

Ragna Lillevik, Nerina Weiss og
Cecilia Dinardi

Om høring av barn i utvisningssaker

Ragna Lillevik, Nerina Weiss og Cecilia Dinardi

Om høring av barn i utvisningsaker

Fafo-rapport 2022:16

Fafo-rapport 2022:16

© Fafo 2022

ISBN 978-82-324-0649-4

ISSN 2387-6859

Innhold

Forord	5
Sammendrag	6
1 Innledning	11
1.1 En utforsking av institusjonelle handlingsrom	12
1.2 Problemstillinger.....	13
1.3 Gangen i rapporten	13
2 Bakgrunn	14
2.1 Om utvisningssaker og utvisningsgrunnlag	14
2.2 Tidligere forskning og utredninger	16
3 Data og metode	22
3.1 Metoder for å undersøke rettslige rammer	22
3.2 Metoder for å undersøke norsk praksis	22
3.3 Metoder for å undersøke praksis i andre land.....	25
4 Rettslig gjennomgang av barns rett til å bli hørt i utvisningssaker	27
4.1 Norges folkerettslige forpliktelser og barns rettsstilling	27
4.2 Det rettslige grunnlaget for barns rett til å bli hørt i utvisningssaker	29
4.3 Barnets beste og barns rett til å bli hørt.....	32
4.4 Utvisningssaker og barnets rett til å bli hørt	37
4.5 Oppsummering	49
5 Høring av barn i UDI	54
5.1 Formålet med UDIs høring av barn.....	54
5.2 Barnets rett til å bli hørt kommuniseres skriftlig	56
5.3 Ingen barn høres direkte av UDI	58
5.4 Stort spenn i hva høringsformene belyser	61
5.5 Vurderingen av forholdsmessighet og barnets beste	63
5.6 Muligheter og barrierer for endring av praksis.....	68
5.7 Oppsummering	71
6 Høring av barn i UNE	73
6.1 Formålet med UNEs høring av barn i utvisningssaker	73
6.2 Høringspraksis av barn i UNE.....	76
6.3 Utredning av andre forhold som påvirker barnets situasjon ved utvisning.....	87
6.4 Vurdering av barnets beste	89
6.5 Vurdering av innreiseforbudets lengde	94
6.6 Oppsummering	96
7 Berørte barn og deres hjelpere	98
7.1 Familiens situasjon og saksforståelse	98
7.2 Advokatens rolle.....	103
7.3 NOAS sitt hørings- og veiledningsarbeid	107
7.4 Udekkede behov, sett fra hjelpernes perspektiv	111
7.5 Oppsummering	114

8 Høring av barn i andre land	116
8.1 Barns rett til å bli hørt er styrket, men ulikt lovfestet	116
8.2 Lite muntlig og direkte høring av barn i utvisningssaker	117
8.3 Tilgang til retts hjelp og advokatens rolle.....	119
8.4 Opplærings tiltak i utlendingsforvaltningen.....	120
8.5 Studier fra andre saks- og rettsområder	121
8.6 Et finsk initiativ for å fremme barns rett til deltakelse.....	124
8.7 Oppsummering	124
9 Konklusjoner og anbefalinger	127
9.1 Statens folkerettslige forpliktelser	127
9.2 Dagens praksis og hva som former den.....	128
9.3 Forholdet mellom høring av barn og barnets beste	132
9.4 Behov for å styrke barns rettsstilling i utvisningssaker	135
9.5 Anbefalinger	137
Referanser.....	146

Forord

Utlendingsdirektoratet (UDI) ønsket en undersøkelse av barns rett til å bli hørt i utvisningssaker, som både kunne belyse rettslige rammer og praksis. Fafo i samarbeid med advokat Cecilia Dinardi fikk oppdraget, og vi takker for muligheten til å jobbe med en slik spennende og viktig tematikk.

Prosjektet har undersøkt barns rett til å bli hørt basert på et bredt tilfang av data, og vi sender en stor takk til alle som har hjulpet oss på veien, enten de har stilt opp som informanter, gitt oss tilgang til dokumenter, sendt oss litteratur, diskutert funnene våre med oss eller gitt tilbakemeldinger på tekst. Mange har brukt mye tid på å hjelpe oss, og vi setter stor pris på innsatsen. En særlig takk til vår kontaktperson i UDI, Rachel Elisabeth Eide, som det alltid er en glede å samarbeide med, og til alle deltakerne i prosjektets referansegruppe, som har utfordret oss, forklart for oss, finlest for oss og i det hele bidratt til å gjøre rapporten bedre.

Rapporten har tre forfattere, Ragna Lillevik, Nerina Weiss og Cecilia Dinardi. Dinardi har skrevet rapportens kapittel 4 og bidratt til konklusjoner og anbefalinger i kapittel 9. Lillevik har skrevet rapportens kapittel 5, 7 og 8, mens Weiss har skrevet kapittel 6, og de øvrige kapitlene (1–3 og 9) har Lillevik og Weiss skrevet sammen. Lillevik har også vært prosjektleder.

Vi har underveis hatt god hjelp av vår forskningsassistent Jonathan de Lange, som har bidratt til å finne litteratur og informanter til vår undersøkelse av praksis for høring av barn i andre land. Han har også hjulpet oss å gjennomføre intervjuer med internasjonale eksperter. Tusen takk, Jonathan!

Vår kollega ved Fafo, Beret Bråten, har kvalitetssikret rapporten og hjulpet oss å løfte blikket med sine gode tilbakemeldinger, og det takker vi også for.

Til slutt er det Fafos informasjonsavdeling som sørger for at våre manuskripter blir leservennlige rapporter, så takk til informasjonsavdelingen ved Jon Lahlum.

Oslo, juni 2022

Ragna Lillevik, Nerina Weiss og Cecilia Dinardi

Sammendrag

Denne rapporten handler om barns rett til å bli hørt i utvisningssaker. Utvisning er ett av statens virkemidler for å regulere og kontrollere utlendingers inn- og utreise og opphold i riket. Staten kan kun utvise noen når dette er en nødvendig og forholdsmessig reaksjon på brudd på utlendingsloven eller straffeloven. Når barn er berørt i saken, utløses deres rett til å uttale seg i spørsmål som angår dem, og utlendingsmyndighetene har plikt til å ta hensyn til hva som vil være til barnets beste når de vurderer om det er forholdsmessig å utvise noen.

Rapporten er resultat av et prosjekt som Fafo i samarbeid med advokat Cecilia Dinardi har gjennomført på oppdrag for Utlendingsdirektoratet (UDI). Oppdraget har bestått i å redegjøre for de rettslige rammene for høring av barn i utvisningssaker, evaluere dagens praksis hos UDI og UNE i Norge, innhente kunnskap om praksis i andre land, og komme med anbefalinger til hvordan norske myndigheter best kan legge til rette for høring av barn i slike saker.

Advokat Cecilia Dinardi har utført en rettslig gjennomgang av Norges folkerettslige forpliktelser og hvordan disse blir ivaretatt i gjeldende rett, for å utrede dagens rettslige rammer og hvordan barns rett til å bli hørt i utvisningssaker kan styrkes. Fafo har undersøkt gjeldende norsk praksis for høring av barn i utvisningssaker ved å gjennomgå et utvalg utvisningssaker behandlet av UDI og UNE, og ved å gjennomføre kvalitative intervjuer med ansatte i utlendingsforvaltningen, advokater som jobber med utlendingssaker og organisasjoner som kjenner situasjonen for berørte familier. Det lyktes dessverre ikke å rekruttere berørte barn til intervju, delvis fordi målgruppen er svært vanskelig å nå og delvis fordi de vi har forespurt har takket nei. Fafo har også undersøkt praksis for høring av barn i utvisningssaker i Danmark, Finland og Sverige, med en strategisk litteraturgjennomgang og kvalitative ekspertintervjuer.

I det følgende oppsummeres hovedfunn. Vi viser også til mer uttømmende drøftinger og anbefalinger til endringer i rapportens sluttkapittel.

Plikten til å høre barn i utvisningssaker

Staten har en plikt til å sikre barns rettigheter. Barn har rett til å bli hørt i spørsmål som berører dem, og i utvisningssaker som gjelder en av barnets foreldre vil barnets interesser og øvrige situasjon i stor grad kunne bli påvirket av foreldrenes sak. Den rettslige framstillingen i denne rapporten belyser at barns rett til å bli hørt skal tolkes i vid forstand og at rettigheten omhandler både verbale og nonverbale uttrykk. Det skal foretas en konkret vurdering av om barnet er i stand til å gi uttrykk for sin mening, og barn skal gis mulighet til å øve innflytelse i spørsmål som angår dem selv. Det bør derfor være en tilfredsstillende adgang for barnet både til å bli spurt om det ønsker å bruke sin høringsrett og i neste omgang til hvordan det ønsker å utøve sin høringsrett. Dette gjelder både under UDIs og UNEs behandling av saken.

På bakgrunn av den rettslige gjennomgangen ser vi at barn har en rett til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter i alle forhold som berører barnet, og at disse skal tillegges behørig vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Barnekomiteen har presisert at et barn, forutsatt at det ønsker å uttale seg og det er mulig, bør høres direkte.

Dette taler mot at høringsretten på et generelt grunnlag skal kunne ivaretas gjennom skriftlige innspill, fordi dette må vurderes individuelt og konkret i den enkelte sak.

Retten til å bli hørt står i et særlig nært forhold til prinsippet om barnets beste, som skal inngå som et tungtveiende moment ved forholdsmessighetsvurderingen i utvisningssaker. Et av formålene med barnets beste er å tilpasse menneskerettighetene til barnets behov, herunder behov de kan ha som følge av at de er mer sårbare enn voksne. I utvisningssaker som berører barn, skal utlendingsmyndighetene foreta en konkret vurdering av barnets beste og ta særlig hensyn til barnets rettigheter. Ved forholdsmessighetsvurderingen vil barnets rett til familieliv være sentralt og barnets beste et grunnleggende hensyn. Ved den konkrete vurderingen av barnets beste må det tas utgangspunkt i barnets individuelle behov og situasjon, og vurderingen må være konkret og i tillegg ha et framtidsrettet perspektiv. Særlig relevant er hvordan barnets rettigheter og interesser blir ivaretatt ved de mulige utfallene i saken. Barnets mening vil være relevant for denne vurderingen, og barnets rett til å bli hørt vil i denne sammenheng derfor kunne være av stor betydning.

Behov for styrking av barns rett til å bli hørt i lov og forskrift

Den rettslige gjennomgangen viser at anerkjennelsen av barns rett til å bli hørt i saker som gjelder dem selv har blitt styrket i norsk lovgivning, men at det fortsatt er behov for å styrke rettsstillingen til barn i utvisningssaker. Dagens regler, forskrifter og retningslinjer ser ut til å ivareta barns høringsrett på en måte som ikke korresponderer fullt ut med våre folkerettslige forpliktelser. Blant annet er det ikke i tilfredsstillende grad lovfestet at barn har rett til å uttale seg direkte til beslutningstakeren i utvisningssaker dersom de ønsker det. Det er i dag ingen regler som sier noe om barns adgang til å uttale seg om hvorvidt de vil gjøre gjeldende sin rett til å bli hørt og i så fall hvordan, og det er uklart hvordan barn skal gis informasjon slik at de kan uttale seg på et informert grunnlag. Det er i første rekke behov for å styrke barns rett til å bli hørt, dernest også barns adgang til å bli informert om saken, på en forsvarlig måte og i tråd med hensynet til barnets beste.

For utvisningssaker etter utlendingsloven vil en lovfesting av barns rett til å bli hørt kunne være den beste måten å sikre barns høringsrett på. Det vil styrke barns rett til å bli hørt i utvisningssaker dersom man tydeliggjør i lov, forskrift eller retningslinjer at barn skal gis anledning til å uttale seg direkte for beslutningstakeren dersom de ønsker det. Dette samsvarer med barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 1 og barnekomiteens uttalelser om forståelsen av barns rett til å bli hørt.

