



Justis- og beredskapsdepartementet
(Kun avgitt digitalt på www.regjeringen.no)

Deres referanse: 21/3846
Vår referanse: 21/123
Dato: 08/10/2021

Høringsuttalelse – forslag til endringer i utlendingsloven og ny forskrift (statlig tilsyn med omsorgen for enslige mindreårige som bor i asylmottak)

1. Innledning

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) viser til Justis- og beredskapsdepartementets høringsbrev av 25. juni 2021 om forslag til endringer i utlendingsloven og ny forskrift (statlig tilsyn med omsorgen for enslige mindreårige som bor i asylmottak). Vi har fått utsatt frist til fredag 8. oktober 2021.

NIM vurderer saker som sendes på høring i lys av de rettslige rammer og føringer som følger av myndighetenes menneskerettslige forpliktelser etter Grunnloven, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og andre internasjonale konvensjoner. NIMs oppgave er å uttale seg om forslaget sine menneskerettslige sider. Det er som utgangspunkt ikke NIMs oppgave å uttale seg om hensiktsmessigheten eller prioriteringen av virkemidler for å oppfylle nevnte forpliktelser. NIM uttaler seg imidlertid om hvordan oppfyllelsen av menneskerettighetene kan sikres i praksis gjennom ulike virkemidler, slik som presis og klar lovregulering, som på en god måte reflekterer menneskerettslige krav.

NIM mener i utgangspunktet at det er positivt å lovfeste statlig tilsyn med omsorgen for enslige mindreårige som bor i asylmottak. Vi støtter løsningen med at ansvaret for tilsyn legges til statsforvalteren med det ordnede ansvaret for tilsyn hos Statens Helsetilsyn. Det sikrer et uavhengig tilsyn hos forvaltningsorgan med omfattede tilsynskompetanse.

Formålet med vår høringsuttalelse er å bidra til sikre en betryggende regulering av det statlige tilsynet med omsorgen for enslige mindreårige som bor i asylmottak. Med henblikk på de materielle forpliktelsene staten har til å sikre tilstrekkelig omsorg for enslige mindreårige asylsøkere, viser vi til våre tidligere vurderinger og innspill til myndighetene.¹ I tråd med våre tidligere vurderinger bygger vi på at barnekonvensjonen

¹ NIMs temarapport Omsorg for enslige mindreårige asylsøkere (Temarapport 2016. Rapporten finnes her <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2017/11/Temarapport-2016-Omsorg-for-enslige-mindre%C3%A5rige-asyls%C3%B8kere.pdf>; NIMs høringsuttalelse 6. mars 2020 til forslag til endringer utlendingsloven- og forskriften for

forplikter staten til å sørge for at enslige mindreårige asylsøkere får et likeverdig omsorgstilbud som øvrige barn under statens omsorg får. For at et ulikt omsorgstilbud skal være i tråd med barnekonvensjonen,² må den ulike behandlingen ha en legitim og faglig forankret begrunnelse, og ikke være uforholdsmessig. Det inngår i vurderingen at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle avgjørelser som gjelder barn, jf. Grunnloven § 104 annet ledd og FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1. Det skal derfor mye til for å legge til grunn at forskjellsbehandling til barns ugunst er rettmessig etter konvensjonen. Lovgiver har lagt seg på løsning der tilbudet til enslige mindreårige som bor i asylmottak skal ha et forsvarlig omsorgstilbud, men der gruppen likevel får et mer begrenset omsorgstilbud enn de barna som barnevernsmyndighetene har omsorgen for.³

Vi mener at de rettslige utgangspunktene ovenfor også må legges til grunn for tilsynsordningen, herunder regler om tilsyn, samtidig som tilsynsordningen først og fremst vil inngå i en helhetsvurdering av tilbudet er enslige mindreårige asylsøkere får et likeverdig med det tilbudet øvrige barn under statens omsorg får. Vi mener løsningen lovgiver har valgt der barn som bor på asylmottak får et mer begrenset omsorgstilbud enn de barna som barnevernsmyndighetene har omsorgen for, styrker behovet for et godt tilsyn. Desto mindre oppfølging gruppen får, desto større er risikoen for at tilbudet kan bli mangelfullt ut fra lov- og forskriftsfestede krav. I det følgende gir vi innspill til endringer for å sikre at tilsynsordningen best mulig bidrar til å oppfylle forpliktelsene i praksis.

2. Forslaget til lovregulering

Departementet foreslår følgende endring i utlendingsloven § 95 tredje og fjerde ledd:

«Statsforvalteren skal føre tilsyn med omsorgen for enslige mindreårige som bor i asylmottak. Statens helsetilsyn har det overordnede ansvaret for tilsynet.

