



Forum for barnekonvensjonens gruppe om barn i utlendingssaker: Innspill om barns rettigheter i ny utlendingslov

Barnets beste, barnefaglig kompetanse, barns eget beskyttelsesbehov, samt særskilte punkt organisasjonene er spesielt opptatt av

En grundig og detaljert gjennomgang av disse temaene er krevende. Det vil være behov for bredde i innhenting av kildemateriale og diskusjoner, sterk faglig kompetanse og ressurser til gjennomføring. Organisasjonene hadde håpet at mandatet til Utlendingslovutvalget sikret denne nødvendige gjennomgangen av norsk rett. Så har etter vår oppfatning ikke skjedd. Organisasjonene bistår gjerne med sin kompetanse, erfaring og sitt nettverk. Det er imidlertid for ressurskrevende for organisasjonene å foreta den samlede gjennomgangen. Dette er dessuten statens ansvar jfr Barnekonvensjonens artikkel 4 om statens plikt til gjennomføring av konvensjonens bestemmelser. Vi ønsker også å minne om at FN to ganger har oppfordret Norge til en gjennomgang av barns rettigheter på utlendingfeltet (merknader fra Barnerettskomiteen 1994 pkt 2 og 2005 pkt 6 og 7). Sverige gjorde en gjennomgang av utlendingsloven opp mot barnekonvensjonen allerede i 1996 (SOU 1996:115).

Man bør tydeliggjøre særlig relevante konvensjonsbestemmelser i selve loven. Dette innebærer at det må fremgå i en innledningsbestemmelse at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn, også der barnet ikke er direkte berørt (eksempel ved utvisning av foreldre)

Det bør lovfestes at barn har en selvstendig rett til å bli hørt (artikkel 12). (Hva dette vil innebære i praksis kan vi spesifisere nærmere om ønskelig)

1. Barnets beste

1.1 Operasjonalisering

Utlendingslovutvalget har ikke utnyttet sitt mandat, sin kapasitet og sine ressurser til å diskutere en operasjonalisering av vurderingen av barnets beste i ulike typer utlendingssaker. Dette er uheldig. Forpliktelsen etter Barnekonvensjonens artikkel 3 "the best interest of the child shall be a primary consideration" er en viktig, og spesialisert, del av saksbehandlingen i utlendingssaker. Barn er representert i en vesentlig del av de vedtak som fattes etter utlendingsloven. Den eksisterende usikkerheten rundt vurderingen av barnets beste burde absolutt vært en del av de diskusjoner Utlendingslovutvalget satte grundig fokus på.

Det finnes ikke gode operasjonaliseringsverktøy for barnets beste vurderingen i utlendingssaker i Norge. Utlendingslovutvalget burde gjennomgått ulike kilder for å belyse situasjonen så godt som mulig. Blant disse kildene er: Barnerettighetskomiteens uttalelser, UNHCRs uttalelser, uttalelser fra andre internasjonale organer både generelt ift artikkel 3, spesielt ift artikkel 3 og utlendingfeltet, barnets beste vurderinger i andre type saker i Norge (x: barnerett og barnevernsrett), samt hvilke

retningslinjer som faktisk foreligger i UDI og UNE på området pt. I tillegg burde det vært en bred diskusjon blant fagmiljøer i Norge om barns særlige behov generelt, og barns særskilte behov spesielt, som kunne danne grunnlag for de momenter en barnets beste vurdering burde inneholde på de ulike deler av utlendingsfeltet. Organisasjonene vil gjerne bidra i denne diskusjonen, men grunnet kapasitetsmangel til å gjennomføre en grundig gjennomgang, er organisasjonen avhengig av at myndighetene benytter sine ressurser til dette når man har opplagte muligheter som gjennom et slikt lovutvalg.

