



Justis- og beredskapsdepartementet
Innvandringsavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Oslo, 3. september 2014

Høring om endringer i utlendingsforskriften - varig ordning for lengeværende barn og begrunnelse i vedtak som berører barn

Vi viser til departementets høringsbrev datert 6. juni 2014 om forslag om endringer i utlendingsforskriften om varig løsning for lengeværende barn og begrunnelse i vedtak som berører barn.

Press er en barnerettighetsorganisasjon for barn og unge, og Redd Barnas ungdomsorganisasjon. Vi arbeider for en verden der barns rettigheter, slik disse er formulert i FN konvensjon om barnets rettigheter, er innfridd. Rettighetssituasjonen til barn som søker asyl i Norge har vært en sentral del av vår virksomhet helt siden vi startet opp i 1995.

Generell tilbakemelding

Press ser på initiativet til en tydeliggjøring av utlendingsforskriften som grunnleggende positivt. Intensjonen i forslaget synes å være en styrkning og synliggjøring av hensynet til barnets beste i forskriften, noe som har vært nødvendig i lengre tid. Press hilser altså initiativet velkommen, men har likevel en del reservasjoner og bekymringer knyttet til departementets forslag.

Press har i lengre tid ønsket en varig løsning for lengeværende barn. Press mener imidlertid at dette forslaget ikke innebærer en løsning. Press støtter en tydeliggjøring av hva begrepet «tilknytning til riket» egentlig inneholder, men mener kravet om at foreldrene som hovedregel må ha samarbeidet om å avklare identitet og medvirket til retur bryter med prinsippet om barns om selvstendige rettssubjekter og bryter med barnekonvensjonens artikkel 3. Press stiller seg i tillegg kritisk til å innføre begrepet «barnefaglig forsvarlig» i forskriften, da dette ikke er et juridisk begrep og kan føre til en utvanning av prinsippet om barnets beste. Press er svært positive til forslaget om krav til begrunnelse i vedtak som berører barn, men stiller oss kritiske til forslagens andre ledd.

Varig ordning for lengeværende barn

Press mener det er positivt at departementet kommer med forslag om en varig ordning for lengeværende barn, men mener ikke forslaget innebærer en løsning. Det er likevel elementer i forslaget Press stiller seg positive til.

Vurdering av tilknytning

Press er glad for at departementet foreslår å gi begrepet «tilknytning til riket» et tydeligere innhold. Det vil innebære økt forutberegnelighet og større rettsikkerhet. Dette er en bestemmelse som først og fremst er av betydning for Utlendingsnemnda (UNE), da få barn vil ha opparbeidet seg særlig tilknytning innen behandling i førsteinstans. UNE består av mange nemndledere som arbeider uavhengig av hverandre og utøver skjønn ulikt. Vurderingen av tilknytning til riket er en skjønnsmessig vurdering. En klargjøring av hva denne vurderingen skal inneholde vil antakelig føre til større grad av likebehandling.

Selv om forslaget i større grad legger innhold i begrepet «særlig tilknytning til riket» er avgjørelsen fortsatt i stor grad opp til forvaltningens skjønn. Teksten sier ingenting om hvordan de ulike elementene skal vektlegges, eller hvor mye tilknytning som skal til for å få opphold. Vurderinger av denne typen vil alltid inneholde en viss bruk av skjønn, slik må det være for at individuelle forhold og omstendigheter skal kunne tas hensyn til. Forslaget lar imidlertid avgjørelsen være opp til forvaltningens frie skjønn i urovekkende høy grad.

Forvaltningen har tidligere lagt seg på en strengere praksislinje enn det som var lovgivers intensjon. Praksis har også endret seg betraktelig mellom innføringen av gjeldende regelverk og i dag. Det viser at så sentrale spørsmål ikke i så stor grad kan overlates til forvaltningens skjønn om sentrale prinsipper som rettsikkerhet og forutberegnelighet skal ivaretas på en tilfredsstillende måte.

Press mener momentene som trekkes fram i teksten er gode. Press mener videre det er positivt at forskriften bruker ordet «skal» og dermed ikke gir mulighet til å unnlate å vurdere noen av de opplistede punktene. Tilsvarende er det positivt at teksten inneholder formuleringen «blant annet» slik at det gjøres eksplisitt at også andre momenter kan vurderes der dette er relevant.