Kongen kan gi forskrift om innkvarteringsordninger, blant annet om tildeling og bortfall av botilbud, om innkvartering av og omsorg til enslige mindreårige som bor i asylmottak og om tilsyn etter bestemmelsens tredje ledd.»

I utkastet til forskriftshjemmel i utlendingsloven § 95 tredje ledd legger departementet opp til en ganske vidtrekkende adgang til å gi forskrifter om statsforvalterens tilsyn med omsorgen for enslige mindreårige som bor i asylmottak. Samtidig foreslås det bare regulert i utlendingsloven hvilken myndighet som skal føre tilsynet, nemlig

enslige mindreårige asylsøkere mellom 15 og 18 år i mottak mv. (ref. 2020/366) punkt 3; «Skriftlig innspill til endringer i utlendingsloven (lovfesting av omsorgsansvaret for EMA)», fra NIM avgitt 8. mars 2021; Innspillet finnes her <https://www.stortinget.no/no/Hva-skjer-pa-Stortinget/Horing/visning-av-skriftlig-innspill/?dnid=15275&h=10004264>.

² Se nærmere NIMs høringsuttalelse 6. mars 2020 til forslag til endringer utlendingsloven- og forskriften for enslige mindreårige asylsøkere mellom 15 og 18 år i mottak mv. (ref. 2020/366) punkt 3.6 med videre henvisninger.

³ Prop. 82 L (2020-2021) Endringer i utlendingsloven (lovfesting av omsorgsansvaret for enslige mindreårige som bor i asylmottak punkt 8.4 og

statsforvalteren. En klar og god lovgivningssteknikk tilsier at hovedreglene om tilsynet, slik som regler tilsynets adgang til å pålegg, om opplysningsplikter overfor tilsynet og tilsynets rett til tilgang til private områder, samt regler om taushetsplikt, fremgår av loven med adgang til nærmere regulering i forskrift. Som eksempler på lovregulering av tilsynskompetanse, viser vi til den nye barnevernsloven kapittel 17 (Statlig tilsyn)⁴ og til akvakulturloven § 21 (tilsyn), § 24 (Opplysnings- og undersøkelsesplikt) og § 25 (bistandsplikt).

I Prop. 62 L (2015-2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.) la Justis- og beredskapsdepartementet til grunn at forvaltningen i utgangspunktet må ha lovhjemmel for å gi pålegg i form av enkeltvedtak rettet mot private.⁵ Departementet la også til grunn at et pålegg om opphør av ulovlige forhold ville utgjøre et enkeltvedtak dersom et «brudd på pålegget kan lede til ytterligere reaksjoner eller sanksjoner.» trekkes en grense mellom pålegg om opphør av ulovlige forhold som er enkeltvedtak på den ene siden og tilsynsmyndighetens påpekning av plikter på den andre siden.

Departementet foreslår en bestemmelse om påleggsadgang for statsforvalteren i forskriftsutkastet § 4, men foreslår ikke lovregulering av påleggsadgangen. Departementet kan ved utformingen av en eventuell lovhjemmel hente veiledning i bestemmelsen i ny barnevernslov § 17-5 (Pålegg og sanksjoner), med det unntak at uttrykket «sanksjoner», så langt vi har oversikt, etter praksis bare skal brukes i lovspråk når det er tale om pønale reaksjoner. Det mest praktiske eksemplet på pønale reaksjoner er reaksjoner som faller inn under definisjonen av administrative sanksjoner i forvaltningsloven § 43 annet ledd.

Etter ny barnevernslov § 17-4 første ledd kan Statens helsetilsyn og statsforvalteren kreve at kommunale organer som hører inn under loven; barne-, ungdoms- og familieetaten, barnevernsinstitusjoner, sentre for foreldre og barn og omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere, gi de opplysninger og meldinger som er nødvendige for at myndighetene skal kunne utøve sine tilsynsoppgaver. Taushetsplikten er ikke til hinder for at slike opplysninger gis til myndighetene, jf. § 17-4 andre punktum. I tillegg til å kreve opplysninger kan myndighetene kreve adgang til stedene, jf. § 17-4 siste punktum. Vi mener at en lignende regulering av opplysningsplikter bør gjelde ved statlig tilsyn med omsorgen for enslige mindreårige som bor i asylmottak, og ber departementet vurdere det.

Taushetsplikt for de som utøver tilsynet på vegne av statsforvalteren er ikke regulert i lovutkastet. Forvaltningslovens regulering § 13 (taushetsplikt), § 13 a (begrensninger i taushetsplikten når det ikke er behov for beskyttelse) og § 13 b (begrensninger av taushetsplikten ut fra private eller offentlige interesser) vil da gjelde, så langt ikke noe

⁴ Lov om barnevern (barnevernsloven) (LOV-2021-06-18-97).

