

UiO : **Det juridiske fakultet**

Foreslåtte endringer ved internering av barn – sett opp mot Norges menneskerettslige forpliktelser

Kandidatnummer: 555

Leveringsfrist: 25. november 2017

Antall ord: 15 862



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Aktualitet	2
1.3	Begrepsbruk og avgrensning	2
1.4	Rettskildebildet.....	3
1.4.1	Generelt.....	3
1.4.2	Menneskerettighetene i Grunnloven	5
1.4.3	Konvensjonsbestemmelsene	6
1.4.4	EMDs praksis og FNs barnekomité	8
1.5	Framstillingen videre.....	10
2	FORESLÅTTE ENDRINGER VED INTERNERING AV BARN – PROPOSISJON 126 L (2016–2017).....	11
2.1	Generelt	11
2.2	Særlige regler om pågrepelse og internering av mindreårige	12
2.3	Oppsummering	16
3	NORGES MENNESKERETTSLIGE FORPLIKTELSER VED INTERNERING AV BARN	16
3.1	Norges menneskerettslige forpliktelser	16
3.2	Barnets beste.....	17
3.2.1	Innholdet i normen	17
3.2.2	Rettspraksis	19
3.2.3	En avveining mellom hensynet til barnets beste og innvandringsregulerende hensyn	20
3.3	Lovkravet.....	21
3.3.1	Lovhjemmel	21
3.3.2	Klarhetskrav	22
3.3.3	Oppsummering.....	23
3.4	Proporsjonalitetsvurdering.....	24
3.4.1	Generelt.....	24
3.4.2	Det skjerpede kravet om proporsjonalitet ved internering av barn	26
3.4.3	Siste utvei og kortest mulig tid.....	27
3.5	Forbud mot tortur.....	28
3.5.1	Generelt om bestemmelsen	28

3.5.2	Kort om de faktiske omstendighetene i EMD dommene	29
3.5.3	EMDs redegjørelse for artikkel 3 og saksforholdene knyttet opp til bestemmelsen	30
3.5.4	Oppsummering.....	32
4	EN SAMMENLIGNING AV FORESLÅTTE ENDRINGER VED INTERNERING AV BARN OG NORGES MENNESKERETTSLIGE FORPLIKTELSER	33
4.1	Generelt	33
4.2	Foreslåtte endringer ved internering av barn, sett opp mot Norges menneskerettslige forpliktelser.....	33
4.2.1	Barnets beste	33
4.2.2	Krav til hjemmelsgrunnlag.....	36
4.2.3	Proporsjonalitetsvurdering, herunder siste utvei og kortest mulig tid	37
4.2.4	Forbud mot tortur	39
4.2.5	Oppsummering.....	39
4.3	Noen refleksjoner	40
	LITTERATURLISTE	41

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for oppgaven er internering av utenlandske barn som i følge med foreldrene er frihetsberøvet på utlendingsinternatet Trandum. Temaet i oppgaven står i spennet mellom barns grunnleggende menneskerettsvern og statens behov for innvandringskontroll. Internering kan finne sted fram til uttransportering, dersom utlendingen utgjør en unndragelsesfare, jf. utlendingsloven § 106 (b). Formålet med internering er at foreldrene og barna skal tvangsreturneres til hjemlandet eller «overføres til et annet europeisk land i medhold av Dublin-samarbeidet, jf. § 32 fjerde ledd»¹. Tvangsreturen skjer som følge av avslag på asylsøknad, noe som «innebærer at utlendingen plikter å forlate riket.»²

Utgangspunktet i norsk rett er at enhver har rett til å være i frihet.³ Unntak fra retten til personlig frihet kan skje på nærmere bestemte vilkår. Hjemmel for frihetsberøvelse finnes i utlendingsloven § 106 (b) og utl. § 106 (3) fjerde punktum. Disse bestemmelsene, i samsvar med straffeprosesslovens §§ 174–191, angir vilkårene for internering av utlendinger hvor det foreligger unndragelsesfare. Bestemmelsene i utlendingsloven inneholder ikke regler om internering av barn, men praksis viser at barn frihetsberøves etter disse bestemmelsene sammen med foreldrene sine.⁴

De någjeldende lovbestemmelsene i utlendingslovens kapittel 12 om tvangsmidler er foreslått endret. Endringene går i hovedsak ut på at reglene i straffeprosessloven flyttes over til utlendingsloven og dermed samles på et sted. Formålet er en tydeliggjøring av «hvilke regler som skal gjelde for bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven»⁵ ved internering av barn. Det er fortsatt foreslått at barn skal kunne interneres, men med forbedringer som går ut på at vilkårene skal spesifiseres i én bestemmelse.⁶

I denne oppgaven skal det foretas en vurdering av foreslåtte endringer ved internering av barn i lys av Norges menneskerettslige forpliktelser. Ved en sammenligning av foreslåtte endringer

¹ Utlendingsloven § 106 (b), annet punktum – heretter forkortet til utl. Uttrykket «utl. § 106» henviser til någjeldende lov, mens «forslagets § 106 c» henviser til den foreslåtte endringsbestemmelsen.

² Utl. § 106 (b), første punktum.

³ Grunnloven § 94, Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art. 5 (1) og barnekonvensjonen art. 37 (b) om barns rett til frihet.

⁴ Prop. 138 L (2010–2011) kapittel 11 og øvrig rettspraksis i fotnote 29.

⁵ Prop. 126 L (2016–2017) s. 7.

⁶ Prop. 126 L (2016–2017), hele avsnittet er basert på side 7–9 i proposisjonen.

og Norges forpliktelser vil det være mulig å se om endringsforslaget møter Norges menneskerettslige forpliktelser. Oppgaven skal se på de to grunnleggende menneskerettslige kravene om hjemmelsgrunnlag og proporsjonalitet, og kravet om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn. Det skjerpede kravet og internering som siste utvei er en del av proporsjonalitetsvurderingen.

Forslagets § 106 c skal derfor i lys av formålet om tydeliggjøring formuleres med barnas særskilte situasjon i tankene. Bestemmelsen skal inneholde interneringsvilkårene som må oppfylles før et barn kan interneres.⁷

1.2 Aktualitet

Endringer i utlendingsloven har lenge vært etterlyst,⁸ og tingretten fremhevet i TOSLO-2014-177803 at dette arbeidet «bør gis den nødvendige prioritet». EMD har fem ganger dømt Frankrike for brudd på menneskerettighetene til internerte barn, og begrunnelsen var at franske myndigheter ikke hadde vurdert mindre inngripende alternativer.⁹ Synspunktene fra dommene mot Frankrike ble etterfulgt av lagmannsretten i en sak hvor den norske stat ble dømt for menneskerettsbrudd.¹⁰ Her ble det lagt til grunn at det forelå krenkelser av flere menneskerettsbestemmelser når fire barn i alderen 7–14 år ble internert i 20 dager. Avgjørelsen var enstemmig og rettskraftig,¹¹ og er relevant på grunn av dens «grundig gjennomgang av gjeldende rett ...»¹²

1.3 Begrepsbruk og avgrensning

Med internering menes «frihetsberøvelse som foretas av myndighetene overfor en person, ikke som straff, men i kontrolløyemed.»¹³ Dette kalles administrativ frihetsberøvelse.¹⁴ Med utenlandske barn i denne oppgaven menes «enhver [person som er under 18 år] som ikke er

⁷ Prop. 126 L (2016–2017), avsnittet er basert på side 7–9 i proposisjonen.

⁸ Husabø og Suominen (2012) s. 40, NOAS- rapporten «Frihet først» (2015).

⁹ A.B and others v. France (11593/12), A.M and others v. France (24587/12), R.M and others v. France (33201/11), R.C and V.C v. France (76491/14) og R.K and others v. France (68264/14) – uoffisielle oversettelser. Dommene vil bli redegjort for i kapittel 3.5.1.1.

¹⁰ LB-2016-8370 – Staten ble dømt for krenkelse av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (heretter EMK) artikkel 3 og 5 (1), barnekonvensjonen (heretter BK) artikkel 3 og 37 og Grunnloven (heretter GrL.) § 93 (2) og 94 (1).

¹¹ Gjellan, Marit og Bjørn Atle Gildestad (2017) – Justisdepartementet sier til NRK «at norske myndigheter godtar dommen og ikke anker saken videre til Høyesterett».

¹² TBERG-2017-91138.

¹³ Store norske leksikon (2009).

¹⁴ NOAS- rapporten «Frihet først» (2015) s. 17.

norsk statsborger»¹⁵, og som er i landet sammen med foreldrene sine. Unndragelsesfare sikter til den fare en utlending kan representere ved ikke å forlate riket og dermed unndra seg iverksettingen av returvedtaket, jf. utl. § 106 (1) (b) jf. utl. § 106 a.

I denne oppgaven brukes begrepet internering, i tråd med departementets forslag til ny lov. Grunnloven og BK bruker begrepene fengsling og frihetsberøvelse, og EMK bruker frihetsinngrep. Någjeldende utlendingslov bruker fengsling. Departementet uttrykker at endring i terminologi fra fengsling til internering ikke fører til en realitetsendring.¹⁶ Endringen i terminologi kan være med på å opprettholde et klart skille mellom strafferett og utlendingsrett, i tillegg til å virke mindre stigmatiserende.¹⁷ Ordet fengsling blir brukt i oppgaven der det er naturlig ut ifra kildehenvisningen. Oppgaven bruker både begrepet proporsjonalitetsvurdering og begrepet forholdsmessighetsvurdering når det siktes til proporsjonalitet mellom mål og middel ved internering av barn.¹⁸ Dette er på grunn av oppgavens rettskilder som også benytter seg av begge begrepene.

Oppgaven omfatter internering før tvangsretur til hjemlandet eller overføring til et annet europeisk land. Oppgaven omfatter kun barn som interneres sammen med foreldrene på bakgrunn av et administrativt vedtak. Den avgrenses mot enslige mindreårige som er kommet til Norge uten foreldre og som interneres alene, og omfatter heller ikke barn som har begått straffbare handlinger.

Temaet for oppgaven har et stort omfang, og den avgrenses derfor til å omhandle kun enkelte bestemmelser.¹⁹ For øvrig vil proposisjon 126 L om endringer i utlendingsloven redegjøres for, mens någjeldende lovbestemmelser i utlendingsloven²⁰ og straffeprosessloven²¹ blir drøftet der dette er naturlig.

1.4 Rettskildebildet

1.4.1 Generelt

Oppgaven reiser noen rettskildemessige spørsmål utover det normale rettskildebildet fra nasjonal rett, og det er derfor nødvendig å samle dette i et oversiktskapittel.

¹⁵ Utl. § 5 og § 106 (3) fjerde punktum jf. straffeprosessloven §§ 174–191 jf. LB-2016-8370 i punkt 5.2.2.

¹⁶ Prop. 126 L (2016–2017) s. 21.

¹⁷ Prop. 126 L (2016–2017) s. 20–21.

¹⁸ Se kapittel 3.4.

¹⁹ Grl. §§ 93 (2), 94 (1) og 104 (2), EMK art. 3 og 5, BK art. 3 og 37 (a) og (b).

²⁰ Utl. § 106 (b) og utl. § 106 (3).

²¹ Straffeprosessloven (heretter strpl.) §§ 174–191.

Det særegne i denne oppgaven er at de interneringsvilkår som kan utledes av Norges menneskerettslige forpliktelser etter EMK og BK utgjør også interneringsvilkår etter norsk rett,²² jf. mrl. § 2 som sier at EMK og BK gjelder som norsk lov. Dette innebærer at bestemmelsene skal tolkes i lys av hverandre, jf. mrl. § 2, og at menneskerettighetene skal gå foran ved motstrid, jf. mrl. § 3.²³ Dette betyr at selv om vurderingen vil vise at det ikke er samsvar mellom de foreslåtte lovbestemmelsene og menneskerettsbestemmelsene, vil vi likevel ikke kunne komme unna de menneskerettslige forpliktelsene.

Når jeg i denne oppgaven skal sammenligne det nye lovforslaget med menneskerettskonvensjonene, så er dette ikke gjeldende rettstilstand jeg sammenligner med, men et forslag. Det er derfor en rettspolitisk vurdering for den del som gjelder de interne norske reglene,²⁴ mens vurderingen av menneskerettskonvensjonene og grunnlovsbestemmelsene vil være gjeldende rett.

Det er Høyesterett som fastsetter rettens innhold ved at den dømmer i siste instans etter Grl. § 88 og det er praksisen herifra som tillegges størst vekt. Høyesterett og ankeutvalget gir derimot lite veiledning i tolkning av lovbestemmelsene i oppgaven, men det finnes noe tingrett- og lagmannsrettpraksis som kan brukes som eksempler på hvordan menneskerettsvernet er å forstå og hvordan det praktiseres i Norge.²⁵ Underrettspraksis har betydning ut i fra hensynet om forutberegnelighet og fordi «[b]orgere som innretter seg i tillitt til praksisen kan oppleve det som urimelig at det i rettsanvendelsen ikke blir lagt vekt på praksisen.»²⁶ Det er ankeutvalgets ansvar å ta opp saker hvor det er uklarhet om menneskerettsvernet og om lovforståelsen.²⁷ Et argument til støtte for bruken av underrettspraksis er derfor at ankeutvalget ikke har tatt opp sakene om internering av barn fra lagmannsretten, noe som tyder på at underrettspraksisens lovforståelse er korrekt.²⁸

²² LB-2016-8370 punkt 5.3.1.

²³ TOSLO-2014-177803 punkt 3a, LB-2016-8370 punkt 5.6, HR-2015-206-A (Maria-saken) punkt 57 og 64, og HR-2015-289-A punkt 40. Når bestemmelsene skal tolkes i lys av hverandre så må dette skje med noe forsiktighet når det kommer til Grunnloven, siden dette er Høyesteretts oppgave.

²⁴ Ved vurderingen av forslaget § 106 c.

²⁵ Rettspraksis fra 2014–2017. Se fotnote 29.

²⁶ Monsen (2012) s. 39. Monsens beskrivelse av andre myndigheters praksis.

²⁷ HR-2015-289-A i punkt 29, HR-2015-2447-U og HR-2016-619-U.

²⁸ Se blant annet HR-2014-667-U, HR-2014-1734-U, HR-2016-94-U og HR-2016-619-U.

Det er tingrett- og lagmannsrettspraksis som blir vektlagt i denne oppgaven,²⁹ fordi tingrett og lagmannsrett tydeliggjør barnas involvering og begrunner avgjørelsene, i motsetning til Høyesterett, slik at det vil være mer å hente i forhold til forståelsen av de menneskerettslige normene i dette materialet enn i kjennelser fra ankeutvalget. Oppgaven inneholder et lite utvalg av foreliggende rettspraksis hentet fra det tilgjengelige materiale hos Lovdata og Hudoc.

Lagmannsrett har en forholdsvis ny dom på området som gir mye veiledning.³⁰ Denne kommer til å bli anvendt flere ganger i oppgaven, fordi den «inneholder ... en grundig gjennomgang av gjeldende rett ...»³¹ Herunder en grundig gjennomgang av de menneskerettslige prinsippene som er styrende for valget om internering av barn. Avgjørelsen var enstemmig og er rettskraftig.³² Retten kom frem til at interneringen av barna ikke var «tvingende nødvendig» og at det forelå menneskerettsbrudd for barna. Videre sammenholdt lagmannsretten vilkårene i norsk lov med interneringsvilkårene etter EMK og BK, i tillegg til at EMDs fem dommer mot Frankrike ble vektlagt betydelig. Dette innebærer at den rettskildemessige verdien av dommen styrkes, fordi den er i samsvar med menneskerettsvernet.

