



Innst. 257 S

(2012–2013)

Innstilling til Stortinget fra kommunal- og forvaltningskomiteen

Dokument 8:34 S (2012–2013)

Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om representantforslag fra stortingsrepresentantene Geir Jørgen Bekkevold, Dagfinn Høybråten, Dagrun Eriksen, Trine Skei Grande og Borghild Tenden om barns beste i asylpolitikken

Til Stortinget

Sammendrag

I dokumentet fremmes følgende forslag:

«I

Stortinget ber regjeringen endre utlendingsforskriften slik at den tydeliggjør at hensynet til barnets beste må vektlegges i større grad når det gjelder innvandringsregulerende hensyn, i samsvar med Norges menneskerettslige forpliktelser og for øvrig i tråd med utlendingslovens intensjoner.

II

Stortinget ber regjeringen klargjøre hvordan vurderingen av barnets beste skal foretas.

III

Stortinget ber regjeringen vurdere hvorvidt innholdet i barnets beste-vurderingen er i tråd med internasjonale og nasjonale forpliktelser.

IV

Stortinget ber regjeringen foreta en gjennomgang av gjeldende praksis i asylsaker som omfatter barn, der praktiseringen av bestemmelsene i utlendingsloven sees opp mot FNs barnekonvensjon.»

I dokumentet vises det til at det årlig kommer ca. 10 000 mennesker til Norge for å søke asyl, at antallet har variert betydelig, men at andelen barn likevel har ligget relativt stabilt på noe under 30 pst. av det totale asylsøkertallet.

Forslagsstillerne vil ha en asylpolitikk som er rettferdig, rettssikker og human.

Forslagsstillerne deler den unisone tilbakemeldingen fra høringsinstansene om at Meld. St. 27 (2011–2012) Barn på flukt bidrar til en ytterligere forvirring gjennom vage og til dels motstridende utsagn, fremfor å komme med avklaringer om innvandringsregulerende hensyn, og at den ikke konkretiserer hvordan barnets beste-vurderinger bør foretas.

Forslagsstillerne støtter anbefalingen fra et stort flertall av høringsinstansene om at det utarbeides en forskriftsendring.

Forslagsstillerne redegjør nærmere for hvorfor de mener at «barnets beste» er det primære hensynet, at dette som hovedregel skal gå foran andre hensyn og at unntak må begrunnes særskilt.

Forslagsstillerne mener det også er behov for at regjeringen i forskrifts form understreker at barnets beste-vurderingen må fremgå av enkeltvedtaket og at begrunnelsen for vektlegging av de ulike hensyn tydeliggjøres i vedtakene.

Forslagsstillerne mener at en juridisk gjennomgang av forholdet mellom bestemmelsene i utlendingsloven og FNs barnekonvensjon, og praktiseringen av gjeldende regelverk opp mot de folkerettslige forpliktelsene som følger av FNs barnekonvensjon kunne bidratt med viktige avklaringer.

Forslagsstillerne viser til at det fra regjeringshold ble hevdet at fremleggelsen av Meld. St. 27 (2011–2012) Barn på flukt og vedtaket av meldingens Innst. 57 S (2012–2013) skulle føre til praksisendringer i asylpolitikken, noe som skulle innebære at hensynet til barns beste skulle vektlegges mer enn innvand-

ringsregulerende hensyn. Forslagsstillerne viser til at daværende direktør i Utlendingsnemda (UNE), Terje Sjeggestad, gjentatte ganger slo fast at det ikke ville komme noen slik praksisendring uten en endring av lov eller forskrift.

Norsk Organisasjon for Asylsøkere (NOAS) har sett på seks UNE-vedtak i saker om lengeværende barn som er fattet etter at regjeringen la frem Barn på flukt-meldingen i juni 2012, og mente det var umulig å se noen ny entydig praksisendring.

21. desember 2012 avsa Høyesterett to plenumsdommer (HR-2012-2398-P og HR-2012-2399-P) i saker der hensynet til barns beste sto opp mot innvandringsregulerende hensyn. Høyesteretts flertall kom i begge sakene fram til at Utlendingsnemndas avslag på opphold og asyl var gyldig. Et mindretall mente at «barnets beste» måtte telle mer enn innvandringsregulerende hensyn og at barn har en selvstendig rett til å bli hørt i sin egen asylsak. Se nærmere omtale i dokumentet.

Det pekes på at flertallet i Innst. 57 S (2012–2013) til stortingsmeldingen «Barn på flukt» viser til en erkjennelse i stortingsmeldingen om at vurderingen har vært for streng i flere saker der innvandringsregulerende hensyn sees opp mot barns beste. Høyesteretts flertall finner imidlertid ikke at stortingsmeldingen sier noe klart om for streng praksis, og legger dermed ikke stortingsmeldingen til grunn i den videre domsbegrunnelse.

