

Barne- og likestillingsdepartementet
Barnevernsavdelingen
Postboks 8036 Dep
0030 Oslo

Dato:
7. november 2016

Vår referanse:
2016/141

Deres referanse:
15/3712

Høring – forslag til ny lov om omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere (omsorgssenterloven)

1. Innledning og anbefalinger

Vi viser til Barne- og likestillingsdepartementets høringsbrev av 31. august 2016 med forslag til ny lov om omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere (omsorgssenterloven). I e-post av 1. november 2016 fikk vi utsatt frist til høringsuttalelse til 7. november 2016.

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter («Nasjonal institusjon») har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig, jf. lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter § 1 annet ledd. Nasjonal institusjon skal blant annet gi råd til regjeringen og andre offentlige organer om gjennomføringen av menneskerettighetene, jf. loven § 3 første ledd bokstav b. I dette ligger det særlig at Nasjonal institusjon skal komme med innspill i lovgivningsprosesser som berører menneskerettighetene, jf. Innst. 2016 L (2014-2015) s. 3.

Nasjonal institusjons rolle vil primært være å foreta en vurdering av hvordan de foreslåtte endringene forholder seg til Norges menneskerettslige forpliktelser. Det er ikke Nasjonal institusjons oppgave å uttale seg om hensiktsmessigheten av forslaget. Nasjonal institusjon ser at asyl- og migrasjon er et komplekst område hvor kryssende hensyn gjør seg gjeldende. Forslaget om ny lov om omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere berører imidlertid noen sentrale menneskerettslige problemstillinger. I denne høringsuttalelsen vil vi peke på enkelte aspekter ved endringsforslaget som det ut fra et menneskerettslig perspektiv kan være grunn til å være oppmerksom på i det videre arbeidet.

Vi har av kapasitetsmessige årsaker ikke kunnet gjennomgå alle forslagene i høringsnotatet, men har konsentrert oss om endringene som gjelder kvalitet i omsorgssentrene samt enslige mindreårige asylsøkere mellom 15-18 år.

Innledningsvis vil Nasjonal institusjon peke på at det følger av utredningsinstruksen at menneskerettslige spørsmål bør identifiseres og drøftes av departementet. Det er positivt at departementet i punkt 3 har redegjort for de konstitusjonelle og folkerettslige rammene, og at

lovforslagene er vurdert opp mot forpliktelsene i FNs konvensjon om barnets rettigheter («barnekonvensjonen») i punkt 6.18. De folkerettslige forpliktelsene er imidlertid noe skjematisk og forenklet omhandlet, med ensidig vektlegging av de hensyn som taler for at lovforslaget ligger innenfor Norges folkerettslige forpliktelser.

Nasjonal institusjon vil fremme følgende anbefalinger:

Vi ber om at departementet foretar

- en nærmere redegjørelse for hvordan Norges forpliktelser etter barnekonvensjonen, herunder artikkel 22 nr. 2 jf. art. 2 og hensynet til barnets beste jf. art. 3, ivaretas ved lovforslaget.
- en nærmere vurdering av om den forskjell i rettsstilling som forslaget innebærer for ulike aldersgrupper enslige mindreårige asylsøkere er forenlig med Norges folkerettslige forpliktelser
- en vurdering av hvordan Norges folkerettslige forpliktelser ivaretas ved forslaget om at omsorgssentrene og Bufetat skal kunne formidle opplysninger til utlendingsmyndighetene.

Det vil redegjøres nærmere for dette i det følgende.

2. Bakgrunn for omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere

I sine avsluttende merknader til Norges rapportering på barnekonvensjonen i 2005 anbefalte FNs barnekomité at tilbudet i mottak for enslige mindreårige asylsøkere bør bedres, både med tanke på ressurser og de ansattes kompetanse;

«42. [...] The Committee recommends that the State party improve the situation in reception centres for unaccompanied children seeking asylum, in terms of resources and adequately trained and competent staff, so that the assistance and care for these children reaches the same level as that provided in other institutions under the child welfare system. The State party should also take further measures to ensure more expeditious processing of asylum claims.» (uthevet her)

Blant annet for å imøtekomme Barnekomitéens anbefaling, ble ansvaret for enslige mindreårige asylsøkere overført til barnevernet i slutten av 2007. Formålet med endringen var å gi et bo- og omsorgstilbud til enslige mindreårige asylsøkere som ivaretok deres spesielle behov, og som var kvalitetsmessig like godt som det tilbudet som gis til andre barn barnevernet har omsorgsansvar for.¹ Det ble fremhevet at flertallet av enslige mindreårige asylsøkere får innvilget asylsøknaden, og at det var et mål at enslige mindreårige asylsøkere skal bli aktive, kvalifiserte og selvstendige deltakere i samfunnet. Videre ble det vektlagt at en styrking av tilbudet i den første fasen barna bor i landet, vil kunne bidra til å forebygge psykososiale problemer og kriminalitet, samt bidra til en god og trygg livssituasjon og oppvekst i Norge, eller en best mulig retur til hjemlandet. Ved lov av 30. mai 2008 nr.

