



**DET KONGELIGE  
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT**

*Justis- og beredskapsministeren*

Stortinget - Kommunal- og forvaltningskomiteen  
Stortinget  
0026 OSLO

Deres ref.

Vår ref.  
20/5965 - UMV

Dato  
15.12.2020

**Dokument 8:70 S (2020–2021) Representantforslag om å stille retursaker som berører barn og unge asylsøkere med lang oppholdstid i bero frem til det er gjort presiseringer i regelverket om oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket**

Jeg har i brev av 2.12.2020 fått oversendt representantforslag fra stortingsrepresentantene Karin Andersen, Lars Haltbrekken, Arne Nævra, Kari Elisabeth Kaski og Freddy André Øvstegård om å stille retursaker som berører barn og unge asylsøkere med lang oppholdstid, i bero frem til det er gjort presiseringer i regelverket om oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket.

Nedenfor begrunner jeg mitt syn på forslagene som er fremsatt.

Innledningsvis minner jeg for ordens skyld om at Stortinget har lagt avgjørelsesmyndigheten i enkeltsaker etter utlendingsloven til Utlendingsdirektoratet (UDI) og Utlendingsnemnda (UNE). Departementet kan derfor ikke gripe inn i, eller uttale seg om, enkeltsaker.

På generelt grunnlag vil jeg si at Mustafa-saken, som er bakgrunnen for representantforslaget, illustrerer hvilke vanskelige dilemmaer og avveininger utlendingsmyndighetene kan stå overfor. Det er ikke første gang det kommer forslag om regelendringer, gjennomgang av praksis og utredninger når det er uenighet om utfallet av en enkeltsak. Da er det viktig å huske på at vi har et system for behandling av utlendingssaker, for å sikre at de underlegges en grundig behandling. UDI fatter vedtak i første instans, og avslag kan påklages til klageinstansen UNE. Deretter er det adgang til å be om omgjøring av vedtak når det foreligger nye opplysninger. UDI og UNEs avgjørelser kan over-

prøves av domstolene. Alt dette har skjedd i Mustafa-saken, og hans advokat har for øvrig i media sagt at saken på ny vil bli bragt inn for domstolene.

Det vises i representantforslaget til at Mustafas mor i saken opprinnelig var palestiner og at hun først ble jordaner etter å ha giftet seg. Ifølge UNE skal hun imidlertid ha vært jordansk statsborger siden hun ble født.

### **1. Forslaget om å berostille retursaker som gjelder lengeværende asylsøkende barn frem til det er gjennomført en gjennomgang av Utlendingsnemndas praksis.**

Forslag nr. 1 lyder:

*«Stortinget ber regjeringen stille alle retursaker som gjelder lengeværende asylsøkende barn i bero frem til det er gjennomført en gjennomgang av Utlendingsnemndas praksis i disse sakene, herunder om barnets beste, barnets oppholdstid og humanitære hensyn vektet i tråd med lovgivers intensjon. Sakene som stilles i bero, må inkludere personer med lang oppholdstid som har fylt 18 år etter 1. januar 2019.»*

Jeg mener at denne enkeltsaken ikke gir grunn til å foreta en gjennomgang av praksis i disse sakene i UNE. Departementet kan bare instruere UDI og UNE om å utsette iverksettingen av returvedtak dersom det skal foretas endringer i lov eller forskrift. Som det fremgår nedenfor, mener jeg vi allerede har et regelverk som i tilstrekkelig grad sikrer at hensynet til barnets beste blir forsvarlig vurdert. Jeg mener også det vil være uheldig å stoppe returer i alle saker hvor lengeværende barn har fått endelig avslag, slik at deres retur må utsettes i påvente av en slik gjennomgang.

Jeg mener utlendingsloven og forskriften har bestemmelser som sikrer at alle relevante og individuelle hensyn blir vurdert i saker som gjelder barn. Utlendingsloven (utl.) § 38 åpner for å gi oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket selv om det er grunnlag for å kalle en oppholdstillatelse og flyktingstatus tilbake. Terskelen for å gi oppholdstillatelse til barn skal være lavere enn for voksne. Lovgiver har også bestemt at innvandringsregulerende hensyn kan bli tillagt avgjørende vekt, selv om det foreligger sterke menneskelige hensyn eller en særlig tilknytning.

