

UTLENDINGSSAKER – FORHOLDET TIL BARNEKONVENSJONEN OG BARNELOVGIVNINGEN

Utlendingssaker i forhold til barnefamilier

Kandidatnr: 227

Veileder: Kirsten Sandberg

Leveringsfrist: 25.11.2004

Til sammen 17648 ord

06.12.2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>AVGRENSNINGER OG BEGREPSAVKLARINGER.....</u>	<u>3</u>
<u>3</u>	<u>RETTSKILDER</u>	<u>4</u>
<u>4</u>	<u>UTLENDINGSLOVEN AV 1988.....</u>	<u>5</u>
4.1	GENERELT OM SYSTEMET I UMLENDINGSLOVEN	5
4.2	UTLENDINGSLOVUTVALGET.....	6
<u>5</u>	<u>BARNEKONVENSJONEN.....</u>	<u>7</u>
5.1	BARN OG MENNESKERETTIGHETER.....	7
5.2	BARNEKONVENSJONEN SOM RETTSKILDE PÅ UMLENDINGSFELTET	11
<u>6</u>	<u>SAKSBEHANDLINGSREGLER OG ADGANGEN TIL Å SØKE OPPHOLD.</u>	<u>12</u>
6.1	GENERELT	12
6.2	BARN SOM ASYLSØKERE	14
<u>7</u>	<u>ADGANGEN TIL RIKET</u>	<u>17</u>
7.1	INNLEDNING.....	17
7.2	ARBEIDS- OG OPPHOLDSTILLATELSER	18
7.3	BOSETTINGSTILLATELSE	19
7.4	KOLLEKTIV BESKYTTELSE	21
7.5	ASYL OG ASYLLIGNENDE GRUNNER UTL §§ 15-17	21
7.6	OPPHOLD PÅ HUMANITÆRT GRUNNLAG.....	24
7.6.1	SÆRLIG TILKNYTNING	25
7.6.2	STERKE MENNESKELIGE HENSYN	27
7.6.3	BETYDNINGEN AV FATTEDE BARNEVERNNSVEDTAK	31

7.6.4	UTLENDINGSLOVUTVALGETS VURDERINGER.....	32
7.7	FAMILIEGJENFORENING	34
7.8	BARNEKONVENSJONEN OM ADGANGEN TIL RIKET	39
7.9	BETYDNINGEN AV DEN ENKELTE OPPHOLDS-STATUS.....	41
8	<u>BORTVISNING OG UTVISNING FRA RIKET</u>	43
8.1	GRENSEKONTROLL	43
8.2	BORTVISNING	43
8.3	UTVISNING	44
8.3.1	GENERELT.....	44
8.3.2	VERNET MOT UTVISNING	46
8.3.3	UTVISNING AV BARN	47
8.3.4	FORHOLDSMESSIGHETSVURDERINGEN	48
8.3.5	FORHOLDET TIL MENNESKERETTIGHETENE.....	51
9	<u>BARNELOVEN OG FORHOLDET TIL UMLENDINGSLOVEN.....</u>	54
10	<u>BARNEVERNLOVENS BETYDNING FOR SAKER ETTER UTLENDINGSLOVEN.....</u>	54
10.1	LOV OM BARNEVERN TJENESTE.....	55
10.2	FORHOLDET MELLOM BARNEVERNLOV OG UMLENDINGSLOV	55
10.3	VED EN EVENTUELL KONFLIKT – HVILKEN LOV GÅR FORAN?.....	56
10.3.1	ORDLYDEN.....	56
10.3.2	FORARBEIDENE.....	56
10.3.3	JURIDISK TEORI.....	58
11	<u>VURDERINGER.....</u>	60
11.1	GENERELLE BETRAKTNINGER OM INKORPORASJONEN AV BARNEKONVENSJONEN .	60
11.2	BETYDNINGEN AV UMLENDINGSLOVENS UTFORMING.....	62
11.3	GENERELLE BETRAKTNINGER OM ADGANGEN TIL RIKET.	62
11.4	UTVISNING – FORHOLDSMESSIGHETSVURDERINGEN.	65
11.5	BARNEKONVENSJONEN OG FORHOLDET TIL UMLENDINGSLOVEN	67
11.6	BARNELOVEN OG FORHOLDET TIL UMLENDINGSLOVEN.....	68

11.7 BARNEVERNLOVEN OG FORHOLDET TIL UTLENDINGSLOVEN 69

12 LITTERATURLISTE 72

1 Innledning

Emnet for denne oppgaven er utlendingssaker i forhold til søknad om opphold og i forbindelse med bortvisning og utvisning. Det som skal behandles er blant annet spørsmålet om hvor mye vekt man skal legge på betydningen av hensynet til barna ved behandlingen av utlendingssakene til barnefamilier, spesielt i de bestemmelsene som krever at det foretas en forholdsmessighetsvurdering. Utlendingsloven legger ikke selv opp til noe skille mellom barn og voksne i behandlingen av søknader om opphold.

Forholdet mellom reglene som gjelder for foreldrene og reglene som gjelder for barna deres skal omhandles, og regelverket som omhandler enslige mindreårige asylsøkere faller utenfor oppgavens tema. Gjenforening med foreldre og søsken når barnet er i riket skal allikevel behandles under familiegjenforening.

Hensynet til barnets beste og gjennomslagskraften til dette prinsippet er et gjennomgående tema under de forskjellige forholdene oppgaven tar for seg.

I oppgavens videre opplegg vil jeg si noe om utlendingsloven generelt, og redergjøre for reglene om adgangen til riket og oppholdstillatelser. Disse reglene følger av utlendingsloven og jeg skal se på om eventuelt andre regelverk, for eksempel EMK eller BK også kan gi grunnlag for opphold. De forskjellige begrunnelsene som kan gi rett til opphold i landet skal behandles, og jeg skal ta for meg hvorvidt det gjelder spesielle regler for barn i forhold til voksne. Jeg skal også se på betydningen av de forskjellige grunnlagene for opphold.

Bortvisning og utvisning etter utlendingsloven skal også behandles i oppgaven, særlig med fokus på hensynet til barna som vurderingstema om dette skal finne sted. Barnekonvensjonen og Menneskerettskonvensjonen kan få betydning i utvisningssaker, og disse forholdene skal jeg også trekke frem. Jeg skal også se på om barnevernloven og barneloven kan få betydning i saker om utvisning.

Jeg skal se på forholdet mellom disse forskjellige regelsettene, og i hvilken grad de påvirkes av hverandre når vedtak i utlendingssaker skal fattes, og de generelle rettskildespørsmålene som dette reiser særlig etter menneskerettsloven og inkorporasjonen av barnekonvensjonen.

Til slutt komme med noen egne vurderinger av noen av disse temaene.

2 Avgrensninger og begrepsavklaringer

Det kan være hensiktsmessig å avklare enkelte begreper som går igjen i oppgaven.

Med ”barn” menes i det følgende ”ethvert menneske under 18 år”, en definisjon som brukes i FNs Barnekonvensjon artikkel 1. Alternativt kan man definere barn ut ifra myndighetsalderen i de enkelte land, som i Norge satt til 18 år. Grensen er derimot ikke entydig. Hovedregelen at barn under 18 år kan forenes med foreldrene, gjelder ikke i de tilfellene hvor barna for eksempel er gift og forsørger seg selv, jfr utll § 9, jfr utf § 23 om hvem som er nærmeste familie. Dessuten kan også barn opp til 21 år også omfattes, jfr utf § 23,1.ledd, f) dersom disse er forsørget av foreldre som får opphold i landet.

I det følgende vil ”utlending” bli brukt som fellesbetegnelse på de berørte i utlendingssakene som oppgaven tar for seg. I utll § 48 er ”utlending” definert som enhver som ikke er norsk statsborger. Man kan imidlertid skille mellom de forskjellige grunnlagene for opphold etter utll, og definere utlendingene mer spesifikt med denne bakgrunnen.

”Asylsøker” er betegnelsen på en person som søker asyl i Norge og ber om beskyttelse og anerkjennelse som flyktning. ”Asyl” betyr fristed. ”Flyktning” er definert i FNs Flyktningekonvensjon¹(FK) art 1A som person som med rette frykter forfølgelse på grunn av visse forhold som er nevnt i bestemmelsen, for eksempel rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller politiske oppfatning. Kravet er at frykten for forfølgelse er reell og velbegrunnet. Dersom man blir klassifisert som

¹ FNs Flyktningekonvensjon av 28.juli 1951

flyktning, har man etter utlendingsloven § 15 krav på vern mot forfølgelse, og kan ikke sendes tilbake til et land hvor dette kan fryktes. Dette kalles ”non-refoulement-prinsippet”, jfr FK art 33, jfr utll § 15 første ledd.

Temaer som ikke vil bli behandlet i oppgaven er for det første utlendingssaker i forhold til borgere av EØS-stater. Utlendingsloven har egne regler for behandling av slike saker i kapittel 8.

Hvert år kommer det flere barn under 18 år til Norge uten at de er i følge med foreldrene eller andre omsorgspersoner. Disse barna blir beskrevet som ”enslige mindreårige asylsøkere”. Reglene i forhold til disse blir ikke behandlet, da jeg som nevnt har valgt å konsentrere meg om problemstillinger som oppstår når barn er sammen med foreldrene i landet.

3 Rettskilder

Jeg finner det nødvendig å knytte noen kommentarer til enkelte av de rettskildene jeg har brukt i oppgaven.

For tilsynet med statenes etterlevelse av sine forpliktelser etter konvensjonen er Komiteen for barns rettigheter opprettet. Dette organet består av ti uavhengige eksperter, uttalt i BK art 43.2 som ”ti sakkyndige med høy moralsk anseelse og med anerkjent kompetanse på det området som omfattes av konvensjonen.” Komiteen skal

føre tilsyn med statenes oppfølging av sine plikter i form av at de mottar obligatoriske statsrapporter, jfr art 43-45 som de skal gjennomgå og vedta anbefalinger og kommentarer til. Norge har sendt inn tre slike rapporter. Jeg vil i de punktene hvor det er aktuelt og relevant si noe om hvordan FNs komité for barns rettigheter (Komiteen) har kommentert Norges gjennomføring av FN konvensjonen om barns rettigheter (BK) og hvordan Norge har valgt å følge opp disse anbefalingene fra Komiteen.

Kommunal- og regionaldepartementet har satt ned et utvalg som skal revidere den gamle utlendingsloven, og deres utredning NOU 2004:20 har vært tilgjengelig fra slutten av oktober. Utvalgets arbeid vil bli trukket inn under de forskjellige problemstillingene hvor jeg finner det relevant. Siden oppgaven er skrevet før utredningen kom ut, vil innholdet i den bli tatt med som ekstra punkter under de aktuelle temaene.

4 Utlendingsloven av 1988

4.1 Generelt om systemet i utlendingsloven

Utlendingsloven av 24.juni 1988 nr.64(utll) er ment å være en rammelov, det vil si at de nærmere vilkårene i hovedsak er angitt i forskrifter gitt i medhold av lovens § 5, 2.ledd. Området er for en stor del regulert av utlendingsforskriften av 21.des. 1990 nr.1028 (utf). En slik lovteknisk løsning medfører at man har stor frihet til å endre lovreguleringen av rettsområdet, og at loven er dynamisk i forhold til å kunne tilpasse seg skiftende innvandringssituasjoner og behov for raske endringer i regelverket. En

negativ side er at lovstoffet blir mindre oversiktlig og komplekst. Utlendingsloven av 1988 avløste den tidligere fremmedloven av 1956, som også i stor grad var en fullmaktslov med vid adgang til å gi utfyllende bestemmelser i forskrift. Det at utlendingsloven er en fullmaktslov, har medført at svært mye har blitt regulert i forskriften. Denne forskriften er meget omfattende og inneholder viktige prinsipper.

Utlendingslovutvalget har ønsket å endre på dette ved å løfte viktige prinsipper ut av forskriften og inn i loven, slik at det er denne som blir å inneholde hovedprinsippene for reguleringen av innvandringen. Se NOU 2004:20 s.20.

4.2 Utlendingslovutvalget

Kommunal og regionaldepartementet nedsatte utvalget 14. desember 2001 for å revidere utlendingsloven. Fra en pressemelding fra Utlendingslovutvalget², kan en del av formålet i mandatet deres trekkes fram. Det vedkjennes at utlendingsloven skal ivareta mange ulike hensyn og at loven fra 1988 ikke kan løse dagens problemer med nye utfordringer og større kompleksitet.

Særlig skulle utvalget ta for seg forholdet til barnekonvensjonen, og også andre menneskerettskonvensjoner som for eksempel EMK, og hvordan disse burde innarbeides i utlendingsloven, jfr mandatets pkt 10. Det ble ikke foretatt noen endringer i någjeldende utlendingslov ved inkorporasjonen av FNB i menneskerettsloven³, på tross av at man i proposisjonen til endringen av sistnevnte lov, kommer til at det er

² nr.190/2001,14.12.2001

³ jfr Ot.prp.nr.45(2002-2003)s.58

behov for å synliggjøre barnekonvensjonen bedre i norsk lovgivning. Innarbeidingen ble overlatt til utlendingsutvalget.

5 Barnekonvensjonen

5.1 Barn og menneskerettigheter

I følge Befringsutvalgets utredning om barnevernet i Norge i 2000, kan man generelt definere menneskerettigheter som ”fundamentale krav til individets stilling uansett rettssystem, hvor hovedformålet er å beskytte enkeltmennesker mot overgrep fra statens myndigheter”⁴. Det framheves at det særlig er to konvensjoner som er aktuelle for norske forhold når det gjelder saker om barn; Den europeiske menneskerettskonvensjonen(EMK) og Barnekonvensjonen.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4.november 1950 har vært gjeldende som norsk lov siden menneskerettighetsloven av 1999, men den har vært en del av Norges internasjonale forpliktelser siden ratifiseringen av den i 1953. EMK gir ingen særlige rettigheter for barn, men konvensjonen omfatter dem på lik linje som den gjør med voksne.

FNs barnekonvensjon fra 1989 tar sikte på å verne barns behov, jfr fortalens 4.ledd som sier at barn har rett til spesiell omsorg og hjelp. Konvensjonen er utformet som en

⁴ NOU 2000:12 om barnevernet i Norge

rettighetskatalog, og bestemmelsene angir i første rekke retningslinjer for myndighetenes vurderinger. Områdene i barnekonvensjonen dekkes også av de generelle menneskerettskonvensjonene. Presiseringen av barn som persongruppe medfører at hovedbudskapet om at barn er selvstendige individer med egne sosiale, sivile og kulturelle rettigheter kommer i fokus. Barn anerkjennes eksplisitt som innehavere av rettighetene som alle har hatt på generelt grunnlag fra før, og de blir ansett som å ha en selvstendig rettsstilling.

Barnekonvensjonen ble inntatt som norsk lov gjennom endring av menneskerettsloven (mrl) i 2003 og ikke i lovens opprinnelige form. Grunnen til at barnekonvensjonen ikke opprinnelig ble tatt med i menneskerettsloven, var at Justisdepartementet kom til at inkorporasjonen i første omgang burde begrenses til hovedkonvensjonene. Dette var også i samsvar med hva utredningsutvalget til menneskerettsloven foreslo. De mente at BK måtte den anses som en særregulering eller utdyping av rettigheter som allerede var dekket av hovedkonvensjonene som ble inntatt i loven og samtidig ble det lagt vekt på at det kunne være vanskelig å forsvare hvorfor noen av disse særkonvensjonene ble inkorporert og ikke andre. Men de utelukket ikke at BK kunne inkorporeres på et senere tidspunkt.

Etter Norges rapporter til Komiteen for barns rettigheter, har Norge blitt anbefalt å overveie å inkorporere konvensjonen i det nasjonale lovverket på tilsvarende måte som andre regionale og internasjonale menneskerettsdokumenter har blitt.