¹ Ot.prp. nr. 28 (2007-2008) s. 6.

36 om endringer i barneverntjenesteloven² ble det vedtatt et nytt kapittel 5A i barnevernloven om omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere. Ifølge barnevernloven § 5A-1 siste ledd har barn som er under 15 år når asylsøknaden fremmes rett til opphold på omsorgssenter for mindreårige. Samme bestemmelse åpner for at tilbudet kan utvides til barn over 15 år.³

3. Lovforslaget

Lovforslaget som er sendt på høring innebærer en reversering av den positive endringen som ble gjort i 2007, foranlediget av barnekomitéens anbefalingen. Departementet foreslår en ny modell for bo- og omsorgstilbudet til enslige mindreårige asylsøkere under 15 år. Tilbudet foreslås flyttet ut av barnevernloven kapittel 5A og inn i en ny lov om omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere (omsorgssenterloven).

Bakgrunnen for forslaget er at departementet mener det er behov for et nytt regelverk for bo- og omsorgstilbudet til enslige mindreårige asylsøkere under 15 år *«som er mer fleksibelt og tar høyde for varierende ankomsttall.»*⁴ Forslaget innebærer at omsorgstilbudet til enslige mindreårige asylsøkere kan drives med lavere kostnader enn dagens ordning. Det er antatt at bemanningsreduksjon på sikt kan gi en besparelse på rundt 150 millioner kroner per år. I tillegg anslås det at flytting av barn som fyller 15 år fra omsorgssenter til mottak for enslige mindreårige asylsøkere vil kunne medføre en ytterligere kostnadsreduksjon på rundt 60 millioner kroner. Anslagene er usikre og avhenger av antall barn i omsorgssentrene. Forslaget fører uansett til betydelige besparelser, slik at mye tyder på at den anførte begrunnelsen om et mer «fleksibelt» system neppe er fullt dekkende for forslagets formål.

Det er fortsatt Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat) som skal være ansvarlig for tilbudet. Departementet fremhever at det nye regelverket skal være mer «fleksibelt», slik at botilbudet bedre kan tilpasses barnas behov, formålet med oppholdet og varierende ankomsttall.

Kravene til forsvarlighet, som er nedfelt i barnevernloven § 1-4, vil ikke lenger være gjeldende for omsorgssentrene. Det innføres en egen bestemmelse om at barna skal få forsvarlig omsorg i utkastet til ny lov. Hva som er forsvarlig skal vurderes ut fra tiltakets formål og målgruppe. Det uttales videre at det ikke kan forventes at et midlertidig tilbud skal ha samme innhold som et mer permanent tilbud, og at det i forsvarlighetsvurderingen må tas hensyn til oppholdets varighet og at enslige mindreårige kan ha behov for mindre oppfølging enn barn i barnevernet. Dette illustreres blant annet ved at departementet viser til at det for de eldste aldersgruppene i omsorgssentrene vil være naturlig å se hen til UDIs forsvarlighetsnorm for enslige mindreårige mellom 15-18 år, som i dag innkvarteres på mottak for mindreårige asylsøkere.⁵ Forsvarlighetsvurderingen skal legge til grunn et flyktningefaglig og barnefaglig perspektiv, ikke et barnevernfaglig perspektiv. Hva som anses forsvarlig skal videre

² Lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester mv.

³ Ordningen med omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere er per i dag ikke utvidet til enslige mindreårige over 15 år. Det er Utlendingsdirektoratet som har ansvar for å innkvartere enslige mindreårige asylsøkere over 15 år, jf. utlendingsloven § 95.

⁴ Høringsnotatet s. 4

⁵ Høringsnotatet s. 13

vurderes i lys av den aktuelle situasjonen, noe som etter det opplyste kan tilsi at det i en ekstraordinær situasjon anses forsvarlig å ha større avdelinger med lavere bemanning per barn.

