

Justis- og beredskapsdepartementet

Oslo, 17.april 2020

UNICEF Norges høringssvar til *Utredning av alternativer til frihetsberøvelse av mindreårige og forslag til mulige regelendringer.*

Viser til høringsbrev datert 18.12.2019.

UNICEF er FNs barnefond og verdens største hjelpeorganisasjon for barn. UNICEF Norge jobber med å sikre ivaretagelsen av FNs barnekonvensjon både globalt og i Norge.

1. Overordnede merknader til høringsnotatet og - prosessen

1.1 UNICEF Norge

UNICEF Norge mener det er positivt at regjeringen har gått inn for å utrede alternativer til frihetsberøvelse av barn. UNICEF Norge har lenge vært tydelig på at FNs Barnekonvensjon ikke gir adgang til å frihetsberøve barn på grunnlag av deres migrasjonsstatus, i situasjoner hvor barna ikke har begått eller er mistenkt for å ha begått kriminelle handlinger. Derfor er det positivt at regjeringen nå har vurdert alternativer til denne praksisen, og vi mener dette i større grad er i tråd med Norges barnerettslige forpliktelser. Av samme grunn kan UNICEF Norge ikke støtte regjeringens forslag om å utvide antallet timer et barn kan frihetsberøves før tvangsretur. UNICEF Norge mener denne delen av forslaget bryter med barns rettigheter og ber derfor om at dette ikke gjennomføres. Når det gjelder de foreslåtte alternativene til internering er UNICEF Norge positiv, men etterspør grundigere vurdering av hvordan barns rettigheter skal ivaretas mens barn settes under disse frihetsberøvende kontrolltiltakene.

I det følgende knyttes konkrete merknader til deler av utredningen og forslag til regelendring.

1.2 Prosessuelle mangler ved høringen

1.2.1 Kartlegging og vurdering av barnets beste som et grunnleggende hensyn

Av FNs Barnekonvensjon artikkel 3 (1) følger det at «*barnets beste [skal] være et grunnleggende hensyn*» «*[v]ed alle handlinger som berører barn*». Dette utgjør blant annet en prosessuell rettighet, som pålegger lovgiver en plikt til å kartlegge og vurdere hensynet til barnets beste når vedtak om lov eller forskrifter skal fattes.¹ FNs Barnekomité beskriver omfanget av den prosessuelle siden ved barnets beste-vurderingen som en «*kontinuerlig prosess med konsekvensutredning av barns rettigheter (...) for å forutsi virkningen av et lovforslag, policy eller budsjettbevilgning for barn og benyttelsen av deres rettigheter, og konsekvensevaluering av barns rettigheter for å vurdere den faktiske virkningen av gjennomføringen*». ²

UNICEF Norge bemerker at hensynet til barnets beste i liten grad har blitt redegjort for i høringsnotatet. Det savnes en konkret identifisering og redegjørelse av hva hensynet til barnets beste innebærer i konteksten frihetsberøvelse og alternativer til en slik praksis, samt en vurdering av hvordan forslaget som helhet får innvirkning på Norges forpliktelser av FNs Barnekonvensjon.

I det store og hele ser det ut til at departementet nøyer seg med å vise til det arbeidet PU har gjort for å heve den barnefaglige kompetansen innenfor tvangsreturer. På bakgrunn av denne henvisningen bemerker departementet «*at det nå er lagt et solid grunnlag for å ivareta hensynet til barn i returprosessen*»³ uten at det forklares hvorfor eller hvordan barns rettigheter tilstrekkelig er ivaretatt gjennom dette arbeidet. Oppramsingen av de barnefaglige prinsippene som PU har utarbeidet på s. 16 flg, synes dessuten å være en ren gjengivelse av det som fremgår av PU sin veiledning, og heller ikke her ser det ut til at departementet har foretatt en selvstendig vurdering av barnets beste. Den manglende redegjørelsen av forslagets forhold til Barnekonvensjonen er en gjennomgående svakhet ved høringsnotatet, noe vi knytter nærmere merknader til i punkt 2.2.

¹ Barnekomitéens generelle kommentar nr. 14 avsnitt 6 bokstav c

² Ibid avsnitt 35

³ Høringsnotatet s. 6

Departementet har riktignok utvidet 24-timers regelen ut ifra en henvisning til «barnets beste»⁴ men UNICEF Norge mener at en slik bruk av barnets beste ikke er i tråd med artikkel 37, jf. artikkel 3 (1) i Barnekonvensjonen, se punkt 2.1 i denne høringsuttaalelsen. Samlet utgjør disse forholdene en svakhet ved høringsnotatet.