En kjapp gjennomgang av tilgjengelig dokumentasjon på andre felt i Norge viser generelle momenter i barnets beste vurderinger. Disse kan direkte overføres til utlendingsfeltet:

- Trygghet
- Stabilitet
- Kontinuitet
- Tilknytning (personlig, til riket, til miljø etc)
- Tidsmomentet
- Risiko ved miljøskifte
- Omsorgsmuligheter
- Barnets egen mening

Utgangspunktet skal være hvor barnet vil få det best. Det er ikke bare en vurdering av materielle goder. Mest av alt er det kanskje en vurdering av personlig trygghet og muligheter og begrensninger til å få innfridd prinsippet i artikkel 6 om størst mulig grad av utvikling. Personlig forhold for barnet, tilknytning til familie og miljø, stabilitet og kontinuitet vil være svært viktige momenter her. Dette kjenner vi fra andre vurderinger av barns behov, og de generelle prinsippene her er selvsagt overførbare til utlendingsretten.

Barnekonvensjonen fastslår barnet som et eget rettssubjekt; Barn er egne individer med individuelle rettigheter. Artikkel 3 fastslår at det dreier seg om ”the best interest of the Child”, altså det enkelte barnets individuelle rett. Dette er et svært viktig prinsipp som utlendingsforvaltningen må følge opp med å gi barnets beste en individuell vurdering i hver enkelt sak. Barnets beste må være en sentral vurdering også der barnet er en tredjepart. Dette vil for eksempel være i vurdering av foreldrenes søknad om opphold på ulike grunnlag, og i saker der utvisning av foreldre skal behandles.

Organisasjonene mener vanskelige vurderinger av barnets beste og/eller der vektingen av barnets beste opp mot andre hensyn er krevende, alltid bør kategoriseres som saker med vesentlig tvil slik at det settes krav til at saken behandles i full nemd i UNE. Barnet selv skal alltid høres i saken.

1.2 Grunnlaget for vurderingen

Det generelle prinsippet i forvaltningsretten om søkers plikt til synliggjøring av grunnlaget for søknaden gjelder også på utlendingsfeltet. Det er likevel slik at myndighetene har en selvstendig plikt til å innhente informasjon. Det vil også være særlig viktig å synliggjøre hva slags informasjon myndighetene anser som relevant. Dette er ikke gjort i forhold til vurderingene av barnets beste. Vi mener at det bør komme tydelig frem i loven at det må foreligge informasjon om barnet, og en tydelig vurdering av hva som er barnets beste, i saker som berører barn. Uttalelser fra barnet selv og voksne rundt barnet vil være relevante. Dette gjelder foreldre, personale i mottak, skole/barnehage, barnevern, helse etc. I enkelte saker vil det også være nødvendig å innhente særlig fagkompetanse. Man må da gjøre bruk av sakkyndige på samme måte som i andre saker hvor man vurderer barnets beste.

Det er svært viktig for søker å vite hva vurderingen generelt bygger på, for å kunne fremlegge all relevant dokumentasjon. Samtidig er det selvsagt at saksbehandler *må* vite hvilke hensyn som skal vurderes for å sikre at saken er tilstrekkelig opplyst. Nærmere om de ulike momentene (se over). Myndighetene bør betale kostnadene av denne type dokumentasjon.

1.3 Kravet til begrunnelse av vedtaket

Innsyn i barnets beste vurderinger i norsk utlendingsrett er svært begrenset. Vedtakene inneholder sjelden vurderingen av barnets beste, og vektingen av dette momentet opp mot andre konkrete momenter. Uten innsyn er det også umulig å overprøve de vurderingene saksbehandlerne faktisk gjør (eller ikke gjør). I andre typer saker der barnets beste vurderes er denne vurderingen selve sakens kjerne, og vil derfor være mer synlig (barnefordeling- og barnevernsaker). Det er klart at barnets beste skal være et grunnleggende og et sterkt hensyn. Det kan stilles spørsmål ved om ikke dette gir grunnlag for sterkere krav til synliggjøring av vurderingen, og altså begrunnelsen for vedtaket.

Det bør vurderes om det er mulig å lovfeste et sterkere krav til begrunnelse, evt legge sterke føringer på dette i forarbeidene til ny utlendingslov. Det må etter vår mening klart fremgå av vedtaket hva som er barnets beste i det enkelte tilfellet, og hvorfor man eventuelt er kommet frem til at andre hensyn skal veie tyngre (jfr dom fra Oslo tingrett mai 2006 ref 05-168227TVI-OTIR/9).