Forslaget legger videre opp til at de nåværende kvalitetskrav som stilles til barnevernsinstitusjoner hva gjelder kompetanse, bemanning og materiell standard ikke lenger skal gjelde for omsorgssentrene for enslige mindreårige asylsøkere. Dette vil gi et mer tilpasset regelverk som også skal kunne differensiere ut fra barnas alder og behov. Det foreslås ikke spesifikke krav til bemanningstetthet i omsorgssentrene. Med økt differensiering legger departementet imidlertid opp til at bemanningen kan reduseres. Det foreslås heller ikke å definere spesifikke kompetansekrav eller krav om at en viss andel av de ansatte skal ha en bestemt utdanning. Videre mener departementet at kravene til den fysiske utformingen og materielle standarden i omsorgssentrene kan legges lavere enn etter dagens ordning. Det skal legges til grunn nøkterne men forsvarlige krav til materiell standard. Barna skal ikke tilbys enerom og det foreslås ikke krav om at omsorgssenteret skal ha egne utearealer til lek og fritid. Departementet foreslår at kravene til kvalitet fremkommer av en generell bestemmelse i den nye lovens § 10 om at omsorgssenteret *«skal være fysisk utformet, materielt utstyrt og ha personell til å utføre senterets oppgaver sett hen til målgruppen.»*

Det er i lovforslaget også gitt en forskriftshjemmel for å utvide ordningen til enslige mindreårige over 15 år. Det uttales imidlertid at det per i dag ikke er planer om å utvide omsorgssentertilbudet til denne gruppen.

Det foreslås videre endringer i gjeldende regelverk om taushetsplikt, som skal gi omsorgssentrene adgang til å formidle opplysninger til utlendingsmyndighetene i tilfeller hvor slike opplysninger kan ha betydning for utlendingsmyndighetenes vurdering av barnets beste.

4. De menneskerettslige rammene

4.1. Likebehandling og ikke-diskriminering

Grunnloven § 98 fastsetter at alle er like for loven og at *«[I]ntet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling»*.

Bestemmelsen er ny i Grunnloven og ble innført ved Grunnlovsreformen i 2014.

Menneskerettighetsutvalget foreslo at bestemmelsen skulle utformes som en individuell rettighet som kunne bringes inn for domstolene, og som ville sette en skranke for lovgiver ved at lovgiver ikke kan vedta regler i strid med diskrimineringsforbudet.⁶ Kontroll- og konstitusjonskomitéen fulgte utvalgets innstilling.⁷ Etter det grunnlovsfestede diskrimineringsforbudet vil vurderingen være om det foreligger forskjellsbehandling og dernest om denne forskjellsbehandlingen er usaklig eller uforholdsmessig.

⁶ Jf. Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 147.

⁷ Innst. 186 S (2013-2014) s. 25.

Norske myndigheter har videre akseptert at en rekke internasjonalt vedtatte menneskerettighetsforpliktelser legger begrensninger på og føringer for norsk myndighetsutøvelse. Etter vedtakelsen av menneskerettsloven gjelder en rekke internasjonale konvensjoner som norsk lov og skal forrang foran annen norsk lovgivning ved motstrid.⁸ Dette innebærer at konvensjonenes rettighetsbestemmelser utfyller eller begrenser virkeområdet for øvrig lovgivning på områder hvor denne ikke er i tråd med konvensjonenes krav. Lovgivning som ikke er utarbeidet på en slik måte, må tolkes innskrenkende i lys av konvensjonene som omfattes av menneskerettsloven.

Flere konvensjoner som er inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven har bestemmelser om likebehandling og ikke-diskriminering. FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) oppstiller i artikkel 26 et generelt forbud mot diskriminering på grunnlag av særskilt oppramsede diskrimineringsgrunnlag, og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) oppstiller i artikkel 14 et forbud mot diskriminering når det gjelder konvensjonsvernede rettigheter.

Av størst relevans for lovforslaget er barnekonvensjonen. Konvensjonen er bygget på hensynet til barnets beste og utledet av den tanke at barn er sårbare og trenger spesielt vern og særlig omsorg. Konvensjonen slår videre fast at barn har selvstendige rettigheter innen folkeretten og at barneperspektivet skal gjennomsyre alle beslutninger av betydning for barn.

Barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1 fastslår at

«De stater som er part i denne konvensjon, skal respektere og sikre de rettigheter som er fastsatt i denne konvensjon for ethvert barn innenfor deres jurisdiksjon, uten diskriminering av noe slag og uten hensyn til barnets, dets foreldres eller verges rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politiske eller annen oppfatning, nasjonale, etniske eller sosiale opprinnelse, eiendomsforhold, funksjonshemming, fødsel eller annen stilling.»