Utvisningssaker griper dypt inn i flere av kjernerettighetene til de berørte barna, og på en måte som kan likestilles med saker etter for eksempel barneloven, barnevernloven og straffeloven. Innen disse rettsområdene foreligger det en tydelig lovfesting av barns rett til å bli hørt og prosessuelle rettigheter som gjelder for barn, gjennom egne bestemmelser i særlovgivningen. De samme hensyn som tilsier at det innen disse rettsområdene ikke vurderes som tilstrekkelig å henvise til forvaltningsloven, gjør seg også gjeldende for barns høringsrett i utvisningssaker etter utlendingsloven. Hensynet til harmonisering av gjeldende rett på tvers av rettsområder, samt ivaretagelse av barns rett til ikke-diskriminering, taler også for en slik lovfesting. Det bør videre vurderes en egen bestemmelse i utlendingsforskriften om høring av barn i saker om utvisning.

Barn høres i liten grad direkte av forvaltningen

Våre undersøkelser viser at UDI ikke hører barn direkte i utvisningssaker, og at UNE kun unntaksvis hører barn direkte og muntlig, gjennom enten forvaltningssamtale eller nemndmøte. Hvorvidt barn får uttrykke sine synspunkter skriftlig eller via andre representanter, varierer også. I mange saker framkommer det ingen opplysninger om hva barna selv synes om saken, eller om de har fått mulighet til å uttale seg. I en del av disse sakene er barna små, men dette forekommer også i saker hvor barna antas å være i stand til å danne egne synspunkter og gi uttrykk for dem.

Vi ser at barn i noen tilfeller har samtaler med andre offentlige instanser, som barnevern eller helsetjenesten ved skolen, og at disse kan bidra til at barns synspunkter formidles skriftlig til utlendingsmyndighetene. Hvorvidt barna får mulighet til å uttrykke seg muntlig på denne måten, ser ut til å være betinget hovedsakelig av barnas kontakt med ulike offentlige instanser uavhengig av utlendingsmyndighetenes arbeid. Det kan derfor ikke sies å være høringsformer som alle barn har lik tilgang til. Vi ser også at barn i noen tilfeller uttrykker seg skriftlig i brev direkte til utlendingsforvaltningen, eller at advokaten eller barnas foreldre gjengir skriftlig hva barna gir uttrykk for knyttet til utvisningssaken.

Når barn uttrykker seg skriftlig eller via andre tjenester, har utlendingsforvaltningen liten innflytelse på hvordan høringen skal gjennomføres, hvilken informasjon barna får om saken og hvilke tema som tas opp. Det varierer da også veldig hva slike høringsformer belyser. Mens noen gir det vi vil kalle «tykke» beskrivelser av barns egne synspunkter, ønsker, følelser og interesser relatert til en rekke tema, gir andre svært begrenset med informasjon sammenfattet i én eller to setninger.

Barrierer for å høre barn direkte

Vår undersøkelse viser at måten arbeidet med utvisningssaker er organisert på i UDI og UNE, utgjør barrierer for å høre barn direkte. UDI gjennomfører kun skriftlig saksbehandling av utvisningssaker, og arbeidet med utvisning er ikke organisert slik at ansatte kan gjennomføre muntlige samtaler med barn. I sjeldne tilfeller har politiet gjennomført en muntlig høring på vegne av UDI, men det kan også synes som at politiet som stedfortreder hindrer barn fra å takke ja til en høring de i utgangspunktet har ytret ønske om. Vi vurderer det dermed som at delegeringen av denne oppgaven til politiet også utgjør en barriere for at barn skal kunne uttale seg direkte til utlendingsmyndighetene, og ikke en tilrettelegging som gjør slik høring mer tilgjengelig. UNE har også skriftlig saksbehandling som sin primære arbeidsform og gjennomfører kun muntlig høring i saker som avgjøres i nemndmøter, eller unntaksvis i saksforberedende samtaler. Det er derfor ikke slik at utlendingsforvaltningen gir alle barn berørt av utvisningssaker mulighet til å uttale seg på den måten de selv ønsker.

Årsakene til at utlendingsforvaltningen i så liten grad hører barn direkte, kan også spores tilbake til at barns rett til å uttale seg fritt ikke er tydelig nok uttrykt i utlendingsforskriften og tilhørende retningslinjer om høring av barn i utlendings saker. Men når vi sammenligner norsk praksis med praksis i Danmark, Finland og Sverige, ser vi at det å realisere generelle rettigheter som barns rett til å bli hørt i saker som angår dem, er en utfordring i hele Norden, selv om barns rettigheter står stadig sterkere. Det pekes på at det trengs mer enn lovgivning for å sikre at myndighetene tolker, anvender og realiserer barns rettigheter i tråd med konvensjonens intensjoner. Det er da snakk om at det trengs tilrettelegging og mekanismer som kan veilede og sikre en realisering av rettighetene som barn har på papiret.

Utlendingsmyndighetenes praksis for å høre barn i behandlingen av utvisningsvedtak ser ut til å være ganske lik på tvers av de nordiske landene, i den forstand at

barn sjelden høres muntlig og direkte. Det er ikke lagt særskilt til rette for slik høring av barn i utvisningsspørsmål i noen av landene vi har undersøkt. Saksbehandlingsformen er i hovedsak skriftlig, med unntak av domstolenes behandling av straffesaker i landene der domstolen samtidig fatter utvisningsvedtak.

Høring av barn som utredning av barnets beste

Høring av barn kan være én kilde til informasjon om hva en utvisning vil ha å si for barnet. Ansatte vi har intervjuet i UDI og UNE erfarer i liten grad at dagens høringspraksis bidrar til dette, men påpeker at informasjon som barnet kommer med kan gi innsikt i forhold ved barnet eller familien som utlendingsforvaltningen bør utrede nærmere. At høring av barn i liten grad oppfattes som nyttig for å opplyse saken i dag, kan knyttes til at barn i svært liten grad høres direkte av utlendingsmyndighetene, og at det er svært variabelt hvor mye informasjon andre høringsformer gir.

Forvaltningens utrednings- og informasjonsplikt etter forvaltningsloven § 17 tilsier at det i større grad bør legges til rette for å høre barn direkte eller gjennom en egen talsperson. Større bruk av muntlig høring styrt av en person med kompetanse i barnesamtaler og utvisningssaker, vil kunne bidra til at barn i større grad får uttale seg på måter som gir relevant og nyttig informasjon for vurderingen av barnets beste i utvisningssaker.

Høring av barn vil imidlertid ikke kunne erstatte faglig utredning av mulige konsekvenser en utvisning kan ha for det enkelte barn. Utredning av konsekvensene for barn framstår i dag som et svakt punkt i saksbehandlingen. Utlendingsmyndighetene har ikke anledning til å utnevne sakkyndige for å gjøre vurderinger av sentrale faktorer som barns sårbarhet, barns tilknytning til foreldrene og foreldrenes omsorgsevne. Dette står i sterk kontrast til hva som forventes og hvilke muligheter som finnes for utredning innen andre saksområder der vedtak kan være tilsvarende inngripende i barns liv, som barnevernssaker og straffesaker.

Vi ser av vår saksgjennomgang at hvorvidt slike faktorer blir belyst av faglig kompetente instanser, avhenger av hvilke andre offentlige tjenester familien er i kontakt med, og hvorvidt utlendingen/advokaten bidrar til å opplyse saken ved å sende inn skriftlig dokumentasjon fra disse. Dette gjør at noen barn for eksempel skilles fra sine foreldre basert på en godt opplyst sak, mens andre barn opplever samme konsekvens uten en like grundig utredning i forkant.

I andre land hvor domstolene behandler utvisningsspørsmål, har de noe større mulighet til å be andre utrede konsekvensene for barn enn det norske utlendingsmyndigheter har. I Sverige kan for eksempel domstolene be sosialnemnda om å utrede barnas behov for kontakt med utlendingen, hvordan samværet har vært og hvordan barna kan bli påvirket dersom utlendingen blir utvist. Vi vet imidlertid ikke hvor ofte dette gjøres i praksis.

Hvordan best legge til rette for høring av barn?

Det er bred enighet om at barn er i en sårbar situasjon når deres rett til å bli hørt skal realiseres. Det er derfor viktig at høringen gjennomføres på en tilpasset og barnesensitiv måte som ivaretar barna best mulig, blant annet ved å hjelpe dem med å forstå hva høringen går ut på og at det ikke er barnas uttalelser som avgjør saken.

Barns rett til å bli hørt kan ivaretas på mange måter, både skriftlig og muntlig, direkte og indirekte. Hvordan det enkelte barnets rett skal ivaretas, bør bero på en konkret vurdering i hver enkelt sak, og ta hensyn til barnets egne ønsker. Når barn ønsker å bruke denne rettigheten, er det viktig at de får mulighet til å komme med

informerte og relevante uttalelser om spørsmål som har betydning for utvisningssaken. Det vil bety at de trenger noe veiledning fra en voksen som har nok innsikt i utvisningssaken til å hjelpe dem med dette. Uten veiledning har barn en mindre reell mulighet til medvirkning gjennom sine uttalelser, og en slik høring tjener i mindre grad hensikten med at barn har en slik selvstendig rettighet.

For at barn skal ha en reell mulighet til medvirkning gjennom sine uttalelser, vil det være hensiktsmessig at utlendingsforvaltningen i større grad har regien på høring av barn. Høring i regi av utlendingsforvaltningen vil også gi bedre forutsetninger for at barn kan bidra til å opplyse saken gjennom sine uttalelser. Det kan bety å tilby muntlig høring utført av en person som har den nødvendige kompetansen i både utlendingsrett og det å samtale med barn. Det kan også bety å gi mer veiledning når barn ønsker å uttale seg indirekte, via andre, eller skriftlig. Slik veiledning bør helst være tilpasset den individuelle saken. Informasjonen som utlendingsforvaltningen gir i dag om barns rett til å bli hørt, er standardisert, og sier lite om hvilke tema det er relevant at det enkelte barnet uttaler seg om.

Vår utredning viser at det er viktig at utlendingsmyndighetene etterstreber å selv høre alle berørte barn som ønsker å uttale seg direkte og muntlig til UDI og UNE. Denne muligheten bør ikke begrenses av hvorvidt utlendingsforvaltningen er i tvil om sakens utfall eller tror at barnet kan bidra til å opplyse saken. Utlendingsmyndighetene har allerede mye barnefaglig kompetanse, og nemndledere i UNE og saksbehandlere i UDI som jobber med asylsaker har fått opplæring i å samtale med barn. Det er stor overføringsverdi av denne kompetansen til saksbehandlingen av utvisningssaker.

Gode alternative tiltak kan være å opprette en talspersonsordning for barn i saker etter utlendingsloven, ved å ta i bruk talspersonsordningen som allerede finnes over hele landet overfor denne målgruppen, eller at utlendingsmyndighetene oppretter et eget system for at barn kan høres muntlig av en ekstern aktør. Uavhengig av hvem som hører barn i utvisningssaker, bør de ha kompetanse både på utlendingsfeltet og i å samtale med barn. Utlendingsmyndighetene bør utarbeide klare retningslinjer for hvordan høring av barn av en eventuell tredjepart skal foregå, og hvordan høringen skal videreformidles til utlendingsmyndighetene. Politiet bør ikke lenger brukes til å høre barn i utvisningssaker, da dette kan føre til at barn ikke tør å innfri sin rett til å bli hørt.

1 Innledning

Utlendingsforvaltningens arbeid med utvisningssaker som berører barn, har fått mye oppmerksomhet og ofte ført til kontrovers. Media har belyst enkeltsaker hvor utvisning har ført til at foreldre risikerer å bli skilt fra sine barn, som firebarnsfaren i Lofoten som måtte returnere til Libanon, eller moren fra Iran som UDI vedtok å utvise selv om hun hadde et barn født i Norge som kun var seks måneder gammelt. Enkelte utvisningssaker har gått helt til Høyesterett, og Den europeiske menneskerettsdomstolen har tatt flere norske utvisningssaker til behandling, senest Yasmin-saken, hvor en firebarnsmor er utvist.

