



Justis- og beredskapsdepartementet  
Innvandringsavdelingen  
Postboks 8005 Dep  
0030 Oslo

Oslo, 15. mai 2015

## NOAS' høringsuttalelse om endringer i utlendingsforskriften – Behandling av anmodning om omgjøring fremmet fra utlandet i saker som omfatter barn med lang oppholdstid i Norge som ble tvangsreturnert i perioden 1. juli 2014 til 18. mars 2015

Vi viser til departementets høringsbrev datert 6.5.2015. Vi takker for muligheten til å delta i høringen som gjelder ny behandling av sakene til familier som er tvangsutsendt fra Norge, og oversender her våre innspill og kommentarer til forslaget.

NOAS syns det er svært positivt at det innføres egne regler om dette, og at en del av familiene som er sendt ut får anledning til å sende inn omgjøringsbegjæring og få saken sin vurdert på nytt. Vi mener imidlertid at departementets forslag er dårlig egnet til å sikre at feilene som tidligere er gjort, nå blir rettet opp. NOAS frykter det vil være svært få familier som hentes tilbake til Norge, dersom forslaget vedtas slik det nå er utformet.

Under følger våre merknader til ulike sider ved forslaget.

### **Innledende bemerkninger**

Utgangspunktet for innføringen av egne regler for enkelte tvangsutsendte familier, er at feil ble gjort da rekordmange lengeværende barn ble sendt ut i høst. Disse feilene skal nå repareres. Utsendelsene skjedde samtidig som nye regler for de samme barna ble ferdigstilt. Det var ingen ordninger som sikret at barna fikk oppdaterte vurderinger av saken sin før tvangsutsendelsen. Situasjonen var preget av alvorlige rettssikkerhetsmangler, og barnas rettigheter har så langt ikke blitt tilfredsstillende ivaretatt.

Det er på bakgrunn av denne unntakssituasjonen at regjeringen nå innfører en spesialregel: Familier som kan ha blitt rammet av feil, skal få saken sin vurdert på nytt. Regelen har karakter av å skulle avhjelpe en situasjon hvor det tidligere er gjort feil, og det må sikres at regelendringen faktisk har effekt. Hvis intensjonen med regelen skal nås, er det ikke rom for å innføre nye innstrammende kriterier. Utgangspunktet er at det skal mye til å få opphold på grunn av barns tilknytning. Slik UNE praktiserer regelverket i dag, er terskelen svært høy. I denne situasjonen kan det ikke vedtas reparasjonsregler som åpner for vektlegging av ytterligere momenter i negativ retning.

NOAS understreker at det her er snakk om en veldig liten gruppe. Det er klart avgrenset hvem disse reglene gjelder for. Desto viktigere blir det nå å sikre at de som omfattes faktisk får en grundig og god behandling som ivaretar deres rettigheter.

### **Internasjonale forpliktelser**

NOAS mener departementets oppsummering av Norges forpliktelser etter barnekonvensjonen er lite dekkende. NOAS syns det er underlig at departementet utelukkende framhever at konvensjonen åpner for at andre hensyn kan tillegges like mye eller mer vekt enn hensynet til barnets beste, og at det ikke oppstilles en klar grense for når barn med lang oppholdstid i landet må gis oppholdstillatelse. Det framkommer for eksempel ikke at FNs barnekomité har kritisert norsk praksis overfor lengeværende barn. Departementet synes å være mer opptatt av hvor restriktiv norsk praksis overfor lengeværende barn kan være uten av det klart bryter barnekonvensjonen, enn hvilke rettigheter lengeværende barn har som følge av konvensjonen og hvordan vi kan utforme et regelverk som best mulig ivaretar dem.