Bestemmelsen innebærer en plikt til ikke å forskjellsbehandle barn som befinner seg innen landets jurisdiksjon uten at dette har et legitimt formål.⁹ Diskriminering forutsetter at det foreligger en forskjellsbehandling. Forskjellsbehandlingen kan for eksempel bestå i at to eller flere like, eller relativt like, tilfeller behandles ulikt.¹⁰

Forskjellsbehandlingen må videre ha sitt utspring i et konkret diskrimineringsgrunnlag. En persons oppholdsstatus er ikke nevnt som et av diskrimineringsgrunnlagene i Barnekonvensjonen artikkel 2. Barnekomitéen har imidlertid i sin generelle kommentar nr. 6 (2005) uttalt at¹¹

«The principle of non-discrimination, in all its facets, applies in respect to all dealings with separated and unaccompanied children. In particular, it prohibits any discrimination on the basis

⁸ Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett §§ 2 og 3.

⁹ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen (2008) side. 29.

¹⁰ I relasjon til EMK artikkel 14 har EMD formulert dette som at det foreligger «*difference in treatment between persons in analogous or relevantly similar positions*» jf. *Waitev Storbritannia* (2002) avnitt 79. EMDs tolkning av den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 14 har ikke avgjørende betydning for tolkningen av Barnekonvensjonen, men vil kunne utgjøre et relevant tolkningsmoment, se Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen (2008) side. 29

¹¹ General Comment no. 6 (2005) Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin avsnitt 18

of the status of a child as being unaccompanied or separated, or as being a refugee, asylum-seeker or migrant.[...]»

Barnekomitéens generelle kommentarer er ikke rettslig bindende, men tillegges «betydelig vekt» i Høyesteretts praksis.¹² Hvordan komiteens uttalelser veies opp mot andre kilder må vurderes konkret, og avhenger blant annet av hvor klart uttalelsen må anses å gi uttrykk for overvåkningsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene.¹³

Ikke enhver forskjellsbehandling er forbudt. Forskjellsbehandling som har en saklig og objektiv begrunnelse, og som er rimelig og ikke for inngripende, vil ikke innebære diskriminering.¹⁴ Er det først påvist at det foreligger ulik behandling av sammenliknbare tilfeller, vil det videre være opp til staten å påvise at forskjellsbehandlingen har et legitimt formål og er forholdsmessig. Begrunnelsen for hvorfor sammenliknbare tilfeller reguleres ulikt er derfor viktig.

Det må sees hen til diskrimineringsforbudet i Barnekonvensjonen artikkel 2 ved anvendelsen av andre bestemmelser i barnekonvensjonen. Av særlig relevans for de foreslåtte lovendringene er barnekonvensjonen artikkel 20 og artikkel 22 som særlig omhandler flyktningbarn.

Det følger av barnekonvensjonen artikkel 20 at et barn som er midlertidig eller permanent fratatt sitt familiemiljø, eller som i egen interesse ikke kan tillates å bli værende i et slikt miljø, skal ha rett til særlig beskyttelse og bistand fra staten. Blant omsorgsalternativene som listes opp i bestemmelsen er plassering i fosterhjem og institusjon egnet for omsorg for barn.

Barnekonvensjonen artikkel 22 lyder:

«1. Partene skal treffe egnede tiltak for å sikre at et barn som søker flyktningestatus eller som anses som flyktning i samsvar med gjeldende internasjonal eller nasjonal rett og praksis, enten de kommer alene eller er ledsaget av sine foreldre eller av en annen person, får behørig beskyttelse og humanitær hjelp i av utøvelsen rettighetene anerkjent i denne konvensjon og i andre internasjonale instrumenter om menneskerettigheter eller humanitære forhold som vedkommende stater er part i.

2. For dette formål skal partene på den måte de finner hensiktsmessig, samarbeide i forbindelse med alle bestrebelser iverksatt av De forente nasjoner og andre kompetente mellomstatlige eller ikke-statlige organisasjoner som samarbeider med De forente nasjoner, for å beskytte og hjelpe et slikt barn og for å oppspore et flyktningebarns foreldre eller andre familiemedlemmer for å skaffe til veie de opplysninger som er nødvendige for at barnet kan gjenforenes med sin familie. Dersom det ikke er mulig å finne foreldre eller andre familiemedlemmer, skal barnet gis samme beskyttelse som ethvert annet barn som av en eller annen grunn permanent eller midlertidig er berøvet sitt familiemiljø, som fastsatt i denne konvensjon.» (uthevet her)

¹² Rt 2009 s. 161 (avsnitt 41) saml. Rt. 2015 s. 1142 (avsnitt 31).

¹³ Jf. Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 151 flg.

