

Det juridiske fakultet

Enslige mindreårige asylsøkere

Behovet for beskyttelse og omsorg i den norske rettsstat

—
Tonje Nyheim

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2016

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	3
2. Enslige mindreårige asylsøkere - EMA	4
2.1. Hvem anses som asylsøkere?.....	5
2.2. Aldersfastsettelse.....	6
2.3. Hvem er disse barna?	7
2.4. Søknadsprosessen	9
3. Lovgivning	9
3.1. Nasjonal lovgivning.....	9
3.1.1. Grunnloven.....	9
3.1.2. Menneskerettsloven	11
3.1.3. Utlendingsloven	12
3.2. Internasjonal lovgivning.....	14
3.2.1 FNs barnekonvensjon	14
3.2.2. Flyktningekonvensjonen	16
3.2.3. Dublin-samarbeidet	16
3.2.4. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen	17
3.3. Forholdet mellom nasjonal og internasjonal lovgivning	18
4. Beskyttelse	18
4.1. Midlertidig oppholdstillatelse	19
4.1.1. Nytt lovforslag	24
5. Omsorg	27
5.1 Barnevernet.....	28
5.2. UDI.....	33
5.3. Vurdering av omsorgstilbudet	35
6. Avslutning	38

1. Innledning

Temaet for denne avhandlingen er hvordan rettsstillingen for enslige mindreårige asylsøkere – EMA – er i Norge. Formålet er å se på hvordan omsorgstilbudet og beskyttelsen av disse barna er, og avhandlingen vil dermed begrenses i hovedsak til disse to punktene.

Jeg ønsker å se på hvordan disse barnas rettigheter overholdes, da spesielt hvordan omsorgstilbudet er rettet mot de to ulike grupperingene – henholdsvis de under 15 år, og de mellom 15 og 18 år.

Formålet er å undersøke om de rettigheter som følger av både nasjonal og internasjonal lovgivning overholdes med tanke på den nå økende strømmen av flyktninger. I løpet av det siste året – 2015 – har det vært en enorm økning av flyktninger i Europa. Det er dermed et meget dagsaktuelt tema, og noe jeg mener det bør settes større fokus på. Fungerer systemet som skal ivareta denne sårbare gruppen optimalt, eller er det ting som bør løses på annen måte?

Barne-, ungdoms- og familiedepartementet fremlegger i sin statistikk¹ at det i løpet av januar til november 2015, har skjedd en tredobling av antallet barn i asylmottak – fra 2756 til 9249 barn. Det er dermed spesielt viktig å analysere tilbudet som gis per dags dato, i og med at Norge, og generelt hele Europa ikke var forberedt på en slik økning.

¹http://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Oppvekst/Barn_som_soker_asyl/

Det er et kjent faktum at flyktningsstrømmen vil fortsette i tiden fremover, og antallet enslige mindreårige asylsøkere vil trolig bare øke. I den sammenheng kommer det stadig nye reguleringer av hvordan Norge skal forholde seg til dette, og i denne avhandlingen blir jeg å analysere regjeringens tiltak om midlertidig opphold for EMA over 16 år. Hvordan anses dette å være til barnets beste, og hvordan gir dette barn økt beskyttelse i forhold til det faktum å være barn i et nasjonalt og internasjonalt perspektiv.

Som nevnt, ønsker jeg å sette fokus på barna som flykter helt alene, og som dermed er i en ekstra sårbar posisjon i forhold til andre asylsøkere. Omsorgen for EMA er delt mellom Barnevernet og UDI, og en sentral del av avhandlingen vil være å se på hvordan disse instansene takler den økte flyktnings situasjonen.

Er systemet overbelastet i utgangspunktet? Ivaretas barnas interesser og rettigheter på best mulig måte?

Betydningen av denne avhandlingen vil være å sette økt fokus, og vurdere de enslige mindreårige asylsøkernes rettslige stilling i Norge. I den juridiske teorien og i lovverket er det ikke klare retningslinjer for hvordan dette skal gjøres best mulig, det er et svevende emne, og det trengs videre forskning på området. I det henseende vil jeg med dette forsøke å belyse emnet tydeligere.

2. Enslige mindreårige asylsøkere - EMA

Begrepet - enslige mindreårige asylsøkere - defineres som *"barn og unge som har kommet til landet uten foreldre eller andre med foreldreansvar".²*

Det vil si at barnet som kommer til Norge, oppgir at det er under 18 år og ikke er i følge med noen omsorgspersoner her som kan ivareta de. FNs barnekonvensjon fastslår at enslige mindreårige som flykter alene, har særskilte rettigheter som skal sikre og styrke deres posisjon av nettopp det å være barn.

² Ot.prp.nr. 28 (2007-2008) s. 1.

Det er dermed meget viktig at systemet som skal ivareta disse barnas rettigheter, fungerer optimalt, og innehar den rette faglige kompetansen for hvordan å håndtere barnas behov for omsorg og beskyttelse, i henhold til prinsippet om "barnets beste". Dette er et elementært prinsipp som skal legges til grunn når det gjelder alle beslutninger og vurderinger som skal gjøres ovenfor barnet.

Flyktningestrømmen som Europa ble satt ovenfor i 2015 – og videre i 2016, viser at barna kommer fra sterkt krigsherjede land, de har flyktet i overfylte båter over Middelhavet, og gjennom Europa. De har vært utsatte for enorme påkjenninger, noe som gjør at de er i en ekstra sårbar posisjon, og dermed vil ha et større behov for beskyttelse, omsorg og eventuelt psykologisk hjelp. At de ikke har omsorgspersoner i Norge, som skal ivareta deres interesser, gjør at behovet for stabilitet og omsorg er helt nødvendig. De er i en avgjørende utviklingsfase i livet, og det uten den beskyttelse og trygghet som familie og venner bidrar med.

Det vil være flere ulike grunner for at barn legger ut på flukt alene, og det kan ikke fastslås en konkret vurdering av årsakene til denne gruppen. Men faktorer som spiller inn vil være krisesituasjoner, fattigdom, sult, ønsket om en bedre fremtid, og det faktum at noen familier ikke har råd til å sende mer enn en person på flukt.

2.1. Hvem anses som asylsøkere?

En generell definisjon av en asylsøker er ifølge Store norske leksikon, "*en person som søker asyl (beskyttelse)*".³

Det vil si at personen ikke har mulighet til å leve et normalt og trygt liv i sitt hjemland, og dermed må flykte, til da for eksempel Norge, for å ivareta sine menneskerettigheter.

Utgangspunktet for å bli anerkjent som asylsøker, og dermed få flyktningestatus og beskyttelse i Norge, følger av lov av 15 mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her – heretter forkortet utlendl., kapittel 4 om beskyttelse. I kapitlets inngangsbestemmelse, § 28, følger det gitte vilkår som må være oppfylt for at det skal innvilges asyl. Disse vil redegjøres for nedenfor. I § 28 tredje ledd er det spesifikt

³ <https://snl.no/asylsøker>

fastslått at *"Ved vurderingen etter første ledd skal det tas hensyn til om søkeren er barn"*. Det skal dermed legges større vekt på om søkeren er under 18 år når det skal vurderes om oppholdstillatelse skal innvilges, og i den sammenheng at barnet har større behov for beskyttelse og omsorg enn en myndig asylsøker. Det stilles heller ikke like strenge krav for å innvilge asyl for et barn.

Gjennom internasjonale forpliktelser, spesielt FNs barnekonvensjon, som Norge har inkorporert, fremkommer det flere viktige bestemmelser hvor hensynet til "barnets beste" skal legges til grunn. Dette er et gjennomgående prinsipp som skal tas i betraktning ved en hver vurdering og avgjørelse som gjelder barnet.

Barn har i den form av å være barn, sterkere rettigheter enn voksne, og det skal tas med i vurderingen når de søker om beskyttelse i Norge. Det vil dermed være viktig å fastslå at barnet faktisk er under 18 år, og at det ikke gis rettigheter til en myndig person som ikke har krav på disse.

2.2. Aldersfastsettelse

FNs barnekonvensjon av 1989 art. 1 fastslår at *"I denne konvensjonen menes med barn ethvert menneske under 18 år..."*.

Som kort nevnt ovenfor, har barn i det henseende av å være barn, spesielle rettigheter som skal ivareta de enda sterkere, og de er på den måten gitt et sterkere vern. At disse rettighetene skal komme til anvendelse, forutsetter at barnet dermed er under 18 år, og faller inn under konvensjonens art. 1.

Det er dessverre slik at mange asylsøkere kjenner til disse styrkede rettighetene, og i den sammenheng oppgir at de er under 18 år for å kunne bli ivaretatt på best mulig måte, selv om de er voksne. Det er også slik at mange faktisk ikke vet hvor gamle de er, noe som har sammenheng med at majoriteten av asylsøkende ikke har identifikasjonspapirer de kan fremlegge, og det kan komme av at de ikke har tradisjoner for å feire bursdag der de kommer ifra, noe som gjør det vanskelig for de å oppgi alder når de kommer til Norge.

I asylsøknadsprosessen hvor UDI er i tvil om alder, utføres det dermed aldersundersøkelser. Det utføres da en undersøkelse, hvor det tas røntgenbilder av hender og tenner. Vurderingen av disse bildene foretas av en lege, som da kan fastslå tilnærmet riktig alder.⁴

Denne gjennomføringen er kritisert, og det er uttalt at dette ikke bidrar til å sikre barnas rettigheter på best mulig måte, da det vil være vanskelig å avgi helt korrekt alder på vedkommende.

FNs barnekomite har i sine merknader⁵ til Norge kommet med en anbefaling om å:

"Sørge for at prosedyrene for å fastslå alderen til asylsøkere blir gjennomført på en måte som er vitenskapelig, sikker, barne- og kjønns sensitiv og rettferdig, og som ikke krenker barnets fysiske integritet"

Denne oppfordringen bør tas opp til vurdering, da hensynet til å sikre barnets beste alltid skal komme i første rekke når det gjelder inngripende tiltak overfor barn. Jeg vil ikke gå nærmere inn på dette området.

