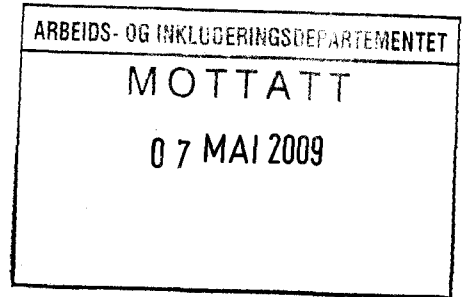




BARNEOMBUDET



Arbeids- og inkluderingsdepartementet
Postboks 8091 Dep

0030 Oslo

Deres ref:	Vår ref:	Saksbeh:	Arkivkode:	Dato:
	09/00351-2	FH	008;O;BO	22.4.2009

Høringsbrev om ny utlendingsforskrift

Barneombudet viser til høringsnotat om deler av ny utlendingsforskrift med høringsfrist 30. april. Departementet har valgt å dele opp forslag til ny utlendingsforskrift i flere deler og sende det på høring med ulike høringsfrister, men med kort mellomrom mellom fristene. Barneombudet synes det er uheldig at forslag til ny utlendingsforskrift deles opp på denne måten all den tid det gjør det vanskelig for høringsinstansene å se helheten i regelverket. Med en slik fremgangsmåte legges det heller ikke opp til at man kan komme med mer overordnede betraktninger.

Barneombudet skal i henhold til lov og instruks arbeide for at barns behov, rettigheter og interesser blir tatt tilbørlig hensyn til på alle samfunnsområder. Ombudet skal særlig følge med i at lovgivning til vern om barns interesser blir fulgt, og at norsk rett samsvarer med de forpliktelser Norge har etter FNs konvensjon om barns rettigheter.

Nedenfor følger Barneombudets kommentarer:

1. Oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket

a. Begrenset tillatelse til enslige mindreårige over 16 år – punkt 8.3

Regjeringen har foreslått at enslige mindreårige som er 16 år på vedtakstidspunktet skal kunne få en begrenset tillatelse til de fyller 18 år. Etter det må de forlate landet. Departementet ber høringsinstanser som har uttalt seg om forslaget ikke kommenterer dette på ny. Forslaget trer i kraft 1. mai. 2009.

Barneombudet leverte høringsuttalelse til dette forslaget 20. januar 2009. Høringsuttalelsen kan leses på Ombudets [nettside](#). Kort oppsummert er Ombudet meget kritisk til forslaget. De barna som får en slik begrenset tillatelse vil få et liv på vent, uten trygge framtidsutsikter. Ordningen vil også skape stor usikkerhet hos mange barn som vil lure på om de vil omfattes av ordningen eller ikke. I tillegg synes det som en umulig oppgave for utlendingsmyndighetene å skulle foreta nok en aldersvurdering (i tillegg til 15 og 18 år i dag), noe som blir viktig all den tid det vil få svært store konsekvenser for den enkelte asylsøker om vedkommende anses å være over eller under 16 år.

b. Ofre for menneskehandel – punkt 8.4

Det kan gis midlertidig oppholdstillatelse, såkalt refleksjonsperiode, til utlending som antas å være utsatt for menneskehandel. Det er positivt at det ikke stilles strenge krav til dokumentasjon for å få en slik midlertidig oppholdstillatelse, og at det er tilstrekkelig at det antas at vedkommende er utsatt for menneskehandel.

Barneombudet støtter også at det nedfelles i forskrift at det som hovedregel skal innvilges oppholdstillatelse som kan gi grunnlag for permanent oppholdstillatelse dersom man vitner som fornærmet i en sak om menneskehandel.

c. Barns tilknytning til riket – punkt 8.5

Det fremgår av høringsnotatet at bestemmelsen § 21b i gjeldende utlendingsforskrift om barns tilknytning til riket skal videreføres i ny forskrift § 8-5 første ledd. Barneombudet støtter en bestemmelse som viser at barns tilknytning til riket skal tillegges selvstendig betydning ved vurderingen av om det foreligger sterke menneskelige hensyn. Ombudet synes imidlertid at behandlingen av temaet i høringsnotatet er meget knapt. Det hadde vært ønskelig at høringsnotatet synliggjorde hvilke momenter som vektlegges i vurderingen av om barnet har tilknytning til riket – og en nærmere redegjørelse for praksis på området.