I ot.prp.nr.45(2002-2003) foreslås barnekonvensjonen inkorporert i norsk lov. I punkt 10.6 i proposisjonen sies det at endringen medfører at barnekonvensjonen og

tilleggsprotokollene gjelder som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge. Våre tidligere reservasjoner pga forskjeller i straffeprosessloven er ikke lenger opprettholdt og dermed er hele konvensjonens innhold av bindende art for Norge. Det følger av mrl § 3 at bestemmelsene i konvensjonen og protokollene vil gå foran bestemmelser i annen norsk lovgivning dersom det skulle oppstå motstrid mellom regelverkene, jfr proposisjonen s.63. Departementets vurdering av inkorporasjonen kommer fram på s.24-26. Det blir trukket fram at man ved å innta BK vil ivareta hensynet til en helhetlig framstilling av barns rettigheter i norsk lov. Departementet mener at norsk rett langt på vei svarer til de kravene som stilles av staten i BK, men at hensynet til barnets beste som sentralt vurderingstema i alle forhold som gjelder barn kan bli styrket ved inkorporasjonen. Norsk lovgivning går foran på de områdene hvor den gir bedre rettigheter enn det som følger av konvensjonen. Grunnen til at man velger å inkorporere BK og ikke andre særkonvensjoner, er at man mener at barn står i en særstilling som en særlig utsatt og sårbar gruppe, som har behov for ekstra vern jfr proposisjonen s.25. Man sender ut et signal om dette gjennom å innta BK i menneskerettsloven. Dessuten får ikke de andre konvensjonene noen svakere stilling i norsk rett enn tidligere selv om de ikke blir inkorporert. Ved at konvensjonen er gitt forrang ved motstrid, jfr mrl § 3, har dens formelle rettsstilling blitt styrket. Dersom den ikke ble gitt slik forrang, ville dette medføre et uheldig skille mellom denne og de andre allerede inkorporerte konvensjonene.

Også før inkorporasjonen har barnekonvensjonen hatt relevans som rettskilde i Norge, i henhold til art 4 har Norge vært forpliktet til å sørge for gjennomføringen av konvensjonens prinsipper. Den har vært retningsgivende med hensyn til at barnas stilling skal vektlegges på alle områder, også innenfor utlendingsretten. Den har også

trukket opp retningslinjer for hva som kan tenkes å være relevante vurderingstema i forhold til enkeltavgjørelser. Men vekten og gjennomslagskraften er endret etter inkorporasjonen.

Utlendingslovutvalget ser det slik at BK har vært en del av utlendingsretten siden utlendingslovens ikrafttrekken, jfr § 4 om at utlendingsmyndighetene har måttet fortolke loven i samsvar med Norges internasjonale plikter. I mandatet til utvalget er det anmodet om at de skal ta stilling til hvordan barnekonvensjonen bør innarbeides i en ny utlendingslov. Utvalget har valgt å videreføre den generelle bestemmelsen i § 4, og finner det ikke nødvendig eller hensiktsmessig med noen særskilt henvisning til barnekonvensjonen i loven, jfr punkt 4.10.1. For ikke å etterlate et inntrykk av at noen folkerettslige forpliktelser er viktigere enn andre ved å nevne dem særskilt, mener de at dette heller ikke ønskelig. Men utvalget mener likevel at det ut fra informasjonshensyn er ønskelig at det i visse sammenhenger i lovverket presiseres at hensynet til barnets beste skal tillegges vekt som et grunnleggende hensyn, og derfor har de foreslått at det innarbeides en henvisning til barnets beste som et grunnleggende hensyn i tilknytning til de mest sentrale skjønnsmessige reglene i loven. Den nye § 47 i forslaget handler om oppholdstillatelse som blir innvilget etter at det ut i fra en totalvurdering av situasjonen ville fremstå som urimelig dersom opphold blir nektet. Denne bestemmelsen erstatter dagens § 8, 2.ledd i utlendingsloven. I bestemmelsens foreslåtte fjerde ledd sies det: ” I saker som berører barn, skal hensynet til barnets beste være et grunnleggende hensyn”. Utvalget har også foreslått en § 81 som pålegger myndighetene å foreta en forholdsmessighetsvurdering i utvisningssaker. Hensynet til barnets beste som vurderingstema presiseres også i denne bestemmelsen.

5.2 Barnekonvensjonen som rettskilde på utlendingsfeltet

De inkorporerte konvensjonene er gitt forrang til annen norsk lovgivning, både eldre og nyere, jfr mrl § 3.

På utlendingsfeltet har menneskerettighetene vært inkorporert helt siden lovens ikrafttreden gjennom den generelle henvisningen til internasjonale plikter i utll § 4, barnekonvensjonen siden dens ikrafttreden den 2.september 1990. Konvensjonen pålegger partene å verne om rettighetene til barn som hører inn under deres jurisdiksjon, også barn som oppholder seg ulovlig på statens territorium. Denne beskyttelsen er derimot ikke til hinder for at det i samsvar med utlendingslovens regler senere kan bli nektet opphold og sendt ut av landet med begrunnelse i innvandringsregulerende hensyn. Flere av reglene i konvensjonen er relevante i utlendingsrettslig sammenheng, men ingen av dem gir i seg selv grunnlag for opphold i Norge. Den bestemmelse som har vært viet størst oppmerksomhet i utlendingssaker er art 3.1 som pålegger statene å ta hensyn til barnets beste i alle vurderinger som angår barn. Den har vært påberopt i saker hvor argumentene har vært sterke menneskelige hensyn og familietilknytning utenfor de rammene loven og forskriften trekker opp. Bestemmelsen i art 3 angir prinsipper som forvaltningen må forholde seg til når det skal avgjøres om et barn skal gis opphold i Norge, eller når myndighetene kan fatte et vedtak som innebærer at barnet vil bli splittet fra ett av sine nærmeste familiemedlemmer.

6 Saksbehandlingsregler og adgangen til å søke opphold.

6.1 Generelt

Forvaltningslovens bestemmelser får anvendelse på saker etter utlendingsloven, jfr § 32, ved siden av at utlendingsloven selv gir anvisning på en rekke spesielle saksbehandlingsregler.

Vedtak etter utlendingsloven besluttes av Utlendingsdirektoratet, UDI. Vedtak om bortvisning etter § 27 treffes av politiet, jfr utlendingsloven § 31. Vedtak kan påklages til UDI når det er politiet som har fattet det, og for øvrig til Utlendingsnemnda (UNE), jfr utll § 38. UNE er et uavhengig klageorgan, jfr utll § 38.

Enhver som er utlending kan søke om opphold.

Utlendingsloven § 17, 3.ledd sier at samboer, ektefelle og barn av person som har rett til asyl, vil ha tilsvarende rett til opphold med mindre særlige grunner taler mot det. Denne regelen bygger på en presumsjon om at også de nærmeste familiemedlemmer som hovedregel har et beskyttelsesbehov. Av effektivitets- og praktiske hensyn er regelen utformet slik; myndighetene bruker på denne måten kortere tid på å behandle søknadene.

Det er påpekt i forarbeidene at kvinner og menn har samme adgang til å søke opphold på selvstendig grunnlag. Den man har avledet sin stilling fra kan kalles ”hovedperson”. Dersom dennes oppholdsgrunnlag faller bort, vil dette også bli tilfelle for de tilknyttede personer. Disse får ikke større rett enn hovedpersonen, noe som i følge forarbeidene i så fall ville umuliggjøre en rekke av de løsninger en i dag har med hensyn til flere viktige

innvandringspolitiske hensyn⁵. Dersom en tillatelse er av en avledet karakter, vil oppholdsgrunnlaget forsvinne ved et eventuelt samlivsbrudd, og man må finne et annet relevant grunnlag hvis tillatelse fortsatt skal gis, for eksempel ektefellens opparbeidede tilknytning til riket.

Mindreårige barn følger foreldrene som et klart utgangspunkt. Det må i følge NOAS anbefalinger⁶ klargjøres hvorvidt medfølgende barn kan ha en selvstendig asylsak, og dermed om barna uavhengig av foreldrene kan ha et beskyttelsesbehov som tilsier at opphold bør gis.

Utlendingslovutvalget påpeker at de har vært i tvil om regelen i dagens utll § 17 tredje ledd bør videreføres, eller om retten til asyl skal være forbeholdt de som har et reelt beskyttelsesbehov. Men de ressurshensyn og praktiske hensyn som ligger til grunn for gjeldende rett, anses som god begrunnelse for å videreføre regelen.⁷

En publikasjon fra UDI sier at det er satt ekstra fokus på rask saksbehandling i saker som omhandler barn. Barn som søker alene fra hjemlandet er særskilt prioritert. I saker hvor det er tvil bør hensynet til barnets beste tilsi at det fattes et positivt vedtak, heller enn at behandlingstiden blir vesentlig forlenget.⁸

⁵ Ot.prp.nr.46.(1986-87)s.67

⁶ NOAS- Norsk organisasjon for asylsøkere, anbefalinger for asylprosessen 1999-2001 om mindreårige asylsøkere, www.noas.org

⁷ NOU 2004:20s.216

⁸ jfr publikasjon 31.8.2004

6.2 Barn som asylsøkere

Prinsipielt har barn samme rett til beskyttelse som voksne, Flyktningekonvensjonen har ingen nedre aldersgrense. I følge en publikasjon fra NOAS er dette det området innen utlendingsforvaltningen hvor det er mest ugjort⁹. Behandlingen av saker med barn involvert stiller nye krav til forvaltningen hva gjelder metode og aktsomhet.

I Norges rapport nr.3 er komiteens tidligere bekymringer over barns manglende deltakelse i beslutningsprosessen i asylsøknader fulgt opp. Norge svarer at medfølgende barn gis samme status som foreldrene dersom disse innvilges asyl eller oppholdstillatelse. Det påpekes også at barn kan innvilges asyl på eget grunnlag og at det i slike tilfeller vil innvilges familiegjenforening i Norge for barnets nærmeste familie. Mange medfølgende barn får også sammen med sine foreldre avslag på søknad om asyl. Det anses å være til barnets beste å være sammen med sine foreldre, uavhengig av utfallet av søknaden. Dette er også i tråd med oppfatningen til FNs Høykommissær for flyktninger.

Flere bestemmelser i barnekonvensjonen kan ha betydning for saker hvor barn er asylsøkere.

FNB art 3 sier at det først og fremst skal tas hensyn til hva som gagnar barnet best, et moment som kan få utfall i oppholdssaken.

⁹ NOAS- Norsk organisasjon for asylsøkere, anbefalinger for asylprosessen 1999-2001 om mindreårige asylsøkere, www.noas.org

Art 22 er en bestemmelse som spesielt skal beskytte barn som asylsøkere, med å gi dem nødvendig vern og humanitær hjelp i samsvar med gjeldende rettigheter fastsatt i barnekonvensjonen og andre regelverk som beskytter menneskerettighetene.

I FNB art 12 er det fastslått at barnets synspunkter skal bli tillagt behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet. Dette ble også anbefalt styrket i prosedyren i norsk myndighetsutøvelse av Komiteen etter den første og den andre rapporten fra Norge. Komiteen uttrykte bekymring i anbefalingene og forslagene etter den 2. rapporten over at asylsøkende barn ikke ble gitt tilstrekkelig mulighet til å delta i behandlingen av asylsøknaden, og at deres synspunkter ikke ble tillagt vekt i tilstrekkelig grad¹⁰. I den tredje rapporten presiseres det at dette er tatt til følge, og en rekke lovforslag er fremmet for å synliggjøre barnekonvensjonens art 12, med hensikt å styrke barnets rett til å bli hørt¹¹. I de tilfellene hvor barna som kommer i sammen med familien sin er i stand til å gi selvstendige uttalelser om sine opplevelser og erfaringer bør disse høres. Det henvises til utf § 55a som sier at den totale livssituasjonen til medfølgende barn skal klarlegges under intervjuet som foretas i forbindelse med søknaden om opphold, jfr rapportens punkt 511. I den forbindelse skal det, med mindre det ansees åpenbart unødvendig, eller foreldrene motsetter seg dette, avholdes en samtale med barnet. Også foreldrene kan formidle barnas opplevelser, og hvor de ikke selv tar initiativ til dette bør de bli opplyst om mulighetene. NOAS mener at denne bestemmelsen bør bli tolket vidt, og at barn bør avhøres i alle saker hvor forklaringen deres kan styrke asylsaken til enten foreldrene, søsknene eller barnet selv. Det bør alltid innhentes informasjon om

¹⁰ jfr Norges rapport nr 2, pkt 48

¹¹ jfr Norges rapport nr 3, pkt 80

situasjonen til medfølgende mindreårige ved at det spørres direkte om barnas opplevelser og deres mentale og fysiske tilstand. Videre må det klargjøres om de mindreårige som kommer sammen med foreldrene skal intervjues separat og eventuelt om de kan ha en selvstendig asylsak det vil si om barna uavhengige av foreldrene har et beskyttelsesbehov.

UNEs retningslinjer tar også opp problemstillingen om medfølgende barn. Det sies at opplysningene om barnets situasjon ofte kommer fra foreldrenes forklaringer, ikke nødvendigvis fra samtaler med barna. Nemndlederen i saken må ta stilling til hvilken rolle barnet har i saken, og om barnet skal møte personlig eller ikke. I vurderingen om personlig møte skal finne sted, kan man se an barnets alder. Jo eldre de er, desto mer aktuelt er det med personlig fremmøte. Barn under 12 år bør som hovedregel ikke innkalles, med mindre barnets modenhet tilsier noe annet, eller hvis det er absolutt nødvendig for å få saken tilstrekkelig opplyst til å fatte vedtak. Nemnda bør høre på anbefalinger fra de som kjenner barnet og eventuelt hva skakkyndige uttaler. Foreldrenes holdninger til barnas fremmøte skal vektlegges, og også barnets egen mening. I høringsnotatet i forbindelse med midlertidig forskrift 15.7.04, sier Kommunal og regionaldepartementet at grunnen til at myndighetene er litt tilbakeholdne med å intervju barn, er at det kan medføre at de blir utsatt for utilbørlig press. Barnet vil kunne føle at hele familiens liv og framtid avhenger av barnets evne og mulighet til å gi de rette svarene. Derfor er oppfatningen at det ofte kan være bedre å spørre personer som kjenner barnet, og som kan uttale seg på dennes vegne.

7 Adgangen til riket

7.1 Innledning

Siden kgl.res. av 10.januar 1975 har det som utgangspunkt vært full innvandringsstopp til Norge, noe som ble rettslig fastsatt på permanent basis med utlendingsloven i 1988. Utgangspunktet med et slikt prinsipp om innvandringsstopp er at tillatelse ikke skal gis med mindre fastsatte vilkår er oppfylt. Disse vilkårene finner vi i utlendingsloven og § 2, 1.ledd sier at formålet til loven er å ha kontroll med inn- og utreise til landet. Et annet formål i loven er å ivareta utlendingenes rettssikkerhet, jfr § 2, 2.ledd.

Folkerettslig sett kan hver enkelt stat i kraft av suverenitetsprinsippet selv bestemme hvilken innvandringspolitikk de vil føre, med begrensninger de måtte ha av plikter internt og internasjonalt.

De forskjellige søknadsgrunnlagene vil bli framstilt nedenfor. I punkt 7.2 blir arbeids- og oppholdstillatelser som grunnlag behandlet. En mer permanent form for opphold gir bosettingstillatelsene, som omhandles i punkt 7.3. Kollektiv beskyttelse som gir rett til opphold er behandlet i punkt 7.4, mens retten til asyl og opphold på asyllignende grunner omtales i punkt 7.5. Opphold på humanitært grunnlag er utlendingsrettens sikkerhetsventil mot urimelige avvísninger av utlendinger, og behandles i punkt 7.6. Familiemedlemmer av personer med oppholdstillatelse kan også bli innvilget opphold, og reglene for slik familieinnvandring tar jeg for meg i punkt 7.7. Til slutt skal jeg se på hvorvidt barnekonvensjonen inneholder noen bestemmelser som kan gi grunnlag for opphold i Norge.

