



## BARNEOMBUDET

Justis- og beredskapsdepartementet,  
innvandringsavdelingen  
Postboks 8005 Dep  
0030 OSLO

E-post: postmottak@jd.dep.no

Deres ref:

Vår ref:  
14/00762-2

Saksbehandler:  
Anders Cameron

Dato:  
2. september 2014

### Høring - forslag til endring i utlendingsforskriften

Barneombudet viser til høringsbrev datert 6.6.2014 om endringer i utlendingsforskriften, varig ordning for lengeværende barn og begrunnelse i vedtak som berører barn. Vi takker for muligheten til å komme med synspunkter på forslagene.

#### Barneombudets mandat

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 barnets rettigheter. Ombudet skal av egen tiltak, eller som høringsinstans, ivareta barn sine interesser i samband med planlegging og utredning på alle felter, foreslå tiltak som kan styrke barns rettsikkerhet, med mer. Ombudets mandat er begrenset til barn under 18 år.

#### Barneombudets hovedkonklusjoner

Barneombudet støtter forslaget om tydeliggjøring av begrunnelsesplikten i § 17-1 a i utlendingsforskriften. Denne presiseringen vil bidra til å klargjøre de vurderingene som gjøres i vedtak som angår barn.

Vi støtter ikke forslaget til endringer i utlendingsforskriften § 8-5 og vil i høringsuttalelsen nærmere begrunne følgende punkter:

- 1) Forslaget om å knytte vilkår til foreldrenes samarbeid om identitet og retur til vektingen av hensynet til barna kan være i strid med artikkel 3 i barnekonvensjonen og vil trolig ikke medføre at hensynet til barn tillegges større vekt enn i dag.
- 2) Det å innføre den nye og svært uklare standarden «barnefaglig forsvarlig» er uheldig. Departementet bør heller tydeliggjøre plikten til å tillegge hensynet til barnets beste vekt som et grunnleggende hensyn.
- 3) Samlet sett vil «engangsløsningen» og den varige løsningen ikke være en løsning for mange av de lengeværende barna. Det er behov for en løsning som hindrer at barn blir boende svært lenge i Norge uten at de enten får oppholdstillatelse her eller returnere til hjemlandet.

## **1. Forslaget kan være i strid med artikkel 3 i barnekonvensjonen og vil trolig ikke medføre at hensynet til barn tillegges større vekt enn i dag**

Artikkel 3 i barnekonvensjonen pålegger norske myndigheter å vurdere hva som vil være til barnets beste før man fatter en avgjørelse i en sak som angår et barn. Barnets beste skal være et *grunnleggende* hensyn i alle avgjørelser som berører barn. Det betyr at norske myndigheter er forpliktet til å tillegge hensynet til barnet stor vekt i avveining opp mot andre hensyn (for eksempel innvandringsregulerende hensyn). Denne forpliktelsen er tatt direkte inn i § 38 i utlendingsloven. FNs barnekomité har i sin generelle kommentar nr 14 utdypet hvordan komiteen tolker artikkel 3.

I avsnitt 4 (s. 3-4) i høringsnotatet nøyer departementet seg med å slå fast at vi har en plikt til å vurdere og vektlegge hensynet til barnets beste, men at barnekonvensjonen «ikke pålegger statene å gi oppholdstillatelse til barn etter en viss oppholdstid». Departementet drøfter etter det vi kan se ikke nærmere forholdet mellom den foreslåtte forskriftsendringen og barnets beste-vurderingen, selv om dette etter vårt skjønn er svært sentralt.

Både dagens regelverk og forslaget til ny § 8-5 legger opp til at barnets tilknytning til riket skal tillegges vekt som en del av en større helhetsvurdering, nemlig vurderingen som gjøres etter utlendingsloven § 38: Foreligger det sterke menneskelige hensyn som tilsier at barnet bør få oppholdstillatelse i Norge, til tross for at det ikke har beskyttelsesbehov? Vilkåret i den foreslåtte bestemmelsens tredje ledd som stiller krav til samarbeid fra foreldrene for at tilknytning skal kunne tillegges vekt, vil etter det vi kan forstå innebære at man gjennom en forskriftsbestemmelse begrenser den reelle muligheten til å gjøre en helhetsvurdering av barnets situasjon som vektlegger alle relevante hensyn i en lang rekke saker.

Det virker det galt at man i en forskrift skal kunne ta inn et vilkår som i praksis vil begrense forvaltningens mulighet til å gjøre en slik helhetlig vurdering og å tillegge konklusjonen vekt som et grunnleggende hensyn i en avveining opp mot andre hensyn. Slik forslaget fremstår i dag er det mye som tyder på at et slikt vilkår ikke er i tråd med artikkel 3 i barnekonvensjonen.