Forslagsstillerne mener altså at det har blitt slått fast, både gjennom dom og uttalelser fra forvaltningen, at det ikke har forekommet eller vil forekomme en endring i praksis i tråd med stortingsflertallets ønske.

Komiteens behandling

Komiteen ba i brev av 15. februar 2013 til justis- og beredskapsminister Grete Faremo om statsrådets vurdering av forslaget. Statsråd Faremo har i svarbrev av 22. februar gitt sin vurdering av forslaget. Svarbrevet er vedlagt.

Komiteens merknader

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Jorodd Asphjell, Lise Christoffersen, Hilde Magnusson, Ingalill Olsen og Eirik Sivertsen, fra Framskrittspartiet, Gjermund Hagesæter, Morten Ørsal Johansen og Åge Starheim, fra Høyre, Trond Helleland og Michael Tetzschner, fra Sosialistisk Venstreparti, lederen Aksel Hagen, fra Senterpartiet, Heidi Greni, og fra Kristelig Folkeparti, Geir Jørgen Bekke-

vold, støtter forslagsstillerens ønske om en asylpolitikk som er rettferdig, rettssikker og human.

I den forbindelse viser komiteens flertall, alle unntatt medlemmet fra Kristelig Folkeparti, til Stortingets behandling av Meld. St. 27 (2011–2012) Barn på flukt. I denne meldingen fremmes en rekke tiltak for å sikre nettopp en rettferdig, rettssikker og human behandling av asylsøkende barn og deres familier, herunder tiltak for å sikre kortere saksbehandlingstid, styrking av dagens vergeordning og ny representantordning, sikring av god barnefaglig kompetanse i alle ledd i utlendingsforvaltningen, ekstern kartlegging og evaluering av hvordan barns situasjon blir belyst i UNE, jevnlig evaluering av barns levekår i mottak, styrking av arbeidet med å identifisere sårbare barn i mottak, raskere bosetting med mer.

Når det gjelder hensynet til barns beste, understreker flertallet at dette skal være et grunnleggende hensyn når opphold på grunnlag av sterke menneskelige hensyn vurderes, noe som er fastlagt gjennom forskrift, jf. utlendingsforskriften § 8-5 hvor det heter at: «Ved vurderingen av sterke menneskelige hensyn etter lovens § 38, skal barnas tilknytning til riket tillegges vekt». Utlendingsloven § 38 tredje ledd og utlendingsforskriften § 8-5 implementerer FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1, som lyder som følger: «Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». Barnekonvensjonen er inkorporert i norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4, og skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. lovens § 3.

I Meld. St. 27 (2011–2012) Barn på flukt slås det imidlertid fast at den senere tids praksis i UNE tyder på at det i en del saker legges mer vekt på innvandringsregulerende hensyn enn hva som ble forutsatt da regelverket ble vedtatt, samtidig som praksis fremstår som lite entydig. Dette var bakgrunnen for at regjeringen ønsket å klargjøre gjeldende bestemmelse om opphold på grunn av barns tilknytning til Norge gjennom Meld. St. 27 (2011–2012) Barn på flukt. Denne klargjøringen innebærer at det slås fast at:

«ulovlig opphold og oversittet utreisefrist i seg selv skal tillegges mindre vekt enn aktiv motarbeidelse av retur, når barnet har en tilknytning til Norge som tilsier at oppholdstillatelse bør innvilges. Oversittet utreisefrist og ulovlig opphold er i denne sammenhengen å betrakte som mindre tungtveiende innvandringsregulerende hensyn.» (side 56–57)

Videre understrekes det at «ulovlig opphold bør følgelig tillegges mindre vekt dersom familien for

eksempel hele tiden har vært 'tilgjengelig' for hjemsendelse i politiets regi og har sannsynliggjort sin identitet» (side 57). Videre bemerkes det også at utlendingsforskriften åpner opp for at det også kan gis tillatelse, for eksempel under henvisning til hensynet til barns beste, selv om søkerens identitet ikke er dokumentert.

Flertallet bemerker at regjeringen og Stortinget, gjennom behandlingen av Meld. St. 27 (2011–2012) Barn på flukt, har klargjort hvordan utlendingsforskriften § 8-5 skal forstås, og legger til grunn at omtalen i meldingens punkt 6.4.6 er klargjørende for utlendingsmyndighetenes arbeid. Flertallet bemerker videre at regjeringen vil følge praksisutviklingen framover, og at UNE vil bli bedt om å redegjøre for sin praksis i saker med lengeværende barn ett år etter fremleggelsen av meldingen. På denne bakgrunn har Justis- og beredskapsdepartementet, som det framgår av brev datert 1. november 2012, bedt UNE rapportere om praksis innen 14. juni 2013.

