STORTINGET

Innst. 61 S

(2020–2021)

Innstilling til Stortinget
fra kommunal- og forvaltningskomiteen

Dokument 8:93 S (2019–2020)

Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Representantforslag fra stortingsrepresentantene Karin Andersen, Mona Fagerås, Lars Haltbrekken og Freddy André Øvstegård om å sikre hensynet til barnets beste i utvisningssaker

Til Stortinget

Bakgrunn

I dokumentet fremmes følgende forslag:

«1. Stortinget ber regjeringen endre § 14-1 i forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) slik at det spesifiseres hvilke momenter som skal utredes og vektlegges i vurderingen av barnets beste i utvisningssaker, og slik at det fremgår at vedtak om utvisning skal være forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste.
2. Stortinget ber regjeringen utrede om Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemnda i utvisningssaker som berører barn, som hovedregel skal innhente en ekstern, sakkyndig vurdering.
3. Stortinget ber regjeringen endre forskrift om salær fra det offentlige til advokater mv. etter faste satser (stykkprissatser) ved fri rettshjelp og i straffesaker, slik at hvert barn som berøres i utvisningssaker, gis tre timers rettshjelp på selvstendig grunnlag ved forhåndsvarsel og tillegg på to timer ved klage.
4. Stortinget ber regjeringen sikre barn som berøres av utvisningssaker, retten til å bli hørt, og sikre at barna høres direkte og muntlig i langt større grad enn i dag.
5. Stortinget ber regjeringen sikre at ved behandling av et påklaget vedtak om utvisning av en utlending som har barn i Norge, skal den som saken gjelder, og barn som berøres, gis adgang til å møte personlig og uttale seg i nemndsmøte.
6. Stortinget ber regjeringen sikre at det i utvisningssaker som berører barn, alltid utredes og vurderes hvilken reell mulighet barnet har til å bli gjenforent med mor eller far etter at innreiseforbudet opphører, at tidsperspektivet utredes og at dette vektlegges i vurderingen av hensynet til barnets beste.
7. Stortinget ber regjeringen sikre at når barn er født eller får oppholdstillatelse i etterkant av et utvisningsvedtak, bør utvisningssaken behandles på nytt i to instanser og barnet gis rettshjelp på selvstendig grunnlag.»

Det vises til dokumentet for en nærmere beskrivelse av forslaget.

Komiteens behandling

Komiteen har i brev av 30. juni 2020 til Justis- og beredskapsdepartementet v/statsråd Monica Mæland bedt om en vurdering av forslagene. Statsrådens uttalelse følger av vedlagte brev av 17. september 2020. Komiteen har imøtesett skriftlige innspill i saken.

Komiteens merknader

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Masud Gharahkhani, Stein Erik Lauvås, Eirik Sivertsen og Siri Gåsemyr Staalesen, fra Høyre, Norunn Tveiten Benestad, Torill Eidsheim, Olemic

Thommessen og Ove Trellevik, fra Fremskrittspartiet, Jon Engen-Helgheim og Helge André Njåstad, fra Senterpartiet, Heidi Greni og Willfred Nordlund, fra Sosialistisk Venstreparti, lederen Karin Andersen, og fra Kristelig Folkeparti, Torhild Bransdal, viser til representantforslaget.

Komiteen viser til regjeringens arbeid med oppfølging av Representantforslag 42 S (2017–2018) om andre reaksjonsformer enn utvisning og innreiseforbud ved brudd på utlendingsloven og anmodningsvedtak 542 (2017–2018), som lyder:

«Stortinget ber regjeringen utrede og fremme eventuelle forslag om endring av utlendingsloven som gjør det mulig for utlendingsforvaltningen å supplere bruk av utvisning og innreiseforbud med et bredere sett av reaksjonsformer når særlige hensyn tilsier det, som hensynet til barnets beste.»

Komiteen viser til at departementet, som ledd i oppfølgingen av det siterte anmodningsvedtaket, har hatt på høring et forslag til endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriften. Flere av høringsinstansene har i denne høringen vist til en rapport fra Redd Barna og NOAS om barnets beste i utvisningssaker og punkter i denne, som også utgjør et sentralt grunnlag for flere av forslagene i det representantforslaget komiteen nå behandler.

Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti, mener regjeringen har brukt lang tid på oppfølgingen av dette anmodningsvedtaket, og imøteser at denne saken uten unødig opphold blir fremlagt for Stortinget.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti viser videre til at den omtalte rapporten fra NOAS og Redd Barna viser mangler i utlendingsforvaltningens vurderinger av barnets beste i utvisningssaker, og at det er svært sjelden barn får mulighet til å møte personlig og forklare seg muntlig hos UDI eller UNE i saker som berører dem. Tidligere har også det regjeringsoppnevnte Graver-utvalget påpekt behovet for å styrke rettssikkerheten ved UNEs klagesaksbehandling og anbefalt regelendringer som styrker kontradiksjonsretten ved økt bruk av muntlighet og personlig oppmøte.

Komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet fremmer på bakgrunn av dette følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen foreta en gjennomgang av klageordningen på utlendingsfeltet med en forventning om at dette innebærer en styrking av rettssikkerheten, herunder økt bruk av kontradiksjon og muntlighet i klageordningen.»

Komiteens medlem fra Sosialistisk Venstreparti støtter intensjonen i Arbeiderpartiets forslag, men vil understreke at det ikke er behov for en ny gjennomgang av klageordningen på utlendingsfeltet. Graver-utvalgets anbefalinger og kritikk av dagens ordning ble forsterket i rapporten fra det regjeringsoppnevnte rettshjelpsutvalget tidligere i år, der utvalget viser til det skjeve maktforholdet i utlendingssaker og behovet for styrket rettshjelp. Dette medlem mener det nå er på tide med handling, og fremmer følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen innføre en topartsprosess i Utlendingsnemnda for å sikre full kontradiksjon og muntlig høring.»

Komiteens medlemmer fra Senterpartiet mener representantforslaget foregriper det forslaget om endringer i utlendingsloven som regjeringen har hatt på høring frem til juni inneværende år. Høringsforslaget er en oppfølging av anmodningsvedtak 542 (2017–2018) om å supplere bruk av utvisning og innreiseforbud med et bredere sett av reaksjonsformer når særlige hensyn tilsier det, som hensynet til barnets beste. Disse medlemmer imøteser en grundigere saksforberedelse med høringsinnspill og andre forslag før man tar stilling til de enkelte forslagene. Det forutsettes at det kommer en sak til Stortinget med forslag som følger opp Stortingets vedtak, som sørger for å ivareta barns beste i utvisningssaker, både når utvisningen gjelder dem selv og deres foreldre, og som sørger for at barns beste skal vektlegges og vurderes i hver enkelt sak. Disse medlemmer ønsker derfor å komme tilbake til de enkelte forslagene i behandlingen av kommende sak fra regjeringen og støtter på denne bakgrunn ikke forslagene slik de nå foreligger. Disse medlemmer vil understreke at det er viktig å sikre barns rett og mulighet til å bli hørt, og at barnets beste vektlegges som et grunnleggende hensyn.

Representantforslagets punkt 1

Komiteen viser til at i punkt 1 i representantforslaget legges det opp til en regulering i forskrift av hvilke momenter som skal utredes og vektlegges når hensynet til barnets beste skal vurderes i utvisningssaker. Det legges også opp til en uttrykkelig bestemmelse om at utvisning skal være forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste.

Komiteens medlemmer fra Høyre, Fremskrittspartiet og Kristelig Folkeparti ser det er en forskjell mellom saker om lengeværende barn og enslige mindreårige på den ene side og saker om utvisning av én eller begge av barnets foreldre på

den andre side. Mens den første typen vedtak tar utgangspunkt i barnets situasjon og retter seg direkte mot barnet, retter utvisningsvedtak seg direkte mot en voksenperson. Utvisning er i de aktuelle sakene en forvaltningsreaksjon mot en forelder som har brutt norsk lov. Særlig i tilfeller hvor utvisning er begrunnet i ilagt straff, er utvisning et viktig element i kriminalitetsbekjempelsen. Saker om utvisning kan også gjelde svært ulike situasjoner, og det kan variere veldig både hvor inngripende utvisning vil virke overfor barn som blir berørt, og hvilke belastninger for barnet som kan regnes som forholdsmessige. I noen tilfeller er vedtakene lite inngripende, f.eks. fordi det er liten eller ingen kontakt mellom barnet og den aktuelle forelderen, eller fordi tilknytningen til Norge er så svak at det uansett er uproblematisk for barnet og den andre forelderen å følge med tilbake til den utvistes hjemland. I andre tilfeller vil vedtaket innebære en familiesplittelse. I noen tilfeller har utvisningsgrunnlaget et slikt alvor at det er klart at utvisning er en nødvendig og riktig reaksjon selv om det også rammer barnet hardt.