I 2014 ble Venstre, Kristelig Folkeparti, Fremskrittspartiet og Høyre enige om at det var behov for å gi føringer for vurderingen av oppholdstillatelse til barn på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket (utl. § 38). Intensjonen var å sikre at barnets beste ble tillagt større vekt enn tidligere. På denne bakgrunn gjorde Justis- og beredskapsdepartementet endringer i utlendingsregelverket. Utlendingsforskriften (utlf.) § 8-5 legger i dag opp til at det skal foretas en vurdering av barnets beste og barnets tilknytning til Norge, før dette avveies mot innvandringsregulerende hensyn i saken. Se nærmere omtale av bestemmelsen i § 8-5 under forslag 2.

Jeg nevner ellers at UNE i januar 2016 rapporterte til departementet om bruken av utlf. § 8-5. Rapporten viser blant annet at andelen barnefamilier med forholdsvis lang oppholdstid i Norge (oppholdstid over fire år og fire måneder, hvorav ett års skolegang) som har fått omgjort sine vedtak og fikk oppholdstillatelse, økte fra 45 prosent ved praksisrapporteringen ett år etter stortingsmeldingen «Barn på flukt» i juni 2013, til 82 prosent etter endringen 8. desember 2014. Det fremkommer videre at de fleste avslagene er begrunnet i tungtveiende innvandringsregulerende hensyn, som at foreldrene har oppgitt falsk identitet, aktivt motarbeidet retur ved å gå i skjul eller har begått straffbare forhold.

Rapporteringen viser at hensynet til barnets beste og barnas tilknytning generelt sett er blitt tillagt større vekt etter innføringen av utlf. § 8-5 i 2014 enn under tidligere praksis, og at bestemmelsen har hatt effekt.

Det er ellers ikke fastsatt noen fast grense for når det skal gis oppholdstillatelse på grunn av barns tilknytning til Norge. En slik grense er heller ikke ønskelig fordi utlendingsmyndighetene da ikke kan foreta konkrete, skjønnsmessige vurderinger i den enkelte sak dersom en slik tidsgrense overskrides.

Uansett må det til syvende og sist foretas konkrete vurderinger i hver enkelt sak. Det er vurderinger UDI og UNE må foreta i praksis. Deres avgjørelser kan bringes inn for domstolene. I den aktuelle Mustafa-saken er det gjort. Dette illustrerer at dagens system med domstolskontroll fungerer, og at saken har blitt behandlet i «riktig spor». Både tingretten og lagmannsretten har gitt UNE medhold i at vedtakene i familiens sak var gyldige. Høyesterett har også i februar 2018 nektet å fremme anke over lagmannsrettens dom til behandling i Høyesterett. Mustafas advokat har sagt at han på ny vil bringe saken inn for domstolene.

## **2. Forslaget om å sikre at barnets beste tillegges tilstrekkelig vekt i tilbakekallssaker**

Forslag nr. 2 lyder:

*«Stortinget ber regjeringen sikre at hensynet til barnets beste tillegges tilstrekkelig vekt i saker om tilbakekall av oppholdstillatelse, jf. FNs barnekonvensjon artikkel 3.»*

Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn, jf. bl.a. utl. § 38 tredje ledd, Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 3.

Hensynet til barnets beste blir vurdert og tillagt vekt i tilbakekallssaker, enten tilbakekall og opphør skjer etter utl. § 37 (for eksempel fordi beskyttelsesbehovet ikke lenger er tilstede) eller etter utl. § 63 (for eksempel fordi det er gitt uriktige opplysninger som har vært av vesentlig betydning for innvilgelse av oppholdstillatelsen). Når en tillatelse

kalles tilbake, skal det vurderes om det er grunnlag for å gi en ny tillatelse etter utl. § 38 fordi det foreligger sterke menneskelige hensyn eller en særlig tilknytning til Norge. Etter bestemmelsen kan det blant annet legges vekt på om utlendingen er enslig mindreårig uten forsvarlig omsorg ved retur, tvingende helsemessige forhold, forhold ved retursituasjonen sosialt eller humanitært og om utlendingen har vært offer for menneskehandel. Det fremgår videre at innvandringsregulerende hensyn kan tillegges vekt, og det gis eksempler på hvilke hensyn dette kan være. Se nærmere omtale av de innvandringsregulerende hensynene nedenfor under forslag 4.