EMD har også kommet med flere viktige avgjørelser om oppgavens tema.³³ Disse kommer til å anvendes aktivt gjennom oppgaven, fordi de «gir en god veiledning om de sentrale momenter som skal vektlegges ved avgjørelsen av om fengsling av familier krenker deres rettigheter etter EMK.»³⁴

1.4.2 Menneskerettighetene i Grunnloven

Inntil 2014 hadde vi få eller ingen menneskerettigheter i Grunnloven. Ved en moderat revisjon ble dette endret med virkning fra mai 2014. Det er flere av disse grunnlovsbestemmelsene som er aktuell for oppgavens tema. Siden bestemmelsene er nye har vi også nye forarbei-

²⁹ Oppgavens utvalg av tingrett og lagmannsrett er: TOSLO-2014-177803, TOSLO-2014-32145, TOSLO-2014-49705, TOSLO-2014-56478, TOSLO-2014-71132, TOSLO-2014-78758, TOSLO-2014-89141, TOSLO-2014-106948, TOSLO-2014-128871, TOSLO-2014-156370, TOSLO-2015-23923, TOSLO-2015-35122, TOSLO-2015-66531, TOSLO-2015-111904, TOSLO-2015-117888, TOSLO-2016-42590, TOSLO-2016-142876, TBERG-2017-91138, LB-2014-50065, LB-2014-81250, LB-2014-130280, LB-2015-112322, LB-2016-43003, LB-2016-126719, LB-2016-8370, HR-2014-667-U, HR-2014-1734-U, HR-2016-94-U og HR-2016-619-U.

³⁰ LB-2016-8370.

³¹ TBERG-2017-91138.

³² Gjellan, Marit og Bjørn Atle Gildestad (2017) – Justisdepartementet sier til NRK «at norske myndigheter godtar dommen og ikke anker saken videre til Høyesterett».

³³ Popov v. France, A.B and others v. France, A.M and others v. France, R.M and others v. France, R.C and V.C v. France og R.K and others v. France.

³⁴ LB-2016-8370 punkt 5.4.1 – Det er lagmannsrett som påpeker relevansen av EMDs praksis.

der til Grunnloven som vil gi stor veiledning til den rettskildemessige forståelsen for menneskerettsvernet. Fordi bestemmelsene er relativt nye, er det imidlertid mindre rettspraksis å forholde seg til for å finne ut hvordan reglene skal praktiseres i gitte faktiske tilfeller.

Menneskerettighetskapittelet i Grunnloven ligner i stor grad på bestemmelsene i EMK. Dette bidrar til at EMK og EMDs praksis kan danne utgangspunkter for tolkning av konvensjonsbestemmelsene og Grunnloven. Det skal derimot utvises forsiktighet når Grunnloven blir «tolke[t] i lys av de folkerettslige forbildene», ettersom det er Høyesteretts oppgave å tolke og utvikle Grunnloven.³⁵

Grunnlovsbestemmelsene går foran formell lov, jf. lex superior-prinsippet. Lex superior-prinsippet «går ut på at en regel av høyere rang skal gå foran en regel av lavere rang i tilfelle konflikt.»³⁶ Dette betyr at dersom det nye lovforslaget blir vedtatt, og dette for deler eller hele forslaget skulle vise seg å være grunnlovsstridig, vil de grunnlovsstridige bestemmelsene måtte settes til side som grunnlovsstridige. Det er Høyesterett sin oppgave å sørge for at grunnlovsbestemmelsene har den tiltenkte funksjon i praksis, og med vedtakelsen av den nye menneskerettskatalogen i Grunnloven vil slik grunnlovsprøving igjen få en aktualitet i domstolene.³⁷ Det er ingen dommer fra Høyesterett som direkte gjelder grunnlovstolkningen av frihetsberøvelse av barn på utlendingsinternat. Det foreligger heller ingen dom om frihetsberøvelse generelt etter at bestemmelsen i Grl. § 94 ble endret i 2014, men det finnes høyesterettsdommer som har tatt stilling til bestemmelsen om hensynet til barnets beste i Grl. § 104. Samt en dom som kommer med prinsipielle uttalelser i forholdet mellom Grunnlovens menneskerettsbestemmelser og EMK.³⁸ Disse vil bli brukt i oppgaven.

1.4.3 Konvensjonsbestemmelsene

I oppgaven skal det sees hen til ulike internasjonale menneskerettskonvensjoner, som alle har til formål «å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett», jf. mrl. § 1. Den europeiske menneskerettskonvensjon ble «vedtatt av Europarådet i Roma 4. november 1950 ... [og] trådte i kraft 3. september 1953 og ble ratifisert av Norge samme år.»³⁹ EMK er en konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende frihetene, herunder kravene om hjemmelsgrunnlag og proporsjonalitet, og vernet mot tortur. Rettighetene er universelle og

³⁵ Hele avsnittet er basert på Høyesteretts drøftelse i punkt 57 i HR-2015-206-A (Maria-saken). Dette bekreftes videre i punkt 40 i HR-2015-289-A.

³⁶ Monsen (2012) s. 193.

³⁷ HR-2015-206-A, punkt 57.

³⁸ LB-2016-8370.

³⁹ Store norske leksikon (2014).

skal sikre rettighetene til enhver innenfor Norges jurisdiksjonsområder.⁴⁰ Barnekonvensjonen ble «vedtatt av FNs generalforsamling 20. november 1989»⁴¹, og «trådte i kraft for Norge 7. februar 1991.»⁴² BK beskytter barns rettigheter og den er «sentral ved at den tydeliggjør barnets stilling som eget rettssubjekt og nedfeller egne rettigheter for barn på områder der det er nødvendig.»⁴³ Det sentrale i denne oppgaven er hensynet til barnets beste ved handlinger som berører barnet, jf. BK artikkel 3.

Menneskerettsnormene tolkes av EMD, FNs barnekomité i General comment No. 14 om barnets beste, og Høyesterett om tolkningen av barnets beste. Det foreligger ingen dom i Høyesterett om frihetsberøvelse av barn på utlendingsinternat, men det finnes underrettspraksis som gir uttrykk for hvordan menneskerettsvernet praktiseres i Norge. Hvorav en dom fra lagmannsrett skiller seg særlig ut, fordi den gir en grundig gjennomgang av de menneskerettslige prinsippene ved internering av barn.⁴⁴ Overnevnte rettskilder blir brukt i oppgaven.

Wien-konvensjonen om traktatretten (VCLT) av 23. mai 1969 gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett og er derfor bindende for alle stater.⁴⁵ Dette gjelder også Norge, til tross for manglende tilslutning til Wien-konvensjonen.⁴⁶ Wien-konvensjonen «regulerer de folkerettslige sider ved inngåelse, fortolkning og opphør av folkerettslige avtaler»⁴⁷ og er dermed relevant både for EMK og BK.

Wien-konvensjonen artikkel 31 inneholder fortolkningsprinsipper som sier noe om hvordan EMK og BK skal tolkes. Konvensjonsbestemmelsene skal tolkes lojalt og i samsvar med ordlyden og dens betydning, jf. Wien-konvensjonen artikkel 31. Her siktes det til at det er det tolkningsalternativet som ligger nærmest bestemmelsens ordlyd som skal velges. Ordlyden skal forstås ut ifra tekstens sammenheng og i lys av bestemmelsens formål.⁴⁸ I tillegg til dette skal konvensjonsbestemmelsene tolkes i lys av samfunnsutviklingen og være et dynamisk instrument for å sikre menneskerettigheter til enhver tid ut fra skiftende samfunnsforhold.⁴⁹

⁴⁰ Jf. innledningen til EMK (før art. 1) og EMK art. 1.

⁴¹ Store norske leksikon (2017) – BK.

⁴² Høstmølingen (2016) s. 27.

⁴³ Store norske leksikon (2017) – BK.

⁴⁴ LB-2016-8370.

⁴⁵ Regjeringen (2014). Regjeringen sier at sedvanerett «oppstår gjennom langvarig statspraksis og oppfattes som gjeldende rett (opinio juris).»

⁴⁶ Se hvem som er tilsluttet konvensjonen i «parties» i slutten av Wien-konvensjonen.

⁴⁷ Regjeringen (2014).

⁴⁸ Wien-konvensjonen art. 31.

⁴⁹ Andenæs (2012) s. 125, Aall (2015) s. 187 og Høstmølingen (2016) s. 26.

Dette vil kunne være særlig relevant når det gjelder behandling av asylsøkere, fordi dette er et område med skiftende synspunkter.

Spørsmålet blir hvordan en eventuell motstrid mellom EMK og BK skal løses, siden de begge har forrang. Én mulig løsning kan være å tolke en av bestemmelsene innskrenkende, slik at det oppnås harmonisering. Motstriden kan også løses basert på lex specialis-prinsippet, hvilket innebærer at BK får forrang fordi «den spesielle regelen går foran den generelle»⁵⁰. BK er en konvensjon som gjelder barn, noe som gjør den mer spesiell enn EMK som omhandler ethvert menneske.

1.4.4 EMDs praksis og FNs barnekomité

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) ble etablert i 1959 for å sørge for at konvensjonsforpliktelsene blir overholdt, jf. EMK artikkel 19. EMD behandler også «tvister om forståelse og bruken av Den europeiske menneskerettskonvensjon»⁵¹. EMD «kan motta klager fra enhver person, frivillig organisasjon eller gruppe av enkeltpersoner som hevder å ha vært utsatt for en overtredelse av de rettigheter som er fastsatt i konvensjonen», jf. EMK artikkel 34. Klagene er i hovedsak rettet «mot vedkommendes hjemland»⁵² og det er kun saker som er uttømt «etter at alle nasjonale rettsmidler ...» som behandles, jf. EMK artikkel 35 (1).

EMDs praksis er relevant ved tolkning EMK.⁵³ Det lar seg imidlertid ikke gjøre

«å slå fast noen almenngyldig setning om den folkerettslige plikt til å følge konvensjonsorganenes tolkninger av en konvensjon. Det står imidlertid fast at organenes avgjørelser eller uttalelser normalt vil være rettskildefaktorer av betydelig vekt ved tolkning av konvensjonene, også når tolkningen foretas av nasjonale myndigheter.»⁵⁴

Vekten av EMDs praksis vil derimot variere ut ifra blant annet «hvilken sammenheng uttalelsen er kommet [i], hvor klar den er, og om uttalelsen er rettet mot Norge, mot et annet land eller om det er en generell uttalelse.»⁵⁵

⁵⁰ Monsen (2012) s. 193.

⁵¹ Store norske leksikon (2017) – EMD.

⁵² Store norske leksikon (2017) – EMD.

⁵³ HR-2015-206-A (Maria-saken) punkt 67.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 3 (1998–99) s. 68 og Aall (2015) s. 212 – EMDs praksis rundt EMK art. 3 er av betydning.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 3 (1998–99) s. 68.

EMD har kommet med flere viktige avgjørelser om oppgavens tema.⁵⁶ Disse kommer til å anvendes aktivt gjennom oppgaven, fordi de «gir en god veiledning om de sentrale momenter som skal vektlegges ved avgjørelsen av om fengsling av familier krenker deres rettigheter etter EMK.»⁵⁷

Når det gjelder tolkingen av BK så har vi FNs barnekomité som «overvåker at statene oppfyller sine konvensjonsforpliktelser.»⁵⁸ FNs barnekomité overvåker «ved at komiteen behandler periodiske rapporter fra konvensjonspartene [BK artikkel 44] og uttrykker sitt syn om tilstanden i det enkelte land i såkalte ”konkluderende observasjoner”»⁵⁹. Komiteen utarbeider også «såkalte «generelle kommentarer» som omhandler tolkingen av konvensjonen.»⁶⁰

Høyesterett sier at «konvensjonstolking foretatt av FNs menneskerettskomité må ha betydelig vekt som rettskilde.»⁶¹ Dette gjelder også konvensjonstolking foretatt av FNs barnekomité, jf. forarbeidene til endringer i barnelova som gir en generell bemerkning om betydningen av uttalelsene til FNs barnekomité.:

«[d]e generelle kommentarene som FNs barnekomité utgir er verdifulle retningslinjer for tolkingen og anvendelsen av konvensjonen. FNs barnekomité er det ekspertorgan som tolker barnekonvensjonen. Det bør derfor legges relativt stor vekt på disse uttalelsene ved tolking og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis.»⁶²

Vekten av de generelle kommentarene vil derimot variere ut i fra:

«... hvor klart [uttalelsen] må anses å gi uttrykk for overvåkingsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område. Dernest må man vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde. Dette siste er av særlig betydning ved generelle uttalelser som ikke er

⁵⁶ Popov v. France, A.B and others v. France, A.M and others v. France, R.M and others v. France, R.C and V.C v. France og R.K and others v. France.

⁵⁷ LB-2016-8370 punkt 5.4.1 – Det er lagmannsrett som påpeker relevansen av EMDs praksis.

⁵⁸ Store norske leksikon (2017) – Se også BK art. 43.

⁵⁹ Store norske leksikon (2017) – BK.

⁶⁰ Store norske leksikon (2017) – BK. Se også BK art. 45 (d).

⁶¹ HR-2008-2175-S i punkt 81 – enstemmig storkammerdom.

⁶² Ot.prp. nr.104 (2008–2009) s. 26.

knyttet til enkeltsaker eller landrapporter, og som derfor ikke har vært gjenstand for dialog mellom komitéen og den berørte staten.»⁶³

1.4.4.1 *General comment No. 14 om barnets beste*

General comment No. 14⁶⁴ om tolkingen av bestemmelsen om «barnets beste» i BK art. 3 er en generelle uttalelser fra FNs barnekomité om blant annet «hvordan konvensjonsbestemmelsene bør forstås.»⁶⁵ Denne generelle kommentaren består av en gjennomgang av «regelens bakgrunn og funksjon, og ... en konsoliderende gjennomgang av en rekke tolkningsspørsmål.»⁶⁶

Norsk rettspraksis følger GC No. 14 som en rettskilde av betydelig vekt.⁶⁷ Dette begrunner Høyesterett med

«at kommentarene bygger på komiteens samlede erfaring og den særlige rollen komiteen er gitt som det primære folkerettslige håndhevingsorganet under barnekonvensjonen. Som påpekt i Rt-2009-1261 avsnitt 44, med tilslutning i Rt-2012-1985 avsnitt 136, vil tyngden imidlertid kunne variere. Det har her blant annet betydning hvor klart den aktuelle kommentaren gir uttrykk for komiteens syn på partenes rettslige forpliktelser.»

1.5 **Framstillingen videre**

Kapittel to består av en redegjørelse av lovforslaget om endringer i utlendingsloven, proporsjon 126 L (2016–2017). Det er reglene om tvangsmidler (kapittel 12) som lovforslaget tar sikte på å endre. Formålet med endringene er en tydeliggjøring, i tillegg til at bestemmelsene blir mer tilpasset barnas situasjon.⁶⁸

Det tredje kapittelet består av en redegjørelse for Norges menneskerettslige forpliktelser dersom staten skal internere barn og hvilke vilkår som gjelder ved frihetsberøvelse. Med barn er det her ment utenlandske barn som i følge med foreldrene er frihetsberøvet og som skal tvangsreturneres på grunn av avslag på asylsøknad. Siktemålet med kapittel tre er å etablere

⁶³ HR-2009-1932-A, punkt 44.

⁶⁴ Heretter GC No. 14

⁶⁵ Lovdata (2013).

⁶⁶ HR-2015-206-A (Maria-saken) punkt 64. Dette bekreftes videre i Høstmølingen (2016) s. 53.

⁶⁷ Se blant annet HR-2009-1932-A punkt 40–44, HR-2012-2398-P punkt 136, HR-2015-206-A (Maria-saken) punkt 64 og HR-2015-2524-P punkt 271–272.

⁶⁸ Prop. 126 L (2016–2017) s. 9.

en oversikt over de menneskerettslige forpliktelsene som følger av de utvalgte bestemmelsene. Kapittel to og tre legger grunnlaget for videre diskusjon i kapittel fire.

Det fjerde kapittelet består av en sammenligning mellom foreslåtte endringer i utlendingsloven og Norges menneskerettslige forpliktelser ved internering av barn. Spørsmålet blir om lovteksten som gir «særlige regler om pågripelse og internering av mindreårige»⁶⁹ tilfredsstille de menneskerettslige forpliktelsene.