Motsatt kan utvisningsgrunnlaget være mindre alvorlig, og det kan være opplagt at hensynet til barnet må veie tyngst.

Disse medlemmer mener ut fra en totalvurdering at det verken er nødvendig eller hensiktsmessig med en mer detaljert regulering i forskrift av hvilke hensyn som kan være relevante for vurderingen av barnets beste, eller hvilken vekt de ulike forhold skal ha. Det sentrale er at både Utlendingsdirektoratet (UDI) og Utlendingsnemnda (UNE) er bevisste på viktigheten av konkrete og individuelle helhetsvurderinger, slik Høyesterett har vektlagt, og at disse vurderingene gjennomføres og dokumenteres på en grundig og samvittighetsfull måte. Disse medlemmer registrerer at UDI har inngått en avtale med Juridisk fakultet ved Universitetet i Tromsø om å utarbeide en digital juridisk veileder om barnets beste i saker om beskyttelse, sterke menneskelige hensyn, familieinnvandring og utvisning.

Disse medlemmer viser også til regjeringens arbeid med å utrede alternativer til utvisning når særlige forhold tilsier det, som hensynet til barnets beste, og at de vil komme tilbake til Stortinget om det i en egen proposisjon.

Komiteens medlem fra Sosialistisk Venstreparti viser til Justis- og beredskapsdepartementets brev til komiteen, hvor de gjennomgående bruker mye plass på å vise til rettens tolkning av lover og lovgivers intensjon i stedet for å vise vilje til å utøve politikk gjennom et tydeligere regelverk.

Dette medlem er uenig i at det er en vesensforskjell mellom saker om lengeværende barn og enslige mindreårige på den ene side og saker om utvisning av en eller begge av barnets foreldre på den andre side, når det gjelder regulering av barnets beste. Uavhengig av sakskomplekset skal barnets beste vurderes og tillegges vekt som et grunnleggende hensyn når vedtaket berører barn, jf. FNs Barnekonvensjon og Grunnloven.

Dette medlem viser til at utfordringen i dag er at verken UDI eller UNE ivaretar hensynet til barnets beste i utvisningssaker godt nok, til tross for hva Høyesterett har vektlagt. I praksis er det ikke tilstrekkelige rutiner eller retningslinjer for innhenting av informasjon om barnet. Uten informasjon om barnet kan heller ikke barnets beste vurderes i den individuelle saken. Tydelig regulering i forskrift kan bidra til å sikre at det gjøres konkrete, individuelle vurderinger – som synliggjøres i vedtak. Erfaringsmessig blir vurderingene bedre når det presiseres i forskrift i tilknytning til den enkelte sakstypen – dvs. ikke bare i generelle bestemmelser som gjelder alle sakstyper etter utlendingsloven. Dette medlem mener det er behov for at forskriften er svært tydelig på hva slags vurderinger det forventes at forvaltningen gjør.

Dette medlem fremmer følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen endre § 14-1 i forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) slik at det spesifiseres hvilke momenter som skal utredes og vektlegges i vurderingen av barnets beste i utvisningssaker, og slik at det fremgår at vedtak om utvisning skal være forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste.»

Representantforslagets punkt 2

Komiteen viser til punkt 2 i representantforslaget, der det foreslås å utrede om UDI og UNE i utvisningssaker som berører barn, som hovedregel skal innhente en ekstern, sakkyndig vurdering.

Komiteen viser til at det i de senere år blitt lagt stor vekt på å styrke den barnefaglige kompetansen i utlendingsforvaltningen. UNE har bl.a. en egen rådgivende barnepsykolog som bistår med generelle faglige vurderinger også underveis i saksbehandlingen, og som også har bistått med å utforme et internt verktøy for vurdering av ulike situasjoner med mulig familiesplittelse i utvisningssaker. I den grad det foreligger sakkyndige vurderinger eller utredninger om barns helsemessige, sosiale eller familiemessige situasjon som er utarbeidet som ledd i behandling eller oppfølging av det enkelte barn, vil slike uttalelser kunne være opplysende også i forbindelse med utvisningssaken.

Komiteens medlemmer fra Høyre, Fremskrittspartiet og Kristelig Folkeparti mener at det ikke er grunnlag for regler om at utlendingsforvaltningen selv skal initiere utredninger av det enkelte barns situasjon for bruk i en utvisningssak, og viser til at situasjonen er ulik det som gjelder i saker et-

ter barneloven og barnevernloven, hvor tiltakene direkte gjelder barnet, og hvor barnets beste skal være det avgjørende hensynet. I disse sakene vil det ofte også være særlig grunn til å søke sakkyndig bistand fordi interessene til barnet og dets foreldre ikke uten videre og fullt ut vil være sammenfallende. Det er derfor spesielt viktig at en sørger for at barnets egne interesser, uavhengig av foreldrenes behov, blir grundig kartlagt.

Disse medlemmer viser til at i utvisningssammenheng gjelder spørsmålet hvorvidt en av barnets foreldre skal utvises som følge av brudd på norsk lov. Utlendingsmyndighetene har som utgangspunkt at det vil virke belastende for barnet dersom et utvisningsvedtak fører til inngrep i et etablert familieliv. Disse medlemmer ser innvendingene mot å iverksette helsefaglige eller andre typer utredninger av konsekvensene for barnets personlige situasjon i en utvisningssak mot barnets forelder. I denne sammenheng må det også legges vekt på hvordan en slik type prosess vil kunne føre til skyldfølelse for barnet i de sakene hvor resultatet uansett blir at det treffes vedtak om utvisning.

Komiteens medlem fra Sosialistisk Venstreparti viser til at det er en forpliktelse etter barnekonvensjonen og Grunnloven å utrede barnets situasjon, også i saker som ikke direkte gjelder barnet. Så lenge barn berøres, noe de åpenbart gjør dersom en av foreldrene utvises, må situasjonen til barnet undersøkes.

Dette medlem mener det ikke kan brukes som et argument mot en sakkyndig vurdering at det kan føre til skyldfølelse for barnet i de sakene der det uansett treffes vedtak mot utvisning. Dette medlem viser til at i saker etter barnevernloven og barneloven kan det oppnevnes psykologisk sakkyndig til å vurdere barnets omsorgssituasjon og behov, blant annet barnets tilknytning til omsorgspersoner og konsekvenser av relasjonsbrudd. I utvisningssaker hvor mor eller far står i fare for å bli utvist, er det lignende dramatiske konsekvenser for barna. Dette medlem mener det er et klart behov for at UDI må innhente sakkyndige som utreder barnets beste, tilknytning til foreldrene og negative konsekvenser av et utvisningsvedtak, for å sikre at saken blir tilstrekkelig opplyst før vedtak om utvisning kan fattes. Utredningen må gjøres av kvalifiserte personer som kan ivareta barnet i prosessen.

Dette medlem fremmer følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen utrede om Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemnda i utvisningssaker som berører barn, som hovedregel skal innhente en ekstern, sakkyndig vurdering.»

Representantforslagets punkt 3

Komiteen viser til punkt 3 i representantforslaget, der det foreslås å endre stykkprisforskriften slik at hvert barn som berøres i utvisningssaker, gis tre timers rettshjelp på selvstendig grunnlag ved forhåndsvarsel og tillegg på to timer ved klage.

Komiteen viser til rettshjelpsutvalgets NOU 2020:5 Likhet for loven – Lov om støtte til rettshjelp (rettshjelploven). Rettshjelpsutvalget foreslår i sin utredning blant annet en ny lov om støtte til rettshjelp samt forslag til endringer i rettshjelpstilbudet blant annet når det gjelder utvisningssaker. Komiteen registrerer at regjeringen i oppfølgingen av denne høringen vil se nærmere på spørsmålet om rettshjelp i utvisningssaker i forbindelse med oppfølgingen av utredningen og høringsinnspillene.

Komiteens medlem fra Sosialistisk Venstreparti vil understreke at rettshjelp er avgjørende for at barn som rammes av utvisning, skal få sine rettigheter ivaretatt som selvstendige rettssubjekter. Dette medlem viser til at tre timers rettshjelp før UDI fatter vedtak, er lite, og at det ikke gis ekstra rettshjelp til barn som rammes i utvisningssaker. Advokaten har derfor i utgangspunktet ikke tid til å gi rettshjelp til barnet i forbindelse med en av foreldrenes utvisningssak. For å sikre at barnets beste blir vurdert godt nok i disse sakene, mener dette medlem at salærforskriften må endres slik at hvert barn som berøres i utvisningssaker, gis rettshjelp på selvstendig grunnlag.

Dette medlem fremmer følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen endre forskrift om salær fra det offentlige til advokater mv. etter faste satser (stykkprissatser) ved fri rettshjelp og i straffesaker, slik at hvert barn som berøres i utvisningssaker, gis tre timers rettshjelp på selvstendig grunnlag ved forhåndsvarsel og tillegg på to timer ved klage.»