¹⁴ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen (2008) s. 33

I ordlyden i artikkel 22 nr. 2 ligger det altså et element av ikke-diskriminering ved at bestemmelsen gir anvisning på at flyktningbarn skal gis samme beskyttelse som ethvert annet barn som permanent eller midlertidig er berøvet sitt familiemiljø. Dette er også lagt til grunn av departementet, som i Ot.prp.nr. 28 (2007-2008) uttaler at det fremgår av Barnekonvensjonen artikkel 22 nr. 2 at «dersom det ikke er mulig å finne foreldre eller andre familiemedlemmer til barn som søker flyktningstatus, skal barnet gis samme beskyttelse i henhold til konvensjonen som ethvert annet barn som av en eller annen grunn permanent eller midlertidig er berøvet sitt familiemiljø.»

I generell kommentar nr. 6 (2005) punkt 39 og 40 viser Barnekomitéen særlig til at det må tas hensyn til disse barnas sårbarhet og alder. Barnekomitéen uttaler som følger:

«Unaccompanied or separated children are children temporarily or permanently deprived of their family environment and, as such, are beneficiaries of States' obligations under article 20 of the Convention and shall be entitled to special protection and assistance provided by the relevant State.

Mechanisms established under national law in order to ensure alternative care for such children in accordance with article 22 of the Convention, shall also cover unaccompanied or separated children outside their country of origin. A wide range of options for care and accommodation arrangements exists and are explicitly acknowledged in article 20 (3) as follows: «... inter alia, foster placement, kafalah of Islamic law, adoption or, if necessary, placement in suitable institutions for the care of children». When selecting from these options, the particular vulnerabilities of such a child, not only having lost connection with his or her family environment, but further finding him or herself outside of his or her country of origin, as well as the child's age and gender, should be taken into account. In particular, due regard ought to be taken of the desirability of continuity in a child's upbringing and to the ethnic, religious, cultural and linguistic background as assessed in the identification, registration and documentation process. Such care and accommodation arrangements should comply with the following parameters [...]» (uthevet her).

4.2. Hensynet til barnets beste

Av betydning for lovforslaget er også Grunnloven § 104 og Barnekonvensjonen artikkel 3 om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn.

Ved innføringen av bestemmelsen viste kontroll- og konstitusjonskomiteen til at barn utgjør en særlig sårbar gruppe, og at ettersom Norge er et foregangsland for barns rettigheter burde dette løftes frem i Grunnloven.¹⁵

I Maria-saken uttalte Høyesteretts flertall at vurderingen av hensynet til barnets beste er bærebjelken i grunnloven § 104.¹⁶ Flertallet uttaler deretter (avsnitt 65):

¹⁵ Innst. 186 S (2013-2014) side 29

¹⁶ Rt. 2015 s. 93

«Barnekomiteen fremhever i General Comment No 14 at artikkel 3 nr. 1 gir en rett for det enkelte barn som er «directly applicable (self-executing) and can be invoked before a court», jf. avsnitt 6. Det fremheves samme sted at bestemmelsen dessuten virker som et tolkningsprinsipp, og gir preferanse for «the interpretation which most effectively serves the child's best interests». Artikkel 3 nr. 1 er også en prosedyrebestemmelse, i den forstand at avgjørelser som gjelder barn, både må vise at barnets interesser er identifisert, og hvordan de er veiet mot andre hensyn. I avsnitt 36-40 utdyper Barnekomiteen selve normen. Det fremgår at hensynet til barnet ikke er det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende, jf. her også plenumsdommen i Rt-2012-1985 avsnitt 134-136. Men komiteen understreker at ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt - det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.» (uthevet her)

5. Nasjonal institusjons vurderinger

5.1. Kvalitet og internkontroll i omsorgssentrene

I lovforslaget fremgår at formålet med omsorgssentre på flere måter skiller seg fra formålet med ordinære barnevernsinstitusjoner, både atferdsinstitusjoner og omsorgsinstitusjoner. Det redegjøres i forslaget nærmere for årsaken til at omsorgssentrenes formål skiller seg fra barnevernets atferdsinstitusjoner, og fremheves at forskjellene tilsier at «det ikke er behov for samme krav til bemanning og kompetanse i omsorgssentre som i atferdsinstitusjoner.»