1.2.2 Barns rett til medvirkning

Barnets rett til medvirkning følger av FNs Barnekonvensjon artikkel 12, og gir «*barn som er i stand til å gjøre danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet*». Dette inkluderer barns rett til å bli hørt i saker som angår barn som en gruppe, og kommer til anvendelse i lovgivningsprosesser. FNs Barnekomité har uttalt at artikkel 3 og artikkel 12 i konvensjonen utfyller hverandre, både fordi lovgiver ikke kan vurdere hva som er barnets beste uten å ha hørt barns egne meninger om dette, og fordi det som utgangspunkt legges til grunn at det er til barnets beste å medvirke i saker som angår det.

UNICEF Norge ser ikke at departementet har innhentet barns synspunkter til de foreslåtte endringene og alternativene til internering, og mener dette utgjør en vesentlig mangel i utredningsprosessen. Sett i sammenheng med punkt 1.2.1 over mener UNICEF Norge at departementet ikke oppfyller de prosessuelle garantier som oppstilles i FNs Barnekonvensjon.

1.2.3 Særskilt kommentar til anmodningsvedtak nr. 541

Høringsnotatet er et resultat av tre anmodningsvedtak som ble truffet av Stortinget i 2018 i forbindelse med behandlingen av Innst. 181 L (2017 – 2018). I anmodningsvedtak nr. 541 fremgår det at der «*myndighetene kommer til at frihetsberøvelse er nødvendig, etter å ha prøvd eller vurdert andre alternativer, skal frihetsberøvelsen skje på et eget barne- og familieinternat som er familie- og barnevennlig, og som ivaretar barnets behov*». Av komiteens merknader fremgår det at komiteen «*mener det må lovfestes at barnefamilier kun kan interneres i egne barne- og familieinternat som er spesielt tilrettelagt for barnefamilier og mindreårige, og at det tydelig må fremgå av loven at barnefamilier ikke kan interneres på utlendingsinternat*». UNICEF Norge stiller spørsmålstegn ved at dette ikke følges opp i høringsnotatet.

⁴ Ibid s. 8

2. Merknader til forslag om endring i Utlendingsloven § 106c tredje ledd

Departementet foreslår å gjøre endringer i dagens regel om at barn som hovedregel ikke skal holdes internert lenger enn 24 timer. Det foreslås at den mindreårige normalt ikke skal holdes lenger på utlendingsinternatet enn *«til dagen etter innplassering der»* samt at barnet kan holdes lenger dersom *«det ut fra en konkret vurdering av hensynet til barnets beste er ønskelig å bruke lenger tid på prosessen i forkant av uttransportering»*.⁵

I høringsnotatet viser departementet til uttalelser fra Politiets utlendingsenhet (PU), samt rapport fra professor i pedagogisk psykologi, Jon-Håkon Schultz og Dr polit. spesialpedagog, Åse Langballe, som påpeker at dagens strenge tidsbegrensninger for internering av mindreårige kan medføre hastverksprosesser som ikke alltid ivaretar barnets beste.⁶ UNICEF Norge forstår derfor departementet dithen at de foreslåtte endringene som medfører at barn kan interneres i en lenger tidsperiode enn etter dagens regler, begrunnes ut ifra en vurdering av hva som er til barnets beste.

UNICEF Norge stiller spørsmål ved departementets begrunnelse, og minner om det rettslige utgangspunktet for frihetsberøvelse av barn, som følger av FNs Barnekonvensjon artikkel 37 bokstav b: *«intet barn ulovlig eller vilkårlig berøves sin frihet. Pågripelse, frihetsberøvelse eller fengsling av et barn skal skje på lovlig måte og skal bare benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom»*.

Som det følger av ordlyden skal frihetsberøvelse kun benyttes som *«en siste utvei»*, noe som medfører at terskelen for at dette skal skje lovlig er svært høy. UNICEF Norge har tidligere uttalt at tvangsmessig tilbakehold av barn som et virkemiddel til å kunne utøve både en effektiv returprosess er i strid med FNs Barnekonvensjon – et rettslig standpunkt vi står fast ved og som er i tråd med blant annet FNs Barnekomitéens standpunkt.⁷

⁵ Ibid s. 6

⁶ Ibid s. 39

⁷ UNICEF Norges høringssvar av 20. januar 2017, tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horingsbrev-om-endringer-i-utlendingslovens-regler-om-tvangsmidler/id2524047/?uid=faf9656b-43fb-41ef-bf13-7732e3dad876>

FNs Barnekomité har i en entydig tolkningsuttalelse slått fast at *“detention of any child because of their or their parents’ migration status constitutes a child rights violation and contravenes the principle of the best interests of the child. (...) Any kind of child immigration detention should be forbidden by law and such prohibition should be fully implemented in practice”*.⁸