7.2 Arbeids- og oppholdstillatelser

I utll § 6 er det fastslått at enhver utlending som kommer til Norge med hensikt å oppholde seg i landet mer enn 3 mnd, må ha tillatelse. Denne tillatelsen skal som hovedregel være gitt før vedkommende kommer til landet, jfr § 6, 5.ledd og § 7. I forskriftens § 10, 6.ledd er det slått fast at manglende tillatelse etter innreise kan gi grunnlag for avslag på den etterfølgende søknaden, men den kan også søkes om og innvilges etter innreise. En gitt tillatelse er tidsbegrenset, som regel til 1 år i første omgang, jfr utll § 7,1.ledd og utf § 15.

I § 8, 1.ledd innrømmes utlendinger rett til opphold når visse vilkår er oppfylt. Vilkårene er for det første at underhold og bolig må være sikret. I følge Ot.prp.nr.46(1986-1987)s.56 flg, betyr det at utlendingene skal være økonomisk selvstendige, det vil si sikret i et tilstrekkelig omfang med midler som stammer fra godkjente inntektskilder. Grunnen til boligkravet er hensynet til integrering i samfunnet, at utlendingene skal ha en reell mulighet til å fungere på lik linje med andre i samfunnet. For det andre oppstilles det som vilkår at det ikke skal foreligge noen omstendigheter som kan gi grunn til å nekte adgang eller opphold i medhold av andre bestemmelser i loven, jfr pkt.3 i første ledd.

Tillatelse må også søkes dersom man har til hensikt å arbeide i landet. Hvorvidt vedkommende har en slik hensikt må vurderes konkret ut ifra de faktiske omstendighetene, f eks om det foreligger en avtale eller en arbeidskontrakt. Arbeidskravet må i følge forarbeidene¹² tolkes strengt for å unngå omgåelser. All

¹² Ot.prp.46(1986-1987)s.191

erhvervsvirksomhet, også ulønnet inkluderes. Foreløpig tillatelse kan gis dersom det er sannsynlig at første gangs søknad om arbeidstillatelse vil bli gitt, jfr UDI rundskriv 2002-003.

De som får arbeidstillatelse får også automatisk oppholdstillatelse, i motsetning til det tidligere dobbeltsporede system hvor man måtte søke om begge deler. Tillatelser gitt etter § 6 kan fornyes, og reglene for dette finnes i utll § 11, jfr utf § 32.

7.3 Bosettingstillatelse

Bosettingstillatelser er en varig tillatelse, ment i tilfeller hvor oppholdene antas å være permanente. Ordningen i loven kom etter forslag fra Fremmedlovutvalget, og var ment som en kodifisering av slik fremmedloven faktisk ble praktisert med at det ble innvilget opphold på ubestemt tid.¹³

I utll § 12, jfr utf §§ 43-49 er det fastsatt at utlending som de siste tre år har oppholdt seg sammenhengende i riket med tillatelse uten begrensinger, det vil si gitt med sikte på varig opphold, jfr utf §§ 2-5a, har rett til bosettingstillatelse. Vilkårene for den tidligere tillatelsen må fortsatt være oppfylt, jfr utf § 43.1.if. Dersom en person er dømt for straffbare forhold som nevnt i § 29.1, kan søknaden om bosetting avslås, selv om ikke forholdet er nok til å utvise vedkommende. Bosettingstillatelsen er ikke ubetinget varig, den faller bort ved opphold utenfor Norge i mer enn 2 år uten søknad, jfr § 12.4.

¹³ Jfr NOU 1983:47 s.200

Også i tilfeller hvor ikke vilkårene er oppfylt, kan utlending få bosettingstillatelse i Norge, jfr § 12.1.if, og utf § 45. Dette avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering av ulike forhold, blant annet om det foreligger sterke rimelighetsgrunner, eller om vedkommende har hatt et langvarig opphold i landet.

Barn av foreldre som oppfyller vilkårene for bosettingstillatelse vil også få det, selv om ikke 3-års kravet er oppfylt for barnet selv, ut i fra at man opererer med en identifisering mellom barn og foreldre. UDI har utstedt et rundskriv om bosettingstillatelser og forskriftens §§ 43 og 44¹⁴. Rundskrivet har et punkt V om barn, som er tilgodesett av reglene om bosettingstillatelse på samme måte som voksne, med enkelte særregler i henhold til forskriftens § 43, 5.ledd. Det stilles ikke krav om forutgående oppholdstid, så lenge barna er født av foreldre som oppholder seg i Norge når søknaden fremmes innen et år etter fødselen, og foreldrene senest på dette tidspunktet har søkt og fyller vilkårene for å få bosettingstillatelse.

Følgene av at en utlending har fått innvilget bosettingstillatelse, er at han eller hun har et utvidet utvisningsvern, jfr utl § 30, 2.ledd og utf § 46,3.ledd. Dette innebærer at utvisning kun kan benyttes dersom vedkommende har begått alvorlig kriminalitet. I proposisjonen ble vernet imidlertid innskrenket i forhold til forslaget, med begrunnelse i at man trengte sanksjoner mot grove forbrytelser med strafferamme fra 3 år¹⁵. Utvisning kan ikke skje etter overtredelser av utlendingsloven, til sammenligning med § 29. Det

¹⁴ RUNDSKRIV UDI02-40 SODA, 6. august 2002, saksnummer 02/2206

¹⁵ Ot.prp.nr.46(1986-1987)s.74

skal foretas en forholdsmessighetsvurdering av om utvisning skal skje, jfr § 30, 3.ledd, se nedenfor.

Utlendingslovutvalget foreslår at tillatelser på dette grunnlaget skal videreføres i den nye loven, men under en ny betegnelse; permanent oppholdstillatelse, jfr utredningen pkt 10.2.1. Utvalget betegner slik permanent oppholdstillatelse som samfunnets aksept for en utlendings rett til å oppholde seg i landet på ubestemt tid.

7.4 Kollektiv beskyttelse

Uttl § 8a jfr utf § 21a gir rett til opphold for hele grupper av utlendinger i massefluktsituasjoner. Behovet klarlegges etter en gruppevurdering. Denne regelen medfører en forenklet saksbehandling i tilfeller hvor det er nødvendig.

7.5 Asyl og asyllignende grunner utll §§ 15-17

Utlendingsloven § 15 er den såkalte non-refoulement regelen i norsk rett, som beskytter mot utsendelse til land hvor man kan frykte forfølgelse. Beskyttelsen mot utsendelse gjelder alle vedtak som innebærer at søkeren må forlate landet, ikke bare avslag på asylsøknader. Non-refoulement regelen i utll § 15 følger av FK art 33, som pålegger statene en plikt til å sørge for et slikt vern. Norge har derimot ikke en plikt til å innvilge asyl etter FK, bare en plikt til å sørge for beskyttelse. Dette slo Høyesterett fast i Rt 1991 s. 586. Retten til asyl er en internrettslig regel, og favner etter norsk rett en videre personkrets enn de som FK gir rett til beskyttelse.

Den som oppfyller vilkårene i flyktningsdefinisjonen i FK art 1A, jfr utll § 15, har rett til asyl i Norge med mindre noen av unntakene i 2.pkt kommer til anvendelse, jfr utll § 17,1.ledd. En innvilget asylsøknad innebærer at utlendingen får et fristed mot forfølgelse i Norge.

Utlendingsloven § 15 gir også beskyttelse til personer som kan bli utsatt for umenneskelig behandling ved tilbakesendelse til hjemlandet, selv om de ikke faller inn under flyktningsbeskyttelsen, jfr 2.punktum, noe som ofte blir betegnet som beskyttelse av asyllignende grunner. Forbudet mot tilbakesendelse medfører at vedkommende får oppholdstillatelse, med hjemmel i utll § 8, 2.ledd, jfr utf § 21, 1.ledd, noe som medfører andre rettsvirkninger enn etter 1. punktum, se punkt 7.9.

Lovteksten sier at ”Tilsvarende vern skal gjelde utlending som av liknende grunner som angitt i flyktningsdefinisjonen står i en nærliggende fare for å miste livet eller bli utsatt for en umenneskelig behandling.” Det stilles svært strenge krav til anvendelsen av denne bestemmelsen. Fra forarbeidene kan følgende uttalelse trekkes fram: ”For at det skal oppstå noe rettskrav for personer som faller utenfor konvensjonen [Flyktningskonvensjonen], må disse være utsatt for en sterk fare. Formuleringen som er brukt i annet punktum, innebærer at så vel kravet til arten av den faren som truer som påregneligheten av at den skal inntreffe, er noe strengere enn etter Flyktningskonvensjonen.”¹⁶

¹⁶ Ot.prp.nr.46(1986-1987)s.202

I Rt 1993.1591, slår Høyesteretts kjæremålsutvalg fast at utll § 15,1.ledd 2.punktum tar sikte på å verne de som faller utenom flyktningebegrepet i første punktum. Men det forutsettes at kravene til overgrep er av særlig kvalifisert art og grad.

Sikring av utlendinger av slike asyllignende grunner følger ikke av Flyktningekonvensjonen, men Norge er pliktet til dette gjennom EMK. I Soering-saken¹⁷ slo EMD fast at det er konvensjonsstridig å utvise en person til et land hvor det er en reell fare for at vedkommende risikerer å bli utsatt for overgrep mot rettighetene i art 3 som beskytter mot umenneskelig behandling. Vurderingen som skal tas skal gjøres konkret og helhetlig, ut i fra de objektive fakta, søkerens forklaringer. Eventuelle dokumentasjoner og den framtidige risiko skal vurderes sammen med faregraden. Dersom det er tvil om tilstrekkelig risiko foreligger, skal dette i følge **Justisdepartementets retningslinjer**¹⁸ komme søkeren til gode dersom anførslene er underbygget og saklig begrunnet.

Uttl § 15 krever en mindre grad av bevis og sannsynlighet enn det art 1A gjør. Dette er slått fast i Abbasi-saken Rt 2001 s. 295 på side 298. I denne dommen sier Høyesteretts kjæremål at det må etter 1.pkt sannsynliggjøres at en fare truer, mens ordlyden i 2.pkt krever at det skal foreligge nærliggende fare. Det trekkes fram at det i forarbeidene er sagt at sannsynlighetskravet kan variere ut i fra hvor alvorlige konsekvensene av

¹⁷ Soering v. UK, 1989, sak nr. A161

¹⁸ **Finne referansen!!!**

eventuelle feil vil være¹⁹. I forarbeidene blir det også understreket at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at vilkårene er oppfylt.

7.6 Opphold på humanitært grunnlag

Opphold på humanitært grunnlag gis i medhold av utll § 8 andre ledd. Det kan for det første gis fordi det foreligger forhold som dekkes av § 15, 1.ledd, 2.setning, se ovenfor. For det andre kan bestemmelsen gi grunnlag for opphold av rimelighetsgrunner.

Dersom en søknad om opphold blir avslått skal myndighetene på eget initiativ vurdere om opphold skal gis med grunnlag i utll § 8, 2.ledd, jfr § 15, 2.ledd. Uttl § 8, 2.ledd er en generell unntaksbestemmelse i loven. Den er formet slik at det er anledning til å se bort fra både de materielle og prosessuelle vilkår for oppholdstillatelse som kreves ellers i lovverket. Bestemmelsen skal fungere som en slags sikkerhetsventil i tilfeller hvor det er urimelig at tillatelse til opphold i Norge ikke innvilges, selv om ikke utlendingsloven dekker situasjonen. Tillatelsen begrunnes med enten sterke menneskelige hensyn som taler for det, eller at vedkommende utlending har en særlig tilknytning til riket.

Fremmedlovutvalget forutsatte opprinnelig at den generelle unntaksbestemmelsen skulle anvendes ”med stor forsiktighet” for at unntaksmulighetene ikke skulle ”bli misbrukt og føre til et stort merarbeid med behandlingen av [] dispensasjonssaker”, jfr NOU 1983:47s.293. Men gjennom praksis har utll § 8, 2.ledd allikevel fått en sentral funksjon. I følge utredningen skal det legges vekt på humanitære hensyn og foretas en

¹⁹ Ot.prp.nr.46(86-87) s 103

rimelighetsoverveining med et skjønn som ikke er bundet av loven. Regler av dette slag gis for å ivareta humanitære hensyn, og ikke for å begrense dem, og derfor er ikke de forskjellige hensynene som kan vektlegges avgrenset og regulert i loven. Videre blir det i utredningen presisert at myndighetene uansett ville kunne utøve slik myndighet til gunst ovenfor partene, slik at en lovhjemmel om dette ville være rettslig unødvendig. Men allikevel fant de av prinsipielle grunner at disse vurderingstemaene burde komme til uttrykk i loven.

Lovgiver har således gitt forvaltningen en adgang til å innvilge oppholdstillatelse basert på et fritt vurderingsgrunnlag. Etter sikker rettspraksis kan dette skjønnets i utgangspunktet ikke overprøves av domstolene, med mindre det er i strid med den såkalte misbrukslæren, det vil si at det fremstår som usaklig, grovt urimelig eller vilkårlig, noe som i henhold til rettspraksis skal svært meget til.

7.6.1 Særlig tilknytning

Særlig tilknytning kan enten være begrunnet i tid eller i relasjoner i og til riket. Når det gjelder tilknytning begrunnet i tid, handler det om hvor lenge utlendingen har oppholdt seg i Norge. Verken lovens ordlyd eller forarbeidene sier mye om den nærmere forståelse av begrepet. I NOU 1983:47 sies det at nærmere klarlegging må nedfelles i forskrifter, men det understrekes at det kreves en kvalifisert form for tilknytning.

I proposisjonen til utlendingsloven sies det at tilknytningen kan gjelde utlendingen selv, for eksempel at han tidligere har bodd i Norge, eller den kan skyldes at han har familie

her i landet²⁰. Hvilke regler som er aktuelle her, avhenger bl a av utformingen av de innvandringsregulerende forskriftene. I praksis er det blitt skilt mellom lovlig og ulovlig opphold når man vurderer oppholdstiden, det vil si om utlendingen oppholder seg i riket med grunnlag i en eller annen form for tillatelse. Langvarig ulovlig opphold gir ikke en ”særlig tilknytning til riket” som er tilstrekkelig til å danne grunnlag for opphold i Norge. Høyesterett har slått fast dette blant annet i Rt 2003s.375, hvor en person som hadde oppholdt seg i Norge i nærmere 20 år ble utvist.

Det er etablert praksis i utlendingsforvaltningen at det ikke innvilges opphold etter § 8, annet ledd på grunn av lang botid alene.

UNEs retningslinjer i praksisnotat om betydningen av lang oppholdstid for asylsøkere understreker eventuelle barns behov for stabilitet, som ofte er brukt som argument for å gi tillatelse²¹. Det som har blitt vurdert er hvorvidt barnas oppholdstid i Norge og barnas totale oppholdstid utenfor hjemlandet skal tilsi at opphold innvilges. Men det har i nemnda blitt uttalt at tilknytningen til foreldrene er viktigere enn barnas opparbeidede tilknytning til Norge, særlig hvor det er snakk om små barn. Om tillatelse skal innvilges, skal vurderes med hensynet til barnets beste som grunnleggende hensyn.