2 Foreslåtte endringer ved internering av barn – proposisjon 126 L (2016–2017)

2.1 Generelt

En utlending kan pågripes og fengsles dersom han eller hun representerer en unndragelsesfare, jf. någjeldende utl. § 106 (b). Her siktes det til utlendinger som unndrar seg iverksettelsen av uttransportering til hjemlandet eller et annet europeisk land. Slik utlendingsloven er i dag må rettsanvendere innfortolke at bestemmelsen også gjelder utenlandske barn fordi dette ikke eksplisitt fremgår at bestemmelsen gjelder medfølgende barn. Fortolkningen skjer gjennom forarbeidene og straffeprosesslovens bestemmelser.⁷⁰ Vilkårene for internering av barn må utledes av to forskjellige lover, jf. utlendingslovens henvisning til at straffeprosesslovens regler gjelder «så langt de passer», jf. utl. § 106 (3). Dette gjør lovverket mindre rettssikkert.⁷¹ Det nye lovforslaget vil gjøre regelverket tydeligere og klarere ved at «særlige regler om pågripelse og internering av mindreårige» samles i en bestemmelse som skal inntas i utlendingsloven § 106 c.⁷² Departementet påpeker at «[b]estemmelsen innebærer en langt tydeligere og mer detaljert regulering av saker som gjelder medfølgende barn i barnefamilier og enslige mindreårige.»⁷³

Lovforslaget har vært til komitébehandling og venter nå på høring 18. januar 2018, samt første- og andrebehandling i Stortinget før endringene eventuelt blir gjennomført.⁷⁴ Grunnen til at jeg velger å fokusere på lovforslaget, ikke någjeldende utlendingslov og straffeprosesslov, er fordi jeg tror at lovforslaget om endringer i utlendingsloven kommer til å få gjennomslag. Begrunnelsen er todelt: for det første fordi den sittende Solberg-regjering, som nå er gjenvalgt, kommer til å forsøke å få proposisjons 126 L (2016–2017) gjennomført, siden det var

⁶⁹ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137 om forlagets § 106 c.

⁷⁰ Prop. 138 L (2010–2011) kapittel 11 og strpl. §§ 174–191.

⁷¹ Regjeringen (2017).

⁷² Prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

⁷³ Prop. 126 L (2016–2017) s. 7.

⁷⁴ Prop. 126 L (2016–2017), søk «prop. 126 L» hos Regjeringen.no, trykk «[f]ølg proposisjonen på Stortinget».

deres forslag. For det andre fordi någjeldende utlendingslov har vært utsatt for mye kritikk på grunn av dårlig lovgivningsteknikk og manglende klarhet.⁷⁵ Det er derfor behov for endringer slik at barnets rettssikkerhet styrkes, og at vi får et «klart og presist regelverk»⁷⁶.

2.2 Særlige regler om pågrepelse og internering av mindreårige

Forslagets § 106 c skal inneholde «særlige regler om pågrepelse og internering av mindreårige utlendinger.»⁷⁷ Forslaget omhandler hvilke materielle vilkår som må være oppfylt for at internering av barn skal kunne skje, jf. bestemmelsens første ledd, og hvor lenge dette kan vedvare, jf. bestemmelsens sjette ledd.⁷⁸ I tillegg til prosessuelle regler om hvordan en må gå frem for å treffe beslutning om internering av barn, jf. annet til femte ledd i bestemmelsen.⁷⁹

De materielle vilkårene for internering av barn fremgår av første ledd i den foreslåtte § 106 c. Det er her tale om to materielle vilkår. For det første stilles det krav til nødvendigheten av interneringen, og for det andre stilles det krav om å ta særlig hensyn til barna.

Når det gjelder nødvendigheten av interneringen fremgår det av lovforslaget at barn bare kan interneres dersom det er «særlig påkrevd». Her er henvisningen til strpl. § 174 fra någjeldende utl. § 106 inntatt i selve lovteksten. I unndragelsestilfeller fremgår det av forarbeidene til bestemmelsen at internering er særlig påkrevd dersom «det foreligger et endelig vedtak som innebærer en plikt til å forlate landet, at utreisefristen er oversittet, og at familien ikke medvirker til utreise ved å søke om støtte til assistert retur.»⁸⁰ Videre blir vilkåret om «tvingende nødvendig» i strpl. § 184 (2) inntatt via formuleringen om at internering må være «helt avgjørende som en siste utvei for å gjennomføre utsendelsen.»⁸¹ Her har det skjerpede kravet som tidligere ble skapt av utl. § 106 (b) jf. strpl. §§ 174 og 184 (2) blitt videreført i forslagets § 106 c (1). At formuleringen er endret fra at internering bare kan skje dersom det er «tvingende nødvendig» til «helt avgjørende som en siste utvei for å gjennomføre utsendelsen» er i følge forarbeidene ikke ment å endre rettstilstanden.⁸² Formuleringen er kun med på å tydeliggjøre

⁷⁵ Husabø og Suominen (2012) s. 39–40, NOAS rapporten «frihet først» (2015), TOSLO-2014-177803 punkt 7.

⁷⁶ Regjeringen (2017).

⁷⁷ Prop. 126 L (2016–2017) s. 130.

⁷⁸ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

⁷⁹ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

⁸⁰ Prop. 126 L (2016–2017) s. 131.

⁸¹ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

⁸² Prop. 126 L (2016–2017) s. 85.

hva som ligger i nødvendighetsvilkåret ved unndragelsestilfeller, og at terskelen for internering av barn i utlendingsrettslig sammenheng er «svært høy»⁸³.

Videre angis det i lovforslaget at barnets beste «alltid [skal] vurderes som et grunnleggende hensyn ...» ved internering.⁸⁴ Prinsippet fremgår også av GrL § 104 og følger av BK artikkel 3. I følge departementet må barnets beste vurderes i to omganger: Først må det vurderes om foreldrene skal interneres eller om det finnes andre alternativer for å hindre unndragelsesrisiko. Dernest må det vurderes om det er til barnets beste å interneres sammen med foreldrene eller om det er bedre å skille dem, ved at foreldrene blir internert og barna/barnet plasseres et annet sted. Her legger departementet til grunn at det «normalt [vil] være til barnets beste å være sammen med foreldrene, jf. også barnekonvensjonen artikkel 9.»⁸⁵ Dette viser at hensynet til barnets beste kan veie så tungt at heller ikke foreldrene blir frihetsberøvet.

Lovforslaget angir også tidsbegrensningene ved internering av barn, det vil si hvor lenge et barn under 18 år kan interneres.⁸⁶ Utgangspunktet er en begrensning på 3 døgn av gangen, og at interneringen skal ikke overskride 6 døgn til sammen, «i tillegg til de døgn de kan ha sittet pågrepet før det avsies kjennelse om internering»⁸⁷. Dersom varigheten overstiger 6 døgn må det foreligge «særlige og sterke grunner».⁸⁸ Det fremgår av forarbeidene at departementet har en forståelse for at en unntaksadgang til å internere utover 6 døgn kan virke som at tidsbegrensningen mister sin funksjon, og at det derfor er viktig å få klart frem i bestemmelsen at det «skal gjelde kvalifiserte vilkår for å kunne holde noen internert i mer enn 6–7 døgn.»⁸⁹ Lovbestemmelsen inneholder flere eksempler på hva slike særlige grunner kan være, som «at familien eller barnet selv har en vesentlig del av ansvaret for at uttransportering ikke har latt seg gjennomføre innen 6 døgn etter pågrepelse, eller at det er klarlagt et tidspunkt for uttransportering som ligger nær i tid.»⁹⁰ Eksemplene er imidlertid ikke ment å være uttømmende, idet det i lovforslaget heter «[m]ed særlig grunn siktes det i første rekke til ...» i foreslått § 106 c (6), tredje punktum. Flere av høringsinstansene mener at det bør settes en svært kort maksimal interneringsfrist. Eksempelvis foreslår Redd Barna og Norsk Folkehjelp at fristen

⁸³ Prop. 126 L (2016–2017) s. 85.

⁸⁴ Annet ledd første punktum i forslaget § 106 C (prop. 126 L (2016–2017) s. 137).

⁸⁵ Prop. 126 L (2016–2017) s. 86.

⁸⁶ Prop. 126 L (2016–2017) s. 132 og 137.

⁸⁷ Prop. 126 L (2016–2017) s. 132.

⁸⁸ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

⁸⁹ Prop. 126 L (2016–2017) s. 91. Sitatet inneholder tall, fordi forarbeidet bruker dette i teksten. Det er derfor jeg bruker tall og ikke bokstaver i oppgaven.

⁹⁰ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

bør være på 48 timer.⁹¹ Departementet er derimot ikke enig i dette, fordi det «må påregnes at det i enkelte tilfeller er behov for å holde en familie noe tid før uttransportering lar seg gjennomføre»⁹², og fordi en bestemmelse uten unntak vil kunne føre til en «trenering for dem som vil motsette seg retur.»⁹³

Forslaget setter også en prosessuell frist for de tilfeller at det unntaksvis er grunnlag for internering utover 6 døgn. I slike tilfeller skal internering bare kunne besluttes for inntil 1 uke av gangen.⁹⁴ Dersom interneringen varer utover 6 døgn er det en forutsetning at det foretas en konkret helhetsvurdering, herunder av barnekonvensjonen og EMK artikkel 3, 5 og 8, i tillegg til «en rekke momenter som vil kunne være sentrale for å vurdere hvor belastende frihetsberøvelse vil oppleves for en mindreårig.»⁹⁵ Som momenter i denne vurderingen nevner departementet

«[e]r familien alene på familieenheten? Hvor lenge har barna vært i Norge? ... Hvilken opplevelse har barna med seg av forholdene i hjemlandet? Er det klarlagt når uttransportering skal skje, slik at familien har noe konkret å forholde seg til? Hvor gamle er barna? Hvordan takler foreldrene situasjonen? Blir barna tatt med på turer utenfor internatområdet?»⁹⁶

I tillegg til disse materielle kravene som settes til terskelen for å kunne internere et barn sammen med foreldrene og for hvor lenge dette kan skje, foreslås en del prosessuelle regler i det nye lovforslaget. For det første fremgår det av lovforslaget at barnet skal være en part i saken, «det skal fremgå av en kjennelse om internering hvordan hensynet til barnets beste og muligheten for alternative tiltak er vurdert.»⁹⁷ Departementet uttrykker at retten ikke trenger å utarbeide to kjennelsesdokumenter selv om det er flere parter involvert – det holder med ett dokument for hele familien samlet dersom det kommer tydelig frem av begrunnelsen at barnets beste er tilstrekkelig vurdert opp mot mindre inngripende tvangsmidler.⁹⁸ Videre fremheves det at kravet til begrunnelsen blir noe begrenset av at retten må treffe en avgjørelse innen

⁹¹ Prop. 126 L (2016–2017) s. 91.

⁹² Prop. 126 L (2016–2017) s. 91.

⁹³ Prop. 126 L (2016–2017) s. 91.

⁹⁴ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

⁹⁵ Prop. 126 L (2016–2017) s. 132.

⁹⁶ Prop. 126 L (2016–2017) s. 91.

⁹⁷ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137 i forslaget til ny utl. § 106 c annet punktum annet ledd.

⁹⁸ Prop. 126 L (2016–2017) s. 86–87 og 131.

rettsmøtes slutt. Departementet understreker «at barns rett til å bli behandlet som egne retts-
subjekter ikke er til hinder for at foreldrenes handlinger kan få konsekvenser for dem.»⁹⁹

For det andre fremgår det at fremstillingsfristen ved internering av barn skal «skje snarest
mulig og senest dagen etter pågripelsen.»¹⁰⁰ Dette er en videreføring av någjeldende bestem-
melser.¹⁰¹ Dersom «fristen [ender] på en helgedag eller dag som etter lovgivningen er likestilt
med helgedag, forlenges fristen med én dag».¹⁰² Fremstillingsfristen er en viktig rettsikker-
hetsgaranti for å forhindre ulovlige interneringer og den er særlig viktig når det gjelder sårba-
re barn.

For det tredje foreslås det en viktig prosessuell regel om barnevernets rolle ved internering av
barn. Barnevernet skal varsles så snart som mulig, og de skal avgi en skriftlig uttalelse «med
mindre retten eller barneverntjenesten finner det åpenbart unødvendig.»¹⁰³ Det fremgår videre
at dersom det er nødvendig skal barneverntjenesten delta i møtet om internering.¹⁰⁴

For det fjerde angis barnets rett til å bli hørt før en avgjørelse om internering fattes.¹⁰⁵ Hvor-
dan barnet skal høres avgjøres av retten i den enkelte sak, og synet skal vektlegges «i samsvar
med barnets alder og modenhet»¹⁰⁶. Aldershenviingen vedrørende høring av barn er satt til
7 år etter utlendingsforskriften § 17–3, denne reguleringen blir ikke overført til internerings-
sakene. Dette er fordi barnevernstjenesten også møter barn under 7 år som «vil bli hørt direkte
av et myndighetsorgan som uttaler seg i forbindelse med interneringssaken.»¹⁰⁷ Det foreslås at
«[b]arnet kan høres personlig eller gjennom foreldre, representant eller andre som kan uttale
seg på vegne av barnet.»¹⁰⁸

⁹⁹ Prop. 126 L (2016–2017) s. 83.

¹⁰⁰ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137 om forslaget § 106 c (3).

¹⁰¹ Og «viderefører gjeldende § 106 fjerde ledd, som for øvrig tilsvarende straffeprosessloven § 183 annet ledd
...», jf. side 131 i prop. 126 L (2016–2017).

¹⁰² Prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

¹⁰³ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

¹⁰⁴ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

¹⁰⁵ Femte ledd i forslaget § 106 i prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

¹⁰⁶ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

¹⁰⁷ Prop. 126 L (2016–2017) s. 87.

¹⁰⁸ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

2.3 Oppsummering

Departementet uttrykker at lovforslagets formål er:

«først og fremst å avklare og tydeliggjøre hvilke regler som skal gjelde for bruk av tvangsmidler etter utlendingsloven. Dette søkes oppnådd primært ved å innarbeide sentrale regler fra straffeprosessloven i utlendingsloven og ved å synliggjøre gjennom klare referanser hvilke regler i straffeprosessloven som skal gjelde, mens unødvendige referanser strykes. I tillegg gis det en egen bestemmelse [forslagets § 106 c] om pågripelse og internering av mindreårige. Bestemmelsen innebærer en langt tydeligere og mer detaljert regulering av saker som gjelder medfølgende barn i barnefamilier og enslike mindreårige.»¹⁰⁹

Forslagets § 106 skal inneholde «[s]ærlige regler om pågripelse og internering av mindreårige»¹¹⁰. Bestemmelsen inneholder materielle vilkår som må være oppfylt ved internering av barn, en tidsbegrensning og prosessuelle regler om hvordan en må gå frem for å treffe beslutning om internering av barn. Barnets beste som et grunnleggende hensyn og retten til å bli hørt er også inkludert i forslaget § 106 c.

3 Norges menneskerettslige forpliktelser ved internering av barn

3.1 Norges menneskerettslige forpliktelser

Internering av barn griper inn i den grunnleggende retten til personlig frihet som er grunnlovfestet i Grl. § 94 (1) og følger av EMK artikkel 5 (1) og BK artikkel 37 (b). Bestemmelsene om rett til personlig frihet gjelder imidlertid ikke absolutt og det er adgang til å gjøre unntak for frihetsberøvelser etter strengt definerte regler.¹¹¹ Verken Grunnloven eller EMK forbyr internering av barn. Dette gjør heller ikke BK, men denne bestemmer at internering av barn skal være «siste utvei». Videre vil en internering av barn gjøre at hensynet til barnets beste blir satt til side, i dette tilfellet ut fra innvandringsregulerende hensyn. Både Grl. § 104 og BK art. 3 sier at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn.

Jeg skal i dette kapitlet redegjøre for de ulike menneskerettslige begrensningene som gjør seg gjeldende ved internering av barn. Jeg vil starte med hensynet til barnets beste, og deretter se på de menneskerettslige kravene til utforming av hjemmelsgrunnlaget og proporsjonalitets-

¹⁰⁹ Prop. 126 L (2016–2017) s. 7.

¹¹⁰ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

¹¹¹ Grl. § 94 (1) og følger av EMK artikkel 5 (1) og BK artikkel 37 (b).

kravet, herunder kravet til at internering av barn skal være siste utvei. I tillegg til dette skal internering av barn ikke medføre krenkelser av EMK artikkel 3 om forbud mot umenneskelig og nedverdiggende behandling. Fordi hensynet til barnets beste også får betydning for forståelsen av hjemmelskravet og proporsjonalitetskravet blir dette behandlet først.

3.2 Barnets beste

Et utgangspunkt i norsk rett er at barnets beste skal være «et grunnleggende hensyn» ved alle «handlinger og avgjørelser som berører barn», jf. GrL. § 104 (2) og BK artikkel 3 (1).¹¹² Det fremheves av Barnekomiteen at barnets beste er tre ting: en rettighet, et grunnleggende tolkningsprinsipp og en prosessregel.