Representantforslagets punkt 4

Komiteen viser til punkt 4 i representantforslaget, der det foreslås tiltak for å «sikre barn som berøres av utvisningssaker, retten til å bli hørt, og sikre at barna høres direkte og muntlig i langt større grad enn i dag».

Komiteen viser til at det følger av barnekonvensjonen artikkel 12 at barn har rett til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter i alle forhold som vedrører dem, og at disse synspunktene skal tillegges behørig vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Barnet kan høres gjennom en representant for barnet. I en del tilfeller hvor barn blir berørt av utvisningsvedtak, gjelder det så unge barn at en direkte høring av barnet uansett ikke er aktuelt. UNE har også tilrettelagt for høring av barn gjennom egne interne retningslinjer for gjennomføring av slike samtaler.

Komiteens medlemmer fra Høyre, Fremskrittspartiet og Kristelig Folkeparti merker seg at statsråden vurderer en utredning om di-

rekte høring av barn i utvisningssaker for å avklare hvilke tiltak som vil være de rette for best mulige ordninger rundt dette.

Disse medlemmer ser frem til nærmere informasjon fra statsråden om denne utredningen, som disse medlemmer mener det er viktig å gjennomføre.

Disse medlemmer legger til grunn at det vil bli sett på høring av barn både i tilknytning til den første vurderingen i UDI og i tilknytning til klagebehandlingen i UNE. Det er viktig å sikre barns rett og mulighet til å bli hørt og at barnets beste vektlegges som et grunnleggende hensyn. Det er avgjørende at høring av barn foregår innenfor trygge rammer og gjennomføres på en måte som ivaretar barnet. Disse medlemmer oppfordrer statsråden til å inkludere dette i det videre arbeidet.

Komiteens medlemmer fra Høyre og Kristelig Folkeparti viser for øvrig til punktet fra Granavolden-plattformen om at regjeringen vil sikre at barn i større grad blir hørt muntlig ved behandling av klager i utlendingssaker.

Komiteens medlem fra Sosialistisk Venstreparti mener det er svært viktig å sikre barn som berøres av utvisningssaker, retten til å bli hørt, også for å opplyse saken best mulig. Dette medlem viser til at UNE i altfor få saker hører barn muntlig, men heller legger til grunn at barnets rett til å bli hørt er tilstrekkelig ivaretatt ved opplysninger fremsatt ved advokat/foreldre. Dette medlem vil understreke at det er problematisk at forvaltningen forventer at advokaten påtar seg oppgaven med å høre barnet, når advokaten ikke får betalt for dette – og det må gjøres innenfor de allerede for få timene med gratis rettshjelp som gis. Høring via advokat kan heller ikke erstatte barnets mulighet til å forklare seg muntlig og direkte for beslutningsorganet.

Dette medlem fremmer følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen sikre barn som berøres av utvisningssaker, retten til å bli hørt, og sikre at barna høres direkte og muntlig i langt større grad enn i dag.»

Representantforslagets punkt 5

Komiteen viser til punkt 5 i representantforslaget, der det foreslås å sikre at klager til UNE i utvisningssaker som berører barn, skal behandles i nemndmøte med rett til personlig fremmøte for den som vurderes utvist, og dennes barn.

Komiteen viser til at utlendingslovens ordning er at saker som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål, kan avgjøres av en nemndleder uten nemndmøtebehandling. Det følger av utlendingsforskriften § 16-9 at en sak skal anses å by på vesentlige tvilsspørsmål og avgjøres i nemndmøte dersom det er tvil om spørsmål som kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken.

Komiteen viser til at det videre er fremhevet i utlendingsforskriften § 16-12 fjerde ledd at det etter en konkret vurdering kan være aktuelt med adgang til personlig fremmøte i saker om utvisning som behandles i nemndmøte, dersom utlending har barn med fast bopel i Norge, og utlendingen selv har fast bopel her.

Komiteens medlemmer fra Høyre og Kristelig Folkeparti deler regjeringens syn på at utvisning kan være et svært inngripende vedtak, samt at regjeringen vil se nærmere på terskelen for nemndmøtebehandling i utvisningssaker hvor det foreligger sterk tilknytning til Norge, for å vurdere om det er grunn til noen justeringer.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet viser til at hensynet til barnets beste er et førende hensyn i hele utlendingsforvaltningen. Derfor har det gjennom mange år vært en prioritert oppgave å bygge opp den barnefaglige kompetansen i alle ledd av utlendingsforvaltningen. Disse medlemmer viser blant annet til at det så sent som i 2018 ble inngått en samarbeidsavtale med UDI, UNE, Politiets utlendingsenhet (PU) og Regionsenter for barn og unges psykiske helse (RBUP) om å styrke den barnefaglige kompetansen i utlendingsforvaltningen. Disse medlemmer understreker at det er et gjennomgående høyt faglig nivå i norsk utlendingsforvaltning, også hva gjelder spørsmål om barn. Disse medlemmer er derfor trygge på at det på generelt grunnlag gjøres tilstrekkelig gode vurderinger i disse spørsmålene i dag, og finner det derfor på denne bakgrunn lite hensiktsmessig å utvide adgangen til nemndmøtebehandling ut over dagens praksis.

Komiteens medlem fra Sosialistisk Venstreparti vil understreke at i klagesaker hvor barnet er for lite til å bli hørt muntlig, er det viktig med nemndmøte der mor/far får møte personlig og forklare seg om alle forhold knyttet til barnets generelle situasjon, behov og omsorgssituasjon. Det er en forutsetning for å få saken tilstrekkelig opplyst.

Dette medlem fremmer følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen sikre at ved behandling av et påklaget vedtak om utvisning av en utlending som har barn i Norge, skal den som saken gjelder, og barn som berøres, gis adgang til å møte personlig og uttale seg i nemndmøte.»

Representantforslagets punkt 6

Komiteen viser til punkt 6 i representantforslaget, der det legges opp til at det alltid skal utredes og vurderes hvilken reell mulighet barnet har til å bli gjenforent med mor eller far etter at innreiseforbudet opphører m.m.

Komiteens medlemmer fra Høyre, Fremskrittspartiet og Kristelig Folkeparti deler regjeringens syn på at det ikke skal forutsettes forhåndsvurdering av muligheten for oppholdstillatelse etter at innreiseforbudet utløper eller av forventet saksbehandlingstid i hvert enkelt tilfelle. Den nærmere vurdering må skje konkret i den enkelte sak. En fremtidig søknad om oppholdstillatelse vil regelverket om oppholdstillatelse sikre at rettighetene etter EMK og barnekonvensjonen blir vurdert.

Komiteens flertall, medlemmene fra Høyre, Fremskrittspartiet, Senterpartiet og Kristelig Folkeparti, viser til at regjeringen vil be UDI vurdere om det er grunn til å tydeliggjøre i direktoratets rundskriv at usikkerhet knyttet til en senere oppholdssak kan være et moment ved vurderingen av hvordan utvisningsvedtaket rammer barna i den enkelte sak.

Komiteens medlem fra Sosialistisk Venstreparti viser til at ifølge § 14-2 i utlendingsforskriften skal et innreiseforbud som hovedregel ikke gjøres varig «dersom utlendingen har barn i Norge som vedkommende i lengre tid har bodd fast sammen med eller har utøvd samvær med av et visst omfang, og utlendingen skal fortsette å bo sammen med eller videreføre samværet med barnet». Er disse vilkårene oppfylt, skal innreiseforbudet som hovedregel ikke settes til mer enn to år.

Dette medlem vil likevel understreke at selv om innreiseforbudet settes til to år, vil den faktiske familiesplittelsen vare mye lenger. Skal den utviste søke om familiegjenforening, må han/hun først vente to år i hjemlandet før søknaden kan fremmes. Deretter kommer forvaltningens saksbehandlingstid, som kan være opp mot to år. Det er heller ingen garanti for at familiegjenforening på noe tidspunkt innvilges. Høyt inntektskrav og andre strenge kriterier kan føre til at familien ikke tilfredsstiller disse og søknad om familiegjenforening avslås, og at familiesplittelsen blir varig.

Dette medlem viser til at rapporten fra NOAS og Redd Barna viser at UDI og UNE ikke vurderer den reelle muligheten barna har til å bli gjenforent med mor eller far etter en utvisning. Dette medlem mener det er vesentlig for vurderingen av barnets beste hvor lang den reelle atskillelsen fra mor eller far blir.

Dette medlem fremmer følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen sikre at det i utvisningssaker som berører barn, alltid utredes og vurderes hvilken reell mulighet barnet har til å bli gjenforent med mor eller far etter at innreiseforbudet opphører, at tidsperspektivet utredes, og at dette vektlegges i vurderingen av hensynet til barnets beste.»