Særlig tilknytning begrunnet i relasjoner dekker tilfeller hvor vedkommende har familie i Norge, jfr forarbeidene. I praksis viser det seg imidlertid at dette ikke er blitt ansett som tilstrekkelig til at det foreligger særlig tilknytning som kan danne grunnlag for

²⁰ Ot.prp.nr.46(1986-87)s.194

²¹ Praksisnotat av 11.11.03, jfr www.une.no

innvilgelse av tillatelse. I disse tilfellene blir utlendingen som regel henvist til å søke om familiegjennforening eller til at familiegjennforening kan skje i hjemlandet. Praksis viser at særlig tilknytning i hovedsak er vurdert som tilleggsmoment i nemndas saker, og at dette momentet i seg selv ikke er nok til å danne grunnlag for oppholdstillatelse i Norge. Det gjelder også de sakene hvor asylsøkeren har familie i Norge. Men familie kan komme inn som et moment i vurderingen av om sterke menneskelige hensyn taler for at opphold innvilges.

Tilknytning til riket kan også være et moment å vurdere under sterke menneskelige hensyn, selv om det ikke i seg selv er tilstrekkelig til å danne grunnlag for opphold.

7.6.2 Sterke menneskelige hensyn

Hvorvidt det foreligger sterke menneskelige hensyn skal bestemmes ut i fra en konkret vurdering, med utgangspunkt i søkerens situasjon. Sentralt i vurderingen er hvordan den til sammenligning eventuelt blir i hjemlandet, en standard som må ligge over et visst kvalitetsmessig minimum. Det kan være grunn til beskyttelse selv om tilfellene faller utenom utll § 15,1.ledd, og det er disse unntaksbestemmelsen er ment å skulle fange opp, jfr 2.ledd i § 15 som sier at myndighetene av eget tiltak skal vurdere om det foreligger humanitære grunner til opphold. I det følgende vil hovedvekten ligge på disse vurderingene i forhold til barn i utlendingssaker.

I følge stortingsmelding nr 17(2000-2001) s.35 skal det foretas en bred vurdering, hvor hensynet til barn skal tillegges stor vekt. UNE har et praksisnotat som omhandler

barnets beste i asylsaker og forholdet til vurderingen i § 8, 2.ledd²². Notatet baserer seg på seksjonenes arkiverte vedtak. Her sies det at det i den enkelte sak alltid vil være flere forhold som må veies opp mot hverandre. I det følgende skal det trekkes fram momenter som tas i betraktning i den helhetsvurderingen som skal foretas etter § 8, 2.ledd i saker der barnas beste anføres som grunnlag for innvilgelse av tillatelse til opphold i Norge.

Hensynet til barnets beste kan være et argument for å gi oppholdstillatelse, og dette skal alltid vurderes i alle avgjørelser som omhandler barn, jfr BK art 3.1. Gjennom rettspraksis er det slått fast at norske myndigheter skal foreta en helhetsvurdering av en rekke hensyn. I Rt 1993s.1591 slår Høyesteretts kjæremålsutvalg fast at det ikke er feil tolkning av BK art 3 at det legges til grunn at myndighetene ikke er avskåret fra å legge vekt på andre momenter enn hensynet til barnets beste, selv om dette er et hovedhensyn.

Stabilitet for barna kan være et argument som taler for at opphold skal gis. Mange barn har flyttet fra land til land med foreldrene, noe som skaper en ustabil situasjon, og man vil vektlegge barnets samlede tid på reise i vurderingen av om det foreligger sterke menneskelige hensyn.

Det kan også legges vekt på helsemessige forhold som angår barnet. Av hensyn til barna bør det lempes på kriteriene for å være psykisk syk, både i forhold til alvorlighetsgraden og i forhold til årsaken til sykdommen. Et generelt sett bedre behandlingstilbud i Norge er ikke ansett for å være et avgjørende forhold i saken, men det kan bli tatt med i en helhetsvurdering. Barnets egen helse påberopes ofte som grunnlag for å innvilge

²² Praksisnotat 11.11.03: Betydningen av ”barnets beste” i asylsaker

opphold, og nemnda har i flere saker uttalt generelt at helsemessige forhold i seg selv ikke danner grunnlag for opphold, det må i så fall dreie seg om alvorlige, livstruende eller akutte sykdomstilstander. I retningslinjene til UNE om helseanførsler pkt 7 omhandles sykdom hos barn²³. Det sies at barnets beste skal tas tilbørlig hensyn til, sammenholdt med andre hensyn. Etter praksis er det en noe lavere terskel for å gi tillatelse til opphold i Norge på grunn av barns sykdom enn tilsvarende sykdom hos voksne. I denne sammenheng kan det ha betydning hvor gammelt barnet er og hvor lenge det har oppholdt seg i Norge. Det kan også være spesielle forhold og sykdommer knyttet til barn, f eks i sammenheng med utviklingsstadiet de er på. Barn med funksjonshemming vil ofte det bedre i Norge enn i hjemlandet. Dette er lidelser som i utgangspunktet ikke tillegges betydning for å innvilge opphold til voksne, men som er tillagt større vekt ved vurderingen av opphold på grunn av hensynet til barn. Kravet til dokumentasjon av de helsemessige forhold er det samme som for voksne.

Et annet moment som regelmessig vurderes, er mulighetene for behandling i hjemlandet. Nemnda har i følge praksisnotatet lagt vekt på at sammenhengende behandling i mange tilfeller er gunstig og ikke bør avbrytes, og det kan inngå i vurderingen av hvorvidt eventuell tillatelse skal være tidsbegrenset dersom behandlingen kan avsluttes etter en viss tid.

Fra UNE årbok 2001/2002²⁴, kan det trekkes fram at vurderingen er i utgangspunktet lik for barn som for voksne. Alvorlighetsgraden skal vurderes opp mot tidsperspektiver og

²³ Interne retningslinjer nr.40/2003

²⁴ Publisert 30.04.03

behandlingsmuligheter i hjemlandet, og praksis viser at terskelen for helseproblemer er lavere i forhold til voksne i saker hvor barnet har vært lenge borte fra hjemlandet og samtidig er godt integrert i Norge. Praksis trukket fram i årboken tyder også på at man er noe mindre konsekvente i forhold til om behandlingsmulighetene i hjemlandet blir vurdert og eventuelt tillagt vekt.

Barnets tilknytning til Norge anføres også ofte som argument for å få opphold i riket. Dette vil blant annet avgjøres ut i fra varigheten på oppholdet, eventuelt opparbeidet tilknytning til norske forhold gjennom for eksempel skole, språk, fritid og nærmiljø. Tilknytningen vurderes fra den tid utlendingene kan anses noenlunde etablert, ikke fra tiden i mottakssentrere og lignende som ikke ansees som reell tilknytning. Barnets alder har relevans for vurderingen om hvor tilknyttet det er. Små barn antar man at er knyttet mer til familien enn til omgivelsene rundt seg. Skolepliktige barn har større argumenter for tilknytning til landet. Integreringshensyns vekt beror på en helhetsvurdering hvor situasjonen for familien i sin helhet, hjemlige forhold og kultur også spiller inn.

Foreldrenes helsetilstand og deres evne til å dra omsorg for barna er også momenter som kan få betydning i vurderingen. Foreldrenes dårlige psykiske tilstand kan tilsi at tillatelse i Norge dersom de vil ha problemer med å gi nødvendig omsorg til barna. Kjent kultur og hvorvidt det finnes et nettverk i hjemlandet har også vært ansett som fordeler for barnet som kan avhjelpe manglene i omsorgen.

Den materielle levestandarden kan også være et argument for å få opphold, men kan ikke tillegges avgjørende vekt, da norsk standard er bedre enn de fleste andre land i verden. Det er nærliggende å tenke at det beste for et barn er å vokse opp i et land med

god økonomi, men dette blir for snevert. Norge er rikere enn de fleste andre land i verden, og det ville vært best for alle barn å vokse opp her. Samtidig blir mange andre verdier i hjemlandet utover det økonomiske underkjent, f eks betydningen av røtter, nettverk og tilhørighet.

Ytre forhold som for eksempel krig kan spille inn, men utlendingene er i slike tilfeller sikret gjennom non-refoulement regelen i utll § 15 og FK art 33.

Utlendingslovutvalget har også tatt for seg denne typen søknader, og særlig saker som handler om barn.²⁵ Det blir sagt at det skal foretas en avveining i forhold til innvandringsregulerende hensyn, men et viktig vurderingstema etter den någjeldende rimelighetsbestemmelsen skal være hensynet til barns mer sårbare posisjon i forhold til voksnes. Barnekonvensjonen art 3 om hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende prinsipp. Utvalget henviser til UNE årbok 01/02, hvor det presiseres at det kan være grunn til å operere med lavere terskel for positive vedtak når det gjelder barn enn for voksne. Men det blir påpekt at hensynet til barnets beste ikke utelukkende skal være vurderingstema, også andre hensyn skal tas.

Barnets beste er et vagt begrep, og selv om det er viktig kan det være vanskelig å vurdere hva som er til barnets beste. Men lovverket opererer med prinsippet at hensynet må finne sin plass og vekt i forhold til andre momenter i samme sak.

7.6.3 Betydningen av fattede barnevernsvedtak

²⁵ NOU 2004:40 s.268

Vedtak fattet av barnevernet vil være relevant ved vurderingen av hvorvidt barnet beste tilsier opphold i Norge, jfr forarbeidene til utlendingsloven²⁶. Den omstendighet at et barn som følge av nødvendige tiltak i overensstemmelse med barnevernloven har oppnådd en vesentlig bedret omsorgs- og livssituasjon må tillegges betydelig vekt i rimelighetsvurderingen som skal foretas i utll § 8, 2.ledd. Hva slags type vedtak som er fattet og begrunnelsen for vedtaket vil være avgjørende for hvilken vekt det skal tillegges. Saker om omsorgsovertakelse i fylkesnemnda for sosiale saker vil tillegges stor vekt. Vedtak som er fattet for å hindre at familier skal bli utvist, kan ikke tillegges vekt. Dersom barnets psykiske eller fysiske helse utsettes for skade eller alvorlig fare på grunn av dets levetilstand, må barnevernsvedtak veie tungt i saker etter utlendingsloven. Betydningen av slike vedtak må vurderes konkret ut i fra de enkelte omstendighetene, og disse vurderingene bør fremgå av utlendingsmyndighetenes begrunnelser for vedtaket i utlendingssaken. En del av vurderingen vil bestå i å se på hvilke omsorgsalternativer som foreligger i hjemlandet, både private i familien og offentlige, og mulighetene for overføring av omsorgen skal undersøkes. Innen mange samfunn er det først og fremst familien som erstatter det offentlige hjelpeapparat som finnes i Norge, og det må vurderes om det faktisk vil skje en tilfredsstillende omsorg ved overføring.

7.6.4 Utlendingslovutvalgets vurderinger²⁷

Utvalget er enige at det i mange tilfeller på utlendingsfeltet vil kunne anføres sterke rimelighetsgrunner for at en utlending skal få opphold i landet, selv om ikke en

²⁶ NOU 1983:47 s.166

²⁷ NOU 2004:20 s. 263 flg.

bestemmelse i loven åpner for dette. Men samtidig er det viktig at det må gjelde klare begrensinger ut i fra innvandringspolitiske hensyn i forhold til hvilke rimelighetsgrunner som skal kunne ansees relevante og tilstrekkelige, slik at ikke lovens hovedregler undergraves gjennom en generell unntaksbestemmelse.

Utvalget sier at en ny rimelighetsvurdering fortsatt må angi et vidt rom for skjønn, til tross for at det blir vanskeligere å sikre likebehandling på grunn av regelens skjønnsmessige karakter. Det vil ikke være forsvarlig å operere med generelle og absolutte vilkår som hindrer at konkrete menneskelige hensyn kan tillegges avgjørende vekt, og at det skal være mulig å foreta avveininger i forhold til andre hensyn. Hvor terskelen for vurderingen skal ligge er et spørsmål som ikke egner seg for lovgiving, men som må avgjøres gjennom konkrete vurderinger og eventuelt gjennom generelle retningslinjer.

Når det gjelder tilknytning til landet gjennom familie, har utvalget i den nye § 57 foreslått at det skal foretas en egen rimelighetsvurdering. Det skal også etter den nye bestemmelsen om rimelighetsunntak kunne legges vekt på forhold som ligger hos andre enn utlendingen selv og som kan begrunne opphold.

Utvalget foreslår en lovbestemmelse som fastsetter at rimelighetsbestemmelsen skal være et subsidiært vurderingsgrunnlag, og at det bare er når forskriften åpner for det at en tillatelse kan søkes direkte etter bestemmelsen.

7.7 Familiegjenforening

Hovedbestemmelsen om familiegjenforening finnes i utlendingsloven § 9, som gir en avledet rett til opphold for nære familiemedlemmer til utlendinger med oppholdstillatelse i Norge. Også § 17 omhandler familieinnvandring, den gir avledet rett til asyl. Utf § 24, 2.ledd er unntaksbestemmelsen som til sist kan gi familiemedlemmer opphold med hjemmel i lovens § 8, 2.ledd selv om de ikke faller inn under §§ 9 eller 17. De nærmere forskriftsbestemmelsene finnes i utf §§ 22-24.

Dersom familiegjenforening skal innvilges, må hovedpersonens rettslige status være av en slik karakter at oppholdet kan antas å være varig. Ordlyden sier at vedkommende skal ha arbeids- eller oppholdstillatelse uten begrensinger. § 9, 2.punktum sier at underhold som hovedregel skal være sikret, jfr også utf § 25, men unntak kan gjøres dersom sterke menneskelige hensyn tilsier det. Ordlyden stiller ikke krav til at bolig må være sikret.

Hvilke personer som regnes som nære familiemedlemmer, er nærmere beskrevet i utf §§ 22 og 23. Ektefeller, samboere og barn under 18 år kan gis tillatelse til gjenforening²⁸. Ektefeller som beskyttes er de som faktisk skal bo sammen. Etablerte samboere, det vil si at de har bodd sammen i mer enn 2 år, kan også søke. Barn teller også som nærmeste familie, jfr utf § 23.2, men kun barn fra ett ekteskap dersom vedkommende har flere ektefeller. De som regnes som barn er personer under 18 år som ikke er gifte eller samboere. Alderstesting kan bli gjennomført hvor man er i tvil. Når det er barn som skal gjenforenes, har underholdskravet i praksis ikke vært praktisert så strengt.

²⁸ UDI rundskriv 2003-006 og 2002-83.

Familierelasjonen må dokumenteres, og dersom det er vanskelig å legge fram slik dokumentasjon, kan UDI tilby bestemte grupper DNA-analyse²⁹.

Foreldre og søsken kan også gis opphold. I forskriften § 23.1.g gis foreldre rett til opphold hvor barna deres har flyktningsstatus uten at de selv har blitt tilkjent dette. Bakgrunnen for dette er at det i disse tilfellene vil være vanskelig å gjenforenes i hjemlandet. I de tilfellene hvor barna er flyktninger og har fått innvilget asyl, får foreldrene rett til opphold etter utf § 22, jfr § 23.1.g.

Dersom sterke menneskelige hensyn tilsier det, kan det også gis tillatelse til gjenforening for foreldre og ugifte søsken under 18 år. I utgangspunktet har disse ingen rett til gjenforening, men det kan innvilges etter regelen i utf § 24, 2.ledd, jfr utl § 8, 2.ledd. Bakgrunnen for at det har blitt en regel med skjønnsmessig vurdering og ikke en rettighet, er at behovet ikke anses som beskyttelsesverdig dersom gjenforeningen kan skje i hjemlandet. Man ønsker ikke å motivere til at foreldrene sender barna sine til andre land for selv å oppnå gjenforeningsopphold, såkalte ankerbarn. Hovedregelen er at utenlandske barn i riket skal gjenforenes med sin familie i hjemlandet, jfr motivene i UDI rundskriv 2002-041³⁰. I rundskrivet blir det understreket at unntaket er ment på spesielle tilfeller, ikke å omfatte alle som nesten faller inn under persongruppen i utf §§ 23 og 24.1. Med utgangspunktet at gjenforening skal skje i hjemlandet, jobber myndighetene med å spore opp foreldrene til disse barna, slik at kontakt og trygghet kan etableres og gjenforeningen gjennomføres.