Flertallet er kjent med at flere av høringsinstansene har ment at det bør gjøres en forskriftsendring. Flertallet er også kjent med at tidligere direktør i UNE, Terje Sjøggstad, har ytret at det ikke ville komme noen praksisendring uten en endring av lov eller forskrift. Flertallet er videre kjent med Høyesteretts to plenumsdommer som ble avsagt 21. desember 2012 (HR-2012-2398-P og HR-2012-2399-P), og at det i disse to konkrete sakene ble slått fast at UNEs vedtak ikke var i strid med gjeldende lovverk. Flertallet er også kjent med at Høyesteretts vurdering i disse sakene først og fremst omhandlet mer generelle vurderinger om forholdet mellom domstolen og forvaltningens myndighet og hvorvidt det er domstidspunktet eller vedtakstidspunktet som skal legges til grunn for rettens prøving. Flertallet er dessuten kjent med at Oslo tingrett nettopp behandlet en annen profilert sak som gjelder lengeværende barn, og i denne konkrete saken ble UNEs vedtak kjent ugyldig av retten blant annet fordi barnets beste ikke ble ansett å være forsvarlig vurdert. En enkelt domsavsigelse kan ikke danne grunnlag for å si noe generelt om betydningen av Meld. St. 27 (2011–2012) Barn på flukt, som rettskilde, men flertallet merker seg likevel at meldingen ble brukt som rettskilde av både saksøker og retten selv, og at saksøkers argumenter i stor grad vant fram i denne enkelte saken.

Et annet flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, understreker dessuten nødvendigheten av etterprøvbare vedtak, der den konkrete avveiningen mellom barns beste og innvandringsregulerende hensyn kommer klart fram i utformingen av vedtaket. Kravet om at det skal gå

klart fram av vedtaket hvilke vurderinger som har vært foretatt av barnets situasjon, herunder hvordan hensynet til barnets beste er vektlagt, går fram av tilføyelsen i utlendingsforskriften av 20. juni 2011 § 17-1 a. Da Stortinget behandlet Meld. St. 27 (2011–2012) Barn på flukt, understreket komiteens flertall viktigheten av at vedtak og begrunnelser er av så god kvalitet at de er etterprøvbare.

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmet fra Kristelig Folkeparti, bemerker at UNE i sin foreløpige rapportering når det gjelder praksis i saker som gjelder barns beste, publisert den 20. november 2012 etter forespørsel fra Justis- og beredskapsdepartementet, slår fast at Meld. St. 27 (2011–2012) Barn på flukt, har fått virkning ved at den anvendes som en supplerende rettskilde. Videre fremlegger UNE foreløpige tall som viser at det siden juni 2012 er truffet avgjørelser for 23 familier der barns tilknytning til Norge er et sentralt tema, dvs. saker der medfølgende barn har rundt fire og et halvt års opphold og minst ett års skolegang. Totalt har ni av de 23 familiene fått sine tidligere avslag omgjort, bl.a. under hensyn til barnas tilknytning. Dette tyder på at en noe større andel (om lag 40 pst.) har fått omgjort vedtak etter at meldingen ble lagt fram enn det som har vært tilfelle tidligere (om lag 30 pst.). Det foreløpige antallet avgjørelser er imidlertid begrenset og for lite entydig til å trekke slutninger, og det er derfor for tidlig å slå fast hvilken betydning meldingen har fått eller vil få for utfallet av sakene. Det ligger imidlertid i sakens natur at regjeringen på bakgrunn av praksisrapporteringen i juni 2013 vil ta stilling til om det kreves ytterligere tiltak for å sørge for at praksis er i tråd med lovgivers intensjon.

Komiteens medlemmer fra Høyre viser til at kjernen i debatten rundt asylbarna ligger i utlendingsloven § 38 tredje ledd, som viser uttrykkelig til at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, og fastsetter at barn kan gis oppholdstillatelse selv om situasjonen ikke har et slikt alvor at det ville blitt gitt oppholdstillatelse til en voksen.

Disse medlemmer viser til at barnekonvensjonen ikke gir noe absolutt direktiv for hvordan den enkelte sak skal avgjøres. Motstående hensyn, som for eksempel hensynet til en kontrollert og regulert innvandring, kan i utgangspunktet tillegges like stor eller større vekt enn hensynet til barnets beste. Jo større betydning avgjørelsen har for barnets situasjon, desto mer skal til for å legge vekt på innvandringsregulerende hensyn. UDI og UNE må derfor foreta en helhetsvurdering av alle hensyn som gjør seg gjeldende i en sak om opphold på humanitært grunnlag.

