



**Redd Barna**

Justis- og beredskapsdepartementet  
Innvandringsavdelingen  
Postboks 8005 Dep  
0030 Oslo

Uttalelsen er også sendt på e-post  
til [tonje.falch-nevand@jd.dep.no](mailto:tonje.falch-nevand@jd.dep.no)

Vår ref. #277436  
Deres ref. 14/1667 - TFN

Oslo, 04. september 2014

## **Høring – endringer i utlendingsforskriften, varig ordning for lengeværende barn og begrunnelse i vedtak som berører barn**

Det vises til Justis- og beredskapsdepartementets (JD) høringsbrev datert 06.06.2014 med forslag om endringer i forskrift 15. oktober 2009 nr.1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften). Forslaget ble varslet i samarbeidsavtalen mellom Høyre, Fremskrittspartiet, Venstre og Kristelig Folkeparti inngått 30. september 2013. Redd Barna takker for at vi får anledning til å gi våre kommentarer til den foreslåtte forskriftsendringen. Vi legger til grunn at innspillene i høringsrunden tas på største alvor og at det basert på disse gjøres en grundig vurdering av forslaget slik det i dag foreligger.

Forslaget går ut på å tydeliggjøre regelverket om oppholdstillatelse som følge av barns tilknytning til Norge, jf. utlendingsforskriften § 8-5. Videre foreslås det å gjøre endringer i bestemmelsen om begrunnelse i vedtak som berører barn, jf. utlendingsforskriften § 17-1 a.

### **Innledning**

Redd Barna arbeider for at barn skal få oppfylt sine menneskerettigheter slik de er nedfelt i FNs barnekonvensjon. I vårt arbeid er det særlig viktig å styrke rettighetene til utsatte grupper barn.

Redd Barna har i mange år jobbet for at asylsøkende barn og unge i Norge skal ha de samme rettighetene som alle andre barn her i landet. Som en rettighetsbasert organisasjon ønsker vi å virkeliggjøre asylsøkerbarns rettigheter ved å jobbe aktivt for at myndighetene skal gi barna en rettssikker behandling av sin asylsøknad og sikre omsorgstilbud og tilfredsstillende livskvalitet for alle barn. Vi jobber for å synliggjøre at også barn som kommer til Norge som asylsøkere først og fremst er barn, med de samme behov og rettigheter som andre barn i Norge. Gjennom våre frivilliges aktiviteter for barn i mottak har Redd Barna god innsikt i og



## Redd Barna

kunnskap om denne gruppen barns situasjon og levekår i Norge. Vi har også innhentet erfaringer fra barn om hvordan det er å være barn som søker asyl i Norge gjennom prosjektene *Mens vi venter* (2010) og *Den alvorlig store meldingen fra barn som søker asyl i Norge* (2013).

### Redd Barnas innspill og anbefalinger i denne høringsuttalelsen:

- Stiller spørsmål ved om forslaget er i tråd med Norges menneskerettslige og folkerettslige forpliktelser. Redd Barna savner en vurdering fra departementets side på forslagets forhold til Norges internasjonale menneskerettighetsforpliktelser.
- Samlet sett er ikke forslaget til utlendingsforskriften § 8-5 egnet til å oppnå formålet om økt vekting av barnets beste. For å oppnå dette må det utarbeides en forskrift med klare retningslinjer for vektingen av hensynet til barnets beste mot innvandringsregulerende hensyn i alle saker som angår barn.
- Forslaget til utlendingsforskriften § 8-5 andre ledd med presisering av hvilke momenter som skal tillegges vekt ved vurderingen av barnets tilknytning til Norge i saker om opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38 er positivt.
- Forslaget til utlendingsforskriften § 8-5 tredje ledd med hovedregel om at foreldrene må ha medvirket til å avklare egen identitet og bidratt til å muliggjøre retur bør fjernes, fordi det er problematisk i forhold til barnekonvensjonens artikkel 3 om barnets beste og barnet som selvstendig rettssubjekt.
- Innholdet i begrepet «barnefaglig forsvarlig» er uklart. Foreslår at begrepet «barnefaglig forsvarlig» i forslagets § 8-5 fjerde ledd tas bort, og at det i stedet sikres at det blir foretatt sakkyndige vurderinger av hensynet til barnets beste slik det er fastslått i barnekonvensjonen artikkel 3, opp mot andre motstridene hensyn.
- Endringer i utlendingsforskriften § 17-1 a om begrunnelsesplikten i vedtak for å tydeliggjøre og presisere hvilke momenter som skal belyses i vedtak som berører barn er positivt. Redd Barna reagerer på § 17-1 a annet ledd som åpner for unntak når «hensynet til barnet uansett ikke har betydning for vedtaket». Dette er problematisk i forhold til barnekonvensjonen artikkel 3, hvor det følger at hensynet til barnet er av betydning i *alle* vedtak som berører barnet.
- Anbefaler at det settes av midler til å gi fri rettshjelp for å sikre at barnefamilier og enslige mindreårige gis en reel mulighet til å prøve sin sak når det er kommet en forskriftsbestemmelse på plass.
- Redd Barna mener hensynet til barnets beste i tråd med barnekonvensjonens artikkel 3 blir best ivaretatt ved at det blir vedtatt en forskrift som tydeliggjør vektingen av barnets beste mot innvandringsregulerende hensyn.