²⁹ Jfr UDI publikasjon 31.8.2004

³⁰ UDI 2002-041, saksnummer 00-4681, 20.september 2002

I vurderingen om det foreligger sterke menneskelige hensyn, er det flere momenter som kan vektlegges, og disse kan blant annet utledes av praksisnotat fra UNE³¹. Ordlyden i bestemmelsen taler for at det er en snever adgang til unntak, og forarbeidene bekrefter at formålet med bestemmelsen er å fange opp spesielle tilfeller hvor det fremstår som klart urimelig å avslå. Hvorvidt slike hensyn foreligger skal avgjøres etter en konkret helhetsvurdering av ulike momentene opp mot aktuelle innvandringspolitiske hensyn, jfr formålet i utll § 2, 1.ledd.

Man skal se på hva slags muligheter det er for gjenforening i hjemlandet, og dersom det er muligheter for dette, skal det i følge rundskrivet som utgangspunkt ikke gis gjenforening.

Det skal sees hen til barnets omsorgssituasjon i Norge, og om barnet har mulighet til kontakt med de biologiske foreldrene. Et annet moment er muligheten for kontakt dersom det ikke innvilges familiegjenforening. Barnets alder skal ikke tillegges avgjørende vekt i vurderingen om gjenforening skal skje i Norge, men generelt skal det legges til grunn at jo eldre barnet er jo mer skal det til for å fravike utgangspunktet om at gjenforening skal skje i hjemlandet dersom det er mulig. Dette kan fravikes dersom det foreligger forhold i saken som tilsier at klagerens situasjon er helt spesiell. Heller ikke at søkeren lever under dårlige økonomiske forhold skal få betydning for saken, bortsett fra hvis det foreligger helt spesielle omstendigheter som skiller situasjonen vesentlig fra andre i sammenlignbare forhold. Tilknytning til riket kan tillegges vekt.

³¹ UNE praksisnotat av 11.11.2003 om grensene for forvaltningskjønnet etter utf § 24, 2.ledd

I tilfeller hvor foreldre får innvilget familiegjening, kan dette være begrunnet i hensynet til barnets beste.

Det skal alltid foretas en konkret helhetsvurdering om hvorvidt gjening med foreldre skal innvilges i Norge, hvor hensynet til barnets situasjon nå og framover tillegges avgjørende vekt. Barnets interesser må veies opp mot de mer generelle konsekvenser og innvandringspolitiske hensyn. UDI mener som utgangspunkt at det beste for barnet tilsier at det bør bo sammen med sin egen familie i hjemlandet³². Oppsummert kan man si at UNE fører en relativt streng vurdering av om det foreligger sterke menneskelige hensyn i lovens og forskriftens forstand. Innvilgelse har vært forbeholdt spesielle tilfeller hvor det ville vært klart urimelig å avslå.

Vern av familien er både et nasjonalt og et internasjonalt prinsipp. I EMK art 8 er retten til familieliv regulert, men av denne artikkelen kan det ikke utledes noen rett til familiegjening som absolutt menneskerettighet, jfr proposisjonen s. 59.

Også etter BK er familiegjening en målsetting, jfr art 10 hvor det heter at slike saker skal behandles på en ”positiv, rask og human måte”. I fortalen til barnekonvensjonen er det også understreket at familien er den grunnleggende enhet i samfunnet. Barnekonvensjonen fastlegger imidlertid ingen rettigheter relatert til spørsmålet om familiegjening, og det er overlatt til statene å foreta den nærmere

³² Jfr rundskriv 02-41

avveining i de situasjoner hvor hensynet til barnets beste skal avveies mot andre samfunnsinteresser.

I forslagene og anbefalingene etter Norges rapporter, har Komiteen gitt støtte til en ”meget positiv holdning til familiegjenforening for ikke-norske barn”. Men de har vært betenkte over og har oppfordret sterkt til endringer i det de mener er for dårlige standardprosedyrer for informasjon til barn og andre berørte personer angående muligheter og prosedyrer for familiegjenforening, jfr pkt 33 i Norges andre rapport. De har uttrykt bekymring for at barn ikke er gjort kjent med mulighetene sine og at prosedyrene ikke er tilstrekkelig systematisert. I den tredje rapporten redegjør Norge for hvordan dette er fulgt opp, jfr kapittel IV E, pkt 266-272. Det anses å være i tråd med prinsippet om barnets beste at familiegjenforening skjer i vedkommendes hjemland. Familien vil samlet sett ha større tilknytning til hjemlandet enn til Norge. Derfor er det en målsetting å oppspore eventuelle omsorgspersoner i barnets hjemland. Det sies til slutt i punkt 272 at saker om familiegjenforening hvor det er barn i bildet generelt blir gitt prioritet, og at hensynet til barnets beste vil være et moment av sterk betydning når avgjørelse skal fattes.

Utlendingslovutvalget mener at dette oppholdsgrunnlaget i stor grad må tillates. Dette er rimelig ut i fra humanitære betraktningmåter og hensynet til familiens enhet som fundamentalt prinsipp i vårt samfunn. Lovforslaget innebærer en større detaljregulering av de ulike grunnlagene for gjenforening og i forhold til hvilken personkrets som skal gis adgang til familieinnvandring, men det blir likevel ikke noen vesentlige endringer fra hva som gjelder etter dagens regelverk. Enkelte ”oppmykninger” er foreslått, som

styrking av retten til gjenforening for samboere med barn sammen, gjenforening for mor eller far med norsk barn og styrking i visse tilfeller som gjelder samvær med barn. Tilsvarende foreslår de å lovfeste enkelte bestemmelser om videre opphold etter at et samlivsforhold er opphørt.

7.8 Barnekonvensjonen om adgangen til riket

BK påvirker ikke myndighetenes adgang til å regulere innvandringen til Norge, og den gir ikke noe selvstendig grunnlag for å innvilge eller ingen utvidet rett til opphold. Men Norge har gjennom tiltrædelsen til barnekonvensjonen forpliktet seg til å sørge for at barnets rettigheter ivaretas i intern norsk rett, og dette inkluderer utlendingsfeltet. Konvensjonens prinsipplerklæring i art 3 om at hensynet til barnets beste skal være et overordnet prinsipp ved behandlingen av alle spørsmål som gjelder barn, er en viktig bestemmelse i denne sammenheng. Ordlyden ”et hensyn” ble bevisst valgt framfor ”det”, og dette markerer at andre hensyn også kan tillegges avgjørende vekt i saker som berører barn, for eksempel i utlendingsloven innvandringsregulerende hensyn.

Art 22 ilegger statene en plikt til å gi flyktningebarn nødvendig vern og humanitær hjelp, og hjelp til å oppspore familien deres i de tilfellene de ikke er sammen. Artikkelen klargjør at flyktningebarn har de samme rettighetene etter FNB som andre barn har, jfr også forbudet mot diskriminering i art 2. Vernet skal tre i kraft fra barnet er innenfor statens jurisdiksjon. Bestemmelsen innfører et barneperspektiv til flyktningebegrepet, og påpeker barns særlige sårbarhet i flyktningesituasjoner, men den gir ikke en utvidet rett til beskyttelse i forhold til Flyktningekonvensjonen.

Art 7 sier at barnet har rett til omsorg fra sine foreldre, noe som også er understreket i flere bestemmelser i konvensjonen. Vurderingen av dette kommer for eksempel inn ved forholdsmessighetsvurderingen i forhold til utvisning av foreldrene til barna, hvor det skal tas hensyn til barnas rett til omsorg fra sine foreldre etter barnekonvensjonen.

I art 9 sies det at barna kan skilles fra foreldrene når dette er til barnas eget beste, også mot deres og foreldrenes vilje. Barnevernets ansvar for inngripen gjelder også ovenfor flyktningebarn, jfr barnevernlovens stedlige virkeområde, som er definert ut i fra et oppholds krav i bvl § 1-2. Dette kan være vanskelig pga kulturelle variasjoner i hva som ligger i barnets beste.

Artikkel 10 handler om familiegjenforeningssaker. Den gir ikke rett til familiegjenforening selv om foreldrene har fått innvilget asyl, men dette følger i norsk lovgivning.

Art 12 handler om barnets rett til å bli hørt, og dette gjelder også i asylsaker, om enn ikke i personlige samtaler. Norge er blitt kritisert for å ikke følge opp dette i tilfredsstillende grad av Komiteen, og det er tatt til etterretning og reglene er endret. I utf § 55a er det slått fast at barn bør høres.

Etter art 19 har barna rett til vern mot overgrep fra omsorgspersoner. Dette vernet er det samme for flyktningebarn som for norske barn; barneverntjenesten har ansvaret for å gripe inn i slike tilfelle. Det kan oppstå spesielle problemer dersom barnevernet har funnet å måtte ta over omsorgen fra barnets foreldre og det så senere blir fattet vedtak om å nekte foreldrene opphold i Norge. Spørsmålet er da om barnevernet fortsatt skal ha

omsorgen for dette barnet eller om barnet skal sendes ut av landet med foreldrene sine, se nedenfor.

Gjennom art 22 nr. 2 er statene forpliktet til å samarbeide med FN og andre organisasjoner i familiegjenforeningssaker. Dette betyr at de plikter å bidra til oppsporing av et barns foreldre, men ikke at det finnes noe rettskrav på gjenforening, det må reguleres av statenes interne lovgivning.

Et fellestrekk ved bestemmelsene i konvensjonen er at de i liten utstrekning angir rettsregler som gjør det mulig å utlede noen klar eller tydelig rettsfølge av et gitt rettsfaktum. Bestemmelsene angir i første rekke retningslinjer for de konkrete vurderingene som skal foretas av myndighetene.

7.9 Betydningen av den enkelte oppholds-status

De som blir klassifisert som flyktninger og får opphold på dette grunnlaget, har rett til vern mot tilbakesendelse og rett til familiegjenforening i Norge. Rettsvirkninger av innvilget asyl, det vil si anerkjennelse som flyktning, er at vedkommende får rett til fristed mot forfølgelse i Norge. Han eller hun vil få oppholds- og arbeidstillatelse, og reisebevis for reiser utenfor landet, såkalt utlendingspass. Dersom oppholdet baserer seg på asyl kan det i følge utf § 25, 4.ledd gjøres unntak fra underholdskravet i familiegjenforeningssaker, i motsetning til andre med oppholdstillatelser som bare kan gjøres unntak for underholdningskravet ved sterke menneskelige hensyn, jfr utf § 25, 3. ledd jfr § 8, 2.ledd. Innvilget asyl innebærer at utlendingen er vernet mot utsendelse fra

riket, jfr § 15, 1. og 3. ledd. Innvilget asyl innebærer at man i henhold til folketrygden er unntatt fra kravet om full opptjeningstid for å ha pensjonsrettigheter, i motsetning til ved opphold på humanitært grunnlag hvor de ordinære opptjeningsreglene gjelder.

Vernet mot utsendelse beskytter også de som får opphold med hjemmel i utll § 8, 2. ledd, jfr § 15, 1. ledd, 2. punktum av flyktningslignende grunner, men de øvrige rettsvirkningene av oppholdsgrunnlaget blir som ved humanitært opphold.

Opphold av en viss varighet kan gi grunnlag for bosettingstillatelse. Følgene av at en utlending har fått innvilget dette, er at han har et utvidet utvisningsvern, jfr utl § 30, 2. ledd og utf § 46, 3. ledd.

De forskjellige grunnlagene for opphold gir forskjellig rett til familiegjening etter utlendingsloven. Ved innvilget asyl for flyktninger, gis også nære familiemedlemmer opphold på samme grunnlag, jfr utll § 17, 3. ledd. Dersom familiegjening skal skje i medhold av § 9 i utlendingsloven, er det oppstilt et underholdningskrav som hovedregel. Gjening kan også skje med grunnlag i at familien anses for å ha en særlig tilknytning til landet, jfr utll § 8, 2. ledd, jfr utf § 24, men da må underhold og bolig være sikret.

I følge utredningen fra Utlendingslovutvalget i NOU 2004:20 har det i Norge vært en uklar praksis om hvorvidt en utlending gis opphold som flykting eller på humanitært grunnlag, jfr s. 21. Det siste har vært gitt i en rekke tilfeller selv om det foreligger en plikt etter Flyktingekonvensjonen til å ikke sende vedkommende tilbake. Utvalget mener at dersom det foreligger en folkerettslig plikt til ikke å sende en person tilbake til

forfølgelse i hjemlandet, bør vedkommende få en oppholdstillatelse som er formelt begrunnet i vedkommendes beskyttelsesbehov – altså som flyktning. De vil opprette egne såkalte beskyttelsesregler, jfr NOU 2004:20s.265. Dermed vil det ikke lenger være behov for å gi opphold til personer som har rett til dette gjennom den skjønsmessige vurderingen i § 8, 2.ledd.

8 Bortvisning og utvisning fra riket

8.1 Grensekontroll

For å bekjempe illegal innvandring foretar norske myndigheter grensekontroller, hvor det blir påsett at den enkelte utlending som ønsker innreise fyller de nødvendige vilkårene. Dette blir ansett som legale virkemidler for å ivareta nasjonal sikkerhet og kontroll, og også internasjonal sikkerhet i forhold til for eksempel terror.

8.2 Bortvisning

Bortvisning er et vedtak om å nekte en utlending adgang til å reise inn i Norge eller å påby at vedkommende forlater landet. Vedtaket er i seg selv ikke til hinder for senere innreise. Denne reaksjonsformen anses som nødvendig for å kunne ha en regulert og kontrollert innvandring. De fleste bortvisningsvedtak skjer i forbindelse med grensekontroll ved norsk yttergrense. Verneregelen i § 15 i utll går foran reglene om bortvisning og utvisning.

Bortvisning kan skje både ved og etter innreise, og reglene finnes i utll §§ 27, 28 og 31. De som kan bortvises er de som ikke fyller vilkårene for opphold. Bortvisning ved innreise anses skjedd når det har blitt foretatt innen 7 dager. Etter innreise, det vil si etter 7 dager, kan også bortvisning foretas, men da er det en annen myndighet som har vedtakskompetanse. Bortvisningsinstituttet er en effektiv og rimelig form for kontroll av innvandringen til Norge. Det medfører ikke noe etterfølgende innreiseforbud, og vedkommende utlending kan etter kort tid komme tilbake dersom bortvisningsgrunnen er reparert.³³ § 27, 1.ledd sier at utlendinger kan bortvises når det foreligger forhold som i bokstavene a-j. I forhold til den gamle loven som lød ”skal som regel”, var det ikke meningen å foreta noen faktiske endringer i innholdet.³⁴

8.3 Utvisning

8.3.1 Generelt

Utvisning er en negativ reaksjon, og medfører et forbud mot senere innreise på varig eller tidsbegrenset basis. Men det er ikke en strafferettslig reaksjon i straffelovens forstand, snarere et forvaltningsvedtak som har andre regler for saksbehandlingen enn strafferettslige vurderinger. Utvisning etter utll er regulert i §§ 29 og 30 og utf §§ 121-124. EMK og BK inneholder også bestemmelser som kan gjøre utslag på vurderingene etter utlendingsloven. I tillegg foreligger det omfattende praksis fra domstolene og fra forvaltningen på området.

³³ UDI RUNDSKRIV 01-25

³⁴ UNE praksisnotat: www.une.no/c2002

Grunnlaget for utvisning er en lovovertrødelse i Norge, det vil si brudd på utlendingsloven, straffeloven eller spesiallovgivningen, jfr utll § 29. Grunnlaget kan også være sonet dom, ilagt straff eller ilagt særreaksjon i utlandet for mindre enn 5 år siden som ikke norske myndigheter visste om da tillatelse ble gitt. Utlendingsloven gir hjemmel både for utvisningsvedtaket og grunnlag for utvisning³⁵.