Ordlyden i GrL. § 104 (2) lyder: «[v]ed handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.» Ordlyden i BK artikkel 3 (1) er neste lik, med unntak av at artikkelen opplyser om hvem som er pliktsubjektene når det skal foretas en vurdering av hva som er barnets beste.¹¹³

3.2.1 Innholdet i normen

Barnekomiteen fremhever at barnets beste er tre ting: en rettighet, et grunnleggende tolkningsprinsipp og en prosessregel.¹¹⁴ Det at barnets beste anses som en rettighet innebærer at barnets beste vurderes som et grunnleggende og viktig hensyn i enhver avveining mellom ulike hensyn. I tillegg er det en garanti om at barnets beste blir håndhevet i avgjørelser som gjelder ett barn, flere barn eller barn generelt. Rettigheten skaper dermed en forpliktelse for staten og den kan påberopes for en domstol. Barnets beste er også et tolkningsprinsipp, noe som betyr at dersom konvensjonsbestemmelsene åpner for flere tolkningsalternativer, så er det «[d]en tolkning som mest effektivt tjener barnets beste [som] bør velges.»¹¹⁵ Barnets beste som en prosessregel medfører at enhver avgjørelse som kan påvirke barn, en gruppe med barn eller barn generelt skal inneholde en vurdering av de positive og negative virkningene denne avgjørelsen kan få overfor barnet eller barna. Statens begrunnelse for et vedtak eller en avgjørelse må både vise at barnets beste er vurdert og hvordan det er vurdert.¹¹⁶

¹¹² Høstmølingen (2016) s. 51.

¹¹³ HR-2015-206-A (Maria-saken) punkt 63.

¹¹⁴ Hele avsnittet er basert på General comment No. 14 (2013), punkt 6 a–c.

¹¹⁵ General comment No. 14 (2013), punkt 6 (b). Høstmølingen (2016) s. 311 – her skriver Sandberg at «hvis barnet er sentralt i saken, og den ene løsningen er klart bedre for barnet enn alternativene, skal det sterke argumenter til for å sette barnets beste til side.»

¹¹⁶ Hele avsnittet er basert på General comment No. 14 (2013), punkt 6 a–c.

Hensynet til barnets beste «er av stor betydning, men likevel ikke alltid det avgjørende hensyn.»¹¹⁷ Dette innebærer at andre motstående hensyn kan gå foran, dersom de alene eller tilsammen veier tyngre enn hensynet til barnets beste. Forarbeidene til Grunnloven fremhever at vekten av barnets interesser kan variere ut ifra «hvor sterkt berørt barnet er, og hvor alvorlig beslutningen er for barnet.»¹¹⁸ De sier videre at «[p]rinsippet om barnets beste vil således bære i seg en forholdsmessighetsvurdering, der barnets interesser veier tyngre desto mer alvorlig beslutningen er for barnet.»¹¹⁹ Oppgaven omhandler internering av barn, og på bakgrunn av alvorlighetsgraden i en interneringsbeslutning tilsier dette at barnets beste skal veie tyngre enn de andre hensynene i en avveining.

3.2.1.1 Ordlyden

Med «handlinger og avgjørelser» siktes det til «beslutninger, ... handlinger, oppførsel, forslag, tjenester, prosedyrer og andre tiltak.»¹²⁰ Ordet handling omfatter også manglende handling og utelatelser. Et eksempel på dette kan være at «myndighete[ne] unnlater å iverksette tiltak for å beskytte barn mot forsømmelse eller misbruk.»¹²¹ Pliktsubjektene i denne sammenhengen er det «offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer»¹²². Det vil si at «beslutninger som treffes av offentlige myndigheter eller private, skal legge vekt på hva som er best for barnet.»¹²³

Uttrykket handlinger «som berører barn» strekker seg langt og skal forstås i bred forstand. Dette innebærer at enhver handling som direkte eller indirekte berører barnet, en gruppe barn eller barn generelt skal begrunnes ut ifra en vurdering av barnets beste. Dette gjelder også tiltak eller handlinger som ikke er direkte rettet mot dem. Hva som indirekte kan berøre barnet eller barna skal avgjøres i den enkelte sak, i lys av situasjonen og omstendighetene. Den brede tolkningen skal derimot ikke trekkes for langt, og det er ikke alle handlinger foretatt av myndighetene som trenger å inneholde en grundig gjennomgang av barnets beste. Kjernen i uttryk-

¹¹⁷ Dokument 16 (2011–2012) s. 192, Second reading (1988–1989) gir uttrykk for det samme i punkt 121–122, s. 345 (originalsidetall). Dette bekreftes videre i HR-2012-2398-P, punkt 135, HR-2015-206-A, punkt 65 og LB-2016-8370 punkt 5.5. Dette underbygges også av EMD i A.B and others v. France punkt 150–152, A.M and others v. France punkt 91–93, R.C and V.C v. France punkt 77–79 og R.K and others v. France punkt 111–113.

¹¹⁸ Dokument 16 (2011–2012) s. 192.

¹¹⁹ Dokument 16 (2011–2012) s. 192. Dette bekreftes videre i A.B and others v. France punkt 150–152, A.M and others v. France punkt 91–93, R.C and V.C v. France punkt 77–79 og R.K and others v. France punkt 11–113 – uoffisielle oversettelser.

¹²⁰ General comment No. 14 (2013), siste setning i punkt 17 er direkte oversatt til norsk.

¹²¹ General comment No. 14 (2013), hele setningen er basert på punkt 18 og direkte oversatt til norsk.

¹²² BK art. 3 (1).

¹²³ Dokument 16 (2011–2012) s. 192.

ket er at når avgjørelsen har direkte påvirkning på ett eller flere barn så skal den begrunnes godt ut ifra hva som er til det beste for barnet. Ordet barn sikter til personer under 18 år.¹²⁴

Barnets beste «skal» være et grunnleggende hensyn. Ordet «skal» pålegger myndighetene en plikt til å vurdere barnets beste dersom handlingen berører barnet. Det vil si at det ikke åpnes for skjønn med tanke på om barnets beste skal vurderes eller hvilken vekt prinsippet skal tillegges.¹²⁵

Med «et grunnleggende hensyn» siktes det til to ting. For det første viser ordet «et» grunnleggende hensyn at barnets beste ikke er det eneste hensynet i avveiningen. Hensynet til barnets beste kan stå i motsetning til andre personers rettigheter, som for eksempel foreldrenes rettigheter eller rettighetene til samfunnet for øvrig. Dersom partene ikke finner et kompromiss eller hensynene ikke kan harmoniseres, så må de forskjellige hensynene veies mot hverandre. For det andre så sier uttrykket «grunnleggende hensyn» noe om vekten av barnets beste. Barnets beste skal veie tyngre enn de andre hensynene og er «ikke bare ett av flere hensyn.»¹²⁶ Barnekomiteen begrunner dette med barnets sårbarhet, avhengighet og det at de mangler en stemme når det kommer til det juridiske.¹²⁷

3.2.2 Rettspraksis

Høyesterett påpeker at det fremgår av Grunnlovens forarbeider at Grl. «§ 104 andre ledd [er utformet] etter mønster av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 for å kunne trekke vekslers på internasjonal tolkningspraksis.»¹²⁸ Retten sier at det Barnekomiteen gir uttrykk for i GC No. 14 om barnets beste utgjør et naturlig utgangspunkt ved tolkning av BK artikkel 3 (1).¹²⁹ Videre påpeker Høyesterett at barnets beste etter Grl. § 104 (2) skal trekkes inn i enhver proporsjonalitetsvurdering ved avgjørelser som berører barn.¹³⁰

Barnets beste blir i noe grad nevnt i de kjennelsene som har vært gjenstand for analyse i denne oppgaven.¹³¹ Den tidligste rettspraksisen sier lite om barnets beste.¹³² Hensynet blir derimot drøftet mer utfyllende etter hver, og blir knyttet opp til forholdsmessighetsvurderingen. Like-

¹²⁴ Hele avsnittet er basert på General comment No. 14 (2013), punkt 19–21.

¹²⁵ Hele avsnittet er basert på General comment No. 14 (2013), punkt 36.

¹²⁶ General comment No. 14 (2013), sitat fra punkt 39 som er direkte oversatt til norsk.

¹²⁷ Hele avsnittet er basert på General comment No. 14 (2013), punkt 37–40.

¹²⁸ HR-2015-206-A (Maria-saken) punkt 64.

¹²⁹ HR-2015-206-A (Maria-saken) punkt 64.

¹³⁰ HR-2017-2015-A punkt 47.

¹³¹ Se fotnote 29 – kjennelser og dom.

¹³² TOSLO-2014-32145, TOSLO-2014-49705 og TOSLO-2014-56478.

vel er det først i 2016 at lagmannsretten gjennomførte en grundig gjennomgang av hensynet til barnets beste.¹³³ Her foretok domstolen en gjennomgang av rettens forståelse av barnets beste etter BK artikkel 3. De påpekte at barnets beste har blitt vurdert for snevert, og at vurderingen ikke skal gjøre ut ifra en forutsetning om at foreldrene skal interneres. Lagmannsretten kom frem til at det overfor barna forelå brudd på EMK artikkel 3, i tillegg til flere andre menneskerettighetsbrudd.¹³⁴ Begrunnelsen var at vilkåret om «tvingende nødvendig» i strpl. § 184 (2) ikke var oppfylt.

3.2.3 En avveining mellom hensynet til barnets beste og innvandringsregulerende hensyn

Med innvandringsregulerende hensyn menes det at staten har behov for «regulering av og kontroll med inn- og utreise, og utlendingers opphold i riket, i samsvar med norsk innvandringspolitikk og internasjonale forpliktelser.»¹³⁵ Det ligger en presumsjon i ordlyden om at innvandringsregulerende hensyn og barnets beste er i samsvar, noe som ikke alltid er tilfelle. Det kan ofte foreligge «en åpenbar spenning mellom behovet for en effektiv og rettferdig utlendingsforvaltning på den ene siden, og kravet etter Grunnloven § 104 (2) og barnekonvensjonen artikkel 3 (1) om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn på den andre siden.»¹³⁶

Som nevnt over er prinsippet om barnets beste «av stor betydning, men likevel ikke alltid det avgjørende hensyn.»¹³⁷ Dette innebærer at innvandringsregulerende hensyn kan «tillegges like stor eller endog større vekt»¹³⁸ enn barnets beste, men at «[d]et ville innebære en krenkelse av konvensjonen å legge avgjørende vekt på innvandringsregulerende hensyn dersom dette ikke er forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste.»¹³⁹ Det er derfor viktig at en avveining mellom de to hensynene blir foretatt konkret i hver enkelt sak,¹⁴⁰ og at «jo større betydning avgjørel-

¹³³ LB-2016-8370 punkt 5.5, dommen omhandler en familie med fire barn under 15 år som ble internert på Trandum i 20 dager før uttransportering. Lagmannsretts synspunkter blir bekreftet videre i TBERG-2017-91138.

¹³⁴ Brudd på EMK art. 5 (1), BK artikkel 3 og 37 (b) og Grl. §§ 93 (2) og 94 (1).

¹³⁵ Utl. § 1 (1).

¹³⁶ HR-2015-206-A (Maria-saken) punkt 81.

¹³⁷ Dokument 16 (2011–2012) s. 192, Second reading (1988–1989) gir uttrykk for det samme i punkt 121–122, s. 345 (originalsidetall). Dette bekreftes videre i HR-2012-2398-P, punkt 135, HR-2015-206-A, punkt 65 og LB-2016-8370 punkt 5.5. Dette underbygges også av EMD i A.B and others v. France punkt 150–152, A.M and others v. France punkt 91–93, R.C and V.C v. France punkt 77–79 og R.K and others v. France punkt 111–113.

¹³⁸ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 160 og Meld. St. 27 (2011–2012), s. 46.

¹³⁹ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 160 og HR-2015-2524-P i punkt 267.

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 160 og Meld. St. 27 (2011–2012), s. 46.

sen har for barnets situasjon, desto mer skal det til for å legge vekt på innvandringsregulerende hensyn.»¹⁴¹ Hvilken vekt et hensyn skal tillegges vil derfor avgjøres i hver enkelt sak uti fra de omstendigheter som foreligger.

3.3 Lovkravet

3.3.1 Lovhjemmel

Utgangspunktet i norsk rett er at enhver frihetsberøvelse må ha grunnlag i lov, jf. Grl. § 94 (1) jf. Grl. § 113. Også EMK artikkel 5 (1) oppstiller et krav om et klart definert hjemmelsgrunnlag, men stiller ikke krav om at dette må være i formell lov.¹⁴² Etter BK artikkel 37 (b) skal frihetsberøvelsen av et barn «skje på lovlig måte» og uten vilkårlighet.

Ingen skal frihetsberøves «uten i lovbestemte tilfeller», jf. Grl. § 94 (1). Grunnlovsrevisjonen av § 94 (1) førte til en utvidelse av uttrykket frihetsberøvelse til også å gjelde «andre former for frihetsberøvelse enn fengsling.»¹⁴³ Utvidelsen innebar en synliggjøring av kravet til lov-hjemmel på et generelt grunnlag, i tillegg til at bestemmelsens formulering ble gjort likere EMK artikkel 5 (1).¹⁴⁴

EMK artikkel 5 (1) oppstiller et krav om hjemmelsgrunnlag, jf. «i samsvar med en framgangsmåte foreskrevet ved lov». Det at inngrepet skal være i samsvar med loven krever to ting: for det første må inngrepet ha grunnlag i nasjonal lovgivning.¹⁴⁵ For det andre må lovgivningen oppfylle et visst kvalitetskrav, noe som tilsier at loven må være tilstrekkelig tilgjengelig og forutsigbar for de berørte parter.¹⁴⁶

BK artikkel 37 (b) stiller krav om at internering av barn skal «skje på lovlig måte» og uten vilkårlighet. Det at internering av barn kan anses som vilkårlig vil si at inngrepet et uforenlig med prinsippene om rettferdighet, forutsigbarhet eller med den menneskelige verdighet.¹⁴⁷

Det absolutte kriteriet om lov-hjemmel er med på å beskytte borgerne mot maktmisbruk og vilkårlighet fra myndighetene, og det gir forutberegnelighet i borgerens rettsstilling.¹⁴⁸ Med

¹⁴¹ Innst. O. nr. 42 (2007–2008) s. 26 og Meld. St. 27 (2011–2012), s. 46.

¹⁴² Aall (2015) s. 119.

¹⁴³ Dokument 16 (2011–2012) side 116 og Grunnlovsforslag 30 (2011–2012) side 177.

¹⁴⁴ Dokument 16 (2011–2012) s. 116–118 og punkt 25 i HR-2014-2288-A.

¹⁴⁵ De Tommaso v. Italy, punkt 106. Dom fra Grand Chamber, der EMD gir uttrykk for en fast rettspraksis.

¹⁴⁶ De Tommaso v. Italy, punkt 106 og Aall (2015) s. 119. Se neste kapittel for hva som ligger i kvalitetskravet.

¹⁴⁷ A. v. Australia, no. 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993. Her blir begrepet vilkårlighet drøftet på generelt grunnlag i punkt 7.6.

forutberegnelighet i borgernes rettsstilling siktes det til at borgeren selv kan finne lovhjemmel og forsøke å tolke den, slik at de kan forutberegne sin egen situasjon. Det er derimot ikke alltid lett å tolke en lovhjemmel, fordi den kan være vag eller tvetydig. Noe som gjør det ekstra vanskelig for disse utenlandske barna. Det bør stilles store krav til lovhjemmelen dersom barn skal interneres, ettersom barn er en svært sårbar gruppe som potensielt kan lide store konsekvenser ved frihetsberøvelse.¹⁴⁹

3.3.2 Klarhetskrav

Det er viktig å stille «kvalitetskrav til lovreglene» og krav om at bestemmelsene er tilstrekkelig klare og lett tilgjengelige, slik at de kan skape forutberegnelighet.¹⁵⁰ Kravet til kvalitet vil også være med på å beskytte barn mot vilkårlig maktmisbruk.¹⁵¹ Husabø-utvalget uttrykker videre at:

«både legalitetsprinsippet i [Grunnloven] ... og lovskravet etter EMK stiller strenge krav til utformingen av bestemmelsene om tvangsmidler i utlendingsloven ... Klarhetskravet er et ideal for lovgiver som tilsier at lovgiver bør gjøre reglene så klare og lett tilgjengelige som overhodet mulig.»¹⁵²

Kravet om en klar lovhjemmel kan deles i to. Den første delen er at det knyttes et klarhetskrav til selve lovhjemmelen, uten at denne nødvendigvis sier noe om hvilke vilkår som må oppfylles ved internering av barn.¹⁵³ Den andre delen gjelder klarhetskravet til vilkårene for internering av barn, slik at frihetsberøvelse skjer «i samsvar med en framgangsmåte foreskrevet ved lov ...», jf. EMK artikkel 5 (1).¹⁵⁴ Dette innebærer at det ikke holder med en klar lovhjemmel etter Grl. § 94 (1) og EMK artikkel 5 (1), dersom det ikke fremgår av videre fortolkning hvilke vilkår som må oppfylles dersom barn skal interneres.¹⁵⁵

¹⁴⁸ Grunnlovsforslag 30 (2011–2012) s. 177, Dokument 16 (2011–2012) s. 113–116, HR-2014-2288-A punkt 24–26 og M. v. Germany punkt 90–91.