Ved innføringen av utlendingsforskriften § 21b ble alle saker med barn som per 1. april 2007 ville ha en oppholdstid på tre år eller mer stilt i bero for ny vurdering. UNE har opplyst at 81% av vedtakene ble omgjort til gunst for klager. Det fremgår av UNE sin årbok fra 2007 at oppholdstiden måtte være opp mot 4 ½ år for å kunne sies å være en klar sak. Andre forhold kunne imidlertid gjøre at en kortere oppholdstid likevel ble ansett å danne grunnlag for tilknytning, slik som lang saksbehandlingstid.

Barneombudet er glad for at man tok tak i den vanskelige situasjonen disse barna var i. Tilknytningen til riket vil avhenge av mange individuelle faktorer, blant annet alder og modenhet. Ombudet vil understreke at 4 ½ år er svært lenge i et barns liv. Barn knytter seg og tilpasser seg ofte raskt til et nytt miljø, noe som må legges vekt på i vurderingen av om barnet har tilknytning til riket. Det må også i vurderingen ses hen til at barna lever i en midlertidig, ofte svært vanskelig situasjon over lang tid, og at dette er svært belastende for barna.

Barneombudet har fått henvendelser fra helsepersonell, ansatte i mottak og andre som møter flyktninger i hverdagen som opplever at tilknytningskravet praktiseres strengt, og som beskriver at barn som har tilbrakt mer enn fire år av sin barndom i Norge returneres til foreldrenes hjemland til tross for god dokumentasjon på tilknytning til Norge. Det er meget bekymringsfullt. Ombudet har også selv sett vedtak hvor det er gitt avslag til tross for at barn i skolealder til sammen har bodd vesentlig lenger enn 4 år i Norge.

Barneombudet vil understreke at myndighetene må ha et sterkt fokus på situasjonen for barn som er lenge i landet. Det inkluderer å ha fokus på kort saksbehandlingstid i saker som involverer barn. Ombudet er bekymret for at terskelen for å innvilge opphold på bakgrunn av tilknytning kan synes høy. Det er også en risiko for at den vil bli høyere over tid, og Ombudet oppfordrer departementet å ta grep overfor utlendingsmyndighetene for at sikre en human praksis på dette området i tråd med barnekonvensjonens krav i artikkel 3 om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn.

d. Uttalelse fra gjenværende forelder i hjemlandet – punkt 8.6

Det foreslås en ny bestemmelse som gjelder innhenting av uttalelse fra en forelder i hjemlandet når et barn fyller vilkårene for oppholdstillatelse på humanitært grunnlag i Norge. Barneombudet støtter at utgangspunktet også i disse sakene bør være at den gjenværende forelder får mulighet til å gi en uttalelse i saken før det treffes vedtak.

Det er viktig i lys av risikoen for barnebortføring og at barn har rett til å opprettholde kontakt med begge foreldre.

Samtidig er Ombudet enig i at det ikke kan settes et absolutt krav om samtykke fra den andre forelder i saker der det søkes om oppholdstillatelse på humanitært grunnlag, da det vil kunne gjøre at barn vil nektes oppholdstillatelse som det er meget gode grunner for at barnet skal få, kun fordi det mangler samtykke fra den andre forelder. Det synes fornuftig at det foretas en konkret vurdering av hver enkelt sak, basert på barnets beste. Det er positivt at departementet nevner relevante hensyn for denne vurderingen i ny forskriftsbestemmelse.

e. Sterke menneskelige hensyn

Barneombudet er glad for at ny utlendingslov § 38 synliggjør et klart barneperspektiv ved å vise til at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn og at terskelen for å gi barn oppholdstillatelse på bakgrunn av sterke menneskelige hensyn er lavere enn for voksne. Bestemmelsen angir også at det kan legges vekt på tvingende helsemessige forhold ved vurderingen av om det foreligger sterke menneskelige hensyn. Etter det Barneombudet kan se, utdypes ikke disse delene av bestemmelsen i forskriften.