2.3. Hvem er disse barna?

I henhold til statistikk fra UDI⁶ var det totalt 5297 enslige mindreårige barn som ankom Norge i 2015 for å søke asyl. Ved ankomst oppgav de at de var under 18 år, og uten omsorgspersoner som kunne ivareta de i Norge. I løpet av oktober og november ankom det 2288 barn, noe som er et meget høyt tall sett i sammenheng med det totale antallet ankomster i løpet av hele året.

Det er fire land som markerer seg når det gjelder andelen av enslige mindreårige asylsøkere i 2015.

⁴ <https://www.udi.no/ord-og-begreper/aldersundersokelse-av-enslige-mindrearige-asylsokere/>

⁵

<https://www.regjeringen.no/contentassets/070c9c0cc01e42fcba35be64ee06b535/bk4-eksaminasjonen---avsluttende-merknader-8-4-10.pdf> - pkt 52 d).

⁶ <https://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylsoknader-enslige-mindrearige-asylsokere-etter-statsborgerskap-og-maned-2015/>

Afghanistan	3424
Eritrea	717
Syria	537
Somalia	144

Sammenliknet med tallene fra 2014, viser statistikken⁷ at det ankom 1204 barn som oppgav at de var enslige mindreårige asylsøkere, det er like mange som ankom bare i løpet av oktober 2015, så situasjonen har endret seg raskt.

Eritrea	409
Afghanistan	324
Somalia	185
Syria	66

Av tabellene ser vi at situasjonen har endret seg drastisk på kort tid, og det i løpet av ett år har vært en firedobling av antall enslige mindreårige asylsøkere. Dette gir utfordringer med tanke på effektivitet i behandlingstiden, og innkvartering og respektfull behandling, når det er så mange som kommer samtidig og på så kort tid.

Videre viser statistikk fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet⁸ at 92% av disse søknadene ble innvilget, 88% "ble anerkjent som flyktninger" og 4% "av humanitære grunner". Tall fra direktoratet viser også at det er et klart overtall av gutter som søker asyl, med en andel på 85%. Det er videre bare 2/10 som er under 15 år.

⁷ <https://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylsoknader-enslige-mindrearige-asylsokere-etter-statsborgerskap-og-maned-20141/>

⁸ http://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Oppvekst/Barn_som_soker_asyl/

2.4. Søknadsprosessen

I henhold til retningslinjene oppgitt fra NOAS⁹, vil den asylsøkende først blir registrert ved et fingeravtrykk hos politiet, hvorpå barnet blir sendt på ett asylmottak eller et omsorgssenter – her er det viktig at dette er tilrettelagt for barn og at det ikke bor andre voksne asylsøkere sammen med barna. Videre vil det foretas intervjuer, og aldersundersøkelser dersom man er i tvil om alderen på barnet stemmer med det som er oppgitt, eller man ikke vet hvilken alder barnet har og man er i tvil om det kan være en myndig person.

Søknaden ender enten i oppholdstillatelse – og dermed innvilges beskyttelse, eller avslag – hvorpå man vil sendes ut av Norge.

Ved oppholdstillatelse vil man bli overført til bosettelse i en kommune i regi av Barnevernet, hvor asylsøkeren er under 15 år, eller til et mottak i regi av UDI, når barnet er mellom 15 og 18 år. Instansene skal ivareta asylsøkeren som "sitt barn" – hvor det skal tilrettelegges for den omsorg, beskyttelse og trygghet som den enslige mindreårige asylsøkeren mangler når den kom til landet.

I lys av den økende andelen av asylsøkere, vil behandlingstiden øke, noe som gjør at barna lever i disse mottakene og omsorgssentrene over en lang periode.

3. Lovgivning

Det vil være naturlig å gi en innføring i de aktuelle lover og bestemmelser som er av betydning nasjonalt og internasjonalt, for de enslige mindreårige asylsøkerne.

3.1. Nasjonal lovgivning

3.1.1. Grunnloven

Grunnloven er den øverste rettskilden vi har i Norge, den er selve grunnmuren for all norske lovgivning og for en velfungerende rettsstat. Dersom det skulle foreligge motstrid med en vanlig lovbestemmelse, vil grunnlovbestemmelsen gå foran. Det er dermed naturlig å redegjøre for de bestemmelser som vil være aktuell i dette tilfellet.

⁹ <http://www.noas.no/tema-asylprosessen-for-enslige-mindrearige-asylsokere/>

Av grunnlovens del E, følger bestemmelsene om menneskerettigheter, og grl. § 92 stadfester at:

”Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter”.

Menneskerettighetenes stilling er på denne måten styrket, og gitt et langt sterkere vern.

Videre av grl. § 104 fremgår det at:

”Barn har krav på respekt for sitt menneskeverd. De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling. Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

Barn har rett til vern om sin personlige integritet. Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie”.

Prinsippet om barnets beste er gjennomgående i all lovgivning som berører barn, at det her blir stadfestet nok en gang i grunnlovs rang, vitner om hvor viktig og grunnleggende dette hensynet er. Det skal alltid legges til grunn når det gjelder avgjørelser som omhandler barnet, og i denne sammenheng vurderinger om hvorvidt de enslige mindreårige asylsøkerne, skal innvilges opphold.

Videre skal barnet bli hørt i saker som omhandler dem selv, dette er en viktig og grunnleggende rettighet som skal ivareta at barnas interesser kommer frem ved avgjørelser som er rettet mot dem.

Staten er pliktig til å legge forholdene til rette, slik at barnets behov og interesser ivaretas på best mulig måte. Dette vil da være å sikre at barnet får den nødvendige omsorg og trygghet de trenger. I denne sammenheng er dette viktig å se opp mot omsorgstilbudet og beskyttelsen de enslige mindreårige asylsøkerne mottar når de ankommer Norge. Dette vil vurderes nedenfor.

3.1.2. Menneskerettsloven

Norges internasjonale forpliktelser vil først kunne anvendes og påberopes når de er inkorporert i norsk lov, det vil si at de er gjort til norsk lovgivning. Dermed ble lov av 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling norsk rett, vedtatt.

Det følger av lovens formålsbestemmelse i § 1 at,

"Lovens formål er å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett".

I den sammenheng er det vedtatt at de følgende fem konvensjoner skal gjelde som norsk lov, jf. § 2:

- Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK
- Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter – ØSK
- Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter – SP
- FNs konvensjon om barnets rettigheter - BK
- Konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner

Alle bestemmelser som følger av konvensjonene er dermed gjort til norsk lov, og de grunnleggende menneskerettighetene er dermed gitt et sterkere vern enn tidligere.

Av § 3 følger det at:

"Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning".

De internasjonale forpliktelsene er dermed styrket, ved at de vil kunne gå foran vanlig nasjonal lovgivning.

3.1.3. Utlendingsloven

Utgangspunktet i den nasjonale lovgivningen når det kommer til regulering og rettigheter knyttet til utlendinger og asylsøkere følger av lov av 15 mai 2008 nr. 35 om utlendingers rett til riket og deres opphold her – heretter forkortet utlendl.

Lovens formål følger av § 1:

”Loven skal gi grunnlag for regulering av og kontroll med inn- og utreise, og utlendingers opphold i riket, i samsvar med norsk innvandringspolitikk og internasjonale forpliktelser.

Loven skal legge til rette for lovlig bevegelse over landegrensene, og ivareta rettssikkerheten til utlendinger som reiser inn i eller ut av riket, som oppholder seg her, eller som søker en tillatelse etter loven.

Loven skal gi grunnlag for vern for utlendinger som har krav på beskyttelse etter alminnelig folkerett eller internasjonale avtaler som Norge er bundet av”.

Formålet er å sikre utlendingers rettsstilling når de kommer til Norge, og dette skal gjøres i samsvar med de internasjonale forpliktelsene Norge har. Det vil si at når enslige mindreårige asylsøkere ankommer landet, skal Norge anvende de internasjonale konvensjoner og regler som styrker barnets rettigheter og stilling, sammenfattet med de nasjonale retningslinjer og bestemmelser.

Videre slår § 4 fast at:

”Dersom ikke annet følger av gjeldende rettsregler, har utlendinger under sitt lovlige opphold i riket samme rettigheter og plikter som norske statsborgere”.

Et enslig barn som ankommer Norge og søker asyl, vil ha de samme rettigheter som ethvert annet norsk barn, men det må vurderes om det skal gis status som flyktning. Da er det gitte vilkår som må være oppfylt, og det må vurderes om barnet trenger beskyttelse.

Disse vilkårene følger av utlendl. kap. 4, og § 28 er inngangsbestemmelsen for beskyttelse:

"En utlending som er i riket, eller på norsk grense, skal etter søknad anerkjennes som flyktning dersom utlendingen

a) har en velbegrunnet frykt for forfølgelse..., og er ute av stand til, eller på grunn av slik frykt er uvillig til å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse, eller

b)... likevel står i reell fare for å bli utsatt for dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff ved tilbakevending til hjemlandet".

Det må foreligge en velbegrunnet frykt for forfølgelse i hjemlandet, og beskyttelsen som gis der ikke anses å være tilstrekkelig nok til at barnet vil påberope seg denne, eller at barnet står i reell fare for umenneskelig behandling. Bestemmelsen er tilnærmet lik ordlyden i EMK art. 3.

Videre følger det av tredje ledd:

"Ved vurderingen etter første ledd skal det tas hensyn til om søkeren er barn".

Av bestemmelsens syvende ledd følger det videre at:

"Når en utlending har fått avslag på søknad om oppholdstillatelse etter denne bestemmelsen, skal vedtaksmyndighetene av eget tiltak vurdere om § 38 skal anvendes".

Utlendl. § 38 gir oppholdstillatelse når det foreligger sterke menneskelige hensyn. Det skal her foretas en konkret vurdering av saken, og jf. andre ledd bokstav a) kan det *"blant annet legges vekt på om utlendingen er enslig mindreårig uten forsvarlig omsorg ved retur".*

Videre skal prinsippet om barnets beste legges til grunn ved vurderingen, og det følger videre av tredje ledd at: *"Barn kan gis oppholdstillatelse etter første ledd selv om situasjonen ikke har et slikt alvor at det ville blitt innvilget oppholdstillatelse til en voksen".* Det stilles dermed ikke like strenge krav for å innvilge opphold og asyl for barn.

