

UiO : **Det juridiske fakultet**

Omsorgs- og livssituasjonen for enslige mindreårige asylsøkere inntil bosetting eller retur

Et utvalg forpliktelser etter barnekonvensjonen og Norges oppfyllelse av disse

Kandidatnummer: 657

Leveringsfrist: 25.11.15

Antall ord: 17480



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Bakgrunn og problemstilling	1
1.2	Begrepsavklaringer	2
1.3	Avgrensning og videre fremstilling	4
2	METODISKE SPØRSMÅL OG KILDER.....	6
2.1	Om menneskerettsloven og forholdet mellom nasjonal rett og internasjonale konvensjoner	6
2.2	Barnekonvensjonen	7
2.2.1	Barnet som rettssubjekt	7
2.2.2	Kontroll og gjennomslagskraft	7
2.2.3	Barnekonvensjonens prinsipper.....	9
2.2.4	Synliggjøring av barnekonvensjonen i norsk rett	10
2.3	Generelt om tolkning av konvensjoner	10
2.4	Særlig om rundskriv fra UDI	11
3	FLYKTNINGBARNES KRAV PÅ BSKYTTELSE OG HJELP	13
3.1	Utgangspunktet: Barnekonvensjonen artikkel 22 første ledd	13
3.1.1	Rettssubjektet.....	13
3.1.2	Rettigheten.....	13
4	BARNETS RETT TIL OMSORG.....	15
4.1	Omsorg, en menneskerettighet?	15
4.2	Hvilke krav stiller barnekonvensjonen til omsorgs- og livssituasjonen for barn som er utenfor sitt familiemiljø?.....	16
4.2.1	Artikkel 20 nr. 1, 2 og 3.....	16
4.2.2	Artikkel 3 nr. 2 og 3.....	18
4.2.3	Artikkel 19 nr. 1 og 2.....	20
4.3	Oppsummert om barnekonvensjonens krav til omsorg. Videre fremstilling	21
4.4	Barnets rett til omsorg etter norsk rett	21
4.4.1	Innledning	21
4.4.2	Innholdet i foreldreansvaret.....	21
4.4.3	Det offentliges subsidiære ansvar for barn i Norge	24
4.4.4	Særlig om representantordningen for enslige mindreårige asylsøkere i Norge	25

4.4.4.1	<i>Bakgrunnen for reglene</i>	25
4.4.4.2	<i>Representantens plikter</i>	25
4.4.4.3	<i>Hvem som kan oppnevnes til representant</i>	26
4.4.4.4	<i>Vurdering</i>	26
4.5	Lovregulering av daglig omsorg for enslige mindreårige asylsøkere i omsorgssenter..	27
4.5.1	Omsorgsansvaret etter barnevernloven med forskrift	27
4.5.2	Individuelle hensyn?.....	28
4.5.3	Barnets rett til medvirkning og dets selvråderett.....	30
4.5.4	Forbudet mot vold	31
4.5.5	Krav til bemanning og de ansattes kompetanse.....	32
4.5.6	Tilsyn og kontroll	34
4.6	Hvordan harmonerer de norske reglene med barnekonvensjonen i praksis?.....	35
4.7	Regulering av daglig omsorg for enslige mindreårige asylsøkere i mottak.....	38
4.7.1	Ansvar for omsorgen	38
4.7.2	Barnets beste og individuelle hensyn	39
4.7.3	Den enslige mindreåriges rett til medvirkning og dets selvråderett	40
4.7.4	Beskyttelse mot vold og overgrep	41
4.7.5	Bemanning og personell kompetanse i mottak.....	42
4.7.6	Tilsyn	43
4.8	Samsvarer behandlingen av enslige mindreårige asylsøkere på mottak med barnekonvensjonen?.....	44
5	NOEN SAMMENFATTENDE VURDERINGER.....	48
	LITTERATURLISTE.....	49

1 Innledning

1.1 Bakgrunn og problemstilling

Hvert år er det et stort antall barn som forlater sine hjemland for å søke om beskyttelse i Norge. Noen flykter sammen med familien sin, mens andre kommer alene. De enslige mindreårige asylsøkerne er en særlig utsatt og sårbar gruppe, da de er adskilt fra foreldre, familie og sitt hjemland. Mange flykter fra krig, forfølgelse, fattigdom og nød. Disse barna har behov for at noen tar vare på dem, og at de får omsorg og en rettferdig behandling.

Antallet enslige mindreårige asylsøkere har svingt kraftig opp gjennom årene. 2009 var et såkalt «rekordår», med 2500 enslige asylsøkerbarn. Med dagens kaotiske flyktnings situasjon endrer bildet seg kontinuerlig. Mens det i løpet av hele 2014 var 889 personer som oppga at de var alene og under 18 år, er det for 2015 antatt at tallet vil ende på 5000 enslige barn.¹

De fleste som kommer er gutter som oppgir å være mellom 15 og 18 år gamle. Så langt i år har de fleste kommet fra Afghanistan, Eritrea og Syria. Frem til utgangen av september 2015 har 9 av 10 barn som søkte asyl alene i Norge fått opphold.²

Ansvar for enslig mindreårige asylsøkere er i dag delt mellom Utlendingsdirektoratet (heretter UDI) og det statlige barnevernet. Før 2007 var det UDI som sørget for at alle enslige mindreårige asylsøkere fikk tilfredsstillende omsorg på asylmottakene. Kvaliteten på omsorgs- og boforhold for denne gruppen har lenge vært en del av den offentlige debatten i Norge, og i 2005 ble Norge av Barnekomiteen oppfordret til å bedre forholdene for de mindreårige på mottak, både med tanke på ressurser og de ansattes kompetanse. Komiteen ønsket samme nivå på omsorgen som i institusjoner innenfor barnevernet.³

Dette var bakgrunnen for at den daværende regjering ledet av statsminister Jens Stoltenberg gikk inn for at barnevernsmyndighetene skulle overta ansvaret for enslige mindreårige asylsøkere i mottaksfasen frem til bosetting eller retur. Dette ansvaret har barnevernet hatt siden desember 2007, men med en viktig begrensning: Foreløpig gjelder dette kun de under 15 år, selv om det langsiktige målet er at det skal omfatte også de mellom 15 og 18 år. Det ble den gang forespeilet at det skulle skje i løpet av 2009.⁴

¹Utlendingsdirektoratets nettsider, <http://www.udi.no/aktuelt/udi-venter-okning-i-antall-enslige-mindreareige-asylsokere-i-ar/> (sjekket 11. november 2015).

²www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Oppvekst/Barn_som_soker_asyl/Enslige_mindreareige_asylsokere_EMA/ (sjekket 11. november 2015).

³Ot.prp. nr. 28 (2007-2008) *Omsorgen for enslige mindreårige asylsøkere inntil bosetting eller retur*, avsnitt 1.1.1 s. 6.

⁴Samme sted.

Da regjeringen gikk inn i sin andre regjeringsperiode i 2009, hevdet de imidlertid at ressursituasjonen i barnevernet ikke tilsa at de kunne overta ansvaret for gruppen over 15 år i den kommende regjeringsperioden.⁵ Siden den gang har dette vært et stridstema, og flere aktører har vært sterke talerør for at også de mellom 15 og 18 år skal få det samme tilbudet. Både Barnekomiteen og barneombudet i Norge anbefaler en endring, og hevder at ordningen er i strid med diskrimineringsforbudet i barnekonvensjonen.⁶

Med tanke på den kritiske tilstanden i dagens flyktnings situasjon er det utopisk å tro at målet kommer til å oppfylles med det første. I en artikkel i Adresseavisen i oktober 2015, hevdet UDI-direktør Frode Forfang at det vil komme over 1200 enslige mindreårige asylsøkere under 15 år i løpet av 2016. Dette er 5 ganger så mange som regjeringen i høst la til grunn i sine budsjetter. Med tanke på den høye innvilgelsesprosenten er det mange som vil komme til å ha behov for hjelp.⁷ Denne situasjonen vil etter alle prognoser vedvare en god stund til, og det vil kreve store ressurser å ta vare på alle barn som kommer alene hit til landet.

Det er derfor grunn til å se nærmere på hvordan omsorgen for disse to gruppene av enslige mindreårige asylsøkere blir regulert. Dette dreier seg ikke bare om hvor stor forskjellsbehandlingen er, eller om omsorgen for barna i mottak er tilfredsstillende. Det er også et spørsmål om omsorgen er i overensstemmelse med barnekonvensjonen, både for de under 15 år, og de over.

Problemstillingen er derfor hvilke rettslige utfordringer Norge står overfor når det gjelder omsorgs- og livssituasjonen for enslige mindreårige asylsøkere på henholdsvis omsorgssenter og i asylmottak slik tilstanden er per i dag.

1.2 Begrepsavklaringer

Enslige, mindreårige asylsøkere er en fellesbetegnelse på alle barn under 18 år som kommer til landet uten sine foreldre, eller som ikke har andre omsorgspersoner med foreldreansvar i Norge. Alle tre deler av betegnelsen er relative begreper. Han eller hun er for eksempel ikke *mindreårig* når vedkommende fyller 18 år. Videre er vedkommende ikke lenger *enslig* hvis han eller hun blir gjenforenet med sin familie, eller får omsorg fra noen med foreldreansvar. Jeg vil i oppgaven veksle på å bruke full betegnelse og forkortelsen EMA.

⁵ NOU 2011: 10 *I velferdsstatens venterom*, avsnitt 27.2.1 s. 246.

⁶ Samme sted. Jfr. FNs konvensjon om barnets rettigheter, ratifisert av Norge i 1991, og har hatt forrang fremfor annen nasjonal lov siden 2003. Mer i oppgavens kapittel 2.

⁷ Artikkel i Adresseavisen 20. oktober 2015, s. 4.

En *asylsøker* er en som søker flyktningstatus for beskyttelse. I Norge gis asyl (beskyttelse) til personer som defineres som *flyktning* etter FNs flyktningekonvensjon.⁸ Betingelsene er at vedkommende er utenfor sitt hjemland og ikke kan reise tilbake på grunn av en velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller politisk mening.⁹ Asylsøker er man frem til søknaden er avgjort.

Et *asylmottak* er et tilbud fra staten om bosted for asylsøkere mens de venter på at asylsøknaden skal bli ferdigbehandlet. Asylsøkerne bor i transittmottak i noen uker frem til asylintervjuet er over, og flyttes deretter til et ordinært mottak. Det er egne transittmottak for enslige, mindreårige asylsøkere mellom 15-18 år. I ordinære mottak bor de i egne avdelinger, eller i egne mottak beregnet for dem.¹⁰

Mottakene drives av private eller kommunale aktører etter avtale med UDI. Beboerne får dekket behovet for det mest nødvendige av mat og klær. De har nøktern standard og baseres for det meste på selvhushold.¹¹

Omsorgssenter for enslige, mindreårige asylsøkere under 15 år er institusjoner som skal sikre beboerne et likeverdig tilbud med det som tilbys barn som er under barnevernets omsorg etter bestemmelsene i barnevernloven. Omsorgssentrene er derfor underlagt tilsvarende kvalitets- sikrings- og godkjenningsordning som barnevernsinstitusjoner.¹²

Mens asylsøknaden behandles er Barne-, ungdoms-, og familieetaten (Bufetat) pliktig til å gi enslige mindreårige under 15 år tilbud om å bo på et omsorgssenter. Dette er i utgangspunktet statlige institusjoner, men den store økningen i antall enslige barn under 15 år som kommer til Norge har medført at Bufetat i løpet av sommeren og høsten 2015 har etablert et stort antall plasser også i privat regi. Omsorgssentrene er forholdsvis små boenheter i forhold til asylmottak, og tar sikte på å skape en hverdag som er så nær en vanlig familie som mulig.¹³

⁸ FNs konvensjon om flyktnings stilling (flyktningkonvensjonen) 28. juli 1951, artikkel 1A (2).

⁹ Jfr. Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven (utl.) § 28, jfr. §§ 29 flg.).

¹⁰ Fra UDI sine nettsider. <http://www.udi.no/asylmottak/onsker-a-drive-mottak/ulike-typer-asylmottak/> (sjekket 12. september 2015).

¹¹ Fra Flyktninghjelpens nettsider. <http://www.flyktninghjelpen.no/?aid=9079310#.VkjUjLcvfIU> (sjekket 12. september 2015).

¹² NOU 2011: 10, avsnitt 27.3.5 s. 251.

¹³ http://www.bufdir.no/Barnevern/enslige_mindrearige_asylsokere_og_flyktninger/Omsorgssentre/ (sjekket 12. september 2015).

1.3 Avgrensning og videre fremstilling

Fremstillingen dreier seg om omsorgssituasjonen til enslige mindreårige asylsøkere etter at de har fått tildelt plass på henholdsvis omsorgssenter eller mottak, men før de blir bosatt i en kommune eller blir returnert. Det avgrenses derfor mot selve søknadsprosessen og diskusjonen rundt oppholdsgrunnlag, og hvilke rettigheter de respektive oppholdsgrunnlag gir, som for eksempel familiegjenforening. Det vil heller ikke dreie seg om rettighetene til de barna som til enhver tid befinner seg her i landet ulovlig, de som forsvinner fra mottak, eller de som blir ofre for menneskehandel. Dette er omfattende områder som trenger mer plass enn denne fremstillingen kan gi.

En annen gruppe enslige mindreårige asylsøkere som må nevnes, er gruppen mellom 16 og 18 år som har fått midlertidig opphold. Disse antas å være uten beskyttelsesbehov, men kan ikke returneres fordi de mangler omsorgspersoner i hjemlandet. Når de fyller 18 år forventes det at de kan greie seg selv og at de returnerer til hjemlandet.¹⁴ Dette er en gruppe mindreårige hvis situasjon står i en særstilling, og som har ekstra mange utfordringer. Mange av disse barna sliter både fysisk og psykisk. Disse utfordringene, og de særskilte behov disse barna har, vil av plasshensyn ikke bli behandlet spesielt. Den generelle retten til omsorg gjelder imidlertid denne gruppen barn også, da de lever livene sine «på vent» i mottak.

I neste kapittel gis det en kort presentasjon av noen metodiske særtrekk ved utlendingsfeltet. Det blir en kort oversikt over barnekonvensjonen, samt noen utfordringer i forbindelse med oppgavens tema. I kapittel 3 redegjøres det for flyktningbarns rett til beskyttelse etter barnekonvensjonen. Videre vil jeg i kapittel 4 ta utgangspunkt i konvensjonens viktigste bestemmelser om omsorg for enslige barn. Deretter følger en fremstilling av hvilke regler som gjelder i norsk rett vedrørende barns rett til omsorg, herunder en kort oversikt over reglene om representant for EMA, som er en del av omsorgsutøvelsen overfor de barn som kommer alene hit til landet. Disse reglene er aldersuavhengige i den forstand at de gjelder alle EMA, enten de er over eller under 15 år, jfr. utl. § 98 a.

Deretter blir det redegjort for det regelverket som omhandler hvordan enslige, mindreårige asylsøkere får dekket sine behov for omsorg i henholdsvis omsorgsbolig og ved mottak, mens de venter på svar på asylsøknaden.

¹⁴ Se Utlendingsloven § 38 første ledd og forskrift 15. oktober 2009 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) § 8-8.

Det er ikke plass til å behandle alle sider av omsorgskravet. Det vil for eksempel ikke bli noen gjennomgang av hvordan de får dekket sine behov for oppdragelse og utdanning, en rett de har etter foreldreansvaret. Som en følge av konvensjonsrettighetenes sammenhengende og udelelige karakter, vil jeg imidlertid forsøke å trekke den røde tråden som angår personlig omsorg ut av konvensjonsbestemmelsene, og behandle det jeg anser for å være viktigst, for deretter å se om Norge står overfor noen rettslige utfordringer på dette området.

2 Metodiske spørsmål og kilder

2.1 Om menneskerettsloven og forholdet mellom nasjonal rett og internasjonale konvensjoner

Våre internasjonale forpliktelser er en viktig del av utlendingsretten. Utgangspunktet for dette forholdet er det dualistiske prinsipp. Det vil si at norsk og internasjonal rett er to forskjellige rettssystem, og ved motstrid skal den norske regelen gå foran. For å få innvirkning i norsk rett må derfor en folkerettslig regel, det være seg traktat eller sedvane, gjøres til norsk rett. En viktig modifikasjon i forhold til denne hovedregelen er det såkalte presumsjonsprinsippet. Dette prinsippet består i at norske regler presumeres å være i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser.¹⁵

Etter menneskerettsloven av 1999, er fem sentrale menneskerettskonvensjoner gitt virkning som norsk lov, jfr. mrl. § 2.¹⁶ Etter mrl. § 3 skal bestemmelsene i konvensjonene ved motstrid gå foran annen lovgivning. De første konvensjonene som ble inkorporert var konvensjoner som skulle beskytte rettighetene til alle mennesker, også barn. Disse var Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP), og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK). Senere ble også FNs kvinnekonvensjon inkorporert.

FN har imidlertid også vedtatt en egen konvensjon beregnet på barns rettigheter, FNs konvensjon om barnets rettigheter, som siden 2003 har hatt samme status i norsk rett som de nevnte konvensjonene over.¹⁷

13. mai 2014 vedtok Stortinget et nytt menneskerettskapittel i Grunnloven, hvor barn fikk sine rettigheter fastslått i den nye § 104.¹⁸ Den bestemmelsen har tatt opp i seg flere av barnekonvensjonens sentrale prinsipper, og gir barn rett til å bli hørt, rett til personlig integritet og utvikling, og rett til at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn vedrørende saker som angår barnet.