Ved å innføre et vilkår knyttet til foreldrenes samarbeid om identitet og retur begrenser man barnas stilling som selvstendige rettssubjekt: Foreldrenes handlinger blir et avgjørende vilkår i barnas sak. Dette er svært problematisk. Barnekonvensjonen gir barn rettigheter som selvstendige rettssubjekter i tråd med artikkel 3 nr. 1 (se generell kommentar nr. 14 fra FNs barnekomité). Departementet legger selv denne forståelsen til grunn i stortingsmeldingen Barn på flukt. Høyesterett har i Rt. 2912 s 1985 avsnitt 193 uttalt at det ikke er uproblematisk å foreta en alminnelig identifikasjon mellom barn og foreldre. Dette er etter det vi kan se ikke drøftet i høringsnotatet. Forholdet mellom den foreslåtte forskriftsendringen og barnekonvensjonen artikkel 3 må utredes skikkelig før forskriften eventuelt kan endres.

I saker som gjelder lengeværende barn vil det ofte være barnets tilknytning til riket som er det eneste spørsmålet som blir vurdert. Alle andre momenter er vurdert tidligere, og det finnes ikke andre nye opplysninger som skulle tilsi et annet resultat. Da vil den eneste måte å legge større vekt på hensynet til barnet være å legge større vekt på tilknytningen til Norge. Ved å innføre et strengt vilkår om foreldrenes samarbeid om identitet og retur for at man i det hele tatt skal kunne gi et barn tillatelse på grunn av tilknytning til Norge, vil forvaltningen i realiteten være avskåret fra å legge større vekt på hensynet til barnet i en lang rekke saker. Dermed vil trolig ikke den foreslåtte forskriftsendringen føre til at man når målsetningen om at hensynet til barn skal tillegges større vekt enn i dag.

## **2. «Barnefaglig forsvarlig» er en ny og uklar standard**

I den foreslåtte bestemmelsens siste ledd står det at utlendingsmyndighetene ved avveining mot innvandringsregulerende hensyn skal et avslag være «barnefaglig forsvarlig». Høringsnotatet klargjør ikke godt hva som legges i dette begrepet og hvordan det skiller seg fra barnets beste-vurderingen. I høringsnotatet legger man opp til at utlendingsmyndighetene må vurdere dette konkret i hver enkelt sak.

Vi kan ikke se at kravet om at vedtak skal være barnefaglig forsvarlige skiller seg vesentlig fra kravet i barnekonvensjonen og utlendingsloven om å legge vekt på barnets beste som et grunnleggende hensyn. Det å innføre et så uklart vilkår med en norm (barnefaglig forsvarlig) som så vidt vi kan forstå ikke er brukt tidligere og dermed er uten innhold utover den svært vage beskrivelsen i departementets høringsnotat, er etter vårt syn svært uheldig. Det virker også lite sannsynlig at vurderingen av om et vedtak er «barnefaglig forsvarlig» vil være gjenstand for domstolsprøvelse. Man risikerer dermed å svekke barns rettssikkerhet i disse sakene ved å innføre en slik utydelig og skjønnsmessig standard.

Vi anbefaler at departementet heller tydeliggjør i forskrifts form de kravene artikkel 3 i barnekonvensjonen stiller til forsvarlig vurdering av hva som er til barnets beste og vektingen av dette som et grunnleggende hensyn i helhetsvurderingen av saken.

### **3. Ordningene er sannsynligvis ikke noen løsning for en stor gruppe**

Departementet anslår ikke hvor mange som vil bli omfattet av den foreslåtte ordningen. Det var heller ikke mulig å anslå hvor mange som ville bli omfattet av «engangsløsningen» som trådte i kraft sommeren. Det virker imidlertid klart at det stilles opp såpass strenge vilkår for å omfattes av de to ordningene, at svært mange lengeværende barn faller utenfor.

Mange av familiene som potensielt ikke er omfattet av verken engangsløsningen eller den varige løsningen kommer fra land (for eksempel Iran og Eritrea) som det ikke nødvendigvis er mulig å returnere personer til med tvang. Dermed vil «løsningen» fortsatt være at det i praksis er opp til foreldrene om de vil samarbeide om retur. De foreldrene som ikke har gjort det på mange år, vil sannsynligvis fremdeles ikke returnere.

Resultatet av engangsløsningen som har trådt i kraft og den varige løsningen som er foreslått vil altså mest sannsynlig være at det fremdeles kommer til å være mange barn i Norge som ikke får oppholdstillatelse her, men som heller ikke returnerer til hjemlandet. «Løsningene» er altså ikke en reell løsning for en stor gruppe (trolig et flertall) av de lengeværende barna.

Vi takker for muligheten til å komme med innspill til departementet og stiller oss gjerne til disposisjon for videre diskusjon om de foreslåtte forskriftsendringene.

Vennlig hilsen

Camilla Kayed  
fagsjef

Anders Cameron  
seniorrådgiver

Brevet er godkjent elektronisk og har derfor ingen signatur.

Kopi til:  
tonje.falch-nevand@jd.dep.no