Representantforslagets punkt 7

Komiteen viser til punkt 7 i representantforslaget, der det foreslås at når barn er født eller får oppholdstillatelse etter et utvisningsvedtak for en av foreldrene, bør utvisningssaken behandles på nytt i to instanser og barnet gis rettshjelp på selvstendig grunnlag.

Komiteen viser til at når det gjelder endringer i familieforholdene etter at spørsmålet om utvisning ble aktualisert, er det et fastslått prinsipp både i norsk praksis og i praksis fra EMD at det kreves eksepsjonelle omstendigheter for at et avslag på opphold eller en utvisning skal anses som en krenkelse av EMK artikkel 8. I praksis vil en likevel kunne fremme en omgjøringsanmodning for å få vurdert om omstendigheter rundt et barn som er født etter utvisningsvedtaket, tilsier at vedtaket skal omgjøres.

Komiteens medlemmer fra Høyre, Fremskrittspartiet og Kristelig Folkeparti mener det ikke er nødvendig eller hensiktsmessig å legge opp til en ny toinstansbehandling av utvisningsspørsmålet.

Komiteens medlem fra Sosialistisk Venstreparti mener det er viktig, både fra et barneperspektiv og fra et rettssikkerhetsperspektiv, at saker bør behandles på nytt i to instanser når et barn, født etter utvisningsvedtaket, får oppholdstillatelse i Norge etter at en av foreldrene er utvist. Oppholdstillatelsen vil utgjøre et nytt moment det må tas hensyn til i vurderingen av barnets beste. Dette medlem viser til at det ikke utløses noen rettshjelpsmidler i forbindelse med omgjøringsanmodninger. Å sørge for rettssikkerhet for barnet og en toinstansbehandling med rettshjelp vil bidra til det.

Dette medlem fremmer følgende forslag:

«Stortinget ber regjeringen sikre at når barn er født eller får oppholdstillatelse i etterkant av et utvisningsvedtak, bør utvisningssaken behandles på nytt i to instanser og barnet gis rettshjelp på selvstendig grunnlag.»

Forslag fra mindretall

Forslag fra Arbeiderpartiet:

Forslag 1

Stortinget ber regjeringen foreta en gjennomgang av klageordningen på utlendingsfeltet med en forventning om at dette innebærer en styrking av rettssikkerheten, herunder økt bruk av kontradiksjon og muntlighet i klageordningen.

Forslag fra Sosialistisk Venstreparti:

Forslag 2

Stortinget ber regjeringen innføre en topartsprosess i Utlendingsnemnda for å sikre full kontradiksjon og muntlig høring.

Forslag 3

Stortinget ber regjeringen endre § 14-1 i forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) slik at det spesifiseres hvilke momenter som skal utredes og vektlegges i vurderingen av barnets beste i utvisningssaker, og slik at det fremgår at vedtak om utvisning skal være forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste.

Forslag 4

Stortinget ber regjeringen utrede om Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemnda i utvisningssaker som berører barn, som hovedregel skal innhente en ekstern, sakkyndig vurdering.

Forslag 5

Stortinget ber regjeringen endre forskrift om salær fra det offentlige til advokater mv. etter faste satser (stykkprissatser) ved fri rettshjelp og i straffesaker, slik at hvert barn som berøres i utvisningssaker, gis tre timers rettshjelp på selvstendig grunnlag ved forhåndsvarsel og tillegg på to timer ved klage.

Forslag 6

Stortinget ber regjeringen sikre barn som berøres av utvisningssaker, retten til å bli hørt, og sikre at barna høres direkte og muntlig i langt større grad enn i dag.

Forslag 7

Stortinget ber regjeringen sikre at ved behandling av et påklaget vedtak om utvisning av en utlending som har barn i Norge, skal den som saken gjelder, og barn som berøres, gis adgang til å møte personlig og uttale seg i nemndsmøte.

Forslag 8

Stortinget ber regjeringen sikre at det i utvisningssaker som berører barn, alltid utredes og vurderes hvilken reell mulighet barnet har til å bli gjenforent med mor eller far etter at innreiseforbudet opphører, at tidsperspektivet utredes, og at dette vektlegges i vurderingen av hensynet til barnets beste.

Forslag 9

Stortinget ber regjeringen sikre at når barn er født eller får oppholdstillatelse i etterkant av et utvisningsvedtak, bør utvisningssaken behandles på nytt i to instanser og barnet gis rettshjelp på selvstendig grunnlag.

Komiteens tilråding

Komiteens tilråding fremmes av komiteens medlemmer fra Arbeiderpartiet, Høyre, Fremskrittspartiet, Senterpartiet og Kristelig Folkeparti.

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

vedtak:

Dokument 8:93 S (2019–2020) – Representantforslag fra stortingsrepresentantene Karin Andersen, Mona Fagerås, Lars Haltbrekken og Freddy André Øvstegård om å sikre hensynet til barnets beste i utvisningssaker – vedtas ikke.

Oslo, i kommunal- og forvaltningskomiteen, den 3. november 2020

Karin Andersen
leder

Ove Trellevik
ordfører

VEDLEGG

DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Justis- og beredskapsministeren

Kommunal- og forvaltningskomiteen
Stortinget
0266 OSLO

Deres ref.	Vår ref.	Dato
2020/1543	20/3277 - KBH	17.09.2020

Svar på dokument 8:93 S (2019-2020) – Representantforslag om å sikre hensynet til barnets beste i utvisningssaker

Jeg viser til brev av 30. juni 2020 hvor Kommunal- og forvaltningskomiteen ber om min vurdering av representantforslaget 8:93 S (2019-2020) fra stortingsrepresentantene Karin Andersen, Mona Fagerås, Lars Haltbrekken og Freddy André Øvstegård om å sikre hensynet til barnets beste i utvisningssaker.

Innledningsvis vil jeg vise til at det det er en nær forbindelse mellom dette representantforslaget og anmodningsvedtak 542 (2017-2018) som lyder:

> «Stortinget ber regjeringen utrede og fremme eventuelle forslag om endring av utlendingsloven som gjør det mulig for utlendingsforvaltningen å supplere bruk av utvisning og innreiseforbud med et bredere sett av reaksjonsformer når særlige hensyn tilsier det, som hensynet til barnets beste.»

Departementet har, som ledd i oppfølgingen av det siterte anmodningsvedtaket, hatt på høring et forslag til endringer i utlendingsloven og utlendingsforskriften. Hovedinnholdet i høringsforslaget kan oppsummeres som følger:

- Når en utlending har overtrådt utlendingsloven på en slik måte at det kan være grunnlag for utvisning, gis det hjemmel til å vurdere om det som et alternativ til utvisning bør stilles krav om inntil tre års ekstra botid i Norge for å få permanent oppholdstillatelse (ut over det ordinære kravet til tre års botid som allerede gjelder).

Postadresse: Postboks 8005 Dep, 0030 Oslo
Kontoradresse: Gullhaug Torg 4A Telefon: 22 24 51 00
Org. nr.: 972 417 831

- Den nye hjemmelen skal ikke danne grunnlag for noen generell oppmyking av praksis, men vil gi større fleksibilitet i særlige tilfeller, f.eks. der det særlige i saken knytter seg til barnets beste, og hvor det samfunnsmessig sett er mindre viktig med utvisning.
- I tilfeller hvor det i dag ikke treffes vedtak om utvisning, for eksempel fordi utvisning er uforholdsmessig eller i strid med forbudet mot å sende noen til et område hvor de risikerer forfølgelse, skal et krav til tilleggstid vurderes.

Høringsfristen var 5. juni d.å. Flere av høringsinstansene har i denne høringen vist til en rapport fra Redd Barna og NOAS om barnets beste i utvisningssaker og punkter i denne, som også utgjør et sentralt grunnlag for flere av forslagene i det representantforslaget som nå er fremmet.

Nærmere om de enkelte forslagene i representantforslaget

Behov for regelendring knyttet til vurderingen av barnets beste

I **punkt 1** i representantforslaget legges det opp til en regulering i forskrift av hvilke momenter som skal utredes og vektlegges når hensynet til barnets beste skal vurderes i utvisningssaker. Det legges også opp til en uttrykkelig bestemmelse om at utvisning skal være forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste. Forslaget er begrunnet i at forslagsstillerne mener det er behov for en tilsvarende regulering som den som ble fastsatt i 2014 i forbindelse med drøftingene om lengeværende barn med avslåtte asylsøknader (forskriften § 8-5) og i 2018 i forbindelse med drøftingene om enslige mindreårige asylsøkere over 16 år som får opphold på grunn av mangel på forsvarlig omsorg ved retur (forskriften § 8-8). For ytterligere konkretisering gjengir jeg i det følgende utlendingsforskriften §§ 8-5 og 8-8.