### Generell kommentar

Redd Barna har i tidligere høringsuttalelser etterlyst en varig endring som ikke bare avklarer situasjonen for gruppen som omtales som lengeværende barn, men som forebygger at barn som i fremtiden søker asyl i Norge får store deler av sin barndom satt på vent. I forbindelse med innspill til *St. Meld 27 (2011-2012) Barn på flukt* presenterte Redd Barna et konkret forslag til ny forskrift om innholdet i vurderingen av barnets beste i utlendingsaker. Forslaget ble fremmet sammen med Unicef, NOAS, Røde Kors, Juss Buss og



Advokatforeningen. Det vises til vedlagt felles uttalelse og Redd Barnas høringsuttalelse datert 12.09.2012.

Det fremgår av høringsnotatet at formålet med de foreslåtte endringene i utlendingsforskriften er at barnets beste skal tillegges større vekt enn i dag. Redd Barna ser det som svært positivt at regjeringen og samarbeidspartnere nå ønsker å innføre en varig ordning for å sikre at barnets beste tillegges større vekt enn i dag, og at det innføres begrunnelsesplikt og retningslinjer for utforming av vedtak som berører barn. Lengeværende barn er en særlig sårbar gruppe som lever store deler av barndommen sin med uforutsigbarhet og bekymringer for fremtiden.

Redd Barna er positive til at departementet foreslår å endre utlendingsforskriften § 8-5 andre ledd med presisering av hvilke momenter som skal tillegges vekt ved vurderingen av barnets tilknytning til Norge i saker om opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38. Dette er momenter og kriterier som vil hjelpe utlendingsforvaltningen til å foreta mer presise vurderinger av barnets beste, og på den måten kan bedre rettssikkerheten til barn som søker asyl. Dette er også i tråd med forslaget som Redd Barna fremmet sammen med flere andre organisasjoner, som nevnt ovenfor.

Redd Barna mener imidlertid at forslaget slik det foreligger dessverre ikke bidrar til en større vektlegging av hensynet til barnets beste, og vi stiller oss kritiske og svært undrende til at forslaget inneholder avgrensninger og forutsetninger som i verste fall svekker hensynet til barnets beste. Det er på sin plass å påpeke at dette er stikk i strid med forslaget intensjon. Vi stiller også spørsmål ved om forslaget er i tråd med Norges menneskerettslige og folkerettslige forpliktelser. Det fremkommer ikke i høringsforslaget om departementet har foretatt noen vurderinger av hvordan forslaget forholder seg til dette spørsmålet.

Redd Barna har følgende kommentarer til det konkrete forslaget om en varig ordning for lengeværende barn og begrunnelse i vedtak som berører barn:

### **Barnekonvensjonen gir barn selvstendige rettigheter**

Redd Barna er svært kritiske til forslaget i § 8-5 tredje ledd om å innføre en hovedregel og vilkår om at foreldrene må ha medvirket til å avklare egen identitet og bidratt til å muliggjøre retur gjennom hele saksbehandlingsprosessen.

Det grunnleggende synet på barn i FNs barnekonvensjon er at barnet er et eget rettssubjekt og er innehaver av selvstendige rettigheter. Dette er også den grunnleggende oppfatningen i norsk utlendingsrett, og som Høyesterettsdommer Bårdsen uttaler i Rt. 2012 s. 1985 er det ikke uproblematisk å foreta en alminnelig identifikasjon mellom barn og foreldre.<sup>[1]</sup>

Barnekonvensjonens artikkel 3 bestemmer at «ved alle handlinger som berører barn, enten det foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». Ordene «skal være» plasserer en sterk juridisk forpliktelse på statene, og betyr at stater ikke

---

<sup>[1]</sup> Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 193



kan utøve skjønn med hensyn til om barnets beste skal vurderes og tillegges riktig vekt som et grunnleggende hensyn i alle tiltak som iverksettes.