Utlendingsloven har i tillegg en bestemmelse som sier at internasjonale regler er en del av norsk utlendingsrett så fremt Norge er bundet av bestemmelsen «når disse har til formål å styrke individets stilling», jfr. utl. § 3. Forskjellen på denne bestemmelsen og mrl. § 3 er at utl. favner videre, og omfatter i tillegg internasjonal sedvanerett og menneskerettigheter generelt, samt de konvensjoner som ikke er tatt inn i mrl. Forarbeidene til utl. sier i sine merknader til § 3 at Norges folkerettslige forpliktelser har gjennomslagskraft i forhold til utlendingsloven dersom dette er i utlendingens favør.¹⁹

¹⁵ Øyen, Øyvind Dypvik, *Lærebok i utlendingsrett* (2013) s. 32.

¹⁶ Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (heretter mrl).

¹⁷ FNs konvensjon om barnets rettigheter, vedtatt 20. november 1989 (BK).

¹⁸ Grunnloven § 104, endret ved vedtak 27. mai 2014.

¹⁹ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) *Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her*, s. 401.

2.2 Barnekonvensjonen

2.2.1 Barnet som rettssubjekt

En viktig kilde i denne oppgaven er barnekonvensjonen. Den ble ratifisert av Norge i 1991, og har altså siden 2003 hatt forrang fremfor annen norsk lov, med unntak av Grunnloven som er Lex Superior. Konvensjonen tydeliggjør barnet som rettssubjekt, og gir rettigheter til barn på områder det er nødvendig, deriblant skal statene sikre at ingen barn blir utsatt for tortur eller annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, jfr. art 37 (a). Menneskerettighetskonvensjoner gjelder forholdet mellom stat og individ, og det er kun statene som kan pålegges plikter i forhold til individene.²⁰

Barnekonvensjonen artikkel 1 definerer barn som mennesker under 18 år, med mindre barnet blir myndig tidligere etter lovgivningen i det aktuelle landet. Konvensjonens rettigheter favner vidt, og omfatter både sivile, politiske, sosiale, kulturelle og økonomiske rettigheter, noe som var kontroversielt den gangen den ble utformet. Den fastslår for eksempel at barn har rett til å delta og bli hørt, rett til forsamlingsfrihet og religionsfrihet, ytringsfrihet og rett til privatliv. Mange stater har imidlertid tatt reservasjoner mot slike sivile og politiske rettigheter.²¹

2.2.2 Kontroll og gjennomslagskraft

Det er FNs Barnekomite som er overvåkingsorgan og påser at partene oppfyller sine forpliktelser, og komiteens virke er definert i BK art. 43-45. På grunnlag av periodiske rapporter fra statene, utarbeider komiteen rapporter med anbefalinger og bekymringer til den enkelte stat gjennom såkalte «konkluderende observasjoner». I tillegg utarbeider komiteen «generelle kommentarer» som omhandler tolkningen av konvensjonen. De generelle kommentarene foreligger i norsk oversettelse på regjeringens nettsider, og det er disse som er lagt til grunn i denne oppgaven. Hverken anbefalingene eller kommentarene er juridisk bindende, og det foreligger ingen sanksjoner. Etterlevelse av konvensjonen er dermed avhengig av den enkelte stats evne og vilje.²²

Spørsmålet blir derfor hvilken vekt Barnekomiteens uttalelser skal ha.

²⁰ Høstmølingen, Njål, Kjørholt, Elin Saga, Sandberg, Kirsten (red.) *Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge* (2012) kapittel 1 av Smith, Lucy s. 20.

²¹ Bendiksen, Lena R. L. og Haugli, Trude *Sentrale emner i barneretten* (2014) s. 39.

²² Fra UNE sine nettsider. <http://www.une.no/Menneskerettigheter/Menneskerettighet1/> (sjekket 23. august 2015).

I en utredning gjort på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet i 2009, i forbindelse med Barnekomiteens merknader til Norges inkorporering av barnekonvensjonen, ble Barnekomiteens praksis vurdert. Der ble det konkludert med at komiteens avsluttende merknader har stor betydning for tolkningen av Barnekonvensjonen.²³

Når det gjelder de generelle kommentarene ble det anført at de har større gjennomslagskraft jo mer utfyllende argumentasjonen er.²⁴ Det er også fremhevet i litteraturen at de generelle kommentarene gir god veiledning om bestemmelsens innhold, og derfor bør brukes som en viktig kilde for tolkning av barnekonvensjonen.²⁵

Høyesterett har ved enkelte anledninger uttalt seg om betydningen av praksis fra organer som ikke er folkerettslig bindende. Noen generelle uttalelser kom for eksempel i plenumsdommen *Finanger 1*.²⁶ Den saken gjaldt uttalelser fra EFTA- domstolen. Både flertallet og mindretallet mente uttalelsene hadde «vesentlig vekt». I tillegg uttalte førstvoterende at «EFTA- domstolen med sin særlige kunnskap bør kunne uttale seg med betydelig autoritet» (side 1820). Barnekomiteens saksbehandling er imidlertid ikke like grundig som EFTA- domstolens, og de mangler altså formell gjennomslagskraft.²⁷ Imidlertid tilsier komiteens fagkunnskap at uttalelsene bør få vesentlig vekt som rettskildefaktor.

I forarbeidene til mrl. er det lagt til grunn at «konvensjonsorganers tolkninger av konvensjonene er en rettskildefaktor av betydelig vekt».²⁸

Det samme er lagt til grunn i rettspraksis. I *Ankenektelsessaken* går Høyesterett grundig inn i vurderingen av hvordan Menneskerettighetskomiteens fortolkning skal vektlegges. Konklusjonen var basert på grunnlag av forarbeidene til menneskerettsloven, og retten fant at «en konvensjonstolkning foretatt av FNs menneskerettskomite må ha betydelig vekt som rettskildefaktor».²⁹

Alt i alt tilsier dette at Barnekomiteens tolkninger og generelle kommentarer bør tillegges stor vekt i tolkingen av barnekonvensjonens bestemmelser, og det vil bli lagt til grunn i det følgende.

²³ Sjøvik, Harald, *Barnets rettigheter på barnets premisser- utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett* (2009) avsnitt 3.3.5.2 på s. 36. Sjekket 23. august 2015.

²⁴ Sjøvik (2009) avsnitt 3.3.5.3 s. 37

²⁵ Høstmælingen (2012) kapittel 1 av Smith, Lucy s. 25.

²⁶ Rt. 2000 s. 1811

²⁷ Sjøvik (2009) avsnitt 3.3.5.1 s. 33.

²⁸ Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) *Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)*, avsnitt 9.2.2 s. 19.

²⁹ Rt. 2008 s. 1764, avsnitt 81.

2.2.3 Barnekonvensjonens prinsipper

Barnekomiteen har utpekt fire konvensjonsbestemmelser som generelle prinsipper med overordnet betydning.³⁰

Prinsippene har betydning for tolkningen av konvensjonens øvrige bestemmelser, og særlig står hensynet til barnets beste sentralt. I tillegg skal de fire prinsippene tas i betraktning i alle saker hvor barn er berørt.³¹

Artikkel 2 sikrer barnet oppfyllelse av konvensjonens rettigheter uten usaklig eller urimelig forskjellsbehandling. Ikke-diskrimineringsprinsippet er også et velkjent prinsipp i norsk rett, og vernet kommer til uttrykk i flere spesiallover. Det er staten som skal respektere rettighetene. Dette innebærer en forpliktelse til ikke å gjøre noe som vil innebære et brudd på forbudet.³²

Imidlertid er det et viktig poeng at ikke enhver forskjellsbehandling er forbudt. Har forskjellsbehandlingen en saklig begrunnelse, er rimelig og ikke for inngripende, vil det ikke innebære forskjellsbehandling.³³

Artikkel 3 nr. 1 er et annet av hovedprinsippene som barnekonvensjonen hviler på. Denne bestemmelsen fastslår at prinsippet om barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn, og gjelder for alle barn i alle sammenhenger. Originalteksten har ordlyden «*a primary consideration*» (min uthevelse), noe som indikerer at hensynet ikke er enerådende, men at også andre hensyn kan tillegges vekt.³⁴ Dette vil være tilfelle der konkurrerende rettslige eller samfunnsmessige interesser har like stor berettigelse. Et eksempel på det kan være innvandringsregulerende hensyn. Hensynet til barnets beste er også mye brukt i norsk lovgivning, men det har ikke vært noe generelt lovfestet prinsipp før barnekonvensjonen ble inkorporert.³⁵

³⁰ Generell Kommentar nr. 5 (2003) *Generelle tiltak til gjennomføring av konvensjonen om barnets rettigheter*, kapittel 1 pkt. 12 s. 24.

³¹ Bendiksen og Haugli (2014) s. 41.

³² Høstmølingen (2012) kapittel 2 av Heyerdahl, Frøydis, s. 46.

³³ Samme verk og forfatter, s. 36.

³⁴ Meld. St. 27 (2011-2012). *Barn på flukt*, kapittel 4.3 s. 30.

³⁵ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) *Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)* s. 25.

Barnekonvensjonen artikkel 6 handler om barnets rett til liv, overlevelse og utvikling. Alle barn har en iboende rett til livet, og statene forpliktes til så langt det er mulig å sikre at barnet overlever og vokser opp. Barnekomiteen har særlig fremhevet viktigheten av beskyttelse mot vold og utnyttning, noe som særlig kan undergrave denne retten.³⁶

Artikkel 12 nr. 1 sier at ethvert barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, fritt skal få gi uttrykk for disse, i alle forhold som vedrører barnet. Statene skal også tillegge synspunktene behørig vekt etter alder og modenhet. Etter artikkel 12 nr. 2 skal barnet gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, direkte eller gjennom en representant. Av dette følger at barnet har en særlig rett til å uttale seg i enkeltsaker. Denne bestemmelsen er helt sentral for anerkjennelsen av barn som selvstendige individer med rett til å delta i samfunnet.³⁷

2.2.4 Synliggjøring av barnekonvensjonen i norsk rett

I Norge anses barnekonvensjonen å være godt dekket gjennom nasjonale rettsregler. Ved inkorporeringen av barnekonvensjonen uttalte departementet i forarbeidene at «norsk rett i all hovedsak oppfylder barnekonvensjonens krav, og til dels også gir barn sterkere rettigheter enn konvensjonen krever». Videre uttalte de at ved i tillegg å inkorporere barnekonvensjonen «vil man også ivareta hensynet til en helhetlig framstilling av barns rettigheter i norsk lov».³⁸

Ved inkorporeringen fikk konvensjonen større tyngde, og ga et signal om at barns rettigheter hører til på den offentlige agenda.³⁹

2.3 Generelt om tolkning av konvensjoner

For å finne ut om det foreligger en rettighet må alle konvensjoner tolkes. Hvordan man tolker konvensjoner fremgår av Wienkonvensjonen om traktatretten av.⁴⁰ Norge har ikke ratifisert denne konvensjonen, men tolkningsprinsippene er uttrykk for folkerettslig sedvanerett og benyttes i norsk rett.⁴¹

³⁶ Generell Kommentar nr. 6 (2005) *Behandling av enslige barn og enslige barn med følgepersoner utenfor deres opprinnelige hjemland*, avsnitt 23 s. 9.

³⁷ Bendiksen og Haugli (2014) s. 43.

³⁸ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) avsnitt 4.3.3 s. 25.

³⁹ Høstmølingen (2012) kapittel 1 av Smith, Lucy s. 27.

⁴⁰ Wien- konvensjonen om traktatretten, 23. mai 1969.

⁴¹ Øyen (2013) s. 38.

Artikkel 31 nr. 1 er hovedregelen som sier at traktater skal tolkes «in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose».

Utgangspunktet for tolkningen er altså at de enkelte ord og uttrykk skal tolkes i samsvar med en alminnelig språklig forståelse sett i sin rette sammenheng og i lys av konvensjonens formål. I tillegg skal den tolkes lojalt og i god tro. «En alminnelig språklig forståelse» kan imidlertid by på problemer, da rettighetene i konvensjonene ofte er vagt formulert. Konvensjonen må derfor leses i sammenheng («in their context») slik at det blir en indre harmoni og konsistens.⁴² Videre er det viktig med en tolkning ut fra konvensjonens formål, og i lys av samfunnsutviklingen og endrede rettsoppfatninger, jfr. art. 31 nr. 3. Dette er særlig viktig når det gjelder barnekonvensjonen. Her kan det ofte oppstå tolkningstvil, nettopp på grunn av en manglende domstols- og klageordning, samt at det heller ikke foreligger utfyllende forarbeider man kan få hjelp av.⁴³

2.4 Særlig om rundskriv fra UDI

Omsorgen for enslige mindreårige asylsøkere mellom 15 og 18 år reguleres gjennom rundskriv. Rundskrivene forteller hvordan regelverket skal forstås, saksbehandlingsrutiner og rutiner for arbeidsorganisering. De er bindende retningslinjer for saksbehandlere i UDI, politiet og norske utenriksstasjoner som behandler utlendingssaker.⁴⁴

Det er Justis- og beredskapsdepartementet som angir hvordan UDI skal tolke reglene, og rundskrivene er derfor en såkalt sekundærkilde. Spørsmålet blir derfor hvilken vekt rundskrivene skal ha som rettskilde. I litteraturen fremkommer et noe blandet syn. Utgangspunktet er at overordnede forvaltningsorganer gjennom sin instruksjonsmyndighet kan gi direktiver og retningslinjer, blant annet om hvordan lovbestemmelser skal forstås, og dessuten generelle retningslinjer for skjønnsutøvelsen. Disse gjelder innad i forvaltningen, og anses ikke å ha noen rettslig betydning for den enkelte borger. Man kan altså ikke påberope seg rettigheter på grunnlag av slike instruksjer.⁴⁵

⁴² Samme sted.

⁴³ Høstmølingen (2012) kapittel 1 av Smith, Lucy s. 25.

⁴⁴ Fra UDI sine nettsider, <https://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/udi-rundskriv/> (sjekket 16. september 2015).

⁴⁵ Frode A. Innjord (2009) *Knops oversikt over Norges rett*, s.731.

Dette tyder på at man ikke kan legge for mye vekt på rundskrivene som rettskildefaktor. Echhoff på sin side fremhever at bruk av rundskriv som kilde til rettsanvendelse, er usystematisk og vanskelig å holde orden på.⁴⁶

På den annen side skriver tolkningen seg fra kyndig juridisk hold. Det er i rettspraksis ofte henvist til for eksempel Justisdepartementet og Sivilombudsmannen når det dreier seg om tolkninger av rettsspørsmål. I sykejournaldommen, hvor spørsmålet var om en pasient fikk se sykejournalen sin, kom Høyesterett til at det fikk han, og fant støtte for dette «i den uttalelse som Justisdepartementet avgav til Sosialdepartementet 17. juni 1940».⁴⁷

I Røntgeninstituttdommen uttalte Høyesterett (om betydningen av forvaltningspraksis), at det kommunale selvstyret ikke hindrer at «statlige myndigheters praksis på vanlig vis må komme inn som en rettskildefaktor».⁴⁸

Etter dette tillegges UDIs rundskriv en viss vekt som rettskilde, og tas i betraktning i den videre fremstilling.

⁴⁶ Echhoff, Torstein (2001) *Rettskildelære*, ved Jan E. Helgesen s. 229.

⁴⁷ Rt. 1977 s. 1035, på s. 1044.

⁴⁸ Rt. 1997 s. 527, på s. 533.

3 Flyktningbarns krav på beskyttelse og hjelp

3.1 Utgangspunktet: Barnekonvensjonen artikkel 22 første ledd

3.1.1 Rettssubjektet

Bestemmelsen regulerer flyktningbarns situasjon særskilt. Statene pålegges å sikre at et barn som anses som flyktning eller som søker slik status, får behørig beskyttelse og humanitær hjelp i utøvelsen av barnekonvensjonens rettigheter, samt i utøvelsen av rettigheter staten i andre menneskerettslige instrumenter skulle være bundet av. Dette gjelder uansett om barnet kommer alene, eller er ledsaget av en voksen. Det vises til avsnitt 1.2 om definisjonen av flyktning. Det må bemerkes at det er tilstrekkelig at barnet søker slik status. Rettigheten forplikter i det øyeblikk et barn kommer inn på statens territorium. Barnekomiteen har sagt at forpliktelsene etter barnekonvensjonen gjelder overfor alle barn, herunder asylsøkere, flyktninger og innvandrede barn. De gjelder også de som kommer inn under partens jurisdiksjon under forsøk på å komme inn på landets territorium.⁴⁹

At flyktningbarn står overfor adskillig større farer enn andre barn og har omfattende behov for hjelp, er noe som ofte blir fremhevet, blant annet av FNs høykommissær for flyktninger. Å bryte med familie og hjemland påvirker deres helse negativt, både fysisk og psykisk. I en flyktningssituasjon er det barn og unge som er de første til å bli offer for vold, sykdommer og underernæring.⁵⁰

I innledningen til barnekonvensjonen er det også fremhevet at barn som lever under særdeles vanskelige forhold, skal det tas særlige hensyn til. Dette har også en sammenheng med barnets rett til liv og utvikling i artikkel 6. Barnekomiteen har i den forbindelse henstilt til partene om at de treffer tiltak på alle nivå for å beskytte et enslig barn på flukt.⁵¹

3.1.2 Rettigheten

Artikkel 22 leses i sammenheng med konvensjonens øvrige bestemmelser, og de fire hovedprinsippene skal være en ledesnor. Bestemmelsen innlemmer som sagt også andre menneskerettslige avtaler staten er bundet av, og må tolkes i sammenheng også med disse. Gir en annen avtale sterkere vern, skal denne tolkes inn i artikkel 22 for at denne kan anses oppfylt.

⁴⁹ Generell Kommentar nr. 6 (2005) avsnitt 12 s. 7.

⁵⁰ UNHCR Refugee children, Guidelines on protection and care (Preface s. 1)
<http://www.unhcr.org/3b84c6c67.html> (sjekket 27. september 2015)

⁵¹ Generell Kommentar nr. 6 (2005) avsnitt 23 s. 9.