¹⁴⁹ Grl. § 104 (2) og BK art. 3 (1), TOSLO-2014-177803 punkt 3a og Sivilombudsmannens besøksrapport (2015), kapittel 5.3.

¹⁵⁰ Husabø og Suominen (2012) og NOAS-rapporten «Frihet først» (2015).

¹⁵¹ Husabø og Suominen (2012) og NOAS-rapporten «Frihet først» (2015).

¹⁵² Husabø og Suominen (2012), s. 13. Dette gjelder også for lovforslaget.

¹⁵³ LB-2016-8370 i punkt 5.2.5 og punkt 106 i De Tommaso v. Italy.

¹⁵⁴ Og «på den måte som lovene foreskriver» etter Grl. § 94 (1) og at inngrepet skal «skje på lovlig måte ...» etter BK art. 37 (b).

¹⁵⁵ LB-2016-8370 punkt 5.2.5.

Det at loven skal være tilstrekkelig klar vil si at den skal skape forutberegnelighet.¹⁵⁶ Dette betyr at en norm ikke kan anses som lov med mindre den er formulert med tilstrekkelig presisjon, som gjør at borgerne kan innrette sin adferd etter den. Borgerne må være i stand til med nødvendig rådgivning å forutberegne, i den grad dette er rimelig ut i fra omstendighetene, konsekvensene som en gitt handling kan medføre. EMD påpeker at dette ikke alltid er mulig, og at en slik forutsigbarhet ikke kan avsies med en absolutt sikkerhet. Domstolen sier videre at selv om forutsigbarhet er ønskelig, så må ikke dette medføre en mindre dynamisk lovgivning. Forutsigbarhet kan også være vanskelig på grunn av vage lovtekster og variasjon i praksis.¹⁵⁷

Nivået på presisjon som kreves av den nasjonale lovgivningen, selv om ikke alt kan forutberegnes, avhenger av «the content of the law in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed»¹⁵⁸. Det er først og fremst myndighetene som har ansvaret for å tolke og anvende nasjonal lovgivning. EMD uttrykker at en regel er forutsigbar når den beskytter mot vilkårlighet fra myndighetene og at en lov som gir skjønn må angi omfanget av dette skjønnet.¹⁵⁹

3.3.3 Oppsummering

Dersom barn skal interneres kreves det grunnlag i lov etter GrL § 94 (1) jf. § 113, eller hjemmelsgrunnlag etter EMK artikkel 5 (1) og BK artikkel 37 (b). Dette absolutte kriteriet er med på å beskytte borgerne mot maktmisbruk og vilkårlighet fra myndighetene, og det gir forutberegnelighet i borgerens rettsstilling.¹⁶⁰

Det må stilles kvalitetskrav til hjemmelsgrunnlaget dersom det skal tilfredsstille kravet til klar lovgivning.¹⁶¹ For det første må inngrepet ha hjemmel i nasjonal lovgivning, for det andre må vilkårene for internering av barn være tilstrekkelig klare.¹⁶² Dette er krav som oppstilles slik at borgerne kan innrette seg etter bestemmelsene og justere sin adferd etter disse.¹⁶³ Dette er

¹⁵⁶ Hele avsnittet er basert på EMDs drøftelse av forutberegnelighet i De Tommaso v. Italy i punkt 107.

¹⁵⁷ Hele avsnittet er basert på EMDs drøftelse av forutberegnelighet i De Tommaso v. Italy i punkt 107.

¹⁵⁸ De Tommaso v. Italy i punkt 108.

¹⁵⁹ Hele avsnittet er basert på EMDs drøftelse av forutberegnelighet i De Tommaso v. Italy i punkt 108–109.

¹⁶⁰ Grunnlovsforslag 30 (2011–2012) s. 177, Dokument 16 (2011–2012) s. 113–116, HR-2014-2288-A punkt 24–26 og M. v. Germany punkt 90–91.

¹⁶¹ De Tommaso v. Italy, punkt 106, Husabø og Suominen (2012) og NOAS-rapporten «Frihet først» (2015).

¹⁶² LB-2016-8370 i punkt 5.2.5 og punkt 106 i De Tommaso v. Italy. Og «på den måte som lovene foreskriver» etter GrL § 94 (1), frihetsberøvelse skjer «i samsvar med en framgangsmåte foreskrevet ved lov», jf. EMK artikkel 5 (1) og at inngrepet skal «skje på lovlig måte» etter BK art. 37 (b).

¹⁶³ De Tommaso v. Italy, punkt 107.

hensyn som gjør seg særlig gjeldende ved internering av barn, fordi barn er en særlig sårbar gruppe.¹⁶⁴

Frihetsberøvelse av barn kan bare skje dersom lovkravet er oppfylt og dersom det er proporsjonalitet «mellom mål og middel».¹⁶⁵ Dette innebærer at inngrepet «må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep», jf. Grl. § 94 (1).

3.4 Proporsjonalitetsvurdering

3.4.1 Generelt

Med proporsjonalitet (også kalt forholdsmessighetsprinsippet) siktes det til at det skal være balanse «mellom mål og middel»¹⁶⁶ dersom et barn skal interneres. Dersom myndighetene internerer et barn med formål om uttransportering er målet selve uttransporteringen fra landet på grunn av innvandringskontroll, mens interneringen er middelet som er brukt for å oppnå målet. Det påligger staten å bevise at interneringen var nødvendig for å gjennomføre uttransporteringen og at frihetsberøvelsen ikke var uforholdsmessig. Dette innebærer at det må foreligge proporsjonalitet mellom statens interesser i å regulere innvandring og barnets beste.¹⁶⁷

Proporsjonalitetsvurderingen oppstiller en materiell begrensning ved inngrep i den enkeltes frihet og reguleres av Grl. § 94 (1), EMK artikkel 5 (1) og BK artikkel 37 (b). De to sistnevnte bestemmelsene har ingen proporsjonalitetsvurdering i ordlyden, men begrensningen gjelder også her.¹⁶⁸

3.4.1.1 Bestemmelsene

Grl. § 94 (1) krever at interneringen «må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep.» Dette innebærer at det er «forholdsmessighet mellom mål og middel, samtidig som det heller ikke kan foreligge noen form for myndighetsmisbruk.»¹⁶⁹ Formålet med å bruke uttrykkene «nødvendig» og «ikke uforholdsmessig», i motsetning til «vilkårlig», er at disse uttrykkene sier «noe mer om hvilke absolutte grenser lovgiver står overfor når det skal vedtas

¹⁶⁴ Grl. § 104 (2) og BK art. 3 (1), TOSLO-2014-177803 punkt 3a og Sivilombudsmannens besøksrapport (2015), kapittel 5.3.

¹⁶⁵ Dokument 16 (2011–2012) s. 116.

¹⁶⁶ Dokument 16 (2011–2012) s. 116.

¹⁶⁷ Havre (2015) s. 66. Proporsjonalitetsprinsippet blir «ansett som et godt verktøy for å rasjonalisere en interesseavveining mellom to motstridende interesser.»

¹⁶⁸ Havre (2014) § 94 og vilkårlighetsvilkåret i BK art. 37 (b).

¹⁶⁹ Dokument 16 (2011–2012) s. 116.

regler om frihetsberøvelse, og man vil si noe om hvilke kriterier domstolene må forstå lovgivningen på bakgrunn av.»¹⁷⁰

EMK artikkel 5 (1) inneholder en uttømmende liste av tilfeller der frihetsberøvelse kan finne sted.¹⁷¹ Det er alternativ d som gjør seg gjeldende i denne oppgaven, den omhandler «lovlig pågripelse eller frihetsberøvelse ... av en person som det treffes tiltak mot med sikte på utsendelse eller utlevering.»¹⁷² Formålet med en uttømmende liste var å utelukke vilkårlig frihetsberøvelse fra myndighetene.¹⁷³ En slik liste ble også vurdert i formuleringen av Grl. § 94 (1), men utvalget så ingen behov for en slik oppregning, fordi EMK, som gjelder som norsk lov, allerede hadde fanget opp de tilfellene av frihetsberøvelse som var aktuelle i Norge.¹⁷⁴

EMD konkluderte med brudd på EMK artikkel 5 (1) overfor barnet i tre av sakene i tillegg til Popov.¹⁷⁵ Begrunnelsen EMD brukte var at det ikke fremkom tydelig nok, enten av sakens dokumenter eller de undersøkelser nasjonale myndighet har foretatt, at myndighetene har brukt frihetsberøvelse som siste utvei, og at mindre inngripende tiltak ikke var mulig.¹⁷⁶ EMD understrekte videre viktigheten av barnets beste når de sier at «beskyttelsen av barnets beste på den ene siden medfører å holde familien samlet og på den andre siden å undersøke alternativer, slik at forvaring av mindreårige bare brukes som en siste utvei.»¹⁷⁷ Hensynet til barnets beste er derimot ikke alltid avgjørende i en avveining mot andre hensyn.¹⁷⁸ EMD påpeker at det er viktig i en slik avveining med en rettferdig balanse mellom barnets og andres interesser, og at barnets beste ofte veier tyngre ved alvorlige inngrep.¹⁷⁹

¹⁷⁰ Dokument 16 (2011–2012) s. 116.

¹⁷¹ Dokument 16 (2011–2012) s. 116 og EMK art. 5 (1).

¹⁷² EMK art. 5 (1) (d).

¹⁷³ Dokument 16 (2011–2012) s. 116.

¹⁷⁴ Dokument 16 (2011–2012) s. 116.

¹⁷⁵ Popov v. France, A.B and others v. France, R.M and others v. France og R.K and others v. France – uoffisielle oversettelser.

¹⁷⁶ Popov v. France punkt 119–121, A.B and others v. France punkt 123–125, R.K and others v. France punkt 86–87 og R.M and others v. France punkt 87–88.

¹⁷⁷ A.B and others v. France punkt 152, A.M and others v. France punkt 93, R.C and V.C v. France punkt 79 og R.K and others v. France punkt 113 – uoffisielle oversettelser.

¹⁷⁸ Johansen v. Norway i punkt 78, Jovanovic v. Sweden i punkt 77 og punkt 95 i Kocherov and Sergejeva v. Russia. EMDs uttalelse om avveiningen av hensynet til barnets beste.

¹⁷⁹ Johansen v. Norway i punkt 78, Jovanovic v. Sweden i punkt 77 og punkt 95 i Kocherov and Sergejeva v. Russia. EMD uttalelse om avveiningen av hensynet til barnets beste.

Internering av barn kan bare «benyttes som en siste utvei ...» og frihetsberøvelsen må skje uten vilkårlighet, jf. proporsjonalitetsvurderingen i BK artikkel 37 (b). Se kapittel 3.4.3 for redegjørelse av vilkåret «siste utvei».

3.4.2 Det skjerpede kravet om proporsjonalitet ved internering av barn

Det gjelder et skjerpet proporsjonalitetskrav ved internering av barn, jf. «uforholdsmessig inngrep» i Grl. § 94 (1) og «siste utvei» i BK artikkel 37 (b). Dette betyr at det må «stille krav om at det skal mye til før man berøver barn friheten, fordi frihetsberøvelse må antas å være en større belastning for barn enn for voksne.»¹⁸⁰ Menneskerettighetsutvalget vurderte om barn burde nevnes særskilt i Grl. § 94 (1), slik at det skjerpede kravet fremkom tydelig av bestemmelsen. Denne endringen ble ikke gjennomført, fordi utvalget heller valgte å ha en egen bestemmelse «der vernet om barns personlige integritet foreslås særlig fremhevet.»¹⁸¹ Utvalget konkluderte til slutt med at vilkåret om «uforholdsmessig inngrep», BKs krav om «siste utvei» og barnas særlige bestemmelse i Grl. § 104 var «tilstrekkelig påminnelse om at frihetsberøvelse av barn så langt som mulig bør unngås.»¹⁸²

Det kan se ut som at EMD bygger på et skjerpet krav når det kommer til internering av barn, fordi det skal mindre til før det foreligger et menneskerettighetsbrudd overfor barna.¹⁸³ EMD deler vurderingen av barnet og foreldrene i to, slik at det blir to selvstendige vurderinger. Ved vurdering av barnet, tas det hensyn til barnets beste som et grunnleggende hensyn, at internering skal skje som siste utvei og at interneringen skal foregå over kortest mulig tid. EMD konkluderte til slutt med brudd på EMK artikkel 5 (1) i fire av sakene (dette inkluderer Popov).¹⁸⁴ Det forelå derimot ikke brudd på artikkel 5 overfor foreldrene. Dette tyder på at EMD bevisst legger terskelen lavere ved vurdering av barn enn ved voksne, og at det skal mer til før et barn kan interneres uten at dette fører til menneskerettighetsbrudd.

Vilkåret om siste utvei etter BK artikkel 37 (b) er nokså tilsvarende som kravet om «særlig påkrevd og «tvingende nødvendig».¹⁸⁵ Dette innebærer at dersom vilkåret om «tvingende nødvendig» ikke er oppfylt, så oppfylles heller ikke vilkårene om «siste utvei og for et korteste mulig tidsrom» etter BK artikkel 37 (b).

¹⁸⁰ Dokument 16 (2011–2012) s. 117.

¹⁸¹ Dokument 16 (2011–2012) s. 117.

¹⁸² Dokument 16 (2011–2012) s. 117.

¹⁸³ Popov v. France, A.B and others v. France, A.M and others v. France, R.M and others v. France, R.C and V.C v. France og R.K and others v. France – uoffisielle oversettelser.

¹⁸⁴ Popov v. France, A.B and others v. France, R.M and others v. France og R.K and others v. France – uoffisielle oversettelser.

¹⁸⁵ Dokument 16 (2011–2012) s. 117 og LB-2016-8370 punkt 5.3.1 og 5.5.

3.4.3 Siste utvei og kortest mulig tid

Internering av barn «skal bare benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom ...», jf. BK artikkel 37 (b).¹⁸⁶ Dette innebærer en plikt for myndighetene til å undersøke andre alternativer enn internering, eksempelvis meldeplikt eller bestemt oppholdssted etter utl. § 105. Dersom internering er siste alternativ skal frihetsberøvelsen skje over så kort tid som mulig, og ikke lengre enn opptil to uker, ifølge flertallet av gjennomgåtte kjennelsene.¹⁸⁷

EMD har sagt at internering av barn sammen med foreldrene er i overensstemmelse med forholdsmessighetsprinsippet i EMK artikkel 5 (1) dersom «de interne myndighetene påviser at de har brukt dette tiltaket som siste utvei, bare etter at de faktisk har kontrollert at ingen andre tiltak som er mindre inngripende for friheten, kan iverksettes.»¹⁸⁸ Alle avgjørelsene handlet om internering av barn sammen med foreldrene i påvente av uttransportering. EMD konkluderte med brudd på EMK artikkel 5 (1) overfor barnet i fire av sakene.¹⁸⁹ Begrunnelsen EMD brukte er det ikke fremkom tydelig nok, enten av sakens dokumenter eller de undersøkelser nasjonale myndighet har foretatt, at myndighetene har brukt frihetsberøvelse som siste utvei, og at mindre inngripende tiltak ikke var mulig.¹⁹⁰

EMD konkluderte derimot ikke med brudd på EMK artikkel 5 (1) i alle sakene.¹⁹¹ EMD påpekte i begge sakene at «de nasjonale myndighetene på en effektiv måte har undersøkt om administrativ frihetsberøvelse av familien var siste utvei, og at ingen andre mindre inngripende tiltak kunne brukes i stedet for [frihetsberøvelse].» EMD sa at det ikke var brudd på artikkel 5 i R.C and V.C på grunn av «en kombinasjon av flere faktorer, deriblant at klageren var straffedømt for alvorlige forhold, hennes uttrykt vilje om ikke å returnere til opprinnelseslandet sitt og mangelen på en kjent adresse ...» I A.M var begrunnelsen at «den første klageren [moren] avviste å ta kontakt med grensepolititjenesten for å organisere avreisen sin, fravær av identitetsdokumenter og den prekære bosituasjonen.» De fremstilte representerte her en sterkere unndragelsesfare enn i de andre ovennevnte avgjørelsene. Dette kan tyde på at EMD er

¹⁸⁶ Bekreftes videre i Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 346 og Prop. 138 L (2010–2011) i kapittel 11.