General Comments no. 14 fra FNs barnekomite etterlater ingen tvil om at utlendingsmyndighetene er forpliktet til å vurdere barnets beste og legge det til grunn som et grunnleggende hensyn, ikke som ethvert annet hensyn. Dette sterke standpunktet blir rettferdiggjort av barns spesielle situasjon: avhengighet, modenhet, juridisk status og ofte uten egen stemme. Barn har mindre mulighet enn voksne til å føre en sterk sak for sine egne interesser, og de som er involvert i beslutninger som angår dem må være eksplisitt klar over deres interesser. Dersom hensynet til barn ikke er fremhevet, har det en tendens til å bli oversett.<sup>[2]</sup>

Redd Barna understreker at barnets rettigheter kan ikke gjøres avhengig av at foreldrene har opptrådt på en bestemt måte. Uavhengig av foreldrenes handlinger skal barnets beste vurderes og vektlegges. Barn skal ikke lastes for sine foreldres handlinger. Dersom bestemmelsen tolkes slik at det kun skal gjøres en vurdering av barnets situasjon i de tilfellene hvor foreldrene har medvirket, vil dette ikke være i tråd med Norges forpliktelser etter barnekonvensjonen artikkel 3. Det vil heller ikke være i tråd med *St. Meld 27 (2011-2012) Barn på flukt*, hvor det fremheves at det å ha bidratt til retur ikke er et tungtveiende hensyn. Dersom forslaget blir stående, får vi altså den problematiske situasjonen at forskriftsbestemmelsen er strengere enn selve lovteksten.

Redd Barna mener at forslaget til utlendingsforskriften § 8-5 tredje ledd med hovedregel om at foreldrene må ha medvirket til å avklare egen identitet og bidratt til å muliggjøre retur skal fjernes.

### **Begrepet «barnefaglig forsvarlig» svekker barns rettsikkerhet**

I forskriftens § 8-5 fjerde ledd stilles det krav om «barnefaglige forsvarlige» vedtak. Redd Barna reagerer sterkt på innføringen av et ikke-juridisk begrep, som står i et svært uklart forhold til bestemmelsen om barnets beste i barnekonvensjonen artikkel 3. Det presiseres ikke i høringsbrevet hvilke kriterier som skal avgjøre hva som er «barnefaglig forsvarlig», og det er dermed opp til forvaltningens frie skjønn å avgjøre. Vi gjør oppmerksom på at regelen i barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 er langt mer omfattende enn at en avgjørelse bare skal være forsvarlig.<sup>[3]</sup> Et slikt skjønnsmessig kriterium kan heller ikke overprøves av domstolene, og fratrar dermed barn sentrale rettsikkerhetsgarantier i saker som har avgjørende betydning for deres livssituasjon.

At et avslag skal være barnefaglig forsvarlig kan virke tilforlatelig og kan tolkes som at det vil styrke barns rettsikkerhet. Redd Barna er svært skeptiske til dette og er bekymret for hvordan bestemmelsen i fjerde ledd vil bli anvendt i praksis. Det er opp til utlendingsmyndighetene å foreta vurderingen og vektingen av motstridende hensyn. Dessverre viser det seg at utlendingsmyndighetene har utviklet en praksis hvor

---

<sup>[2]</sup> Se General comment No. 14 avsnitt 37.

<sup>[3]</sup> Se General comment No. 14 avsnitt 48 flg. Og Høyesterettsdommer Bårdens uttalelse i Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 191.



## Redd Barna

innvandringsregulerende hensyn vektlegges tyngre enn intensjonen i lov og forskrift. Dette kommer tydelig frem i st. Meld 27 (2011-2012) Barn på flukt.

I høringsbrevet skriver departementet at *«et krav om at et avslag må være barnefaglig forsvarlig innebærer at utlendingsmyndighetene må ivareta barneperspektivet på en god måte»*. Det det er imidlertid høyst uklart hva det innebærer å ha et «barneperspektiv» og hvordan dette skal ivaretas «på en god måte».

Vi er svært bekymret over at det legges til grunn at den barnefaglige kompetansen i utlendingsforvaltningen skal sikres «gjennom kurs og løpende kompetanseheving til ansatte på feltet». Dette er ikke på langt nær tilstrekkelig. For at det skal kunne gjøres grundige vurderinger av hva som er barnets beste i tråd med barnekonvensjonen artikkel 3, må det innhentes informasjon fra sakkyndige som har tung fagkompetanse på barn. Redd Barna foreslår at det i stedet bør vurderes om utlendingsforvaltningen skal innhente sakkyndige i alle saker som angår barn, på lik linje med at det innhentes informasjon fra Landinfo om menneskerettslige forhold i de ulike landene. Dette kan for eksempel gjøres etter modell fra Fylkesnemnda.

Redd Barna mener at å innføre et nytt, skjønnsmessig kriterium som er underlagt utlendingsforvaltningens frie skjønn ikke er egnet til å sikre barnets rettigheter i tråd med barnekonvensjonen. Vi foreslår derfor at begrepet «barnefaglig forsvarlig» i forslaget § 8-5 fjerde ledd tas bort, og at det i stedet sikres en ordning slik at det blir foretatt sakkyndige vurderinger av hensynet til barnets beste slik det er fastslått i barnekonvensjonen artikkel 3, opp mot andre motstridene hensyn.