### **Opphold i hjemlandet**

NOAS' hovedinnvending mot forslaget til forskriftsbestemmelse, er at det åpner for at opphold i hjemlandet kan telle negativt i saken. Departementet foreslår at vurderingen skal ta utgangspunkt i barnets tilknytning på det tidspunktet nye forskriftsbestemmelsen trer i kraft, det vil si forsommeren 2015. Da kan barna ha oppholdt seg opptil et år utenfor Norge. Formuleringen åpner for at tilknytningen til Norge anses svekket på grunn av senere opphold i hjemlandet.

NOAS mener det er helt urimelig at familier som på utsendelsestidspunktet kvalifiserte for oppholdstillatelse, likevel risikerer å få avslag. Det faktum at familier feilaktig ble sendt ut, og at det har tatt lang tid å få avklart hvordan disse sakene skal følges opp, kan ikke belastes dem.

Løsningen som er foreslått harmonerer dårlig med formålet med de nye reglene: Å rette opp eventuelle feil som er gjort overfor familier som har blitt tvangsutsendt, til tross for at de hadde grunnlag for oppholdstillatelse. Hvis hensikten skal nås, kan ikke reglene utformes på en slik måte at konsekvensen av feilene som er gjort, medfører at feilen likevel ikke skal repareres.

Departementet skriver i høringsbrevet at *«det bør ses her til i hvilken grad barnet har opprettholdt kontakt med Norge, og om barnet har opparbeidet seg tilknytning til hjemlandet etter uttransport»*. NOAS mener det er svært problematisk at vurderingen knyttes til graden av kontakt med Norge. Det medfører og at familier som lever under de vanskeligste forholdene har en dårligere sak enn dem som har tilgang til moderne kommunikasjonsteknologi. Det er helt uholdbart at barn som er sendt til land med dårlig infrastruktur, som lever i fattigdom og ikke har tilgang til mobiltelefon og internett, kommer dårligst ut. Tvert imot vil det ofte være nettopp disse familiene som har de beste grunnene til å få oppholdstillatelse.

## Utlendingsnemndas praksis i saker som gjelder lengeværende barn

Vår bekymring for at få familier vil få oppholdstillatelse etter en ny gjennomgang av saken bygger på at terskelen for å gi innvilgelse til familier med lengeværende barn allerede er høy. Selv om regelverket åpner for å gi innvilgelse i mange saker, er Utlendingsnemndas (UNEs) praksis svært restriktiv. Fordi det er viktig å kjenne til konteksten som denne nye forskriftsbestemmelsen inngår i, gir vi her noen eksempler på hvordan utlendingsforskriften § 8-5 fra desember om lengeværende barn praktiseres hos UNE.

NOAS har ikke sett at noen barn under skolealder har fått opphold etter de nye forskriftsbestemmelsene. Vi antar at en god del av familiene som får en ny gjennomgang, er i denne kategorien. Disse har altså små muligheter for å få oppholdstillatelse.

Også mange av familiene med barn i skolealder risikerer å få avslag. Etter praksis i dag gir 4,5 års botid og ett års skolegang en tilknytning som i utgangspunktet er tilstrekkelig til å gi oppholdstillatelse. Vurderingen skal imidlertid være fleksibel. Dersom det er andre momenter som taler for å gi opphold, kan kortere oppholdstid være tilstrekkelig. I praksis ser vi at det gis avslag til familier med over fire års botid, og hvor det er andre vektige grunner til å innvilge oppholdstillatelse.

Et helt ferskt eksempel gjelder en afghansk familie med tre barn som har bodd over fire år i Norge. To av barna er født i Norge, og det eldste barnet har gått nesten to år på skole. Barnet er altså tett oppunder grensa for tilknytning som anses som tilstrekkelig i seg selv. Barna er svært godt integrert. De snakker norsk med hverandre og svarer ofte på norsk når foreldrene snakker til dem på dari. Den humanitære og sikkerhetsmessige situasjonen i Afghanistan er svært dårlig. En vanskelig retursituasjonen er et moment som med styrke taler for å gi familien innvilgelse. Det foreligger ingen tungtveiende innvandringsregulerende hensyn i saken. UNE kom likevel til at familien ikke skulle få tillatelse.