3.2. Internasjonal lovgivning

Norge er gjennom flere internasjonale konvensjoner og avtaler forpliktet til å ivareta utlendinger og asylsøkere, og da spesielt enslige mindreåriges rettigheter på en human måte, og i henhold til prinsippet om barnets beste, og andre retningslinjer som ivaretar deres interesser og grunnleggende menneskerettigheter.

De viktigste konvensjonene i denne sammenhengen er FNs barnekonvensjon av 1989, og Flyktningkonvensjonen.

3.2.1 FNs barnekonvensjon

FNs barnekonvensjon – BK – spesifiserte at barn har selvstendige iboende rettigheter i den form av å være barn. De tidligere menneskerettighetskonvensjonene inneholdt rettigheter ovenfor barn, men med BK ble barnas menneskerettigheter enda mer spesifiserte og styrkede, og det ble rettet enda større oppmerksomhet rundt barnas situasjon og deres rettigheter. Konvensjonen er også inkorporert i menneskerettighetsloven, noe som gir den et enda sterkere juridisk vern, og ved motstrid ved annen norsk lov, skal konvensjonen gå foran.

Det er FNs barnekomité som håndhever rettighetene internasjonalt, og gir tilbakemelding til landene, dermed vil deres tolkninger og uttalelser bidra til en supplerende og utfyllende tolkning av konvensjonen. Deres uttalelser er ikke folkerettslig bindende, men Høyesterett¹⁰ har slått fast at *"en konvensjonstolkning foretatt av FNs menneskerettighetskomité måtte ha betydelig vekt som rettskilde"*.

Konvensjonen inneholder fire viktige prinsipper som er grunnleggende for å sikre at barna har det best mulig. Det viktigste av dem alle, og som skal anvendes og tolkes sammen med de andre artiklene er art. 3 nr. 1 om barnets beste:

¹⁰ Rt. 2008 s. 1764 pkt. 81.

”Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn”.

Hensynet til barnets beste skal legges til grunn i enhver avgjørelse som omhandler enslige mindreårige asylsøkeres situasjon i Norge. Det vil variere i hvert enkelt tilfelle hva som ligger i dette begrepet, og det er vanskelig å gi en helt klar definisjon på hva som skal legges til grunn i vurderingen. Det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, og det er barnets situasjon og personlige forutsetninger som må tas i betraktning.

Det andre prinsippet er ikke-diskriminering, som følger av art. 2 nr. 1.

”De stater som er part i denne konvensjon, skal respektere og sikre de rettigheter som er fastsatt i denne konvensjonen for ethvert barn innenfor deres jurisdiksjon, uten diskriminering av noe slag og uten hensyn til barnets, dets foreldres eller verges rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politiske eller annen oppfatning, nasjonale, etniske eller sosiale opprinnelse, eiendomsforhold, funksjonshemming, fødsel eller annen stilling”.

Norge skal dermed sikre at det ikke skjer noen ulovlig forskjellsbehandling ovenfor de enslige mindreårige asylsøkernes rettigheter og stilling, når disse skal vurderes og avgjøres.

I enkelte tilfeller vil det kunne foretas lovlig forskjellsbehandling, dette kan gjøres dersom ”den har et saklig formål, dersom den er nødvendig for å nå dette formålet, og dersom det er et rimelig forhold mellom individets interesser og formålet man søker å oppnå”¹¹.

Det må altså foretas en interesseavveining mellom individet og det formålet man ønsker å oppnå på bekostning av individet. For de tilfeller der forholdet er uforholdsmessig i henhold til individets interesser, vil det foreligge ulovlig forskjellsbehandling, og er dermed diskriminerende.

¹¹ <https://snl.no/diskriminering>

3.2.2. Flyktningekonvensjonen

FNs flyktningekonvensjon av 1951 innledes med følgende ord:

*"De Høye Kontraherende Parter
som ... har fastslått det prinsipp at alle mennesker uten diskriminering skal nyte
godt av grunnleggende rettigheter og friheter,
som tar i betraktning at de Forente Nasjoner ved flere anledninger har tilkjennegitt
sin store interesse for flyktningene og har søkt i størst mulig utstrekning å sikre dem
utøvelsen av disse grunnleggende rettigheter og friheter.."*

Som vi ser ble konvensjonen vedtatt kort tid etter andre verdenskrig. Alle mennesker, og spesielt flyktninger skulle sikres å ha sine grunnleggende rettigheter og friheter, selv om de var på flukt. Konvensjonens definisjon av betegnelsen flyktning følger av art. 1 A, og denne er tilnærmet identisk med definisjonen i nasjonal lovgivning.

Kort oppsummert anses en flyktning, enhver person som opplever forfølgelse, som er utenfor det land han er statsborger i, og ikke kan eller er uvillig til å påberope seg sitt hjemlands beskyttelse

En av de viktigste bestemmelsene følger av art. 33 nr. 1.

*"Ingen kontraherende stat må på noen som helst måte utvise eller avvise en
flyktning over grensen til områder hvor hans liv eller frihet ville være truet på grunn av
hans rase, religion, nasjonalitet, politiske oppfatning eller det forhold at han tilhører en
spesiell sosial gruppe".*

Dersom barnet som ankommer Norge, kommer fra en slik situasjon hvor dets liv eller frihet er truet på en slik måte at det er farlig å sendes tilbake, eller nektes opphold i Norge, skal ikke dette forekomme. Dette er et grunnleggende prinsipp når det gjelder beskyttelse ovenfor flyktninger som kommer fra slike farlige situasjoner.

3.2.3. Dublin-samarbeidet

Dette samarbeidet er inngått mellom Norge, Island, Sveits og Liechtenstein, og bakgrunnen er at en asylsøker bare kan få vurdert søknaden sin i ett av disse landene. Bestemmelsen er inntatt i utlendl. § 32 første ledd bokstav b):

”En søknad om oppholdstillatelse etter § 28 kan nektes realitetsbehandlet dersom søkeren kan kreves mottatt av et annet land som deltar i Dublin-samarbeidet, jf. fjerde ledd”.

Etter bestemmelsens fjerde ledd gjelder Dublin III-forordningen som norsk lov.

Dersom tilfellet dreier seg om enslige mindreårige asylsøkere, vil barnet bli sendt til et annet Dublin-land, dersom det har familie der, eller de har fått sin søknad behandlet der allerede.¹²

Norge kan dermed i henhold til denne avtalen avslå barnets asylsøknad, og sende det tilbake til ett av de tre andre landene, med den begrunnelse at barnet har familie der, eller søknaden allerede er vurdert av ett land som er med i samarbeidet.

3.2.4. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen

EMK inneholder de mest elementære menneskerettighetene, og er grunnlaget for de aller fleste bestemmelser som berører menneskets iboende rettigheter, og hvordan disse skal sikres. I flere av de nasjonale lovgivningene er bestemmelser fra konvensjonen nærmest direkte inkorporert i norsk lov.

Bestemmelsen i art. 3:

”Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff”.

Som gjennomgått ovenfor, ser man at denne ordlyden er direkte inntatt i utlendingsloven § 28, og forbudet mot slik behandling er på den måten gitt en styrket stilling både nasjonalt og internasjonalt.

Videre følger det av art. 8:

”Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.

Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn...”

¹² <https://www.udi.no/ord-og-begreper/dublin-samarbeidet/>

Dette er en meget viktig bestemmelse, da ingen skal frarøves retten til et familieliv, eller bli utsatt for inngrep i sitt privatliv uten grunn. I et utlendingsperspektiv hvor barn blir nødt til å reise på flukt alene, vil dette være et klart brudd på artikkelen, da de blir frarøvet muligheten til respekt for sitt familie- og privatliv.

3.3. Forholdet mellom nasjonal og internasjonal lovgivning

Norge er et dualistisk land, noe som innebærer at internasjonal rett ikke direkte kan innvirke på de nasjonale reglene. De internasjonale konvensjoner og regler må omgjøres til norsk lov, det vil si at man inkorporerer disse inn i den norske lovgivningen før de kan anvendes i samsvar og påberopes nasjonalt.

Gjennom menneskerettighetsloven er de viktigste konvensjonene inkorporert i norsk lov, og gitt forrang ved motstrid. Det vil si at dersom en internasjonal forpliktelse som Norge har gjort til norsk rett, ikke samsvarer med de vanlige nasjonale reglene på det aktuelle området, vil den internasjonale forpliktelsen gå foran, og fungere som gjeldende rett.

Presumpsjonsprinsippet har hatt innvirkning på dette området, hvor det presumeres at de nasjonale bestemmelsene, så langt det rekkes er i samsvar med de internasjonale forpliktelsene som foreligger.

Som vi ser er de aller fleste viktigste internasjonale forpliktelser gjort til norsk lov, og det vil dermed ikke være noe problem å benytte disse, og tolke disse opp mot nasjonal lovgivning, da de uansett ved motstrid går foran. Det skal også sies at Norge nå i den nasjonale lovgivning har tatt inn mange av de viktigste bestemmelsene som omhandler menneskerettigheter, og på den måten er disse gitt ett enda sterkere juridisk vern.

4. Beskyttelse

Som nevnt ovenfor vil det å være asylsøker tilsi at man søker beskyttelse fordi personen ikke har mulighet til å leve et normalt og trygt liv i sitt hjemland, og dermed må flykte for å ivareta sine menneskerettigheter.

Bestemmelsen i utlendl. § 28 redegjør for vilkårene for å få innvilget asyl, og dermed beskyttelse. Det vil derfor videre legges til grunn at vilkårene er oppfylt, og at barnet har fått oppholdstillatelse, for dermed å vurdere hvordan barnet best mulig ivaretas.

Ansvar for de enslige mindreårige asylsøkerne er fordelt mellom barnevernet og UDI, og her vil jeg først redegjøre for bestemmelsen om midlertidig oppholdstillatelse. Som nevnt ovenfor stilles det ikke like strenge krav for å innvilge oppholdstillatelse for barn, enn det er for voksne.