¹⁸⁷ Se fotnote 29.

¹⁸⁸ A.B and others v. France punkt 123, R.C and V.C v. France punkt 55, A.M and others v. France punkt 67, R.K and others v. France punkt 85 og R.M and others v. France punkt 86 – uoffisielle oversettelser.

¹⁸⁹ Popov v. France, A.B and others v. France, R.M and others v. France og R.K and others v. France – uoffisielle oversettelser.

¹⁹⁰ Popov v. France punkt 119–121, A.B and others v. France punkt 123–125, R.K and others v. France punkt 86–87 og R.M and others v. France punkt 87–88.

¹⁹¹ Hele avsnittet er basert på EMDs redegjørelse i R.C and V.C v. France punkt 56–57 og 81 og A.M and others v. France punkt 68–69.

mer tilbøyelig til å godta at interneringen er foretatt som et siste alternativ i saker hvor unn-
dragelsesfaren er vurdert å være stor, mens andre alternativer må benyttes først dersom unn-
dragelsesfaren er mindre.

3.5 Forbud mot tortur

3.5.1 Generelt om bestemmelsen

Et universelt utgangspunkt er at «[i]ngen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling»¹⁹², deriblant barn. Dette er et forbud som er absolutt, og det åpnes ikke for unntak, jf. EMK artikkel 15.¹⁹³

Med tortur siktes det til «bevisst, målrettet og systematisk fysisk eller psykisk mishandling av et menneske ...»¹⁹⁴ Det at et menneske blir behandlet «umenneskelig» eller «nedverdiggende» innebærer at behandlingen de mottar ikke egner seg for mennesker, og at behandlingen er under menneskets verdi.¹⁹⁵ Behandlingen må uansett overskride «et minimumsnivå av alvor»¹⁹⁶ for å kunne kalles «umenneskelig» eller «nedverdiggende».

Forbud mot tortur gjelder for alle, herunder utenlandske barn som i følge med foreldrene er frihetsberøvet og som skal tvangsreturneres på grunn av avslag på asylsøknad. Formålet med Den europeiske menneskerettskonvensjonen er at de nedtegnede menneskerettighetene skal respekteres, anerkjennes og etterleves av kontraktspartene.¹⁹⁷ Norge er bundet av disse menneskerettighetene¹⁹⁸ og staten «skal sikre enhver innen sitt myndighetsområde de rettigheter og friheter som er fastlagt i del I denne konvensjon», jf. EMK artikkel 1. Dette er en positiv forpliktelse for staten, og det innebærer at den norske stat må beskytte barn mot umenneskelig og nedverdiggende behandling innenfor dens jurisdiksjon.¹⁹⁹

¹⁹² EMK art. 3, Grl. § 93 (2) og BK art. 37 (a) jf. innledningen til EMK (før art. 1).

¹⁹³ Dette bekreftes videre i *Soering v. the United Kingdom* punkt 88, *A.B and others v. France* punkt 107, *A.M and others v. France* punkt 44, *R.M and others v. France* punkt 68, *R.C and V.C v. France* punkt 32 og *R.K and others v. France* punkt 64. Aall (2015) s. 186 og Andenæs (2012) s. 23.

¹⁹⁴ Store medisinske leksikon (2017).

¹⁹⁵ Bokmålsordboka (2016).

¹⁹⁶ Aall (2015) s. 187.

¹⁹⁷ Begge setningene er basert på innledningen til EMK (før EMK art. 1).

¹⁹⁸ Mrl. § 2.

¹⁹⁹ *A.B and others v. France* punkt 110.

Dersom artikkel 3 skal komme til anvendelse må et minimumskrav av alvorlighet oppfylles.²⁰⁰ Hensikten bak en alvorlighetsterskel er at ikke enhver dårlig behandling skal kvalifisere seg, slik at kun de tilfellene som er alvorlige nok faller innenfor rammen av bestemmelsen.²⁰¹ De momentene som skal vurderes i hver enkelt sak og som kan oppnå minstekravet av alvorlighet er:

«de samlede faktiske forholdene i saken, og mer bestemt, behandlingens egenart og sammenheng, likeledes vilkårene for gjennomføring, varigheten, fysiske og psykiske virkninger, samt, i enkelte tilfeller, kjønn, alder og helsetilstand for personen som utsettes for behandlingen»²⁰².

3.5.2 Kort om de faktiske omstendighetene i EMD dommene

EMD konkluderte med brudd på artikkel 3 overfor barna i alle sakene, men de konkluderte ikke med brudd overfor foreldrene. Domstolen begrunnet bruddet på artikkel 3 med at alvorlighetsterskelen i bestemmelsen var nådd. Terskelen var nådd «på grunnlag av en kombinasjon av tre faktorer: barnas lave alder, varigheten av forvaringen og de gjeldende lokalenes uegnethet for barn.»²⁰³

Alle dommene handlet om utenlandske barn som i følge med foreldrene var internert og som skulle tvangsreturneres på grunn av avslag på asylsøknad. Barnas alder var fem år og under. Fire av familiene var internert ved Toulouse-Cornebarrieu-senteret som ligger ved en flyplass, mens én familie var internert på senteret for frihetsberøvelse i Metz-Queuleu. Begge senterne var godkjent for mottak av familier. Familiene var internert fra 7²⁰⁴ til 18²⁰⁵ dager.

EMD fremhevet i alle sakene at barna var særlig sårbare, og at de derfor har behov for beskyttelse fra staten. EMD mente at barnas sårbarhet veide tyngre enn det faktum at de er utenlandske barn uten lovlig opphold.²⁰⁶

²⁰⁰ Hele avsnittet er basert på EMDs uttalelser i *Soering v. the United Kingdom* punkt 100, *Raninen v. Finland* punkt 55, *Popov* punkt 97, *A.B and others v. France* punkt 108, *A.M and others v. France* punkt 45, *R.M and others v. France* punkt 69, *R.C and V.C v. France* punkt 33 og *R.K and others v. France* punkt 65.

²⁰¹ *A.B and others v. France* punkt 108 om at dårlig behandling må oppfylle et minstekrav, og Aall (2015) s. 187 om minimumsnivå av alvor.

²⁰² *A.B and others v. France* punkt 108 – uoffisiell oversettelse.

²⁰³ *A.B and others v. France* punkt 109.

²⁰⁴ *R.M and others v. France*.

²⁰⁵ *A.B and others v. France*.

²⁰⁶ *A.B and others v. France* punkt 110, *A.M and others v. France* punkt 47, *R.M and others v. France* punkt 71, *R.C and V.C v. France* punkt 35 og *R.K and others v. France* punkt 67.

3.5.3 EMDs redegjørelse for artikkel 3 og saksforholdene knyttet opp til bestemmelsen

EMDs praksis tilsier at terskelen for krenkelse av artikkel 3 er lavere ved vurdering av barn på grunn av en «kombinasjon av tre faktorer: barnas lave alder, varigheten av forvaringen og de gjeldende lokalenes uegnethet for barn.»²⁰⁷ De tre neste avsnittene viser derfor til EMDs behandling av de tre faktorene.²⁰⁸

EMD fremhevet at på grunn av barnas lave alder så kan de ikke overlates til seg selv – noe som innebærer at de må følge med foreldrene sine overalt, slik som i saken *A.B and others*. Det at barna hele tiden må være i nærheten av foreldrene medfører at de får se foreldrene i sårbare og hjelpeløse situasjoner, som for eksempel i rettsmøter. Dette kan føre til utrygghet, angst og stress for barn som naturligvis ikke er vant til slike situasjoner.

Videre sier EMD at de foreliggende fengslingsforholdene i disse sakene ikke var tilstrekkelige til å oppfylle alvorlighetsgraden i artikkel 3, dersom interneringen kun fant sted over en kort periode. EMD var «overbevist om at utover en kort periode vil gjentagelsen og opphopningen av psykisk[e] og følelsesmessige belastninger nødvendigvis føre til skadelige virkninger for et lite barn som overskrider det nevnte minstekravet til alvorlighetsgrad» og at det var «[v]arigheten ... i denne sammenhengen ... [som hadde] avgjørende betydning»²⁰⁹. Domstolen konkluderte med krenkelse av artikkel 3 i alle avgjørelsene, noe som tyder på at syv dager ikke er å regne som en kort periode. EMD angir ikke hva en kort periode er. Tidsaspektet ved internering er ikke alene avgjørende, fordi det skal foretas en helhetsvurdering i den enkelte sak, men varigheten er uansett av stor betydning.²¹⁰ Det at staten forsøkte en tidligere utsendelse for å begrense interneringstiden har ingen påvirkning på alvorlighetsterskelen, fordi tidsperioden beregnes ut ifra starttidspunktet og frem til interneringen har opphørt.²¹¹

EMD fastslår at begge utlendingsinternatene var godkjent for og særlig tilpasset mottak av familier, noe som gjør lokalet mer egnet for barn. Dog lå Toulouse-Carnebarrieu-senteret i

²⁰⁷ *A.B and others v. France* punkt 109, *A.M and others v. France* punkt 46, *R.M and others v. France* punkt 70, *R.C and V.C v. France* punkt 34 og *R.K and others v. France* punkt 66 – uoffisielle oversettelser.

²⁰⁸ Avsnittene beskriver EMDs drøftelse i *A.B and others v. France* punkt 110–115, *A.M and others v. France* punkt 47–53, *R.M and others v. France* punkt 71–76, *R.C and V.C v. France* punkt 35–40 og *R.K and others v. France* punkt 67–72 – uoffisielle oversettelser.

²⁰⁹ *A.B and others v. France* punkt 114, *A.M and others v. France* punkt 51, *R.M and others v. France* punkt 75, *R.C and V.C v. France* punkt 39 og *R.K and others v. France* punkt 71 – uoffisielle oversettelser.

²¹⁰ Prop. 126 L (2016–2017) s. 89. Departementets drøftelse av de fem EMD-avgjørelsene.

²¹¹ Staten prøver en tidligere utsendelse i *A.M and others v. France* og *R.K and others v. France*.

nærheten av en flyplass, noe som medførte høyt støynivå i et område som i utgangspunktet ikke var «bebyggelig».²¹² De kom fram til at flystøyen i kombinasjon med ustanselige kunngjøringer over høyttaleren på senteret og senterets preg av tvang og obligatoriske forhold kan føre til stress og angst, spesielt hos barn.²¹³ I A.M and others ble det tillagt vekt at uteområdet for familier lå ved siden av området for menn. Området var kun avgrenset med et gjerde, noe som gjorde det mulig for barnet å se alt som foregikk på den andre siden. Dette kunne bidra til ytterligere stress og angst. Det at lokalene ikke var helt egnet for barn var ikke en avgjørende faktor – men den manglende egnetheten var i kombinasjon med en lengre interneringsperiode nok til at minstekravet til alvorlighet ble oppfylt.

Også norsk lagmannsrett er kommet til at det er brudd på EMK art. 3 dersom minstekravet til alvorlighetsgrad er oppfylt. I dommen LB-2016-8370 var det tale om en familie med fire barn under 15 år som ble internert på Trandum i 20 dager før uttransportering.²¹⁴

Lagmannsrett kom frem til at forholdene på Trandum i stor grad var de samme som forholdene på sentrene i Frankrike.²¹⁵ Unntaket var at de materielle forholdene var noe bedre på Trandum enn på sentrene i Frankrike, men dette var ikke utslagsgivende til slutt. Retten fremhevet videre at begge utlendingsinternatene var plassert nær en flyplass, noe som medførte et altfor høyt støynivå, og at dette i sammenheng med tvangsfaktorene og de obligatoriske forholdene var egnet til å skape angst og stress hos barn.²¹⁶ De tvangsfaktorer og obligatoriske forhold retten sikter til var blant annet at familien ble stengt inne på soverommet mellom kl. 21:00 og 08:00. Det var en luke inn til rommet som kun kunne åpnes fra utsiden, noe som bidro til en følelse av å bli iaktatt. I tillegg bar personalet politilignende uniformer, det var mange låste dører og institusjonsaktige ganger og det var kroppskontroll, psykisk stress og nettinggjerder rundt hele gårdsplassen. Dette var faktorer som bidro til følelsen av frihetsberøvelse for barnet.

Retten vurderte deretter om alvorlighetsterskelen var høyere dersom barnet var eldre enn fem år, som var alderen på barna i EMD-dommene. I mangel på uttalelse fra EMD kom lagmanns-

²¹² Med unntak av A.M and others v. France. Her er familien internert i Metz-Queuleu-senteret, som ikke ligger i nærheten av en flyplass.

²¹³ Flystøy kombinert med kunngjøringer over høyttaleren gjelder kun i A.B and others v. France, A.M and others v. France og R.K and others v. France.

²¹⁴ Lagmannsrett påpekte at «de fem dommene [mot Frankrike i juli 2016] gir en god veiledning om de sentrale momenter som skal vektlegges ved avgjørelsen av om fengsling av familier krenker deres rettigheter etter EMK», jf. LB-2016-8370 punkt 5.4.1.

²¹⁵ Hele avsnittet er basert på LB-2016-8370 punkt 5.4.3.

²¹⁶ Sivilombudsmannens besøksrapport (2015) s. 29–30.

retten på dette området frem til at eldre barn «har bedre forutsetninger for å oppfatte det fengselslignende ved situasjonen enn slike små barn som var omhandlet i sakene mot Frankrike.»²¹⁷ Etter å ha fastslått at minstekravet av alvorlighet var det samme overfor de eldre barna som overfor de yngre, konkluderte retten med brudd på EMK artikkel 3. Begrunnelsen var at familien hadde vært internert i 20 dager, noe som overstiger alvorlighetsterskelen med god margin.

3.5.4 Oppsummering

Et utgangspunkt er barn ikke skal utsettes for «umenneskelig» eller «nedverdiggende behandling», jf. EMK art. 3, Grl. § 93 (2) og BK art. 37 (a). Dette er et forbud som er absolutt, og det åpnes ikke for unntak, jf. EMK artikkel 15.²¹⁸

Bestemmelsen i EMK art. 3 er brutt dersom alvorlighetsgraden overstiges. De gjennomgåtte sakene i dette kapittelet viser at det ikke skal mye til før denne terskelen er overskredet og overskridelse vurderes ut ifra «barnas lave alder, varigheten av forvaringen og de gjeldende lokalenes uegnethet for barn.»²¹⁹ Dersom interneringen finner sted over kort tid, så kan dette resultere i at terskelen ikke nås. Dette har derimot ikke vært tilfelle i de ovennevnte avgjørelsene, hvor barna har sittet internert i 7 til 20 dager.²²⁰ EMD sier derimot ikke hva som er å anse som en kort periode, men en periode på 7 dager er ikke å regne som kort.²²¹ Tidsaspektet er av stor betydning, men ikke alene avgjørende.²²²

²¹⁷ LB-2016-8370 punkt 5.4.3.

²¹⁸ Dette bekreftes videre i *Soering v. the United Kingdom* punkt 88, *A.B and others v. France* punkt 107, *A.M and others v. France* punkt 44, *R.M and others v. France* punkt 68, *R.C and V.C v. France* punkt 32 og *R.K and others v. France* punkt 64.

²¹⁹ *A.B and others v. France* punkt 109, *A.M and others v. France* punkt 46, *R.M and others v. France* punkt 70, *R.C and V.C v. France* punkt 34, *R.K and others v. France* punkt 66 (uoffisielle oversettelser) og LB-2016-8370 punkt 5.4.2.