Utvisningssaker som berører barn, vekker også politisk engasjement. Regjeringen Solberg oppnevnte en ekstern arbeidsgruppe som fikk i mandat å utrede spørsmål knyttet til terskelen for utvisning i saker som berører barn, samt vurdere behov for og eventuelt foreslå endringer i norsk regelverk og praksis. Arbeidsgruppens utredning ble lagt fram i starten av 2022, og denne viste blant annet at utlendingsloven gir snevre rammer for når barnets beste er utslagsgivende for utvisning (Baumann m.fl., 2022). Stortingpolitikere har på bakgrunn av utredningen fremmet flere representantforslag om endringer i dagens lovverk og praksis, blant annet med sikte på at færre personer som har barn bosatt i Norge skal utvises for brudd på utlendingsloven, og at hensynet til barnets beste skal veie tyngre i utlendingsforvaltningens avgjørelser (Stortinget 2021–2022).

Utvisning er en balanseøvelse på stram line. Den norske staten har rett til å utvise utlendinger som har begått visse brudd på straffeloven eller utlendingsloven, så lenge dette ikke er en uforholdsmessig reaksjon. En utvisning er ett av statens virkemidler for å regulere og kontrollere utlendingers inn- og utreise og opphold i riket, og dermed innenfor det legitime handlingsrommet for en suveren stat. Imidlertid kan staten kun utvise noen når dette er en nødvendig og forholdsmessig reaksjon, og spørsmålet om når det er riktig og legitimt å utvise, er vanskeligere å vurdere i saker som berører barn.

En utvisning vil være svært inngripende i barns liv, særlig når en etablert familie splittes som følge av at mor eller far må forlate Norge. I utvisningssaker som berører barn er det foreldrene som har gjort noe galt, men utvisning som reaksjon rammer hele familien. Særlig for barn, som alltid er en uskyldig part i utvisningssaker, kan en utvisning føre til relasjonsbrudd og belastninger som i stor grad kan påvirke deres barndom, psykiske helse og utvikling. Derfor skal konsekvensene for barn veies opp mot statens interesser i vurderingen av hvorvidt det er forholdsmessig å utvise en person. Som påpekt av den regjeringsoppnevnte arbeidsgruppen nevnt ovenfor, er dette motstridende interesser som i liten grad er sammenlignbare størrelser: barnets interesse i å vokse opp med begge sine foreldre skal veies opp mot statens interesse i en effektiv innvandringskontroll (Baumann m.fl., 2022, s. 16).

At barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn, er nedfelt i både barnekonvensjonen og Grunnloven. I utvisningssaker er barn berørt både når det er hele familien som vurderes utvist, slik at barnet selv må forlate Norge, og når det er én av barnets foreldre som risikerer å bli utvist, slik at familien kan bli splittet. Et viktig rettsprinsipp, slått fast i barnekonvensjonen og

senere tatt inn i den norske Grunnloven, sier at barn har rett til å bli hørt i spørsmål som angår dem. Høring av barn er derfor viktig både for å oppfylle statens plikt til å ivareta barnets selvstendige rettigheter og utlendingsforvaltningens plikt til å vurdere hvilket utfall i en utvisningssak som vil være til barnets beste. Samtidig har en rekke studier av utlendingsforvaltningens arbeid både i Norge og i andre skandinaviske land vist at det å ivareta barns rett til å bli hørt er utfordrende for forvaltningen blant annet av hensyn til hvordan barna blir informert om sine rettigheter, hvilken kompetanse utlendingsforvaltningen innehar, og hvorvidt det finnes tilstrekkelige mekanismer som fremmer høring i praksis (UNE, 2019; NOAS & Redd Barna, 2020; Stang & Liden, 2014).

Denne rapportens overordnede målsetning er å gi utlendingsforvaltningen kunnskap om hvordan de best kan ivareta barns rett til å bli hørt i utvisningssaker som berører dem. Rapporten er resultat av et prosjekt som Fafo i samarbeid med advokat Cecilia Dinardi har gjennomført på oppdrag for Utlendingsdirektoratet (UDI). Oppdraget har bestått i å redegjøre for de rettslige rammene for høring av barn i utvisningssaker, evaluere dagens praksis hos UDI og UNE i Norge, innhente kunnskap om praksis i andre land og komme med anbefalinger til framtidig norsk praksis på feltet. Vårt mål er at prosjektet skal bidra med kunnskap, analyser og anbefalinger som kan brukes til å vurdere hvordan norske myndigheter på beste måte kan legge til rette for høring av barn i slike utvisningssaker ved å utforme formålstjenlige og godt egnete ordninger.

1.1 En utforskning av institusjonelle handlingsrom

Utlendingsforvaltningens avgjørelser knyttet til høring av barn og vektning av barnets beste gjøres innenfor strenge rammer. Norge har en streng praksis i utvisningssaker, og terskelen for at barnets beste skal tillegges avgjørende vekt, er svært høy (Baumann m.fl., 2022). På denne måten er den enkelte saksbehandler eller nemndleder gitt et snevert handlingsrom i utvisningssaker som berører barn. Samtidig er utlendingsfeltet komplekst – hver sak er unik, og hver sak må, også etter forskriftene, vurderes individuelt. Hvert barn har rett til å bli hørt og få sin mening tillagt vekt i tråd med sin alder og modenhet, og hvert barns beste må vurderes i hver enkelt sak og veies opp mot andre hensyn.

Vi har, som analytisk tilnærming, valgt å undersøke hvordan ulike rettslige rammer og institusjonelle føringer (Weiss & Green, 2021) skaper ulikt rom for at barn blir hørt og ivaretatt i utvisningssaker – det vi kan kalle institusjonelle handlingsrom som ivaretar barns rett og barnets beste. En kartlegging av institusjonelle handlingsrom i utlendingsforvaltningen må ta utgangspunkt i hvordan de ansatte faktisk arbeider med utvisningssaker og -klagesaker som berører barn i dag. Det innebærer å se på hvordan de forstår og fortolker gjeldende lover og regelverk (Lipsky, 1980), og hvordan de opplever handlingsrommet som gis gjennom de praktiske rammene for arbeidet (for eksempel etatens organisering, finansieringsstrukturer og samarbeid på tvers av tjenester).

Vi har undersøkt hvilke plikter til å høre barn de ansatte mener at de faktisk har, om de opplever at det er til nytte for deres arbeid, og om de opplever at de er i stand til å dekke de forpliktelsene de mener at etaten deres har. Herunder har vi også vært opptatt av hvordan de institusjonelle føringene og de ansatte selv erfarer de ulike aktørene som uttaler seg på vegne av barn: foreldre/foresatte, verger, advokater, skoler, barnevern, helsetjenester og andre som avgir uttalelser.

Samlet gir dette et bilde av det institusjonelle handlingsrommet som påvirker de ansattes vurderinger og handlemåter når de arbeider med utvisningssaker der barn er berørt. Med søkelys på hvordan de ansattes handlingsrom formes, er det også lettere å se hvilke endringer i regelverk, prosedyrer og framgangsmåter som kan utvide handlingsrommet for bedre å ivareta ulike hensyn knyttet til barns rett til å bli hørt i utvisningssaker.

1.2 Problemstillinger

De overordnede problemstillingene vi har undersøkt i dette prosjektet er:

- 1 Hvilken betydning har dagens institusjonelle handlingsrom for hvordan barn blir hørt i utvisningssaker?
- 2 Hvordan bidrar dagens høringspraksis til at barn blir hørt og til å belyse hva utvisningen vil ha å si for barnet?
- 3 Hvordan bidrar de institusjonelle rammene og dagens høringspraksis til å ivareta barnets beste underveis i saksbehandlingen?

Å undersøke det *institusjonelle handlingsrommet* innebærer å undersøke både gjeldende rettslige rammer, institusjonelle føringer og praktiske rammer, som hvordan arbeidet med å høre barn er organisert, hvilken kompetanse de ansatte har når det gjelder å høre barn og/eller tolke høringsuttalelser osv.

Prosjektet skal utforske empirisk hvordan barn høres i praksis, og hvordan ulike måter å høre barn på bidrar til å ivareta barns rett til å bli hørt, samt behovet for å opplyse saken. Prosjektet skal også undersøke hvordan ulike måter å gjennomføre høring på kan ivareta barnet på best mulig måte underveis i prosessen.

1.3 Gangen i rapporten

Kapittel 2 tar for seg studiens bakgrunn og kontekst. Her gir vi en kort beskrivelse av når og hvordan staten kan utvise en utlending, og hvilken rolle høring av barn spiller i utlendingsforvaltningens arbeid med utvisningssaker. Vi vil også redegjøre for tidligere forskning og utredninger som kan belyse spørsmålet om hvorvidt barn blir hørt, og hva som eventuelt er kjente utfordringer, barrierer eller læringspunkter for å legge til rette for at barns rett til medvirkning ivaretas. I kapittel 3 vil vi redegjøre for datakilder og metoder som er brukt i studien. Deretter vil vi gå løs på de juridiske og empiriske analysene. Kapittel 4 presenterer vår rettslige gjennomgang av barns rett til å bli hørt i utvisningssaker, herunder Norges forpliktelser på dette området og hvordan disse korresponderer med norsk rett. Vi drøfter særlig sammenhengen mellom prinsippet om barnets beste og retten til å bli hørt, og hvilken betydning dette har for forståelsen av barns rett til å bli hørt i utvisningssaker. I kapittel 5 og 6 presenterer vi våre analyser av dagens praksis i henholdsvis UDI og UNE når det gjelder høring av barn i utvisningssaker, også sett opp mot vurderingen av barnets beste i forholdsmessighetsvurderingen. I kapittel 7 trekker vi inn andre perspektiver for å utfylle bildet av hvordan barn blir berørt av utvisningssaker, og hvordan ulike aktører, som familienes advokater og NOAS gjennom sitt veiledningsarbeid, kan bidra til at barns rett til å bli hørt ivaretas. Kapittel 8 presenterer våre sonderinger av praksis for og kunnskap om høring av barn i utlendingssaker i andre land som Norge kan sammenligne seg med, her Sverige, Danmark og Finland. I kapittel 9 samler vi trådene til overordnede drøftinger og konklusjoner på rapportens problemstillinger og kommer med anbefalinger til endring i regelverk og praksis.

2 Bakgrunn

I dette kapittelet vil vi plassere studien i en forvaltningsmessig og forskningsmessig kontekst. Først skal vi redegjøre kort for når staten kan utvise en person, hva en utvisning innebærer og hva som skal inngå i vurderingen når utlendingsforvaltningen fatter vedtak i slike saker. Dette for å gi en introduksjon til forvaltningens rammer for høring av barn på dette saksfeltet. Deretter vil vi redegjøre for hva tidligere forskning og utredninger på feltet sier om utlendingsforvaltningens høring av barn i utvisningssaker og i andre utlendingssaker. Vi peker særlig på hvilke utfordringer som tidligere er avdekket og hvilke forslag til endringer som ulike prosjekter og utredninger har kommet med.

2.1 Om utvisningssaker og utvisningsgrunnlag

Utvvisning er en forvaltningsmessig sanksjon som staten kan bruke overfor personer uten norsk statsborgerskap i riket, også de som har lovlig opphold og lang botid i landet. Den som blir utvist må forlate landet, og med et utvisningsvedtak følger det også alltid et innreiseforbud, som kan være tidsavgrenset eller varig. De som utvises fra Norge blir samtidig utvist fra hele Schengen-området, noe som gjør at de ikke kan ha opphold i andre land som er del av Schengen-samarbeidet i den perioden som innreiseforbudet varer.

Det er UDI, som er den sentrale etaten i utlendingsforvaltningen, som kan fatte vedtak om utvisning. Overordnet skal UDI sette i verk og bidra til å utvikle innvandrings- og flyktningspolitikken til regjeringen (UDI, 2022). Klager på utvisningsvedtak fattet av UDI behandles av Utlendingsnemnda (UNE), som er et uavhengig klageorgan. UNE er også overordnet UDI som lovtolkende organ, hvilket betyr at praksis i UNE er retningsgivende for praksis i UDI (Ibid).