4.1. Midlertidig oppholdstillatelse

Som nevnt ovenfor er utlendl. § 28 inngangsbestemmelsen for å få beskyttelse. Dersom vilkårene i bestemmelsen ikke er oppfylt, skal vedtaksmyndigheten, altså UDI av eget tiltak vurdere om asylsøkeren får opphold i henhold til § 38 – opphold grunnet sterke menneskelige hensyn.

Det er slik at kongen kan fastsette nærmere regler i utlendingsforskriften, og disse forskriftshjemlene vil dermed være en del av selve lovteksten.

I utlendingsforskriften § 8-8 finner vi bestemmelsen om midlertidig oppholdstillatelse for enslige mindreårige asylsøkere over 16 år, og dermed vil være under UDIs beskyttelse og ansvar. Denne bestemmelsen ble stadfestet i 2009, og ordlyden følger:

”Enslige mindreårige asylsøkere som har fylt 16 år på vedtakstidspunktet og som ikke har annet grunnlag for opphold enn at norske myndigheter anser at søkeren er uten forsvarlig omsorg ved retur, kan gis oppholdstillatelse etter lovens § 38 (1) til fylte 18 år. Tillatelsen kan ikke fornyes og danner ikke grunnlag for oppholdstillatelse for familiemedlemmer etter lovens kapittel 6”.

Dersom den enslige mindreårige asylsøkeren mangler omsorgspersoner i hjemlandet og ikke har et beskyttelsesbehov, og det av den grunn ikke vil være forsvarlig å returnere barnet til sitt hjemland, kan det gis oppholdstillatelse grunnet sterke menneskelige

hensyn. Denne oppholdstillatelsen er midlertidig frem til barnet er fylt 18 år, den kan ikke fornyes og det er ikke rom for familiegjenforening.

I henhold til FNs barnekonvensjon, skal de regler og bestemmelser som følger av konvensjonen omfatte barn under 18 år. Det er dermed klart at denne forskriftshjemmelen ikke er i strid med de internasjonale konvensjoner vi er forpliktet til, på papiret.

At barnet mangler omsorgspersoner i hjemlandet og en retur derfor vil være uforsvarlig, og dermed blir ivaretatt av den norske rettsstat frem til de er myndige, er Norge forpliktet til.

Bakgrunnen for bestemmelsen følger av St. mld. nr. 27 (2011-2012), hvor det innledes med at formålet er:

"Samtidig ønsker regjeringen å forebygge at barn søker om beskyttelse uten å ha et behov for dette, fordi et oppbrudd fra hjemlandet kan ha negative konsekvenser for barna".

Videre følger det at:

"Med dette ønsket Regjeringen å sende et signal til foreldre i de ulike opprinnelsesland om at barn og ungdom uten behov for beskyttelse ikke må sendes ut på en farefull reise til Norge, da de ikke vil finne en varig løsning her".

Formålet er å hindre at barna legger ut på farlige fluktruter til Norge alene, og det dermed innvilges midlertidig opphold frem til de er myndige. Det skal også forhindre at familiegjenforening forekommer, ved at resten av familien kommer til Norge i etterkant av barnet.

Det er imidlertid slik at ordningen ikke kan sies å være formålstjenlig, av Representantforslag 13 S (2015-2016)¹³ følger det at *"det har imidlertid ikke vært noen nedgang i antallet barn som flykter alene"*. Dette fremkommer også av statistikken som

¹³ <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Publikasjoner/Representantforslag/2015-2016/dok8-201516-013/>

er fremlagt ovenfor, hvor det fremgår at det har vært en markant økning på antall enslige mindreårige asylsøkere.

Videre følger det av forslaget at:

”Tvert i mot er antallet enslige mindreårige på flukt nå det høyeste siden FNs høykommissær for flyktninger (UNCHR) begynte å føre slik statistikk i 2006”.

Det kan dermed slås fast at bestemmelsen ikke har vært til hinder for at barn legger ut på flukt alene. Tall fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet¹⁴ viser en nedgang på antall enslige mindreårige asylsøkere fra 2009 til 2010, men det har vært en gradvis økning siden da, og nå er antallet på sitt største.

Videre følger det av forslaget at *”75 av ungdommene er forsvunnet, og mange lever som papirløse i Norge eller andre europeiske land”.*

At så mange barn forsvinner fra asylmottak under UDIs beskyttelse, må anses som enda et moment for at ordningen ikke fungerer. Barna lever i en uforutsigbar hverdag, hvor livet blir satt på vent frem til de er myndige. Usikkerheten rundt utsendelsen av landet, mangel på kontakt med familie, og det faktum at de ikke har mulighet til fornyelse av oppholdstillatelsen vil dermed kunne trigge mange til å forsvinne før man blir returnert. Det følger videre av forslaget:

”Enslige asylsøkende barn med midlertidig opphold eller med avslag kan være spesielt utsatt for rekruttering til kriminelle miljøer, fordi de ofte er preget av manglende fremtidsutsikter og ser det som uaktuelt å vende tilbake til hjemlandet hvor de risikerer fare”.

Det faktum at barna forsvinner fra mottak, blir offer for menneskehandel eller blir kriminelle på bakgrunn av den midlertidige oppholdstillatelsen, kan dermed ikke på noen måte ses formålstjenlig, humanitært eller til barnets beste. Barna har behov for stabile og trygge rammer, med tett oppfølging og integrering i samfunnet for å kunne ha et velfungerende liv.

14

http://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Oppvekst/Barn_som_soker_asyl/Enslige_mindrearige_asylsokere_EMA/

Begrunnelsen for bestemmelsen er som sagt manglende omsorgspersoner i hjemlandet, men hvordan blir det da når barnet blir myndig og skal klare seg selv, etter å ha hatt "livet på vent", det gir ingen gode forutsetning for fremtiden. At barnet skal leve med den psykiske påkjennelsen av dette, frem til de blir sendt ut eller da forsvinner, og oppholder seg ulovlig i frykt for å komme tilbake til hjemlandet vil ikke kunne forsvares i et barnerettsligperspektiv. I tillegg skjer utsendelsen uten en ny realitetsbehandling, og er uavhengig av hvordan situasjonen til barnet er på tidspunktet det blir myndig.

I en artikkel fra psykologtidsskriftet¹⁵ følger det at:

"FNs høykommisær for flytninger (UNHCR) uttalte i 1997 at enslige mindreårige flyktninger er den gruppen av flyktninger som har høyest risiko for sosikulturell mistilpasning og psykiske problemer".

I henhold til dette vil det da være slik at den mest utsatte og sårbare gruppen blir utsatt for en enda større påkjenning ved å innvilges et midlertidig opphold. De lever i frykt og på vent frem til de ikke lengre blir ansett som barn, og dermed må klare seg selv. For mange barn vil dette være en uholdbar situasjon å forholde seg til, når de vet at de får oppholde seg trygt og lovlig i Norge, men da bare for en begrenset tidsperiode.

Som nevnt skal det tas hensyn ved innvilgelsen av oppholdstillatelse, om søkeren er et barn, og FNs barnekonvensjon art. 3 nr. 1 fastslår at prinsippet om barnets beste alltid skal legges til grunn.

På bakgrunn av de ovennevnte forhold vil det faktum at barn mellom 16 og 18 år gis midlertidig opphold ikke kunne anses å være til barnets beste, og det må kunne slås fast at dette vil være i strid med BK art. 3 nr. 1.

Ovenfor er det klart fastslått at Norge ikke på noen måte skal drive ulovlig forskjellsbehandling ovenfor enslige mindreårige asylsøkere. Norge er forpliktet jf. BK art. 2 nr. 1 til å:

"Respektere og sikre de rettigheter som er fastsatt i denne konvensjonen for ethvert barn innenfor deres jurisdiksjon, uten diskriminering av noe slag.."

¹⁵ http://www.psykologtidsskriftet.no/index.php?seks_id=121213&a=3

Det er dermed meget betenkelig at enslige mindreårige asylsøkere over 16 år skal leve i usikkerhet og frykt frem til de er fylt 18 år. At det skjer en forskjellsbehandling mellom de som er under og over 16 år vil ikke bidra til å sikre en forsvarlig beskyttelse av barna. Norge er forpliktet til å ikke drive ulovlig forskjellsbehandling, og som nevnt ovenfor må det foretas en interesseavveining mellom barnet og det formålet som ønskes oppnådd på bekostning av barnets interesser. Dersom forholdet mellom disse, ikke er rimelig, vil det foreligge en ulovlig forskjellsbehandling.

Utlendl. § 4 fastslår at *"utlendinger under sitt lovlige opphold i riket har samme rettigheter og plikter som norske statsborgere"*. Det vil si at barna som lever med et midlertidig opphold har samme rettigheter og forutsetninger for å leve et normalt liv, som alle andre norske statsborgere. Vil det være i tråd med BK art. 2 nr. 1, at de som mangler et omsorgstilbud i hjemlandet, og får opphold på humanitært grunnlag skal stilles dårligere enn andre barn? Det er konkludert med at disse barna kommer fra forferdelige situasjoner, og har opplevd traumatiske hendelser, og som da i mulig grad har større behov for trygghet, stabilitet, omsorg og beskyttelse.

Når det da slås fast at formålet med bestemmelsen om midlertidig opphold, ikke kan sies å virke til sin hensikt, og det faktum at barn over 16 år blir stilt i en sårbar og uviss posisjon enn de yngre enslige mindreårige asylsøkerne, må dermed anses å være uforholdsmessig og bidrar til en ulovlig forskjellsbehandling. Bestemmelsen må derfor anses å være i strid med BK art. 2 nr. 1.

Videre gis det ikke grunnlag for *"oppholdstillatelse for familiemedlemmer etter lovens kapittel 6"*. Barnet nektes med dette familiegjening, og å få sin familie til Norge selv om barnet har oppholdstillatelse. Bakgrunnen for formuleringen er at det skal hindre at foreldre sender barna sine på flukt, for så å selv komme i etterkant med den begrunnelse at de søker familiegjening.

Det følger av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen art. 8 nr. 1 at:

"Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv..."

I denne sammenheng kan det dermed stilles spørsmålstegn ved om gjennomføringen samsvarer med denne bestemmelsen. Det er betenkelig at et barn skal nektes å kunne gjenforenes med sin familie, når det forhold som ligger til grunn for dette er at barnet mangler omsorgspersoner i hjemlandet sitt.