⁵ Prop.62 L (2015–2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.) punkt 30.

annet følger av lov, jf. forvaltningsloven § 1 første punktum. De reglene i utlendingsloven som gir større adgang til deling enn det som følger av forvaltningsloven, vil så langt vi forstår ikke gjelde tilsynet.⁶

For «enhver» som utøver tjeneste eller arbeid etter barnevernsloven, er det i ny barnevernslov videreført en særregulering som innskrenker adgangen til å dele opplysninger med andre forvaltningsorganer sammenlignet med det som gjelder etter de alminnelige reglene i forvaltningsloven, jf. ny barnevernslov § 13-1 tredje ledd.

Det er særlig viktig at det eksisterer et tillitsforhold mellom den enslige mindreårige asylsøkeren og de som utfører tilsynet. Tilliten er en forutsetning for dialog og deling av opplysninger som er til hjelp i tilsynet. Tilliten avhenger ofte av at utlendingen kan stole på at opplysninger ikke blir delt videre uten dennes samtykke. Vi mener tilsvarende begrensninger i adgangen til å dele opplysninger med andre forvaltningsorganer uten hinder av taushetsplikt, som gjelder ved statsforvalterens tilsyn med barnevernet, bør gjelde ved statsforvalterens tilsyn med omsorgen for enslige mindreårige som bor i asylmottak. Vi ber departementet vurdere det.

Tolkeloven (som trer i kraft 1. januar 2022), har blant annet som formål å bidra til å sikre rettssikkerhet og forsvarlig hjelp og tjeneste for personer som ikke kan kommunisere forsvarlig med offentlige organer uten tolk, jf. loven § 1 første ledd. Det følger av tolkeloven § 6 andre punktum at «[i] tilfeller der plikt til å bruke tolk ikke er regulert i annen lov, skal offentlige organer bruke tolk når det er nødvendig for å ivareta hensynet til rettssikkerhet eller for å yte forsvarlig hjelp og tjeneste.» Det fastsettes at i «vurderingen av om bruk av tolk er nødvendig, skal det blant annet legges vekt på om samtalepartene kan kommunisere forsvarlig uten tolk, og på sakens alvorlighet og karakter», jf. § 6 første ledd tredje punktum. Når et offentlig organ ellers er i kontakt med personer som ikke kan kommunisere med organet på norsk, bør organet vurdere å bruke tolk, jf. § 6 annet ledd.

Vi reiser spørsmål ved om plikten til å bruke tolk etter tolkeloven § 6 første ledd andre punktum i en del sammenhenger vil slå inn ved statsforvalterens tilsyn med omsorgen for enslige mindreårige som bor i asylmottak. Vi ber departementet omtale nærmere i en eventuell proposisjon når denne plikten vil slå ut ved tilsyn og om eventuelt plikt til bruk av tolk bør forskriftsfestes. For tilfeller der det ikke foreligger plikt, bør departementet vurdere typetilfeller der tolk bør benyttes. I denne vurderingen inngår det blant annet hvordan informasjon kan formidles på andre måter, for eksempel ved hjelp av skriftlige

⁶ Vi sikter her til utlendingsloven § 84 (Opplysningsplikt og unntak fra taushetsplikt for offentlige organer), utlendingsloven § 84 a (Utlevering av opplysninger til politiet) og utlendingsloven § 84 b (Opplysningsplikt og unntak fra taushetsplikt for opplysninger om beboere i mottak og omsorgssentre mv).

oversettelser eller flerspråklige medarbeidere, jf. sml. Prop. 156 L (2020-2021) Tolkeloven.⁷

3. Forslag til forskrift om statlig tilsyn med omsorgen for enslige mindreårige som bor i asylmottak

Tilsynets virkeområde og formål

Det heter i utkastet til § 1 (Tilsynets virkeområde):

«Tilsynet skal påse at omsorgen for enslige mindreårige som bor i asylmottak er i samsvar med kravene i utlendingsloven og tilhørende forskrifter.»

Vi mener det er nødvendig, som departementet legger opp til, at tilsynet ikke avgrenses til å bare gjelde enslige mindreårige som bor i mottak for denne målgruppen, men at tilsynet også omfatter enslige mindreårige som bor i mottak for voksne sammen med følgepersoner.