Utvvisning er en sanksjon med store konsekvenser for utlendingen og for utlendingens familie. Det er derfor reist spørsmål både ved når det er riktig å vurdere denne sanksjonsformen, altså hvilke typer overtredelser som skal kunne føre til utvisning, og i hvilke tilfeller utvisning vil være i strid med statens folkerettslige forpliktelser, for eksempel av hensyn til berørte barn. Dette er først og fremst politiske spørsmål, men ut fra gjeldende lover må en også ta stilling til dem i hver enkelt utvisningssak. Når en utvisningssak skal behandles, må utlendingsforvaltningen gjøre en individuell vurdering av tre forhold: hvorvidt det er grunnlag for å utvise denne personen, om utvisning er en forholdsmessig (proporsjonal) reaksjon veid opp mot andre hensyn i saken (inkludert barnets beste), og om utvisningen faktisk kan iverksettes.

Det er utlendingsloven som angir i hvilke tilfeller en utlending kan utvises. Den setter en lav terskel for å utvise personer som ikke har oppholdstillatelse i Norge, og en gradvis høyere terskel for å utvise utlendinger som har henholdsvis midlertidig og permanent oppholdstillatelse. Norske statsborgere og utlendinger som er født i riket og som senere uavbrutt har hatt fast bopel her, kan ikke utvises.

Personer uten lovlig opphold kan utvises for visse brudd på utlendingsloven. Dette gjelder blant annet når de forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt vesentlig uriktige eller åpenbart villedende opplysninger i en sak etter loven, eller unndrar seg

gjennomføringen av et vedtak som innebærer at vedkommende skal forlate riket. Typiske tilfeller er at utlendingen har oppgitt uriktig identitet eller uriktig grunnlag for en søknad om beskyttelse (asyl) eller andre oppholdstillatelser, eller har latt være å forlate Norge etter avslag på en søknad om beskyttelse/opphold, selv om utlendingen hadde plikt til å reise. I Norge vurderes slike brudd strengt (Baumann m.fl., 2022, s. 12).

Utlendinger kan også utvises for brudd på straffeloven i Norge eller utlandet etter visse kriterier. Personer uten oppholdstillatelse kan utvises for alle lovbrudd som kan føre til fengselsstraff. Personer med midlertidig oppholdstillatelse kan utvises dersom de er ilagt straff for et forhold med en strafferamme på mer enn ett år, mens for de som har permanent oppholdstillatelse er terskelen at forholdet kan straffes med fengsel i to år eller mer (utlendingsloven § 66 og § 67). I tillegg angir utlendingsloven en liste av straffebud som i seg selv kan danne grunnlag for utvisning, dersom personen er ilagt straff eller særreaksjon for disse, der terskelen for utvisning også er lavere for personer uten oppholdstillatelse.

En utlending kan også utvises dersom personen er dømt for terrorhandlinger og terrorrelaterte handlinger, eller har gitt trygt tilholdssted til noen som personen kjenner til at har begått et slikt lovbrudd, eller når utlendingen er utelukket fra rett til anerkjennelse som flyktning (utlendingsloven § 65, § 66 og § 67). At noen kan utelukkes fra rett til anerkjennelse som flyktning følger av flyktningkonvensjonen og dens prinsipper om at de som selv har begått alvorlige forbrytelser mot andre, ikke fortjener beskyttelse, og at mottakerland bør beskyttes mot personer som kan utgjøre en fare.

For alle disse utvisningsgrunnlagene gjelder imidlertid samme krav til forholdsmessighet, jmfør utlendingsloven § 70:

«En utlending kan ikke utvises dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene.»

Loven sier videre at i saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Det betyr, som vi skal komme tilbake til, at hensynet til barnets beste skal være en viktig del av forholdsmessighetsvurderingen som utlendingsforvaltningen må foreta i hver utvisningssak.

Det er ikke bare norsk lov som ligger til grunn for utlendingsforvaltningens vurderinger i individuelle saker om utvisning. Også Den europeiske menneskerettsdomstolens (EMD) praksis anvendes aktivt som en rettskilde av norske utlendingsmyndigheter for veiledning og støtte til beslutningene, og i utvisningsvedtak vises det ofte til relevante dommer fra norske domstoler så vel som EMD-dommer når ulike momenter skal vektles i forholdsmessighetsvurderingen. Det kan være særlig viktig for Norge å se til EMDs praksis siden de norske utvisningsreglene er svært strenge, slik at norsk praksis er i grenseland av hva som tillates av Norges internasjonale forpliktelser, som blant annet EMD-dommene gir veiledning i (Taube, 2021).

Til sist bør det nevnes at selv om en person kan utvises, betyr det ikke alltid at vedkommende kan sendes ut av landet. Etter utlendingsloven § 73 kan ikke en utlending sendes til et område der personen vil være i reell fare for å bli utsatt for dødsstraff, tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Vernet mot utsendelse er ikke til hinder for at det treffes vedtak om utvisning, men vedtaket kan ikke iverksettes før grunnlaget for utsendelsesvernet er bortfalt. Personer som har vern mot utsendelse etter § 73 som sitt eneste grunnlag for opphold i riket, kan gis en midlertidig oppholdstillatelse etter § 74. Med en slik tillatelse kan

personen ikke besøke andre Schengenland, og det kan også fastsettes at personen ikke kan arbeide i Norge.

I perioden 2019–2021 behandlet UDI årlig mellom 4113 og 2219 utvisningssaker, hvorav mellom 4 og 7 prosent var saker der barn var berørt.¹ Antall vedtak i utvisningssaker der barn var berørt utgjorde 168 i 2019, 160 i 2020 og 166 vedtak i 2021. Det er her verdt å påpeke at UDI har en noe streng definisjon av når et barn regnes som «berørt» av en utvisningssak, dette gjelder bare biologiske eller adopterte barn under 18 år som bor i Norge, som er norske eller har en gyldig oppholdstillatelse, og som har kontakt med forelderen som vurderes utvist (jamfør retningslinjen UDI 2018-016). Det vil si at stebarn og fosterbarn faller utenfor definisjonen, og det samme gjør barn som bor i utlandet med den andre forelderen, samt barn som ikke har tillatelse til opphold i Norge, for eksempel fordi hele familien har fått avslag på en asylsøknad og har plikt til å returnere til hjemlandet, uavhengig av utfallet av en utvisningssak.

Andelen av saker der barn var berørt som endte i utvisning versus ikke utvisning, forskjøvet seg noe i årene 2019–2021, fra en liten overvekt av utvisningsvedtak i sakene som ble behandlet i 2019, til en stor overvekt av vedtak om ikke utvisning i 2021. Også i de øvrige utvisningssakene økte andelen saker som endte i vedtak om ikke utvisning i samme periode, men andelen er ikke like høy her. For hvert av årene er det en ca. 20 prosentpoeng høyere andel av sakene som berører barn som ender med ikke utvisning (hhv. 46, 59 og 66 prosent) enn blant utvisningssakene totalt (hhv. 27, 42 og 46 prosent).

Det er altså en liten andel av utvisningssakene totalt som berører barn, og de tre siste årene har færre av disse sakene endt med utvisning.

2.2 Tidligere forskning og utredninger

Som nevnt er det nylig levert en utredning av terskelen for utvisning i saker som berører barn (Baumann m.fl., 2022). Denne tar for seg hvordan barnets beste skal forstås og vektlegges som del av forholdsmessighetsvurderingen myndighetene må foreta. Utredningen er avgrenset til utvisningssaker som følger av brudd på utlendingsloven, mens vi også ser på utvisninger på grunnlag av brudd på straffeloven, men utredningen er likevel høyst relevant for vårt prosjekt. Vi oppsummerer hovedpoenger fra denne først, før vi ser videre på andre bidrag fra forskning og undersøkelser om høring av barn i utvisningssaker og andre sakstyper som kan ha overføringsverdi til vår problemstilling.

Utredning av terskelen for utvisning i saker som berører barn

I utredningen fastslår arbeidsgruppen at myndighetene kun kan fatte vedtak om utvisning når det anses som nødvendig, dersom utvisningen rammer barn og er i strid med barnets beste. De skriver:

«Utvisning er et strengt inngrep, og ikke enhver overtredelse kan føre til utvisning. Et gjennomgående spørsmål er om det er nødvendig å gripe inn med utvisning når dette rammer barn og er i strid med deres beste, og om de vurderinger som gjøres i forvaltningen og norske domstoler er i overensstemmelse med en slik begrensning i nødvendigheten. Fordi barnets beste er et grunnleggende hensyn og skal vurderes i enhver sak, er det enda større grunn til å reise

¹ Statistikken i dette avsnittet er basert på UDI sine registreringer i DUF som er gjengitt i Baumann m.fl.. 2022: 223–224

spørsmålet om når utvisning kan anses som nødvendig.» (Baumann m.fl., 2022: 11)

Arbeidsgrupper finner i sin gjennomgang av gjeldende regelverk og forvaltningspraksis at i forholdsmessighetsvurderingen legges det betydelig vekt – både på lovgivernivå, i forvaltningspraksis og i rettspraksis – på rene innvandringsregulerende interesser, også i utvisningssakene som rammer barn (Baumann m.fl., 2022: 16). Utvalgets flertall peker på at den sterke vektleggingen av innvandringsregulerende interesser versus hensyn til barnets beste «står i et visst motsetningsforhold til de senere års framvekst av et overordnet regelverk, både nasjonalt og internasjonalt, som beskytter barn og setter hensynet til barnet i en prioritert posisjon» (Ibid: 16). Altså har den generelle rettslige beskyttelsen av barn fått en sterkere stilling både i Norge og internasjonalt, men i utvisningssaker som berører barn er det fortsatt ofte de innvandringsregulerende hensynene som vinner fram.

Utvalget har ikke kommet til en enstemmig konklusjon om hvorvidt dagens regelverk og praksis er i tråd med Barnekonvensjonens bestemmelser og de internasjonale forbildene som menneskerettsloven og Grunnloven bygger på. Konkret handler uenigheten om hvorvidt det legges tilstrekkelig vekt på barnets beste. Utvalgets flertall, bestående av utvalgsleder og lagdommer i Borgarting lagmannsrett Elizabeth Baumann, Anders Prydz Cameron, oppnevnt fra Barneombudet, og advokat Olga Halvorsen, stiller spørsmål ved om «en strengere behandling av barn kan ha slått rot i det norske systemet, i lys av politiske endringer, med blant annet den konsekvens at barnekonvensjonens bestemmelser om å ivareta barnets beste i praksis ikke følges opp tilstrekkelig» (Baumann m.fl., 2022: 17). De foreslår derfor blant annet endringer i lovverket «for å sikre at vurderingen av barnets beste i større grad får status som en grunnleggende interesse i selve avveiningen» (Ibid).

Utvalgets mindretall, bestående av seksjonssjef Camilla Torgersen i UDI Kontroll og nemndleder Stine Alræk Iversen i UNE, framholder at praksis for behandling av utvisningssaker som berører barn er forsvarlig (Ibid: 17). De mener blant annet at utlendingsforvaltningen foretar de konkrete avveiningene av de relevante momentene og skriver de individuelle begrunnelsene som regelverket krever, og at barnas interesser er tilstrekkelig ivaretatt. Videre mener de at forvaltningspraksisen har utviklet seg i tråd med rettsutvikling både i Norge og i EMD, og at hensynet til barn i større grad har slått igjennom når det gjelder de innvandringsregulerende hensyn, både i regelverk og praksis. De peker på en økning i andelen som ender med ikke-utvisning i saker som berører barn i perioden 2019–2021 (Ibid: 160). Samtidig åpner også mindretallet for at det kan vurderes en oppmykning på flere felt (Ibid: 17).