Nasjonal institusjon savner en nærmere redegjørelse og begrunnelse for hvordan formålet med omsorgsinstitusjoner for enslige mindreårige asylsøkere skiller seg fra barnevernets omsorgsinstitusjoner. I barnevernets omsorgsinstitusjoner plasseres barn for kortere eller lengre perioder fordi deres omsorgsbehov av ulike grunner ikke ivaretas i hjemmet. For mange barn vil opphold i en av barnevernets omsorgsinstitusjoner være et midlertidig tiltak frem til omsorgen i hjemmet er ansett god nok eller de blir plassert i fosterhjem. Også oppholdet i omsorgssentrene for enslige mindreårige asylsøkere vil være midlertidig frem til plassering i kommunen eller retur. Dette er også en svært sårbar gruppe som regulært har udekkede omsorgsbehov. Selv om forskningen knyttet til denne gruppens psykiske helse er mangelfull, gir den samlet sett grunnlag for å hevde at enslige mindreårige flyktninger er en risikogruppe for utvikling av psykiske lidelser som depresjon og posttraumatisk stress-syndrom.¹⁷ Forskning fra Folkehelseinstituttet viser tilsvarende høyt symptomtrykk og understreker betydningen av å tilrettelegge forebyggende intervensjoner overfor gruppen som helhet, og overfor enkeltindivider med høyst symptomnivå i særdeleshet.¹⁸

Nasjonal institusjon bemerker videre at lovforslaget legger ensidig vekt på de forhold som skiller enslige mindreårige asylsøkere fra andre barn i Norge som av ulike grunner ikke er under foreldrenes

¹⁷ Dittman/ Jensen Tidsskrift for Norsk psykologforening (Vol 9, 2010) s. 812-817.

¹⁸ Oppedal, Jensen, Seglem og Haukeland: Rapport 2011: 8 Folkehelseinstituttet: Psykisk helse, mestring og sosial integrasjon blant ungdom som kom til Norge som Enslige Mindreårige asylsøkere.

omsorg, og i liten grad anerkjenner de likhetene som foreligger. I mangel av en noe mer balansert sammenlikning vil det være vanskelig for høringsinstansene å vurdere om enslige mindreårige asylsøkere er i en lik eller sammenliknbar situasjon som øvrige barn i landet uten omsorg. Dette er et viktig element i vurderingen av om de foreslåtte lovendringene vil stride mot vernet mot usaklig forskjellsbehandling.

Forslaget legger opp til at de nåværende kvalitetskrav som stilles til barnevernsinstitusjoner hva gjelder kompetanse, bemanning og materiell standard ikke lenger skal gjelde for omsorgssentrene for enslige mindreårige asylsøkere. Ettersom rammene for bemanningstetthet, kompetanse og materiell standard ikke er nærmere definert er det vanskelig å si noe konkret om hvordan kvaliteten på omsorgen de enslige mindreårige asylsøkerne faktisk vil bli med den foreslåtte ordningen. Nasjonal institusjon forstår imidlertid endringsforslaget slik at kravene til kvalitet reduseres for omsorgssentrene for enslige mindreårige asylsøkere, og at forsvarlighetsnormen for den største gruppen av barn på omsorgssentrene vil legges opp mot den som gjelder for mottak for enslige mindreårige asylsøkere mellom 15-18 år. Dette innebærer at det vil gjelde ulike kvalitetskrav for omsorgen til enslige mindreårige asylsøkere og øvrige barn som er under barnevernets omsorg. En slik forskjellsbehandling krever en saklig og objektiv begrunnelse. Forskjellsbehandlingen må ha et legitimt formål og ikke være uforholdsmessig.

Departementet drøfter i forslaget punkt 6.18 lovforslaget opp mot barnekonvensjonens rettighetsbestemmelser. Departementet er av den oppfatning at *«det å ha egne botilbud til enslige mindreårige asylsøkere med egne krav til kvalitet som skiller seg fra krav til ordinære barnevernsinstitusjoner, ikke er i uoverensstemmelse med barnekonvensjonen artikkel 2»*. Det vises blant annet til at bestemmelsen ikke rammer forskjellsbehandling som har et saklig formål. Det vises videre til at barn som kommer alene til Norge for å søke beskyttelse er i en særskilt situasjon, og at denne gruppen skiller seg fra andre barn som får hjelp fra barnevernet ved at de har andre behov.

Nasjonal institusjon stiller spørsmål ved premissene departementet legger til grunn for forslaget. Forslaget underkommuniserer til en viss grad det faktum at enslige mindreårige asylsøkere er en svært sårbar gruppe, noe også Barnekomiteén legger til grunn.¹⁹ Vi viser her til høringsuttalelse fra Redd Barna side 5-6, som vi slutter oss til.