Press savner likevel en tydeliggjort grense for når barnets tilknytning til riket blir tyngre enn alle eventuelle innvandringsregulerende hensyn. Flere dommer, også i Høyesterett, tyder på at en slik grense finnes. Press og flere andre organisasjoner på feltet har i flere år ment at denne grensen burde ligge på tre års botid for barn. Departementet skriver i høringsbrevet at lang botid ikke nødvendigvis medfører sterk tilknytning, uten å argumentere videre for dette synet. Press mener botid, for barn, alltid vil føre til tilknytning, og at tre år er så lenge i et barns liv at grensen ikke kan legges høyere enn det.

Press anbefaler: Vurderingen av tilknytning og hvordan den skal vektlegges overlates i mindre grad til forvaltningens skjønn, og det innføres en grense på tre års botid som gir barn rett til opphold på grunnlag av tilknytning til riket

Innføring av begrepet barnefaglig forsvarlig

Press er positive til intensjonen bak å innlemme kravet om barnefaglig forsvarlighet i forskriften, som vi oppfatter som å tillegge større vekt til barnets beste og å etablere en grense for når barets beste går foran hensynet til innvandringsregulerende hensyn. Press mener imidlertid resultatet av denne endringen ikke vil svare til intensjonen.

Barnefaglig forsvarlig er ikke et juridisk begrep og har kun et skjønnsmessig innhold. Dermed vil det heller ikke kunne prøves av en domstol. Avgjørelsene som fattes etter denne bestemmelsen vil som hovedregel ha store konsekvenser for de involverte barna. Det er viktig for deres rettsikkerhet at de har mulighet til å få saken reelt prøvd i rettsvesenet.

Meningsinnholdet i departementets forslag er heller ikke umiddelbart tydelig. Det går fram av høringsbrevet at departementet anser det som mulig at avslag kan være barnefaglig forsvarlige selv om de ikke er til barnets beste. Det er uklart hva som ligger i begrepet barnefaglig forsvarlig, eller kanskje enda mer presserende, hvor ille situasjonen barnet havner i ved et avslag må være for at det skal være barnefaglig uforsvarlig. Denne vurderingen overlates helt og holdent til forvaltningen, som tidligere har tolket regelverket mer restriktivt enn det som var lovgivers intensjon. Press er redd for at formuleringen kan svekke hensynet til barnets beste og flytte fokus fra hva som er barnets beste til hva som er barnefaglig forsvarlig.

Press understreker at bare å fjerne setningen ikke på noen måte imøtegår disse bekymringene. Det er behov for en bestemmelse om hvordan innvandringsregulerende hensyn og barnets beste skal vektas i forhold til hverandre, men denne bestemmelsen må legge mer vekt på barnets beste og ivareta barnets rettsikkerhet på en bedre måte. Press vil understreke at selv om det er riktig at valget av artikkelen «et» fremfor «det» («a fremfor the») i konvensjonsteksten åpner for at andre hensyn kan tillegges like mye eller mer vekt, så er innholdet i barnekonvensjonens artikkel 3 langt sterkere enn bare at barnets beste skal være et av mange hensyn som vurderes. Formuleringen «Et grunnleggende hensyn» («A primary consideration») tilsier at det må særlig tungtveiende hensyn til for at barnets beste ikke skal bli avgjørende. «Grunnleggende» er et viktigere ord i denne formuleringen enn hva artikkelen «et» er.

Press anbefaler: Formuleringen om at avslag må være barnefaglig forsvarlig erstattes med en formulering som legger mer vekt på barnets beste og som er juridisk etterprøvable.

Krav om foreldres samarbeid og medvirkning

Press er svært kritiske til departementets forslag om at foreldres samarbeid og medvirkning som hovedregel skal være en forutsetning for at barn skal få opphold på grunnlag av særlig tilknytning til riket. En slik regel utelukker mange lengeværende barn fra tilgang til ordningen, bryter med barnekonvensjonens artikkel 3 og er et fullstendig brudd med prinsippet om barn som selvstendige rettssubjekter.

Mange av de lengeværende barna har lang botid i Norge nettopp fordi foreldrene ikke har medvirket og samarbeidet slik dette forslaget krever. Om intensjonen med forslaget er å finne en ordning som forebygger at Norge får store grupper barn som har bodd her i lengre tid, men som ikke har oppholdstillatelse, så må denne bestemmelsen fjernes fra forslaget.