Barneombudet er bekymret for at det ut fra dagens praksis kan synes å være en høy terskel for når helsemessige forhold blir tillagt vesentlig vekt, også når det gjelder barn. Ombudet får en rekke henvendelser fra fagpersoner og enkeltpersoner som har fått avslag på søknad om opphold og hvor det påpekes at det til tross for at det foreligger alvorlige helsemessige forhold ikke gis opphold. Disse sakene reiser vanskelige dilemmaer.

Ombudet har vært i dialog med UNE om dette temaet. Korrespondansen kan leses på vår nettside under temaside "asyl og opphold" og "dokumenter", med link [her](#). Brev fra Barneombudet av 25. juni 2008 er unntatt offentlighet. Dette vedlegges derfor ikke denne høringsuttalelsen.

I brevene fra Barneombudet fremgår blant annet bekymring knyttet til vektlegging av legeerklæringer og hvilken terskel utlendingsmyndighetene legger seg på når det gjelder hva som kreves av helsetilstanden for å få opphold for barn.

Det er ikke avgjørende for om et barn har rett på vern mot retur om norsk helsevesen kan tilby bedre behandling enn hjemlandet, eller om livskvaliteten generelt sett kan bli bedre i Norge. Internasjonal rett drar imidlertid opp skranker for når et barn kan returneres. Hvis det er en reell risiko for barnets liv og helse ved en retur grunnet manglende behandling, vil barnets rett til liv og utvikling i barnekonvensjonen artikkel 6 være relevant. Barn har også rett til helsehjelp og rehabilitering etter barnekonvensjonen artikkel 24 og 39.

Videre vil retur av barn kunne være i strid med barnets rett til beskyttelse mot umenneskelig og nedverdiggende behandling i strid med barnekonvensjonen artikkel 37 bokstav a) og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 3. Her er det flere forhold som kan innebære en skranke for retur. Når det gjelder barn med alvorlige helseproblemer, vil både selve gjennomføringen av returen og barnets behandlingsmuligheter i hjemlandet kunne være relevant. Retur av barn uten at det er sikret forsvarlig mottakelse av barnet, vil også kunne være i strid med torturbestemmelsen.

Det vises for øvrig til en utgitt rapport fra Senter for menneskerettigheter ved Elisabeth Gording Stangs "Barn, tortur og retur" som ser nærmere på disse spørsmålene.

Det er gitt enkelte føringer for tolkningen av ny utlendingslov § 38 i forarbeidene til loven. Barneombudet ber departementet vurdere om det kan gis klarere føringer for vurderingene knyttet til opphold på bakgrunn av helsesituasjon i forskrift, eventuelt rundskriv.

I Ot.prp. nr 75 (2006 – 2007) s. 155 fremgår det at ved alvorlige psykiske problemer må det normalt kreves at helseproblemene har sammenheng med tidligere forfølgelse eller lignende i hjemlandet. Det står videre på side 156 at i enkelte saker blir det anført at det foreligger selvmordsfare dersom vedkommende blir pålagt å returnere og at det er "*klart at dette i seg selv ikke kan tillegges avgjørende vekt*". Det er uklart for Barneombudet hvorvidt departementet legger opp til at denne tolkningen også vil gjelde barn all den tid barn behandles i et eget punkt, 7.6.4, og det fremgår av loven at det kan legges en lavere terskel til grunn ved vurderingen av sterke menneskelige hensyn for barn. Barneombudet mener myndighetene må legge barnets helsesituasjon på *vedtakstidspunktet* til grunn, uavhengig av hva som har forårsaket de fysiske eller somatiske plagene. Dette bør fremgå klart av regelverket.

2. Familieinnvandring

a. Oppholdstillatelse for foreldre med samvær med barn – punkt 9.4

Barneombudet støtter at tidspunktet for når fristen for ett års felles bopel eller samvær i utlandet beregnes fra det tidspunktet barnet flyttet til Norge.