Departementets vurdering av lovforslaget opp mot Barnekonvensjonen artikkel 22, som særskilt regulerer rettighetene til flyktningbarn uten omsorgspersoner i riket, er svært knapp. Det vises til at artikkel 22 *«forplikter Norge til å gi beskyttelse til barn som søker flyktningstatus, og det ikke er mulig å finne foreldre eller andre familiemedlemmer. Departementet mener enslige mindreårige asylsøkere vil få et forsvarlig omsorgstilbud, også med ny lov. Barn under 15 år vil fortsatt få et tilbud i Bufetats omsorgssentre, [...]»*. Det vises også til at departementet mener at det ikke er et krav etter barnekonvensjonen at enslige mindreårige asylsøkere skal få det samme tilbudet som andre barn som er uten omsorg, uten at dette utdypes nærmere.

¹⁹ General Comment No. 6 (2005) punkt 40

Nasjonal institusjon mener departementet bør foreta en grundigere vurdering av lovforslaget opp mot Norges forpliktelser etter Barnekonvensjonen artikkel 22 nr. 2 jf. artikkel 20 og artikkel 2.

Nasjonal institusjon viser her til at ordlyden i Barnekonvensjonen artikkel 22 nr. 2 med tydelighet taler for at flyktningbarn skal ha de samme rettigheter som øvrige barn innen statens jurisdiksjon som av en eller annen grunn er berøvet sitt familiemiljø. Som redegjort for ovenfor, følger det av barnekonvensjonen artikkel 20 at et barn som midlertidig eller permanent er fratatt sitt familiemiljø, eller som i egen interesse ikke kan tillates å bli værende i et slikt miljø, skal ha særlig beskyttelse eller bistand fra staten. I bestemmelsens nr. 3 er ulike typer omsorg eksemplifisert. Det er ikke oppstilt særskilte krav til kvalitet e.l. til omsorgen i konvensjonen. Bestemmelsen må imidlertid leses i sammenheng med barnekonvensjonen artikkel 22 nr. 2, som med tydelighet taler for at flyktningbarn skal ha de samme rettigheter som øvrige barn innen statens jurisdiksjon som av en eller annen grunn er berøvet sitt familiemiljø. Barnekomitéens anbefaling til Norge i 2005 trekker i samme retning. Bestemmelsen angir med andre ord et særlig diskrimineringsvern for barn som er fratatt sitt familiemiljø.

EMD har nylig i storkammer uttalt at det også kan være diskriminerende forskjellsbehandling i tilfeller hvor *«a person or group is treated, without proper justification, less favourably than another, even though the more favourable treatment is not called for by the Convention...»*.²⁰ EMDs tolkningspraksis er ikke avgjørende for tolkningen av barnekonvensjonen, men vil kunne utgjøre et tolkningsmoment.²¹ Dette innebærer at når en stat har gitt rettigheter som går utover de minsterettigheter som kan utledes av konvensjonen, vil denne «ekstra-beskyttelsen» også være gjenstand for vurdering etter EMK artikkel 14, og eventuell forskjellsbehandling må ha en «proper justification».

Nasjonal institusjon savner en redegjørelse for om det er andre hensyn enn hensynet til behovet for en mer «fleksibel» ordning grunnet større tilstrømming av enslige mindreårige asylsøkere, som tilsier at den ordning som ble innført ved lov av 30. mai 2008 nr. 36 om endringer i barneverntjenesteloven mv. bør endres. Slik forslaget fremstår nå synes det som om det er utsikten til økonomiske innsparinger som er det bærende hensynet bak lovforslaget, uten at dette er særlig kommunisert. Nasjonal institusjon mener at det bør tydeliggjøres at dette er en hovedbegrunnelse for forslaget, og at det bør drøftes hvorvidt dette utgjør en tilstrekkelig begrunnelse for en forskjellsbehandling av ulike barnegrupper i en sammenliknbar faktisk situasjon.

Som redegjort for ovenfor, følger det av Grunnloven § 104 og Barnekonvensjonen artikkel 3 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Nasjonal institusjon etterlyser en konkret identifisering av hva som er barnets beste. På generelt grunnlag legger vi til grunn at hensynet til barnets beste ikke tilsier redusert voksentetthet, reduserte krav til kompetanse blant de ansatte og redusert materiell standard. Vi savner også en nærmere redegjørelse for og tydeliggjøring av hvordan hensynet til barnets beste er vektet mot andre hensyn, herunder økonomiske hensyn, i lovforslaget.