Når tilbakekall av oppholdstillatelse berører barn, skal saken vurderes etter de kriterier som fremgår av utl. § 38 og utlf. § 8-5. Barns tilknytning skal etter § 8-5 tillegges særlig vekt ved vurderingen av sterke menneskelige hensyn etter utl. § 38, og lengden av barnets opphold, sammenholdt med barnets alder, skal være et grunnleggende hensyn.

Det kan også legges vekt på:

- barnets behov for stabilitet og kontinuitet
- hvilke språk barnet snakker
- barnets psykiske og fysiske helsesituasjon,
- barnets tilknytning til familie, venner og nærmiljø i Norge og i hjemlandet,
- barnets omsorgssituasjon i Norge,
- barnets omsorgssituasjon ved retur, og
- den sosiale og humanitære situasjon ved retur

Det fremgår imidlertid også av bestemmelsen at innvandringsregulerende hensyn skal vurderes under henvisning til utl. § 38. Bestemmelsen fastsetter uttrykkelig at det skal mer til for å legge avgjørende vekt på innvandringsregulerende hensyn jo sterkere barnets tilknytning er. Det fremgår også at et avslag skal være forsvarlig ut fra barnets beste ved avveiningen mot innvandringsregulerende hensyn. Bestemmelsen sier videre at det blant annet er et tungtveiende innvandringsregulerende hensyn dersom barnets foreldre aktivt har motarbeidet avklaring av egen identitet etter ankomst til landet og dersom de har begått straffbare handlinger. Som mindre tungtveiende hensyn etter bestemmelsen regnes blant annet ulovlig opphold, oversittet utreisefrist og at barnets foreldre ikke har klart å sannsynliggjøre egen identitet.

Utover dette er det forskriftsfestet særlige krav til begrunnelse i vedtak som berører barn i utlf. § 17-1 a. I slike vedtak skal det fremkomme:

- hvilke vurderinger som har vært foretatt av barnets situasjon, herunder hvordan hensynet til barnets beste er vurdert,
- hvilke innvandringsregulerende hensyn som er vurdert, og
- avveiningen som er foretatt mellom eventuelle motstridende hensyn.

Barn og foreldre er ellers en familieenhet som norske myndigheter ikke uten videre kan splitte. Barn rammes derfor normalt av vedtak i foreldrenes saker, herunder når foreldres tillatelser blir tilbakekalt eller der foreldre blir utvist.

Jeg mener ut fra det foranstående at vi har et regelverk som i tilstrekkelig grad sikrer at hensynet til barnets beste blir forsvarlig vurdert.

### **3. Forslaget om å presisere regelverket for å sikre at alder tillegges vekt for de som har fylt 18 år**

Forslag nr. 3 lyder:

*«Stortinget ber regjeringen presisere regelverket om oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket for å sikre at alder tillegges vekt i saker som gjelder ungdom som har fylt 18 år, men fortsatt er sårbare på grunn av ung alder og at de er i barnevernets omsorg. Det vises til ordningen i barnevernet med rett til ettervern fram til fylte 25 år, med virkning fra januar 2021.»*

Etter barnekonvensjonen artikkel 1 er barn en person under 18 år. I utlendingslovgivningens bestemmelser som gjelder barn, regnes barnet som myndig og voksen når det har fylt 18 år. Særbestemmelser for barn, bl.a. utlf. § 8-5, får derfor ikke direkte anvendelse på en utlending som er voksen.