Videre følger det av BK art. 6 nr. 2 at:

”Partene skal så langt det er mulig sikre at barnet overlever og vokser opp”.

Det er slik at barn har det best med sine foreldre, og at forholdene for å overleve og å vokse opp vil i de aller fleste tilfeller være best tilrettelagt hvor dette skjer sammen med sine foreldre. At muligheten for en familiegjenforening blir fratatt barnet, vil dermed kunne svekke barnets iboende rett til respekt for sitt familieliv.

Jeg mener på bakgrunn av de ovennevnte momenter og vurderinger at bestemmelsen om midlertidig opphold må fjernes, da den ikke kan sies å være i tråd med FNs barnekonvensjon, det kan heller ikke sies at formålet med bestemmelsen kan anses å være oppfylt.

4.1.1. Nytt lovforslag

I lys av den enorme asylstrømmen som kom i 2015, og som forventes å pågå en god tid fremover, er det fremlagt flere innstramningstiltak fra regjeringens side for å kunne håndtere situasjonen. Det følger av Prop. 90 L (2015-2016), at det foreslås en ny bestemmelse i utlendl. § 28 b:

”Midlertidig og begrenset oppholdstillatelse til enslige mindreårige asylsøkere som har beskyttelsesbehov fordi de mangler forsvarlig omsorg ved retur.

Der det er avgjørende for vurderingen av beskyttelsesbehovet til en enslig, mindreårig asylsøker at vedkommende vil være uten forsvarlig omsorg ved retur, har den enslige mindreårige bare rett til midlertidig og begrenset oppholdstillatelse etter §§ 28 eller § 28 a. Tillatelsen kan ikke fornyes etter fylte 18 år og danner ikke grunnlag for permanent oppholdstillatelse eller oppholdstillatelse til familiemedlemmer etter lovens kapittel 6”.

Regjeringen vil altså videreføre og innstramme utlendingsforskriftens § 8-8 om midlertidig opphold. Det er en markant forskjell her, og det er at det ikke foreligger et skille når det kommer til alder. I høringsutkastet¹⁶ gis det følgende forklaring til forslaget:

”Fordi vilkåret for midlertidig tillatelse nå eksplisitt er at barnet står uten forsvarlig omsorg ved retur, foreslår departementet at tillatelsen ikke skal kunne fornyes etter at barnet har fylt 18 år, og dermed regnes som voksen. Dette er ikke til hinder for at utlendingen ved fylte 18 år kan gis oppholdstillatelse på annet grunnlag, dersom vilkårene for dette foreligger”.

At barn får oppholdstillatelse på ”lånt tid” er allerede konkludert med ovenfor, at ikke vil være til barnets beste. Det er et uforholdsmessig inngrep i barnets liv, og bidrar ikke til å styrke deres posisjon i samfunnet eller ved integrering. Frykten for å måtte forlate landet ved fylte 18 år, vil kunne hindre barna i å etablere seg, inngå i relasjoner og fungere normalt. Uvissheten vil overskygge de elementer som skal bidra til å sikre barnas rettigheter og trygghet i samfunnet.

Selv om barnet vet at det kan gis oppholdstillatelse på annet grunnlag ved fylte 18 år, vil uforutsigbarheten alltid være der, og det faktum at enslige mindreårige asylsøkere er så utsatt for psykiske problemer som det er vil bidra til at situasjonen forverrer seg. Som nevnt ovenfor vil denne uvissheten bidra til at flere barn forsvinner fra mottak og lettere kommer inn i kriminelle miljøer. At det ikke er noen aldersbegrensning i lovforslaget vil kunne medføre at stadig yngre barn blir utsatt for en slik påkjenning, noe som ikke er verken samfunnsøkonomisk eller forsvarlig i et barnerettslig perspektiv.

Barnet lever i uvisshet, og vil ha problemer med å integrere seg i samfunnet og å knytte relasjoner når det vet at det er her midlertidig, og det må vurderes om dette er et legitimt og humant tiltak når man setter dette opp mot prinsippet om barnets beste.

I teorien vil et barn på 10 år kunne leve her frem til det blir myndig, for deretter å bli sendt ut av landet etter 8 år. For å kunne takle en slik situasjon må barnet ha stabile og

¹⁶ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-90-l-20152016/id2481758/?q=&ch=6>

trygge rammer, slik at det er best mulig rustet ved en da eventuell utsendelse. Dette vil ikke være tilfelle når det gjelder denne svært sårbare gruppen som har kommet fra kritiske situasjoner og flyktet alene over en lang periode, for derpå å få opphold og igjen leve med den frykt for hva som skjer den dagen de fyller 18 år.

Et moment i denne vurderingen av bestemmelsen om midlertidig opphold, vil være hvor barnet blir myndig og søker oppholdstillatelse på nytt på annet grunnlag, og får innvilget dette. De forutsetninger vedkommende da har med seg for å kunne passe inn i et velfungerende samfunn, både når det gjelder tidligere integrering og det at man da skal klare seg på egen hånd vil være dårlige. Jeg mener dette må vurderes sterkere, og det må sikres at barna ikke lever i den uvissheten de gjør i, i dag, for å være best mulig tilpasset et stabilt liv med da varig oppholdstillatelse.

Det man risikerer med denne ordningen er at man "slipper løs", psykisk pregede og uintegrerte menn, da disse representerer majoriteten av de enslige mindreårige flyktningene, ut i samfunnet. Hvor stor andel av den norske økonomi som da vil brukes på å bekjempe kriminalitet og sosialtjenester vil ikke være mulig å fastslå, men det må antas at det vil utgjøre en betydelig del. Det er verken positivt for personen, eller det norske samfunnet. Poenget her vil være at dersom man først tar inn disse barna, må de gis en real sjanse til å kunne etablere seg i samfunnet, de må gis verktøy for å kunne bidra slik andre norske statsborgere gjør. Dette vil ikke skje dersom de "isolerers" på asylmottak, hvor de der lever i frykt for å sendes ut av Norge etter 2 eller 10 år.

Hvis de innstramninger som planlegges gjennomført, vil det kunne virke mot sin hensikt ved at det fører til en ny og økt flyktningebølge. For de tilfeller at det ikke er mulig å kunne innvilge familiegjenforening, vil man da kunne risikere at det ikke bare er barna som legger ut på flukt alene, men hele familier for å sikre at de får være sammen. Hvis man setter dette i et samfunnsøkonomisk perspektiv, vil det være lite hensiktsmessig å hindre at de enslige mindreårige barnas rettigheter blir overholdt, og dermed er i strid med FNs barnekonvensjon, hvis utfallet blir at familier flykter sammen.

Det er dermed meget betenkelig at en slik gjennomføring ønskes videreført og styrket, barnet må komme i første rekke, og å bedrive en slik asylpolitikk mot barn kan ikke

forsvares etter hverken barnekonvensjonen eller den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, mener jeg. Det vil være vanskelig å konkret vurdere om det foreligger absolutte brudd mot disse konvensjonene, men det kan slås fast at de formål og de forutsetninger som søkes fremmet, ikke kan forsvare behandlingen og de påkjenninger barna med midlertidig oppholdstillatelse utsettes for.

Dermed må dette lovforslaget sterkt vurderes, og det bør tas langt sterkere hensyn til de utfordringer barna blir utsatt for.

5. Omsorg

En naturlig språklig forståelse av begrepet omsorg tilsier at man skal yte den medmenneskelighet og omtanke som ivaretar det aktuelle barnet på best mulig måte. Dette kan innebære at barnet blir sosialisert, har en fritidsaktivitet eller at det blir tilrettelagt for lekselesing. Det skal også sørges for at de elementære behov, som mat, helseundersøkelser, kjærlighet og det å faktisk "bli sett", blir ivaretatt.

Som nevnt ovenfor følger det av BK art. 3 nr. 1, at "barnets beste" skal legges til grunn til enhver tid når det gjelder vurderinger og avgjørelser overfor barnet. Når barnet ankommer og får oppholdstillatelse i Norge vil det si at barnet skal mota den omsorg og omtanke fra barnevernet og UDI, på lik linje med det som foreldreansvaret forutsetter i henhold til barneloven. Dette defineres i lov av 8 april 1981 nr. 7 om barn og foreldre, § 30 første ledd.

"Barnet har krav på den omsorg og omtanke fra de som har foreldreansvaret. De har rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet i personlige forhold innenfor de grensene som §§ 31 til 33 setter".

Det skal altså tas avgjørelser for barnet som er i deres beste interesse, men barnet har også en rett til å bli hørt, dette følger av § 31 første ledd:

"Etter hvert som barnet blir i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken dreier seg om, skal foreldrene høre på hva barnet har å si før de tar avgjørelser om personlige forhold for barnet. De skal legge vekt på det barnet mener alt etter kor gammelt

og modent barnet er. Det samme gjelder for andre som barnet bor hos eller som har med barnet å gjøre”.

Barnet har altså her en medbestemmelsesrett, og skal få si sin mening om situasjonen når denne omhandler barnet.

Omsorgen som skal ytes til hvert enkelt barn må ses i sammenheng med hvilke behov og utfordringer barnet står ovenfor. Hovedfokuset er å sikre at barnet har de muligheter og tiltak tilrettelagt for seg, som skal sikre at akkurat dette barnet har det best mulig.

Enslige mindreårige asylsøkere er en meget utsatt gruppe, de er ekstra sårbar og har større anlegg for å utvikle psykiske problemer. De har opplevd traumatiske situasjoner før de har lagt ut på flukt, mens de har flyktet over store deler av Europa med alle de faremomenter det innebærer, og de opplever en vanskelig situasjon når de ankommer landet og søker om asyl. Barna er skilt fra sine omsorgspersoner i hjemlandet, og har dermed et ekstra behov for trygghet og omtanke når de kommer til Norge. Det er derfor veldig viktig at det rask iverksettes tiltak som skal få barna inn i en så normal hverdag som mulig. Dette er for å hindre at barna havner i ustabile omgivelser og gis en anledning til å starte et bedre liv.

Ansvar for de enslige mindreårige asylsøkerne er fordelt mellom barnevernet og UDI.