²²⁰ *A.B and others v. France*, *A.M and others v. France*, *R.M and others v. France*, *R.C and V.C v. France*, *R.K and others v. France* (uoffisielle oversettelser) og LB-2016-8370 punkt 5.4.2.

²²¹ *R.M and others v. France*. Interneringen varte i 7 dager og EMD kommer fortsatt frem til at EMK artikkel 3 er brutt.

²²² Prop. 126 L (2016–2017) s. 89. Departementets drøftelse av de fem EMD-avgjørelsene.

4 En sammenligning av foreslåtte endringer ved internering av barn og Norges menneskerettslige forpliktelser

4.1 Generelt

Den någjeldende utlendingsloven i kombinasjon med straffeprosessen har lenge vært utsatt for mye kritikk på grunn av dårlig lovgivningsteknikk og manglende klarhet.²²³ Derfor har flere etterlyst en endring i lovverket,²²⁴ og det er fremhevet at dette arbeidet «bør gis den nødvendige prioritet.»²²⁵ Denne kritikken har resultert i et lovforslag om endringer i utlendingsloven (kapittel 12) om tvangsmidler.²²⁶ Forslagets formål er en tydeliggjøring av de reglene som er i dagens utlendingslov jf. straffeprosesslov.²²⁷ Det foreslås en egen bestemmelse med «særlige regler om pågripelse og internering av mindreårige»²²⁸, herunder hvilke materielle og prosessuelle vilkår som må oppfylles ved internering av barn. Samt at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn.²²⁹

Dette kapittelet vil derfor innehold en sammenligning mellom foreslåtte endringer ved internering av barn og Norges menneskerettslige forpliktelser.

4.2 Foreslåtte endringer ved internering av barn, sett opp mot Norges menneskerettslige forpliktelser

4.2.1 Barnets beste

Barnets beste er et grunnleggende hensyn som skal ivaretas dersom barn skal interneres, jf. GrL § 104 (2) og BK artikkel 3 (1). Det er en rettighet, et grunnleggende tolkningsprinsipp og en prosessregel.²³⁰ Dette betyr at barnets beste skal tas hensyn til i enhver prosess eller avgjørelse som har noe med barn å gjøre, og pliktsubjektene er offentlige myndigheter eller private, jf. BK artikkel 3 (1).²³¹ Det vil si at når lovgiver utarbeider lovforslag som gjelder barn, så må barnets interesser vurderes i utarbeidelsen av loven. Jeg skal nå se på om de ulike komponentene som BK art, 3 inneholder, vil bli oppfylt ved det nye lovforslaget.

²²³ Husabø og Suominen (2012), s. 39–40, NOAS-rapporten «frihet først» (2015), TOSLO-2014-177803 punkt 7.

²²⁴ Husabø og Suominen (2012), s. 39–40 og NOAS-rapporten «frihet først» (2015).

²²⁵ TOSLO-2014-177803 punkt 7.

²²⁶ Prop. 126 L (2016–2017).

²²⁷ Prop. 126 L (2016–2017) s. 7.

²²⁸ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137 om forslagets § 106 c.

²²⁹ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137 om forslagets § 106 c.

²³⁰ General comment No. 14 (2013) punkt 6 a–c.

²³¹ Dokument 16 (2011–2012) s.192.

Om jeg først ser på barnets beste som en prosessregel, er bestemmelsen i foreslått utlendingslov bygget opp slik at det oppstilles et krav om at barnets beste skal vurderes som et grunnleggende hensyn.²³² Dette kravet stilles til myndighetene eller private, og går ut på at avgjørelser som omfatter barn klart skal vise til hvordan barnets beste er vurdert. Om andre tiltak er vurdert og at barnet skal være part i saken.²³³ Dette innebærer at prosessregelen blir ivaretatt i lovforslaget, fordi ordlyden i § 106 c (2) krever en vurderingsprosess der barnets beste blir vurdert som et grunnleggende hensyn.

Barnets beste som en rettighet innebærer at hensynet skal ivaretas som et grunnleggende og viktig hensyn i møte med andre interesser. Det vil si en proporsjonalitetsvurdering mellom barnets beste og innvandringsregulerende hensyn, «der barnets interesser veier tyngre desto mer alvorlig beslutningen er for barnet.»²³⁴ Formålet med internering av barn i utlendingssaker er innvandringskontroll, og dette reflekteres i forslaget § 106 c. Selv om barnets beste blir nevnt som en prosessregel og at rettigheten blir ivaretatt gjennom barnets partsstatus, vil det aldri være til barnets beste å interneres.²³⁵ Sivilombudsmannen fremhever at spesialrapportøren sier at «behovet for å holde familien samlet ikke ... [er] tilstrekkelig grunn til å rettferdiggjøre frihetsberøvelse av et barn»²³⁶, og at staten heller må finne andre alternativer for hele familien.²³⁷ Det har blitt argumentert at det er til barnets beste å interneres sammen med foreldrene i de tilfellene der foreldrene må interneres, slik at familien slipper å skilles.²³⁸ Dog er det vanskelig å tro at internering av barnet er den beste løsningen ut i fra barnets beste, dersom hele familien kan slippe internering og benytte seg av andre alternativer.²³⁹ Ut i fra barns sårbarhet og frihetsberøvelsens potensielle skadevirkning kan der argumenteres at lovforslagets § 106 c om internering av mindreårige, medfører brudd på BK artikkel 3 ut i fra en forsvarlighetsvurdering.²⁴⁰ Innvandringsregulerende hensyn kan tillegges avgjørende vekt, dersom «dette ... er forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste»²⁴¹. Det bør ikke anses forsvarlig å

²³² Prop. 126 L (2016–2017) s. 137 om forslaget § 106 c (2).

²³³ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137 om forslaget § 106 c (2).

²³⁴ Dokument 16 (2011–2012) s. 192. Dette bekreftes videre i A.B and others v. France punkt 150–152, A.M and others v. France punkt 91–93, R.C and V.C v. France punkt 77–79 og R.K and others v. France punkt 11–113 – uoffisielle oversettelser.

²³⁵ Sivilombudsmannens besøksrapport (2015) s. 30–31.

²³⁶ Sivilombudsmannens besøksrapport (2015) s. 30.

²³⁷ Sivilombudsmannens besøksrapport (2015) s. 30.

²³⁸ Departementet argumenterte med dette i prop. 126 L (2016–2017) s. 86.

²³⁹ Sivilombudsmannens besøksrapport (2015) s. 30–31.

²⁴⁰ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 160 og HR-2015-2524-P i punkt 265.

²⁴¹ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 160 og HR-2015-2524-P i punkt 267.

internere barn dersom dette kan unnværes med andre alternativer. Dette bekreftes når departementer påpeker at Høyesterett har sagt at «[h]ensynet til barnet kan etter omstendighetene være så tungtveiende at det må slå igjennom uansett hvilke mothensyn som gjør seg gjeldende.»²⁴²

Barnets beste som et tolkningsprinsipp innebærer at «hvis barnet er sentralt i saken, og den ene løsningen er klart bedre for barnet enn alternativene, skal det sterke argumenter til for å sette barnets beste til side.»²⁴³ Avveiningen mellom barnets beste og innvandringsregulerende hensyn gjør seg også gjeldende her. Det finnes flere alternativer etter forslaget § 106 c: det første er å internere barnet etter de vilkårene bestemmelsen fastsetter. Det andre er at myndighetene finner andre alternativer enn internering for barnet. Det tredje alternativet er at barnet sammen med familien slipper internering og at staten iverksetter andre alternativer. Det er alternativ tre «som mest effektivt tjener barnets beste [og som] bør velges.»²⁴⁴ Dette innebærer at dersom forslaget § 106 c tolkes med barnets beste i tankene, så vil alternativet der barnet slipper internering og slipper å skilles fra familien være den beste løsningen for barnet. Dette til tross for hensynet til innvandringskontroll. Frihetsberøvelse er et svært alvorlig inngrep og jo mer alvorlig inngrepet er, desto tyngre veier barnets beste som er tolkningsprinsipp.²⁴⁵

Departementet framhever at «[h]vorvidt hensynet til barnets beste innebærer at det ikke kan foretas internering vil måtte vurderes konkret i den enkelte sak. Hensynet til barnets beste vil også ha betydning ved vurderingen av hvor lenge et barn kan interneres»²⁴⁶, i tillegg til å bli vektlagt i vurderingen av kravene til hjemmelsgrunnlag og proporsjonalitetsvurdering.

Selv om barnets beste skal vurderes i hver enkelt sak, så er det vanskelig å si at regler som «gir adgang til internering av barn»²⁴⁷ er «i samsvar med Norges forpliktelser etter FNs barnekonvensjon.»²⁴⁸ UNICEF sier videre «at det er oppsiktsvekkende at regjeringen ønsker å

²⁴² Prop. 126 L (2016–2017) s. 86.

²⁴³ Høstmølingen (2016) s. 311.

²⁴⁴ General comment No. 14 (2013), punkt 6 (b). Høstmølingen (2016) s. 311 – her skriver Sandberg at «hvis barnet er sentralt i saken, og den ene løsningen er klart bedre for barnet enn alternativene, skal det sterke argumenter til for å sette barnets beste til side.»

²⁴⁵ Dokument 16 (2011–2012) s. 192. Dette bekreftes videre i A.B and others v. France punkt 150–152, A.M and others v. France punkt 91–93, R.C and V.C v. France punkt 77–79 og R.K and others v. France punkt 11–113 – uoffisielle oversettelser.

²⁴⁶ Prop. 126 L (2016–2017) s. 49.

²⁴⁷ Prop. 126 L (2016–2017) s. 69. UNICEFs uttalelse i forbindelse med lovforslaget.

²⁴⁸ Prop. 126 L (2016–2017) s. 69. UNICEFs uttalelse i forbindelse med lovforslaget.

åpne opp for at de nye reglene om internering av barn gis et større virkeområde enn det som er tilfellet i dag»²⁴⁹, og at myndighetene heller kan ivareta barnets beste med andre alternativer.

4.2.2 Krav til hjemmelsgrunnlag

Her blir spørsmålet om lovteksten med «særlige regler om pågripelse og internering av mindreårige» tilfredsstillende de menneskerettslige kravene til klarhet og tilgjengelighet.²⁵⁰

Om vi først ser på klarhetskravet til hjemmelsgrunnlaget, så må forslaget § 106 c anses som tilstrekkelig klar. Dette er på grunn av bestemmelsens ordlyd, som presist angir hvem bestemmelsen gjelder for og når den kan benyttes. Forslagets § 106 c gjelder for mindreårige utlendinger ved internering, og den gjelder når de representerer en unndragelsesfare.²⁵¹ Bestemmelsen er også blitt mer tilgjengelig ved at lovhjemmel og vilkår ved internering av barn samles i én bestemmelse, i motsetning til någjeldende utl. § 106 jf. strpl. §§ 174-191. Dette innebærer at det er lettere for utenlandske barn å innrette seg, fordi ordlyden er mer presis med tanke på hvem den rammer.

Når vi deretter ser på vilkårene som må oppfylles ved internering av barn, så er det mer tvilsomt om disse tilfredsstillende de menneskerettslige kravene til klarhet og tilgjengelighet. Interneringen må være «helt avgjørende som en siste utvei for å gjennomføre utsendelsen.»²⁵² Departementet fremhever at dette vilkåret skal erstatte «tvingende nødvendig» i strpl. § 184 (2), og at den nye formuleringen skal markere tydelig «hva som skal vurderes og ... at terskelen skal være svært høy.»²⁵³ Endringen av begrepene skal derimot ikke føre til en realitetsendring.²⁵⁴ Det er positivt at det nye begrepet samsvarer med «siste utvei» i BK artikkel 37 (b) og norsk rettspraksis som har innfortolket et slikt vilkår i den skjerpede forholdsmessighetsvurderingen. Det er positivt fordi at foreliggende praksis på område kan bidra til å presisere hva som ligger i uttrykket «helt avgjørende som en siste utvei for å gjennomføre utsendelsen». Det er også en formulering som er mindre skjønnspreget enn «tvingende nødvendig», fordi «terskelen for internering i utlendingsrettslig sammenheng ... fremgå[r etter forslaget] direkte av

²⁴⁹ Prop. 126 L (2016–2017) s. 69. UNICEFs uttalelse i forbindelse med lovforslaget.

²⁵⁰ NOU 2009:15 s. 62, hentet fra Husabø og Suominen (2012) s. 12.

²⁵¹ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137 om forslaget § 106 c.

²⁵² Prop. 126 L (2016–2017) s. 137 om forslaget § 106 c (1).

²⁵³ Prop. 126 L (2016–2017) s. 85.

²⁵⁴ Prop. 126 L (2016–2017) s. 85.

[formuleringen i] utlendingsloven».²⁵⁵ Dette betyr at det første vilkåret om nødvendigheten av interneringen oppfyller kravet til klarhet og tilgjengelighet.

I tillegg til at interneringen må være «helt avgjørende som en siste utvei for å gjennomføre utsendelsen», må også interneringen være «særlig påkrevd», jf. forslaget § 106 c (1). Hva som ligger i begrepet «særlig påkrevd» er en vanskelig vurdering. Barneombudet, NOAS og Redd Barna reiser «spørsmål ved hvilke vurderinger som i praksis ligger til grunn for om det er «særlig påkrevd» med pågripelse»²⁵⁶. Departementet kommer derimot ikke med en tydeliggjøring av begrepet «særlig påkrevd», utover det at det skal være en høy terskel ved internering av barn.²⁵⁷ Den manglende tydeliggjøringen av hva som inngår i vilkåret «særlig påkrevd» fører til at kravene til klarhet ikke oppfylles. Begrepet «særlig påkrevd» blir da et vagt begrep, som kan åpne for flere forskjellige tolkningsalternativer. Dette kan innebærer at utfallet av hver enkelt sak avgjøres på forskjellige grunnlag, og at det oppstår vilkårlighet ved utøvelsen av interneringsvilkårene. Det som trolig kan avhjelpe begrepets vaghet er at strpl. § 174 allerede bruker dette begrepet, og at rettsanvender derfor kan henvende seg til straffeprosesslovens forarbeider og rettspraksis. På en annen side er dette en tungvint løsning når lovforslaget i utgangspunktet skulle inneholde en tydeliggjøring av tidligere regelverk.

Dette kan tyde på at lovteksten i forslaget § 106 c ikke tilfredsstillende oppfyller kravet til klarhet og tilgjengelighet, fordi bestemmelsen mangler tydeliggjøring av hva som menes med «særlig påkrevd». Det at lovforslaget samler alt i én bestemmelse er positivt og bidrar til at reglene er lettere tilgjengelig, men dette hjelper lite dersom det er vanskelig å fastlegge innholdet i begrepene.

4.2.3 Proporsjonalitetsvurdering, herunder siste utvei og kortest mulig tid

Spørsmålet blir om lovteksten som gir «særlige regler om pågripelse og internering av mindreårige» tilfredsstillende oppfyller de menneskerettslige kravene som stilles til proporsjonalitet mellom «mål og middel».

Frihetsberøvelse av barn er et alvorlig inngrep, særlig med tanke på barns sårbarhet.²⁵⁸ Dette innebærer at dersom internering skal finne sted så må dette være «særlig påkrevd», brukes som «siste utvei» og foregå over «kortest mulig tid», jf. den skjerpede forholdsmessighetsvurderingen som er inntatt i forslaget § 106 c. Disse vilkårene er videreført fra någjeldende

²⁵⁵ Prop. 126 L (2016–2017) s. 85.

²⁵⁶ Prop. 126 L (2016–2017) s. 68.

²⁵⁷ Prop. 126 L (2016–2017) s. 62.