²⁰ Biao v. Danmark (38590/10) 24. mai 2016 avsnitt 90

²¹ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, Barnekonvensjonen (2008) side. 29

5.2. Enslige mindreårige asylsøkere mellom 15-18 år

Etter gjeldende rett er det kun enslige mindreårige asylsøkere under 15 år som får tilbud om opphold i omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere.²² I forarbeidene til barnevernloven fremgår det at tas sikte på å overføre ansvaret for enslige mindreårige asylsøkere mellom 15 og 18 år til barnevernet i løpet av 2009. Ansvaret for denne gruppen er per i dag ikke overført barnevernet, og det er i dag UDI som har ansvar for å tilby enslige mindreårige asylsøkere over 15 år plass på egne mottak eller avdelinger for enslige mindreårige asylsøkere.

Hjemmelen i barnevernloven § 5A-1 som gir mulighet til å utvide tilbudet om opphold på et omsorgssenter for enslige mindreårige asylsøkere til barn over 15 år er foreslått videreført. Det fremgår imidlertid av høringsnotatet at det ikke er planer om å utvide ordningen til denne gruppen. Det er i høringsnotatet ikke gitt en nærmere begrunnelse for dette. Det er heller ikke gitt en nærmere redegjørelse for hvordan Norges folkerettslige forpliktelser ivaretas når det gjelder denne aldersgruppen enslige mindreårige asylsøkere.

Barnekonvensjonens rettigheter gjelde for alle barn under 18 år.²³ Følgelig gjelder de ovenfor nevnte rettigheter etter barnekonvensjonen artikkel 22 nr. 2, artikkel 2 og artikkel 3 også for barn i aldersgruppen 15-18 år. Nasjonal institusjon antar at en stor andel av de enslige mindreårige asylsøkerne som kommer til Norge er i denne aldersgruppen.

I sine avsluttende merknader i 2010 til Norges rapportering på barnekonvensjonen uttalte Barnekomitéen at komiteen er *«concerned that that the State party has limited the responsibility of the Child Welfare Services to children under the age of 15 leaving older children with reduced assistance»*.²⁴

Barnekomitéen ga videre blant annet anbefalinger om at Norge²⁵

“(e) Expand, as planned, the responsibility of the Child Welfare Services to children aged 15, 16 and 17;

(f) Carefully follow up on these children during their stay in Norway;

(k) Take into account the Committee’s general comment No. 6 (2005) on the treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin.”

Nasjonal institusjon etterlyser en nærmere vurdering av om den forskjell i rettsstilling som forslaget innebærer for ulike grupper enslige mindreårige asylsøkere er forenlig med Norges folkerettslige forpliktelser.

²² Barnevernloven § 5A-1.

²³ Barnekonvensjonen artikkel 1.

²⁴ CRC/C/NOR/CO/4 FNs barnekomité Concluding observations Norway 3. mars 2010 punkt 51.

²⁵ Ibid punkt 52

5.3. Formidling av opplysninger til utlendingsmyndighetene

Departementet foreslår at det inntas en bestemmelse om at enhver som utfører tjeneste eller arbeid etter lov om omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere skal ha taushetsplikt etter forvaltningslovens bestemmelser. Det er videre forslått et unntak fra taushetsplikten ved at Bufetat og omsorgssenteret uten hinder av taushetsplikten kan gi utlendingsmyndighetene opplysninger om barnet som kan ha betydning for vurderingen av barnets beste i behandlingen av søknad om beskyttelse.

Nasjonal institusjon har av kapasitetsmessige årsaker ikke hatt anledning til å vurdere slik formidling av opplysninger til utlendingsmyndighetene nærmere. Vi kan imidlertid ikke se at det er vurdert om forslaget er i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser, og anmoder departementet å vurdere dette nærmere før et forslag fremmes for Stortinget.

6. Avsluttende merknader

Som nevnt tidligere har Barnekomitéen både i 2005 og 2010 kommet med anbefalinger til norske myndigheter hvor de har uttrykt bekymring for omsorgen for enslige mindreårige asylsøkere. Anbefalingene fra 2005 ble imøtekommet ved at enslige mindreårige asylsøkere kvalitativt fikk samme rettigheter som øvrige barnevernsbarn i Norge. Anbefalingen fra 2010 om at ordningen også bør utvides til enslige mindreårige asylsøkere fra 15-18 år er ikke fulgt opp, og det fremgår av lovforslaget at det ikke synes å være planer om å utvide ordningen til denne gruppen. I stedet ser en for seg å senke kravene til forsvarlighet for de eldste barnegruppene på omsorgssentrene til samme nivå som på mottak for enslige mindreårige asylsøkere. Forslaget synes derfor å gå i motsatt retning av de anbefalingene Barnekomitéen har gitt norske myndigheter, uten at det er gitt en nærmere begrunnelse for dette.

Vennlig hilsen

for Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter



Petter F. Wille

direktør



Anniken Barstad Waaler

seniorrådgiver