Utvalgets flertall mener å se at i flere av utvisningssakene er det de kaller inngrepsstyrken høy overfor barnet, uten at det tillegges rimelig vekt i forholdsmessighetsvurderingen (Ibid: 157). At en utvisning kan være særlig inngripende overfor barn handler blant annet om at barn, og særlig mindre barn, er sårbare for psykisk skade som følge av relasjonsbrudd og tap av omsorgsperson, og at særlig små barn har vanskelig for å opprettholde den nødvendige kontakten med en utvist forelder over landegrensene (Ibid: 39–40). Utvalgets flertall mener at dersom barnets beste skal være grunnleggende i utvisningssaker, bør man kun utvise «i de ekstraordinære tilfellene, og ikke i det hele tatt dersom barnet har sterke interesser i at forelderen får bli i landet» (Ibid: 157). De peker på at vurderingene i dag ofte tar motsatt utgangspunkt, særlig i saker hvor det foreligger alvorlige brudd på utlendingsloven eller straffeloven, hvor det kreves «uvanlig store belastninger» for barnet dersom barnets beste skal være avgjørende. Ved å legge dette vilkåret til grunn har man allerede langt på vei konkludert med at statens interesser er avgjørende, påpeker utvalgets flertall,

og barnas interesser kommer lettere i skyggen av samfunnets behov. De mener også at det er vanskelig å utlede konkret hva som utgjør «normale belastninger» kontra «uvanlig store belastninger» for barnet, og når dette skillet inntreffer (Ibid).

Utvalget gjorde en gjennomgang av 30 saker der grunnlaget for utvisning var brudd på utlendingsloven. I ingen av sakene ble barna hørt direkte/muntlig (Ibid: 128). Utvalget beskriver at de fleste barna var små, under 6 år gamle, og at forvaltningen i disse sakene har lagt til grunn at barnas interesser ivaretas av foreldrene og advokat. I enkelte saker er saken belyst gjennom uttalelser fra barnehage, skole, helsevesenet og barnevernet, og i et par saker har barna selv skrevet brev hvor de ga uttrykk for sitt syn. Utvalgets flertall mener at gjennomgangen tyder på at det er behov for å tydeliggjøre forvaltningens plikt til å innhente, legge vekt på og dokumentere barnets synspunkter, og de foreslår derfor å tydeliggjøre retten til å bli hørt i den generelle bestemmelsen i utlendingsforskriften § 17-3 og i tilretteleggingen (Ibid: 178).

Det samlede utvalget foreslår en rekke endringer, inkludert bruk av tilleggstid som reaksjon i stedet for utvisning under visse vilkår, økte satser for rettshjelp og mekanismer som kan gjøre en prosess med familiegjennforening raskere etter at innreiseforbudet er over. Utvalgets flertall mener også at man bør gi større plass i regelverket til å «ta hensyn til og respektere de føringer om barnets beste som ligger i barnekonvensjonen og EMDs avgjørelser» (Ibid: 157). Flertallet har derfor egne forslag om dette, blant annet at utlendinger med barn i Norge som hovedregel ikke utvises ved brudd på utlendingsloven, og/eller at tilleggstid skal være hovedregelen i slike tilfeller, og at man skal utrede flere alternative reaksjoner til utvisning og innreiseforbud.

Relevante studier om høring av barn

Som rapporten fra arbeidsutvalget finner, er dagens praksis i utvisningssaker at barn i hovedsak høres skriftlig og indirekte ved at andre uttaler seg på deres vegne eller at barn eventuelt skriver brev, og svært sjelden ved at barn får snakke med den som skal forberede eller gjøre vedtak i saken. Dette gjelder alle barn og ikke kun dem under 6 år. Dette underbygges også av UNEs eget praksisnotat om utvisningssaker (UNE, 2019), og av en nylig kartlegging gjennomført av NOAS og Redd Barna (2020). Tilsvarende fant Barneombudet (2012) da de for ti år siden gjennomførte en undersøkelse av barns erfaringer med utvisningssaker, som viste at barn opplever å ikke bli hørt ordentlig i saksbehandlingen. Det kan altså se ut som det ikke har skjedd store endringer i hvorvidt barn høres direkte i utvisningssaker det siste tiåret. Denne problemstillingen er ikke unik for utvisningssaker. Stang og Lidén (2014) fant i sin evaluering og kartlegging av hvordan barns situasjon blir belyst i Utlendingsnemndas saksbehandling i asylsaker, at barn også her i liten grad høres direkte, og i større grad gjennom foreldrene. Det samme var erfaringene som kom fram i en nyere evaluering av utlendingsforvaltningens møter med barn, gjennomført av Fafo (Lillevik, Weiss & Holum, 2021). Dette tyder på at denne måten å høre barn på også praktiseres i andre sakstyper.

I Barneombudets (2012) undersøkelse kom det fram at utvisningssaker rammer barn hardt. Saksbehandlingen oppleves til å ta lang tid, og mange barn føler ikke at de har fått mulighet til å si sin mening og bli tatt alvorlig. Et viktig funn i rapporten er blant annet barnets manglende informasjon om saken. Dette gjenspeiler også funn utlendingsforvaltningen gjorde i sin egen kunnskapsinnhenting i forbindelse med oppstart av prosjektet «Barn i asylkjeden A-Å» (Lillevik, Weiss & Holum, 2021). En av innsiktene dette arbeidet ga, er at barn som søker beskyttelse er preget av prosessen, at de har behov for forutsigbarhet og at hverken barna selv eller de som er rundt dem forstår hva som skjer i møte med utlendingsforvaltningen. Vi kan anta at

lignende utfordringer preger barns møter med UDI og UNE i utvisningssaker. Barn har med andre ord behov for god og direkte informasjon om sin rett til å bli hørt, hva det innebærer å bli hørt, og hvordan høringen blir gjennomført. Barn har også behov for tilstrekkelig informasjon om selve utvisningssaken.

Både NOAS og Redd Barna (2020), Barneombudet (2012) og tidligere evalueringer av høring av barn i utlendingssaker (Stang & Lidén, 2014; Lidén, Rusten & Aarset, 2008) anbefaler at UDI og UNE gjør mer for å bidra til at barn blir hørt i sakene som angår dem. Deres anbefalinger innebærer blant annet at barnets uttalelsesrett må gjelde alle saker, uavhengig av hva foreldre, forvaltningen eller andre anser som nødvendig (Liden, Rusten & Aarset, 2008), og at alle barn bør bli tilbudt en samtale eller en alternativ måte å uttrykke seg på, uavhengig av alder (Stang & Liden, 2014). Forskerne er kritiske til at skriftlige høringsformer sidestilles med muntlig høring, og mener at høring av barn hovedsakelig skal foregå muntlig (Ibid) – altså motsatt av dagens praksis. Organisasjonene er på sin side opptatt av hvem som opptrer som barns representanter, så lenge barn i hovedsak ikke høres direkte. NOAS og Redd Barna (2020) hevder at det er problematisk at UDI og UNE «forventer at advokaten påtar seg oppgaven med å høre barnet, når advokaten ikke får betalt for det», og at mulighet for høring gjennom advokat ikke kan «erstatte et barns mulighet til å forklare seg muntlig og direkte for beslutningsorganet». Disse to organisasjonene argumenterer for at andre enn foreldrene bør høre barna direkte og muntlig, for å unngå situasjoner der barnet holder tilbake informasjon for å skjerme foreldrene (Ibid). Stang og Liden (2014) argumenterer for at det i hvert tilfelle må vurderes hvorvidt foreldrene er egnede representanter for barna. En tilbakevendende kritikk er også at vurderinger knyttet til barn må synliggjøres bedre i vedtakene (Barneombudet, 2011; NOAS & Redd Barna, 2020).

Redd Barna (2022) har nylig gjennomført en undersøkelse om høring av barn i saker om beskyttelse der de både har sett på dagens praksis, barn og unges erfaringer, og hvorvidt høringen av barn i slike saker kan bli bedre med å lære av «barnehusmodellen». Her fremmer de en rekke argumenter for at et eget tilrettelagt senter kan styrke barns rett og mulighet til å bli hørt i saker om beskyttelse, både fordi det sørger for egnede lokaler, og fordi det legger til rette for tverrfaglig samarbeid. De anbefaler blant annet at senteret kan ha team med uavhengig, barne- og helsefaglig ekspertise som kan veilede og gi råd til utlendingsforvaltningen, og bidra til kartlegging av barnets beskyttelsesbehov, barnets beste og behov for oppfølging. Hensikten med anbefalingen er både å styrke utlendingsforvaltningens beslutningsgrunnlag og å ivareta barn bedre før, under og etter intervjuet/samtalen. De ønsker dessuten at barn skal få informasjon og juridisk veiledning som sikrer en større grad av forståelse og involvering i prosessen enn i dag, også for å bidra til at barn opplever forutsigbarhet og trygghet.

De senere årene har Stortinget øremerket midler til arbeid med barnefaglig kompetanse i utlendingsforvaltningen knyttet til asylsaker. Fafo har på oppdrag fra UDI evaluert dette arbeidet og hvilke resultater det har gitt i UDI, UNE og Politiets utlendingsenhet (PU) (Lillevik, Weiss & Holum, 2021). De tre etatene har både gjennomført opplæring av ansatte i de tre etatene, utviklet en rekke verktøy som kan inngå i deres skjønnsmessige verktøykasse i arbeidet med barn og unge, og profesjonelt utformede informasjonstiltak rettet direkte mot barn i asylkjeden, basert på behov som er avdekket av barn selv. Kompetansehevingen av ansatte har omfattet noen personer som også jobber med utvisningssaker, som for eksempel nemndledere i UNE, og arbeidet har ført til at både verktøy og rutiner for høring av barn har vært gjenstand for diskusjon og endring.

En viktig del av arbeidet med å styrke barnefaglig kompetanse har handlet om å styrke de ansattes kompetanse i å gjennomføre samtaler med barn, samt kunnskap om barn som har relevans for deres arbeidsoppgaver. Fafos evaluering viste at hovedandelen av ansatte som har deltatt i opplæring i samtaler med barn og om grunnleggende barnefaglig kompetanse, var positive til nytten dette har hatt for deres arbeid. Ansatte som har hatt slik opplæring, kjenner seg i større grad rustet til å håndtere sine oppgaver i møte med barn i asylkjeden. En kvalitativ gjennomgang av asylintervjuer med barn viste også at når samtalekompetansen anvendes godt, bidrar det både til at barn i større grad får uttalt seg om sin sak og med informasjon som kan være viktig for utlendingsforvaltningens arbeid. Samtidig viste evalueringen at ikke alle som foretar asylintervjuer med barn, lykkes i å ta i bruk forskningsbaserte metoder i disse samtaler, enten fordi de ikke har denne kompetansen eller ikke klarer å anvende den på en god måte. Fafo anbefalte derfor at utvikling og anvendelse av kompetanse i å gjennomføre samtaler med barn bør være en fortsatt innsats i utlendingsforvaltningen, ettersom dette er en type kompetanse som krever trening og vedlikehold.

Studier om vurderinger av barnets beste

Noen få studier har også sett på hvordan og hvorvidt barnets beste blir vurdert. I et praksisnotat om barnets beste i saker om utvisning for brudd på utlendingsloven (UNE, 2019) beskrives praksis i UNE. Notatet er basert på en gjennomgang av UNE-vedtak fra 2018 til 2019. Forfatterne av dette praksisnotatet beskriver at «Det sentrale og generelt sett avgjørende, har vært om UNE anser barnets omsorgssituasjon som tilfredsstillende hvis tidligere utvisningsvedtak opprettholdes» (s. 15). Forfatterne påpeker at vurderingen av barnets beste beror på en skjønnsmessig vurdering av de konkrete forholdene i hver enkelt sak. Forfatterne skriver videre at det derfor er vanskelig ut fra praksis «å sette opp en konkret oversikt over hvilke forhold og situasjoner som vil omfattes av den ene eller andre normen. I noen vedtak har man skrevet standardavsnitt om normene. Det foretas imidlertid ikke alltid en konkret vurdering (subsumsjon) av barnets situasjon i saken opp mot normene det vises til, det sies heller ikke alltid noe om hvilken norm det skal vurderes opp mot i den enkelte sak og det konkluderes i mange tilfeller ikke opp mot normen, men med at hensynet til barnets beste ikke gjør vedtaket uforholdsmessig.»