Disse medlemmer er opptatt av å ivareta barnas interesse i asylsaker. Derfor mener Høyre det var viktig og riktig å endre utlendingsloven fra 2010, slik at barns hensyn blir ivaretatt i tråd med barnekonvensjonens krav. Samtidig er det viktig å forvalte asylinstituttet på en god måte, slik at mennesker med behov for beskyttelse får opphold, mens de som får avslag returnerer hjem umiddelbart.

Disse medlemmer viser til at vurderingen av hva som er barnets beste i en sak, kan by på vanskelige avveininger. Det kan ikke legges til grunn at det alltid vil være til barnets beste at barnet innvilges opphold i Norge. I tillegg skal barnets beste også veies opp mot andre viktige hensyn, som innvandringsregulerende hensyn og andre barns beste, i betydningen av at praksis ikke bør oppmuntre flere barn til å søke asyl i Norge uten behov for beskyttelse.

Disse medlemmer mener dagens praksis, hvor barns beste skal vurderes individuelt, så vel som opp mot innvandringsregulerende hensyn, fortsatt bør være gjeldende politikk. Samtidig er det viktig at arbeidet med å få på plass returavtaler intensiveres, slik at barn av asylsøkere med avslag ikke blir værende i Norge over flere år. Høyre vil også bruke bistandspolitikken for å understøtte arbeidet med å få til retur av personer uten lovlig opphold i Norge, og gi regjeringen adgang til å instruere UNE på samme måte som med UDI, slik at man har mulighet til å gripe inn i prinsipielt viktige saker.

Komiteens medlem fra Kristelig Folkeparti viser til at stadig flere asylsøkerbarn i Norge vokser opp uten lovlig opphold. Dette er i de fleste tilfeller lengeværende asylbarn som er vanskelig/umulig å returnere med tvang, eller der foreldrene opplever faren ved retur så dramatisk at de velger å bli værende i Norge, tross den vanskelige livssituasjonen.

Dette medlem mener det må legges til grunn at de lengeværende asylbarna i Norge ikke har valgt sin skjebne. De blir uskyldige ofre mellom foreldrenes valg og nasjonal politikk og praksis. Dette medlem understreker at det er barns reelle situasjon, deres rettigheter og behov – og ikke et politisk ønske om å statuere eksempel overfor deres foreldre – som bør ha avgjørende betydning når barns situasjon og tilknytning til Norge behandles.

Dette medlem merker seg at det i Meld. St. 27 (2011–2012) Barn på flukt ble erkjent at praksis har vært for streng når det gjelder vurderingen av hensynet til barnets beste opp mot innvandringsregulerende hensyn, samt at praksis fremsto som lite entydig. Samtidig savner dette medlem fremdeles en redegjørelse for hvilke konsekvenser denne erkjennelsen vil ha.

Dette medlem viser til at det var en forventning om at Meld. St. 27 (2011–2012) Barn på flukt skulle klargjøre i hvilken grad hensynet til barns beste skulle vektlegges mot innvandringsregulerende hensyn. Dette medlem mener at meldingen dessverre bidro til ytterligere forvirring gjennom vage og til dels motstridende utsagn.

Dette medlem viser til at det, også etter at meldingen ble fremlagt, har blitt gitt avslag på oppholdstillatelse til ungdom med en usikker retursituasjon og over 10 års botid i Norge. Dette medlem viser til Meld. St. 27 (2011–2012) der det på side 56 fremgår følgende: «Innvandringsregulerende hensyn kan få avgjørende betydning, også i saker som gjelder barn. På et tidspunkt vil likevel hensynet til barnets beste måtte gå foran andre hensyn». Dette medlem peker på at det ikke er blitt klargjort på hvilket tidspunkt barns beste skal gå foran andre hensyn, og at dette er en vesentlig mangel i dagens styring av utlendingsforvaltningen.

Dette medlem viser til at det fra en rekke organisasjoner har blitt anbefalt å utarbeide en forskrift som klargjør hvordan vurderingen av barns beste skal foretas, og som tydeliggjør at hensynet til barnets beste må vektlegges i større grad i forhold til innvandringsregulerende hensyn.

Dette medlem viser til at det stadig blir pekt på barnekonvensjonens artikkel 3, og at formuleringen om at «barns beste skal være et grunnleggende hensyn» er implementert i utlendingsloven. Dette medlem viser til Norsk senter for menneskerettigheters (Nasjonal institusjon) høringsinnspill til Meld. St. 27 (2011–2012) der det går frem at det i følge Wien-konvensjonen om tolking av traktater skal tas utgangspunkt i en naturlig språklig forståelse av ordlyden i barnekonvensjonen. Dette medlem viser til at artikkel 3 slår fast at ved alle handlinger som berører barn «skal barnets beste være et grunnleggende hensyn» eller «a primary consideration», som det står i den offisielle engelske versjonen, noe som må bety at hensyn til barnets beste «skal» tillegges vekt – i motsetning til at det «kan» tillegges vekt. Dette medlem viser til at ordlyden også sier noe om vekten som skal gis hensynet. Hensynet til barnets beste er ikke bare ett blant flere hensyn, men skal altså være det primære hensynet. Dette medlem forstår det slik at det primære hensynet som hovedregel skal gå foran andre hensyn og at unntak må begrunnes særskilt.