UNE skriver at selv om klagernes familie har flyktet fra Afghanistan, mener UNE at de sannsynligvis har bekjente i lokalsamfunnet. Det er ikke gjort nærmere undersøkelser, og familien har ikke fått forklare seg om dette. UNE legger stor vekt på at mor anses ressurssterk og er fra en velstående familie – selv om altså familien har flyktet fra landet. UNE legger videre til grunn at barna vil ha tilgang til skole og få adekvat helsehjelp. *«Barnas situasjon skiller seg således ikke fra andre barns situasjon som er nødt til å flytte innenlands eller utenlands på grunn av foreldrenes arbeid»*, skriver UNE. NOAS mener at UNE gjennomgående nedvurderer alvorligheten ved forholdene i Afghanistan.

UNE skriver at det «muligens» er til barnas beste å få bli i Norge på grunn av vanskeligere sikkerhetsmessige og humanitære forhold i Afghanistan. De mener imidlertid at hensynet til barnets beste må veie mindre tungt. Nemnda viser til at foreldrene har god omsorgsevne og at de kjenner den afghanske kulturen.

I vurderingen av sosiale og humanitære forhold i Afghanistan skriver UNE at de legger vekt på om situasjonen er vanskeligere enn for gjennomsnittet av befolkningen i hjemlandet: *«For*

*barn vil normen for hva som er en tilfredsstillende oppvekstvilkår og omsorgssituasjon i utgangspunktet være hvordan barn flest har det i hjemlandet.»* UNE argumenter her som om en vanskelig retursituasjon ikke skal vektlegges hvis barn sendes til et land hvor barn generelt lever under svært vanskelige forhold – til tross for at utlendingsforskriften eksplisitt sier at den humanitære og sosiale situasjonen for familien ved retur skal vektlegges under vurderingen av barnets beste.

I denne saken ble ikke barna hørt om sin situasjon. Heller ikke foreldrene fikk mulighet til å møte og forklare seg for nemnda. Saken ble faktisk avgjort av nemndleder alene! UNE mente det ikke forelå vesentlige tvilsspørsmål i saken og at det ikke var behov for å innkalle familien til å gi sin forklaring. Ifølge utlendingsforskriften skal det innkalles til nemndmøte blant annet når «det er tvil om vurderingen av retursituasjonen og dette kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken» og «det er tvil om hvordan et skjønn skal utøves og dette kan ha avgjørende betydning for utfallet av saken». Begge deler er tilfelle her, men til tross for dette har én nemndleder avslått saken på egen hånd. Saken viser at selv om regelverket åpner for å gi tillatelse til barn med mindre enn 4,5 års oppholdstid, der det foreligger andre vektige momenter, skal det svært mye til i praksis.

Motsatt åpner regelverket også for å gi avslag til familier selv om tilknytningen er sterkere enn 4,5 års opphold og ett års skolegang, dersom det foreligger såkalte tungtveiende innvandringsregulerende hensyn. Her sier imidlertid den nye forskriftsbestemmelsen fra desember at jo sterkere barnets tilknytning er, jo mer skal til for å legge avgjørende vekt på innvandringsregulerende hensyn.

Også i disse situasjonen ser vi eksempler på at innvandringsregulerende hensyn i praksis veier tyngst, selv om barna har en svært sterk tilknytning. En familie som fikk avslag i vinter har barn som er født og oppvokst i Norge, og hvor det eldste barnet har vært her i nærmere 11 år. Barna snakker godt norsk, har mange venner og deltar i en rekke fritidsaktiviteter. De har altså en svært sterk tilknytning. Saken ble behandlet i nemndmøte, men uten at foreldre eller barn fikk møte selv og forklare seg - *«fordi nemndleder anser det åpenbart at personlig fremmøte ikke vil ha betydning for saken»*.