Utlendingsforskriften § 8-5 lyder:

> «Ved vurderingen av sterke menneskelige hensyn etter lovens § 38, skal barns tilknytning til riket tillegges særlig vekt. Lengden av barnets opphold i Norge, sammenholdt med barnets alder, skal være et grunnleggende hensyn. Videre skal blant annet følgende vektlegges:
>
> a) barnets behov for stabilitet og kontinuitet,
> b) hvilke språk barnet snakker
> c) barnets psykiske og fysiske helsesituasjon,
> d) barnets tilknytning til familie, venner og nærmiljø i Norge og i hjemlandet,
> e) barnets omsorgssituasjon i Norge,
> f) barnets omsorgssituasjon ved retur, og
> g) den sosiale og humanitære situasjon ved retur.
>
> Innvandringsregulerende hensyn vurderes etter lovens § 38 fjerde ledd.
>
> Som tungtveiende innvandringsregulerende hensyn etter denne bestemmelsen regnes blant annet om barnets foreldre aktivt har motarbeidet avklaring av egen identitet etter ankomst til landet, og om de har begått alvorlige straffbare handlinger.

Som mindre tungtveiende innvandringsregulerende hensyn etter denne bestemmelsen regnes blant annet ulovlig opphold, oversittet utreisefrist og at barnets foreldre ikke har klart å sannsynliggjøre egen identitet.

Jo sterkere barnets tilknytning etter første ledd er, desto mer skal det til for å legge avgjørende vekt på innvandringsregulerende hensyn.

Ved avveiningen mot innvandringsregulerende hensyn, skal et avslag være forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste.»

Utlendingsforskriften § 8-8 annet og tredje ledd lyder:

«Ved vurderingen av om det skal gis en tidsbegrenset tillatelse etter første ledd eller en tillatelse etter lovens § 38, skal blant annet følgende momenter vektlegges:

a) barnets alder,
b) hvilke språk barnet snakker,
c) barnets fysiske og psykiske helsesituasjon,
d) barnets behov for stabilitet og kontinuitet,
e) barnets tilknytning til familie, venner og nærmiljø i hjemlandet og i Norge,
f) barnets omsorgssituasjon i Norge,
g) den sosiale og humanitære situasjonen ved retur,
h) om barnet henvises til internflukt og mangler omsorgspersoner, nettverk eller ressurser til å etablere seg i internfluktområdet,
i) om barnet har vært utsatt for menneskehandel, overgrep eller omsorgssvikt, og
j) medgått saksbehandlingstid, med mindre barnet selv har bidratt til at saken ikke er avgjort tidligere.

Å begrense tillatelsens varighet, slik at den gjelder til utlendingen fyller 18 år, skal være forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste.»

Jeg vil innledningsvis si at det er vesensforskjell mellom saker om lengeværende barn og enslige mindreårige på den ene side og saker om utvisning av en eller begge av barnets foreldre på den andre side. Mens den første typen vedtak tar utgangspunkt i barnets situasjon og retter seg direkte mot barnet, retter utvisningsvedtak seg direkte mot en voksenperson. Utvisning er i de aktuelle sakene en forvaltningsreaksjon mot en forelder som har brutt norsk lov. Særlig i tilfeller hvor utvisning er begrunnet i ilagt straff, er utvisning et viktig element i kriminalitetsbekjempelsen.

Det er også viktig å understreke at saker om utvisning kan gjelde svært ulike situasjoner, og det kan variere veldig både hvor inngripende utvisning vil virke overfor barn som blir berørt og hvilke belastninger for barnet som kan regnes som forholdsmessige. I noen tilfeller er vedtakene lite inngripende, f.eks. fordi det er liten eller ingen kontakt mellom barnet og den aktuelle forelderen, eller fordi tilknytningen til Norge er så svak at det uansett er uproblematisk for barnet og den andre forelderen å følge med tilbake til den utvistes hjemland. I andre tilfeller vil vedtaket innebære en familiesplittelse. I noen tilfeller har utvisningsgrunnlaget et slikt alvor at det er klart at utvisning er en nødvendig og riktig reaksjon selv om det også rammer barnet hardt. Høyesterett har presisert at ved meget alvorlige brudd på utlendingsloven og meget alvorlige straffbare forhold, vil utvisning i alminnelighet bare være uforholdsmessig overfor barna dersom

det medfører uvanlig store, eller ekstraordinære, belastninger for dem, se nærmere nedenfor.

Motsatt kan utvisningsgrunnlaget være mindre alvorlig, og det kan være opplagt at hensynet til barnet må veie tyngst.
Hvilke hensyn og momenter som er sentrale, er nærmere utdypet i utlendingsloven og utlendingsforskriften, i forarbeidene og i praksis fra norske domstoler og Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD), samt i forvaltningens egne retningslinjer.

Da dagens utlendingslov trådte i kraft i 2010, ble det tatt inn en presisering som svarer til det grunnleggende prinsippet i barnekonvensjonen artikkel 3 i utlendingsloven § 70 annet punktum:

> «I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

Sentrale prinsipper for vurderingen ble også omhandlet i proposisjonen.

EMD har gjennom sin praksis fremhevet følgende momenter som særlig relevante ved forholdsmessighetsvurderingen i utvisningssaker – flere av momentene retter seg særskilt mot barn og barnets beste:[1]

- Arten og alvoret ved det straffbare forholdet
- Varigheten av utlendingens opphold i utvisningsstaten
- Tiden som har gått siden den straffbare handlingen ble begått, og utlendingens atferd i denne perioden
- Utlendingens og andre berørtes nasjonalitet
- Utlendingens familiesituasjon, herunder varigheten av ekteskapet og andre forhold som kan belyse om det aktuelle paret har et reelt familieliv
- Hvorvidt ektefellen kjente til det forholdet som kan gi grunnlag for utvisning da familielivet ble etablert
- Hvorvidt partene har barn, og i så fall barnas alder
- Hvilke vanskeligheter ektefellen eventuelt vil møte i utlendingens hjemland
- Barnets beste og hensynet til barnets livssituasjon, spesielt hvilke alvorlige vansker som eventuelt vil møte barnet ved flytting til den utvistes hjemland
- Hvor sterke sosiale, kulturelle og familiemessige bånd som eksisterer til oppholdsstaten og til utlendingens hjemland

Disse hensynene skal veies mot alvoret ved de lovbruddene som ligger til grunn for at utvisning blir vurdert. Plenumsdommen *lengeværende barn I* (HR-2012-2398-P) gjaldt ikke utvisning, men enkelte av uttalelsene har likevel generell interesse. I avsnitt 134 heter det generelt om hensynet til barnets beste:

> «Samlet sett viser forarbeidene – og ettarbeidet i Meld. St.27 (2011-201) – at hensynet til barnets beste skal veie tungt. Det skal legges vekt på tilknytning som er opparbeidet også mens barnet har hatt ulovlig opphold i landet. Hensynet til barnets beste kan imidlertid

[1] Se bl.a. Krasniqi mot Østerrike, 25. april 2017 (saksnr. 41697/12), avsnitt 46.

avveies mot eventuelle motstridende interesser. Innvandringsregulerende hensyn kan være så tungtveiende at de må gå foran hensynet til barnets beste, jf. det tidligere sitat fra Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 160. Men jo tyngre hensynet til barnet er, jo mindre rom vil det bli for andre hensyn, og hensynet til barnet kan etter omstendighetene være så tungtveiende at det må slå igjennom uansett hvilke mothensyn som gjør seg gjeldende.»

Som Høyesterett har påpekt (HR-2019-2286-A, avsnitt 64) sier EMDs generelle uttalelser om hensynet til barnets beste lite om i hvilke tilfeller barnets interesser er så tungtveiende at de må slå igjennom overfor motstående interesser, typisk innvandringsregulerende hensyn. Både Høyesterett og EMDs avgjørelser av enkeltsaker gir imidlertid veiledning om den konkrete bedømmelsen av enkelttilfeller.

I representantforslaget har forslagsstillerne vist til Høyesteretts dom i Rt. 2015 s. 93 (Maria-dommen), og det gjøres gjeldende at dommen gir uttrykk for at «barnets interesser danner utgangspunktet, løftes spesielt frem og står i forgrunnen i forvaltningens utvisningsvurdering». Jeg antar at forslagsstillerne har avsnitt 65 i dommen i tankene. Avsnittet lyder slik:

> *«Barnekomiteen fremhever i* General Comment No. 14 *at artikkel 3 nr. 1 gir en rett for det enkelte barn som er «directly applicable (self-executing) and can be invoked before a court», jf. avsnitt 6. Det fremheves samme sted at bestemmelsen dessuten virker som et tolkningsprinsipp, og gir preferanse for «the interpretation which most effectively serves the child's best interests». Artikkel 3 nr. 1 er også en prosedyrebestemmelse, i den forstand at avgjørelser som gjelder barn, både må vise at barnets interesser er identifisert, og hvordan de er veiet mot andre hensyn. I avsnitt 36-40 utdyper Barnekomiteen selve normen. Det fremgår at hensynet til barnet ikke er det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende, jf. her også plenumsdommen i Rt-2012-1985 avsnitt 134-136. Men komiteen understreker at ved avveiningen mot andre interesser* skal *hensynet til barnets beste ha* stor vekt *– det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.»*

Det er grunn til å lese avsnittet i lys av kildene Høyesterett viser til. Som Høyesterett skriver, er det slått fast av Høyesterett i plenum at hensynet til barnet ikke er det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende, hensynet i de vurderinger som skal foretas. Høyesterett viser også til Barnekomiteens generelle kommentar nr. 14 avsnitt 36-40. I disse avsnittene gir komiteen uttrykk for det samme som i Høyesteretts plenumsdom.