Et aspekt som framheves i flere studier om barnets beste-vurderinger, er at det i hovedsak vurderes omsorgssituasjon, men at det i liten grad foretas selvstendige og grundige vurderinger av om barn i Norge kan holde kontakten med sin utviste forelder i utvisningslandet, eller om familielivet kan gjenopprettes etter innreiseforbudets slutt (Liden m.fl., 2008; Hansen & Bolstad, 2003; NOAS & Redd Barna, 2020). NOAS og Redd Barna (2020) hevder i sin rapport om barnets beste i utvisningssaker at UDI og UNE ikke vurderer den reelle varigheten av familiesplittelsen når de fatter sine vedtak, eller hvilken mulighet barna faktisk har til å bli gjenforent med mor eller far etter en utvisning. Organisasjonene viser til at selv om et innreiseforbud settes til to år, vil familiesplittelsen i realiteten vare mye lenger og kanskje bli varig som følge av at familien må møte strenge krav dersom familiegjenforening skal innvilges.

I samme rapport påpeker også Redd Barna og NOAS (2020, s. 2) at vurderingene av barnets beste i mange saker bygger på det de kaller «svært sviktende utredning». De mener at det i liten grad innhentes opplysninger om barnets situasjon, tilknytningen til forelderen som skal utvises eller omsorgsevnen til den gjenværende forelderen, og viser til at i flere av sakene de har gjennomgått er adresse, juridisk status og hvem som har det formelle foreldreansvaret de eneste opplysningene som framkommer om barnet. Redd Barna og NOAS hevder at det truer rettssikkerheten i utvisningssaker

når vurderinger av hensynet til barnets beste gjøres uten at det foreligger opplysninger om barnets konkrete omsorgssituasjon, helsesituasjon, tilstedeværelse/fravær av sårbarhet, sosialt nettverk og eventuell barnehageplass eller skolegang.

De fleste studier som har sett på barnets beste-vurderinger har gjort dette kun i saker som omhandler brudd på utlendingsloven. Dette gjør at foreliggende rapport, som også vurderer saker som omhandler brudd på straffeloven, kan bidra til å utfylle bildet.

3 Data og metode

I dette prosjektet har vi benyttet ulike metoder for å undersøke tre empiriske nedslagsfelt: rettslige rammer for høring av barn, norsk praksis for høring av barn i utvisningssaker, og praksis med høring av barn i utvisningssaker spesielt og utlendingsforvaltningen generelt i andre land. I det følgende presenterer vi metodene vi har brukt for å undersøke disse tre empiriske områdene for vår undersøkelse, hvilke data det har gitt oss og hvordan de er analysert.

3.1 Metoder for å undersøke rettslige rammer

Advokat Cecilia Dinardi har utført en rettslig gjennomgang av Norges folkerettslige forpliktelser og hvordan disse blir ivaretatt i gjeldende rett. Norge har ratifisert flere internasjonale konvensjoner med direkte relevans for spørsmålet om barns høringsrett i utvisningssaker, og i særdeleshet FNs konvensjon om barns rettigheter. I den rettslige gjennomgangen er det benyttet juridisk metode etter folkeretten og etter nasjonalretten. Ved traktattolkning i folkeretten er Wien-konvensjonen og dens bestemmelser i artikkel 31–33 og 53 anvendt. I nasjonal sammenheng er det foretatt en gjennomgang av lover og de tilhørende forskriftene som omhandler tematikken som skal undersøkes. Det er i tillegg sett på rettspraksis, internasjonalt og nasjonalt. Sentrale områder i gjennomgangen har vært å se på hvordan barns rett til å bli hørt blir effektivt gjennom nasjonale regler og i hvilken grad dette korresponderer med folkeretten.

3.2 Metoder for å undersøke norsk praksis

Vi har kombinert to metoder for å undersøke norsk praksis for høring av barn i utvisningssaker: gjennomgang av et utvalg utvisningssaker og kvalitative intervjuer med ansatte i utlendingsforvaltningen, advokater som jobber med utlendingssaker, og organisasjoner som kjenner situasjonen til berørte familier.

Gjennomgang av 20 utvisningssaker

Vi har gått kvalitativt igjennom de skriftlige dokumentene i et strategisk utvalg på til sammen 20 utvisningssaker. Hensikten med saksgjennomgangen har vært å undersøke hvordan berørte barns rett til å bli hørt har blitt ivaretatt i behandlingen av sakene, og hvordan barnas egne synspunkter og andre opplysninger om barn er hensyntatt i UDIs og UNEs vurdering av barnets beste. Sakene er valgt ut strategisk for å sikre variasjon i utvisningsgrunnlag og sakstyper med tanke på familiesituasjonen, samt variasjon i alder på berørte barn og måter å høre barn på. Det betyr at vårt utvalg ikke nødvendigvis er statistisk representativt for utvisningssaker generelt. Særlig er det verdt å påpeke at mange utvisningssaker henlegges (kanskje også før det blir aktuelt å vurdere barnets beste), mens i vårt utvalg er det fattet vedtak om utvisning i alle sakene. Det er dermed viktig å være oppmerksom på at vårt utvalg ikke kan brukes til å generalisere over hvilke utfall utvisningssaker vanligvis får når barn er berørt.

Som beskrevet i kapittel 2.1 er det også mange av disse sakene som ikke ender med utvisning.

Ti av sakene er valgt ut av UDI som et strategisk utvalg over deres saksbehandling, og ti av sakene er valgt ut av UNE. I sakene fra UDI følger alle dokumenter UDI har sendt og mottatt fram til de avslutter sin behandling av saken, ofte ved at saken oversendes UNE etter klage på UDIs vedtak. I sakene fra UNE følger, i tillegg til dette, alle dokumenter som UNE har sendt og mottatt i forbindelse med klagebehandlingen. De ti sakene UNE har valgt ut er ikke de samme sakene som UDI har valgt ut, og det betyr at vi har 20 unike saker, hvorav ti viser saksbehandlingen i begge instansene. Antall dokumenter i hver sak varierer fra fire–fem i noen av sakene UDI har valgt ut til over 20 i en del av UNE-sakene.

Dokumentene er analysert ved hjelp av et analyseskjema vi har utviklet, der vi har systematisert opplysninger om utlendingen, saksgrunnlaget, antall og alder på berørte barn, hvilke dokumenter som foreligger i saken, hvilke som gir opplysninger om barnet, hvilke som viser barns egne synspunkt, hva som framkommer i disse dokumentene og hva som framkommer i vedtak fra UDI og UNE om hvordan barn er gitt anledning til å bli hørt, opplysninger om barnet og barnets egne synspunkter, og hvilken vekt de er tillagt i utlendingsmyndighetenes vurdering av forholdsmessighet.

De 20 utvisningssakene gjelder fem kvinner og 15 menn. Ti av utlendingene hadde ikke lovlig opphold i Norge, fem hadde midlertidig oppholdstillatelse, og fem hadde permanent oppholdstillatelse da det ble opprettet utvisningssak. I ni av sakene er grunnlaget for utvisning brudd på straffeloven. I de øvrige elleve sakene er grunnlaget for utvisning brudd på utlendingsloven. Tre av disse sakene er opprettet fordi utlendingen er utelukket fra flyktningsstatus, hvilket fra 2018 utgjør utvisningsgrunnlag. De andre er opprettet av ulike (og noen ganger flere) årsaker, som brudd på innreiseforbud og ulovlig arbeid, oversittet utreisefrist eller at utlendingen har oppgitt uriktige opplysninger til utlendingsmyndighetene. Det er altså god variasjon i utvisningsgrunnlag og kjennetegn ved utlendingene i vårt utvalg. At menn er overrepresentert stemmer for utvisningssaker generelt.

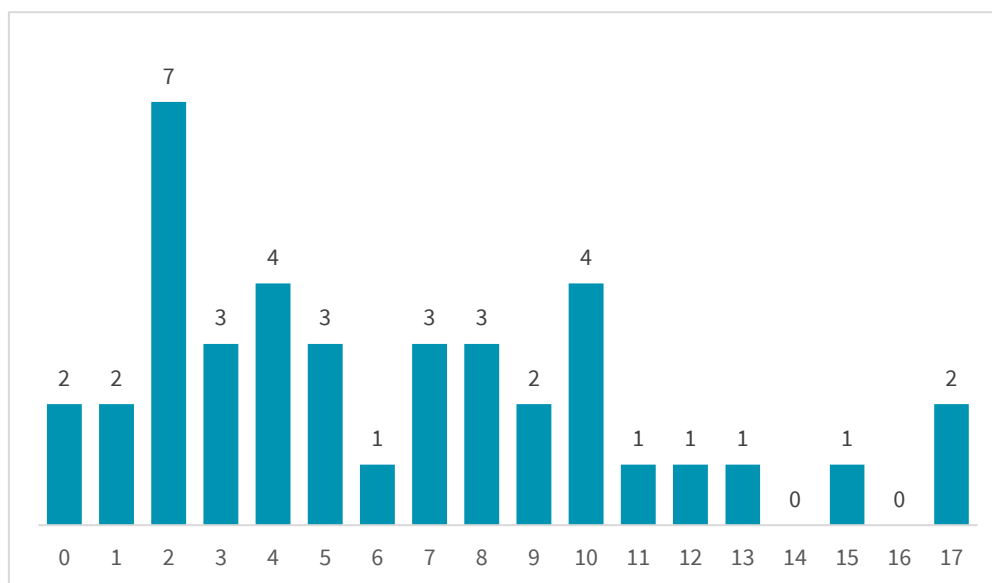
I alle sakene valgt ut av UDI ble UDIs vedtak truffet i 2021, og de fleste ble også opprettet samme år eller året før. Sakene valgt ut av UNE er noe eldre, og her er første vedtak truffet mellom 2015 og 2020, mens UNEs vedtak er truffet mellom 2018 og 2021. Dette innebærer at sakene vi har sett på er såpass nye at de trolig vil være representative for myndighetenes arbeid med saksforberedelse og vedtak, men for de eldste sakene kan det ha skjedd endringer i praksis (for eksempel ser vi endringer i formuleringer i brev og vedtak fra utlendingsmyndighetene).

De fleste sakene i vårt utvalg ender med vedtak om utvisning. Det er ingen henleggelse i vårt utvalg på 20 saker. I alle sakene utvalg vedtok UDI å utvise utlendingen, men innreiseforbudet varierer. De tre som ble utvist fordi de var utelukket fra flyktningsstatus, fikk varig innreiseforbud. De øvrige som ble utvist på grunn av brudd på utlendingsloven, fikk enten to eller fem års innreiseforbud. De som ble utvist på grunn av brudd på straffeloven, fikk svært ulike innreiseforbud: to år, fem år, ti år eller varig.

Ti av sakene viser også UNEs behandling av samme sak. Tre av disse sakene avgjøres i nemndmøte, mens sju avgjøres av nemndleder. I sju av sakene blir klagen avvist av UNE, det vil si at vedtaket UDI har fattet ikke endres. I én sak tas klagen til følge, det vil si at utlendingen ikke blir utvist. I to saker tas klagen delvis til følge ved at UNE reduserer innreiseforbudets lengde, men utlendingen blir fortsatt utvist. Det er relativt uvanlig at UNE behandler saker i nemndmøte og at utlendingens klage blir tatt til følge.

Til sammen 40 barn ble berørt i disse 20 utvisningssakene, som gjaldt enten deres mor eller far. Barnas alder varierte, som vist i figur 3.1, mellom 0 og 17 år. 22 av barna var i alderen 0 til 6 år gamle, mens 18 av barna var mellom 7 og 17 år da UDI fattet vedtak i utvisningssaken, altså er det en liten overvekt av barn som anses som for unge til å høres i utvisningssaker. Vi har ikke tilgang på statistikk over berørte barn i alle utvisningssaker som gjør at vi kan vurdere hvor representativ denne aldersfordelingen er.

Figur 3.1 Antall berørte barn i de 20 utvisningssakene behandlet av UDI, etter alder (N = 40).