I en felles uttalelse av blant annet FNs Barnekomité og Spesialrapportøren for migranter menneskerettigheter heter det følgende:

*«Let us be clear: immigration detention is never in the best interests of the child. This view has been repeatedly expressed by the Committee on the Rights of the Child, Committee on Migrant Workers, the Working Group on Arbitrary Detention, and the Special Rapporteur on the human rights of migrants, who have called on States to immediately cease any kind of migration-related detention of children and families.»*⁹

Det klare utgangspunktet er dermed at all internering av barn på bakgrunn av deres migrasjonsstatus er forbudt, og som en følge av dette har FNs Barnekomité anmodet Norge om å sikre *«at barn ikke under noen omstendighet interneres på grunnlag av immigrasjonsstatus»*.¹⁰

Stikk i strid med den tydelige merknaden fra FNs Barnekomité søker departementet å utvide antall timer et barn kan interneres med henvisning til barnets beste. Departementets logikk synes å være at dersom man først aksepterer en praksis som krenker barnets beste, så må man akseptere en utvidet adgang til å holde barn internert fordi et noe mer langvarig opphold, isolert sett, vil være bedre for barnet enn et kortvarig opphold. UNICEF Norge er sterkt kritisk til denne bruken av hensynet til barnets beste, hvis rettslige utgangspunkt følger av FNs Barnekonvensjon. Anvendelsen av barnets beste må følgelig være i tråd med dette utgangspunktet.

⁸ Barnekomitéens generelle kommentar nr. 23, avsnitt 5. Dette uttrykte også Barnekomitéen under sin «Day Of General Discussion» i 2012, jf. Committee on the Rights of the Child, Report of the 2012 Day of General Discussion- The rights of all children in the context of international migration avsnitt 78, tilgjengelig fra: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion2012/2012CRC_DGD-Childrens_Rights_InternationalMigration.pdf.

⁹ The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Children and families should never be in immigration detention – UN experts*, 18.12.2016, tilgjengelig fra: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21026&LangID=E>

¹⁰ Barnekomitéens avsluttende merknader 2018 avsnitt 32 punkt f

Som redegjort for i punkt 1.2.1 følger det av FNs Barnekonvensjon artikkel 1 (1) at «barnets beste [skal] være et grunnleggende hensyn» «[v]ed alle handlinger som berører barn». Utover å være en prosessuell og materiell rettighet, er dette også et tolkningsprinsipp. FNs Barnekomité uttaler at «[h]vis en juridisk bestemmelse er åpen for mer enn én tolkning, skal den tolkningen som mest effektivt tjener barnets beste velges. Rettighetene som er nedfelt i konvensjonen og dens valgfrie protokoller angir rammene for tolkning.»¹¹ Dette innebærer at barnets beste ikke kan nyttes som et tolkningsargument for å fravike øvrige rettigheter som følger av FNs Barnekonvensjon. Om de nærmere rammene for bruken av barnets beste har FNs Barnekomité slått fast følgende: «Konseptet om til barnets beste har som mål å sikre både full og effektiv utnyttelse av alle de rettigheter som anerkjennes i konvensjonen (...). En voksens bedømmelse av barnets beste ikke kan overstyre plikten til å respektere alle barnets rettigheter etter konvensjonen. (...) det [er] ikke noe hierarki av rettigheter i konvensjonen, alle rettigheter deri er til «barnets beste», og ingen rett kan bli svekket av en negativ tolkning av barnets beste.»¹²

Til tross for at barnets beste er en rettslig standard med stor fleksibilitet finnes det altså absolutte skanker mot å tilsidesette rettigheter i konvensjonen forankret i barnets beste, og ligner en form for anvendelse som FNs Barnekomité har advart mot.¹³ Når departementet fraviker forbudet mot internering etter Barnekonvensjonen artikkel 37 med henvisning til «barnets beste», er dette en uriktig anvendelse av barnets beste som tolkningsprinsipp. Dette vil igjen utgjøre brudd på Norges forpliktelser etter FNs Barnekonvensjon.