Tilsynsansvaret i tilknytning til oppfyllelse av regelverket for omsorgen for enslige mindreårige som bor i asylmottak bør etter vårt syn gå videre enn utlendingsloven og tilhørende forskrifter. Det er viktig at menneskerettighetene generelt dekkes av tilsynet da disse etter forholdene kan utvide det vernet som følger av utlendingsloven med tilhørende forskrifter. Det er også et slikt behov selv om det foreligger tilsynsordninger på de ulike sektorområdene, da en myndighet bør ha ansvaret for fange opp spørsmål som av ulike grunner ikke i tilstrekkelig grad dekkes av andre. En annen sak er at forskriftsbestemmelsen bør utformes slik at den tar høyde for at tilsynet som utgangspunkt ikke skal omfatte andre myndigheters tilsynsansvar. En mulig alternativ formulering av forskriftsbestemmelsen kunne være:

«Tilsynet skal påse at omsorgen for enslige mindreårige som bor i asylmottak er i samsvar med kravene i utlendingsloven *med tilhørende forskrifter og bidra til at beboerens menneskerettigheter respekteres og sikres.*»

Etter vårt syn er det hensiktsmessig ut fra hensynet til å sikre et mest mulig risikobasert tilsyn at tilsynsmyndigheten skal ha sin oppmerksomhet rettet mot alle forhold som har betydning for beboerens utvikling, trivsel, velferd og rettssikkerhet. Vi viser her til løsningen som er valgt i forskrift om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling.⁸ Ut fra hensynet til å sikre et likeverdig omsorgstilbud bør formålsbestemmelsen speile bestemmelsen om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner, og eventuelle forskjeller bør begrunnes.

⁷ Prop.156 L (2020–2021) Lov om offentlige organers ansvar for bruk av tolk mv. (tolkeloven) punkt 5.1.4.5 punkt på s. 41.

⁸ Forskrift om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling (FOR-2003-12-11-1564) § 2 (Formål med tilsynet).

En slik løsning vil fange opp mangler som ikke nødvendigvis er overtredelser av lov og forskrift, men som på sikt kan medføre risiko for overtredelser, f.eks. de ansattes plikt til å gi omsorg er forskrift om omsorgen for enslige mindreårige som bor i asylmottak.⁹ Videre antar vi at det vil gjøre tilsynet noe lettere å gjennomføre ved at tilsynet ikke strengt trenger å forholde seg til lovbrudd. Ordlyden i utkastet til § 1 stenger ikke for en slik bredere forståelse av tilsynets rekkevidde, men vi mener at risikoaspektet bør komme tydeligere frem i ordlyden.

Tilsynsbesøk

Med henblikk på når og hvor ofte statsforvalteren skal gjennomføre tilsyn, fastsettes det i utkastet § 2 første og andre ledd:

«Statsforvalteren, ved minst to representanter, skal føre tilsyn etter en risikobasert tilnærming, ved besøk til asylmottak der det bor enslige mindreårige.

Tilsynsbesøk skal alltid vurderes ved klager, når statsforvalteren på annen måte er kjent med uheldige forhold eller når andre grunner tilsier det.»

Vi mener det er viktig med en risikobasert tilnærming for å bidra til at statsforvalteren fører tilsyn med institusjonen så ofte som forholdene ved institusjonen tilsier det. Samtidig mener vi det er viktig å fastsette et minimum. Vi viser til forskrift om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling der det er fastsatt som et minimum at tilsynsmyndigheten skal i alle tilfeller føre tilsyn ved besøk i institusjonen minst to ganger hvert år.¹⁰ Vi ber departementet vurdere å fastsette et minimum i forskriften.

Det heter i utkastet til § 2 fjerde ledd:

«Statsforvalteren skal under tilsynsbesøket ha kontakt med både enslige mindreårige og ansatte, og informere om tilsynets funksjon og arbeid. Enslige mindreårige har rett til å snakke med de som utøver tilsynet uten at ansatte er til stede.»

Her kan departementet vurdere å ta inn ett tillegg om at tilsynet skal opplyse barnet om adgangen til å snakke med de som utøver tilsynet uten at personalet er til stede, sml. løsningen i forskrift om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling.¹¹ Videre bør det vurderes å forskriftsfeste at tilsynsmyndigheten skal ta kontakt med hvert enkelt barn, slik som fastsatt i forskrift om tilsyn med barnevernsinstitusjoner § 8 femte ledd første punktum.

⁹ Forskrift om omsorgen for enslige mindreårige som bor i asylmottak (FOR-2021-05-12-1520) § 2.

¹⁰ Forskrift om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling § 8 annet ledd første punktum.

¹¹ Forskrift om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling § 8 femte ledd fjerde punktum.

Forskriftteknisk kan departementet vurdere å skille ut som en egen paragraf statsforvalterens plikt til å gi enslige mindreårige som bor i asylmottaket informasjon om at de kan ta kontakt med statsforvalteren utenom tilsynsbesøket. En slik løsning er valgt i forskrift om tilsyn med barneverninstitusjoner § 5. Fordelen med denne løsningen er at det fremgår tydelig at plikten ikke bare gjelder ved det fysiske besøket, men at det uavhengig av besøk må sørges for å gi informasjon.

NIM bidrar gjerne til avklaringer eller utdyping om ønskelig.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Gro Nystuen
Assisterende direktør

Thomas Malmer Berge
Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.