Dette medlem viser videre til at, i henhold til utlendingsloven § 38, «skal» barnets beste være et grunnleggende hensyn, mens de øvrige hensynene «kan» vektlegges. Dette medlem understreker at denne ordlyden ikke er tilfeldig valgt fra lovgiver, og mener dette må komme klarere til uttrykk i utlendingsmyndighetenes praksis.

Dette medlem mener også at det, for å sikre at vektleggingen av ulike hensyn skjer i samsvar med FNs barnekonvensjon, er nødvendig at de elementer som inngår i vurderingen fremgår av enkeltvedtakene. Dersom barnets beste ikke får gjennomslag i avveiningen mot andre hensyn, mener dette medlem at begrunnelsen for dette må fremgå klart av vedtaket.

Dette medlem viser til at UDI, ved behandling av asylsøknader som omhandler barn, gjennomfører samtaler med barna som er berørt. Dette medlem understreker også at det er avgjørende at ikke bare UDI, men også UNE, gjennomfører tiltak for å oppfylle barnets rett til å bli hørt, som nedfelt i barnekonvensjonen artikkel 12, og tillegger barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet. Dette medlem viser til at det ligger saker til behandling hos UNE der barn som er omfattet av asylsøknaden ikke har vært inne til samtale verken hos UDI eller hos UNE, og mener dette viser behovet for at også UNE foretar slike samtaler.

Dette medlem viser til at flere organisasjoner har påpekt, både før og etter behandlingen av Meld. St. 27 (2011–2012), at det er behov for en juridisk gjennomgang av forholdet mellom bestemmelsene i utlendingsloven og FNs barnekonvensjon, og av praktiseringen av gjeldende regelverk opp mot de folkerettslige forpliktelsene som følger av FNs barnekonvensjon. Dette medlem mener en slik juridisk gjennomgang kunne bidratt med viktige avklaringer.

Dette medlem er skuffet over at fremleggelsen og vedtaket av meldingen tilsynelatende ikke har medført noen praksisendring hos utlendingsforvaltningen, til tross for at det fra regjeringshold ble hevdet at det ville gjøre det. Dette medlem viser til at tidligere direktør i UNE, Terje Sjeggstad, gjentatte ganger slo fast at det ikke ville komme noen praksisendring hos utlendingsforvaltningen uten endring av lov eller forskrift.

Dette medlem viser til at Høyesterett den 21. desember 2012 avsa to plenumsdommer (HR-2012-2398-P og HR-2012-2399-P) i saker der hensynet til barns beste sto opp mot innvandringsregulerende hensyn. Dette medlem mener Høyesterett i stor grad «sparket ballen» tilbake til lovgiver, og at det både gjennom dom og uttalelser fra forvaltningen har blitt slått fast at det ikke har forekommet eller vil forekomme en endring i praksis i tråd med stortingsflertallets ønske. For å sikre en praksis i tråd med flertallets ønske, der hensynet til barns beste går foran innvandringsregulerende hensyn i behandling

av asylsøknadssaker som omhandler barn, mener dette medlem at det er behov for en forskriftsendring.

Dette medlem viser til representantforslaget og fremmer følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen endre utlendingsforskriften slik at den tydeliggjør at hensynet til barnets beste må vektlegges i større grad når det gjelder innvandringsregulerende hensyn, i samsvar med Norges menneskerettslige forpliktelser og for øvrig i tråd med utlendingslovens intensjoner.»

«Stortinget ber regjeringen klargjøre hvordan vurderingen av barnets beste skal foretas.»

«Stortinget ber regjeringen vurdere hvorvidt innholdet i barnets beste-vurderingen er i tråd med internasjonale og nasjonale forpliktelser.»

«Stortinget ber regjeringen foreta en gjennomgang av gjeldende praksis i asylsaker som omfatter barn, der praktiseringen av bestemmelsene i utlendingsloven sees opp mot FNs barnekonvensjon.»

Forslag fra mindretall

Forslag fra Kristelig Folkeparti:

Forslag 1

Stortinget ber regjeringen endre utlendingsforskriften slik at den tydeliggjør at hensynet til barnets beste må vektlegges i større grad når det gjelder innvandringsregulerende hensyn, i samsvar med Norges menneskerettslige forpliktelser og for øvrig i tråd med utlendingslovens intensjoner.