I sine avsluttende merknader til Norge (1994), har Barnekomiteen uttalt at et flyktningbarn som har fått avslag på sin søknad, også skal ha tilgang til helsetjenester og skolegang, og de har i denne forbindelse vist til diskrimineringsforbudet i artikkel 2, samt hensynet til barnets beste i artikkel 3. Det er ikke nok at tjenestene er tilgjengelige, det skal foreligge en juridisk rett og et rettskrav, og gjelder så lenge barnet oppholder seg i landet.⁵²

At partene skal treffe «egnede tiltak» for å sikre et flyktningbarn hjelp og beskyttelse, betyr i følge Barnekomiteen at staten skal sørge for et velfungerende asylsystem, slik at de relevante rettighetene i konvensjonen og i andre bindende internasjonale menneskerettighetsavtaler samsvarer med dette, herunder å vedta lover utformet med tanke på den spesielle behandlingen flyktningbarn fordrer.⁵³

Artikkel 22 er en komplementær bestemmelse som rommer mye, og den krever mye av statene. I den forbindelse har Barnekomiteen uttalt at partene bør følge internasjonale standarder i sin behandling av flyktninger når de innlemmer artikkelen i sitt rettssystem.⁵⁴

Har de tatt på seg denne forpliktelsen, kan den ikke innskrenkes etter eget forgodtbefinnende.⁵⁵

Etter artikkel 22 andre ledd, er det å oppspore familiemedlemmer til den enslige mindreårige en del av den hjelp som staten plikter å gi. Hvis dette ikke er mulig, skal barnet gis samme beskyttelse som ethvert annet barn som er uten familie.

⁵² FNs barnekomites avsluttende merknader (Concluding Observations Norway) (1994) avsnitt 12 s.3.

⁵³ Generell kommentar nr. 6 (2006) avsnitt 64 s. 19.

⁵⁴ Generell kommentar nr. 6 (2006) avsnitt 65 s. 19.

⁵⁵ Generell kommentar nr. 6 (2006) avsnitt 12 s. 7

4 Barnets rett til omsorg

4.1 Omsorg, en menneskerettighet?

Når et barn blir født inn i en familie, oppstår retten til omsorg fra familien, og utgangspunktet er at det er til barnets beste å vokse opp i sin biologiske familie. Det sies for eksempel i barnekonvensjonens innledning at «familien er den grunnleggende enhet i samfunnet og den naturlige ramme for alle sine medlemmers og særlig barns vekst og trivsel, (og) bør gis den nødvendige beskyttelse og hjelp slik at den fullt ut kan påta seg sine forpliktelser i samfunnet».⁵⁶

Det er når barnet mangler omsorg fra mennesker med foreldreansvar at spørsmålet om statens ansvar dukker opp, og om hva som er innholdet i denne sekundære forpliktelsen. Innledningen til barnekonvensjonen vier stor plass til barnets behov for og rett til omsorg. Det henvises der til flere andre menneskerettighetsdokumenter som også tydeliggjør dette, blant annet til FNs verdenserklæring om menneskerettighetene, som har fastslått at barn har rett til spesiell omsorg og hjelp.⁵⁷

Også flere artikler i konvensjonen fremhever omsorg som en uunnværlig verdi for barn. Barnekonvensjonen omhandler «barnets rettigheter» og kan påberopes av sivile. Barnekomiteen har i en generell kommentar fra 2003, gjort rede for partenes forpliktelser i forbindelse med at de ratifiserer konvensjonen. I denne påpeker de blant annet at gjennomføring av barns rettigheter i den nasjonale lovgivningen ikke vil ha noen mening hvis rettighetene ikke har rettslig kraft.⁵⁸

At statens plikter overfor det enkelte barn motsvares av en rett for barnet, er derfor ikke tvilsomt.

⁵⁶ Barnekonvensjonens innledning, strekpunkt 5.

⁵⁷ Samme sted, strekpunkt 4.

⁵⁸ Generell Kommentar nr. 5 (2003) avsnitt 24 s. 7, jfr. avsnitt 19 s. 6.

4.2 Hvilke krav stiller barnekonvensjonen til omsorgs- og livssituasjonen for barn som er utenfor sitt familiemiljø?

4.2.1 Artikkel 20 nr. 1, 2 og 3

Dersom et barn midlertidig eller permanent er fratatt sitt familiemiljø, er staten etter artikkel 20 nr. 1 forpliktet til å gi særlig beskyttelse og bistand. Barnet må være adskilt fra sine foreldre eller mangle personer med foreldreansvar, men ikke nødvendigvis andre familiemedlemmer. En enslig mindreårig asylsøker faller dermed inn under denne bestemmelsen. I følge Barnekomiteens generelle kommentar nr. 6 kan det være mange grunner til at barnet er skilt fra sine foreldre.⁵⁹ Årsaken til adskillelsen er imidlertid uvesentlig, det er erkjennelsen av at disse barna har et særlig behov for hjelp som er det avgjørende.⁶⁰

Likevel fremhever komiteen at dersom barnet kommer sammen med andre følgepersoner, eller har familie i det landet de søker asyl, bør de få mulighet til å bo hos dem dersom dette ikke strider mot barnets interesser.⁶¹

Barnekomiteen har uttalt at som en del av bistanden, bør barnet sikres en verge eller veileder så snart som mulig i prosessen. Denne skal være med på å bedre rettssikkerheten for barnet, og være bindeleddet mellom barnet og myndighetene. Vedkommende skal ha kunnskap om omsorg for barn, og skal se til at barnets interesser blir ivaretatt, det være seg vedrørende helse, skole eller i sosiale sammenhenger, altså et vidt spekter av daglige behov. Ordningen bør vare til barnet er myndig, eller til det forlater landet for godt.⁶² Rollen som verge skal være underlagt tilsyn for å sikre barnets interesser ytterligere.⁶³ Hva barnet selv mener og ønsker skal det også tas hensyn til i denne forbindelse, jfr. barnets rett til å bli hørt etter konvensjonens artikkel 12 nr. 1. Barnekomiteen nevner spesielt at slike hensyn skal tas når det gjelder «spørsmål om verge, omsorgs- og innkvarteringsordninger og rettslig representasjon».⁶⁴

Etter artikkel 20 nr. 2 skal staten sikre barnet alternativ omsorg i samsvar med sin lovgivning. Denne har en sammenheng med artikkel 4 som krever at partene skal treffe «alle egnede lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak» for å gjennomføre rettighetene i konvensjonen. Det oppstilles altså ikke absolutte standarder, da det til en viss grad er avhengig av statens velferdsnivå og praksis hvilken omsorg som skal rettighetsfestes.

⁵⁹ Generell Kommentar nr. 6 (2005) avsnitt 2 s. 5.

⁶⁰ Generell Kommentar nr. 6 (2005) avsnitt 3 s. 5.

⁶¹ Generell Kommentar nr. 6 (2005) avsnitt 40, strekpunkt 4 s. 14.

⁶² Generell Kommentar nr. 6 (2005) avsnitt 33 s. 12-13.

⁶³ Generell Kommentar nr. 6 (2005) avsnitt 35 s. 13.

⁶⁴ Generell Kommentar nr. 6 (2005) avsnitt 25 s. 10.

UNICEF nevner som eksempel i sin håndbok for barnekonvensjonen at islamsk lov ikke anerkjenner adopsjon, slik at dette ikke er et alternativ til omsorg i islamske land. Partene er forpliktet til å sørge for at barnets rettigheter etter barnekonvensjonen blir ivaretatt gjennom lovgivningen.⁶⁵

I innledningen til generell kommentar nr. 5 sier barnekomiteen at gjennomføringen av barnekonvensjonens rettigheter i nasjonal lov krever at alle sektorer i samfunnet må medvirke til dette, og at det er grunnleggende å sørge for at «all nasjonal lovgivning er forenelig med konvensjonen».⁶⁶ Partene skal gjennomgå og revurdere all nasjonal lovgivning for å sikre full etterlevelse av konvensjonen, og skal med alle midler sørge for at bestemmelsene får rettslig kraft i rettssystemet.⁶⁷ Siden konvensjonen skal tolkes som et hele, og da særlig i lys av de fire prinsippene, må omsorgen som sikres gjennom lovgivningen være til barnets beste (artikkel 3), og bestemmelsene må harmonere med diskrimineringsforbudet i artikkel 2. I dette ligger som nevnt at alle barn uten familiemiljø skal sikres alternativ omsorg, uansett om de er norske statsborgere eller ikke. Avgjørende er om de oppholder seg på territoriet, eller forsøker å komme inn.⁶⁸

Hvilken omsorg barnet har krav på i fravær av foreldre eller andre ansvarlige omsorgspersoner, er nærmere utdypet i artikkel 20 nr. 3. Denne sier at omsorgen for eksempel kan bestå i «plassering i fosterhjem, Kafala etter islamsk lov, adopsjon eller, om nødvendig, plassering i institusjon *egnet for omsorg for barn*» (min uthevelse). Når disse alternativene vurderes, skal det videre »tas tilbørlig hensyn til ønskeligheten av kontinuitet i barnets oppdragelse og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn».

Når det gjelder omsorg for barn som er fratatt sitt familiemiljø, har Barnekomiteen fremhevet et prinsipp om individualisering. Ingen barn er like, og det fins ingen løsning som passer i alle tilfeller. Dette er grunnen til at statene oppfordres til å være kreative i sin utførelse av den alternative omsorgen, og være villige til å endre på gamle og uheldige vaner.⁶⁹

Å være «egnet for omsorg for barn» vil etter en naturlig ordlydsforståelse si at institusjonens medarbeidere må være i stand til å ivareta de særskilte behovene denne gruppen barn har. Dette innebærer at personalet må ha barnefaglig kompetanse, og, sett i lys av barnas spesielle situasjon, ha flyktningfaglig kompetanse.

⁶⁵ UNICEF (2007) s. 277.

⁶⁶ Generell Kommentar nr. 5 (2003) avsnitt 1 s. 2.

⁶⁷ Generell Kommentar nr. 5 (2003) avsnitt 18 og 19 s. 6.

⁶⁸ FNs Barnekomites avsluttende merknader (Concluding Observations Norway) (2000) avsnitt 20, s. 4.

⁶⁹ UNICEF (2007) s. 279.

Vedrørende omsorgs- og innkvarteringsordningen sier Barnekomiteen at det må foretas regelmessig tilsyn utført av kvalifiserte personer, slik at barnet beskyttes mot vold og utnytting.⁷⁰

Dette følger også av konvensjonens artikkel 25, som gir barn som er plassert av myndighetene for beskyttelse, behandling eller omsorg, en rett til en periodisk vurdering av den behandlingen barnet får, samt av andre forhold av betydning for barnets plassering. Hvor hyppig tilsynet skal foretas, eller noen nærmere konkretisering av innholdet i bestemmelsen fremgår ikke, så hva som skal til for å tilfredsstillende et forsvarlig tilsyn, må også her bestemmes ut fra konvensjonens prinsipper og øvrige bestemmelser.

Ved de alternativer staten etter artikkel 20 nr. 3 kan velge mellom, skal det tas hensyn til barnets sårbarhet, og da spesielt ta hensyn til barnets alder og kjønn.⁷¹

Som en generell regel skal barnet ikke fratras friheten, og det skal tas hensyn til at søsken skal få bo sammen.⁷² Hensynet til kontinuitet i omsorg og oppdragelse, innebærer at barnet bare bør endre bosted når dette er til dets beste.⁷³

Som vi hittil har sett, oppstiller barnekonvensjonens artikkel 20 både faglige og innholdsmessige krav til den alternative omsorgen staten er ansvarlig for overfor barn utenfor sitt familiemiljø. Bestemmelsen må imidlertid ses i sammenheng med de øvrige bestemmelsene på området for å få en helhetlig og utfyllende tolkning.

4.2.2 Artikkel 3 nr. 2 og 3

Gjennom denne bestemmelsen påtar statene seg å sikre en omsorg og beskyttelse som er nødvendig for «barnets trivsel». Som også Barnekomiteen har påpekt, er ethvert barn unikt, og med sine egne, spesielle behov (jfr. avsnitt 4.2.1). Barnets trivsel må ses i sammenheng med prinsippet om barnets beste i artikkel 3 nr.1. Dette prinsippet har en generell karakter som først og fremst gir veiledning i hvem sine interesser som skal vektlegges, og ikke nødvendigvis hva de spesifikke interessene er.⁷⁴ Det er det enkelte barn som skal stå i fokus når innholdet skal defineres, både i artikkel 3 nr. 1 og artikkel 3 nr. 2. Dette fremgår også av ordlyden i begge bestemmelsene, det er «barnet» som skal sikres vern og omsorg. Av dette følger at hva som er nødvendig for at det ene barnet skal trives, ikke behøver å være tilstrekkelig for et annet. «Barnets trivsel» er altså en formulering med varierende innhold.

⁷⁰ Generell kommentar nr. 6 (2005) avsnitt 40 strekpunkt 5 s. 13.

⁷¹ Generell kommentar nr. 6 (2005) avsnitt 40 s. 13.

⁷² Generell kommentar nr. 6 (2005), avsnitt 40 strekpunkt 1 og 3 s. 14.

⁷³ Generell kommentar nr. 6 (2005), avsnitt 40 strekpunkt 2 s. 14.

⁷⁴ Bendiksen og Haugli (2014) s. 41.

Unicef kaller artikkel 3 nr. 2 en «paraplybestemmelse» hvor barnet ivaretas ved hjelp av forskjellige midler.⁷⁵ Det fastholdes også at det er statens ansvar å ha oversikt over når et barns trivsel er truet, så langt det er mulig.⁷⁶

Når staten etter ordlyden påtar seg «å sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel», er utgangspunktet at den skal påse at barnet mottar omsorg fra sine nærmeste. Dette forutsettes også i fortsettelsen av artikkel 3 nr. 2, det er primært barnets foresatte som har dette ansvaret. Normalordningen er at staten og foreldrene er sammen om forpliktelsene på hver sine områder. Å sørge for gratis grunnutdanning for eksempel, mens foreldre påser at barnet får utdanning i samsvar med dets beste. Det er når barnet mangler foreldre at staten skal være et «sikkerhetsnett».⁷⁷

Videre er staten kun forpliktet til å yte den omsorgen som er «nødvendig» for at barnet skal trives. En naturlig forståelse av dette indikerer en noe begrenset rett, at barnet ikke sikres noe utover det som strengt tatt kreves, men også her er det viktig å huske de øvrige prinsippene. Om forholdet mellom artikkel 3 nr. 2 og artikkel 6 sier for eksempel UNICEF at sistnevnte gir barnet «right to life and maximum possible survival and development».⁷⁸

Etter ordlyden tyder det på noe mer enn hva kun et minimum av omsorg kan gi.

Artikkel 3 nr. 3 krever at kompetente myndigheter setter standarder for «de institusjoner og tjenester som har ansvaret for barns omsorg eller beskyttelse», og at disse tar særlig hensyn til «sikkerhet, helse, personalets antall og kvalifikasjoner samt kvalifisert tilsyn». Når det gjelder omsorgssituasjonen for EMA, har artikkelen en sammenheng med artikkel 20 nr. 3 og artikkel 25 (se over), og artikkel 19 (nedenfor). Den retter seg mot alle institusjoner og tjenester, - barnehager, skoler, barnehjem mv, offentlige så vel som private.⁷⁹ Tjenestene og institusjonene må rette seg etter konvensjonens øvrige bestemmelser, og da særlig de grunnleggende prinsippene om retten til ikke-diskriminering, hensynet til barnets beste, retten til å bli beskyttet mot alle former for vold og utnyttelse, og retten til å bli hørt.⁸⁰

⁷⁵ UNICEF (2007) s. 40

⁷⁶ UNICEF (2007) s. 41.

⁷⁷ UNICEF (2007) s. 40.

⁷⁸ UNICEF (2007) s. 45.

⁷⁹ UNICEF (2007) s. 41.

⁸⁰ Samme sted

Barnekomiteen fremhever særlig viktigheten av kvalifisert og velegnet personell, og sier at arbeid med barn bør være sosialt verdsatt og godt betalt, for å tiltrekke seg de beste arbeidstakerne, menn som kvinner.⁸¹ Det er statens ansvar å overvåke at barnets rettigheter er beskyttet og at det behandles i tråd med sitt beste.⁸²

4.2.3 Artikkel 19 nr. 1 og 2

Beskyttelsen mot omsorgssvikt og overgrep er grunnleggende for flere av barnekonvensjonens rettigheter. Flere andre menneskerettighetsdokumenter har liknende bestemmelser, men artikkel 19 i barnekonvensjonen går lengre enn de generelle menneskerettighetene, da den gjennom samspill med flere andre artikler i konvensjonen bidrar til et komplekst vern mot overgrep generelt. Se for eksempel artikkel 37 som setter et forbud mot nedverdiggende behandling av barn, artikkel 34 som verner mot seksuell utnyttelse, og artikkel 39 om rehabilitering for de barna som har vært utsatt for slik og liknende behandling. Utenfor denne oppgavens tema er det også flere andre forbud, blant andre mot handel med barn, artiklene 35 og 36. Artikkel 19 nr. 1 pålegger partene å treffe alle tiltak som er egnet for å hindre at et barn blir utsatt for vold, misbruk eller vanskjøtsel mens det er under omsorg av foreldre, verge eller annen person. Eksempler på sistnevnte kan være i skolesammenheng, i institusjon, i fosterhjem eller i barnehage.

Barnekomiteen har i en generell kommentar fra 2011 utdypet hva som ligger i begrepet «alle former for fysisk og psykisk vold». Det oppstilles en plikt for staten til å beskytte barnet mot *alle former* for mishandling, avstraffelse eller maktutøvelse, uten unntak, og uansett hvor liten maktanvendelsen er. Psykisk vold kan bestå av ydmykelser, trusler eller avvisning, og toleransegrensen ligger tilsvarende lavt her.⁸³

Generell kommentar nr. 13 gir videre en definisjon av vanskjøtsel, og også dette kan foregå både fysisk og psykisk. Fysisk ved at barnet ikke i tilstrekkelig grad får dekket sine grunnleggende behov for mat og klær, psykisk ved at det for eksempel ikke blir sett, eller at det ikke får hjelp til lekser eller annen oppfølging.⁸⁴

Artikkel 19 nr. 2 sier at det bør foreligge effektive prosedyrer for å forebygge barnemishandling, og det må være muligheter for oppfølging der det er behov for det i form av rapportering og rettslig behandling.