1.4 Hensynets vekt

Det har vært en gjentakende diskusjon det siste året hvilken vekt barnets beste skal ha. Teksten i artikkel 3 sier "a primary consideration", oversatt av norske myndigheter til et grunnleggende hensyn. Norske utlendingsmyndigheter har stadig behov for å understreke at barnets beste bare er et av flere hensyn, så også i NOU'en til ny utlendingslov. Den vesentlige diskusjonen her dreier seg imidlertid ikke om det skal være et av flere hensyn. Det vesentlige her er hva det innebærer at hensynet til barnets beste skal være "primary". Det er ingen tvil om at det er den engelske teksten som er gjeldende rett, og det er heller ingen tvil om at tolkningen av denne er at barnets beste skal være et meget tungtveiende moment. Også her burde den teoretiske bakgrunnen for dette vært belyst av Utlendingslovutvalget.

Når hensynet til barnets beste skal veies opp mot andre hensyn, er det viktig at styrken og vektleggingen av de ulike hensyn synliggjøres i den enkelte sak. Barnets beste er en *individuell vurdering i den enkelte sak*, dermed må vektingen av andre hensyn opp mot dette også synliggjøres opp mot dette i denne spesielle saken. I denne sammenheng dreier dette seg ofte om innvandringspolitiske hensyn. Vi anser at det fra lovgivers side - om ikke nødvendigvis direkte i loven bør legges visse føringer på anvendelsen av de innvandringsregulerende hensyn i saker som berører barn. Organisasjonene mener den store vektleggingen av innvandringsregulerende hensyn i en del saker som berører barn er problematisk. Det kan være situasjoner hvor et innvandringspolitisk hensyn kan tillegges avgjørende vekt. I slike tilfeller anser vi imidlertid at avslag må forutsette en konkretisering. Hensynet til barnets beste tilsier at det bør gis opphold, bør det imidlertid dreie seg om et innvandringspotensial som med rimelighet kan oppfattes som problematisk.

Det må stilles krav til synliggjøring av hvilke faktiske hensyn som er vektlagt, og hvorfor de tillegges større eller mindre vekt enn barnets beste i denne konkrete saken, jfr kravet til begrunnelse ovenfor. Behandlingen av innvandringspolitiske hensyn og hensynet til barnets beste finnes i NOU'ens kap. 9.6 om "Opphold av sterke rimelighetshensyn". Utvalget konkluderer på s. 269 med at vurderingen av innvandringspolitiske hensyn opp mot barnets beste bør reguleres nærmere. Det anbefales en hjemmel for Kongen til å gi nærmere regulering i forskrift. Stortinget bør her vurdere om det er ønskelig at utlendingsmyndighetene skal få regulere på egenhånd. Det er også viktig å understreke at Barnekonvensjonens artikkel 3 er en internasjonal forpliktelse om at hensynet til barnets beste skal tillegges stor vekt. Vurderingen er individuell, og dermed også vektlegging av de ulike momenter. Det er derfor tvilsomt om dette kan reguleres generelt i en forskrift.

2. Barnefaglig kompetanse

Det finnes mye barnefaglig kompetanse i Norge; generell kunnskap om barns utvikling og behov finnes hos ulike faggrupper som (førskole)lærere, helsepersonell, barnevern og mottaksansatte. Den generelle kompetansen om barns utvikling og behov kan overføres til utlendingsfeltet og saksbehandlerne der.

Barnefaglig kompetanse for saksbehandlerne bør i tillegg innebære at de skal ha grunnleggende kompetanse om barns særskilte behov på utlendingsfeltet, og hvordan man operasjonaliserer vurderingen av hensynet til barnets beste ut fra dette (se over). Bakgrunnen for barns rettigheter og prinsippet om barns beste er nettopp at barn har særskilte behov i forhold til voksne. Saksbehandlerne må vite hva dette innebærer. De må også ha opplæring i hva den særskilte vurderingen av barnets beste krever.

Dette vil også innebære at man må innarbeide prinsippet om barns rett til nødvendig informasjon og rett til å bli hørt (artikkel 12 og 17). Det må i mye sterkere grad utvikles rom for, og kompetanse til, å snakke med barn.

I dag har man landrådgivere. En fremtidig operasjonalisering av barnefaglig kompetanse kan være at det opprettes egne barnerådgivere som saksbehandlere kan benytte i saker der barn er involvert. Dette må være personer som har spesialkompetanse i å vurdere barns behov. Dette kan vi imidlertid komme tilbake til ved en senere anledning.