Forslag 2

Stortinget ber regjeringen klargjøre hvordan vurderingen av barnets beste skal foretas.

Forslag 3

Stortinget ber regjeringen vurdere hvorvidt innholdet i barnets beste-vurderingen er i tråd med internasjonale og nasjonale forpliktelser.

Forslag 4

Stortinget ber regjeringen foreta en gjennomgang av gjeldende praksis i asylsaker som omfatter barn, der praktiseringen av bestemmelsene i utlendingsloven sees opp mot FNs barnekonvensjon.

Komiteens tilråding

Komiteen har for øvrig ingen merknader, viser til representantforslaget og rår Stortinget til å gjøre slikt

v e d t a k :

Dokument 8:34 S (2012–2013) – representantforslag fra stortingsrepresentantene Geir Jørgen Bekkevold, Dagfinn Høybråten, Dagrud Eriksen, Trine Skei Grande og Borghild Tenden om barns beste i asylpolitikken – vedlegges protokollen.

Oslo, i kommunal- og forvaltningskomiteen, den 16. april 2013

Aksel Hagen

leder og ordfører

Vedlegg**Brev fra Justis- og beredskapsdepartementet v/statsråden til kommunal- og forvaltningskomiteen, datert 22. februar 2013****Dokument 8: 34 S (2012-2013) - Representantforslag om barns beste i asylpolitikken**

Jeg viser til komiteens brev av 15. februar 2013 ved komitesekretæren, hvor det bes om min vurdering av flere forslag fra stortingsrepresentantene Geir Jørgen Bekkevold, Dagfinn Høybråten, Dagrun Eriksen, Trine Skei Grande og Borghild Tenden om barns beste i asylpolitikken.

Innledende bemerkninger

La meg understreke at regjeringen vil føre en konsekvent, rettferdig og retts sikker flyktning- og asylpolitikk, forankret i internasjonale konvensjoner. Norge skal ta sin del av ansvaret for flyktninger som trenger beskyttelse. Samtidig vil regjeringen redusere antallet personer uten behov for beskyttelse som søker asyl i Norge, og løpende vurdere behov for nye tiltak for å oppnå dette. Regjeringen vil også aktivt iverksette tiltak for å begrense antallet personer som oppholder seg illegalt i Norge. Dette innebærer blant annet å intensivere arbeidet med å få på plass gode returavtaler, føre en samlet og enhetlig returpolitikk og bruke bistands- og utviklingspolitikk til å understøtte arbeidet med å få til retur og reintegrering av personer uten lovlig opphold i Norge.

Saker om opphold pga. barns botid reiser vanskelige dilemmaer. Sterke hensyn gjør seg gjeldende både for og i mot å innvilge opphold i Norge på bakgrunn av barns tilknytning opparbeidet gjennom lang tid i landet uten oppholdstillatelse. Tilknytningen og barnets beste må vurderes opp mot innvandringsregulerende hensyn som gjør seg gjeldende i saken.

I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Dette fremgår både av Norges menneskerettslige forpliktelser etter barnekonvensjonen og nasjonale bestemmelser. Det er imidlertid ikke slik at hensynet til barnets beste alltid skal gå foran andre hensyn. Hensynet til barnets beste er utvilsomt svært viktig, men det er samtidig helt klart at det er bevisst når FNs barnekonvensjon uttaler at dette skal være «et grunnleggende hensyn» og ikke «det grunnleggende hensynet». Det fremgår klart av utlendingslovens forarbeider at innvandringsregulerende hensyn kan tillegges like stor eller større vekt enn hensynet til barnets beste. Videre følger det av lovens forarbeider at grunnen til at man nøyde seg med å si at innvandringsregulerende hensyn «kan» tillegges vekt, er at slike hensyn ikke alltid gjør seg så sterkt gjeldende at det er nærliggende å si

at de «skal» tillegges vekt. Det er følgelig ikke i tråd med forutsetningene for loven å tolke forskjellen i ordbruk dithen at valget av «skal» og «kan» er ment å være avgjørende for vektingen av de to hensynene.

Regjeringen så et behov for å klargjøre dagens regelverk knyttet til barns tilknytning til riket, for å sikre likebehandling og en praksis som ivaretar hensynet til barnets beste i tråd med lovgivers hensikt. Vi la derfor frem en stortingsmelding om barn på flukt, Meld. St. 27 (2011-2012), i juni 2012. Meldingen tydeliggjør vektleggingen av sentrale momenter i barnets beste-vurderingen. Innvandringsregulerende hensyn kan få avgjørende betydning, også i saker som gjelder barn. På et tidspunkt vil likevel hensynet til barnets beste måtte gå foran andre hensyn. Et flertall på Stortinget sluttet seg til innholdet i meldingen.