⁸¹ Generell Kommentar nr. 7 (2005) avsnitt 23 s. 11.

⁸² Generell Kommentar nr. 7 (2005) avsnitt 32 s. 14.

⁸³ Generell Kommentar nr. 13 (2011) avsnitt 21, s.9.

⁸⁴ Generell Kommentar nr. 13 (2011) avsnitt 20 a, b, c, s. 9.

Staten må altså ha lover og regler som sikrer at vold og overgrep i størst mulig grad forebygges, men hvis overgrep skjer, må dette bli gjort kjent, slik at rettigheten kan få et innhold. Forpliktelsen favner altså vidt. UNICEF sier i sin håndbok vedrørende artikkel 19 at barn også må beskyttes mot mobbing og trakassering utført av andre barn, og peker på barn som lever i institusjon som en særlig utsatt gruppe.⁸⁵ Men også her kan det være grunn til å vise til artikkel 4, som henviser til statens ressurser når de spesifikke tiltakene skal iverksettes. I og med at bestemmelsen er såpass omfattende, er det mye opp til statene selv å definere forpliktelsen nærmere, og prioritere innenfor rammene av barnets beste og barnets rett til optimal utvikling.

4.3 Oppsummert om barnekonvensjonens krav til omsorg. Videre fremstilling

Over har vi sett at de krav konvensjonen stiller på dette området er allsidige og forskjellige, likevel med en rød tråd gjennom det hele. I forlengelsen av de fire hovedprinsippene er det barnets ukrenkelige menneskeverd som står i sentrum. Som nevnt i punkt 2.2.4 antas norske regler å tilfredsstillere barnekonvensjonens krav. Spørsmålet er om dette er tilfelle i praksis.

4.4 Barnets rett til omsorg etter norsk rett

4.4.1 Innledning

Det er barnelova av 1981 som regulerer det privatrettslige forholdet mellom barn og foreldre.⁸⁶ Etter § 30 første ledd, første punktum, har barn «krav på omsut og omtanke frå dei som har foreldreansvaret». Denne bestemmelsen oppstiller altså en omsorgsplikt, i tillegg til å utdype hva som videre ligger i foreldreansvaret. Der barnet lever uten sine foreldre, må norsk rett sørge for at pliktene etter foreldreansvaret likevel blir ivaretatt overfor barnet. Det første spørsmålet blir derfor om pliktene etter foreldreansvaret tilfredsstillere barnets rett til omsorg etter barnekonvensjonen, og deretter om enslige mindreårige asylsøkere nyter godt av disse rettighetene.

4.4.2 Innholdet i foreldreansvaret

Det er *omsorgsplikten* som er den grunnleggende forpliktelsen i bl. § 30 første ledd, første punktum: «Barnet har krav på omsut og omtanke frå dei som har foreldreansvaret».

⁸⁵ UNICEF (2007) s. 264.

⁸⁶ Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova, bl.).

Den skal tilfredsstillende barnets behov for pleie, tilsyn, kjærlighet og oppmerksomhet, men også leksehjelp, stimulering og muligheter for lek.⁸⁷ Dette harmonerer godt med barnekonvensjonens prinsipper om retten til liv og utvikling. I tredje punktum oppstilles en begrensning om at foreldreansvaret skal utøves ut fra barnets interesser og behov. Se også bl. § 48 som sier at alle avgjørelser om foreldreansvar «skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet».

Hva som er omsorg til det beste for barnet, vil som vi har sett variere fra barn til barn. Forarbeidene sier om dette at den eller de med foreldreansvar må «tenke på hva som objektivt sett vil gagne barnet og være til fordel for det på lengre sikt».⁸⁸ Her oppstilles altså et objektivt krav til utøvelsen av ansvaret. En naturlig forståelse av dette indikerer at det ikke bare er foreldrenes mening som teller, men at for eksempel politiske og faglige synspunkter til enhver tid også vil spille inn. Bestemmelsen fremhever barnet som den sentrale personen, og foreldreansvaret må utøves etter en grundig vurdering av hva som vil være best for det enkelte barn, jfr. BK artikkel 3 nr. 1.

I tillegg har barnet etter annet ledd rett til «forsvarleg oppseding og forsyting». Med forsørgelse menes å sørge for at barnet får mat, klær og bolig, altså de praktiske sidene rundt dette. Hvem som skal betale reguleres i bl. kapittel 8.⁸⁹

Vedrørende oppdragelse er det i teorien vist til at dette kan være å lære barnet om mellommenneskelig kontakt, hvordan man oppfører seg, og å legge til rette for samvær og lek med andre barn.⁹⁰ Det fremgår også av forarbeidene at det er en viktig del av oppdragelsen å lære barnet å ta hensyn til andre.⁹¹

Annet ledd, andre punktum sier videre at det er den eller de som har foreldreansvaret som skal «syte for at barnet får utdanning etter evne og givnad». I forarbeidene presiseres det at her skal det tas hensyn til både barnets intellektuelle evner, og til hele dets personlighet. Det skal her legges vesentlig vekt på hva barnet selv mener.⁹²

Dette tilfredsstillende barnekonvensjonens rett til å bli hørt. Omsorgsplikten etter § 30 skal samlet sett dekke barnets åndelige og materielle behov.⁹³

⁸⁷ Bendiksen og Haugli (2014) s. 78.

⁸⁸ NOU 1977: 35, *Lov om barn og foreldre*, s. 123.

⁸⁹ NOU 1977: 35 s. 123.

⁹⁰ Bendiksen og Haugli (2014) s. 78.

⁹¹ NOU 1977: 35 s. 123.

⁹² Samme sted.

⁹³ Bendiksen og Haugli (2014) s. 78.

Bl. § 30 første ledd, andre punktum viser foreldreansvarets *bestemmelsesrett- og plikt*.⁹⁴

Den med foreldreansvar kan ta avgjørelser om personlige forhold. Forarbeidene sier at «personlige forhold» for eksempel kan være spørsmål vedrørende vergemål, medisinsk behandling, utstedelse av pass, valg av type skole, samtykke til medisinske inngrep, blant annet.⁹⁵

Det omfatter altså det meste, men i økonomiske spørsmål gjelder vgml., jfr. fjerde ledd. Imidlertid er det slik at mange avgjørelser har både en økonomisk og en personlig side. Forarbeidene nevner som eksempel at hvis barnet skal reise på ferie alene, trenger det penger, men at dette da er utenfor vgml (som gjelder der barnet har midler som det ikke råder over selv).⁹⁶

Hvis den med foreldreansvar ikke er barnets verge, faller altså økonomiske spørsmål utenfor bestemmelsesretten, jfr. vgml. § 17 første ledd.⁹⁷ Utgangspunktet er at det er den som har foreldreansvaret som er barnets verge, men er det ingen som har foreldreansvar, er det vergen som skal treffe avgjørelser som ligger under foreldreansvaret, jfr. vgml. § 17 annet ledd. Dette er avgjørelser som hører til bestemmelsesretten og – plikten. Retten til omsorg må barnet få dekket på annen måte.

Bestemmelsesretten begrenses, i tillegg til at foreldreansvaret må utøves ut fra barnets interesser og behov, også av barnets med- og selvbestemmelsesrett, jfr. bl. §§ 31-33. Disse bestemmelsene er i tråd med barnekonvensjonen artikkel 12. Medbestemmelsesretten i § 31 gjelder for avgjørelser om personlige forhold. I sin omsorg for barnet skal foreldre høre på hva barnet mener før de tar avgjørelser om slike forhold, og de skal vektlegge barnets synspunkter, avhengig av barnets alder og modenhet. Forarbeidene sier at barnets syn ikke skal bli utslagsgivende i alle tilfeller, men at det ofte «vil bero på omstendighetene og foreldrenes skjønn».⁹⁸

I bl. § 30 tredje ledd oppstilles et absolutt forbud mot vold overfor barnet, og det er videre presisert at dette også gjelder i oppdragelsen.

Foreldres rett til å refse sine barn har fra lang tid tilbake vært sett på som en naturlig del av foreldremyndigheten.⁹⁹ Den såkalte refselsesretten ble først opphevet i 1972, men det fantes ingen uttrykkelige forbud mot å anvende fysisk avstraffelse i barneoppdragelsen. Det var derfor behov for en klargjøring, og forbudet mot fysisk og psykisk vold mot barnet kom inn i barnelova i 1987.¹⁰⁰

⁹⁴ Bendiksen og Haugli s. 79.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) *Om lov om endring i barnelova*, avsnitt 5.1.1.

⁹⁶ NOU 1977: 35 s. 123.

⁹⁷ Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål.

⁹⁸ NOU 1977: 35 s. 124.

⁹⁹ Andenæs, Johs. *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene* (2008), ved Kjell V. Andorsen, s. 67.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 104 (2008- 2009) *Om lov om endring i barnelova*, avsnitt 6.1 s. 24.

Det var imidlertid fremdeles uklart om refselsesretten var fullstendig avskaffet, særlig etter at Høyesterett i en avgjørelse fra 2005 hadde kommet med en generell bemerkning om at «lette klaps» i oppdragelsen ikke ble rammet av straffeloven 1902 § 228.¹⁰¹ Saken gjaldt en stefar som hadde slått sine to stebarn på baken med flat hånd. Førstvoterende kom til at avstraffelsen klart lå innenfor strl. 1902 § 228, men spørsmålet var om han likevel kunne frifinnes, da handlingene ble gjennomført i oppdragelsen. I denne forbindelse viste førstvoterende til forarbeidene til lovendringen i 1987, som tillot «lette klaps over hånden eller buksebaken som en spontan reaksjon».¹⁰²

Dette skapte forvirring og debatt, og er en av grunnene til at barnelova § 30 nok en gang ble endret, og fra 2010 gjelder det totale forbudet mot vold også i oppdragelsen, jfr. bl. § 30 (3). Barnelova setter ikke selv straff for overtredelse, men en overtredelse vil eventuelt være straffbart etter straffelovens bestemmelser.

Etter dette samsvarer reglene om foreldreansvaret med barnets rett til omsorg etter barnekonvensjonen. Enslige mindreårige asylsøkere som er uten omsorgspersoner må sikres disse rettighetene på annen måte, jfr. konvensjonens artikkel 22 nr. 2, siste setning, som pålegger statene å hjelpe et enslig, mindreårig barn.

4.4.3 Det offentliges subsidiære ansvar for barn i Norge

Det er barnevernet som skal sikre barnet omsorg, trygghet og muligheter for utvikling der foreldre svikter sitt ansvar etter omsorgsplikten i foreldreansvaret. Barnevernloven regulerer dette ansvaret.¹⁰³

Lovens to formål er å sikre barn hjelp og omsorg i rett tid hvis de «lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling», samt «å bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår», jfr. bvl. § 1-1. Etter § 1-3 første ledd gjelder loven for alle som er under 18 år, og etter § 1-2 for de som oppholder seg i riket. Enslige mindreårige asylsøkere faller derfor inn under dette ansvaret, uansett om de bor på omsorgssenter eller i ordinært mottak. De har derfor rett til å bli fulgt opp i like stor grad som norske barn, noe som er i samsvar med barnekonvensjonens diskrimineringsforbud. Det har tidligere vært en tendens til å tolke dette innskrenkende etter det såkalte sektoransvaret i norsk forvaltning, siden det er UDI som har ansvaret for asylmottakene. Likevel er det ikke tvilsomt at det statlige barnevernet har en generell plikt til å følge opp alle barn i kommunen, også de på mottak. Blir det kjent med at et barn lider overlast, skal det straks undersøke, og om nødvendig sette i verk tiltak, jfr. bvl. § 3-1.¹⁰⁴

¹⁰¹ Rt. 2005 s. 1567, avsnitt 24.

¹⁰² Samme sted.

¹⁰³ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven, bvl.).

¹⁰⁴ Høstmølingen (2012) kapittel 14 av Sandberg, Kirsten, s. 303.

4.4.4 Særlig om representantordningen for enslige mindreårige asylsøkere i Norge

4.4.4.1 Bakgrunnen for reglene

På grunn av den store økningen i antallet enslige, mindreårige asylsøkere til Norge, ble det i 2011 fremmet et lovforslag om å ta inn nye regler om representant for EMA i utlendingsloven 2008.¹⁰⁵ Hensikten var å styrke enslige, mindreårige asylsøkeres rettsstilling, da den tidligere vergeordningen etter vergemålsloven av 1927 ikke ble ansett for å ivareta disse barnas interesser i tilstrekkelig grad. Vergens lovpålagte plikter harmonerte dårlig med de faktiske oppgavene den hadde, og i tillegg var loven uklar på hvilke krav som skulle bli stilt til den som skulle representere barnet som verge.¹⁰⁶

Man ønsket å endre benevnelsen «verge» til «representant», for å skille representantens oppgaver mer fra vergens, da reglene om vergemål i det vesentlige var utformet for barn som bodde i Norge med sine foreldre som også hadde foreldreansvaret. I all hovedsak omhandlet disse pliktene økonomiske spørsmål.¹⁰⁷

En enslig, mindreårig asylsøker har andre, og mer sammensatte hjelpebehov, som disse reglene skulle bidra til å dekke. De trådte i kraft i 2013, og følger av utl. §§ 98a flg. Ordningen varer til den mindreårige fyller atten år, forlater landet, eller til vedkommende blir gjenforent med den eller de med foreldreansvar. Videre bortfaller ordningen når den mindreårige får innvilget oppholdstillatelse, og verge blir oppnevnt, jfr. utl. §§ 98 g, første ledd.

4.4.4.2 Representantens plikter

Av utl. § 98d første ledd, følger at representanten «skal ivareta den mindreåriges interesser i asylsaken, og ellers utføre de oppgaver som tilkommer en verge i henhold til annen lovgivning». Om dette er det i Prp. 51 L fremhevet at vedkommende skal bistå *barnet*, ikke myndighetene.¹⁰⁸

Etter tredje ledd er det representantens oppgave å sørge for at omsorgsbehovet til den mindreårige blir ivaretatt tilfredsstillende, men det presiseres at dette ikke omfatter forsørgelse eller den daglige omsorgen. Representanten skal være en «administrator» som skal være bindeledet mellom barnet og det offentlige.¹⁰⁹ Vedkommende sitt ansvarsområde skal være de

¹⁰⁵ Prop. 51 L (2011-2012) *Endringer i utlendingsloven*, avsnitt 3.1.1. s. 15.

¹⁰⁶ Samme sted.

¹⁰⁷ Prop. 51 L (2011-2012) avsnitt 3.5.1. s. 21.

¹⁰⁸ Prop. 51 L (2011-2012) avsnitt 3.12.3.s. 30.

¹⁰⁹ Samme sted.

spørsmål som ligger under foreldreansvaret, men den daglige omsorgen, herunder spørsmål om skole, utdanning og religion faller utenfor.¹¹⁰

Av dette følger at representantens oppgaver er de juridiske sidene av foreldreansvaret, samt saker av personlig karakter som ikke asylmottaket eller omsorgssenteret ivaretar. Utøvelsen skal skje innenfor de grensene som følger av barns selvråderett og rett til medvirkning. Det er omsorgssenter eller mottak som skal ta de daglige personlige avgjørelser knyttet til omsorg, herunder legebepesøk eller annen ordinær behandling. Dog bør representanten samtykke hvis det dreier seg om mer alvorligere helsemessige spørsmål.¹¹¹

Representanten har i følge utl. § 98 e en plikt til å høre barnet. Det skal informeres og få uttale seg i saker som angår seg selv, og meningen til barnet skal vektlegges ut fra alderen og hvor modent det er. Det henvises til barnekonvensjonen artikkel 12 under bestemmelsen, og det er artikkel 12 som er utgangspunktet for utformingen.¹¹² Den samsvarer videre med bl. § 31, jfr. bvl. § 6-3.

4.4.4.3 Hvem som kan oppnevnes til representant

Det er et krav at den som oppnevnes er egnet til oppdraget, og utfører det frivillig, jfr. utl. § 98c første ledd. Departementet uttaler at det ikke skal foreligge et formelt krav til kompetanse, men at det må gjøres en individuell vurdering av hver søkers egnethet, og i vedkommende må legge frem en politiattest.¹¹³

Representanten skal få nødvendig opplæring av fylkesmannen, og det er også fylkesmannen som skal føre tilsyn, jfr. utl. § 98b andre ledd. Kravet til opplæring må ses i sammenheng med oppgavene. Det er særlig viktig med kunnskap om asylsaksprosessen og utlendingsforvaltningen.¹¹⁴

4.4.4.4 Vurdering

Reglene viser at representantordningen tar sikte på å sikre at alle vedtak overfor den enslige, mindreårige er til barnets beste. Videre at barnet blir hørt, og at barnet får passende bosted, omsorg og helsestell, som bidrar til liv og utvikling. Barnekomiteens anmerkninger i Generell Kommentar nr. 6 er med dette i sin helhet tatt inn i norsk lov, jfr. avsnitt 4.2.1 over. Representantordningen er i samsvar med barnekonvensjonens prinsipper generelt, og med det Barnekomiteen har tolket inn i artikkel 20 nr. 1 spesielt.

¹¹⁰ Prop. 51 L (2011-2012) avsnitt 3.12.3 s. 30.

¹¹¹ Samme sted.

¹¹² Prop. 51 L (2011-2012) avsnitt 3.15.3, s. 33.

¹¹³ Prop. 51 L (2011-2012) avsnitt 3.9.3 s. 26-27.

¹¹⁴ Prop. 51 L (2011-2012) avsnitt 3.11.3.s. 28.