Barna har aldri oppholdt seg i hjemlandet, og er ukjent med kulturen og tradisjonene der. UNE skriver at de behersker språket. Det viser seg imidlertid å være feil, fordi familien tilhører en minoritet, mens UNE refererer til majoritetsspråket. UNE viser videre til at de har familienettverk i hjemlandet og at foreldrenes omsorgsevne er tilfredsstillende. UNE skriver at far har hatt psykiske problemer, men nå synes å være bedre. Det er uklart hva UNE bygger på når de skriver at far synes å være bedre. For NOAS er det uforståelig at de ikke innkaller til nemndmøte for å få mer informasjon om dette og andre vesentlige forhold i saken.

I denne saken kom UNE til at det under tvil (!) er til barnets beste å bli boende i Norge. Foreldrene har imidlertid oppgitt uriktige opplysninger om identitet, og anses dermed å ha aktivt motarbeidet retur. UNE mente at dette må tillegges avgjørende vekt, og ga familien avslag. Saken viser at selv om barn har ekstremt lang oppholdstid og sterk tilknytning, vil andre hensyn kunne veie tyngst, også etter nye regler.

Et annet problem er at UNE i en del tilfeller gjør en urimelig streng tolking av hva som regnes som tungtveiende innvandringsregulerende hensyn. Forskriften sier at ikke sannsynliggjort identitet er et mindre tungtveiende hensyn, og at aktiv motarbeiding er et tungtveiende hensyn. Rundskrivet legger opp til en tredeling og skiller mellom aktiv medvirkning til retur, passivitet og aktiv motarbeiding av retur.

NOAS har sett flere eksempler på at UNE anser passivitet som aktiv motarbeiding. I et vedtak fra i vinter skriver de for eksempel: «*Klageren har etter det opplyste forsøkt å fremskaffe pass, men har ikke lykkes med dette. Hun har etter UNEs mening ikke gitt en tilfredsstillende og plausibel forklaring på hvorfor hun ikke har fremlagt nødvendig dokumentasjon på identitet. Det å unnlate å legge frem dokumentasjon på identitet ansees som en aktiv motarbeidelse av retur.*» (vår uth.) I departementets rundskriv omtales aktiv motarbeidelse som å oppgi falsk identitet eller lagt fram falske dokumenter. UNE mener altså at også en unnlattelse skal regnes som aktiv motarbeidelse, og ikke passivitet.

Eksempelene over viser at UNE i mange tilfeller velger en veldig restriktiv tolkning av regelverket som gjelder for lengeværende barn. Det er et ekstra stort problem fordi de ikke kan instrueres, og fordi domstolen i veldig begrenset grad kan overprøve forvaltningsorganets skjønnsvurderinger. Problemet er for det første at rundskrivet fra departementet legger opp til restriktiv tolkning av forskriftsteksten. Rundskrivet har svært liten rettskildemessig vekt, men har i praksis stor betydning. For det andre er det et problem at nemnda i en del tilfeller også tolker forskriftsbestemmelsen enda strengere enn det rundskrivet gir anvisning på. Resultatet er at også med de nye forskriftsbestemmelsene for lengeværende er det et problem at barnets beste i praksis ikke tillegges tilstrekkelig vekt.

Det er dessuten et problem at det ikke er god nok likebehandling av saker. Ikke alle nemndledere i UNE vurderer saker som vi har vist i eksemplene her. Det er et rettssikkerhetsproblem at det kan slå så ulikt ut, alt etter hvilken person som vurderer saken.

Med en så streng praksis som vi her har vist, er det klart at en stor andel av familiene som får en ny gjennomgang, ligger an til å få avslag. Hvis det i tillegg vedtas regler som åpner for at opphold utenfor Norge svekker barnas tilknytning, er vi bekymret for at knapt noen familier vil bli hentet tilbake til Norge etter en ny vurdering av saken.