5.1 Barnevernet

Barnevernet har ansvaret for, og skal sørge for den daglige omsorgen ovenfor barna som er under 15 år.

Det følger av lov av 17 juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester – heretter forkortet bvl. § 5A-1 at:

”Barne-, ungdoms- og familieetaten skal gi barn som har kommet til riket og søkt asyl uten foreldre eller andre med foreldreansvar, tilbud om opphold på et omsorgssenter for mindreårige.

Tilbudet skal gjelder fra barnet blir overført fra utlendingsmyndighetene til Barne-, ungdoms- og familieetaten frem til det blir bosatt i en kommune eller forlater riket”.

Barna blir da plassert på et omsorgssenter, hvor de skal ivaretas av personale med barnefaglig kompetanse. Her blir de frem til de innvilges opphold eller får avslag på søknaden sin. Som vi ser her er det Bufetat som ivaretar barna når de ankommer landet, og de er pliktig å gi de enslige mindreårige asylsøkerne tilbud om innkvartering på omsorgssenter.

Videre definerer loven i § 5A-2 ansvaret for omsorgen:

”Når barnet har opphold på et omsorgssenter, har Barne-, ungdoms- og familieetaten omsorgen for barnet. På vegne av Barne-, ungdoms- og familieetaten skal omssorgssenteret utøve omsorgen.

Omsorgssenteret skal gi barnet god omsorg og trygghet og bidra til at de får den oppfølging og behandling det har behov for”.

Det skal legges til rette for at barnets beste blir ivaretatt, og at det skal sikres trygge rammer, og oppfølging i henhold til barnets situasjon.

Det følger av lovens forskrift Ot. prp. nr. 28 (2007-2008) at:

”Det å ha omsorgen for barnet mens det har opphold på omsorgssenteret innebærer å ha ansvaret for å ivareta barnets daglige behov for omsorg og oppfølging, og gi det ekstra omsorg og oppfølging når det er sykt eller har særlige behov som tilsier det. Å ha omsorgen for barnet innebærer videre å følge opp saker av personlig karakter som er knyttet opp mot den daglige omsorgen i forhold til for eksempel barnehage, skole, fritid samt eventuell behandling innenfor helsevesenet”.

Det vil være flere ulike situasjoner hvor omsorgs og oppfølging vil være aktuelt, og dermed vil barnet ivaretas på best mulig måte.

Videre følger det av § 5A-3 at:

”Omsorgssenteret skal ved barnets ankomst til senteret vurdere barnets situasjon og behov og ivareta behovene på best mulig måte også før det foreligger oppfølgingsvedtak etter § 5A-4”.

Det skal fra første stund settes i gang tiltak som fremmer barnets behov og situasjon på best mulig måte, dette er meget viktig at det gjøres så raskt som mulig slik at barnet vil

få en god start på sitt nye liv i Norge, og dermed kan prøve å tilpasse seg et nytt samfunn og kultur på best mulig måte. Dette vil også forhindre psykiske utfordringer de har båret med seg på flukten til Norge, ved at det blir satt i gang tidlige tiltak, og at de blir tatt i mot av personer med god faglig barnekompetanse. De vil da kunne føle seg trygge og ivaretatt på en måte de ikke har blitt gjort på, på lenge. Dette kan være avgjørende for hvordan barnet utvikler seg, og hvilke forutsetninger det vil ha for å klare seg senere i livet.

Omsorgssenteret skal sørge for at alle barnas behov blir ivaretatt, og dermed sikrer barnas situasjon best mulig, og anses som en type barnevernsinstitusjon. Det følger av bvl. § 5A-7 at lovens bestemmelser om *"tilsyn, godkjenning, rettigheter under oppholdet og krav til kvalitet, gjelder tilsvarende for omsorgssentre som for institusjoner"*.

Dermed skal tilbudet barna får, samsvare med de vilkår som stilles for vanlige barnevernsbarn på institusjon. Dette er i samsvar med de bestemmelsen i utlendl. § 4 om at *"dersom ikke annet følger av gjeldende rettsregler, har utlendinger under sitt lovlige opphold i riket samme rettigheter og plikter som norske statsborgere"*.

Det vil si at barna som ankommer Norge i påvente av, og ved oppholdstillatelse, ikke skal motta en dårligere behandling enn andre norsk barn under omsorgen fra barnevernet, de har krav på et likestilt tilbud. Kravene til gjennomføring av omsorgssenter tilsvarer de som følger for institusjoner, og bestemmelsen om omsorgssenter for enslige mindreårige asylsøkere vil dermed være i samsvar med både de nasjonale og internasjonale forpliktelsene vi har overfor asylsøkere.

Frem til barnet blir plassert i en kommune – og dermed har fått opphold, skal omsorgssenteret sørge for all nødvendig omsorg og tilrettelegging. Et viktig moment her vil være at en midlertidig omsorg på et omsorgssenter ikke vil være spesielt bra for barnet i lengden, og det vil være viktig med en rask plassering. Barnet har behov for stabile og trygge rammer, slik at det kan vokse opp og utvikle seg i et naturlig miljø.

De fleste barna blir plassert i døgnbemannede bofellesskap, mens de yngste barna plasseres i fosterhjem¹⁷.

I 2015 ankom det over 5000 enslige mindreårige flyktninger, et antall som er langt større enn kapasiteten Norge har. Av statistikken som er fremlagt vil det antas å være om lag 1000 barn under 15 år som ankom i fjor. Situasjonen ble slik at det ble opprettet provisoriske akuttmottak, og dermed vil tilbudet som gis ikke samsvare med de krav og retningslinjer som følger av loven. Videre er behandlingstiden på asylsøknader nå blitt meget lang. Før søknaden kan behandles må den enslige mindreårige inn til intervju hos UDI, estimert ventetid er 7 måneder for intervju, og deretter 5 måneder for å få svar på søknaden.¹⁸

Enslige mindreårige asylsøkere har krav på en rask avklaring, og et tidsaspekt på ett år fra ankomst til søknaden er ferdig behandlet kan ikke anses å være innen rimelig tid, eller forsvarlig i et barneperspektiv. Å leve i uvisshet og sette "livet på vent" vil være en stor belastning for mange unge, det vil kunne hindre at barna tar del i sosial aktivitet, integrering, at de ikke ønsker å knytte relasjoner i den frykt de blir kastet ut om kort tid, og det faktum at barna har med seg en god del dårlige minner og traumer etter flyktningsituasjonen.

Statistikk¹⁹ viser at antall barn på omsorgssenter har økt kraftig fra 110 stykker i 2014, til 703 i november 2015. Antallet barn som skal motta omsorg er blitt syvdoblet i løpet av 11 måneder. Dette viser at behovet for flere omsorgssentre, og større kapasitet i tiden fremover vil være helt nødvendig for å sikre at barnas rettigheter blir overholdt.

Det har vært en stor debatt om forholdene på omsorgssentrene og mottakene er tilstrekkelige nok for å oppnå den ønskede omsorgen barna har krav på. I lys av den

¹⁷

<https://www.fylkesmannen.no/PageFiles/804842/151127%20Bufetat%20Bosetting%20av%20EMA%20-%20kommunepresentasjon.pdf>

¹⁸ <https://www.udi.no/viktige-meldinger/informasjon-til-barn-under-18-ar-som-har-sokt-om-beskyttelse/>

¹⁹

http://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Oppvekst/Barn_som_soker_asyl/Enslige_mindrearige_asylsokere_EMA/#heading5178

enorme tilstrømningen av asylsøkere ble det som sagt satt i verk tiltak for å løse det økende problemet med innkvartering og behovet for en rask løsning har blitt kritisert for å gå på bekostning av rettssikkerheten for asylsøkerne.

Her trekkes det frem en artikkel fra VG²⁰, hvor akkurat en slik situasjon kritiseres. Kort fortalt gjaldt det en barnevernsinstitusjon som ble tvangsnedlagt, grunnet at barn kunne ta skade av å bo der. Ett år senere ble samme institusjon godkjent som omsorgssenter for enslige mindreårige asylsøkere under 15 år. Jeg skal ikke gå nærmere inn på artikkelen, men det skal fremheves et viktig utdrag:

"Den påklagde stegningen ble opprettholdt av Statens helsetilsyn så sent som i mars i år (les 2015). Helsetilsynet mente at institusjonen ikke hadde fulgt opp tiltak og at dette indikerte at "institusjonen mangler forståelse for rollen de har som ansvarlig for forsvarlig omsorg på vegne av samfunnet"."

Dette viser et økende problem med flyktningestrømmen, hvor den massive andelen av asylsøkerne, gjør slik at kapasiteten er langt over tålegrensen for hvordan man akutt skal kunne ivareta disse på best mulig måte. Dette fører til at det vil bli satt i gang tiltak som dette, hvor det foretas en ny vurdering fordi det er et enormt behov for flere omsorgssentre, og da går innkvarteringen foran behovet for forsvarlig omsorg. Det som er selvmotsigende i dette tilfellet, er at det ble tvangsnedlagt for norske barnevernsbarn, men kort tid senere ble det ansett som et velfungerende omsorgstilbud for enslige asylbarn under 15 år.

Dette kan ikke anses å være respektabelt i et barnerettslig perspektiv, og det burde foretas kraftige endringer på hvordan man skal løse slike krisesituasjoner hvor systemet er overbelastet. Hvert enkelt barn skal gis en omsorg som dekker dets behov og tilrettelegger for den oppfølging av både den fysiske og psykiske helsehjelpen de trenger, samt at aktiviteter og tilknytning ikke skal være et problem å oppnå.

²⁰ <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/flyktningkrisen-i-europa/2014-barna-kan-ta-skade-av-aa-bo-her-2015-bra-nok-for-enslige-asylbarn/a/23553844/>

Når søknaden er ferdig behandlet får barnet enten opphold eller avslag, og ved opphold skal barnet bosettes i en kommune. Et aspekt her vil være forskjellen på den kommunale driften som foretas i de forskjellige kommunene. Det tilbudet som gis vil variere, og noen ganger i stor grad, i fra kommune til kommune, alt etter hvor mye ressurser som er tilgjengelig og hvor stor pågang som fremkommer. Dette er ikke et godt utgangspunkt for å sørge for at barna skal få det best mulig, og det ikke skal foretas noen ulovlig forskjellsbehandling. Mye kan tyde på at det må settes mye større ressurser inn i driften av barnevernet, og det på den måten vil tilrettelegge for en økt forutsetning for at alle barna skal få den omsorg og de rettigheter de har krav på.