Det er imidlertid et problem at det ofte tar lang tid før barnet får oppnevnt representant, slik at barnas rettigheter i prinsippet ikke blir ivaretatt av en uavhengig instans i den første tiden på omsorgssenteret.¹¹⁵ I tillegg utøver representantene rollen sin på forskjellig måte. Noen viser stor omtanke for barnet, mens andre knapt møter det barnet vedkommende skal representere. For at reglene skal fungere, foreslås det en mer enhetlig og presis veiledning om hvordan representanten skal utføre rollen.¹¹⁶

4.5 Lovregulering av daglig omsorg for enslige mindreårige asylsøkere i omsorgssenter

4.5.1 Omsorgsansvaret etter barnevernloven med forskrift

Siden den juridiske siden av foreldreansvaret dekkes av representantordningen, gjenstår å se om den daglige omsorg og oppfølging blir ivaretatt overfor den enslige, mindreårige asylsøkeren på omsorgssenteret.

Da statlig regionalt barnevern overtok omsorgen for EMA under 15 år ble den rettslige reguleringen mer lik rettighetene til andre barn i Norge, slik intensjonen var.¹¹⁷

Spørsmålet er imidlertid om omsorgssentrene gir barna god omsorg og trygghet og den oppfølgingen de har krav på, jfr. bvl. § 5A-2, eller om det kan tenkes at det finnes noen svakheter på området.

Det statlige regionale barnevernet har etter bvl. plikt til å tilby alle enslige mindreårige asylsøkere plass i omsorgssenter, jfr. bvl. 5A-1. Det kreves ikke at det treffes et individuelt vedtak etter bvl. kap 4. Begrunnelsen er at nesten alle i denne gruppen vil ha behov for et bo- og omsorgssenter, og det anses som unødvendig ressursbruk å utrede den enkelt forut for plassering.¹¹⁸

På omsorgssenteret er det Barne-, - ungdoms-, - og familieetaten som har omsorgen for barnet, men utøvelsen er delegert til omsorgssenteret, jfr. bvl. § 5A- 2 første ledd. I annet ledd stadfestes det: «Omsorgssenteret skal gi barnet god omsorg og trygghet og bidra til at det får den oppfølgingen det har behov for».

¹¹⁵ Rapport om evaluering av omsorgsreformen på oppdrag fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, 2014, avsnitt 4.2.4.

http://www.buudir.no/PageFiles/11667/Evalueringen_av_omsorgsreformen_for_enslige_mindrearige_asylsokere.pdf. (Sjekk 12. oktober 2015).

¹¹⁶ Samme sted.

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 28 (2007-2008) avsnitt 1.1.2 s. 7.

¹¹⁸ Samme sted.

Forarbeidene til bvl. Kap 5A sier at omsorgen skal omfatte all nødvendig omsorg og oppfølging som ikke blir ivaretatt av representanten eller andre instanser. Dette kan være personlige saker knyttet opp mot omsorgen i forbindelse med skole, legebesøk eller fritidsaktiviteter.¹¹⁹ Videre skal barnet ha ekstra omsorg hvis det er sykt eller har andre særlige behov.¹²⁰

Første spørsmål blir å utrede nærmere hva omsorgsplikten til senteret omfatter. Hva som er god omsorg må først og fremst harmonere med omsorgsplikten i foreldreansvaret. I omsorgsbegrepet ligger to betydninger.¹²¹ Den ene inneholder pleie, pass og stell, mens den andre betydningen går mer på interesse og omtanke. Omsorg i institusjon må også inneholde et element av den siste betydningen, da det dreier seg om relasjoner mellom mennesker.¹²²

Som nevnt over er det for eksempel tolket inn en rett til kjærlighet i innholdet i foreldreansvaret. I en artikkel fra Høgskolen i Lillehammer diskuteres ungdoms behov for kjærlighet når de bor i institusjon. Studier har vist at kjærlighet ikke bare kan finnes i nære relasjoner, men også i det profesjonelle forholdet mellom sosialarbeider og barn og unge. Kjærlighet er en grunnkompetanse for de ansatte i barnevernet som krever sterk involvering og engasjement. Kompetansen går ut på å være i stand til å vise anerkjennelse og nestekjærlighet overfor beboerne.¹²³

Om barn under barnevernets omsorg har en rett til kjærlighet fra ansatte ved institusjonen slik barn får kjærlighet fra sine foreldre, er en diskusjon jeg av plasshensyn lar ligge. Den kjærlighet som er tolket inn i «omsut og omtanke» i foreldreansvaret, jfr. avsnitt 4.4.2, forstås heretter som en rett barnet har til å bli vist interesse og anerkjennelse for den barnet *er*. Når omsorgssenteret skal gi «god omsorg og trygghet», og bidra til at barnet «får den oppfølgingen det har behov for», krever det at omsorgssenteret i hvert enkelt tilfelle vet hva det enkelte barn har behov for. Neste spørsmål blir derfor om det er rom for å se det enkelte barns omsorgsbehov.

4.5.2 Individuelle hensyn?

Som en naturlig forlengelse av dette blir spørsmålet om det er rom for å sette det enkelte barn i fokus, slik at hensynet til barnets beste blir ivaretatt.

¹¹⁹ Ot.prp. nr. 28 (2007-2008) avsnitt 5.4 s. 35.

¹²⁰ Samme sted.

¹²¹ NOU 2011: 10 avsnitt 27.3.1 s. 247.

¹²² Samme sted.

¹²³ <http://forskning.no/helsetjeneste-helseadministrasjon-barn-og-ungdom/2015/04/ungdom-trenger-kjaerlighet-fra-barnevernet>. (Sjekk 17. september 2014).

Når en EMA ankommer omsorgssenteret, skal senteret straks vurdere hvilke behov barnet har, og på best mulig måte ivareta disse, jfr. bvl. § 5A- 3 første ledd. Etter bvl. 5A- 4 første ledd skal senteret i samarbeid med barnet utrede situasjonen og utarbeide et forslag til hvordan barnet best mulig kan følges opp på omsorgssenteret. Dette for »å sikre en reell utredning av det enkelte barns situasjon og behov, og at omsorgssenterets individuelle oppfølgingsplikt i forhold til hvert enkelt barn skal bli konkretisert og tydeliggjort».¹²⁴

Tidsfristen er tre uker. Forslaget sendes så til Barne- ungdoms- og familieetaten, som innen seks uker etter at barnet ankom senteret skal treffe et oppfølgingsvedtak. Etter bestemmelsens annet ledd, er det dette vedtaket som skal ligge til grunn for hvordan barnet blir fulgt opp på omsorgssenteret. Forarbeidene nevner som eksempel konsentrasjonsproblemer eller angst hos barnet, som vil kreve ekstra oppfølging og hjelp.¹²⁵

Vedtaket er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2, jfr. bvl. § 6-1, og kan påklages fylkesmannen, jfr. bvl. § 6- 5. Siden det dreier seg om et barn under 15 år, er det representantens plikt å bistå barnet med dette, jfr. utl. § 98 d. Som en ytterligere presisering følger det av bvl. § 5A- 5 første ledd at både Bufetat og omsorgssenter skal følge barnets utvikling nøye, og om nødvendig fatte et nytt oppfølgingsvedtak hvis barnets behov endrer seg.

Hvis en EMA har behov som ikke kan ivaretas på en tilfredsstillende måte på omsorgssenteret, har senteret en plikt til å varsle den kommunale barneverntjenesten som må vurdere om det bør settes i verk særlige tiltak etter bvl. kapittel 4, jfr. bvl. § 5A- 3 annet ledd. Barnet har for eksempel adferds- eller rusproblemer, eller trenger ekstra omsorg på grunn av lav alder eller spesielle behov.¹²⁶

Denne bestemmelsen gjelder ankomstperioden, mens bvl. § 5A-5 annet ledd pålegger en plikt til å følge barnets utvikling under hele oppholdet på senteret, og varsle barnevernstjenesten hvis det bør iverksettes tiltak etter kapittel 4 i bvl. Det presiseres i et rundskriv fra Barne-, likestillings-, og inkluderingsdepartementet at barneverntjenesten har plikt til å følge opp bekymringsmeldinger, på samme måte som i andre barnevernssaker.¹²⁷

¹²⁴ Ot.prp. nr. 28 (2007-2008) avsnitt 15.1 s. 58. Merknad til bvl. § 5A- 4.

¹²⁵ Samme sted.

¹²⁶ Ot.prp. nr. 28 (2007-2008) avsnitt 15.1 s. 58. Merknad til bvl. § 5A- 3.

¹²⁷ Rundskriv Q- 06/2010 *Barneverntjenestens ansvar for enslige mindreårige asylsøkere og andre mindreårige personer i mottak, omsorgssentre og kommuner*, pkt. 2, s. 3.

Som nevnt har statlig regional barnevernmyndighet plikt til å tilby alle enslige mindreårige asylsøkere under 15 år plass på omsorgssenter. Oppholdet er imidlertid frivillig.¹²⁸ En situasjon som kan oppstå er hvis barnet ikke vil bo på senteret. Barnet har for eksempel slekt i landet, eller andre det ønsker å bo hos. Dette skal det også sendes melding om til barneverntjenesten, jfr. bvl. § 5A- 3 annet ledd. Hjemmet kan da godkjennes som fosterhjem etter reglene i bvl., og kommer inn under barnevernlovens regler om tilsyn, kontroll og oppfølging, jfr. bvl. § 4- 22. I slike tilfeller skal kommunen føre tilsyn «med hvert enkelt barn», jfr. bvl. § 4-22 femte ledd. Dersom hjemmet ikke blir godkjent, og barnet fremdeles ikke ønsker opphold på omsorgssenteret, skal den kommunale barneverntjenesten vurdere om det er behov for annen plassering etter bvl. kapittel 4.¹²⁹

Av dette følger at barnevernloven legger opp til at det i stor grad skal tas individuelle hensyn til det enkelte barn. Dette harmonerer godt med innholdet i foreldreansvaret og med barnekonvensjonens bestemmelser og prinsipper.

Et neste spørsmål er imidlertid om det foreligger en reell vilje til å høre det enkelte barn, og om barnets mening blir vektlagt? Selvbestemmelsesretten er som nevnt en annen vesentlig side av omsorgsplikten i foreldreansvaret, jfr. bl. § 31.

4.5.3 Barnets rett til medvirkning og dets selvråderett

Rettighetene til barn i barnevernsinstitusjoner reguleres av bvl. § 5- 9 og rettighetsforskriften av 2011.¹³⁰

I rettighetsforskriften § 1 første setning sies det at institusjonen har ansvar for at barnet opplever å bli sett og hørt. Videre står det i § 3 første ledd at husordensregler eller lignende ikke kan gi mindre rettigheter enn det forskriften gir, og de må heller ikke være urimelige.

Bvl. § 5-9 første ledd sier at barna skal være med på å bestemme i personlige spørsmål og ha mulighet for samvær med andre som de ønsker. Denne retten kan bare innskrenkes der det er nødvendig på grunn av barnets alder og modenhet, etter formålet med plasseringen, eller der institusjonens ansvar for trygghet og trivsel trues, jfr. første ledd. Rettighetsforskriften utfyller bvl. § 5- 9, og forskriften § 7 første ledd sier at den enkeltes medbestemmelsesrett «må la seg forene med institusjonens ansvar for driften, herunder ansvaret for trygghet og trivsel for alle

¹²⁸ Meld. St. 27 (2011-2012) avsnitt 8.3.7 s. 73.

¹²⁹ Brev av 16.6.2008 fra Det kgl. Barne- og likestillingsdepartementet, om informasjon om endringer i bvl.

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/brev/2008/informasjonsbrev_om_endringer_i_barnevernloen_barnevernets_omsorgsansva_for_enslige_mindrearige_asylsokere.pdf (Sjekket 10. oktober 2015).

¹³⁰ FOR-2011-11-15-1103 Rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon (rettighetsforskriften).

på institusjonen». Det oppstilles altså et rom for begrensninger i selvbestemmelsesretten, da en beboers bestemmelsesrett ikke kan gå på bekostning av en annens.

Etter bvl. § 5- 9 annet ledd kan barna fritt bevege seg i og utenfor institusjonens område, men også her kan institusjonen innskrenke dette hvis hensynet til trygghet og trivsel tilsier det. Jo mindre barnet er, jo mer omfattende vil bestemmelsesretten til institusjonen være, på samme måte som foreldrene bestemmer over barna.¹³¹ Institusjonens behov for ordensregler og faste rutiner vil berettigje slik innskrenking også for større barn.¹³²

Ordlyden i rettighetsforskriften § 9 første ledd er tilnærmet lik bvl. § 5-9 annet ledd, men etter annet ledd skal beboeren «i størst mulig grad kunne nyttiggjøre seg de tilbud som finnes i lokalsamfunnet, herunder skole-, opplærings-, og fritidstilbud».

4.5.4 Forbudet mot vold

Når det gjelder barnets beskyttelse mot overgrep og vold, setter bvl. § 5-9 tredje ledd et forbud mot blant annet refsing av barnet (bokstav a). Andre tvangstiltak som nevnes er innelåsning i enerom (bokstav b) og kontroll med barnets korrespondanse (bokstav c). Dog kan de to sist nevnte tillates hvis det er tillatt ved forskrift. Kontroll med korrespondansen kan for eksempel utføres for å hindre at rusmidler eller farlige gjenstander bringes inn i institusjonen.¹³³

Forbudet mot refsing er også stadfestet i forskriften § 13 sammen med flere andre tvangsmidler, som isolasjon, tvangsmedisinering, mekaniske tvangsmidler eller annen bruk av fysisk tvang eller makt. Dette er ikke tillatt hverken som et ledd i oppdragelsen eller i behandlings- eller straffeøyemed. Dog kan mindre inngripende maktbruk anvendes, som for eksempel bortvisning eller kortvarig fastholding, så lenge det er nødvendig for at institusjonen skal kunne gi forsvarlig omsorg eller det blir gjort av hensyn til trygghet eller trivsel for alle. Hva «mindre inngripende maktbruk» er, og hvor den øvre grensen ligger, må avgjøres ut fra hvilke grenser som er stilt opp i barnelova § 30 tredje ledd. Som nevnt er også lette klaps omfattet av forbudet, og dette gjelder også i høyeste grad på institusjoner.

Tvang i akutte faresituasjoner kan også anvendes ut fra de alminnelige nødretts- og nødvergebetraktningene etter straffeloven, dersom andre lempeligere midler har vist seg uegnet, jfr. forskriften § 14 første ledd. Det er et vilkår at det er *uomgjengelig* nødvendig for å avverge fare eller skade på person (min uthevelse), eller vesentlig skade på eiendom.

¹³¹ Ot.prp. nr. 28 (2007-2008) avsnitt 6.1 s. 38.

¹³² Samme sted.

¹³³ Samme sted.

At det er uomgjengelig nødvendig vil si at det ikke finnes noen annen mulighet for å avverge faren eller skaden. Annet ledd setter i tillegg som et krav at tvangsbruken ikke må overstige det som er nødvendig, og tvangen skal opphøre straks faren er over.

4.5.5 Krav til bemanning og de ansattes kompetanse

En forutsetning for at barnet skal få daglig omsorg er at barnet har voksne tilknytningspersoner som kan utøve omsorgen. Kvaliteten på omsorgen vil være betinget av institusjonens bemanning og personalets kompetanse.¹³⁴

Det følger av bvl. § 5A-7 at det gjelder samme krav til kvalitet for omsorgssenter som for ordinær barnevernsinstitusjon: «Lovens §§ 5-7 til 5-10 med tilhørende forskrifter gjelder tilsvarende for omsorgssenter som for institusjoner». I medhold av bvl. § 5-10 er det gitt forskrift om kvalitet i barnevernsinstitusjoner av 27. oktober 2003 (kvalitetsforskriften).¹³⁵ Etter bvl. § 5-8 må private og kommunale omsorgssentre godkjennes etter forskrift om godkjenning av kommunale og private institusjoner (godkjenningsforskriften).¹³⁶ Godkjenningsforskriften § 5 presiserer at institusjonen bare kan godkjennes hvis den drives i samsvar med barnevernloven med tilhørende forskrifter, herunder kravene i kvalitetsforskriften.

Kvalitetsforskriften § 5 krever en stillingsplan som sikrer en «faglig forsvarlig drift». Hva som er forsvarlig, utypes verken her eller i bvl. Også etter bvl. § 1-4 skal tjenester og tiltak etter loven være »forsvarlige.» Det drøftes i forarbeidene hva som ligger i dette forsvarlighetskravet.¹³⁷ Å tydeliggjøre krav til rettssikkerhet, forsvarlighet og barns medvirkning lå bak proposisjonen. Der drøftes «forsvarlighet» som en rettslig standard, hvor innholdet i kravet vil utvikle seg i takt med utviklingen av fagkunnskap på barnevernområdet.¹³⁸ Departementet legger videre til grunn at kjernen i kravet er vurderinger og normer for hva som er god barnevernfaglig praksis, og i disse vurderinger er det rom for skjønn, så lenge tjenestene holder «en tilfredsstillende kvalitet, ytes i tide og i et tilstrekkelig omfang».¹³⁹

Kravet må også tolkes i lys av barnevernlovens øvrige bestemmelser, hvor særlig hensynet til barnets beste er en viktig tolkningsfaktor for å bestemme hva som er innholdet i kravet.¹⁴⁰

¹³⁴ NOU 2011:10 avsnitt 27.4 s. 252.

¹³⁵ FOR-2008-06-10-580, Forskrift om krav til kvalitet og internkontroll i barneverninstitusjoner (kvalitetsforskriften).

¹³⁶ FOR-2003-27-10-1283, Forskrift om godkjenning av private og kommunale institusjoner.

¹³⁷ Prop. 106 L (2012-2013) *Endringer i barnevernloven*. Kapittel 17, s. 124 flg.

¹³⁸ Prop. 106 L (2012-2013) avsnitt 17.4 s. 129.

¹³⁹ Prop. 106 L (2012-2013) avsnitt 17.4 s. 129.

¹⁴⁰ Prop. 106 L (2012-2013) avsnitt 17.4 s. 130.

