



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Justis- og beredskapsdepartementet
v/Tonje A. Falch Nevand
tonje.falch-nevand@jd.dep.no

NB! Dette brevet sendes kun per e-post!

Vår ref.:
14/785- 3- AMVE

Deres ref.:

Dato:
16.05.2014

Høringsbrev - forslag til endringer i utlendingsforskriften (engangsløsning for lengeværende barn)

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til departementets høring om forslag til midlertidig bestemmelse i utlendingsforskriften § 8 -13 om engangsløsning for en gruppe barn som har oppholdt seg i Norge i lengre tid uten oppholdstillatelse (lengeværende barn).

Likestillings- og diskrimineringsombudet er positiv til at det foreslås en midlertidig engangsløsning som tar sikte på å gi oppholdstillatelse for lengeværende barn og deres familier. Ombudet vil imidlertid komme med noen merknader som begrenser seg til enkelte deler av utredningen som omfattes av ombudets mandat.

Ombudet har som mandat å arbeide for likestilling og mot diskriminering på grunnlag av kjønn, etnisitet, religion, alder, seksuell orientering og nedsatt funksjonsevne, og håndhever diskrimineringslovgivningen på disse områdene. Ombudet har et tilsynsansvar med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvarer med de forpliktelsene Norge har etter FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD) og FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (CEDAW), og FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD).

Likestillings- og diskrimineringsombudets innspill er i hovedsak basert på vår erfaring med å føre tilsyn med diskrimineringslovverket og FNs rasediskrimineringskonvensjon. Vi ser på virkningen av den foreslåtte bestemmelsen i utlendingsforskriften i lys av forbudet mot ulovlig forskjellsbehandling som indirekte vil ramme personer på grunn av nasjonal opprinnelse.

Ombudet har merket seg at det i den foreslåtte bestemmelsen om en midlertidig engangsordning for lengeværende barn i utlendingsforskriften § 8 – 13 bokstav b oppstilles et vilkår om at barn og deres familier kommer fra et land som Norge har en returavtale med. Lengeværende barn og deres familier som kommer fra land som Norge ikke har returavtale med, vil ikke omfattes av den foreslåtte engangsløsningen. Departementet foretar ikke en nærmere redegjørelse for dette skillet.

Ombudet er skeptisk til hvordan dette skillet mellom barn fra land som Norge har en returavtale med og barn fra land som Norge ikke har returavtale med vil slå ut i praksis. Ombudet mener vilkåret om at det må foreligge en returavtale med barnets hjemland kan reise spørsmål om indirekte diskriminering etter FNs rasediskrimineringskonvensjon og diskrimineringsloven om etnisitet.

Ombudet minner om at utlendingslovgivningen og utlendingsmyndigheters praksis begrenses av diskrimineringslovverket når slik lovgivning og/eller praksis fører til at personer på grunn av nasjonal opprinnelse kommer systematisk dårligere ut. Indirekte diskriminering kjennetegnes ved at en tilsynelatende nøytral regel eller praksis får negativ virkning for en bestemt gruppe, som ikke er saklig begrunnet. I henhold til rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 1 nr. 2, gjelder den ikke forskjellsbehandling mellom statsborgere og ikke-statsborgere. Derimot kan det som utgangspunkt ikke forskjellsbehandles mellom ikke-statsborgere, på bakgrunn av nasjonal opprinnelse, jf. blant annet rasediskrimineringskonvensjonen artikkel 5. Det aktuelle forslaget om returavtale fra land som skiller mellom barn fra land Norge har en returavtale med og land Norge ikke har en returavtale med, vil indirekte forskjellsbehandle på bakgrunn av nasjonal opprinnelse. At indirekte diskriminering kan rammes av rasediskrimineringskonvensjonen, er presisert av rasediskrimineringskomiteen i blant annet General Comment nr. 32 para. 8.

(<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/GC32.doc>)

Ombudet er innforstått med at innvandringsregulerende hensyn ofte veier tungt på utlendingsfeltet, og understreker at slike hensyn både kan være saklige, nødvendige og ikke uforholdsmessig inngripende overfor den enkelte. Den foreslåtte bestemmelsen vil stille barn og familier fra land som Norge ikke har en returavtale med i en dårligere stilling enn barn og familier som kommer fra land som Norge *har* en returavtale med. Vilkårene for at en slik forskjellsbehandling er akseptabel, er at forskjellsbehandlingen er nødvendig og forholdsmessig – i tillegg til at sakslighetsvilkåret må være oppfylt. Når departementet ikke foretar en vurdering av om det foreslåtte vilkåret i bestemmelsens bokstav b oppfyller disse kravene, er det usikkert om forslaget er forenlig med forbudet mot indirekte diskriminering. Ombudet minner om at selv om en handling er innenfor statens skjønnsmargin på overnasjonalt nivå, så er dette ikke ensbetydende med at slik handling er i tråd med norsk diskrimineringslovgivning. Det vil si at norsk lovgivning kan gå lengre enn våre internasjonale forpliktelser. Ombudet viser i denne sammenheng til Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 8/2001 s. 9 om hijab i politiet:

«Nemnda finner etter dette at EMK og EMDs praksis ikke gir noen klar løsning i saken. Hvorvidt uniformsreglementet bør åpne for bruk av religiøse hodeplagg, ligger sannsynligvis innenfor statens skjønnsmargin, slik at det er adgang til å ta hensyn til nasjonale forhold. Selv om EMDs kompetanse til å overprøve deler av statens skjønn er begrenset, gjelder ikke dette på samme måte for et norsk forvaltningsorgan. Nemnda må innenfor sitt ansvarsområde vurdere alle sider av saken, også den skjønnsmessige siden og herunder nasjonale forhold.»

På denne bakgrunn påpeker ombudet at selv om Norge på overnasjonalt nivå skulle ha adgang til å innvilge oppholdstillatelse til barn som kommer fra land som Norge har en returavtale med og ikke til barn som kommer fra land som Norge ikke har en returavtale med, så vil dette skillet likevel kunne reise spørsmål om indirekte diskriminering etter diskrimineringslovgivningen.

Ombudet ber derfor Justis- og beredskapsdepartementet om å foreta en nærmere vurdering av dette vilkåret opp mot diskrimineringsloven og forpliktelser etter FNs rasediskrimineringskonvensjon. Ombudet oppfordrer departementet til å utrede hvorvidt et slikt vilkår vil være saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende overfor barn og familier som kommer fra land som Norge ikke har en returavtale med, men som ellers oppfyller øvrige vilkår etter den foreslåtte bestemmelsen.

Ombudet har dessverre ikke anledning til å gå inn i alle vurderingene av hvordan forslaget forholder seg til Norges menneskerettighetsforpliktelser, men forutsetter at departementet vil gjøre dette i det videre arbeidet med forslaget.

Vennlig hilsen

Guri Hestflått Gabrielsen
Fungerende avdelingsleder

Amna Veledar
Rådgiver

Dokumentet er elektronisk godkjent, og gyldig uten signatur