Selv om ikke kravet til samvær av et visst omfang er oppfylt kan oppholdstillatelse likevel gis dersom særlige grunner taler for det. Høringsnotatet nevner enkelt forhold som kan tilsi at det foreligger særlige grunner, hvor et moment er at samvær kan være vanskeliggjort i en overgangsperiode på grunn av store avstander. Barneombudet vil understreke at det kan tenkes situasjoner der barn har godt og viktig samvær med en forelder selv om vedkommende permanent bor for langt borte til at barnet kan ha "vanlig samvær" med forelderen. Det kan være gode grunner for at forelderen bor såpass langt borte, eksempelvis jobb eller ny familie

Videre vil det særlig for spe- og småbarn kunne tenkes situasjoner der foreldrene ikke ønsker å ha "vanlig samvær" med overnatting mv ut fra hensynet til barnets beste, men hvor man likevel har hyppig samvær av stor betydning for barnet. Her er det meget viktig at utlendingsmyndighetene ikke er rigide i forhold til at det stilles krav om overnatting og et visst antall timer. Det sentrale må være at barnet har jevnlig og god kontakt med samværsforelderen.

Det fremgår av forslaget at et moment på om det foreligger særlige grunner er om det foreligger en opptrappingsplan i forhold til at fullt samvær vil nås i løpet av nær framtid. Det er uklart for Barneombudet hva som her menes med "nær framtid". Det er viktig at kravet om "nær framtid" ikke medfører at foreldre må gjennomføre andre samværsordninger enn det de mener er det beste for sitt barn. Barneombudet anbefaler at bestemmelsen blant annet ses i lys av barnets alder.

Barneombudet har fått innspill fra foreldre som opplever at den andre forelderen vanskeliggjør samværet og at dette går ut over vedkommendes mulighet til å få oppholdstillatelse på bakgrunn av samvær. Så sant samvær anses å være det beste for barnet, bør mindre samvær på grunn av at den andre forelderen vanskeliggjør samværet kunne anses å være en særlig grunn.

b. Opphold til familiemedlemmer når midlertidig opphold – punkt 9.7

Barneombudet støtter en innføring av en ny bestemmelse om adgang til familiegjenforening for barn til utlending som er offer for menneskehandlet og som har midlertidig oppholdstillatelse etter forskriftsforslaget § 8-3. Det bør vurderes å unnta denne gruppen for krav om underhold.

c. Fortsatt oppholdstillatelse på grunnlag av samværsordning med barn – punkt 9.10

Det vises til vurderingene gjort under punkt 9.4 ovenfor angående krav til omfang av samvær.

3. Allmenne regler

a. Om fremsettelse og behandling av søknad – punkt 10.1

Selv om utgangspunktet er at førstegangs oppholdstillatelse skal være gitt før innreise, gjør dagens forskrift en rekke unntak. Barneombudet har vært kritisk til både at det stilles krav om lovlig opphold i riket for å kunne komme inn under unntaksbestemmelsen og at unntaksbestemmelsene ikke gjelder dersom man er i Norge på bakgrunn av Schengenvisum. Det vises til tidligere høringsuttalelse som kan leses i sin helhet på Barneombudets [hjemmeside](#).

Bakgrunnen for Barneombudets skepsis er at vi har sett at den praksis som har vært på området har slått svært uheldig ut for en rekke barn. Barneombudet har de siste årene fått flere henvendelser fra barnefamilier som er fortvilet over at for eksempel kravet om lovlig opphold i Norge medfører en reell atskillelse mellom et barn og en forelder over lengre tid. Dette gjelder både for familier som er etablert i Norge, og hvor den ene forelderen må forlate landet, og tilfeller der familien bor i utlandet og eksempelvis en forelder får jobb i Norge og hvor den andre forelderen må vente i hjemlandet for å få familiegjenforenings søknaden avgjort. Hovedproblemet ligger ikke i regelen om at oppholdstillatelse må være gitt før innreise, men at det tar lang tid å få behandlet søknaden. Ved utformingen av regelverket må man forholde seg til den reelle saksbehandlingstiden.

Selv om Barneombudet er kritisk til at det stilles krav om lovlig opphold for å kunne søke familiegjenforening med foreldre/barn fra riket, er Ombudet positiv til at det i høringsforslaget fremgår at ektefeller, samboere og barn likevel kan søke om familiegjenforening fra riket dersom søkeren har en asylsøknad til behandling eller vedkommende oppholder seg her lovlig i påvente av utreise. Det forutsettes at dette betyr at så lenge man søker i disse situasjonene, vil man kunne være i Norge i hele søknadsperioden.

b. Krav om underhold og bolig – punkt 10.2

Oppdelingen i § 10-8, 10-9 og 10-10 kan synes noe forvirrende. Barneombudet anbefaler at man ser nærmere på hvordan disse bestemmelsene er utformet i forhold til hverandre og om de kan språklig sett kan utformes enklere.