3. Særlig om barnets rett til beskyttelse

Det er viktig å understreke at barnet kan ha eget grunnlag for beskyttelse. Det skal vurderes om barnet individuelt kan ha grunnlag for opphold i Norge.

Når det gjelder "opphold av sterke rimelighetsgrunner" er tre momenter nevnt i lovteksten i § 38a: enslig mindreårige asylsøkere, helse og tilknytning. Dette synes noe snevert i forhold til de hensyn UNHCR i sine guidelines legger opp til for barn. Her er tre momenter særlig fremhevet: helse, utdanning og trygghet. UNHCR mener altså at alle disse tre hensyn skal telle når man vurderer barns rett til opphold på humanitært grunnlag.

Et siste moment som er viktig for barns egen rett til beskyttelse er at det må gjøres grundigere dokumentasjon av barns situasjon i opprinnelseslandet. Dette er nødvendig for å kunne vurdere barnets eget beskyttelsesbehov. Dette innebærer at saksbehandlerne også må skolerer i forhold til barns situasjon i ulike land/regioner. Det bør vurderes i hvilken grad denne type informasjon skal inngå som en del av den interne landdatabasen saksbehandlerne i UDI og UNE benytter.

Det er svært viktig i denne sammenheng at både intensjoner og konkret praksis utvikles i forhold til å intervju barn på eget grunnlag. Her kreves utvikling av saksbehandlernes kompetanse spesifikt i å snakke med barn.

4. Andre punkter organisasjonene er opptatt av

4.1 Familiegjennforening

Barn med opphold som flyktning

Vi er skeptiske til innføringen av en reservasjon som åpner for at "familiegjennforening kan nektes dersom barnets beste tilsier at tillatelse ikke gis" På grunn av reservasjonene i § 52 er bestemmelsen

i realiteten svært ”utvannet” som rettighetsbestemmelse. Den overlater i praksis valget om hvor familiegjenforening skal skje til utlendingsmyndighetene. Utvalget begrunner dette med hensynet til barnets beste. Det vil sjelden være tilfelle at det er det beste for barnet å gjenforenes med foreldrene i et land hvor norske utlendingsmyndigheter har anerkjent at barnet har et beskyttelsesbehov (forslagets § 52 omfatter primært barn som har opphold som flyktning eller kollektiv beskyttelse). Selv om det kan være vanskelig å argumentere for at man overhodet ikke skal ha en slik reservasjon, er vi bekymret for den praksis man legger opp til. Det er underlig at "barnets beste" får som resultat at man ser mindre hen til barnets muligheter for stabilitet enn man gjør hva gjelder voksne. Bestemmelsen er formulert på en slik måte at det er innbakt en presumsjon for at det, dersom det er mulig, vil være til det beste for barnet å gjenforenes med sine foreldre der de befinner seg. Det motsatte, at det er det beste for barnet at foreldrene får opphold i Norge, må sannsynliggjøres, og det kreves en kvalifisert form for sannsynliggjøring, nemlig at barnets beste må tale avgjørende mot gjenforening hos foreldrene. Det tas dermed i liten grad hensyn til forhold som at barnet kan ha blitt integrert i det norske samfunn, at det har opparbeidet seg et nettverk her, at det å bryte opp vil være skadelig for barnet, at foreldrenes hjemsted kan være usikkert, ha dårligere tilbud mht helsetjeneste, skole etc. Vi mener at en slik begrenset vurdering av barnets beste ikke er i tråd med barnekonvensjonens krav om at barnets beste skal vurderes i alle saker som vedrører barn.

Barn med opphold etter rimelighetsbestemmelsen

Vi er også kritiske til utvalgets vurdering hva gjelder enslige mindreårige som har blitt innvilget opphold etter rimelighetsbestemmelsen, nemlig at "man bør fastholde hovedregelen om at det ikke skal gis rett til familiegjenforening i Norge". Det er åpenbart ikke til "barnets beste" at barnet må vokse opp atskilt fra sine foreldre, desto mer når det er snakk om barn fra konfliktområder.