Høyesterett i plenum har nylig avsagt to dommer om lengeværende barn, hvor Utlendingsnemndas (UNE) avslag ble opprettholdt. Jeg vil påpeke at Høyesterett i sin behandling av sakene har anvendt stortingsmeldingen om barn på flukt som rettskilde, og vektlagt denne. Høyesterett uttaler bl.a. at «samlet sett viser forarbeidene - og etterarbeidet i Meld. St. 27 (2011-2012) at hensynet til barnets beste skal veie tungt». Høyesterett oppfatter f.eks. sontringen i meldingen mellom familier som gjør aktiv og passiv motstand når det gjelder retur til hjemlandet, som retningslinjer for hvordan fremtidig forvaltningspraksis forventes å være.

Videre vil jeg påpeke at de konkrete sakene Høyesterett behandlet dreide seg om avgjørelser fattet av UNE før stortingsmeldingen ble lagt frem; betydningen av meldingen var følgelig ikke berørt i UNEs vedtak. Høyesterett slår fast at domstolene skal se på hvordan situasjonen var for barnet på det tidspunktet UNE fattet vedtak. Domstolene har derfor ikke kompetanse til å ta i betraktning forholdene i etterkant av vedtaket. UNE vil imidlertid alltid se på saken på nytt dersom det anmodes om det. Dette er i tråd med Norges internasjonale forpliktelser.

Domstolenes oppgave er å anvende det regelverket som er vedtatt av Stortinget, samt kontrollere at forvaltningen har fattet vedtak på riktig grunnlag. Bestemmelsen i utlendingsloven om opphold på humanitært grunnlag (§ 38) er imidlertid utformet som en skjønnsregel, og det er lagt til forvaltningen å utfylle regelen i praksis. Domstolenes oppgave er å kontrollere forvaltningens generelle forståelse av barnets beste og at dette hensynet er forsvarlig vurdert og avveid mot ev. motstående hensyn. Domsto-

lene kan ikke prøve den konkrete avveiningen av hensynet til barnets beste og andre hensyn.

Forslagene:

1. *Stortinget ber regjeringen endre utlendingsforskriften slik at den tydeliggjør at hensynet til barnets beste må vektlegges i større grad når det gjelder innvandringsregulerende hensyn, i samsvar med Norges menneskerettslige forpliktelser og for øvrig i tråd med utlendingslovens intensjoner.*
2. *Stortinget ber regjeringen klargjøre hvordan vurderingen av barnets beste skal foretas.*
3. *Stortinget ber regjeringen vurdere hvorvidt innholdet i barnets beste-vurderingen er i tråd med internasjonale og nasjonale forpliktelser.*
4. *Stortinget ber regjeringen foreta en gjennomgang av gjeldende praksis i asylsaker som omfatter barn, der praktiseringen av bestemmelsene i utlendingsloven sees opp mot FNs barnekonvensjon.*

Vi har i dag et regelverk som tydeliggjør at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn. Barn kan gis oppholdstillatelse selv om situasjonen ikke har et slikt alvor at det ville blitt innvilget oppholdstillatelse til en voksen, og barns tilknytning skal tillegges særlig vekt. Jeg mener dette regelverket er tilfredsstillende.

Saker som omhandler barn med sterk tilknytning til Norge vil måtte innebære skjønnsmessige vurderinger, hvor ulike hensyn gjør seg gjeldende. Hensynet til barnets tilknytning er ofte bare ett av flere hensyn som taler for at et barn bør få opphold i Norge. Rettsteknisk er det ikke mulig å gi en forskriftsbestemmelse som vil gi svar i alle saker. Sakene er ulike og saksbehandlerne må utøve et konkret skjønn.

Det viktigste virkemiddelet for at praksis og skjønnsetøvelse i større grad skal samsvare med lovgivers intensjoner, er å tydeliggjøre hvilken vekt forskjellige relevante momenter skal ha. Dette har vi gjort i stortingsmeldingen om barn på flukt. I meldingen er det listet opp flere momenter for å tydeliggjøre hvordan bestemmelsen om barns tilknytning skal forstås:

- Hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle vedtak som berører barn, jf. bl.a. barnekonvensjonen art. 3.
- Utlendingsforskriften § 8-5 fastslår at barns tilknytning til Norge skal tillegges særlig vekt når det tas stilling til opphold på humanitært grunnlag.
- Det innebærer at det i alle sakene må foretas en individuell vurdering, hvor barnets alder og samlet oppholdstid i landet står sentralt.