Vi understreker at det uansett er snakk om få familier; departementet anslår at om lag 30 familier ligger an til å få en ny gjennomgang av saken sin. Dersom de nye forskriftsbestemmelsene skal ha noen effekt, må det presiseres at opphold i hjemlandet ikke skal brukes som argument mot å gi familiene oppholdstillatelse. Tvert imot bør det framheves at nå som det innføres en særregel for en strengt avgrenset krets, bør det være presumsjon for innvilgelse. NOAS mener at saker bare bør avslås hvis det foreligger spesielle forhold som taler mot innvilgelse. Vi viser i den sammenheng til Advokatforeningens innlegg under den muntlige høringen i departementet tirsdag 12. mai, som vi stiller oss bak.

### **Myndige søsken må gis tillatelse**

NOAS mener at søsken over 18 år som har bodd i Norge sammen med yngre søsken, skal omfattes dersom familien gis tillatelse. Disse personene risikerer ellers å få avslag etter dagens regler. Humanitære hensyn tilsier med styrke at disse personene får oppholdstillatelse sammen med familien, slik at de ikke risikerer å bli igjen alene i hjemlandet mens de øvrige familiemedlemmene hentes til Norge.

Å skilles fra sine søsken vil også være en stor belastning for de barna som får oppholdstillatelse. Disse barna har allerede vært utsatt for store påkjenninger, er i en svært sårbar situasjon og bør skånes for ekstrabelastninger. Det følger både av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen art. 8 og av barnekonvensjonen art. 16 at barn har rett til familieliv, og at barn ikke skal utsettes for vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt privatliv, sin familie, eller sitt hjem. Bestemmelsene tilsier at også myndige søsken får være med den øvrige familien, dersom disse får reise tilbake til Norge etter en ny vurdering av saken.

### **Familier med beskyttelsesbehov må få flyktningstatus**

Departementet skriver i høringsbrevet at ved behandlingen av omgjøringsbegjæringer skal det ikke foretas en ny vurdering etter ul. § 28, dvs. en vurdering av om det skal gis beskyttelse. NOAS er kritisk til at en vurdering av beskyttelsesbehovet avskjæres. Familier fra for eksempel Jemen og Afghanistan som fremmer substansielle anførsler om behov for beskyttelse, må få dem vurdert. Familiene som har krav på det, må få flyktningstatus. NOAS viser til at systematikken i både norsk og internasjonal flyktningrett bygger på at beskyttelse er den primære vurderingen og opphold på humanitært grunnlag sekundært. Dette systemet bør etter vårt syn opprettholdes også ved vurderingen av disse sakene.

### **Rettshjelpsarbeid må starte raskt**

For at sakene skal bli så godt som mulig opplyst, og de relevante argumentene bli framført, er familiene avhengige av rettslig bistand. Rettshjelp er en forutsetning for en grundig og rettssikker ny behandling av saken.

I avtalen mellom regjeringen og KrF og Venstre står det at det skal gis midler til frivillige organisasjoner som kan oppspore og gi rettshjelp til de utsendte familiene. Dette nevnes imidlertid ikke i høringsnotatet. Departementet bekreftet i høringsmøtet 12. mai at de så langt ikke har hatt kontakt med organisasjoner for å sette i gang arbeidet med oppsporing og rettshjelp – selv om det nå har gått fem uker siden tilleggsavtalen om asyl ble inngått, og ambisjonen er at UNE kan starte å behandle sakene så snart regelverket trer i kraft. NOAS er urolige over at det ikke synes å være satt av egne midler til dette arbeidet i regjeringens forslag til revidert nasjonalbudsjett.

Det er snakk om mange saker og krevende arbeid, og hvis organisasjonene skal ha realistiske muligheter til å få gjort dette arbeidet før sommerferien, er det helt nødvendig å starte opp i løpet av veldig kort tid. Dersom barna skal få en rask og rettssikker behandling av saken, er det en forutsetning at rettshjelpsarbeidet starter med det samme. Det hjelper ikke at reglene

kommer på plass raskt, hvis ikke familiene får rettshjelp i tide. Vi ber derfor departementet om å kontakte organisasjoner så raskt som mulig, slik at arbeidet med oppsporing av og rettshjelp til familiene kan starte i nærmeste framtid.