UNICEF Norge stiller også spørsmål ved de materielle sidene av departementets barnets beste-vurdering. Som nevnt henviser departementet til barnefaglige vurderinger gjort av professor Schultz og spesialpedagog Langballe. Vurderingene fremgår av en utredning som ble gjort i 2018, og knytter seg helt konkret til spørsmålet om fotlenke bør innføres som et alternativ til internering for barnefamilier ved Haraldsvangen.¹⁴ Vurderingen forskerne har gjort knytter seg

¹¹ Barnekomitéens generelle kommentar nr. 14 avsnitt 6 bokstav b

¹² Ibid, avsnitt 4

¹³ Ibid, avsnitt 34

¹⁴ UNICEF Norge bemerker at utredningen etter forespørsel ble oversendt til UNICEF Norge 2. april 2020, til tross for at disse i utgangspunktet skulle vært vedlagt høringsnotatet.

altså ikke til 24-timers regelen, og det er dermed påfallende at departementet utelukkende bruker denne vurderingen til inntekt for en utvidelse av 24-timers regelen ved å si at en utvidelse av regelen er «*bekreftet*» gjennom de barnefaglige vurderingene til Schultz og Langballe.¹⁵

UNICEF Norge kan ikke se at vurderingene til Schultz og Langballe alene kan være tilstrekkelig grunnlag for den konklusjonen departementet har kommet til. UNICEF Norge savner en grundigere og mer konkret vurdering av om det fra et barnefaglig perspektiv er et behov for en regelendring her, og hvor flere aspekter av den materielle barnets beste-vurderingen gjøres rede for. I denne sammenheng vil UNICEF Norge peke på at Utlendingsloven § 107 ikke krever at mindreårige interneres på tilrettelagte barne- og familievennlige steder. Det følger imidlertid av utlendingsinternatforskriften at familier «som er frihetsberøvet i påvente av uttransport, skal innkvarteres for seg, slik at de sikres tilstrekkelig privatliv. Det kan gjøres unntak når antallet utlendinger som skal returneres er uvanlig stort og legger en forutsett stor byrde på kapasiteten på utlendingsinternatet.»¹⁶ UNICEF Norge stiller spørsmål ved at departementet ikke problematiserer dette i vurderingen av hva som er til barnets beste, og minner om at forholdene barna interneres under, og potensielt kan interneres under gitt andre omstendigheter, må inngå i vurderingen av hva som er barnets beste.

Basert på vurderingene over kan UNICEF Norge ikke støtte departementets forslag om å utvide 24-timers regelen for internering av barn i forbindelse med tvangsretur.

3. Merknader til alternativene til internering

3.1 Innledende merknader

Departementet har i høringsnotatet punkt 6.2 vurdert ulike alternativer til internering.

Alternativene departementet foreslår er frihetsinnskrenkende og frihetsberøvende tiltak, og således i sin karakter inngripende, og samtlige vil i større eller mindre grad også berøre barn. Når dette er tilfellet, mener UNICEF Norge at det må stilles strengere krav til den konsekvensanalysen som departementet gjør av tiltakenes innvirkning på barns rettigheter. Barnekomitéen har uttalt

¹⁵ Høringsnotatet s. 39

¹⁶ Utlendingsinternatforskriften § 4 tredje ledd

at “[p]articularly in the case of children, it is important to examine the effect that applying an alternative model will have on the rights and dignity of the individual.”¹⁷

Ved utredning av alternative tiltak til internering skal man dermed gjenkjenne og vurdere de konkrete effekter tiltakene får på barn. Departementet har imidlertid ikke vurdert hvilke positive og negative konsekvenser de konkrete foreslåtte tiltakene vil få for barns levekår, og hvordan tiltakene står seg i forhold til andre rettigheter som er tillagt barn.

3.2 Melding om når utlendingen ankommer eller forlater oppholdssted

Departementet har i forslag til utl. § 105 nytt annet ledd foreslått å lovfeste en meldeplikt til «*politiet eller andre*» i de tilfellene utlendingen har blitt pålagt å bo på et bestemt oppholdssted. Utlendingen må melde fra om når vedkommende beveger seg ut og inn fra bosted, og meldingen skal gis på en slik måte «*politiet anviser*». Etter departementets vurderinger vil en slik meldeplikt være særlig aktuell for enslige voksne, men det bemerkes at den også vil kunne få betydning for barnefamilier.¹⁸

Utover merknaden i punkt 3.1 er UNICEF Norge positiv til dette alternativet.