### **Hensynet til barnet er av betydning i alle saker som berører barn**

Det er positivt at det foreslås endringer i utlendingsforskriften § 17-1 a om begrunnelsesplikten i vedtak for å tydeliggjøre og presisere hvilke momenter som skal belyses i vedtak som berører barn. Redd Barna reagerer imidlertid på § 17-1 a annet ledd som åpner for unntak når «hensynet til barnet uansett ikke har betydning for vedtaket». Dette er høyst problematisk i forhold til barnekonvensjonen artikkel 3, hvor det følger at hensynet til barnet er av betydning i *alle* vedtak som berører barnet.

Vi bemerker også at søknader som behandles etter Dublin-regelverket omtales som eksempel på unntak som ikke behøver begrunnes. Barn berøres i høyeste grad gjennom retur til et annet land, og det er påkrevd å legge barnets beste til grunn for å vurdere om det er noe ved barnets situasjon som tilsier at det skal gjøres unntak fra Dublin-forordningen.

### **Begrensede oppholdstillatelser svært ødeleggende for barn**

Det fremkommer av høringsbrevet på side 7 at det kan vurderes å gis begrensede tillatelser dersom det gjenstår tvil om søkers identitet (selv om «utlendingen har gjort sitt ytterste for å avklare identitet, men likevel ikke lykkes med å fremskaffe dokumentasjon»). Redd Barna er kritiske til at barn og familier som allerede har fått sine liv satt på vent kan gis begrensede tillatelser etter § 8-12 annet ledd. Fafo-rapporten *Normalitet i limbo* viser at barn med endelig avslag er barn som har levd i en svært sårbar livssituasjon over lang tid, og som mest av alt har behov på en normal og forutsigbar hverdag for å kunne vokse og utvikle seg (Weiss





## Redd Barna

2013). Det vil være svært alvorlig og ødeleggende å gi disse barna enda flere år med usikkerhet og uforutsigbarhet.

Vi stiller oss også undrende til hvilken effekt en begrenset oppholdstillatelse er tenkt å ha i slike tilfeller, når det legges til grunn at utlendingen allerede har gjort sitt ytterste for å avklare identitet, men likevel ikke lykkes.

Redd Barna anbefaler at det ikke åpnes for å gi begrensede oppholdstillatelser.

### **Fri rettshjelp**

Asylsøkere med endelig avslag har ikke krav på fri rettshjelp, og Redd Barna er bekymret for at familier som kan omfattes av forskriftsendringen ikke vil få tilstrekkelig informasjon om den kompliserte regelverksendringen. Mange vil trenge informasjon, veiledning og ha behov for gratis rettshjelp.

Redd Barna viser til tidligere innsendt brev til justisdepartementet og anbefaler at det settes av midler til å gi fri rettshjelp for å sikre at barnefamilier og enslige mindreårige gis en reel mulighet til å prøve sin sak når det er kommet en forskriftsbestemmelse på plass.

### **Avsluttende kommentar**

Redd Barna mener hensynet til barnets beste i tråd med barnekonvensjonen artikkel 3 blir best ivaretatt ved at det blir vedtatt en forskrift som tydeliggjør vektingen av barnets beste mot innvandringsregulerende hensyn. En slik forskriftsbestemmelse bør regulere hvilke momenter som skal tillegges vekt i vurderingen av barnets beste, og hvilke momenter som kan vektlegges som innvandringsregulerende hensyn. I tillegg bør forskriften inneholde retningslinjer på hvilken vekt de ulike momentene kan tillegges i forhold til hverandre. En slik forskrift vil fastsette retningslinjer for utlendingsforvaltningens skjønnsutøvelse ved vekting av barnets beste på den ene siden og innvandringsregulerende hensyn på den andre. En slik forskrift vil også være gjeldende i alle saker utlendingsforvaltningen skal vurdere barnets beste, ikke bare ved spørsmål om barnets tilknytning til riket.

Redd Barna er av den oppfatning at utlendingsforvaltningen vil ha gode forutsetninger for å foreta grundige vurderinger av barnets situasjon og hva som er til det enkelte barnets beste dersom de får klare retningslinjer i forskrifts form for hvordan foreta denne vektingen av to motstridende hensyn og i tillegg måtte begrunne sine vedtak. På denne måten vil barnets rettssikkerhet styrkes og det vil være en varig ordning som på sikt vil forebygge at barnefamilier blir boende i mange år uten å få avklart sin asylsak.

Med vennlig hilsen

Redd Barna

Janne Olise Raanes  
Leder Norgesprogrammet

Rannveig Åsheim  
Rådgiver flyktningbarn