

Justis- og beredskapsdepartementet
Innvandringsavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo



Brevet er i tillegg sendt pr. e-post til Tonje A. Falch-Nevand (tonje.falch-nevand@jd.dep.no)

Oslo, 6. september 2014

HØRINGSUTTALELSE FRA RETTSPOLITISK FORENING – ENDRINGER I UTLENDINGSFORSKRIFTEN, VARIG ORDNING FOR LENGEVÆRENDE BARN OG BEGRUNNELSE I VEDTAK SOM BERØRER BARN

Viser til høringsbrev av 6. juni 2014 om endringer i utlendingsforskriften, med frist for uttalelse 6. september 2014. Rettspolitisk Forening (heretter RPF) takker for muligheten til å delta i høringen om varig ordning for lengeværende barn, og vil gjerne komme med noen bemerkninger til forslaget.

Rettspolitisk forening (Rpf) er en uavhengig forening bestående av jurister, juridiske studenter og andre interesserte. Rpf arbeider blant annet for å forsvare rettsstatlige verdier og å bedre den rettslige situasjonen for sosialt vanskeligstilte grupper.

Generelt om forslaget

Forslaget har som mål å tydeliggjøre regelverket om oppholdstillatelse som følge av barns tilknytning til Norge. Vi stiller oss tvilende til om forslaget er egnet til å oppnå dette formålet. Særlig forslaget om forskriftens § 8-5 bærer preg av politisk hestehandel og forskriften ender opp med å levne tvil om hvilke momenter som er relevante, og hvordan de ulike leddene skal vektas opp mot hverandre. Samtidig vil det være svært få som oppfyller vilkårene slik forslaget står nå. Vi vil derfor gå gjennom våre forslag til endringer.

Forslaget om § 8-5 i forskriften

Første ledd

Etter forslaget § 8-5 første ledd skal barns tilknytning til riket tillegges særlig vekt ved vurderingen av sterke menneskelige hensyn etter lovens § 38. RPF finner ikke denne formuleringen tilstrekkelig for å ivareta hensynet til barnets beste og foreslår en endring, hvor det bestemmes at barns tilknytning til riket ikke bare skal ha *særlig vekt*, men *som hovedregel ha avgjørende vekt*.

Annet ledd

Hva gjelder annet ledd stiller vi oss i utgangspunktet positive til at vurderingskriteriene bestemmes i forskrift, og ikke bare gjennom praksis slik det gjøres i dag. Vi er også positive til at listen ikke er uttømmende.

Forslaget sier likevel ikke noe om terskelen for å få oppholdstillatelse og hvordan de ulike momentene som inngår i vurderingen skal veies mot hverandre. Det innføres i stedet nye skjønnsmessige kriterier som gjør det enda vanskeligere å vite hva som skal til for å få opphold. Etter RPFs syn bør det utformes regler for hvordan de ulike momentene skal vektas mot hverandre, slik at vurderingene i mindre grad overlates utelukkende til forvaltningen.

Tredje ledd

Vi stiller oss svært kritiske til forslaget tredje ledd om at foreldrene må ha medvirket til å avklare egen identitet «gjennom hele saksbehandlingsprosessen» og bidratt til å muliggjøre retur.

Vi aksepterer myndighetenes behov for at den enkelte oppfyller sin plikt til å oppgi korrekt identitet. Samtidig skriver departementet under punkt 5.1.3 at forslaget i tredje ledd innebærer at oppholdstillatelse på grunn av barns tilknytning som hovedregel ikke gis dersom de nevnte vilkårene ikke er oppfylt. Her identifiseres barnet med sine foreldre. Det er svært uheldig at et barn med tilstrekkelig tilknytning straffes for sine foreldres handlinger.

Det kan også stilles spørsmål ved om en slik hovedregel innskrenker det skjønnet § 38 gir anvisning på. Lovbestemmelsen sier at barnets beste *skal* være et grunnleggende hensyn, mens innvandringsregulerende hensyn *kan vektlegges*. Slik forslaget til forskriftens § 8-5 tredje ledd nå er utformet samsvarer medvirkningskravet dårlig med lovteksten.