5.2. UDI

UDI har ansvaret for de enslige mindreårige asylsøkerne mellom 15 og 18 år, og disse bor da på asylmottak som er tilrettelagt for barn, uten at det bor voksne asylsøkere sammen med de. Dette er et veldig viktig poeng da barna skal motta den omsorg og beskyttelse de har krav på, og da skal de skjermes fra andre voksne asylsøkere.

Etter at barnevernet mottok ansvaret for de under 15 år, har det blitt et skille mellom disse to gruppene sett i en omsorgssituasjon.

Bufdir²¹ anfører på sine sider at *"normene for bemanning, kompetanse, boligstandard og ressurser til miljøarbeid ligger lavere enn for ungdommene som får hjelp av barnevernet"*. Faktum er at barna under direktoratets ansvar ikke likestilles med de krav som gjelder for de som er under barnevernets ansvar.

Det følger av UDIs rundskriv²² at UDI har ansvar for at barna mottar et forsvarlig omsorgstilbud under oppholdet på mottaket frem til de enten får oppholdstillatelse eller til de får avslag på søknaden, og må forlate landet. De har altså bare ansvaret for at barna mottar omsorg og ikke slik som ved barna under 15 år, hvor omsorgssenteret skal gi omsorg til barna.

²¹

http://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Oppvekst/Barn_som_soker_asyl/Enslige_mindrearige_asylsokere_EMA/#heading5178

²² <https://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/udi-rundskriv/rs-2011-034/>

Det er allerede her en markant forskjell på tilbudet som gis fra barnevernet og fra UDI. Videre følger det av rundskrivet at:

”Arbeidet med asylsøkere og flyktninger baserer seg på sektoransvarsprinsippet. Det betyr at den enkelte faginstans har samme ansvar for flyktninger og innvandrere som for den øvrige befolkningen. Representantene har ikke omsorgsansvar, men skal påse at den mindreåriges juridiske rettigheter blir ivaretatt, jf. vergemålsloven”.

Her vil det si at det ikke gis et større ansvar ovenfor enslige mindreårige asylsøkere over 15 år, enn det gis til resten av befolkningen. Det er meget betenkelig at ansvaret for en så sårbar gruppe ikke settes et større fokus på, og at det ikke foreligger et konkret omsorgsansvar for vergene. Dette hindrer at barnet får den oppfølgingen som vil kunne vært enda bedre, hvis det var gitt like retningslinjer som ved omsorgssentrene.

Videre følger det av rundskrivet at mottaket skal:

”Sikre at de enslige mindreårige får nødvendig oppfølging og gis et godt omsorgstilbud og oppvekstmiljø. Hensynet til barnets beste skal være grunnleggende for mottaksarbeidet.

Spesielle hensyn som er knyttet til ungdomsalderen må vektlegges for gruppen 15-18 år”.

Som nevnt er hensynet til barnets beste et gjennomgående prinsipp når det gjelder saker som omhandler barn, og det må vurderes i hvert enkelt tilfelle hva som vil være best for det aktuelle barnet når det gjelder avgjørelser som skal tas.

At det ble opprettet provisoriske akuttmottak grunnet at antallet på de enslige mindreårige asylsøkerne var langt over kapasiteten som foreligger for et forsvarlig omsorgstilbud, må det stilles spørsmålsteget ved. Barn har behov for en omsorg av god barnefaglig kompetanse, og når disse mottakene ble iverksatt, og den nå økende ventetiden på asylsøknadene, må det vurderes om den omsorgen som gis ved disse institusjonene er av en slik karakter at barnas rettigheter blir overholdt.

Som skrevet om ovenfor er det denne aldersgruppen hvor det forsvinner flest barn fra mottak, og når den største andelen av de enslige mindreårige asylsøkere er over 15 år,

vil det dermed være enda viktigere at disse gis et godt omsorgstilbud, at de får mulighet til å integrere seg i samfunnet og at de blir ivaretatt på best mulig måte.

5.3. Vurdering av omsorgstilbudet

Som gjennomgangen ovenfor viser, er det forskjell på omsorgstilbudet gitt fra barnevernet, og det som er gitt fra UDI. Barn som lever på mottak, ikke mottar de samme retningslinjer for hvordan man skal sikre best mulig omsorg for barnet. UDI skal sikre at barnet mottar forsvarlig omsorg, men representantene har ingen form for omsorgsplikt overfor barnet. Derimot er situasjonen en helt annen for barn under 15 år som bor på omsorgssenter, her skal senteret gi barnet god omsorg. Det at bestemmelsen inneholder begrepet *skal* forutsetter at dette er en plikt de må gjennomføre, og denne skal gjøres i henhold til barnets beste og ut fra deres behov og situasjon.

Videre følger det av Barneombudet²³, at *"det er en stor forskjell på omsorgssentre og mottak for enslige mindreårige. Barna i omsorgssentrene har flere voksne rundt seg, og får tettere oppfølging enn barna i mottak"*.

Det er dermed klart at dette tilbudet ikke likestiller den retten til omsorg som enslige mindreårige asylsøkere har krav på.

Alle barn under 18 år har rett på lik oppfølging og like forutsetninger for å ivareta sine menneskerettigheter, dette følger av FNs barnekonvensjon. Det skal ikke skje noen ulovlig forskjellsbehandling, og hensynet til barnets beste skal alltid legges til grunn. Videre er det slik at barnet har rett til å bli hørt, og barnets mening skal tillegges vekt. Dette vil ha betydning for situasjonen de eldste asylbarna befinner seg i, hvor de gjerne utforsker andre arenaer enn de yngre barna.

Samtidig vil det være forskjeller på behandlingen av et barn på 10 år, og et barn på 17 år. Men det skal ikke gå på bekostning av omsorgen de skal ha, og så sårt trenger i den situasjonen de er i.

²³ <http://barneombudet.no/dine-rettigheter/til-en-rettferdig-asylsituasjon/barn-som-soker-asyl-alene/>

Barnevernet mottok ansvaret for de enslige mindreårige asylsøkerne under 15 år i 2007, og det ble forespeilet en overgang for barna mellom 15 og 18 år i en tidsperiode på 2 år senere. Det er videre planlagt å overføre ansvaret i sin helhet til barnevernets omsorg, men denne ordningen er ikke gjennomført enda, og det foreligger ikke noen bemerkninger jeg kan finne som tilsier at denne overføringen er nært forestående pr. mai 2016.

FNs barnekomite har i sin tilbakemelding til Norge, i sine generelle kommentarer²⁴ uttalt at:

"Komiteen anbefaler parten å utvide ansvarsområdet for barnevernet til å omfatte også barn på 15, 16 og 17 år, som planlagt".

Slike anbefalinger fra komiteen, er ikke rettslig bindende for Norge, men de bidrar til å tolke og utfylle de internasjonale forpliktelser vi er bundet av, og de vil også kunne tillegges betydelig vekt som rettskilde. Det vil være helt klart at det rette å gjøre for å sikre at barnas iboende menneskerettigheter blir overholdt, vil være en overføring av ansvaret fra UDI til barnevernet.

Det kan spørres om de instanser og samfunnet generelt, har den kompetanse og den vilje som trengs for å gi barna det de *trenger*, eller bare det de *må* gjøre i henhold til lover og forskrifter. Det vil være vanskelig å vurdere, men det kan antas at det i flere tilfeller gjøres det som følger "på papiret", uten at det gjøres noe mer som kan føre til at barnas hverdag og deres situasjon kan bli forbedret. Dette kan også ha sammenheng med at det bør være et tettere samarbeid mellom instansene, og større barnefaglig kvalifikasjoner hos de ansatte. Videre bør det også tas med i læringskrav for alle som skal jobbe med enslige mindreårige asylsøkere, hvordan de skal kunne observere om et barn er utsatt for overgrep, enten fysisk eller psykisk, og at det rettes større fokus på deres psykiske helse. Det bør også vurderes mener jeg, å få barna mer ut i en aktiv hverdag, hvor fokus på sunn mat og fysisk aktivitet vil kunne bidra til et bedre liv for barnet.

24

<https://www.regjeringen.no/contentassets/070c9c0cc01e42fcba35be64ee06b535/bk4-eksaminasjonen---avsluttende-merknader-8-4-10.pdf> - pkt. 52.

Det er også helt klart at barn vil ta skade av å leve i uvissheten om sin videre situasjon når de er under enten UDIs eller barnevernets ansvar. De er den mest sårbare gruppen asylsøkere, og vil være meget utsatt for sosiale og kulturelle problemer når de kommer til Norge. Ved dårlig oppfølging, eller mangel på god omsorg fra staten, vil dette medføre at barnet gis en alt for dårlig forutsetning for å kunne bidra i det norske samfunnet. Derfor er det enda viktigere at forholdene legges til rette for den best tenkelige omsorgen norges rettsstat kan gi, dette er barn som kommer fra forferdelige situasjoner og som blir satt "på vent", med det faktum at de kanskje ikke får oppholdstillatelse og må reise ut av landet. Et forsvarlig omsorgstilbud er helt elementært i denne sammenheng for å ivareta barnas helse både psykisk og fysisk.

Utgangspunktet vil være det samme når barna ankommer Norge, men de mindre barna vil ha et større behov for nærhet og trygghet i det de er langt sterkere tilknyttet sine omsorgspersoner i hjemlandet. Men på et generelt grunnlag vil det være slik at de alle sammen kommer til Norge for å søke asyl og få innvilget beskyttelse. De er en meget sårbar gruppe, og det faktum at de trenger hjelp til å integrere seg i samfunnet, starte et nytt liv og få hjelp til eventuelle psykiske problemer vil være momenter som er elementære for barn i alle aldre som ankommer.