I den siste avgjørelsen fra desember 2019, har Høyesterett (i avsnittene 61-64) vist til uttalelsen i plenumsdommen fra 2012, og den fremhever at der hvor alvorlige brudd på utlendingsloven fører til at oppholdsgrunnlaget faller bort, er det et utgangspunkt ved forholdsmessighetsvurderingen at utvisning i alminnelighet bare vil være uforholdsmessig overfor barna dersom det medfører uvanlig store, eller ekstraordinære, belastninger for dem. Se HR-2019-2286-A avsnitt 107:

> «Dersom et utvisningsvedtak vil få betydning for barn, må det foretas en inngående, konkret og individuell vurdering av barnets interesser. Hensynet til barnets beste skal være

grunnleggende og veie tungt, men er ikke alene nødvendigvis avgjørende. Et utgangspunkt ved denne vurderingen er at der alvorlige brudd på utlendingsloven fører til at oppholdsgrunnlaget faller bort, vil utvisning i alminnelighet bare være uforholdsmessig overfor barna dersom det medfører uvanlig store, eller ekstraordinære, belastninger for dem. Inngrep i familielivet som ikke går utover det som må antas å være en alminnelig konsekvens av et utvisningsvedtak – økonomisk, sosialt og følelsesmessig – er ikke i seg selv tilstrekkelig til at inngrepet anses uforholdsmessig. Både de forarbeidene jeg tidligere har vist til, og den praksis jeg har gjennomgått fra Høyesterett og EMD, gir nærmere veiledning for hvilke momenter som her skal tas i betraktning, og vekten av enkelte mer typiske forhold.»

EMD har gjennom årene kun tatt opp tre saker mot Norge om utvisning, hvor Norge har blitt dømt.[2] Felles for de tre sakene er at EMD har funnet at det forelå ekstraordinære omstendigheter, blant annet at myndighetene hadde brukt spesielt lang tid på sakshåndteringen.

I HR-2019-2286-A har Høyesterett vist til de sakene mot Norge som har vært behandlet for EMD. I avsnitt 77 uttaler førstvoterende blant annet følgende:

> «Innledningsvis minner jeg om at EMD ikke synes å ha mer gjennomgripende innvendinger mot norsk rett og rettspraksis på området. Når det i noen tilfeller konstateres brudd, ser det først og fremst ut til å være knyttet til den konkrete avveiningen av barnas interesser i den enkelte sak.»

Det heter videre i avsnitt 108:

> «Selv om språkbruk og innfallsvinkel er forskjellig, er det overordnede inntrykket at Høyesterett og EMD vurderer og vekter de samme momentene: Hensynet til barnets beste er viktig og tungtveiende, men ikke nødvendigvis avgjørende.»

Jeg mener ut fra en totalvurdering at det verken er nødvendig eller hensiktsmessig med en mer detaljert regulering i forskrift av hvilke hensyn som kan være relevante for vurderingen av barnets beste eller hvilken vekt de ulike forhold skal ha. Jeg understreker at noen sentrale prinsipper allerede er nedfelt i forskriften:

- Utlendingsforskriften § 14-1 fastsetter at det som hovedregel ikke skal treffes vedtak om utvisning ved ulovlig opphold eller arbeid i mindre enn to år dersom utlendingen lever i familieliv med et mindreårig barn i Norge.
- Utlendingsforskriften § 14-2 tredje ledd fastsetter at et eventuelt innreiseforbud som hovedregel ikke skal gjøres varig dersom utlendingen lever i familieliv med et mindreårig barn i Norge.

Det sentrale er at både Utlendingsdirektoratet (UDI) og Utlendingsnemnda (UNE) er bevisste på viktigheten av konkrete og individuelle helhetsvurderinger, slik Høyesterett har vektlagt, og at disse vurderingene gjennomføres på en grundig og samvittighetsfull måte.

---

[2] Nunez (2011), Butt (2012) og Kaplan (2014)

I 2019 avgjorde UDI 168 saker om utvisning som berørte barn som bor i Norge med norsk statsborgerskap eller gyldig oppholdstillatelse (hver enkelt sak i statistikken kan involvere flere enn ett barn). I 90 av sakene ble det truffet vedtak om utvisning, mens 78 av sakene endte med at det ikke ble truffet utvisningsvedtak. I 102 saker om utvisning på grunn av brudd på utlendingsloven endte det med vedtak om utvisning i 57 saker, mens 45 av sakene ble avgjort uten vedtak om utvisning.

Flere utvisningssaker bringes årlig inn for domstolene og sivilombudsmannen. I saker som gjelder utvisning på grunn av brudd på utlendingsloven ytes det også fritt rettsråd. Jeg er samlet sett trygg på at det er god kontroll med praksis i utvisningssaker.

I tillegg viser jeg til det arbeidet som departementet nå gjennomfører med å følge opp anmodningsvedtak 542 fra Stortingsperioden 2017-2018 om å utrede alternativer til utvisning når særlige forhold tilsier det, som hensynet til barnets beste. Dette er som nevnt noe jeg vil komme tilbake til Stortinget om i en egen proposisjon.

Som forslagsstillerne også er opptatt av, er det videre viktig å synliggjøre i forvaltningens vedtak hvilke vurderinger som faktisk er foretatt i den enkelte sak. I denne forbindelse fikk utlendingsforskriften i 2011 en ny § 17-1a, som i sin opprinnelige form lød som følger:

> «I vedtak som berører barn, skal det fremkomme hvilke vurderinger som har vært foretatt av barnets situasjon, herunder hvordan hensynet til barnets beste er vektlagt, med mindre det anses unødvendig.»

I representantforslaget er det sitert en uttalelse fra Barneombudet fra 2013 om at vurderinger knyttet til barn bør synliggjøres bedre i vedtakene. Året etter, dvs. i 2014, ble utlendingsforskriften § 17-1a endret. Dette skjedde direkte som følge av drøftingene om behandlingen av sakene om lengeværende barn i asylsaker, men gjelder også fullt ut overfor barn som berøres i utvisningssaker. Utlendingsforskriften § 17-1a lyder nå som følger:

> «§ 17-1a. *Begrunnelse i vedtak som berører barn*
>
> I vedtak som berører barn, skal det fremkomme:
>
> a) hvilke vurderinger som har vært foretatt av barnets situasjon, herunder hvordan hensynet til barnets beste er vurdert,
> b) hvilke innvandringsregulerende hensyn som er vurdert, og
> c) avveiningen som er foretatt mellom eventuelle motstridende hensyn.
>
> Første ledd gjelder likevel ikke dersom det anses åpenbart unødvendig fordi hensynet til barnet uansett ikke har betydning for vedtaket, for eksempel fordi det gis oppholdstillatelse på annet grunnlag.»

På dette punkt ble altså reglene som gjelder for lengeværende barn gjort gjeldende også for blant annet utvisningssaker, og jeg mener at dagens regelverk ivaretar behovene på området på en god måte.

Under henvisning til at det i representantforslaget er pekt på UNEs egen praksisrapport, vil jeg understreke at jeg finner det betryggende og tillitvekkende at UNE har gjennomgått og publisert sine funn fra den interne praksisgjennomgangen. For øvrig kan jeg også opplyse om at UDI har inngått en avtale med Juridisk fakultet ved Universitetet i Tromsø om å utarbeide en digital juridisk veileder om barnets beste i saker om beskyttelse, sterke menneskelige hensyn, familieinnvandring og utvisning.

Behov for sakkyndig vurdering

I **punkt 2** i representantforslaget foreslås det å utrede om UDI og UNE i utvisningssaker som berører barn, som hovedregel skal innhente en ekstern, sakkyndig vurdering.

Det har i de senere år blitt lagt stor vekt på å styrke den barnefaglige kompetansen i utlendingsforvaltningen. UNE har bl.a. en egen rådgivende barnepsykolog som bistår med generelle faglige vurderinger, og som har bistått med å utforme et internt verktøy for vurdering av ulike situasjoner med mulig familiesplittelse i utvisningssaker. Flere ulike scenarioer er behandlet, slik som situasjonen hvor utvisning fører til brudd med primæromsorgsgiver og hvor sekundær omsorgsperson eventuelt må overta, situasjoner hvor gjenværende forelder har svekket omsorgsevne, situasjoner som gjelder mulig utvisning av en mor med et barn som fortsatt ammes, muligheten for barn til å følge med den utviste forelderen til land de har liten tilknytning til og hvor de vil møte en lavere levestandard enn i Norge.