Etter praksis bedømmes voksne (personer over 18 år) annerledes enn barn. Men det betyr ikke at oppholdstiden som barn ikke blir tillagt vekt i praksis. Når det gjelder spørsmålet om oppholdstillatelse etter utl. § 38, vil den totale oppholdstiden og barnedomsårene i Norge være relevante momenter som skal vektlegges ved vurderingen. Men for voksne skal det etter regelverket mer til for at tilknytningen til Norge kan tillegges avgjørende vekt. Dette følger av utl. § 38 tredje ledd, som sier at det kan gis oppholdstillatelse til barn selv om situasjonen ikke har et slikt alvor at det ville blitt gitt oppholdstillatelse til en voksen.

Jeg mener det ikke er behov for å endre regelverket og eventuelt innføre en særregel som spesielt gjelder ungdom som har fylt 18 år. Når vedkommende har fylt 18 år, vil han/hun bli vurdert etter utl. § 38. Da vil også individuelle forhold som for eksempel oppholdstid og særlig sårbarhet bli vurdert. Ved denne vurderingen er det også relevant å vurdere hvilken betydning eventuelle tiltak fra barneverntjenesten skal tillegges, jf. at alle individuelle forhold i saken skal inngå i helhetsvurderingen.

### **4. Forslaget om å igangsette en uavhengig utredning av hvilke innvandringsregulerende hensyn som gjelder og hvordan de vektas**

Forslaget nr. 4 lyder:

*«Stortinget ber regjeringen igangsette en uavhengig utredning av hvilke innvandringsregulerende hensyn som er gjeldende, hvordan disse hensynene blir bestemt, hvordan de anvendes i utlendingssaker, og hvordan de vektas mot hensynet til barnets beste. I utredningen må det vurderes om skjønnsbestemmelsene i regelverket ivaretar*

*hensynet til likebehandling og kontradiksjon sett i lys av UNEs organisering og den enkelte nemndleders uavhengighet.»*

Jeg ser ikke behov for en slik utredning. Utlendingsloven har bestemmelser om dette i § 38. I forarbeidene til utlendingsloven, Ot.prp. nr. 75 (2006-2007), er det omtalt hvilke hensyn som kan omfattes av begrepet «innvandringsregulerende hensyn» og som kan vektlegges når oppholdstillatelse etter utl. § 38. blir vurdert. Disse forarbeidene er en sentral rettskilde for de som skal vurdere og avgjøre saker etter utlendingsloven.

For å tydeliggjøre hvilke hensyn som kan omfattes av innvandringsregulerende hensyn er det i lovens § 38 tatt inn eksempler på dette. Slike hensyn kan være:

- mulige konsekvenser for omfanget av søknader på liknende grunnlag,
- de samfunnsmessige konsekvensene,
- hensynet til kontroll, og
- hensynet til respekten for lovens øvrige regler.

Som det fremgår av eksemplene, kan det få uheldige konsekvenser dersom slike forhold ikke vektlegges. I asylsaker kan for eksempel hensynet til respekt for lovens øvrige regler ofte være utslagsgivende. Det skal ikke lønne seg å oppgi uriktig identitet eller nasjonalitet, legge frem falske dokumenter eller unnlate å bidra til å avklare riktig identitet over tid. Dette er hensyn som tungt kan tale mot at oppholdstillatelse gis selv om det foreligger sterke menneskelige hensyn eller en særlig tilknytning.

Hvilke hensyn som er relevante må vurderes konkret fra sak til sak. Selv om sakene behandles individuelt i UNE av ulike nemndledere, er det høy bevissthet rundt hensynet til likebehandling, og det er etablert mekanismer for å sikre at praksis ikke spriker.

Utover dette vil jeg vise til at utlendingsloven også har nærmere bestemmelser om saksbehandlingen, herunder regler om når utlendingen kan få forklare seg muntlig for nemnda, når det bør kalles inn til nemndmøte mv., og når nemndleder kan avgjøre saken etter forberedelse fra UNEs sekretariat. I Granavolden-erklæringen besluttet regjeringen en fornyet gjennomgang av klageordningen på utlendingsfeltet. Som oppfølging av dette punktet arbeider departementet nå med å ferdigstille konkrete forslag til regelendringer. Det gjelder bl.a. retten til nemndmøtebehandling, personlig fremmøte og høring av barn. Det pågår altså allerede et utredningsarbeid her.

Med hilsen



Monica Mæland