Det fremheves videre at »personalet er en avgjørende ressurs for å kunne yte forsvarlige tjenester». I den forbindelse sies det at tilstrekkelig bemanning, kompetanse og kvalifikasjoner i kommunen er nødvendig for å oppfylle forsvarlighetskravet.¹⁴¹

En kvalitativ god omsorgssituasjon krever altså en forsvarlig drift, og en forsvarlig drift er avhengig av at personalet har god barnevernfaglig kompetanse, og er i tilstrekkelig antall. Første spørsmål blir derfor hvilken utdanning som kreves for ansatte på omsorgssenter. Kvalitetsforskriften § 5 annet ledd krever at lederen for senteret og hans stedfortreder skal ha minst treårig sosialfaglig høyskoleutdanning eller lignende, og i tillegg utdanning i administrasjon og ledelse.

Forskriften § 5 første ledd annen setning, sier at institusjonen skal ha tilsatt personell med «tilstrekkelig nivå og bredde i kompetansen sett i forhold til institusjonens målgruppe og målsetting». Den skal også ha en arbeidstidsordning som «sikrer kontinuitet og stabilitet for beboerne», og at de ansatte får «nødvendig faglig veiledning og opplæring». Av § 12 c følger at institusjonen skal sørge for at de ansatte har kunnskap og ferdigheter på fagområdet.

I «Retningslinjer for kvalitet i kommunale og private omsorgssentre og til godkjenning av private og kommunale omsorgssentre» fra Bufdir, står det i § 5 at det er «fast etablert praksis at opp mot 50 % av de ansatte skal ha sosialfaglig/ barnevernfaglig utdanning».¹⁴²

For omsorgssentrene er det videre definert hvilke utdanninger som kan inngå i andelen av 50 %. Dette omfatter også for eksempel flyktningfaglig, psykologisk, språklig eller pedagogisk kompetanse på høyskole- eller universitetsnivå. Lærer-, førskole-, eller ergoterapeututdanning er også nevnt.

Det følger videre av retningslinjene at omsorgssenteret må sikre kunnskap knyttet til utlendingsfeltet generelt, og til enslige mindreåriges situasjon spesielt. Det vil også være en fordel både for personalet og for beboerne at det i staben er ansatte som selv har flyktningebakgrunn eller som kommer fra et annet land enn Norge.¹⁴³

Det oppstilles altså omfattende krav til kompetanse, utdanning og faglig innsikt på utlendingsfeltet for ansatte ved omsorgssenter.

¹⁴¹ Samme sted.

¹⁴² Fra Bufdir sine nettsider.

http://www.bufdir.no/Barnevern/Fagstotte/ema/Retningslinjer_for_kvalitet_i_statlige_kommunale_og_private_omsorgssentre_og_til_godkjenning_av_private_og_kommunale_omsorgssentre/. (Sjekk 11. oktober 2015).

¹⁴³ Fra Bufdir sine nettsider.

http://www.bufdir.no/Barnevern/Fagstotte/ema/Retningslinjer_for_kvalitet_i_statlige_kommunale_og_private_omsorgssentre_og_til_godkjenning_av_private_og_kommunale_omsorgssentre/. (Sjekk 12. oktober 2015).

I forarbeidene til endringer i bvl. oppstilles også kvalitetskriterier til grunn for arbeidet innen barnevernet.¹⁴⁴ Hvis barnevernet skal ha høy kvalitet, må ansatte ha oppdatert kunnskap, og få tilgang til nødvendig opplæring. Videre kreves det bredde både i kompetanse og tiltak for å møte barn og familier med ulike behov.¹⁴⁵

Neste spørsmål blir om det er krav knyttet til bemanningstettheten på omsorgssenteret. I følge forarbeidene skal bemanningen være lik bemanningen på en ordinær barneverninstitusjon. Dette for å sikre kontinuerlig og stabil omsorg.¹⁴⁶

I følge NOU 2011-10 er gjennomsnittstallet for barneverninstitusjoner noe høyere enn for omsorgssentre, da beboere i barneverninstitusjoner ofte har store atferdsvansker og krever noe mer oppfølging. Omsorgssentre har en bemanningsfaktor på om lag 2,7 årsverk per plass.¹⁴⁷

Av kvalitetsforskriften § 5 følger det at «institusjonen skal ha en arbeidstidsordning som sikrer kontinuitet og stabilitet for beboerne». Dette må skje innenfor de rammer arbeidsmiljøloven setter for arbeidstid i samfunnet, med mindre det inngås særavtaler som avviker fra disse.¹⁴⁸ I følge forarbeidene er det inngått slike særavtaler for de ansatte i Bufetat, men de gjelder kun et fåtall institusjoner.¹⁴⁹ Slike avtaler gir anledning til turnusarbeid som sikrer barna en stabilitet i voksenkontakten, slik at de slipper å forholde seg til stadig nye personer blant de ansatte.

4.5.6 Tilsyn og kontroll

Det følger av bvl. § 5A-7 at barnevernlovens regler om tilsyn av institusjoner med tilhørende forskrift, gjelder tilsvarende for omsorgssentre. Det er etter bvl. § 5-7 fylkesmannen som fører tilsyn. Fylkesmannen kan, hvis han finner at driften er uforsvarlig, gi pålegg om retting eller å nedlegge driften, jfr. annet ledd.

Tilsynsforskriften regulerer blant annet formålet med tilsynet, hvilke oppgaver tilsynsmyndighetene har, tiltak ved mangler og klagebehandling.¹⁵⁰ Formålet med tilsynet er ifølge forskriften § 2 at regelverk og lover blir fulgt, og at barna sikres forsvarlig omsorg og hensynsfull behandling, jfr. første ledd. Tilsynsmyndighetenes oppgaver er listet opp i § 7, og er i tråd med formålet.

¹⁴⁴ Prop. 106 L (2012-2013) avsnitt 6.3.1 s. 49.

¹⁴⁵ Samme sted.

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 28 (2007-2008) avsnitt 3.2 s. 15.

¹⁴⁷ NOU 2011:10 avsnitt 27.4.1. Informasjon som utvalget hadde mottatt fra Bufdir i møte 19.1.11.

¹⁴⁸ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) jfr. § 10-12 fjerde ledd.

¹⁴⁹ Prop. 106 L (2012-2013) avsnitt 10.2.6 s. 78.

¹⁵⁰ FOR 2003-12-11-1564. Forskrift om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling.

I § 7c fremheves barnets rett til å ha samkvem med andre, og rett til å bevege seg fritt i og utenfor institusjonsområdet. Videre skal tilsynet sikre at det for det enkelte barn foreligger plan og målsetting som jevnlig blir vurdert, jfr. § 7 tredje ledd.

Ved tilsynsbesøk skal det enkelte barn spørres om sitt syn på oppholdet når alder og modenhet tilsier det, jfr. § 8 femte ledd, noe som sikrer barnets rett til å delta og til å bli hørt.

Fylkesmannen kan oppnevne et tilsynsutvalg som skal utføre det løpende tilsynet, jfr. § 4 første ledd. Etter annet ledd skal utvalget ha minst tre medlemmer og ha barnefaglig kompetanse, hvorav en jurist.

To representanter av disse skal føre rutinemessig tilsyn ved besøk i institusjonen så ofte som forholdene ved institusjonen tilsier det, jfr. § 8 første ledd, og minimum to ganger hvert år, jfr. annet ledd.

4.6 Hvordan harmonerer de norske reglene med barnekonvensjonen i praksis?

Gjennomgangen av de norske reglene om hvordan omsorgen for EMA er organisert ved omsorgssenteret, viser at disse i stor grad harmonerer med barnekonvensjonens bestemmelser om enslige barns rett til omsorg. Imidlertid er det enkelte ting som må belyses nærmere.

Første spørsmål blir om barnets selvbestemmelsesrett og rett til å bli hørt i sitt opphold på omsorgssenteret harmonerer med barnekonvensjonens krav.

I tilfeller hvor barnet ikke ønsker opphold på senteret, men heller vil bo privat hos slekt eller andre, er det i rundskriv til barneverntjenesten og landets asylmottak fremhevet at barnet da bør oppmuntres til å bo på senteret. Når man vet at denne gruppen barn er spesielt sårbar, kan det tenkes at barnet vil ha problemer med å stå i mot en slik påvirkning. Det må *insistere* for å bli hørt (min utheving).¹⁵¹ I slike tilfeller kan det være betimelig å sette spørsmålsteget ved om retten til medbestemmelse og retten til å bli hørt blir tilstrekkelig ivaretatt. Barneverntjenesten bør i så fall være ubetinget sikker på at det er til barnets beste at det blir på senteret i hvert eneste individuelle tilfelle.

På samme måte skal barna oppfordres til i størst mulig grad å benytte lokale tilbud, jfr. rettighetsforskriften § 9. Dette minner om en båndlegging av barnet som ikke harmonerer særlig godt med barnelovas bestemmelse om å gi barnet stadig større selvråderett med alderen, jfr. bl. § 33.

¹⁵¹ Q-06/2010, s. 3.

I en evaluering av omsorgsreformen i forbindelse med at det statlige barnevernet overtok ansvaret for de enslige, mindreårige under 15 år, er barnas hovedtilbakemelding at de har det godt ved omsorgssentrene, men at enkelte ting kan være utilfredsstillende.¹⁵²

Vedrørende medvirkning og rett til å bli hørt er det flere ting som fremheves. For det første synes de at de får for liten innflytelse i dagligdagse gjøremål og aktiviteter.¹⁵³ For det andre synes de det er vanskelig å formidle behov og følelser til de ansatte, også fordi det oppleves som vanskelig å få tolk.¹⁵⁴ Flere påpeker at det ofte blir bestilt tolk når de voksne har noe å informere om, men ikke alltid når barna har noe de ønsker å formidle.¹⁵⁵

For å tilfredsstillende barnekonvensjonens bestemmelser på dette området må barnas rett til medvirkning og til å bli hørt styrkes ved omsorgssentrene.

Neste spørsmål er om dispensasjonen til å utøve makt overfor barnet tilfredsstillende barnekonvensjonens forbud mot vold. Både loven og forskriften gir anledning til «mindre inngripende» maktbruk. Selv om den øvre grensen er trukket opp i barnelova, kan det tenkes tilfeller hvor grensen er uklar. Det må imidlertid understrekes at en viktig side av foreldreansvaret er å rettlede barn og sette grenser. Noe fysisk makt kan for eksempel aksepteres hvis det er for å hindre barnet i å skade seg selv eller andre.

Også andre områder kan være vage når det gjelder hva som er tillatt, for eksempel i grenselandet mellom fysisk og psykisk vold. Når det åpnes for å låse barn inne, jfr. bvl § 5-9 tredje ledd bokstav b, er det tvilsomt om dette harmonerer med barnekonvensjonen. Dog nevner forskriften at barnet da skal ha en fra personalet ved senteret i rommet sammen med seg, eller i rommet ved siden av med ulåst dør, jfr. § 14 tredje ledd. Å bli isolert fra de andre og i tillegg låst inne, vil uansett være inngripende, og mest sannsynlig skremmende for et barn.

Barnekomiteen setter et forbud mot enhver form for fysisk eller mental vold.¹⁵⁶ I følge komiteen skal konvensjonen videre leses som et levende instrument, hvor tolkningen kan forandre seg over tid.

I dag er det en utbredt oppfatning av at også barns menneskerettigheter skal vernes om og respekteres, og utviklingen i samfunnet har gått i retning av å ta avstand fra all fysisk avstraffelse i barneoppdragelsen.¹⁵⁷ Innelåsing av barn er ikke alminnelig akseptert i barneoppdragelsen i dag.

¹⁵² Deloitte (2014) *Evaluering av omsorgsreformen for enslige mindreårige asylsøkere*, avsnitt 3.1.1 s. 27.

¹⁵³ Deloitte (2014) avsnitt 3.1.4 s. 29.

¹⁵⁴ Deloitte (2014) avsnitt 3.2.5 s. 32.

¹⁵⁵ Deloitte (2014) avsnitt 3.2.5 s. 32.

¹⁵⁶ Generell Kommentar nr. 13 (2011) avsnitt 11a s. 6.

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) avsnitt 6.2 s. 27.

I forarbeidene til bl. § 30 tredje ledd ble det sagt at «skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs adferd» vil omfattes av begrepet «psykisk vold», og nevner at dette kan være å skade, krenke eller skremme barnet uten bruk av fysisk makt. Som eksempel på psykisk vold nevner departementet for eksempel »innelåsing av barnet i et rom». ¹⁵⁸ Som fysisk avstraffelse kan rammes av straffelovens bestemmelser om legemsfornærmelse eller – beskadigelse, vil psykisk vold kunne komme inn under strl. 2005 § 266. ¹⁵⁹

Barnevernloven og rettighetsforskriften gir rom for subjektiv tolkning av bestemmelsene som kan sette barnets rettssikkerhet ved omsorgssenteret i fare. I den forbindelse er det svært viktig med kontinuerlig arbeid innen barnevernet for å skape gode holdninger og kunnskap hos personalet om barnets ukrenkelige menneskeverd, og dets rettigheter etter barnekonvensjonen og annen lovgivning. Barn i institusjon har like stort behov for korreksjon, irettesettelse og grensesetting som barn som lever i et familiemiljø, men de har også en rett til å bli behandlet på lik linje med andre barn. Derfor er det viktig at det oppstilles faste standarder for omsorg, grensesetting og frihet for barna. Disse må ikke være strengere enn for barn utenfor barnevernets omsorg. I tillegg er det et viktig poeng at det må skapes forutsigbarhet for barnet ved at personalet er samkjørte i grensesettingen, og at barnet vet hvor grensen går i alle sammenhenger, uansett hvem som er «på vakt».

Når det gjelder reglene om bemanning og kompetanse, er det i forarbeidene til endringer i barnevernloven problematisert at dagens arbeidstidsordninger hindrer en stabil og kontinuerlig voksenkontakt for barna på omsorgssenteret. ¹⁶⁰ Det etterspørres arbeidstidsordninger som partene i arbeidslivet kan enes om uten at det går ut over de ansatte, men at barnets beste likevel blir tatt mer hensyn til enn tilfellet er i dag. ¹⁶¹

I tillegg nevnes det at en stor andel ansatte i barnevernsinstitusjoner mangler relevant utdanning. Barn i institusjon har ofte omfattende behov, og det er viktig å løfte kompetansen slik at barna får bedre oppfølging. ¹⁶²

Det er også uklart hvor mange av de ansatte som har flyktningfaglig kompetanse da det ikke føres oversikt over dette, slik tilfellet er med ansatte med barnefaglig utdanning. ¹⁶³

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) avsnitt 6.7 s. 39.

¹⁵⁹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

¹⁶⁰ Prop 106 L (2012-2013) avsnitt 10.2.6 s. 78.

¹⁶¹ Samme sted.

¹⁶² Prop 106 L (2012-2013) avsnitt 10.2.3 s. 76.

¹⁶³ Deloitte (2014) avsnitt 4.1.3 s. 40.

Det kan synes som om det er størst fokus på den barnefaglige kompetansen og ikke den flyktingfaglige, og da kan det være en fare for at det ikke er tilstrekkelig bredde og nivå i kompetansen i forhold til målgruppen, jfr. kvalitetsforskriften.

En annen viktig forutsetning for å gi barnet riktig og kvalitativ god omsorg, er at barnet er tilstrekkelig utredet i forbindelse med plasseringen.

At det ikke fattes enkeltvedtak etter forvaltningslovens regler ved plassering i omsorgssenter, er en svakhet ved systemet. Her vektlegges hensynet til effektivitet mer enn hensynet til det enkelte barnets beste.

Når det gjelder tilsyn, er det i evalueringen av omsorgsreformen pekt på at tilsynsrapportene har avdekket viktige forhold ved den omsorgen enslige mindreårige får ved institusjonene. Dette har ført til forbedringer og endring av praksis som ikke har samsvart med regelverket.¹⁶⁴ Dette viser at tilsynet oppfyller sin hensikt.

4.7 Regulering av daglig omsorg for enslige mindreårige asylsøkere i mottak

4.7.1 Ansvar for omsorgen

Innholdet i og kvaliteten på tilbudet som gis EMA i mottak, er definert i retningslinjer og styringsdokumenter, og er i liten grad lov- eller forskriftsregulert.

Det følger av utl. § 95 at asylsøkere skal gis tilbud om innkvartering. Det er UDI som er ansvarlig for at EMA får «et forsvarlig omsorgstilbud i mottak mens de venter på behandling av asylsøknaden og frem til bosetting eller til avreise i Norge». Ansvar er videre delegert fra UDI til mottakene.¹⁶⁵ Mottakene drives av private eiere, og det er mottakene som har det daglige omsorgsansvaret for barna.¹⁶⁶ Spørsmålet blir derfor om et «forsvarlig omsorgstilbud» tilfredsstillende lovens krav vedrørende omsorg for barn.

Det er i rundskriv presisert at det er barnekonvensjonen som ligger til grunn for innretningen av bo- og omsorgstilbudet til enslige mindreårige.¹⁶⁷ Innholdet i omsorgskravet er forankret i barnelovens foreldreansvar, herunder at barnet har en rett til å bli hørt, og få gradvis større selvråderett med alderen.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Deloitte (2014) avsnitt 2.3.3 s. 16.

¹⁶⁵ RS 2011-034 *Krav til omsorgsarbeid for enslige mindreårige i mottak*, avsnitt 1.4 s. 2.

¹⁶⁶ Ot.prp. nr. 28 (2007-2008) avsnitt 1.1.1 s. 5.

¹⁶⁷ RS 2011-034, avsnitt 1 fjerde ledd, s. 2.

¹⁶⁸ RS 2011-034 avsnitt 1.2 s. 2.