Kvalitative intervjuer

For å utdype forståelsen som saksgjennomgangen har gitt oss av utlendingsforvaltningens arbeid med utvisningssaker og høring av barn, har vi intervjuet et lite utvalg av ansatte i UDI og UNE. I UDI har vi intervjuet til sammen fem ansatte som har ulike roller i UDIs arbeid med utvisning, både som saksbehandlere, fagansvarlige og fagressurser. Noen av dem har også deltatt i UDIs interne kvalitetsmåling av arbeidet med utvisning. I UNE har vi intervjuet fem nemndledere og fem saksbehandlere. Saksbehandlerne i UNE ble intervjuet i et gruppeintervju som innebar at informantene både responderte på våre spørsmål og hverandres svar. De øvrige intervjuene ble gjennomført individuelt. Alle intervjuene handlet om hva som er UDI/UNE sin praksis for behandling av utvisningssaker og hvordan barns rett til å bli hørt blir ivaretatt i dette arbeidet, samt hva som er spesielt utfordrende i slike saker. Intervjuene er analysert tematisk, med særlig blick på hvordan informantenes opplysninger og betraktninger utdype og forklarer mønstrene som saksgjennomgangen viste.

I tillegg har vi intervjuet tre advokater som jobber med utlendingssaker om hvordan de, fra sitt perspektiv, opplever utlendingsmyndighetenes behandling av utvisningssaker, og hvordan de erfarer at barns rett til å bli hørt blir ivaretatt. Vi har også spurt dem om hvordan de selv jobber med utvisningssaker, hva de anser som advokatens rolle når det gjelder barns rett til å bli hørt, og hva som er særlig utfordrende med utvisningssaker.

Vi har også ønsket å belyse situasjonen for berørte barn og familier, men har ikke lyktes med å rekruttere disse til intervju med oss. Vi har i stedet undersøkt deres situasjon via tre organisasjoner som ofte møter utlendinger som utvises eller deres

familier i sitt arbeid: Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), foreningen For Fangers Pårørende og Frelsesarmeens fengselsarbeid. Intervjuene har både dreid seg om hva disse foreningene tilbyr familiene, hvordan de erfarer at familiene blir berørt og om de har erfart at barn blir hørt av utlendingsmyndighetene i slike saker.

3.3 Metoder for å undersøke praksis i andre land

Vår undersøkelse av andre lands praksis for høring av barn i utvisningssaker er basert på to metoder: en strategisk litteraturgjennomgang og kvalitative intervjuer.

Litteraturgjennomgang

Vi har gjennomført en strategisk litteraturgjennomgang, på engelsk kalt «scoping review», hvor vi har søkt etter publisert litteratur om høring av barn i utvisningssaker i andre europeiske land. Ambisjonen var i utgangspunktet at engelske søk skulle gi treff som vi kunne bruke til å identifisere land vi kunne sammenligne Norge med.

Vår søkestrategi ga i utgangspunktet ingen treff på høring av barn i utvisningssaker, som vi antar kan skyldes to ting. For det første, når migrasjonslitteraturen fokuserer på utlendingsmyndighetenes saksbehandling og ivaretagelse av barns rettigheter, handler studiene oftest om hvordan utlendingsmyndighetene behandler søknader om beskyttelse (særlig fra enslige mindreårige). Og for det andre, det å skille ut utvisning som en egen saksporfølge er noe som ikke gjøres i så mange andre land, slik at det er vanskelig å finne litteratur som ser spesifikt på utvisning (mens det er skrevet mer om oppholdstillatelser eller retur, for eksempel). På bakgrunn av sistnevnte valgte vi å konsentrere den videre datainnsamlingen vår om Danmark, Sverige og Finland, der vi kan anta at likhetene med Norge er størst, til tross for at prosessene rundt utvisning kan være annerledes.

Etter hvert som vi utvidet litteratursøket tematisk til «barns rett til medvirkning» kombinert med søkeord som migrasjon, utlendingsmyndighetene osv., fant vi ulike bidrag som omhandlet disse tre landene, både fagfelleverderte artikler eller bøker og rapporter utgitt av offentlige myndigheter eller NGO-er, som ga innblikk i relevante delspørsmål. Dette handlet blant annet om lovfesting av barns rett til å bli hørt i ulike land, evalueringer av hvorvidt denne rettigheten ble oppfylt av myndighetene innenfor ulike sektorer (inkludert utlendingsmyndighetene), og studier av utlendingsmyndighetenes arbeid med høring av barn i andre typer saker. I tillegg har vi brukt offentlige myndigheters nettsider og publikasjoner til å beskrive de prosessuelle sidene av myndighetenes arbeid med utvisning i landene vi har sett nærmere på.

Kvalitative intervjuer

Vi har kontaktet både utlendingsmyndigheter, organisasjoner som jobber med migranternes rettigheter og advokater som jobber med utlendingsrett i Danmark, Sverige og Finland, med forespørsel om å intervju dem om landets praksis for utvisning og ivaretagelse av barns rett til å bli hørt. Rekrutteringen har vært vanskelig, igjen av to årsaker. Som vist ovenfor, at utvisningssaker ikke er en egen portefølge i alle land og at det har vært noe vanskelig å forklare hvilke spørsmål vi er interessert i. Men kanskje mest av alt fordi vår rekruttering foregikk samtidig som krigen i Ukraina brøt ut, og mange som jobbet med innvandring prioriterte oppgaver som oppsto knyttet til dette framfor en forespørsel om deltakelse i vårt prosjekt – forståelig nok. Vi har imidlertid fått gjennomført fem intervjuer med personer fra disse tre landene som enten jobber som advokater, i utlendingsforvaltningen eller i organisasjoner som

bistår migranter og arbeider for deres rettigheter. Alle intervjuene har dreid seg om hvordan det respektive landet fatter vedtak om utvisning og hvordan barns rett til å bli hørt ivaretas i praksis, i denne sammenheng og i utlendingsmyndighetenes arbeid mer generelt. Analysen av intervjuene har handlet om å sammenstille svar på disse to spørsmålene med innsiktene fra litteraturgjennomgangen, samt å se etter forskjeller og likheter mellom Norge og de øvrige landene.

4 Rettslig gjennomgang av barns rett til å bli hørt i utvisningssaker

Dette kapittelet består av en rettslig gjennomgang av barns rett til å bli hørt i utvisningssaker og Norges folkerettslige forpliktelser, og hvordan disse korresponderer med norsk rett. Det vil i særlig grad bli sett på sammenhengen mellom prinsippet om barnets beste og retten til å bli hørt, og hvilken betydning dette har for forståelsen av barns rett til å bli hørt i utvisningssaker. Andre sentrale rettigheter som gjelder barn og som er av betydning i utvisningssaker, vil også bli behandlet. Avslutningsvis vil det bli drøftet og konkludert.

4.1 Norges folkerettslige forpliktelser og barns rettsstilling

De siste tiårene har det vært en viktig rettsutvikling samt faglige bidrag som har ført til et paradigmeskifte når det gjelder synet på barn.² Utviklingen har gått i retning av at barn i større grad blir regnet som selvstendige individer. De har i økende grad fått en rett til fritt å gi uttrykk for sin mening og til å medvirke i saker som gjelder dem selv.³ Barn ses ikke lenger på som objekter, men som rettssubjekter med selvstendige rettigheter og meninger. Dette paradigmeskiftet innebærer at det, i tillegg til å fremme virkeliggjøringen av alle barns rettigheter, i større grad har blitt anerkjent å fremme rettighetshavernes – barnas – evne til selv å kunne utøve rettigheter. Vi har dermed hatt en viktig utvikling om forståelsen av barns rettigheter og behov, og om sammenhengen mellom prinsippet om barnets beste og barns rett til å bli hørt.⁴ Barns rett til å få sin mening tillagt vekt i alle saker som gjelder dem selv, har en sentral betydning i utvisningssaker. For et barn vil et vedtak om utvisning kunne medføre store konsekvenser enten vedtaket retter seg mot én eller begge av barnets foreldre, eller mot andre nærstående til barnet. Det er samtidig bare barn hvis biologiske foreldre eller adoptivforeldre som vurderes utvist som regnes som «berørt» og så lenge de selv er norske statsborgere eller har en oppholdstillatelse i Norge.⁵ Et utvisningsvedtak kan medføre en krenkelse av særlig to konvensjoner for det berørte barnet: Barnekonvensjonen (BK) artikkel 3 nr. 1 om barnets beste og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 om retten til et privat- og familieliv. Dersom barnets rett til å bli hørt ikke blir behørig ivaretatt i saksbehandlingen av en utvisningssak, kan det føre til krenkelse av barnets rett til å bli hørt. Dette kan også virke inn i barnets beste-vurderingen som følger av BK artikkel 3 nr. 1.

² Dion Sommer (2003)

³ NOU 2020: 14 om ny barnelov punkt 3.4, og Prop. 75 L (2016–2017), punkt 3.5.5

⁴ Barnekonvensjonen artikkel 3, nr. 1 og FNs barnekomité sin General Comment nr. 14/CRC GC 14

⁵ UDIs retningslinjer 2018-016

Forholdet mellom internasjonal rett og norsk rett

Grunnloven § 92⁶ pålegger myndighetene å håndheve menneskerettighetskonvensjoner på det nivå de er gjennomført i norsk rett. Dette gjelder både EMK og BK, samt øvrige konvensjoner som er bindende for Norge. Realiseringen av konvensjoner som gjelder barns rettigheter forutsetter en tilgang til en prosedyre, og det er dermed relevant å se på hvilke prosessuelle rettigheter barn har som kan realisere deres rett til å bli hørt i utvisningssaker.

Norge bygger på en dualistisk tilnærming til forholdet mellom internasjonal og nasjonal rett, der folkeretten må inkorporeres for å gjelde som norsk rett. På utlendingsfeltet gjelder sektormonisme, noe som betyr at menneskerettighetene og andre regler som har «til formål å styrke individets stilling» skal gjelde som norsk rett (se utlendingsloven § 3. De har gjennomslagskraft ovenfor utlendingsloven der dette er i utlendingens favør. Dersom det skulle oppstå tvil om en bestemmelse, innebærer utlendingsloven § 3 at man skal bruke det tolkningsalternativet som gjør at folkerettsbrudd unngås. Regler i flyktningkonvensjonen, EMK eller folkerettslig sedvane rett om rettigheter i en utlendingssak må respekteres av lovgiver. Dette gjelder også for bestemmelser i BK og andre konvensjoner som er folkerettslig bindende. Stater har i tillegg en suveren rett til å bestemme og kontrollere innvandringen, hvem som skal ha adgang til å ankomme landet, og hvem som fortsatt skal få bli. Denne retten er imidlertid ikke absolutt og kan være begrenset av statens folkerettslige forpliktelser. En klar begrensning vil være situasjoner der utvisning kan innebære en krenkelse av utlendingens rett til privat- og familieliv etter BK artikkel 9, 10 og 16 og EMK artikkel 8.⁷

For å forstå Norges folkerettslige forpliktelser er domstolsavgjørelser en viktig rettskilde, og spesielt avgjørelser fra overnasjonale domstoler som EMD. Selv om EMK ikke inneholder spesifikke regler om barns rett til å bli hørt, slik dem vi finner i BK, har avgjørelser fra EMD likevel bidratt sterkt til å utvikle og styrke håndhevelsen av barns rettigheter, herunder barnets beste og retten til å bli hørt. Om forholdet til EMK og EMD uttaler forarbeidene til menneskerettsloven at norsk rettspraksis i størst mulig grad skal samsvare med den internasjonale tolkningspraksis.⁸ Norske domstoler skal foreta en selvstendig tolkning av konvensjoner, herunder EMK. Gjennomslagskraften i norske domstoler vil avhenge av presumsjonsprinsippet om at norsk rett så langt som mulig skal presumeres å være i samsvar med Norges forpliktelser etter folkeretten, og da slik at rettighetene håndheves på det nivå de er anerkjent i norsk rett.