Overtredelsene som kan medføre utvisning med hjemmel i utlendingsloven må være grove eller det må forekomme flere overtredelser. Ulovlig innreise er alltid å regne som grov overtredelse. Bevisste, planlagte forledelser av myndighetene kan også bli regnet som grov overtredelse, jfr Høyesterett i Rt 2003 s.375, men man må skille mot uregelmessigheter og små overdrivelser i opplysningene. I saker der det blir gitt uriktige opplysninger om identitet og familierelasjoner til medfølgende barn, bør barnet ikke utvises på dette grunnlag. Barn under 18 år vil være avhengig av foreldre for å kunne søke, og bør ikke ansvarliggjøres. Derimot bør en vurdere å utvise hovedpersonen som har gitt de uriktige opplysningene, jfr rundskriv 03-25, punkt 2.2.2.2.

Når det gjelder utvisning som følge av straffebrudd, må lovbruddet være av en viss grovhet, jfr utll § 29 b) og c). Det er strafferammene som skal legges til grunn, og ikke den faktisk utmålte straffen.

Utvisning er den strengeste av utlendingslovens reaksjonsformer, og et viktig formål er å verne samfunnet mot kriminalitet, samtidig som myndighetene sender ut et signal om at de ikke godtar slik oppførsel. En annen begrunnelse er i følge forarbeidenehensynet

³⁵ jfr UDI rundskriv 03-25 SODA, saksnummer 03/6259, 31.10.03

til folks alminnelige rettsoppfatning, det ville blitt ansett som urimelig at ikke det var adgang til utvisning av uønskede utlendinger fra riket³⁶.

8.3.2 Vernet mot utvisning

For at utvisning skal kunne gjennomføres, må det ikke foreligge aktuelle begrensninger i adgangen til å utvise på det tidspunktet utvisningssaken reises. Slike begrensninger er avhengig av utlendingens status i Norge, det vil si hva slags tillatelse vedkommende har. De som har mer varige tillatelser har et sterkere vern mot utvisning.

En utlending kan ikke utvises dersom vedkommende har krav på beskyttelse i henhold til Norges internasjonale forpliktelser. Uttl § 15, 4.ledd må forstås slik at det aldri skal fattes vedtak om utvisning dersom § 15, 1.ledd er til hinder for å gjennomføre vedtaket. Utvisning skal heller ikke skje dersom vedkommende i sitt hjemland kan risikere dødsstraff. EMK art 3 om umenneskelig behandling og torturkonvensjonen³⁷ art 3 skal tas i betraktning. Flyktninger er beskyttet av non-refoulement regelen i uttl § 15, jfr FK art 33. Når det gjelder asylsøkere blir søknaden deres behandlet parallelt med en eventuell utvisningssak. I § 40.1 i uttl er det slått fast at asylsøknaden må være endelig avslått før utvisningen kan settes i verk.

Uttl § 30, 1.ledd gir et absolutt vern for personer som er født i riket og som senere uavbrutt har hatt fast bopel her.

³⁶ Innst.O.nr.92(1987-1988)s.18

³⁷ Konvensjon mot tortur og annen umenneskelig og nedverdiggende behandling eller straff (CAT) av 10.desember 1984

Innvilget eller oppfylning av vilkårene som gir rett til bosettingstillatelse medfører et utvidet utvisningsvern. Systemet i loven er at utvisning i utgangspunktet kan foretas når vilkårene i § 29 er oppfylt, men vernet mot utsendelse er utvidet i § 30. Grunnen til at man ser behovet for et utvidet vern, er at man anerkjenner at en sterk tilknytning til riket kan medføre at utvisning ikke bør skje. De som har bosettingstillatelse eller fyller vilkårene for å få dette, kan bare utvises dersom de har sonet eller er ilagt straff for forhold som kan føre til 3 års fengsel eller mer, med unntak for brudd på narkotikalovgivningen som kan medføre utvisning. Brudd på utlendingsloven medfører ikke utvisning ved bosettingstillatelse.

Utlendingsloven pålegger at det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering før utvisningsvedtak fattes, jfr §§ 29,2.ledd og § 30,3.ledd, se punkt 8.3.4

8.3.3 Utvisning av barn

Utlendinger som er født i riket og siden har hatt fast bopel her kan ikke utvises, jfr utll § 30,1. ledd. Utvisning av foreldrene gjelder ikke barnet direkte, men konsekvensen blir som regel at også barnet må forlate landet. Barn som er født i Norge forhindrer ikke foreldrenes utvisning, men kan bli et vurderingstema under spørsmålet om forholdsmessighet.

Utvisning kan også foretas som vedtak mot barnet selv. Dersom mindreårige har begått kriminelle handlinger, kan utvises på selvstendig grunnlag dersom vedkommende er over den kriminelle lavalder.

Lovutvalget i NOU 2004:20 har vurdert hvorvidt det bør eksistere et absolutt vern mot utvisning av utlendinger som følge av at de begår straffbare handlinger før de har fylt 18 år. Dersom de er under den kriminelle lavalder, rammes de ikke av straffebestemmelsene, så i praksis gjelder det foreslåtte vernet barn mellom 15 og 18 år. Lang botid og det forhold at straffbare handlinger er begått i ung alder, vil måtte tillegges vesentlig vekt ved forholdsmessighetsvurderingen. Utvalget mener at utvisning i praksis vil forekomme sjelden. De mener at disse særlige hensyn som gjør seg gjeldende fordi det er snakk om barn, vil bli ivaretatt ved forholdsmessighetsvurderingen sammen med andre relevante hensyn. Et absolutt vern vil kunne bli ansett som støtende dersom vedkommende har begått alvorlige straffbare handlinger. En underliggende trussel om at dette kan medføre utvisning, vil også kunne virke preventivt. Utvalget mener etter dette at heller ikke utlendinger som begår straffbare handlinger i ung alder skal ha noe absolutt vern mot utvisning.

8.3.4 Forholdsmessighetsvurderingen

Dersom de objektive vilkårene for utvisning i utlendingsloven er til stede, skal det også foretas en subjektiv vurdering av om utvisning skal finne sted, med mindre utvisningen er begrunnet i hensynet til rikets sikkerhet, jfr § 30,3.ledd. Dette er betegnet i §§ 29 og 30 som at tiltaket skal være forholdsmessig ovenfor utlendingen selv og dennes familie.

Hvorvidt utvisning er et uforholdsmessig tiltak, beror på en sammensatt helhetsvurdering. I hver enkelt sak må det foretas en avveining av alle relevante hensyn med utgangspunkt i forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket, og de konsekvenser en utvisning vil få for utlendingen og dennes nærmeste. Utgangspunktet

er at jo alvorligere den forbrytelse utlendingen har begått er, desto mer kreves det for å fastslå at et vedtak om utvisning er uforholdsmessig.. Ved denne vurderingen må myndighetene også ta hensyn til Norges internasjonale forpliktelser. EMK art 8 om retten til familieliv vil kunne få betydning, og også BKs bestemmelser kan spille inn.

Tilknytningen som utlendingen har til riket kan føre til at utvisningen blir ansett som uforholdsmessig. Her spiller det inn hvor integrert vedkommende er i det norske samfunnet, jfr Rt.1998 s. 1795. Det skal tas hensyn til oppholdsgrunnlaget, oppholdstiden og graden av integrering i Norge, for eksempel om vedkommende går på skole, har arbeid, behersker det norske språket og lignende. Tilknytningen til eget hjemland har også betydning, og denne vurderes blant annet ut i fra alder ved ankomst, kjennskap til opprinnelig språk og hvorvidt vedkommende har nær familie som bor i hjemlandet. Langvarig ulovlig opphold gir ikke en "særlig tilknytning til riket" som er tilstrekkelig til å danne grunnlag for opphold i Norge. Høyesterett har slått fast dette blant annet i Rt 2003s.375.

Også vedkommendes helsesituasjon kan være et moment.

Alder vil også kunne gjøre utslag, både ved ankomst og alder ved eventuell utvisning. Se Rt 1996s.561. Her skiller Høyesterett mellom de som kommer til landet som barn, og de som kommer i voksen alder som antas å ha mindre tilknytning til Norge. I henhold til forvaltningspraksis og rettspraksis kan slik personlig tilknytning til Norge ikke tillegges særlig vekt når utlendingen har kommet til Norge i voksen alder og har begått alvorlige forbrytelser.

I Rt 2003 s. 375 blir det også trukket fram at utlendingen selv var å bebreide for at saken var dratt ut i tid, og det var opp til ham selv å bringe de forhold som kunne medføre krenkelses til opphør ved å gi myndighetene de opplysningene de hadde krav på.

Dersom vedkommende har nær familie i Norge, skal det vurderes hvordan vedtaket vil ramme disse. Det er av betydning hvorvidt det er mulig for familien å flytte til den utvistes hjemland eller om kontakt kan opprettholdes på annen måte, for eksempel gjennom besøk eller pr telefon. Ektefellens tilknytning til Norge og opprinnelse vil også være relevant. Videre er det av betydning hvilke omstendigheter familielivet er etablert under, at det ikke er et forsøk på å omgå utvisningsvedtaket. Utvisning kan føre til faktisk splittelse av familien, dersom disse ikke vil eller kan følge med den utviste ut av riket. En slik splittelse kan innebære at vedtaket er uforholdsmessig, men det kreves at vedtaket innebærer en uvanlig stor belastning for at dette skal hindre at utvisning skal finne sted. Man må regne med at en utvisning griper inn i etablerte familieforhold, jfr Rt 2000 s 591. Her sier Høyesterett at det ved alvorlig kriminalitet skal svært mye til før det kan bli tale om å anse et utvisningsvedtak som uforholdsmessig i lovens forstand, selv om familien ville bli splittet og utsatt for en betydelig belastning.

Hensynet til eventuelle berørte barns beste skal vektlegges, jfr BK art 3. Høyesteretts kjæremålsutvalg vurderte dette momentet i Rt 1993s.1591. De fastslo at lagmannsretten som la til grunn at myndighetene ikke er avskåret fra å legge vekt på også andre hensyn enn barnets beste, ikke hadde feiltolket BK art 3.

Det kan være vanskelig å komme fram til hva som er til barnets beste i de enkelte sakene, dette må vurderes konkret og ut i fra mulige framtidige følger.

Beslutningsorganene på utlendingsfeltet er nødvendigvis ikke kvalifisert til å foreta slike vurderinger, men dette kan avhjelpes gjennom samarbeid med barnefaglig sakkyndige. Denne muligheten vil komplisere saksbehandlingen, men bidra til at barnets beste faktisk blir vurdert.

Komiteen anbefalte etter den andre rapporten at Norge skulle se nærmere på beslutningsprosessen i utvisningssaker for å sikre at barnets beste ivaretas når utvisning vil medføre at et barn blir atskilt fra en av sine foreldre³⁸. Etter denne kritikken fastslår Norge at hensynet til barnets beste alltid tillegges vekt i utlendingssaker som involverer barn, jfr den 3.rapporten hvor det påpekes av staten at utvisning av utlending i utgangspunktet ikke skal gjøres varig når vedkommende har barn i Norge. Unntak gjelder de alvorligste forbrytelser, der det er ilagt straff på 3 års ubetinget fengsel eller mer. Det konstateres at hensynet til barn som rammes av at foreldrene utvises, er et sentralt vurderingstema, men ikke det eneste hensynet som skal tas. For eksempel vil det straffbare forholdets alvor telle betydelig³⁹.

8.3.5 Forholdet til menneskerettighetene

Utvisning kan medføre krenkelse av EMK art 8; retten til respekt for familielivet. I følge konvensjonen skal det foretas en vurdering av det straffbare forholdet, og

³⁸ Del C4 punkt 30-31

³⁹ pkt. 145-147

utvisningen skal bli funnet som nødvendig og ivareta legitime formål, jfr art 8, 2.ledd. EMD har godtatt at statene har gått langt i å beskytte seg mot kriminalitet gjennom utvisning. Krenkelser kan foreligge dersom det er umulig for familien å følge etter, og for eksempel dersom utlendingen er født og oppvokst i utvisningslandet.

I Rt 1996s.1510 ble forholdet til EMK art 8 drøftet. En person som hadde oppholdt seg i Norge i 20 år, fra han var 16, og som ble utvist som følge av overtredelse av narkotikalovgivningen, påberopte seg utgyldighet i utvisningsvedtaket pga uforholdsmessighet i inngrepet i forhold til ham selv og hans nærmeste familie. Utvisningen ville komme til å medføre en splittelse av familien, som bestod av utviste selv og hans ektefelle og to døtre. Den ene av døtrene var meget omsorgstrengende, noe som innebar at resten av familien vanskelig kunne flytte etter den utviste. Mulighetene for besøk i hjemlandet til den utviste ble også ansett begrunnet i barnets helse som begrenset mulighet for. Besøk i Norge var utelukket, fordi innreiseforbudet ble satt til å gjelde varig. Det var dissens 3-2 i Høyesterett, men flertallet kom til at utvisningen måtte opprettholdes med begrunnelse i at overtredelser av narkotikalovgivningen ble ansett som en meget alvorlig forbrytelse. Mindretallet kom til at vedtaket som rammet familien så hardt at det ikke kunne oppveies av de hensyn som talte for utvisning i denne saken.

I høyesterettssak Rt 2003 s.375 blir brudd på EMK art 3 om til forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling påberopt i forbindelse med utvisningsvedtak.. Vedkommende påberopte seg EMK art 3 pga de forhold han hadde levd under i Norge etter at vedtaket om utvisning ble fattet.

Barnekonvensjonens bestemmelser spiller også inn ved vurderingen om utvisning skal finne sted. Vurderingen av forholdsmessigheten skal ta høyde for hensynet til barnets beste dersom utvisningen berører barn. Etter Norges første rapport, sa Komiteen under forslag og anbefalinger i punkt 24 at den ville at Norge skulle foreta en ny, samlet gjennomgåelse av sin politikk i forbindelse med barn som søker asyl, i lys av konvensjonens prinsipper og bestemmelser. Det foreslås å finne løsninger der en unngår utsendelse som medfører at familiemedlemmer blir skilt fra hverandre. I den videre informasjonen vedrørende forslagene og anbefalingene blir dette kommentert av Norge i paragraf 24. Det slås fast at utvisning ikke finner sted dersom det vil medføre at et barn blir atskilt fra begge foreldrene. Videre blir det presisert at når en ordre om utvisning skal utføres, er interessene til barnet og til familien under ett relevante faktorer. I den andre rapportens merknader pkt 30-31 sier Komiteen at de fortsatt er betenkt over at det i forbindelse med utvisning av utlendinger ikke systematisk henvises til og legges vekt på sakkyndiges vurderinger av de virkninger slike vedtak kan ha på barn av den utviste. De anbefaler at det i beslutningsprosessen skal sees nærmere på rutiner som skal sikre at barnets beste ivaretas når utvisning vil medføre at et barn blir atskilt fra en av sine foreldre, noe som utlendingslovutvalget synes å ta i betraktning i sitt utkast til ny utlendingslov.

Lovutvalget foreslår i lovutkastet i NOU 2004:20 at det skal understrekes i selve lovbestemmelsen om forholdsmessighetsvurderingen at hensynet til barnets beste skal tillegges vekt som grunnleggende, men utvalget bemerker at dette ikke vil være til hinder for at andre hensyn kan få avgjørende betydning. Det ligger i sakens natur at det normalt vil måtte legges til grunn at hensynet til barnets beste taler mot at en av foreldrene blir utvist. .