Det er videre fremhevet at barnefaglige og flyktningsfaglige perspektiver må sees i sammenheng i det daglige mottaksarbeidet.¹⁶⁹ I tillegg til at omsorgstilbudet skal være forsvarlig, skal mottaket sørge for at EMA får nødvendig oppfølging, og at omsorgstilbudet og oppvekstmiljøet er godt.¹⁷⁰

Om mottakets rolle som foresatte for enslige, mindreårige beboere, sies det i rundskriv at «arbeidet med oppvekstmiljø (skal) omfatte en helhetlig strategi for livsutfoldelse, sosialisering og oppdragelse».¹⁷¹

4.7.2 Barnets beste og individuelle hensyn

Det er hensynet til barnets beste som i følge rundskriv er det grunnleggende for mottaksarbeidet. Det innebærer «individuell tilrettelegging og at det tas hensyn til bl.a. alder, kjønn, livssyn, kulturell identitet, personlighet fungeringsevne, ressurser og behov».¹⁷² Mottaket skal ha en barnefaglig ansvarlig som skal jobbe med et individuelt kartleggings- og planleggingsarbeid.¹⁷³ Denne kartleggingen skal særlig fokusere på å avdekke sårbarhet, atferdsproblemer, rusproblemer og lignende.¹⁷⁴ Kartleggingen skal foretas løpende under hele oppholdet.¹⁷⁵

En enslig, mindreårig asylsøker som kommer til et mottak får gjennomført en velkomstsamtale i løpet av de to første dagene. Formålet med samtalen er å vurdere om det foreligger særlige behov for tilrettelegging eller oppfølging, eller om vedkommende har ekstra behov for omsorg.¹⁷⁶

Den enkelte enslige mindreårige som bor i ordinært mottak skal ha en fast særkontakt i personalet, og i transittmottak skal den enkelte ha faste kontakter i personalet. Det bør være den samme særkontakten under hele botiden. Særkontakten jobber etter en arbeidsbeskrivelse utarbeidet av mottaket, og skal blant annet ivareta den mindreåriges behov for daglig omsorg i samarbeid med øvrige ansatte.¹⁷⁷

¹⁶⁹ RS 2011-034, avsnitt 2 annet ledd s. 3.

¹⁷⁰ RS 2011-034, avsnitt 3 første ledd s. 4.

¹⁷¹ RS 2012-012 *Krav til oppvekstmiljø, brukermedvirkning og aktivitetstilbud for enslige mindreårige i mottak*, avsnitt 2 s. 2.

¹⁷² RS 2011-034, avsnitt 3 første ledd s. 4.

¹⁷³ RS 2012-18V1 *Rutiner i arbeidet med individuell kartlegging og tiltaksplan for enslige mindreårige beboere i statlige mottak*, avsnitt 2.1 bokstav a s. 1.

¹⁷⁴ Samme sted bokstav b

¹⁷⁵ Samme sted bokstav d

¹⁷⁶ RS 2011-002 *Krav til mottakenes håndtering av enslige mindreårige asylsøkeres ankomst til, og flytting fra mottak samt permisjonssøknader*, avsnitt 3 bokstav a s. 2.

¹⁷⁷ RS 2011-034, avsnitt 2.3 bokstav a s. 3.

Mottaket skal også samarbeide med andre aktører som frivillige organisasjoner og helsevesen, og det skal ha faste samarbeidsrutiner med barnevernet, som for eksempel rutinemessig varsle når det kommer en EMA til mottaket. Dette er ikke en bekymringsmelding, men en del av samarbeidet.¹⁷⁸

Videre har mottaket opplysningsplikt til barnevernet etter bvl. 6-4, hvis for eksempel en mindreårig beboer har alvorlige atferdsvansker. Dersom mottaket er bekymret for at en EMA har behov utover det mottaket og UDI kan håndtere, skal det sendes bekymringsmelding til barnevernet med kopi til UDIs regionkontor.¹⁷⁹ En slik bekymringsmelding har barnevernet plikt til å følge opp. Dersom de har en rimelig grunn til å tro at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak etter bvl. kapittel 4, skal barnevernet snarest undersøke og eventuelt også utrede saken, jfr. bvl. § 4-3, jfr. § 1-2.

Mottaket setter videre som et mål at den enkeltes behov skal ivareta «så langt det er mulig». Hvis vedkommende sitt behov går ut over gruppens, skal UDIs regionkontor varsles, og det skal arbeides for en løsning som ivaretar alle parter. Det blir også tatt spesielle barne- og ungdomsfaglige hensyn.¹⁸⁰

4.7.3 Den enslige mindreåriges rett til medvirkning og dets selvråderett

I mottakene skal det legges til rette for at alle enslige, mindreårige får si sin mening og bli hørt.¹⁸¹ I denne forbindelse er bruk av tolk nødvendig både for å sikre god kommunikasjon mellom ansatte og beboere, og for at den enkelte skal få uttrykt sine meninger.¹⁸² Det skal tas hensyn til beboernes ønsker og behov når det bestilles tolk, og det er presisert at en kompetent tolk skal benyttes når det er nødvendig for en beboers rettssikkerhet eller personvern.¹⁸³

UDI oppstiller som et krav at mottakene skal utføre informasjonsarbeid overfor beboerne.¹⁸⁴ Målsettingen er at beboerne skal bli kjent med sine rettigheter og plikter.¹⁸⁵ De skal videre motiveres til å delta i programmet.¹⁸⁶

¹⁷⁸ RS 2011-034, avsnitt 3.5 bokstav a.

¹⁷⁹ RS 2011-034, avsnitt 3.7 s. 6.

¹⁸⁰ RS 2011-034, avsnitt 3 s. 4.

¹⁸¹ RS 2011-034, avsnitt 2.4 bokstav c s. 4.

¹⁸² RS 2008-029 *Krav til bruk av tolk og språkassistenter i statlige mottak*, avsnitt 3 bokstav c s. 1.

¹⁸³ RS 2008-029, avsnitt 3 bokstav i s. 2.

¹⁸⁴ RS 2009-041, *Krav til informasjonsarbeid i ordinære statlige mottak*, avsnitt 1 s. 1.

¹⁸⁵ RS 2009-041, avsnitt 2 s. 1.

¹⁸⁶ RS 2009-041, avsnitt 3.3 s. 3.

Det er i et eget vedlegg til ovenfor nevnte rundskriv listet opp temaområder og emner ut fra barns og unges interesseområde og behov for opplysning og veiledning. Her gis det for eksempel informasjon om rettighetene i barnekonvensjonen, om norske samfunnsforhold og om asylprosessen.¹⁸⁷

Som nevnt er det å tilrettelegge for et godt oppvekstmiljø en del av det omsorgsansvaret mottakene har for de mindreårige. Her er det et mål for mottakene at det skapes en trygg og meningsfull tilværelse der de unges selvstendighet og identitet styrkes. I den forbindelse skal de unge ha reelle påvirkningsmuligheter i saker som angår dem.¹⁸⁸

Når mottaket utarbeider aktivitetsplan hvert halvår, skal de unge delta, og de skal ha ansvar for gjennomføring av tiltak når det er relevant. Det er også uttrykkelig sagt at de har rett til å delta i alle beslutninger som angår dem.¹⁸⁹

4.7.4 Beskyttelse mot vold og overgrep

Neste spørsmål som må belyses er hvordan unge i mottak er beskyttet mot vold, jfr. bl. § 30 tredje ledd. UDI har i rundskriv gitt ut krav til hvordan forebygge og håndtere dette. Rundskrivet har som målsetting å forebygge og hindre overgrep, samt sikre en god håndtering av slike saker hvis det skulle oppstå.¹⁹⁰

Rundskrivet definerer overgrep, herunder psykisk og fysisk vold, seksuell vold og grenseoverskridende atferd. Eksempel på sistnevnte kan være seksualisert spøk, overdreven berøring, hardhendt behandling eller atferd som av barnet rett og slett oppfattes som uprofesjonell eller krenkende. Reglementet retter seg både mot personalet, beboere, personer utenfra og familiemedlemmer.¹⁹¹

Det skal utarbeides samhandlingsregler mellom ansatte og de unge i mottaket.¹⁹² Mottaksleder skal jevnlig gjennomgå etiske retningslinjer med alle ansatte.¹⁹³

Mottaket skal sørge for forebyggende tiltak rettet mot beboerne, som for eksempel sikre at alle beboere vet hvor grensen for akseptabel/ uakseptabel samhandling går.¹⁹⁴

¹⁸⁷ RS 2009-041V1 *Informasjonsplan for barn og unge i mottak*, avsnitt 3.2 s. 3.

¹⁸⁸ RS 2012-012 *Krav til arbeid med oppvekstmiljø, beboermedvirkning og aktivitetstilbud for enslige mindreårige i mottak*, avsnitt 1.3 s. 2.

¹⁸⁹ RS 2012-012, avsnitt 2.2 s. 2.

¹⁹⁰ RS 2010-085 *Krav til forebygging og håndtering av overgrep og grenseoverskridende adferd mot barn og ungdom i statlige mottak*, avsnitt 2 s. 2.

¹⁹¹ Samme rundskriv, avsnitt 3.1 s. 2.

¹⁹² Samme rundskriv, avsnitt 3.2 bokstav f s. 3.

¹⁹³ Samme rundskriv, avsnitt 3.3 bokstav a s. 3.

¹⁹⁴ Samme rundskriv, avsnitt 3.4 bokstav f s. 3.

Videre er det utførlige retningslinjer for hva som kreves ved mistanke om overgrep.¹⁹⁵ I tillegg er det rutiner for hvordan man skal håndtere det når en slik situasjon oppstår, herunder å orientere barneverntjenesten, og eventuelt politiet hvis saken skal anmeldes.¹⁹⁶ Det stilles også krav til hvordan barnet, den mistenkte og de andre barna på mottaket skal følges opp.¹⁹⁷

4.7.5 Bemanning og personell kompetanse i mottak

Kravene til bemanning i mottak med enslige mindreårige fremgår av rundskriv fra UDI.

Det oppstilles ikke krav til størrelsen på bemanningen, men etter rundskrivet kreves det at mottaket har en plan for bemanning og arbeidstid, slik at «ledelse, organisatoriske og administrative oppgaver og beboerrettet arbeid blir ivaretatt på en god måte.¹⁹⁸ I mottak med enslige mindreårige er det et krav om minimum to ansatte 24 timer i døgnet. I tillegg skal driftsoperatør sørge for at det blir fremlagt en merknadsfri politiattest av alle personer som søker ansettelse.¹⁹⁹

I følge driftsreglementet er det driftsoperatøren som «ansetter det antall personer som er nødvendig, og sørger for at personalet er kvalifisert til å løse de oppgavene mottaket skal ivareta».²⁰⁰ Dette innebærer at det er den enkelte driftsoperatør som vurderer hva som anses «nødvendig» for å tilfredsstille den enslige mindreåriges behov for god omsorg.

Neste betimelige spørsmål blir derfor hvilke krav som stilles til kompetansen til henholdsvis driftsoperatør, ledelsen og de øvrige ansatte. I UDIs rundskriv om «Krav til arbeid med barn og unge statlige mottak», oppstilles et generelt krav om at mottaket skal fokusere på barn og ungdoms rettigheter og behov.²⁰¹

I rundskrivet om bemanning og kompetanse oppstilles det ingen barnefaglige krav til mottakets leder, unntatt at høyere utdanning og ledererfaring skal vektlegges ved ansettelsen.²⁰² Videre skal driftsoperatør «sikre at personalet får regelmessig eksternt veiledning i å håndtere de spesielle utfordringene knyttet til arbeidet i mottak».

¹⁹⁵ Samme rundskriv, avsnitt 4.1 s. 4.

¹⁹⁶ Samme rundskriv, avsnitt 4.2 s. 4.

¹⁹⁷ Samme rundskriv, avsnitt 4.3 s. 5-6.

¹⁹⁸ RS 2010-084 *Krav til bemanning og kompetanse i ordinære statlige mottak*, avsnitt 3 bokstav c s. 1.

¹⁹⁹ Samme rundskriv, avsnitt 3 s. 1.

²⁰⁰ RS 2011-003 *Reglement for drift av statlige mottak*, avsnitt 5.2 første ledd s. 4.

²⁰¹ RS 2011-011 *Krav til arbeid med barn og unge i statlige mottak*, avsnitt 3 bokstav a s. 1.

²⁰² RS 2010-084, avsnitt 4 s. 2.

Etter samme rundskriv skal mottaket ha en person med pedagogisk utdanning med ansvar for informasjonsarbeidet og en person med barnefaglig utdanning på høyskolenivå som skal ha ansvaret for barn og unge.²⁰³

4.7.6 Tilsyn

I følge Driftsreglementet skal UDI føre kontroll med mottaksapparatet, sikre at dette drives i henhold til styringsdokumentene, og evaluere driften.²⁰⁴

Tilsynet er altså ikke lovregulert, men mottakene samtykker. Det utføres to ganger i året, og hensynet bak er å kontrollere at staten ved UDI mottar den tjeneste det er inngått avtale om med driftsoperatørene.²⁰⁵ Dette er altså ikke en lovlighetskontroll, men en kontroll av om kontrakten blir etterlevd, og hvor tilsynsmyndigheten er den ene kontraktsparten. Det er blitt drøftet om tilsynsansvaret bør ligge hos en mer uavhengig aktør, men dette problematiseres ikke nærmere her.

De fleste tilsyn varsles i god tid, men de kan også være uanmeldt.²⁰⁶ Tilsynet er i stor grad rettet mot driften, og i mindre grad mot beboerne.²⁰⁷

Det følger av en intern melding fra UDI at blant de viktigste grunnlagsdokumentene for tilsynet er driftsoperatørens tilbud i konkurransen, eventuelle notater vedrørende kontroll av bygningsmasse, samt budsjett og regnskap.²⁰⁸ Videre er trygghet og sikkerhet prioriterte områder. Ved avvik gis pålegg om retting innen en fastsatt frist (pkt. 4). Er avvikene alvorlige, skal det vurderes om UDI skal gjennomføre sanksjoner. Det fremgår ikke nærmere hva disse kan bestå i, men det bemerkes at ved heving av avtalen skal avdelingsdirektør alltid varsles.²⁰⁹

Det kan imidlertid spørres om kontrollen med hvordan de enslige mindreåriges trygghets- og omsorgsbehov på det personlige planet blir ivaretatt ved mottaket, da det kan synes som hovedfokus ved tilsyn ligger på det kontraktsmessige og bygningsmessige plan.

²⁰³ Samme sted.

²⁰⁴ RS 2011-003, avsnitt 4.1 s. 3.

²⁰⁵ NOU 2011: 10, avsnitt 19.5 s. 158.

²⁰⁶ NOU 2011: 10, avsnitt 19.3.2 s. 155.

²⁰⁷ Ot.prp. nr. 28 (2007-2008) avsnitt 7.1 s. 40.

²⁰⁸ IM 2012- 007 *Tilsyn/etterkontroll*, avsnitt 3.4.

²⁰⁹ NOU 2011: 10, avsnitt 19.5.1 s. 160.

I mottak med enslige mindreårige følger det av IM 2012-007 at målsettingen med tilsynet er at «beboerne får det tilbudet de skal ha i henhold til regelverket som gjelder for mottaksdriften».²¹⁰ Det fremgår videre av rundskriv om krav til omsorgsarbeid for enslige mindreårige i mottak, at av årets to tilsyn skal det ene rette seg mot «mottakets omsorgsarbeid for enslige mindreårige».²¹¹

4.8 Samsvarer behandlingen av enslige mindreårige asylsøkere på mottak med barnekonvensjonen?

Retningslinjer og styringsdokumenter fra UDI fremstår umiddelbart som omfattende og detaljerte. Det stadfestes flere steder at barnekonvensjonen og barnelova ligger til grunn for virksomheten, og at barnets beste skal stå i fokus.

Når det gjelder den unges adgang til å få dekket sine individuelle behov er det flere ting som i utgangspunktet må trekkes frem som positivt, selv om det er enkelte ting å strekke seg etter. Det er for eksempel i forskningsrapporter fremhevet at det brukes mye ressurser på kartlegging og planleggingsarbeid for å avdekke sårbarhet og spesielle behov hos den enkelte.²¹² Ordningen har imidlertid vist seg å ha svakheter når bosettingen til kommunene skjer raskere. I tider med større gjennomstrømning av beboere på mottakene blir kartleggingen dårligere, og det er stilt spørsmål ved om nytteverdien av informasjonen står i forhold til tidsbruken.²¹³

En annen ordning som tilsynelatende bidrar til individuell oppfølging, er oppnevning av særkontakt for den enkelte beboer. Det er dennes oppgave å være tilstede, samt å være lydhør for den mindreåriges signaler om behov for støtte.²¹⁴ Denne ordningen har også vist seg å ha spesielle utfordringer, og fungerer bare delvis etter intensjonen. Det pekes i levekårsrapporten på at det særlig er turnusordninger og liten bemanning ved mottaket som gjør at særkontakter i liten grad greier å fungere som omsorgspersoner.²¹⁵

Videre er det positivt at det legges det opp til informasjonsarbeid som skal styrke beboerne i deres livssituasjon på mottaket, jfr. RS 2010- 165. De enslige mindreåriges meninger og synspunkter begrenses i stor grad av nettopp det å være asylsøker, da det er utlendingsmyndighetene som tar avgjørelser for dem.

²¹⁰ IM 2012-007, avsnitt 2.2.

²¹¹ RS 2011-034, avsnitt 4 s. 6.

²¹² Rapport fra Institutt for samfunnsforskning (2013:03) *Levekår i mottak for enslige mindreårige asylsøkere*, kapittel 5 s. 94.

²¹³ Samme sted.

²¹⁴ RS 2011-034, avsnitt 2.3 bokstav b s. 3.

²¹⁵ Rapport fra Institutt for samfunnsforskning (2013:03) *Levekår i mottak for enslige mindreårige asylsøkere* kapittel 5 s. 95.

Nettopp derfor er det viktig at de får kunnskaper om rettigheter og egen rolle i samfunnet som kan gjøre det enklere for dem å hevde sin rett hvis de møter urettferdighet eller overgrep.