Saksbehandlerne i UNE kan ved behov få bistand fra den rådgivende barnepsykologen underveis i saksbehandlingen. Den rådgivende barnepsykologen uttaler seg ikke om utfallet av saken, men bidrar med barnefaglig kompetanse.

Jeg mener det er tydelig at etatene legger stor vekt på en grundig vurdering av hensynet til barnets beste, og at denne tematikken tas på stort alvor.

I den grad det foreligger sakkyndige vurderinger eller utredninger om barns helsemessige, sosiale eller familiemessige situasjon som er utarbeidet som ledd i behandling eller oppfølging av det enkelte barn, vil slike uttalelser kunne være opplysende også i forbindelse med utvisningssaken. Jeg mener imidlertid at det ikke er grunnlag for regler om at utlendingsforvaltningen selv skal initiere utredninger av det enkelte barns situasjon for bruk i en utvisningssak. Situasjonen er ulik det som gjelder i saker etter barneloven og barnevernloven, hvor tiltakene direkte gjelder barnet og hvor barnets beste skal være det avgjørende hensynet. I disse sakene vil det ofte også være særlig grunn til å søke sakkyndig bistand fordi interessene til barnet og dets foreldre ikke uten videre og fullt ut vil være sammenfallende. Det er derfor spesielt viktig at en sørger for at barnets egne interesser, uavhengig av foreldrenes behov, blir grundig kartlagt. I utvisningssammenheng gjelder spørsmålet hvorvidt ett av barnets foreldre skal utvises som følge av brudd på norsk lov. Utlendingsmyndighetene har som utgangspunkt at det vil virke belastende for barnet dersom et utvisningsvedtak fører til inngrep i et etablert fa-

milieliv. Jeg mener det ikke er riktig å iverksette helsefaglige eller andre typer utredninger av konsekvensene for barnets personlige situasjon i en utvisningssak mot barnets forelder. I denne sammenheng mener jeg også at det må legges vekt på hvordan en slik type prosess vil kunne føre til skyldfølelse for barnet i de sakene hvor resultatet uansett blir at det treffes vedtak om utvisning. Det er dessuten grunn til å anta at det vil være store utfordringer med å få helsefaglig personell eller andre behandlere mv. til å gjennomføre utredninger med sikte på å avgjøre en utvisningssak.

Til sammenligning er det for øvrig ikke egne ordninger for sakkyndige utredninger av barns situasjon i forbindelse med reaksjonsfastsettelse overfor deres foreldre i forbindelse med straffesaker eller kriminalomsorgens vedtak om soning.

Jeg mener at det ikke er grunn til å iverksette en særskilt utredning om bruk av sakkyndige vurderinger i utvisningssaker.

Fritt rettsråd

I **punkt 3** i representantforslaget foreslås det å endre stykkprisforskriften slik at hvert barn som berøres i utvisningssaker, gis tre timers rettshjelp på selvstendig grunnlag ved forhåndsvarsel og tillegg på to timer ved klage.

Jeg viser i denne forbindelse til at jeg i juni i år sendte ut på høring Rettshjelpsutvalgets NOU 2020:5 Likhet for loven – Lov om støtte til rettshjelp (rettshjelploven). Rettshjelpsutvalget foreslår i sin utredning blant annet en ny lov om støtte til rettshjelp, samt forslag til endringer i rettshjelpstilbudet blant annet når det gjelder utvisningssaker. Høringsfristen ble satt til 9. oktober 2020.

Jeg henviser derfor til at regjeringen vil se nærmere på spørsmålet om rettshjelp i utvisningssaker i forbindelse med oppfølgingen av den pågående høringen.

Barns rett til å bli hørt

I **punkt 4** i representantforslaget foreslås det tiltak for å «sikre barn som berøres av utvisningssaker, retten til å bli hørt, og sikre at barna høres direkte og muntlig i langt større grad enn i dag.»

Jeg vil først understreke at barn som utgangspunkt ikke selv er parter i utvisningssaker som gjelder en av deres foreldre. Det vises til utlendingsforskriften § 17-1 annet punktum som lyder:

> «I saker som ikke beror på søknad vil det kun være den som saken retter seg mot som er å anse som part.»

For å sikre at hensynet til barnets beste blir ivaretatt har likevel barn rett til å bli hørt.

Det følger av barnekonvensjonen artikkel 12 at barn har rett til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter i alle forhold som vedrører dem, og disse synspunktene skal tillegges behørig vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Barnekonvensjonen artikkel 12 lyder:

> «1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.
> 2. For dette formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ, på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett.»

Som det fremgår, er det ikke noe krav til at høring av barnet må skje gjennom direkte kommunikasjon med barnet selv. Barnet kan høres gjennom en representant for barnet, f.eks. barnets foreldre. Det er heller ikke noe krav til muntlig høring, retten til å bli hørt kan ivaretas gjennom muligheten for skriftlige innspill.

Barns rett til å bli hørt i samsvar med barnekonvensjonen artikkel 12 er ivaretatt gjennom utlendingsforskriften § 17-3 som også har virkning i utvisningssaker, og som lyder:

> «Barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å bli hørt før det treffes avgjørelse i saker som vedrører dem etter utlendingsloven.
>
> Barnet kan høres muntlig eller skriftlig eller gjennom foreldre, representant eller andre som kan uttale seg på vegne av barnet. På hvilken måte barnet skal høres, må vurderes ut fra sakens art og søknadssituasjonen. Utlendingsdirektoratet gir utfyllende retningslinjer om hvordan barnets uttalerett skal gjennomføres, tilpasset de ulike sakstyper og søknadssituasjoner.
>
> Barnets syn skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.»

I forbindelse med forhåndsvarsel om utvisning anmoder UDI om at det opplyses om forhold som gjelder barnet, herunder barnets synspunkter. Som regel blir informasjon om barnet formidlet via barnets foreldre eller advokaten i saken, eller gjennom andre talspersoner (skole, barnehage, lege etc.) som kjenner barnet. Jeg legger til at i de fleste tilfeller vil barnets og foreldrenes interesser være sammenfallende når det er tale om utvisning.

UNE har på sin side endret de automatiske genererte e-meldingene som blir sendt ut i alle utvisningssaker de får til klagebehandling. Endringene skal bidra til at sakene blir enda bedre opplyst, og det blir i disse meldingene påpekt at barnet har rett til å bli hørt, samt at det konkretiseres hvilke opplysninger om barnet UNE særlig ønsker å få formidlet dersom barnet er berørt av utvisningsvedtaket. I meldingen henvises det også til UNEs nettside med relevant informasjon mv. til barn som blir berørt av vedtak: www.une.no/ung. Her gis det informasjon (tekst og film) til barnet om blant annet «Hva betyr det å bli hørt?», Hvordan kan du sin din mening til UNE?», «Hva skjer etter at du har sagt din mening?».

I en del tilfeller hvor barn blir berørt av utvisningsvedtak gjelder det så unge barn at en direkte høring av barnet uansett ikke er aktuelt. UNE har påpekt at dette er noe av bakgrunnen for at ingen barn var blitt hørt direkte og muntlig i utvalget av saker som ble gjennomgått i perioden juli 2018 – juli 2019. Det er imidlertid mulig å gjennomføre direkte samtaler med barn også i utvisningssaker, og UNE har også tilrettelagt for høring av barn gjennom egne interne retningslinjer for gjennomføring av slike samtaler.
Det er opp til den enkelte beslutningstaker, dvs. nemndleder, å avgjøre om et barn skal få tilbud om muntlig høring enten i nemndmøte eller i et saksforberedende møte.

Det er samtidig viktig å være oppmerksom på risikoen for at barn som blir trukket inn direkte i behandlingen av utvisningssaken overfor mor eller far, vil kunne oppleve et press og vil kunne få skyldfølelse dersom utvisning uansett blir resultatet.

Ett av punktene i Granavolden-plattformen går ut på at regjeringen vil sikre at barn i større grad blir hørt muntlig ved behandling av klager i utlendingssaker. Spørsmålet om å høre barn direkte i *utvisningssaker* er ett av spørsmålene som vil bli vurdert, men som reiser vanskelige dilemmaer. Det kan være behov for et forskningsoppdrag og/eller en særskilt utredning for å avklare hvilke tiltak som eventuelt er riktige og hensiktsmessige. Jeg vil komme nærmere tilbake til dette senere i høst. Jeg viser også til punktet nedenfor om retten til nemndmøtebehandling i UNE.