Vi reagerer på den forståelse som utvalget her legger til grunn, og som gjenspeiles i formuleringene, eksempelvis at "barn benyttes som ankerfester for foreldrenes søknader om opphold". Dette reflekterer etter vår vurdering ikke en adekvat forståelse av de situasjoner det reelt sett er snakk om. Vi påpeker at de langt fleste enslige mindreårige asylsøkere kommer fra de samme landene som voksne asylsøkere. Selv i de tilfellene hvor de mindreårige ikke innvilges opphold som flyktning, men opphold av sterke rimelighetsgrunner, vil det normalt være snakk om barn fra konfliktområder. At barnet kun får opphold etter rimelighetsbestemmelsen, kan enten være et resultat av den høye terskelen i asylvurderingen eller av at det de forlot ikke var en farlig, så mye som en kummerlig situasjon (eksempelvis i en flyktingleir). Det er også en realitet at myndighetene har liten erfaring og bakgrunn for å vurdere barnets eget grunnlag for asyl. At barnet ikke ble gitt opphold som flyktning innebærer med andre ord ikke i seg selv at foreldrenes motiver for å sende dem av gårde var tvilsomme. Det stadig anvendte argumentet om ankerbarn er også tvilsomt i forhold til at det er flere år siden disse barna normalt fikk familiegjenforening i Norge. Som andre forhold ved asylreguleringen er dette en kjent realitet i de miljøer som legger til rette for barnas flukt og bestemmelsessted. Det påpekes for øvrig at i en del tilfeller har barna ikke blitt sendt av foreldrene, men har kommet hit på egen hånd etter å ha blitt atskilt fra familien.

Det er vår vurdering at bestemmelsen om barns rett til familiegjenforening etter opphold med grunnlag i rimelighetsbestemmelsen ikke bør ha noen føringer, men baseres på barnets beste i den enkelte sak. Barnekonvensjonen artikkel 10 sier at staten skal bistå barnet med gjenforening med familien. Vurderingen om dette skal være i opprinnelseslandet eller i Norge må være åpen - og vurderes ut fra barnets beste.

4.2 Barns rett til familieliv

Barn har rett til familieliv, blant annet kommer dette frem i artikkel 9 i barnekonvensjonen. Utvisningssaker reiser imidlertid vanskelige spørsmål. Det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering der blant annet hensynet til barnets behov og rettigheter skal veies opp mot myndighetenes ønske om å utvise (forholdsmessighetsvurderingen). Erfaring viser at

innvandringspolitiske hensyn veier svært tungt i disse sakene, på bekostning av barns behov. Erfaring viser også at det ikke innhentes informasjon om barnets situasjon, vedtak fattes på bakgrunn av informasjon om brudd på straffelov eller utlendingslov. Det må komme tydelig frem i arbeidet med ny utlendingslov at utlendingsforvaltningen må ha plikt til å innhente informasjon om konsekvensene for barnet av at en forelder utvises, og at dette må ligge til grunn for vedtaket. Her er det viktig å presisere at all informasjon myndighetene innhenter om barn og barns beste, uavhengig av sak, må gjøres tilgjengelig for søker/klager og vedkommendes advokat.

Vi ber om at det alltid må være full nemd med personlig oppmøte i saker der et vedtak kan føre til at familier splittes.

Vi minner om barnekomiteens merknader til Norge der det i merknad 22 står: ”Komiteen ber parten innstendig om å sikre at barnets beste er et hovedanliggende når der skal fattes vedtak om utvisning av barnets foreldre.

Vi mener og at det må komme inn en merknad her som gjelder stebarn. Med de nye familiemønstrene vi har i dag ser vi at steforeldre ofte er en svært viktig part i barns liv, og vi har eksempler på at utvisningsvedtak av steforeldre har vært svært vanskelig for barn i Norge.

4.3 Lengeventende barn

Organisasjonene minner om diskusjonen rundt barn som bor lenge i asylmottak. Det er viktig at det legges klare føringer på at vi får en varig løsning av denne situasjonen.

Forum for barnekonvensjonens gruppe om barn i utlendingssaker består av:

Afrikan Youth in Norway

Barneombudet

Foreningen for fangers pårørende

NOAS

Norsk Folkehjelp

OMOD

Oslo bispedømmeråd

PRESS - Redd Barna Ungdom

Redd Barna

Voksne for barn