### **Høring av barn**

NOAS syns det er veldig bra at saker som omfattes av ordningen ikke kan avslås uten å få nemndbehandling. Departementet omtaler imidlertid ikke høring av barn i sitt høringsbrev. Vi vil understreke viktigheten av at barn blir hørt i tråd med Norges forpliktelser etter barnekonvensjonen art. 12. Barna må få anledning til å uttrykke sine synspunkter og uttale seg om sin situasjon i hjemlandet og i Norge dersom de ønsker det.

NOAS mener departementet må klargjøre hvordan barna kan høres. Det må tydeliggjøres fra departementets side hvor ansvaret plasseres og hvilke aktører som skal utføre de ulike oppgavene. Høring av barn kan foregå i forkant av eller under nemndmøte. I alle tilfeller er det svært viktig at barnet får god informasjon, og at høringen foregår på barns premisser under trygge rammer.

Høringen kan gjøres med lyd- eller videooverføring (per telefon eller Skype). NOAS anbefaler at en sakkyndig, med særlig kompetanse på å snakke med barn i sårbare livssituasjoner, snakker med barn og foreldre i forkant av nemndmøtet. Dersom barnet etter å ha fått god informasjon ønsker å uttale seg, kan sakkyndig høre barnet og skrive notat som så blir et dokument i saken. Det vil være krevende å ivareta barnet i en høring som gjøres over telefon eller på Skype, og vi mener derfor det er nødvendig at den som gjennomfører høringen har spesifikk barnefaglig kompetanse. Barna som høres vil sannsynligvis ikke ha samme mulighet til oppfølging i etterkant i hjemlandet som de ville hatt her. Særskilt kompetanse er derfor nødvendig for å minske sjansen for at barnet får reaksjoner i ettertid.

Barnet kan eventuelt uttale seg i skriftlig form, dersom det foretrekker det. Et alternativ kan også være at barnet velger en representant, for eksempel en person i ei støttegruppe eller en tidligere lærer, som kan uttale seg på vegne av barnet.

Ansvarsfordelingen kan for eksempel være at UNE informerer gjennom fullmektig om retten til å bli hørt og hvilke måter å bli hørt på som barnet kan velge mellom. Fullmektig snakker med barnet og foreldrene om retten til å bli hørt og de ulike måtene det kan foregå på. Det er viktig at fordeler, ulemper og konsekvenser av de ulike alternativene kommer fram. Det kan være en fordel at fullmektig også diskuterer med andre som kjenner barnet, for eksempel en tidligere lærer eller støttespillere her i Norge. Det er mulig at barnet trenger veiledning og råd fra fullmektig om hva som vil være den beste måten for ham/henne å bli hørt på – og da er det en fordel at fullmektig kjenner situasjonen til barnet så godt som mulig. Barnet velger til sist om han/hun ønsker å bli hørt og hvordan. Fullmektig gir så tilbakemelding til UNE om hva barnet ønsker og UNE må planlegge deretter.

Hvis det gjøres opptak i forkant av nemndmøtet, må fullmektig få tilgang til opptaket, for å kunne adressere eventuelle problemstillinger og utfylle bildet sitt sluttinnlegg i nemndmøtet. Fullmektig bør altså i alle tilfeller delta i nemndmøtet. Hvis barnet skal høres under

nemndmøtet, bør det bli kontaktet av nemndleder i forkant med informasjon om hva som vil skje, slik at barnet både praktisk og mentalt er best mulig forberedt.

Med vennlig hilsen  
for Norsk organisasjon for asylsøkere



Ann-Magrit Austenå  
generalsekretær

(sign.)  
Mari Seilskjær  
rådgiver