§ 10-11 bruker begrepet *særlig sterke menneskelige hensyn* som oppholdsgrunnlag. Barneombudet antar at det her henvises til oppholdstillatelsen som kan gis etter lovens § 38 – som sier sterke menneskelige hensyn (ikke særlig). Ombudet stiller spørsmål til om det da stilles krav om *særlig* sterke menneskelige hensyn for at kan gjøres unntak fra underholdskravet slik det fremgår av teksten.

4. Permanent oppholdstillatelse

Permanent oppholdstillatelse faller som en hovedregel bort dersom utlendingen oppholder seg utenfor Norge sammenhengende i mer enn to år. Etter det Barneombudet har forstått innebærer dagens praksis at tillatelsen først faller bort etter et aktivt vedtak fra utlendingsmyndighetene. Det fremgår uklart av høringsnotatet om denne praksisen vil fortsette. Barneombudet mener det er viktig ut i fra et rettsikkerhetsperspektiv at det må et aktivt vedtak fra utlendingsmyndighetene for at den permanente oppholdstillatelsen skal sies å ha bortfalt. Ombudet oppfordrer myndighetene å tydeliggjøre dette i forskriften.

Barneombudet støtter at det forskriftsfestes at det kan gjøres unntak fra reglen om at permanent oppholdstillatelse faller bort etter to år dersom vedkommende har blitt holdt tilbake i hjemlandet mot sin vilje av familien eller andre. Dette er av stor betydning for å sikre utsatte barns rettsikkerhet.

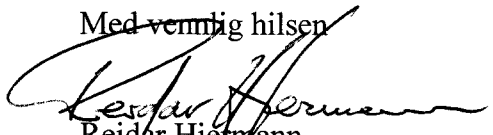
5. Utvisning

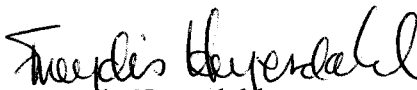
Barneombudet får med jevne mellomrom henvendelser angående familier som opplever at en forelder blir utvist, som regel på brudd på utlendingsloven. Ombudet har i lang tid vært bekymret for praktiseringen av utvisningsbestemmelsene og konsekvensene dette har for barn. Ombudet tok dette blant annet opp i Stortinget i forbindelse med behandling av ny utlendingslov, og ser med glede at komiteen under behandlingen av loven uttalte: *[Flertallet] ber departementet vurdere om det kan gis forskriftsregler som i enda større grad sikrer at hensyne til barnets beste blir ivaretatt i forbindelse med utvisningssaker.*

Ombudet registrerer at det i høringsnotatet fremgår at dagens praksis i hovedsak er at ulovlig opphold opp mot to år som hovedregel ikke skal medføre vedtak om utvisning der barn er involvert. Dette er ikke Barneombudets inntrykk, og Ombudet er derfor glad for at departementet foreslår å forskriftsfeste en slik hovedregel. Ombudet støtter også at brudd på utlendingsloven som kan likestilles med ulovlig opphold/arbeid vurderes på samme måte i relasjon til forholdsmessighetsvurderingen.

Barneombudet vil understreke at en utvisning, selv en begrenset utvisning på to eller fem år, har svært store konsekvenser for barn. Det er positivt at Stortinget har sendt signaler om en oppmykning i forhold til praktisering av reglene til fordel for barn. Ombudet forutsetter at dette følges opp i både regelverk og praksis. Ombudet registrerer at departementet ikke legger opp til en oppmykning i saker hvor det er oppgitt uriktig identitet. Ombudet vil påpeke at utvisning får de samme konsekvenser for barnet, uansett bakgrunnen for utvisningen, og barnets beste bør derfor være det klart førende hensyn også i saker der det tidligere er oppgitt uriktig identitet.

Med vennlig hilsen


Reidar Hjertmann
Barneombud


Frøydis Heyerdahl
rådgiver