- Det må legges til grunn at et barn i skolepliktig alder lettere vil opparbeide tilknytning til Norge enn et barn som har bodd her i sine aller første leveår.
- Videre må det ses hen til om barnet har gått i barnehage/skole, om barnet snakker norsk, om barnet deltar i fritidsaktiviteter og om situasjonen for øvrig tilsier at barnet er særlig knyttet til det norske samfunnet.
- Både oppholdstid som asylsøker og oppholdstid etter endelig avslag teller med.
- Tilknytning gjennom fritidsaktiviteter, språk og venner er også relevant, selv om det er bevismessig krevende å gå inn i en detaljert vurdering av slike forhold.
- I saker som gjelder lengeværende barn og deres familier, kan det dessuten ofte foreligge andre sterke menneskelige hensyn enn kun barnas tilknytning (anførsler knyttet til helse, omsorgssituasjon, situasjonen i hjemlandet osv.). Slike hensyn vil også inngå i en helhetsvurdering etter utlendingsloven § 38.

Det er særlig når det gjelder vurderingen av oversittet utreisefrist og ulovlig opphold at regjeringen mener at deler av praksis befinner seg i grenseland for hva som var formålet med gjeldende bestemmelse om barns tilknytning. I meldingen er det derfor også listet opp eksempler på hvordan innvandringsregulerende hensyn skal forstås. Ulovlig opphold og oversittet utreisefrist bør f.eks. i seg selv tillegges mindre vekt enn aktiv motarbeidelse av retur, når barnet ellers har en tilknytning til Norge som tilsier at oppholdstillatelse bør innvilges. Bruk av falsk identitet for å skjule identitet i Norge eller villedede norske myndigheter er imidlertid et tungtveiende innvandringsregulerende hensyn, som taler imot at tillatelse gis.

Regjeringen legger til grunn at omtalen av bestemmelsen om barns tilknytning i meldingen vil være klargjørende for utlendingsmyndighetenes arbeid, i en retning som kommer enkeltindivider til gode. Utlendingsdirektoratet (UDI) og UNE er bedt om å redegjøre for sin praksis i saker med lengeværende barn i juni 2013, dvs. ett år etter at stortingsmeldingen om barn på flukt ble lagt frem. Vi får da et bedre grunnlag for å se om praksis er i samsvar med lovgivers intensjoner.

UNE kom i november 2012 med en foreløpig rapportering på praksis når det gjelder saker vedrørende lengeværende barn. Det ble opplyst at UNE anvender stortingsmeldingen som en av flere rettskilder. Deres foreløpige gjennomgang av praksis viser at fra juni 2012 til november S.å. ble nær 40 av sakene til familier med lengeværende barn omgjort. UNE fremhever at det begrensede tallmaterialet nødvendigvis ikke gir grunnlag for å trekke bastante slut-

ninger om stortingsmeldingens betydning, da også praksis før meldingen førte til omgjøring av vedtak for familier som følge av barnas tilknytning. UN Es beslutningstakere blir i den enkelte sak gjort oppmerksom på at momentene i meldingen er ment som en tydeliggjøring fra regjeringens side, herunder at det i tidligere praksis i en del saker har vært lagt større vekt på innvandringsregulerende hensyn enn hva som ble forutsatt da regelverket ble vedtatt.

I likhet med forslagsstillerne mener jeg det er særlig viktig at vedtak som berører barn synliggjør hvilke vurderinger som har vært foretatt med hensyn til barns rettigheter. Dette fremgår også av utlendingslovens forarbeider. For ytterligere å understreke dette ble utlendingsforskriften endret i 2011, slik at det nå er helt tydelig at hensyn som gjelder barn skal fremgå særskilt av vedtakene.

Forholdet mellom barnekonvensjonen og utlendingsloven ble dessuten grundig behandlet i forbindelse med arbeidet med ny utlendingslov (som trådte i kraft i 2010). Loven viser i flere bestemmelser til at

barnets beste skal være et grunnleggende hensyn. Barnekonvensjonen er inkorporert i norsk rett og har ved motstrid forrang foran nasjonallovgivning. Det er viktig fortløpende å vurdere om praksis er i tråd med gjeldende regelverk, og dette gjøres. Vi skal også ha en ekstern gjennomgang av hvordan barns situasjon blir belyst i saksbehandlingen i UNE, jf. tiltak 5 i meldingen.

Høyesterett i plenum vurderte i desember 2012 utlendingsmyndighetenes anvendelse av både nasjonalt og internasjonalt regelverk i saker som berører barn. Høyesterett uttalte da at UNE har fulgt både norsk lov og FNs barnekonvensjon; det er legalt å legge avgjørende vekt på andre hensyn, selv om det er til det beste for barnet å bli i Norge. Hver enkelt sak som involverer barn vurderes individuelt av utlendingsmyndighetene. Høyesterettsdommene innebærer derfor ikke at andre lengeværende barn ikke kan gis opphold; dette må avgjøres konkret i den enkelte sak.