Retten til nemndmøtebehandling og personlig fremmøte i utvisningssaker hvor utlendingen har barn i Norge

I **punkt 5** i representantforslaget foreslås det å sikre at klager til UNE i utvisningssaker som berører barn, skal behandles i nemndmøte med rett til personlig fremmøte for den som vurderes utvist og dennes barn.

Utlendingslovens ordning er at saker som ikke byr på vesentlige tvilsspørsmål, kan avgjøres av en nemndleder uten nemndmøtebehandling. Det følger av utlendingsforskriften § 16-9 at en sak skal anses å by på vesentlige tvilsspørsmål og avgjøres i nemndmøte dersom det er tvil om spørsmål som kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken. Det er også presisert i den samme forskriftsbestemmelsen at det skal anses å foreligge vesentlige tvilsspørsmål dersom «det er tvil om hvordan et skjønn skal utøves og dette kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken».

Fordi utvisning er svært inngripende vedtak, ønsker jeg likevel å se nærmere på terskelen for nemndmøtebehandling i utvisningssaker hvor det foreligger sterk tilknytning til Norge, for å vurdere om det er grunn til noen justeringer. Jeg vil komme nærmere tilbake til dette i forbindelse med den bredere gjennomgang av klagebehandlingen i UNE som nå pågår som oppfølging av Granavolden-plattformen og høringen om Særdomstolsutvalgets utredning, NOU 2017:8 *Særdomstoler på nye områder?*

Den reelle varigheten av familiesplittelsen

I **punkt 6** i representantforslaget legges det opp til at det alltid skal utredes og vurderes hvilken reell mulighet barnet har til å bli gjenforent med mor eller far etter at innreiseforbudet opphører, og at tidsperspektivet utredes (saksbehandlingstiden for søknader om familieinnvandring kan i noen situasjoner og enkeltsaker være lang) og eventuelt vektlegges i vurderingen av hensynet til barnets beste.

Spørsmålet om et utvisningsvedtaks faktiske betydning for en families mulighet til å fortsette familielivet i Norge, kan særlig komme opp som spørsmål i to ulike sammenhenger:

- For det første kan situasjonen være at et eller flere av familiemedlemmene uansett må forlate Norge fordi vilkårene for oppholdstillatelse ikke er oppfylt. Det kan da stilles spørsmål ved om det i slike situasjoner skal legges til grunn at et utvisningsvedtak er mindre alvorlig fordi det uansett ikke er utvisningsvedtaket som hindrer familien fra å leve samlet i Norge.
- For det andre kan det være tvilsomt om den som blir utvist med et tidsbegrenset innreiseforbud vil være i posisjon til å oppfylle vilkårene for familieinnvandring etter at innreiseforbudet utløper, eller om familiesplittelsen i realiteten vil bli varig.

Begge de to problemstillingene som er nevnt over er berørt i rettspraksis. Når det gjelder den første problemstillingen, la Høyesterett i 2011 (Rt. 2011 s. 948) til grunn at man ved utvisningsvurderingen må ha som utgangspunkt at det er utvisningsvedtaket som fører til familiesplittelse, uavhengig av om vilkårene for familieinnvandring allerede i seg selv kan være til hinder for at familien kan leve samlet i Norge:

> «(43) Det er utvilsomt en faktisk konsekvens av utvisningsvedtaket at den utviste i den periode innreiseforbudet varer, ikke vil kunne få behandlet en søknad om opphold. Dersom utvisningsvedtaket kjennes ugyldig, vil A derimot kunne søke om familiegjenforening.
>
> (44) Domstolene har ikke kompetanse til å avgjøre utfallet av en slik søknad, og spørsmålet om de øvrige vilkår for familiegjenforening er oppfylt, har ikke vært tema for Høyesterett. Etter mitt syn må det likevel legges til grunn for forholdsmessighetsvurderingen [...] at det er utvisningsvedtaket som fører til at barna må leve adskilt fra sin mor. Hvorvidt det også er andre forhold som innebærer at det må skje en adskillelse – dvs. at en søknad om familiegjenforening må avslås, må bli et tema utlendingsmyndighetene må ta stilling til ved behandlingen av søknaden om familiegjenforening.»

Den andre problemstillingen, som altså er den som er tatt opp i representantforslaget, ble berørt i Nunez-saken (som først ble behandlet av norsk Høyesterett i 2009 og deretter av EMD i 2011). Førstvoterende i Høyesterett, som tilhørte flertallet, mente at det ikke hører til utvisningsvurderingen å vurdere det sannsynlige utfallet av en fremtidig søknad om familieinnvandring:

> «Jeg er enige med staten i at det [...] må legges til grunn at A er utvist for to år. Når den tid er gått, kan hun – som andre – søke om oppholdstillatelse. Etter min mening er det ikke relevant ved domstolsprøvingen å vurdere det sannsynlige utfallet av en slik søknad. Jeg nevner imidlertid at hun vil ha anledning til å få prøvd et eventuelt avslag rettslig.»

Verken mindretallet i Høyesterett eller EMD i den senere EMD-avgjørelsen, synes å ha ment at det skal foretas en sannsynlighetsvurdering av om en senere søknad om oppholdstillatelse vil bli innvilget, men de mente i den konkrete saken – hvor situasjonen var at barna hadde vokst opp i en familie som hadde levd under mangeårig stress på grunn av trusselen om utvisning av mor, barna hadde opplevd foreldrenes samlivsbrudd og senere flytting fra mor til far, og barna var i en alder hvor atskillelsen fra mor ville være vanskelig å forstå – at det måtte legges vekt på at usikkerheten i seg selv kunne være et moment. EMD uttalte i avsnitt 81 i dommen:

> «Whether [the] separation would be permanent or temporary is in the realm of speculation. In these circumstances, it could be assumed that the children were vulnerable, as held by the minority of the Supreme Court."

Jeg mener det er gode grunner til at det ikke forutsettes forhåndsvurdering av muligheten for oppholdstillatelse etter at innreiseforbudet utløper eller av forventet saksbehandlingstid i den forbindelse. Som det følger av EMDs uttalelser i Nunez, var imidlertid usikkerhetsforhold rundt den reelle muligheten for en fremtidig gjenforening i Norge et relevant moment i helhetsvurderingen av at barna var særlig sårbare i den konkrete saken. Den nærmere vurdering må skje konkret i den enkelte sak. Jeg understreker i denne sammenheng at ved en fremtidig søknad om oppholdstillatelse vil regelverket om oppholdstillatelse sikre at rettighetene etter EMK og barnekonvensjonen blir vurdert.

Jeg vil be UDI vurdere om det er grunn til å tydeliggjøre i direktoratets rundskriv at usikkerhet knyttet til en senere oppholdssak kan være et moment ved vurderingen av hvordan utvisningsvedtaket rammer barna.

Barn født etter utvisningsvedtak

I **punkt 7** i representantforslaget foreslås det at når barn er født eller får oppholdstillatelse etter et utvisningsvedtak for en av foreldrene, bør utvisningssaken behandles på nytt i to instanser og barnet gis rettshjelp på selvstendig grunnlag.

Som redegjort for ovenfor, er ikke barnet selv part i en utvisningssak som gjelder en av dets foreldre. Part i saken er kun den som vedtaket om utvisning retter seg direkte mot, se utlendingsforskriften § 17-1 første ledd annet punktum.

Når det gjelder endringer i familieforholdene etter at spørsmålet om utvisning ble aktualisert, er det et fastslått prinsipp både i norsk praksis og i praksis fra EMD at det kreves eksepsjonelle omstendigheter for at et avslag på opphold eller en utvisning skal anses som en krenkelse av EMK artikkel 8, jf. blant annet Jeunesse mot Nederland (2014) avsnitt 103 og 108:

> «[...] confronting the authorities of the host country with family life as a fait accompli does not entail that those authorities are, as a result, under an obligation pursuant to Article 8 of the Convention to allow the applicant to settle in the country. The Court has previously held that, in general, persons in that situation have no entitlement to expect that a right of residence will be conferred upon them [...]

(108) Another important consideration is whether family life was created at a time when the persons involved were aware that the immigration status of one of them was such that the persistence of that family life within the host state would from the outset be precarious. It is the Court`s well-established case-law that, where this is the case, it is likely only to be in exceptional circumstances that the removal of the non-national family member will constitute a violation of Article 8."

Siden utlendingens barn ikke er part i utvisningssaken, innebærer ikke fødsel at det oppstår en «ny sak». I praksis vil det imidlertid kunne fremmes en omgjøringsanmodning for å få vurdert om omstendigheter rundt et barn som er født etter utvisningsvedtaket tilsier at vedtaket omgjøres.

Jeg kan ikke se at det verken er nødvendig eller hensiktsmessig å legge opp til ny toinstansbehandling av utvisningsspørsmålet.

Med hilsen

Monica Mæland

Svanemerketrykksak, 2041 0654 Trykk og layout: Stortingets grafiske seksjon