Videre vil tredje ledd uthule barneperspektivet bestemmelsen skal ivareta. Barn har en rett til individuell behandling av sin sak. En bestemmelse som fratår barnet retten til å bli i Norge på grunn av foreldrenes handlinger eller unnløtelser vil kunne stride mot hensynet til barnets beste.

I tillegg vil det kunne bidra til forskjellsbehandling av barn. To barn med tilnærmet lik tilknytning til Norge vil kunne få henholdsvis opphold og avslag, avhengig av foreldrenes evne til å oppfylle kravene etter annet ledd. En slik praksis er ikke akseptabel i et barnefaglig perspektiv.

Ved å utforme en hovedregel om at foreldre må ha medvirket til å avklare egen identitet gjennom hele saksbehandlingsprosessen, kan heller ikke RPF se at det tas tilstrekkelig høyde for bakgrunnen for at slik medvirkning eventuelt ikke har funnet sted. Uavhengig av det barnefaglige perspektivet, kan det som utgangspunkt ikke legges til grunn at manglende medvirkning i dette henseende er så kritikkverdige at opphold automatisk ikke innvilges. Det må tas tilstrekkelig hensyn til bakgrunnen for eventuell manglende medvirkning. Dette kan være seg subjektiv frykt for norske myndigheter med bakgrunn i erfaringer fra andre land, manglende sammenhengende forklaringen grunnet posttraumatiske lidelser, dårlige råd fra menneskesmuglere, mv. Det fremstår ikke som proporsjonalt å knytte så alvorlige rettsfølger til handlinger som fremstår som unnskyldelige eller mindre klanderverdige. RPF foreslår

derfor at betydningen av manglende medvirkning til å avklare identitet må vurderes individuelt.

Det kan også spørres om hva som utgjør tilstrekkelig medvirkning. Departementet skriver blant annet at foreldre må ha gjort «sitt ytterste» for å fremskaffe dokumenter som er nødvendige for retur. Det er ikke klart hvor mye som kreves for å oppfylle tredje ledd. Dette er et eksempel på at forslaget ikke bidrar til å tydeliggjøre regelverket, men heller skaper ytterligere tvil om hvordan regelverket skal forvaltes.

Dersom man skal ha et slikt krav til medvirkning, må man ikke legge en for høy terskel til grunn, slik at de øvrige delene av bestemmelsen blir illusorisk.

Rettspolitisk forening foreslår derfor å stryke dette leddet. Dersom barnets tilknytning blir vurdert som tilstrekkelig etter første ledd kan ikke foreldres manglende medvirkning til retur trumfe dette. Barneperspektivet og barnet som selvstendig rettssubjekt må være det sentrale. Foreldres eventuelle brudd på utlendingsloven må sanksjoneres på andre måter enn ved å nekte familiene oppholdstillatelse, som rammer barna særlig hardt.

Fjerde ledd

Vi er i utgangspunktet positive til kravet om barnefaglige vurderinger i fjerde ledd. Vi ønsker likevel en spesifisering av hva som ligger i barnefaglig, og hvem som har kompetanse til å foreta disse vurderingene.

Samtidig har vi noen innvendinger til fjerde ledd. I en situasjon hvor barnet har tilstrekkelig tilknytning etter første ledd, men foreldrene ikke oppfyller andre ledd, kan det vanskelig tenkes at det vil være barnefaglig forsvarlig å gi avslag.

Vi foreslår å fjerne fjerde ledd og la kravet om barnefaglige vurderinger være en del av første eller annet ledd.

Forslaget om § 17-1 a

RPS stiller seg positivt til forslaget om en tydeliggjøring av hvilke momenter som skal belyses i vedtak som berører barn.

Behov for rettshjelp

Vi stiller oss bak Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS) sin høringsuttalelse. Vi viser særlig til deres uttalelser om rettshjelpsbehov.

Eventuelle spørsmål kan rettes til Christian Hagen Tønsberg, som kan nås på tlf. 414 11 475 eller e-post styret2@rpf.no.

Med vennlig hilsen,
for Rettspolitisk forening,
Christian Hagen Tønsberg
Styremedlem