FNs barnekonvensjon art. 2 nr. 1 fastslår at det ikke skal forekomme noen slags form for diskriminering. Det er ovenfor konkludert med at dersom formålet for bestemmelsen ikke er forholdsmessig i henhold til barnets interesser etter en interesseavveining, vil det foreligge ulovlig forskjellsbehandling.

Det faktum at det er så store forskjeller på hvordan omsorgstilbudet knyttes opp til disse to gruppene, og at en alder på 15 år skal være avgjørende for hvilken instans man havner under, er for meg meget uforståelig. Barn har krav på at deres interesser vurderes og avgjøres opp mot prinsippet om barnets beste, jf. BK art. 3 nr. 1. Og det beste for de enslige mindreårige asylsøkerne vil være å motta den omsorg og det tilbud som i sterkeste grad ivaretar barna. Dette tilbudet finner vi hos barnevernet, hvor det er ansatte med bred erfaring i å håndtere barn i akutte situasjoner og som dermed best mulig kan tilby tilstrekkelig omsorg og kompetanse. Her vil i tillegg oppfølgingen og

gjennomføringen bli lik den som tilbys fra en barnevernsinstitusjon, og dermed vil være best kvalifiserte til å sørge for at barna har det best mulig.

Det faktum at enslige mindreårige asylsøkere i påvente av behandling av asylsøknaden, som tar opptil ett år, ikke tilbys de samme muligheter og rettigheter på lik linje med norske barnevernsbarn vil være i strid med utlendl. § 4, hvor det slås fast at det utlendinger har samme rettigheter som norske statsborgere. Barna er i en viktig utviklingsfase i livet, de har ingen omsorgspersoner sammen med seg og mangler de elementære menneskelige behovene som man har i familie og venner, når de ankommer landet.

Skal alderen da være et moment som skal gå på bekostning av et tilbud som skal være likt for alle? Det vil ikke være formålstjenlig med tanke på den situasjonen barna befinner seg i. Barnas interesser vil gå foran, og behandlingen og gjennomføringen må anses som ulovlig forskjellsbehandling overfor barna som er under UDIs ansvar, jf BK art. 2 nr. 1.

Det vil være en lik situasjon her som ved det nye lovforslaget om begrenset oppholdstillatelse, redegjort for ovenfor.

Her vil barnets manglende tilbud på tilstrekkelig omsorg, og den usikkerheten som er knyttet til oppholdstillatelse sammenfattet med den lange behandlingstiden det er for å få vurdert søknaden, hindre at barnet blir integrert i samfunnet og vil kunne ha vanskeligheter med å knytte relasjoner. Den dagen da vedkommende får oppholdstillatelse, vil det være dårlige forutsetninger for at barnet vil fungere optimalt. Det er langt viktigere å sørge for at barnet uansett om det vil få opphold eller avslag, er så godt rustet som mulig når denne avgjørelsen blir tatt, at det vil være i bedre stand til å klare seg selv, og dermed får et så godt utgangspunkt og forutsetninger som mulig.

6. Avslutning

Problemstillingen min var:

Enslige mindreårige asylsøkere – behovet for beskyttelse og omsorg i den norske

rettsstat.

Når jeg nå har skrevet ferdig de problemer og momenter jeg ønsket å sette lys på, og sette meg godt inn i, føler jeg det foreligger ett enda større behov for mer forskning og vurderinger av disse barna. Det er et svevende emne, hvor det ikke finnes mye juridisk litteratur og det er få domsavsigelser på dette området fra Høyesterett. Dette gjør det vanskelig å sette seg ordentlig inn i tematikken for en utenforstående. Det vil være til stor nytte for det norske samfunn, og integreringen om det ble mer åpenhet og tilgjengelighet for den vanlige mannen i gata å se problemene som foreligger for denne gruppen. For å gi en generell oppsummering av oppgaven vil jeg trekke frem de viktigste punktene jeg mener det bør foretas endringer på.

Situasjonen for barna med midlertidig oppholdstillatelse etter utlendingsforskriften § 8-8, er på langt nær stabil og gir dårlige forutsetninger for et godt liv med de goder dette innebærer. Barna har "livet på vent", og den uvisshet og usikkerhet knyttet til dagen de blir myndig, og sendes ut av landet vil være overhengende den perioden de oppholder seg i Norge. Det blir dermed vanskelig for barna å bli godt rustet til å skulle klare seg selv, og dermed ha muligheten til å oppfylle drømmen om et bedre liv. Det er veldig synd at det skal være slik, og i mange situasjoner vil barn rømme fra mottakene, og dermed på nytt leve i sjul og på flukt fra myndighetene, de må da klare seg selv, og det formålet som oppholdstillatelsen skulle ha, ikke vil ha sin virkning.

Tvert imot fremkommer det at flere av disse barna oppsøker kriminelle miljøer, og vil være utsatt for menneskehandel og videre en nedverdiggende og uhuman behandling. Det faktum at de oppsøker kriminalitet vil ikke være formålstjenelig for det norske samfunnet, og det bør heller settes sterkere fokus på en endring av denne typen oppholdstillatelse. Selv om barnet har rett på omsorg frem til det blir myndig, og dermed har sterkere menneskerettslig vern enn en voksen, vil den påkjenningen av å flykte alene og reise til et fremmed land, for så å bli sendt tilbake, ikke fremme de barnerettslige momenter som FNs barnekonvensjon skal sikre. Det bør settes større fokus på selvhjelp, slik at barnet har gode forutsetninger for å kunne leve et stabilt og normalt liv uten frykt for situasjonen i landet han sendes til, når oppholdstillatelsen opphører.

Selv om barnet er i landet i inntil 2 år, fra fylte 16 til 18 år, og dette anses som en reelt kort periode i den store sammenheng, vil det likevel være en periode der barnets liv blir satt på vent, og de påkjenninger og uromomenter dette medfører vil være utfordrende å takle for et barn som kommer fra en så sårbar gruppe, og trenger støtte og oppfølging.

Videre når det gjelder det nye lovforslaget som regjeringen har lagt frem, vil det være lite forenelig med de internasjonale menneskerettigheter og FNs barnekonvensjon. At et barn skal innvilges midlertidig oppholdstillatelse fra det ankommer landet, og frem til det er myndig, vil i enda større grad bidra til usikkerhet knyttet til det livet man ønsket seg når man flyktet fra sitt hjemland.

Barna bør integreres i samfunnet så tidlig som mulig, og det bør sikres at det har de forutsetninger og muligheter for å lykkes, de bør ikke leve i frykt når dette fastslås å ikke være i samsvar med BK art. 3 nr. 1 om prinsippet om barnets beste. Det skal alltid vurderes hvilke tiltak som vil være best egnet for å sikre at asylsbarna skal ha det best mulig. Det blir vanskelig, og for noen umulig å slå seg til ro med den situasjonen de er i pr. nåtid, og dermed forsvinner fra mottak.

Dette kan ikke sies å være i samsvar med et barnerettslig perspektiv, verken når det gjelder omsorg eller beskyttelse. At barnet får opphold i Norge, grunnet manglende omsorgspersoner i hjemlandet er viktig, men det bidrar lite når man vet hvor sårbare de er, og den situasjonen de har flyktet fra.

Norge er forpliktet til å sikre at barnet overlever og vokser opp, og den psykiske belastningen barnet har med seg når det ankommer landet, vil ikke bli styrket eller forbedret av den situasjonen de settes i.

Det redegjøres for i lovendringsforslaget, at det ikke gis rom for familiegjenforening etter utlendl. kap. 6. Når loven hindrer dette, vil det være et brukk på EMK art. 8, om retten til familieliv. Skal det være slik at siden det er greit å gjennomføre dette "på papiret", så skal man snu seg vekk når det kommer til det aktuelle barnet i praksis, og som er den det går utover. Hvordan er dette en human og riktig gjennomføring i et barneperspektiv?

Et annet moment i denne sammenheng vil være at innstramningen kan virker mot sin hensikt, og at familier kommer samlet til Norge for å søke asyl, i stedet for å sende barna alene.

Videre er det et viktig moment når det gjelder retten til omsorg, og hvordan denne utføres og tilrettelegges for barna.

Omsorgstilbudet for enslige mindreårige asylsøkere over 15 år, og som er under UDIs ansvar er ikke i tråd med utlendl. § 4, hvor det slås fast at en utlending har like rettigheter som en norsk statsborger.

At omsorgstilbudet er dårligere for denne gruppen, og at standarden og retningslinjene for asylmottakene ikke oppfyller vilkårene som stilles i de andre lover, vil anses som et brudd på FNs barnekonvensjon art. 2 nr. 1, og det foretas dermed en ulovlig forskjellsbehandling.

Det bør dermed snarest mulig foretas en endring, hvor ansvaret for barna blir overført i sin helhet til barnevernet, slik at alle da gis samme rett til omsorg og stabilitet.

En betenkelighet med denne ordningen er at barnevernet er overbelastet i utgangspunktet, og det må vurderes hvilke tiltak som skal gjøres for at denne ordningen kan sikre barna best mulig.

Barnekomiteen har i sine generelle merknader²⁵ uttrykt bekymring over barnevernet:

"Komiteen er også betenkt over at barnevernet, som er ansvarlig for å gi barn og familier hjelp i hjemmet, og for plassering av barn i alternativ omsorg, er betydelig underfinansiert og har begrenset kapasitet til å drive forebyggende arbeid og oppfølging av barn som er plassert i fosterfamilier eller fosterhjem".

Dette må også tas med i vurderingen, og det bør settes i gang tiltak for å styrke barnevernets stilling i Norge, slik at det ikke vil bli gitt noen forskjellsbehandling på

25

<https://www.regjeringen.no/contentassets/070c9c0cc01e42fcba35be64ee06b535/bk4-eksaminasjonen---avsluttende-merknader-8-4-10.pdf>

norske barn og asylsøkende barn.

Kort oppsummert er det tre punkter hvor jeg mener det foreligger ulovlig forskjellsbehandling, og dermed foreligger brudd på BK art. 2 nr. 1 og art. 3 nr. 1.

1. Omsorgstilbudet som gis til de under og over 15 år.
2. Midlertidig opphold fra 16 år og frem til fylte 18 år.
3. Nye innstramningstiltak hvor det foreslås at alle EMA skal gis midlertidig opphold frem til fylte 18 år.