Når det gjelder retningslinjene om beskyttelse mot vold er disse i tråd med barnekomiteens anbefaling.²¹⁶

Opplistingen i rundskriv er detaljert og omfattende, og fremstår med en null-toleranse mot vold. Imidlertid er det også på dette området store utfordringer i praksis, til tross for at konflikthåndtering er et satsingsområde for UDI og de enkelte mottak.²¹⁷

Det kan være konflikter mellom beboere som går på mobbing og utnytting, og dette kommer som nevnt i avsnitt 4.2.3 inn under BK artikkel 19.

Det kan også være aggresjon mot personalet og hærverk mot mottaket som forekommer. Sistnevnte skjer særlig der den unge ikke blir hørt eller er uenig i avgjørelser.²¹⁸

Dette er et område det særlig må jobbes med for å komme i overensstemmelse med barnekonvensjonen.

Som vist i avsnitt 4.5.5 er bemanningstetthet og personalets kompetanse helt avgjørende for kvaliteten på omsorgen for enslige mindreårige. Det gjelder så vel ved omsorgssenter som i mottak.

Vedrørende bemanningen og kompetansen ved mottak hvor det bor enslige mindreårige er det to forhold som umiddelbart fremstår som betenkelig. For det første stilles det ingen krav til hvor mange ansatte mottaket skal ha. I forarbeidene er det innhentet tall fra UDI som sier at bemanningstettheten per mottaksplass var 0,5 årsverk i mottak med enslige mindreårige i 2010.²¹⁹ Selv om behovet for omsorg for de unge i mottak ikke nødvendigvis er like stort som for de under 15 år, tilhører de likevel en sårbar gruppe, og dette tallet ligger langt under det som er anbefalt. I følge samme utredning anbefales det en bemanningsfaktor på 1 årsverk per beboer i mottak, altså dobbelt så mye.²²⁰

Dette anses å dekke behovet for voksenkontakt for den enkelte beboer, samt gjøre det mulig for særkontakten å oppfylle sine forpliktelser.²²¹ Mottakene selv mener at 1 person per beboer er tilstrekkelig for å kunne yte god omsorg.²²²

²¹⁶ Generell Kommentar nr. 13 (2011) avsnitt 17.

²¹⁷ Rapport fra Institutt for samfunnsforskning (2013:03) *Levekår i mottak for enslige mindreårige asylsøkere* kapittel 5 s. 107.

²¹⁸ Rapport fra Institutt for samfunnsforskning (2013:03) *Levekår i mottak for enslige mindreårige asylsøkere* kapittel 5 s. 107.

²¹⁹ NOU 2011: 10, avsnitt 27.4.1 s. 252.

²²⁰ NOU 2010: 10, avsnitt 27.6 s. 255.

²²¹ NOU 2010: 10, avsnitt 27.6 s. 255.

Dernest kan det virke noe vagt og skjønnsmessig at det er driftsoperatøren som ansetter det antall ansatte som han anser er nødvendig og at det er han som vurderer om disse er kvalifisert til de oppgaver de skal løse, jfr. driftsreglementet pkt. 5.2 første ledd.

Her oppstilles altså ikke noe krav om verken barnefaglig eller flyktningfaglig kompetanse, eller utdanning overhode, hverken for den som ansettes eller for driftsoperatøren. Tolkningen av hva som er nødvendig for å gi forsvarlig omsorg overlates altså til ufaglærte. Som nevnt er det kun den ansvarlige for barn og ungdom ved mottaket det kreves barnefaglig utdanning for. Dette fremstår som klart utilstrekkelig. At heller ikke leder av mottaket nødvendigvis har barnefaglig kompetanse, gjør at det må stilles spørsmål ved om de unges omsorgsbehov blir dekket på en adekvat måte. Forarbeidene på sin side sier at leder eller stedfortreder ved mottaket bør ha minst treårig høyskoleutdanning i sosialfag eller tilsvarende.²²³

I levekårsundersøkelsen svarer omtrent halvparten av mottakene at minst 30 prosent av de ansatte har barnefaglig høyskoleutdanning.²²⁴ Dette tallet er ikke så høyt som det tilsynelatende kan virke som. Når bemanningstettheten er såpass lav, og det i tillegg bare er en del av mottakene som har gitt dette svaret, er det stor forskjell på mottak og omsorgssenter når det gjelder kompetanse. På den annen side anses det som urealistisk å kreve samme bemanning og kompetanse som det kreves for omsorgssentre.²²⁵ De fleste av de unge i mottak er over 17 år, og det vil være forskjell på omsorgsbehovet for et barn som er 17 år og et som nettopp har fylt 15. Ungdom har også behov for å utvikle selvstendighet.²²⁶

Det er imidlertid ikke tvilsomt at bemanning og kompetanse ved mottakene er for lav. Dette viser seg på alle de områder som er gjennomgått over, som for eksempel ordningen med særkontakt. For å kunne tilfredsstille barnekonvensjonens krav om å gi omsorg til beste for det enkelte barn må de ansatte ha tid og mulighet til å engasjere seg i relasjonen med beboerne, slik at de fremstår som viktige omsorgspersoner. Det utøves utvilsomt mye god omsorg på mottakene, men de unges behov for å bli sett og hørt begrenses av ressursknapphet, både når det gjelder tid, omsorgskompetanse og bemanningssituasjon.²²⁷

²²² Rapport fra Institutt for samfunnsforskning (2013:03) *Levekår i mottak for enslige mindreårige asylsøkere* kapittel 4 s. 66.

²²³ NOU 2010: 10, avsnitt 27.6 s. 256.

²²⁴ Rapport fra Institutt for samfunnsforskning (2013:03) *Levekår i mottak for enslige mindreårige asylsøkere* kapittel 4 s. 67.

²²⁵ NOU 2011: 10, avsnitt 27.6 s. 255.

²²⁶ NOU 2011: 10, avsnitt 27.6 s. 256.

²²⁷ Rapport fra Institutt for samfunnsforskning (2013:03) *Levekår i mottak for enslige mindreårige asylsøkere* kapittel 5 s. 115.

Tilsyn er en viktig rettssikkerhetsgaranti for at lover og regler blir fulgt. At trygghet og sikkerhet er prioriterte tilsynsoppgaver som tas alvorlig, er udelt positivt. Imidlertid kan det synes som om trygghet og sikkerhet for alle er prioritert fremfor hensynet til den enkelte mindreårige.

I denne sammenhengen fremstår to utfordringer som knytter seg til den personlige omsorgen. For det første er det avgjørende at UDI oppdager en eventuell omsorgssvikt ved det ene tilsynet i året. For det andre bør det foreligge rutiner som sikrer den mindreårige samme rettigheter som andre barn i Norge, hvis det ved dette tilsynet avdekkes omsorgssvikt. Barnevernet må da varsles og saken må bli fulgt opp, jfr. bvl. § 4-3. Med tanke på de enslige mindreårige beboernes sårbarhet, fremstår ett årlig personlig tilsyn som alt for lite.

Skal deres krav på beskyttelse mot omsorgssvikt og overgrep tilfredsstilles, må tilsynet økes betraktelig. Bemanningssituasjonen ved mottakene tilsier at det må arte seg nærmest umulig å følge opp det enkelte barn. For å ivareta barnets rettssikkerhet fremstår derfor økt tilsyn som et beskjedent krav.

5 Noen sammenfattende vurderinger

Oppgavens tema har vært den rettslige reguleringen av omsorg for en sårbar og utsatt gruppe barn i Norge.

At det forekommer diskriminering på grunnlag av alder, er et tema som går igjen i den offentlige debatten. Dette mener jeg er feil innfallsvinkel på diskusjonen, da det heller må spørres etter hva som kan bedre dagens situasjon. Slik flyktnings situasjonen er i verden i dag, kan det argumenteres for at forskjellsbehandlingen hverken er usaklig eller urimelig, men derimot en nødvendig løsning på et kaotisk og uoversiktlig dilemma.

Det er konstatert at den nasjonale lovgivningen og UDIs rundskriv og direktiver i stor grad samsvarer med barnekonvensjonen når det gjelder barns rett til omsorg, men at det forekommer noen utfordringer når lovverket skal tolkes, både i omsorgssenter og på mottak.

For det første må begge omsorgsformer styrke barnets rett til selvbestemmelse, til å delta og til å bli hørt, jfr. BK artikkel 12. For det andre må forbudet mot vold aktualiseres og tydeliggjøres bedre enn det gjør i dag, jfr. BK artikkel 19. Begge disse tiltakene kan avhjelpest ved å heve kompetansen og stille høyere krav til bemanningen, herunder innarbeide prosedyrer for å informere om hva lovverket generelt og barnekonvensjonen spesielt sier.

En annen stor utfordring, som antagelig bare vil bli større etter hvert som flere enslige barn ankommer, er bemanningstettheten. Dette gjelder i dag først og fremst mottakene, men alle prognoser tilsier at problemet etter hvert også kan komme til å gjelde barnevernet. Det er imidlertid også i denne sammenheng viktig å peke på at kompetanse er en viktig faktor. For-svarlig omsorg er et skjønnsmessig begrep, og det er avgjørende at personalet vet hva dette omfatter.

Utfordringen for barnevernets del innebærer en erkjennelse av at enslige mindreårige asylsøkere ikke nødvendigvis har samme omsorgsbehov som norske barn som er fratatt sitt familjemiljø. For mottakene gjelder det i første omgang å heve bemanningstettheten, samt å vektlegge flyktningsfaglig kompetanse mer enn det som gjøres i dag. Målet for omsorgen må være at den utøves til hvert enkelt barns beste, det være seg i omsorgssenter eller på mottak.

Litteraturliste

Lover:

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai. 1814.
1981 Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova, bl.).
1992 Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven, bvl.).
1999 Lov 21. mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven, mrl.).
2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven, strl.).
2005 Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, aml.)
2008 Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven, utl.).
2010 Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven, vgml.).

Konvensjoner:

- Flyktningkonvensjonen FNs konvensjon om flyktningers stilling, 28. juli 1951.
Wien-traktaten Wien-konvensjonen om traktatretten, 23. mai 1969.
Barnekonvensjonen FNs konvensjon om barnets rettigheter, 20. november 1989.

Rettspraksis:

- Rt. 1977 s. 1035
Rt. 1997 s. 527
Rt. 2000 s. 1811
Rt. 2005 s. 1567
Rt. 2008 s. 1764

Forarbeider og stortingsdokumenter:

- Ot.prp.nr. 56 (1996-1997) *Om lov om endring i barnelova.*
Ot.prp.nr. 3 (1998-1999) *Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).*
Ot.prp.nr. 45 (2002-2003) *Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov).*
Ot.prp.nr. 75 (2006-2007) *Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.*

Ot.prp.nr. 28 (2007-2008)	<i>Omsorgen for enslige mindreårige asylsøkere inntil bosetting eller retur.</i>
Ot.prp.nr. 104 (2008-2009)	<i>Om lov om endring i barnelova.</i>
Prop. 51 L (2011-2012)	<i>Endringer i utlendingsloven.</i>
Prop. 106 L (2012-2013)	<i>Endringer i barnevernloven.</i>
NOU 1977:35	<i>Lov om barn og foreldre.</i>
NOU 2011:10	<i>I velferdsstatens venterom.</i>
Meld. St. 27 (2011-2012)	<i>Barn på flukt.</i>

Forskrifter:

2011	FOR-2011-11-15-1103 Rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon.
2008	FOR-2008-06-10-580 Forskrift om krav til kvalitet og internkontroll i barnevernsinstitusjoner.
2003	FOR-2003-27-10-1283 Forskrift om godkjenning av kommunale og private institusjoner.
2003	FOR-2003-12-11-1564 Forskrift om tilsyn med barn i barnevernsinstitusjoner for omsorg og behandling.

Rundskriv og retningslinjer:

RS-2008-029	<i>Krav til bruk av tolk og språkassistenter i statlige mottak.</i>
RS-2009-041	<i>Krav til informasjonsarbeid i ordinære statlige mottak.</i>
RS-2009-041V1	<i>Informasjonsplan for barn og unge i mottak.</i>
RS-2010-084	<i>Krav til bemanning og kompetanse i ordinære statlige mottak.</i>
RS-2011-003	<i>Reglement for drift av statlige mottak.</i>
RS-2011-011	<i>Krav til arbeid med barn og unge i statlige mottak.</i>
RS-2011-002	<i>Krav til mottakenes håndtering av enslige mindreårige asylsøkeres ankomst til, og flytting fra mottak samt permisjonssøknader.</i>
RS-2011-034	<i>Krav til omsorgsarbeid for enslige mindreårige i mottak.</i>
RS-2012-012	<i>Krav til oppvekstmiljø, brukervedvirkning og aktivitetstilbud for enslige mindreårige i mottak.</i>
RS-2012-18V1	<i>Rutiner i arbeid med individuell kartlegging og tiltaksplan for enslige mindreårige beboere i statlige mottak.</i>
Q-06/2010	<i>Barnevernstjenestens ansvar for enslige mindreårige asylsøkere og andre mindreårige personer i mottak, omsorgssentre og kommuner.</i>
IM-2012-007	<i>Tilsyn/etterkontroll.</i>

Litteratur:

Andenæs, Johs., *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, 4. utg., ved Kjell V. Andorsen, 2008.

Bendiksen, Lena R. L, Haugli, Trude, *Sentrale emner i barneretten*, 2014.

Echoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utg., ved Jan Helgesen, 2001.

Høstmælingen, Njål, Kjørholt, Elin Saga, Sandberg, Kirsten (red.) *Barnekonvensjonen, barns Rettigheter i Norge*, 2. utg., 2012.

Innjord, Frode A, «Forvaltningsretten», I. *Knophs oversikt over Norges rett*, 13. utg., Kåre Lilleholt (red.). 2009.

Øyen, Øyvind Dypvik (red.), *Lærebok i utlendingsrett*, 2013.

FNs barnekomité's generelle kommentarer:

Generell kommentar nr. 5 (2003) *Generelle tiltak til gjennomføring av Konvensjonen om barnets rettigheter (artiklene 4 og 42 og artikkel 44 nr. 6)*.

<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/barnets-rettigheter/generell-kommentar-5---31-8-09.pdf>

Generell kommentar nr. 6 (2005). *Behandling av enslige barn og enslige barn med følgepersoner utenfor deres opprinnelige hjemland*.

<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/barnets-rettigheter/generell-kommentar-6---25-8-09.pdf>

Generell kommentar nr. 7 (2005). *Gjennomføring av barnets rettigheter i tidlig barndom*.

<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/barnets-rettigheter/generell-kommentar-7.pdf>

Generell kommentar nr. 13 (2011). *Barnets rett til frihet fra alle former for vold*.

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/fn_barnekonvensjon/barnekonvensjonen_generell_kommentar_nr_13_norsk_oversettelse.pdf

FNs barnekomité's avsluttende merknader:

Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Norway, 1994.

<http://www1.umn.edu/humanrts/crc/NORWAY6.htm>

Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Norway, 2000.

<http://www1.umn.edu/humanrts/crc/norway2000.html>

Nettsider:

Utlendingsdirektoratets nettsider, - om økningen i antall EMA:

<http://www.udi.no/aktuelt/udi-venter-okning-i-antall-enslige-mindrearige-asylsokere-i-ar/>

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratets nettsider, - om statistikk EMA:

www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Oppvekst/Barn_som_soker_asy/Enslige_mindrearige_asylsokere_EMA/

Om Bufetat og ansvaret for omsorgssentrene:

http://www.bufdir.no/Barnevern/enslige_mindrearige_asylsokere_og_flyktninger/Omsorgssentre/

Om Barne-, ungdoms- og familiedirektoratets retningslinjer for kvalitet og godkjenning av omsorgssentre:

http://www.bufdir.no/Barnevern/Fagstotte/ema/Retningslinjer_for_kvalitet_i_statlige_kommunale_og_private_omsorgssentre_og_til_godkjenning_av_private_og_kommunale_omsorgssentre/

UDI sine nettsider, - Informasjon om ulike typer asylmottak:

<http://www.udi.no/asylmottak/onsker-a-drive-mottak/ulike-typer-asylmottak/>

UDI, -Informasjon om rundskriv som rettskilder:

<https://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/udi-rundskriv/>

Flyktningshjelpens nettsider, -Oversikt over viktige begreper:

<http://www.flyktningshjelpen.no/?aid=9079310#.VkjUjLcvfIU>

UNE sine nettsider, - om barns menneskerettigheter:

<http://www.une.no/Menneskerettigheter/Menneskerettighet1/>

Brev av 16.6.2008 fra det Kgl. Barne- og likestillingsdepartement, om informasjon om endringer i barnevernloven:

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/brev/2008/informasjonsbrev_om_endringer_i_barnevernloen_barnevernets_omsorgsansva_for_enslige_mindrearige_asylsokere.pdf

UNHCR: Refugee children, Guidelines on protection and care:

<http://www.unhcr.org/3b84c6c67.html>

Unicef - Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child: Fully revised Third Edition:

http://www.unicef.org/publications/index_43110.html

Forskning.no, -En artikkel fra Høgskolen i Lillehammer:

<http://forskning.no/helsetjeneste-helseadministrasjon-barn-og-ungdom/2015/04/ungdom-trenger-kjaerlighet-fra-barnevernet>.

Andre kilder:

Rapport om evaluering av omsorgsreformen på oppdrag fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, *Deloitte 2014:*

http://www.bufdir.no/PageFiles/11667/Evalueringen_av_omsorgsreformen_for_enslige_mindrearige_asylsokere.pdf

Rapport fra Institutt for samfunnsforskning 2013: 03, *Levekår i mottak for enslige mindreårige asylsøkere.*

Søvik, Harald, *Barnets rettigheter på barnets premisser- utfordringer i møtet mellom FNs Barnekonvensjon og norsk rett*, 2009.

Artikkel i Adresseavisen, 20. oktober 2015, s. 4.

Granviken, Simen: *Venter 10 000 enslige asylsøkerbarn på to år.*