Når regelverket sier at tillatelse som hovedregel ikke skal gis dersom foreldrene ikke har samarbeidet og medvirket uavhengig av hva som er barnets beste, er det et direkte brudd på barnekonvensjonens artikkel 3. En slik hovedregel har ikke hensynet til barnets beste som grunnlag, og åpner heller ikke for at barnets beste kan være et virkelig grunnleggende hensyn i forvaltningens avgjørelser.

Barnekonvensjonen er bygget på prinsippet om at barn er egne rettssubjekter med egne rettigheter. Dette er et viktig prinsipp, som også er grunnleggende i norsk rettspraksis og har vært det i lang tid. Å innføre foreldres handlinger som et vilkår i en avgjørelse om barnet er et direkte brudd med denne tradisjonen. Når forvaltningen skal fatte vedtak om hvorvidt et barn skal få opphold på grunnlag av særlig tilknytning til riket, må beslutningen fattes basert på nettopp barnets tilknytning til riket. Barnets foreldres handlinger og oppførsel er ikke et relevant moment i den vurderingen, og å trekke det inn bryter med selve prinsippet bak barnekonvensjonen.

Press anerkjenner at departementet ønsker å sanksjonere mennesker som bryter utlendingsloven. Press mener dette må gjøres ved andre midler, som rammer foreldrene direkte, og ikke ved å nekte familien oppholdstillatelse, som rammer barna særlig hardt.

Press anbefaler: Hovedregelen om at foreldres samarbeid og medvirkning er vilkår for opphold bortfaller

Krav om begrunnelse

Press er svært positive til at departementet ønsker å innføre et krav om at hvordan barnets beste er vurdert og avveid skal fremgå av vedtaket. Press mener bestemmelsen vil føre til at hensynet til barnets beste synliggjøres og styrkes. Det er av stor viktighet at det ikke bare skal fremgå av vedtaket hva forvaltningen kom fram til at var barnets beste, men også hvordan forvaltningen har vurdert de innvandringsregulerende hensynene og hvordan disse er veid opp mot hverandre. Forvaltningen har tidligere i for stor grad benyttet seg av standardformuleringer. Press mener forslaget vil kunne føre til bedre og grundigere vurderinger av barnets beste og hvordan det skal avveies mot andre hensyn.

Forslaget vil dessuten føre til større grad av rettsikkerhet, likebehandling og forutberegnelighet for barn i utlendingsforvaltningen. At det fremgår av tidligere vedtak hvordan barnets beste ble vurdert og hvordan det ble vektet i forhold til andre hensyn vil gjøre det enklere å forutse hvordan fremtidige saker vil bli vurdert. I tillegg vil det bli enklere å få avveiningen etterprøvd.

Press er likevel kritiske til forslagets andre ledd. Barnekonvensjonen slår fast at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn. Forvaltningen skal altså foreta disse vurderingene også når det «anses åpenbart unødvendig fordi hensynet til barnet uansett ikke har betydning for vedtaket». Å la disse vurderingene fremgå av vedtaket vil ikke medføre nevneverdig merarbeid for forvaltningen, men det vil føre til økt rettsikkerhet for barna, som uttalt over.

Press anbefaler: Forslagets andre ledd bortfaller og første ledd blir stående alene.

Konkluderende bemerkninger

Press hilser departementets initiativ velkommen, og deler departementets ønske om å få på plass en ordning for lengeværende barn. Press mener likevel ikke den foreslåtte ordningen innebærer noen reell løsning. Departementets forslag om krav om begrunnelse er Press svært positivt innstilt til, men mener andre ledd i forslaget burde sløyfes.

Press mener departementet i større grad må ta utgangspunkt i barnekonvensjonen og Norges andre internasjonale forpliktelser. Press vil på det sterkeste fraråde å innføre en ordning der barna blir holdt ansvarlig for foreldrenes handlinger. Foreldres handlinger burde ikke være et moment som vurderes i saker om oppholdstillatelse til barn på grunnlag av tilknytning til riket.

Press er svært positive til departementets forslag om krav om begrunnelse. Press mener hensynet til barnets beste må få en sterkere plass i regelverket. Kravet om begrunnelse er et steg i riktig retning i så måte, men også andre endringer er nødvendige.

Vi takker for muligheten til å delta i denne høringen og bidrar gjerne med ytterligere informasjon og kommentarer.

Med vennlig hilsen

Andrea Sjøvoll
leder i Press

Anne Helene Hauge
nestleder i Press