9 Barneloven og forholdet til utlendingsloven

Barneloven av 8.april 1982 nr.7 (bl) vil kunne komme i en konfliktsituasjon med utlendingsloven i den forstand at barna etter barneloven har rett til samvær med begge foreldrene selv om de ikke lever sammen. Dette er også et prinsipp som kan utledes fra EMK art 8 om retten til familieliv og BK art 9.3 om barns rett til samvær med begge foreldrene også dersom de er atskilt fra hverandre, for eksempel pga samlivsbrudd. Dersom en av foreldrene blir nektet opphold, blir utvist eller står i fare for dette, kan det oppstå en konflikt i forhold til barneloven. Omfang og gjennomføring av samværet kan være regulert i avtale, vedtak eller dom, og foreldrene har et gjensidig ansvar for at samværsretten blir oppfylt. Når denne ikke fungerer er det barnets rett til familieliv som blir krenket. Dette er et moment som det skal legges vekt på i utlendingssaker. Problemstillingen blir hvilken vekt samværsrett skal ha i forhold til den aktuelle forelders rett til (fortsatt) opphold i riket. I utlendingsloven er forholdet tatt i betraktning ved at samværsretten med utenlandsk forelder blir et tolkningsmoment om opphold skal gis, jfr utf § 37 som omhandler rett til fortsatt opphold etter samlivsbrudd på grunnlag av samvær med barn. Det kreves en faktisk utøvelse av en viss hyppighet av samværsretten. Vurderingen kan komme inn i utl § 8,2.ledd i forhold til sterke menneskelige hensyn eller i forhold til særlig tilknytning til riket.

10 Barnevernlovens betydning for saker etter utlendingsloven

10.1 Lov om barneverntjeneste

Lovens stedlige virkeområde er for som oppholder seg i riket, uavhengig av statsborgerskap og oppholdsgrunnlag. Dette følger også av BK art 2.1 som uttrykker det som ”alle barn innen en stats jurisdiksjon”. I forkant av loven pågikk det en diskusjon om ansvaret bare skulle gjelde ovenfor barn med lovlig opphold i riket, men dette ble forkastet. Ansvaret gjelder også uten krav til varigheten av oppholdet, men dette kan få betydning for iverksetting av tiltak. Ansvaret kan beskrives som et forbud mot diskriminering av barn som faktisk oppholder seg i riket, uavhengig om de har lovlig opphold, noe Norge også er forpliktet til gjennom BK art 2.

10.2 Forholdet mellom barnevernlov og utlendingslov

I det følgende forutsettes at barnevernet har truffet et gyldig vedtak i samsvar med barnevernlovens bestemmelser. Konflikter mellom disse lovene kan oppstå på grunn av deres forskjellige formål og forskjellige håndhevingsorganer, samtidig som de har til felles at utlendingsmyndighetene også skal ta hensyn til barnas beste i sine vurderinger. Formålet etter barnevernloven er å ivareta utsatte barns interesser, mens utlendingsloven skal regulere utlendingers adgang til riket.

Konflikter kan oppstå mellom utlendingslovens reguleringer overfor foreldrene og tiltak overfor barna satt i verk etter barnevernloven. Problemet ligger i om foreldrene ved bort- og utvisning skal få tilbakeført omsorgen for barna sine, eller om barnevernets

tiltak skal opprettholdes. Fattede barnevernsvedtak skal være et relevant moment for utlendingsmyndighetene⁴⁰.

10.3 Ved en eventuell konflikt – hvilken lov går foran?

10.3.1 Ordlyden

Ingen av lovenes ordlyd løser problemet som oppstår ved en eventuell konflikt. Vi opererer med noen motstridsprinsipper i norsk rett, som kan hjelpe som tolkningsmomenter i situasjoner hvor løsningen ikke følger av lovteksten dersom regler av samme rang står i motstrid til hverandre. For det første har vi prinsippet kalt *lex posteriori*, som innebærer at ny lov går foran eldre, særlig dersom den nye klart har ment å oppheve den eldre. Grunnlaget for dette prinsippet er at lovgiver står fritt til å oppheve eller endre lover. Men i tilfellet mellom utll og bvl, omhandles to forskjellige forhold med forskjellige formål og den nyere loven som er bvl av 1992 er taus om forholdet til den gamle. For det andre har vi prinsippet kalt *lex specialis*, som innebærer at den spesielle regelen går foran den generelle. Dette prinsippet gir også liten veiledning ved motstrid mellom disse lovene, fordi regelsettene kan sies å være spesielle for hvert sitt felt.

10.3.2 Forarbeidene

I ot.prp.nr.46(1986-1987)s.35-36 til utll vises det til NOU 1983:47 s.165-166 hvor utvalget er enige om følgende: ”På den ene side er det klart at utlendinger som utgangspunkt ikke har noe folkerettslig krav på å komme inn i eller fortsatt oppholde

⁴⁰ Jfr NOU 1983:47 s. 166

seg i riket. På den annen side kan det anføres at Norge har et moralsk ansvar for å hjelpe barn som faktisk befinner seg i riket.” Det sies videre at det i praksis har vært lagt til grunn at det er fremmedlovgivingen som avgjør hvorvidt barna skal få opphold i riket.

”På samme måte som fremmedmyndighetene kan avvise utlendinger som ikke fyller vilkårene for innreise, slik at de ikke blir undergitt barnevernsmyndighetenes vernetiltak, må de også senere kunne bortvise, utvise eller oppholdsnekte utlendinger som ikke fyller vilkårene for å bli her. Det følger av dette at selv om barnevernet har iverksatt tiltak ovenfor mindreårige, vil fremmedmyndighetene kunne treffe vedtak om at barnet skal føres ut av riket.”

Samtidig må man være klar over at barnevernsnemndas vedtak ikke vil være noen nullitet og vil måtte tas i betraktning ved fremmedmyndighetens skjønn om utvisning bør skje.

I sosiallovutvalgets utredning NOU 1985:18 s.327 fremgår det: ”Et særlig spørsmål [...]er om barnevernsnemnda kan gripe inn med omsorgsovertakelse med den virkning at fremmedkontrollreglene settes til side (barnet oppholder seg ulovlig i landet i forhold til fremmedlovgivningen). Dette spørsmålet må besvares med nei.”

Lovavdelingen sa i en uttalelse i brev av 16.11.1989 til Sosialdepartementet at selve grunnlaget for utlendingers adgang til og opphold i riket er fremmedlovgivningen og de innvandringspolitiske retningslinjer som er fastsatt av Stortinget.

I Innst.O.nr.80(1991-1992)s.9 til ny barnevernlov, sies det at utlendingsloven går foran barnevernloven i den forstand at det er den som avgjør om opphold skal innvilges. Men det blir her spesielt understreket at hensynet til barnets situasjon skal tillegges stor vekt.

10.3.3 Juridisk teori

Lucy Smiths artikkel i Lov og Rett 1990 har blitt henvist til i flere sammenhenger. Smith mener å kunne påvise at uttalelsene i forarbeidene til utlendingsloven og fra Sosiallovutvalget ikke kan tillegges særlig vekt, da hun mener at uttalelsene er for svakt begrunnet. Hun mener at man derfor kan stille seg relativt fritt i forhold til disse uttalelsene og bygger i stor utstrekning sin drøftelse på rimelighetsbetraktninger. Smith mener videre at det med like stor rett kan hevdes at regler som ivaretar barns interesser, er spesielle i forhold til en lov som regulerer alle personers adgang til riket i forhold til lex-specialis-prinsippet.

Erik Røsæg har også skrevet en artikkel i Lov og Rett i 1998, s. 141 flg., ”Asylsøkerbarnas sosiale rettigheter”. Den handler særlig om de tilfellene hvor barna oppholder seg ulovlig i landet etter å ha fått endelig avslag på asylsøknad. Røsæg presiserer at staten har en plikt til å opptrettholde et barnevern i Norge, og etter FNB art 36 gjelder en generell verneplikt av barn, mens det etter art 19 gjelder en tiltaksplikt for statene. Han mener at løsningen på forholdet mellom utlendingsloven og barnevernloven kan være forskjellig ut i fra et tidsperspektiv i forhold til tiltakets varighet eller lengden på oppholdet til utlendingen i riket. Uttalelsen fra Innst.O.nr.80(91-92)s.9 om at det er utlendingsloven som avgjør om opphold skal gis, har flere følger for forholdet mellom lovene. Inntil vedtak om utsendelse er iverksatt, har barnevernet det fulle ansvar for å gripe inn som ved norske barn. Regelen innebærer

ikke at barnevernets ansvar for barn som oppholder seg her blir innskrenket, dette ville i så fall være i strid med barnevernlovens og barnekonvensjonens klare bestemmelser. Men utlendingsmyndighetene har det siste avgjørende ord i utvisningssaker. Dette innebærer derimot ikke at utlendingspolitiske hensyn skal ha forrang framfor barnevernpolitiske. Barnets beste er et vurderingstema også etter utll. Røsæg mener at hensynet til barnets beste bør komme klart fram i utlendingsmyndighetenes saker, selv om det ikke er anbefalt med en absolutt regel om at barnevernpolitiske hensynene alltid skal komme først, det er også viktige utlendingspolitiske hensyn som skal ivaretas.

Det kan etter min mening ikke oppstilles en absolutt regel om at en av lovene skal ha forrang. Det er derimot forhold som kan tale for at hensynet til barn har større vekt nå enn tidligere. Forarbeidene som Smith og Røsæg viser til er gamle, og kan ha mistet en del av sin vekt på grunn av dette. Rettstilstanden kan anses endret i og med at barnekonvensjonen ble inkorporert gjennom menneskerettsloven i 2003. Det uttales i forarbeidene til endringene i loven at hensynet til barnets beste kan få større gjennomslagskraft etter inkorporasjonen. Ettersom det i NOU 2004:20 er foreslått at prinsippet skal nedfelles i den nye utlendingsloven, mener jeg at det på utlendingsfeltet skal legges større vekt på hensynet til barn. Dette kan få avgjørende vekt i spørsmålet om hvilken lov som gis forrang i de enkelte tilfellene. Hensynet til barnets beste tilsier at konkrete vurderinger må foretas, en generell regel om forrang ville kunne føre til urimelige resultater.

11 Vurderinger

11.1 Generelle betraktninger om inkorporasjonen av barnekonvensjonen

Barnekonvensjonen pålegger staten plikter, og selv om ordlyden i konvensjonen ikke medfører at det kan utledes noe rettskrav for de enkelte individene, argumenteres det i teorien for at den likevel gir en form for rettigheter, siden konvensjonen er en anvisning på retningslinjer statene må følge i sin myndighetsutøvelse.

Statene har ikke gitt fra seg noen avgjørelsesmyndighet ved forpliktelsen til konvensjonen, og organene som skal følge opp statenes etterlevelse har bare rådgivende myndighet, til sammenligning med Domstolen som etterlever statenes plikter etter EMK.

Ved at barnekonvensjonen er inntatt i norsk rett gjennom menneskerettsloven, står den i en særlig stilling i forhold til andre konvensjoner på menneskerettsområdet. Dette har vært hevdet å være uheldig på den måten at den blir ansett som viktigere enn andre konvensjoner, og selv om ikke de andre blir noe mindre bindende ved at BK blir inkorporert, vil statusen være forskjellig i norsk rett i og med motstridsregelen i mrl § 3. Et motargument til dette er at en konvensjon som beskytter barn som gruppe ikke er en særkonvensjon fordi den ikke har et begrenset anvendelsesområde som andre med et snevrere tema.

Ved inkorporeringen er konvensjonen ved motstrid gitt forrang i forhold til norsk lovgivning for øvrig, jfr mrl § 3. Dette gir menneskerettighetene en særlig stilling i

norsk rett. Men jeg kan vanskelig tenke meg at motstridsbestemmelsen blir særlig aktuell i forhold til barnekonvensjonen. Presumsjonsprinsippet om at norsk rett samsvarer med våre internasjonale forpliktelser langt på vei løse konflikter før det blir spørsmål om å anvende motstridsregelen i menneskerettsloven. Det er heller den politiske viljen til å følge våre internasjonale plikter enn motstridsregelen som vil medføre at BKs prinsipper vil bli oppfylt. Det vanskelig oppstå motstridssituasjoner med konvensjonen av den grunn at det er vanskelig å utlede klare rettigheter eller plikter av den, i motsetning til for eksempel EMK. Også barn har krav på disse rettighetene gjennom EMK som beskytter enhver innenfor statenes myndighetsområde, jfr konvensjonens art 1.

Det positive ved inkorporeringen er at barns stilling som selvstendige individer kommer i fokus. Ettersom den politiske viljen til oppfølging av konvensjonen er stor, vil den i alle fall komme tydeligere fram som tilleggsargument for og styrke vekten av hensyn som har vært gjeldende lenge. Konvensjonen har siden ratifiseringen vært en del av det utlendingsrettslige området gjennom utll § 4. Det samme gjelder generelt i det norske lovverket som ofte har generelle henvisninger til våre internasjonale forpliktelser.

Norsk rett antas på forhånd å være i overensstemmelse med konvensjonen, selv om noen endringer er foretatt, se nedenfor. Det viktigste er at konvensjonens prinsipper er synliggjort og har fått større vekt. Det gjenstår å se om konvensjonen etter inkorporeringen også vil få betydning i praksis.

11.2 Betydningen av utlendingslovens utforming.

Utlendingsloven er utformet som en rammelov, noe som innebærer av reglene for en stor del finnes i utlendingsforskriften. Det er også flere bestemmelsene i loven basert på at utlendingsmyndighetene skal foreta skjønnsmessige vurderinger før beslutninger fattes. Disse forholdene medfører at regelverket er uoversiktlig og komplekst. For persongruppen som loven omhandler, med antatt liten kjennskap til det norske språket, er det viktig med et forståelig og oversiktlig regelverk, da avgjørelsene som skal fattes har stor virkning for livssituasjonen deres.

Et annet moment ved at vurderingene er skjønnsmessige er at det medfører usikkerhet og manglende forutberegnelighet i forhold til avgjørelsene som skal fattes. Domstolenes adgang til overprøving blir også vanskeligere, ettersom de kun kan kjenne vedtakene ugyldige ved usaklighet eller sterk eller grov urimelighet, jfr blant annet Rt 1998 s. 1795. Domstolene er tilbakeholdne med å overprøve det som ansees som forvaltningens frie skjønn.

Disse forholdene illustrerer at det på området kunne vært behov for større grad av detaljreguleringer, noe som kunne avhjulpet de negative sidene ved en rammelov. Dette gjelder også i forhold til hvor stor vekt hensynet til barn skal tillegges.

11.3 Generelle betraktninger om adgangen til riket.

Familiegjenforening som grunnlag for oppholdstillatelse er avledet fra en hovedperson som også fyller kravene for opphold, og er en effektiv form for behandling av søknader fra familiemedlemmer.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om dette er en for enkel løsning. Alternativet er å vurdere om familiens medlemmer kan ha selvstendige grunnlag for opphold. Dette kan gjøre prosessen mer komplisert i utgangspunktet, men kan også forenkle en eventuell etterfølgende søknad. At de får opphold på grunnlag av forholdet til hovedpersonen som allerede er i landet kan være for enkelthetens skyld, mens det egentlig kunne være flere av familiemedlemmene som hadde hatt krav på opphold. Ved at alle berørte får selvstendige tillatelser, anerkjenner man barn og kvinners behov for egen beskyttelse utover den status som følger en hovedperson, som ofte er mannen.