²⁵⁸ TOSLO-2014-177803 punkt 3a og Sivilombudsmannens besøksrapport (2015), kapittel 5.3.

utl. § 106 (3) jf. strpl. § 174 og BK artikkel 37 (b). Det er allerede fremhevet at uttrykket «særlig påkrevd» mangler en tydeliggjøring, og at «siste utvei» betyr at andre alternativer skal utforskes først.²⁵⁹

Dersom interneringen ikke skal bli uforholdsmessig må frihetsberøvelsen være så kort som mulig. Jo lengre interneringsoppholdet er, desto mindre skal det til før menneskerettsbestemmelsene anses brutt. Et eksempel på dette er de fem EMD dommene mot Frankrike, der franske myndigheter ble dømt for brudd på EMK artikkel 3, fordi interneringen varte over lengre tid. Forslagets § 106 c (6) oppstiller interneringsfrist på 6 døgn.²⁶⁰ Dette er med på å styrke barn rettssikkerhet, fordi lovforslaget oppstiller et klart utgangspunkt om 3 pluss 3 døgn.²⁶¹ Et utgangspunkt om at internering helst ikke skal være lengre enn 6 dager kan anses som et forsøk på å møte kravet om «kortest mulig tid», og må anses som en forbedring fra någjeldende regelverk som benytter seg av opptil fire uker av gangen.²⁶² Selv om Barneombudet påpeker at 6-7 dager fortsatt er en lang periode.²⁶³ Både Advokatforeningen og Barneombudet mener at det bør oppstilles en absolutt maksgrense for interneringstid, slik at barn slipper å sitte internert over lengre tid.²⁶⁴

Det som derimot er mer tvilsomt med forslagets sjette ledd er den vide unntakshjemmelen om at interneringen kan besluttes utover 6 døgn dersom det «foreligger særlige og sterke grunner.»²⁶⁵ Hva som ligger i dette begrepet forklarer ikke departementet nærmere, med unntak av noen eksempler på slike særlige grunner.²⁶⁶ Listen er heller ikke uttømmende, jf. sjette ledd i forlagets § 106 c der det står at det siktes «i første rekke til ...» De eksemplene departementet oppgir er

«at familien eller barnet selv har en vesentlig del av ansvaret for at uttransportering ikke har latt seg gjennomføre innen seks døgn etter pågripelse, eller at det er klarlagt et tidspunkt for uttransportering som ligger nær i tid.»²⁶⁷

²⁵⁹ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137 om forslagets § 106 c (1).

²⁶⁰ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

²⁶¹ Prop. 126 L (2016–2017) s. 10.

²⁶² Utl. § 106 (3) eller to uker etter strpl. § 185 (2).

²⁶³ Prop. 126 L (2016–2017) s. 76.

²⁶⁴ Prop. 126 L (2016–2017) s. 76.

²⁶⁵ Prop. 126 L (2016–2017) s. 77–79 og 137 om forslagets sjette ledd.

²⁶⁶ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

²⁶⁷ Prop. 126 L (2016–2017) s. 10 og 137.

Dette innebærer at barn kan interneres ytterligere en uke til dersom unntakshjemmelen gjør seg gjeldende.²⁶⁸ Departementet «unnlater å gi noen definisjon eller klar begrensning»²⁶⁹, noe som medfører et meget vidt begrep som er vanskelig å forene med de menneskerettslige forpliktelsene. NOAS mener at denne vide formuleringen ikke oppfyller «legalitetsprinsippets krav om forutsigbarhet»²⁷⁰. Barnets beste blir heller ikke ivaretatt i en slik generell formulering, jf. vurderingen over.

4.2.4 Forbud mot tortur

Dersom barn blir internert utover 6 dager kan dette være problematisk i forhold til EMK artikkel 3.²⁷¹ Her kom EMD frem til at det var brudd på forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling, med utgangspunkt i den lange interneringstiden. Det påpekes både av lagmannsrett og Nasjonal institusjon for menneskerettigheter at «de fem dommene [mot Frankrike i juli 2016] gir en god veiledning om de sentrale momenter som skal vektlegges ved avgjørelsen av om fengsling av familier krenker deres rettigheter etter EMK.»²⁷² Dette innebærer at Norge kan få problemer med en praksis som tillater internering utover 6 døgn.²⁷³

4.2.5 Oppsummering

Det kan se ut som at ordlyden i forslaget § 106 c gir bedre rettssikkerhet ved internering av utenlandske barn, fordi forslaget bestemmelse ordner opp i mye av tidligere lovgivningsproblematikk. Forslagets § 106 c inneholder en klarere lovhjemmel med «særlige regler om pågripelse og internering av mindreårige», en skjerpet forholdsmessighetsvurderingen gjennom uttrykkene «særlig påkrevd» og «siste utvei» og hensynet til barnets beste som et grunnleggende hensyn. Disse vilkårene kan leses direkte ut ifra forslaget ordlyd, og de er samlet på ett sted i utlendingsloven, jf. forslaget § 106 c.²⁷⁴ Dette bidrar til en tydeliggjøring av tidligere regelverk, en lettere tilgjengelig bestemmelse og mer forutsigbar slik at borgerne kan innrette seg etter lovverket.

Det er derimot enkelte deler av forslaget § 106 c som ikke er like tydelige og som fremstår som vag. Dette gjelder uttrykkene «særlig påkrevd» og at tidsperioden for internering kan økes til en uke av gangen dersom det «foreligger særlige og sterke grunner», jf. forslaget sjet

²⁶⁸ Prop. 126 L (2016–2017) s. 10 og 137. Barn kan interneres inntil en uke av gangen etter unntakshjemmelen.

²⁶⁹ Prop. 126 L (2016–2017) s. 79.

²⁷⁰ Prop. 126 L (2016–2017) s. 78.

²⁷¹ A.B and others v. France, A.M and others v. France, R.M and others v. France, R.C and V.C v. France og R.K and others v. France – uoffisielle oversettelser. Og prop. 126 L (2016–2017) s. 77.

²⁷² LB-2016-8370 punkt 5.4.1.

²⁷³ Prop. 126 L (2016–2017) s. 77.

²⁷⁴ Prop. 126 L (2016–2017) s. 137.

ledd. Departementet bidrar ikke til en tydeliggjøring av disse begrepene,²⁷⁵ noe som kritiseres av blant annet av Barneombudet, NOAS og Redd Barna. Selv om deler av lovforslaget er med på å bidra til en tydeliggjøring av gjeldende lovverk, så kan det ikke sies at de «vide formuleringen ... oppfyller «legalitetsprinsippets krav om forutsigbarhet»²⁷⁶.

4.3 Noen refleksjoner

Selv om man kanskje formelt ordner opp i lovgivningsproblematikken, så er det fortsatt grunn for å stille spørsmål ved selve instituttet. Bør internering av barn finne sted? Og gir BK artikkel 3 og 37 (b) adgang til internering av barn?

Sivilombudsmannen fremhever at interneringsmiljøet ikke er noe for barn, noe flere kritiske røster «fra en rekke norske organisasjoner, blant annet Barneombudet, Norsk organisasjon for asylsøkere og Advokatforeningen»²⁷⁷ sier seg enig i. Sivilombudsmannen underbygger oppfatningen om at interneringsmiljøet er uegnet for barn ved å gjengi en rapport fra 2015, avgitt av FNs spesialrapportør. I rapporten gir spesialrapportøren fra FN uttrykk for at det «må anses klart at frihetsberøvelse av barn basert på deres foreldres immigrasjonsstatus aldri er til barnets beste, at det er unødvendig og grovt uforholdsmessig samt at det kan utgjøre grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling av migrantbarn.»²⁷⁸ Spesialrapportøren anbefaler at enhver praksis med å internere barn på bakgrunn av immigrasjonsstatus opphører så raskt som mulig.²⁷⁹

²⁷⁵ Prop. 126 L (2016–2017) s. 79.

²⁷⁶ Prop. 126 L (2016–2017) s. 78. NOAS gir uttrykk for manglende oppfyllelse av menneskerettighetenes krav til klarhet.

²⁷⁷ Sivilombudsmannens besøksrapport (2015) s. 30.

²⁷⁸ Sivilombudsmannens besøksrapport (2015) s. 30. Sivilombudsmannens omtale av en rapport fra 2015 avgitt av FNs spesialrapportør.

²⁷⁹ FNs spesialrapportør mot tortur (2015) punkt 80.

Litteraturliste

Litteratur (bøker, artikler, nettsider, merknader m.m.)

- Andenæs (2012) Andenæs, Mads og Eirik Bjørge. *Menneskerettene og oss*, Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Bokmålsordboka (2016) Bokmålsordboka. *Umenneskelig*. (nettutgaven ble revidert i 2016), <http://ordbok.uib.no/umenneskelig> [sitert 12.11.17]
- Bokmålsordboka (2016) Bokmålsordboka. *Nedverdige*. (nettutgaven ble revidert i 2016), <http://ordbok.uib.no/nedverdige> [sitert 12.11.17]
- Gjellan, Marit og Bjørn Atle Gildestad (2017) Gjellan, Marit og Gildestad, Bjørn Atle. Staten anker ikke etter nederlag i barnefengslingsak, *NRK* (2017) [sitert 11.10.17]
- Havre (2014) § 94 Havre, Merete. (2014) «Merknad til Grunnloven» i *Lovdata*, 15. juli 2014 [sitert 10.10.17]
- Havre (2015) Havre, Merete. *Varetekstfengsling og proporsjonalitetsprinsippet – en balansetest*, Oslo: Cappelen Damm AS, 2015.
- Høstmælingen (2016) Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt, Kirsten Sandberg. *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge*, 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Lovdata (2013) Lovdata. *General Comments til barnekonvensjonen*. (2013), https://lovdata.no/artikkel/general_comments_til_barnekonvensjonen/1218 [sitert 17.10.17]
- Monsen (2012) Monsen, Erik. *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Bergen: Cappelen Damm As, 2012.
- Regjeringen (2014) Regjeringen. *Folkerett*. (2014), <https://www.regjeringen.no/no/tema/utenrikssaker/folkerett/folkerett/id2076280/> [sitert 20.11.17]
- Regjeringen (2017) Regjeringen. *Nye regler om frihetsberøvelse av barnefamilier*. (2017), <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/nye-regler-om-frihetsberovelse-av-barnefamilier/id2551502/> [sitert 16.10.17]
- Store medisinske leksikon (2017) Store medisinske leksikon. *Tortur*. (2017), <https://sml.snl.no/tortur> [sitert 12.11.17]

- Store norske leksikon (2009) Store norske leksikon. *Internering*. (2009), <https://snl.no/internering> [sitert 13.10.17]
- Store norske leksikon (2014) Store norske leksikon. *Den europeiske menneskerettskonvensjon*. (2014), https://snl.no/Den_europeiske_menneskerettskonvensjon [sitert 20.11.17]
- Store norske leksikon (2017) Store norske leksikon. *Barnekonvensjonen*. (2017), <https://snl.no/Barnekonvensjonen> [sitert 20.11.17]
- Store norske leksikon (2017) Store norske leksikon. *Den europeiske menneskerettsdomstolen*. (2017), https://snl.no/Den_europeiske_menneskerettsdomstolen [sitert 21.11.17]
- Aall (2015) Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utg., Bergen: Fagbokforlaget, 2015.

Lover, forskrifter, konvensjoner og traktater

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).
- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
- 2008 Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).
- 2009 Forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)
- BK FNs Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989.
- EMK The European Convention on Human Rights, Roma 4. november 1950.
- Wien-konvensjonen The Vienna Convention on the Law of Treaties, Wien 23. mai 1969.

Forarbeidere

- Dokument 16 (2011–2012) *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.*
- Henter fra Stortinget.no
- Grunnlovsforslag 30 (2011–2012) *Grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovsfesting av sivile og politiske menneskerettigheter. Dokument 12:30 (2011–2012)*
- Hentet fra Stortinget.no
- Innst. O. nr. 42 (2007–2008) *Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).*
- Hentet fra Stortinget.no
- Meld. St. 27 (2011–2012) *Barn på flukt.*
- Hentet fra Regjeringen.no
- NOU 2009:15 *Skjult informasjon – åpen kontroll.*
- Hentet fra Regjeringen.no
- Ot.prp. nr. 104 (2008–2009) *Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)*
- Hentet fra Regjeringen.no
- Ot.prp. nr. 3 *Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (men-*

(1998–99) *neskerettsloven*).

Hentet fra Stortinget.no, under Stortingsforhandlinger 1814–2005. Søket ble gjort etter publikasjonstittelen over, og med avgrensning til perioden 1997/98–2000/2001.

Ot.prp. nr. 75
(2006–2007) *Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)*).

Hentet fra Regjeringen.no

Prop. 126 L
(2016–2017) *Endringer i utlendingsloven (tvangsmidler mv.)*.

Hentet fra Regjeringen.no

Prop. 138 L
(2010–2011) *Endringer i utlendingsloven (utvidet adgang til fengsling mv.)*.

Hentet fra Regjeringen.no

Second reading
(1988–1989) *Legislative History of the Convention on the rights of the child, part three, article 3, second reading*.

Hentet fra ohchr.org, under documents og publications, deretter legislative history.

(<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/LegislativeHistorycrc1en.pdf>)

Norsk rettspraksis

HR-2008-2175-S

HR-2009-1529-U

HR-2009-1932-A (kalles Rt-2009-1261 i sitat)

HR-2012-2398-P (kalles Rt-2012-1985 i sitat)

HR-2014-1734-U

HR-2014-2288-A
HR-2014-667-U
HR-2015-206-A
HR-2015-2447-U
HR-2015-2524-P
HR-2015-289-A
HR-2016-619-U
HR-2016-94-U
HR-2017-2015-A
LB-2014-130280
LB-2014-50065
LB-2014-81250
LB-2015-112322
LB-2016-126719
LB-2016-43003
LB-2016-8370
TBERG-2017-91138
TOSLO-2014-106948
TOSLO-2014-128871
TOSLO-2014-156370
TOSLO-2014-177803
TOSLO-2014-32145
TOSLO-2014-49705
TOSLO-2014-56478
TOSLO-2014-71132

TOSLO-2014-78758
TOSLO-2014-89141
TOSLO-2015-111904
TOSLO-2015-117888
TOSLO-2015-23923
TOSLO-2015-35122
TOSLO-2015-66531
TOSLO-2016-142876
TOSLO-2016-42590

Annen rettspraksis

A. v. Australia, no. 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993.	Human rights committee, Australia, 30. april 1997.
A.B and others v. France (11593/12)	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. juli 2016 Uoffisiell oversettelse fra Justis- og be- redskapsdepartementet.
A.M and others v. France (24587/12)	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. juli 2016 Uoffisiell oversettelse fra Justis- og be- redskapsdepartementet.
Butt v. Norway	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 04. desember 2012
De Tommaso v. Italy	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. februar 2017
Johansen v. Norway	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. august 1996.
Jovanovic v. Sweden	The European Court of Human Rights,

	Strasbourg, 22. oktober 2015.
Kocherov and Sergeyeva v. Russia	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. mars 2016.
M. v. Germany	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. desember 2009
Popov v. France	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 19. januar 2012
R.C and V.C v. France (76491/14)	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. juli 2016
	Uoffisiell oversettelse fra Justis- og beredskapsdepartementet.
R.K and others v. France (68264/14)	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. juli 2016
	Uoffisiell oversettelse fra Justis- og beredskapsdepartementet.
R.M and others v. France (33201/11)	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. juli 2016
	Uoffisiell oversettelse fra Justis- og beredskapsdepartementet.
Raninen v. Finland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 16. desember 1997
Soering v. The United Kingdom	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. juli 1989

Rapporter og annet

FNs spesial-rapportør mot tortur (2015)	FNs spesialrapportør mot tortur, Torture and ill-treatment of children deprived of their liberty, avgitt 5. mars 2015 (http://antitorture.org/wp-content/uploads/2015/03/Children_Report.pdf) [sitert 05.10.17]
---	---

- General comment No. 14 (2013) General comment No. 14 (2013) *on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (artikkel 3, para. 1)**, avgitt 29. mai 2013
 14 (2013) (http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf) [sitert 31.08.17].
- Husabø og Suominen (2012) Husabø og Suominen rapporten, *Forholdet mellom straffeprosesslovens og utlendingslovens regler om fengsling og andre tvangsmidler*, avgitt 02. mars 2012.
 (2012) (<https://bora.uib.no/bitstream/handle/1956/5778/Fengsling%20m%20v%20etter%20utlendingsloven%2cendeleg-3%2c120520.pdf?sequence=2>) [sitert 25.08.17].
- NOAS- rapporten «Frihet først» (2015). NOAS rapport, *Frihet først – en rapport om alternativer til internering*, avgitt 26. februar 2015. (<https://www.noas.no/wp-content/uploads/2015/02/ATI.pdf>) [sitert 03.10.17]
- Sivilombudsmannens besøksrapport (2015) Sivilombudsmannens besøksrapport, *Politiets utlendingsinternat på Trandum*, avgitt 08. desember 2015.
 (2015) (<https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2017/04/Trandum-bes%C3%B8ksrapport-2015.pdf>) [sitert 25.08.17].