3.3 Hjemmel for å beslutte andre passende tiltak

I tillegg til adgangen myndighetene har til å pålegge meldeplikt og bestemt oppholdssted, foreslår departementet å hjemle en generell adgang til å pålegge «*andre passende tiltak*» i utl. § 105 første ledd. Det er vist til at en slik generell adgang muliggjør planlegging av konkrete tilpassede arrangementer, noe som vil ivareta hensynet til kontroll og utlendingens rettssikkerhet.¹⁹

UNICEF Norge kan se behovet for en slik generell hjemmel og mener handlingsrommet kan nyttes til å i større grad hensynta barnets beste i valg av alternativ til internering. Vi etterspør

¹⁷ Committee on the Rights of the Child, 2012 Day of General Discussion- *The rights of all children in the context of international migration*, Background paper s. 24. Tilgjengelig fra:

<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGDBackgroundPaper.pdf>

¹⁸ Høringsnotatet s. 292

¹⁹ Høringsnotatet s. 31

likevel eksempler på i hvilke tilfeller en slik generell hjemmel vil bli benyttet og hva innholdet i andre passende tiltak kan være. Departementet begrunner en slik hjemmel i utlendingens rettsikkerhet, men UNICEF Norge mener utlendingens rettsikkerhet vil styrkes i større grad dersom den tydeligere angir rammene for dette alternativet.

3.4 Pålegg om å oppholde seg på bosted innenfor gitte klokkeslett

Etter dagens utl. § 105 første ledd kan utlendingen pålegges å oppholde seg på et «*bestemt oppholdssted*». Denne adgangen foreslår departementet utvidet slik at utlendingen også kan pålegges å oppholde seg på det bestemte oppholdsstedet innenfor gitte tider på dagtid. UNICEF Norge er i utgangspunktet positiv til dette forslaget, men støtter seg til Spesialrapportøren for migranternes menneskerettigheter som har bemerket at en slik ordning kan defineres som «*husarrest*» og følgelig er svært inngripende. Derfor fremholder UNICEF Norge at denne påleggelsesadgangen kun skal benyttes i unntakstilfeller, og at adgangen ikke må misbrukes.²⁰ I denne sammenheng vil UNICEF Norge også oppfordre departementet til å endre den foreslåtte henvisning i lovteksten som i foreslått Utlendingsloven § 106 e første ledd siste punktum lyder «*barn mellom 16 og 18 år gjelder § 106c tilsvarende*». Det fremstår ikke klart hvilken terskel som skal være gjeldende for å ta i bruk dette alternativet for barn mellom 16 og 18 år.

Departementet har i høringsnotatet bemerket at «*tidsrommet for pålegget bør være begrenset til et par timer, og helst ikke være midt på dagen*». Det bør heller ikke gjelde alle dager i uken, men kun ha slikt omfang som er nødvendig ut fra formålet om å vite hvor og når utlendingen vil være tilgjengelig for og hentes.²¹ UNICEF Norge støtter disse synspunktene, og mener det ville vært hensiktsmessig å synliggjøre disse begrensningene i selve lovteksten.

Videre kan ikke UNICEF Norge se at departementet har vurdert hvordan en plikt til å oppholde seg på bosted innenfor gitte klokkeslett står seg opp mot barns rettigheter, for eksempel retten til utdanning, retten til den høyest oppnåelig helsestandard og retten til lek og fritid, se pkt. 3.1.

²⁰ François Crépeau, *Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants*, 2. April 2012 avsnitt 64. Tilgjengelig fra:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/125/96/PDF/G1212596.pdf?OpenElement>

²¹ Høringsnotatet s. 33

4. Forkastelse av forslag om en «britisk modell»

I høringsnotatet vurderer departementet hvorvidt den «britiske modellen» kan være aktuell for Norge.²² Det poengteres at den største forskjellen mellom nasjonene er at det i Storbritannia oppnevnes et uavhengig returpanel som legger returplan i forbindelse med tvangsreturer, mens denne oppgaven i Norge er tillagt PU. Forslaget om å innføre et slikt uavhengig returpanel i Norge forkastes, blant annet med henvisning til at PU har utarbeidet gode og barnevennlige rutiner for returarbeidet, de økonomiske konsekvensene av å innføre et uavhengig returpanel og at det forventede antall av tvangsreturer er lavt. UNICEF Norge savner for det første at departementet redegjør for hvilke hensyn som ligger til grunn for ordningen i Storbritannia, og deretter vurderer hvordan den norske modellen ivaretar de aktuelle hensyn – som for eksempel hensynet til uavhengighet. Hvilke fordeler som ordningen i Storbritannia bærer med seg er heller ikke redegjort for. I stedet for å gå inn på de konkrete hensynene og fordelene ved et uavhengig returpanel, nøyer departementet seg med å vise til at den praksisen man har i Norge uansett er god nok. Sammenligningen holdes dermed ikke tilstrekkelig opp mot de reelle forskjellene mellom returordningene.

Kontakt:

Dersom dere har spørsmål eller kommentarer kan disse rettes til juridisk rådgiver

Marthe Engedahl på e-post: marthe.engedahl@unicef.no eller på telefon: 988 33 548.

²² Høringsnotatet s. 23