Når det gjelder rett til familiegjenforening for foreldre og søsken dersom en mindreårig er i riket, skal som hovedregel gjenforening skje i hjemlandet til utlendingene, og presumsjonen er at dette er til barnas beste. Adgangen til å gjøre unntak er snever, det er forbeholdt tilfeller hvor det vil være klart urimelig å avslå. Jeg mener at det på dette området kan bli lagt for stor vekt på de innvandringspolitiske hensynene, og at hensynet til barnets beste kan bli oversett. I et langsiktig perspektiv, vil det samlet sett trolig få en preventiv effekt med slike regler ved at såkalte ankerbarn ikke kan danne grunnlag for opphold for familien. Men i de enkelte tilfellene kan disse langsiktige målene føre til avgjørelser som ikke nødvendigvis er til de aktuelle barnas beste når de først er her. Spørsmålet blir hensynet til barnets beste gjelder barn flest med langsiktig fokus eller om det er en direkte retningslinje for det skjønnet som skal utvises i den enkelte sak. Jeg mener at det er det første som har blitt tatt mest i betraktning i forbindelse med disse

gjenforeningssakene det er snakk om, mens det andre steder i utlendingsloven skal vektlegges mer direkte i de enkelte sakene, for eksempel i forholdsmessighetsvurderingen av en eventuell utvisning. I tilfellene hvor for eksempel barnet er godt integrert og har oppholdt seg i Norge over et tidsrom av en viss varighet, er det ikke vanskelig å argumentere for at det kan være bedre for vedkommende å få gjenforening med foreldrene i Norge enn at dette skal skje i hjemlandet. Spesielt i tilfeller hvor barna har kommet til Norge i ung alder, og har vært borte fra kulturen fra hjemlandet over tid. En retur til hjemlandet vil ikke automatisk være til det beste for barnet, å bli tatt bort fra sitt kjente miljø og overgitt til personer og omstendigheter som er ukjent for dem kan være skremmende. Når det gjelder vurderingen av tid, er det viktig å ta hensyn til at barn og voksne vil ha forskjellige oppfatninger av hva som er lang tid. En eventuell overgangsordning kan avhjelpe dette problemet.

Når det gjelder humanitært opphold har det i følge NOU 2004:20 vært uklar praksis og tilfeldigheter når det gjelder hvilket grunnlag opphold har vært gitt på, og det har blitt innvilget opphold på humanitært grunnlag der hvor det har foreligget et beskyttelsesbehov og plikt til dette etter Flyktningekonvensjonen. Dette er et problem som lovutvalget har tatt tak i og foreslått regulert i den nye loven. Det er fra myndighetenes side hittil valgt å gi humanitært opphold fordi dette kan bety at saksbehandlingen blir forenklet. Siden det er forskjellige rettsfølger av de forskjellige oppholdsgrunnlagene, kan utlendinger som er innvilget opphold på det enkleste grunnlaget gå glipp av flere rettigheter de har krav på etter utlendingsloven. Dette kan løses ved at praksisen etter loven blir mer konsekvent, noe som er foreslått av utlendingslovutvalget, jfr punkt 7.9. En annen løsning er at rettsfølgene blir mer like, selv om grunnlagene for opphold varierer. Dette vil fjerne ”rangordningen” i dagens

utlendingslov, ved de forskjellige virkningene av de forskjellige grunnlagene for opphold.

11.4 Utvisning – forholdsmessighetsvurderingen.

Utvisning er ikke å regne som strafferettslig reaksjon, og det er ikke i strid med forbudet mot dobbeltstraff å utvise utlending som følge av straffbart forhold.

De materielle vilkårene for å beslutte utvisning følger av utlendingsloven. Ved utvisning skal det foretas en forholdsmessighetsvurdering, med mindre utvisningen følger av hensynet til rikets sikkerhet, jfr utll §§ 29 og 30. Dette følger også av EMK art 8.

Praksis viser at det skal veldig mye til før et vedtak anses som uforholdsmessig. I Rt 1996 s. 1510 kom Høyesteretts flertall ved dissens 3-2 at en utvisning som følge av alvorlige narkotikaforbrytelser ikke var uforholdsmessig, selv om dette ville ramme den utviste og dennes familie hardt. Det var i denne saken en rekke forhold som jeg mener burde ført til at utvisning ikke skulle skje. For eksempel var vedkommende 16 år da han kom til riket, og han hadde uavbrutt bodd her i 20 år. Han var sterkt tilknyttet gjennom språk, utdanning, arbeid og familie i landet. Han var gift og hadde 2 døtre, hvorav den ene var sterkt pleietrengende på grunn av sykdom, noe som ville gjøre det umulig å flytte til den utvistes hjemland. Dette utelukket mulighetene for fortsettelse av familielivet deres. Rettens flertall kom til at ingen av disse forholdene kunne oppveie de

alvorlige forbrytelsene som var begått. Tilsvarende synspunkter har Høyesterett hatt senere, blant annet i Rt 2000 s. 591.

Etter denne begrunnelsen mener jeg at det vanskelig kan tenkes tilfeller hvor en utvisning kan bli ansett som uforholdsmessig ved grov kriminalitet. Ved at regelen faktisk finnes uten at den blir tatt til følge, vil kunne skape falske forventninger hos utlendingene og familiene deres. Dette kan også medføre at saken drar ut i tid og blir mer kostbar for staten. Etter ikke å ha funnet avgjørelser fra Høyesterett som kommer til at uforholdsmessighet foreligger, mener jeg at det kunne vært en mulighet å fjerne plikten til å vurdere forholdsmessigheten i enkelte tilfeller. Uansett vil forvaltningen kunne komme til at utvisning i enkelttilfeller ikke skal skje selv om de materielle vilkårene skulle tilsi det motsatte, jfr utll § 29, 1. ledd; ”Utlending *kan* utvises”. Forutberegneligheten av utfallet i de enkelte sakene ville bli større, og prosessen enklere. I tillegg ville den preventive effekten også kunne blitt økt, ved at man vet at enkelte typer kriminalitet automatisk ville medføre utvisning.

Barnets beste skal vurderes før beslutning om utvisning av foreldre vedtas, og dette er foreslått inntatt som prinsipp i den nye utlendingsloven under forholdsmessighetsvurderingen.

11.5 Barnekonvensjonen og forholdet til utlendingsloven

Det kan stilles spørsmål ved om hensynet til barnets beste blir tillagt nok vekt i utlendingsaker. Det er en plikt etter BK art 3 at hensynet skal tas ved enhver sak som involverer barn, også etter utlendingsloven.

Den delen av forvaltningen som har faglig kompetanse på utlendingssaker, har ikke nødvendigvis de samme forutsetningene for å vurdere hva som er til barnets beste, og man er overlatt til å følge tidligere praksis og retningslinjer. Det skal foretas en konkret helhetsvurdering, og dette bør gjøres i samarbeid med sakkyndige på det barnefaglige området, spesielt i saker hvor barnevernet er involvert, se nedenfor. For at det ikke skal levnes noen tvil at vurderingen har blitt foretatt, bør den framgå av begrunnelsen i vedtakene etter utlendingsloven.

I det nye forslaget til utlendingslov i NOU 2004:20, har hensynet til barnets beste blitt foreslått lovfestet som vurderingstema. Men regelen skal fortsatt være at det ikke er utelukket at andre hensyn kan få avgjørende vekt. Etter min mening må prinsippet dersom det skal få en faktisk gjennomslagskraft også få en slags forrang i de tilfellene det er uttalt i loven at det skal vektlegges. Dette kan for eksempel gjøres ved at det formuleres som at hensynet skal tillegges stor, betydelig eller avgjørende vekt.

En side av utlendingsloven som faktisk har blitt endret etter inkorporasjonen, er i forholdet til barnets deltakelse i beslutningsprosessen, ved at de som hovedregel skal intervjues i asylsaker, jfr utf § 55a. Dette kan på den ene side bidra til at saken blir belyst fra flere sider, og det tas stilling til om barnet har et eget beskyttelsesbehov som

kan gi grunnlag for opphold. En negativ side er at det kanskje ikke er til barnets beste at de kan være med på å avgjøre om familien deres skal få opphold. De vil lett komme i en situasjon hvor de føler seg presset i forhold til familiens skjebne. Samtaler kan utelates hvis det anses som åpenbart unødvendig eller hvis foreldrene motsetter seg det. Disse negative sidene ved barnets deltakelse kan dempes ved at det i lovgivningen stilles krav til teknikken som blir brukt under slike samtaler.

11.6 Barneloven og forholdet til utlendingsloven

Det er særlig barnets rett til samvær med begge foreldrene som får betydning i sammenheng med utlendingsloven. Dette kan også utledes av retten til familieliv i EMK art 8 og i BK art 9.

Dette er argumenter som kan tale for at en utlending skal få opphold i riket, og også argumenter mot at en person skal utvises. Når det gjelder opphold i riket med grunnlag i samværsretten, er en ubetinget regel om dette ikke ønskelig. Det kan i så fall medføre at det å få barn blir brukt som ledd i omgørelser av reglene.

I tillegg mener jeg at retten til samvær som grunnlag mot utvisning ikke skal tillegges for stor vekt. Spesielt finner jeg det betenkelig at hensynet til familien blir påberopt i saker hvor utvisningen er begrunnet i straffbare handlinger i form av overgrep mot familien, for eksempel i som i Rt 1995 s. 72. I barnelovgivningen er det en generell oppfatning at det har høy egenverdi for barnet å opprettholde kontakten med begge sine foreldre selv om de ikke bor sammen med dem. Dette bør ikke få for stor

gjennomslagskraft i overgrepssaker, og i grove tilfeller kan det være til det beste for barnet nettopp ikke å ha kontakt.

11.7 Barnevernloven og forholdet til utlendingsloven

Det kunne vært en fordel om man regulerte forholdet mellom disse lovene nærmere. Risikoen for gale avgjørelser som kan være sterkt urimelig overfor barna, vil kunne komme i strid med prinsippet i BK art 3.

Dersom barnevernloven alltid skulle få forrang, ville disse beslutningsmyndighetene få kompetanse til å hindre utvisning, noe som kunne medføre fare for omgåelser av fremmedkontrollen. Et annet argument er at man da kan få flere barnevernssaker ved at det kan bli spekulert i om overgrep kunne medføre opphold for foreldrene. Dette kan avhjelpest ved at det ved visse former for overgrep kan kvalifisere til utvisning av foreldrene selv om ikke barna blir det, for eksempel ved tilfeller hvor de blir fratatt foreldreansvaret i medhold av bvl § 4-20.

Hvis utlendingsloven konsekvent skulle ha forrang, ville dette medføre en inngripen i barnevernmyndighetens kompetanse. I følge NOU 1983:47 s.166, skal ikke barnevernsvedtak heller være en nullitet i utlendingsaker. Dersom man utviser barn som har behov for barnevernets omsorg, vil dette kunne komme i strid med plikten å ta hensyn med hva som er til barnets beste.

I tilfeller hvor barnet er under omsorg på grunn av alvorlige forhold bør det etter mitt syn åpnes for at barnevernloven i konkrete enkelttilfeller skal ha forrang i forhold til utlendingsloven. Forslaget om at barnets beste skal være et hensyn som direkte skal nedfelles i den nye utlendingsloven, bør føre til at det kan få større vekt når det skal foretas en avveining av hvilken lov som skal ha forrang. Ved inkorporasjonen av konvensjonen ble det antatt at norsk rett var i overensstemmelse med dens prinsipper, men at vernet i forhold til barnets beste kunne bli styrket. Nettopp i saker etter utlendingsloven bør det få en styrket stilling og ha større gjennomslagskraft, ettersom hensynet er foreslått nedfelt i skjønnsbestemmelsene. Dette vil innebære at det kan legges større vekt på aktuelle omsorgsvedtak. Det kan skilles mellom de forskjellige tiltakene etter barnevernloven. De mest alvorlige og inngripende tiltakene hvor foreldrenes omsorgsevner er svake, kan tillegges større betydning enn mindre alvorlige inngrep som for eksempel hjelpetiltak. Varigheten av tiltakene kan også være et moment i vurderingen av hvilken vekt de skal ha.

Det grunnleggende prinsippet om samværsretten mellom barn og foreldre også etter at omsorgen er overtatt, medfører at foreldrene til barn under omsorg vil få opphold i landet. Dette prinsippet kan etter min mening fravikes i tilfeller med alvorlig omsorgssvikt, hvor det er til barnets beste at samvær ikke finner sted. Dersom atskillelsen blir varig, behøver ikke omsorgsvedtakene mot barna være til hinder for at foreldrene blir utvist fra landet.

Reguleringen av forholdet mellom utlendingsloven og barnevernloven er et vanskelig område, det kan ikke oppstilles noen generell regel om at en eller den andre av lovene skal ha forrang. Behovet for kontroll med inn- og utreise til landet gjør at

utlendingspolitiske hensyn fortsatt bør ha stor vekt, men med hensynet til barns beste som et tungtveiende argument, særlig etter inkorporeringen av barnekonvensjonen.

12 Litteraturliste

Domsregister

Rt 1991 s. 586

Rt 1993 s. 1591

Rt 1996 s. 561

Rt 1996 s. 1510

Rt 1998 s. 1795

Rt 2000 s. 591

Rt 2001 s. 295

Rt 2003 s. 375

Soering v. UK, 1989, sak nr. A161

Lovregister

Lov om barn og foreldre (barneloven) av 8.april 1981 nr. 7

Utlendingsloven av 24. juni 1988 nr. 64

Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17.juni 1992 nr.100

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av
21.mai 1999 nr. 30

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10.februar 1967

Forskrifter og resolusjoner

Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)

21. desember 1990, nr. 1028

Kgl.res. 10. januar 1975

Konvensjoner

Den europeiske konvensjon om menneskerettigheter (menneskerettskonvensjonen)

EMK, av 4. november 1950

Flyktningekonvensjonen av 28. juli 1951

FNs konvensjon om barns rettigheter (barnekonvensjonen) av 7. november 1962

Konvensjon mot tortur og annen umenneskelig og nedverdiggende behandling eller straff
(CAT) av 10. desember 1984

Rapporter

Norges første rapport til FNs komité for barnets rettigheter - 1993

Norges andre rapport - 1998

Norges tredje rapport – 2003

Forarbeider

NOU 1983:47, Ny fremmedlov

NOU 1985:18, Sosiallovutvalget

NOU 2000:12, Barnevernet i Norge, Befringutvalget

NOU 2004:20, Ny utlendingslov

Ot.prp.nr.46 (1986-1987) Om utlendinger adgang til riket og deres opphold her
Ot.prp.nr.45 (2002-2003) Om lov om endringer av menneskerettsloven

Innst.O.nr.92(1987-1988) Utlendingsloven

Innst.O.nr.80(1991-1992) Barnevernloven

Stortingsmelding nr 17(2000-2001)

Forvaltningspraksis

NOAS – Norsk organisasjon for asylsøkere, anbefalinger for asylprosessen 1999-2001
om mindreårige asylsøkere, www.noas.org

Utlendingsnemnda – UNE

UNE praksisnotat av 11.11.2003 retningslinjer for behandlingen av asylsaker
jfr www.une.no

UNE retningslinjer om helseanførsler, Interne retningslinjer nr.40/2003,
”Behandling av asylsaker med anførsler om helsemessige forhold”

UNE årbok 2001/2002, publisert 30.04.03

Utlendingsdirektoratet - UDI

UDI rundskriv 01-25

UDI rundskriv 02-03

UDI rundskriv 02-40

UDI rundskriv 02-41

UDI rundskriv 02-83

UDI rundskriv 03-25

UDI rundskriv 03-06

Juridisk teori og framstillinger

Røsæg, Erik (1998): ”Asylsøkerbarnas sosiale rettigheter ”, *Lov og Rett* 1998 s.141 flg.,
Universitetsforlaget

Smith, Lucy (1990): “Forholdet mellom barnevernloven og utlendingsloven” *Lov og
Rett*, 1990 s.149-163, Universitetsforlaget

Bunæs, Runa, Kvigne, Kristin og Vandvik, Bjørn (red.)(2004): *Utlendingsrett*,
Universitetsforlaget

Pressemelding

Kommunal- og regionaldepartementet, pressemelding nr.190/2001, 14.12.2001;
Utlendingslovutvalget

Høringsnotat

Kommunal – og regionaldepartementet, 15.07.04; midlertidig forskrift 04/2138-2 MJR
om ny behandling av asylsaker til barn og barnefamilier som har vært lenge i Norge.