Statens sikringsplikt

Etter Grunnloven § 92 skal staten «respekttere og sikre» menneskerettighetene etter «Norges bindende traktater og menneskerettigheter», og i EMK artikkel 1 følger at staten skal «secure to everyone» rettighetene i konvensjonen. I BK artikkel 4 følger at staten «har en plikt til å treffe alle egnede tiltak» for implementeringen av konvensjonens rettigheter og retten til å bli hørt. Det innebærer en streng sikringsplikt for staten. BK artikkel 6 inneholder en plikt for staten til å realisere barns rett til liv og utvikling, der «utvikling» skal tolkes vidt og som et holistisk konsept. Tiltak for implementering av konvensjonen bør ta sikte på å oppnå en «optimal utvikling» for

⁶ Grunnloven § 92: «Dei statlege styresmaktene skal respektere og tryggje menneskerettane slik dei er fastsette i denne grunnlova og i traktatar om menneskerettar som er bindende for Noreg»

⁷ En slik krenkelse vil heller ikke harmonisere med EU-Charterets artikkel 7 og 24 tredje ledd

⁸ Innst. O. nr. 51 (1998-1999), side 6

alle barn. I utvisningssaker etter utlendingsloven er det i første rekke Utlendingsdirektoratet (UDI) som plikter å sikre at barnet i den aktuelle saken gis en mulighet til å uttrykke sine meninger fritt, direkte, gjennom en representant eller et organ.⁹

4.2 Det rettslige grunnlaget for barns rett til å bli hørt i utvisningssaker

Barnekonvensjonen

Barnekomiteen har framhevet fire av konvensjonens artikler som grunnleggende prinsipper.¹⁰ De anses som materielle rettigheter og som tolkningsprinsipper for de øvrige artikler i konvensjonen og annet regelverk som gjelder for barn: 1) artikkel 3 om prinsippet om barnets beste, 2) artikkel 12 om barns rett til å bli hørt, 3) artikkel 6 om barns rett til utvikling, og 4) artikkel 2 om prinsippet om ikke-diskriminering. Barnekomiteen har ved forståelsen og implementeringen av konvensjonen i stor grad framhevet disse fire grunnprinsippene. I tillegg er det lagt stor vekt på det overordnede synet på barn som rettighetsbærende individer og viktigheten av en holistisk tilnærming ved tolkningen av de ulike artiklene i konvensjonen.¹¹ Artikkel 3 og 12 nr. 1 i konvensjonen handler om henholdsvis barnets beste-vurderingen og barnets rett til å bli hørt, og disse er tett knyttet til hverandre. Staten har en plikt til å avklare hva som er barnets interesser og hvordan disse best kan ivaretas, og en plikt til at resultatet om barnets interesser i saken bringes sentralt inn i selve beslutningsgrunnlaget. I barnekomiteens generelle kommentar nr. 14 er det presisert at hensynet til barnets beste i møte med konkurrerende hensyn innebærer at barnets beste skal ha svært stor vekt, selv om det ikke alltid vil være det eneste eller avgjørende hensyn.¹²

Barn har en rett til ikke å bli diskriminert, noe som følger av artikkel 2. Dette innebærer at barn skal beskyttes mot utestengning eller urimelig forskjellsbehandling på grunnlag av kjønn, etnisitet, språk, religion, funksjonshemming mm. En aktuell problemstilling når det gjelder diskriminering er blant annet grupper av asyl- og flyktningbarn, barn med funksjonshemming, og jenter. Ikke-diskrimineringsretten innebærer en plikt for staten til å avstå fra å diskriminere, men også en plikt til aktivt å gjennomføre tiltak for å forebygge og forhindre diskriminering.

Barnekonvensjonens tolkningsfaktorer og rettskilder

Uttalelser fra barnekomiteen utgjør viktige retningslinjer for gjennomføringen av forpliktelsene etter BK. Barnekomiteens uttalelser er ikke folkerettslig bindende, men deres generelle kommentarer har en viktig tolkningsfunksjon. Høyesterett har i en rekke saker lagt til grunn at de generelle kommentarene er relevante rettskilder når innholdet av konvensjonsforpliktelsene skal fastlegges. Hvilken vekt som skal legges på uttalelsene, beror blant annet på hvor godt de er forankret i konvensjonsteksten. Et sentralt moment er om det dreier seg om tolkningsuttalelser eller om uttalelsen må ses på mer som en tilrådning om optimal praksis på konvensjonens

⁹ Barnekonvensjonen artikkel 12, nr. 1 og 2 og utlendingsforskriften § 17-3 første ledd

¹⁰ Generelle kommentar nr. 4 (2003)

¹¹ Generell kommentar nr. 13 (2011), avsnitt 59

¹² Generelle kommentar nr. 14, avsnitt 1

område.¹³ I Maria-saken¹⁴ formulerte Høyesterett en viktig begrensning knyttet til sin rolle som statens øverste domstol og der EMDs framtidige avgjørelser ikke vil få samme prejudikativ virkning ved prøving av Grunnloven.¹⁵ Dette får først og fremst betydning som en grense mot den dynamiske tolkingsmodellen som EMD benytter, og som en garanti for demokratiet. Ved den folkerettslige fortolkningen av barnekonvensjonen og andre konvensjoner, er de generelle kommentarer og uttalelser i periodiske rapporteringer fra statene relevante rettskilder for å forstå konvensjonsteksten. Et sentralt utgangspunkt vil etter dette være at inkorporasjon ikke er begrenset til konvensjonsbestemmelsens ordlyd, men gjelder «konvensjonens folkerettslig forpliktende innhold».¹⁶ I tillegg har Høyesterett en viktig rolle med å klargjøre vekten av FNs barnekomité's generelle kommentarer.

EU-charteret

EU-charteret om grunnleggende rettigheter ble bindende etter ikrafttredelsen av Lisboa-traktaten den 1. desember 2009.¹⁷ Charteret har ikke en direkte virkning for Norge, men indirekte gjennom folkerettslige avtaler Norge har forpliktet seg til. Charteret har også hatt en virkning på Norge som et folkerettslig forbilde for tolkningen av Grunnlovens kapittel E. Artikkel 24 i charteret er bestemmelsen om barns rett til å bli hørt. Både EU-domstolen og EMD ser til hverandre i tolkningsfasen, og EU-charteret blir innfortolket og anvendt i EMDs anvendelse av EMK-retten, som Norge er bundet av.

Barns rett til å bli hørt

BK artikkel 12 nr. 1 forankrer barns rett til å bli hørt og fastsetter at staten skal

«assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.»

Barns rett til å bli hørt følger også av Grunnloven § 104 første ledd annet punktum og EU-charteret artikkel 24 nr. 1. Selv om EMD ikke har egne rettigheter for barn og dermed heller ikke en egen rett for barn til å bli hørt, er barns rettigheter likevel relevante i saker om brudd på EMK artikkel 8.¹⁸

¹³ Rt-2015-1388 avsnitt 151, Rt-2009-1261 avsnitt 44 og HR-2018-2096-A avsnitt 16. Se også om bruken av generelle kommentarer, i Rt-2015-93 (*Maria-dommen*).

¹⁴ *Maria-saken*, Rt-2015-93: høyesterettsdommen satte til side et vedtak fattet av UNE som er klageinstans for vedtak fattet av UDI. Begge hadde truffet vedtak om å utvise en kenyansk mor med den følge at hennes datter på fem år (Maria), som er født i Norge og er norsk statsborger, enten måtte følge med sin mor til Kenya eller bli igjen i Norge under barnevernets omsorg. UNE mente at selv om det beste for barnet ville være å vokse opp med sin mor i Norge, kunne ikke dette tillegges avgjørende betydning. Både Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett opprettholdt UNEs avgjørelse om utvisning, men Høyesterett kom til et annet resultat og fant at det forelå både saksbehandlingsfeil og materielle feil som måtte lede til at UNEs vedtak var ugyldig.

¹⁵ Rt-2015-93 (*Maria-dommen*)

¹⁶ Skoghøy, J. E. A. (2016), *Hvilken betydning har uttalelser av FNs menneskerettighetskomité og FNs barnekomité som rettskilder?*

¹⁷ TEU (EU-traktaten) artikkel første punktum: «Unionen anerkjenner de rettigheter, friheter og prinsipper som finnes i charteret om grunnleggende rettigheter av 7. desember 2000 som tilpasset den 12. desember 2007 i Strasbourg, har samme juridiske verdi som traktaten»

¹⁸ *Kutzner mot Tyskland*, avsnitt 77 og 81, *Pretty mot Storbritannia*, avsnitt 61, *Ignaccolo-Zenide mot Romania*

Basert på ordlyden i artikkelen, er det en forutsetning at barnet er i stand til å danne seg en mening. Det er ingen aldersgrense for når barnet skal høres, det sentrale er om barnet er i stand til å uttrykke en mening om spørsmålet. Barnekomiteen framhever at små barn er i stand til å danne seg en mening og gi uttrykk for sitt syn på et spørsmål allerede før de kan uttrykke seg verbalt.¹⁹ Komiteen understreker at det påligger staten en plikt til å undersøke barnets evne til å uttrykke sin mening og understreker også at barn kan uttrykke sin mening på mange måter, herunder ved nonverbale uttrykk. Barnets mening skal bli gitt «due weight in accordance with the age and maturity of the child». Barnekomiteen understreker at jo større innvirkning spørsmålet har på barnets liv, jo mer må barnets mening vektlegges når det aktuelle spørsmålet skal avgjøres.²⁰

En adgang for barn til å gi uttrykk for sin mening på andre måter enn kun verbalt, kan også tolkes av ordlyden i artikkel 12 nr 1. Det følger av artikkelen at barn har en rett til å «express those views freely». I dette ligger at forholdene må legges til rette for at barnet ikke blir hindret i å komme med sine synspunkter. Det vil være av betydning for barnets mulighet til å danne seg en mening at det er gitt tilstrekkelig informasjon om saken. Her aktualiseres viktigheten av å gi barnet tilstrekkelig informasjon, slik at barnet kan være i stand til å mene noe om forhold av betydning for barnet.

Barnekomiteen har i særlig grad uttalt at statene er forpliktet til å vurdere konkret om barnet er i stand til å gi uttrykk for sin mening. At et barn ikke anses å være i stand til å gi uttrykk for sin mening med generell henvisning til barnets alder, er dermed ikke tilfredsstillende. Dette bygger på at barn skal vurderes individuelt og konkret, og fordi barn er svært ulike i modenhet og fungering. I Martnes' doktoravhandling om barnets beste i utlendingssaker blir det vist til eksempelet om barn med nedsatt funksjonsevne som kan ha vansker med å danne seg en mening i komplekse spørsmål.²¹ Et annet eksempel er barn som kan ha vansker med å uttrykke sin mening verbalt, men som til gjengjeld kan uttrykke seg nonverbalt.

Barnekomiteen framhever i sin generelle kommentar nr. 13 viktigheten av å høre på barnets mening og gi barnet mulighet til å øve innflytelse i spørsmål som angår dem selv. Det gjør at barnet behandles som et rettighetsbærende subjekt som gis innflytelse på eget liv, noe som også fremmer verdighet.

Nasjonalretten og Grunnloven

Grunnloven er den øverste rettskilden i norsk rett,²² og bestemmelser om barns rettigheter herunder – barnets beste og retten til å bli hørt – er inntatt i § 104.²³ Bestemmelsene er utformet etter mønster fra internasjonale traktatbestemmelser i EMK og BK, og EMD-praksis vedrørende disse konvensjoner har dermed en stor betydning som tolkningsfaktor. En egen grunnlovsbestemmelse om barns rettigheter framhever den delen av barnas behov som ikke dekkes av øvrige menneskerettighetsbestemmelser, og grunnlovsfester også de rettigheter som følger av BK. Ettersom Grunnloven ved motstrid skal gå foran annen formell lovgivning, må regler om barns rettigheter og utvisningsregler praktiseres innenfor de rammene som følger av

¹⁹ Generell kommentar nr. 12, avsnitt 21 og Generell kommentar nr. 7, avsnitt 14

²⁰ Generell kommentar nr. 12 (2009), avsnitt 25

²¹ Martnes, side 168

²² Lex superior

²³ Kongeriket Noregs grunnlov av 17. mai 1814, § 104 første ledd: «Barn har krav på respekt for menneskeverdet sitt. Dei har rett til å bli høyrd i spørsmål som gjeld dei sjølve, og det skal leggast vekt på meininga deira i samsvar med alderen og utviklingssteget»

Grunnloven. Dette setter visse begrensninger for lovgiverens adgang til å tolke annen lovgivning, dersom det ikke er i samsvar med bestemmelsen i § 104.

Grunnloven § 104 annet ledd er utformet etter mønster fra tilsvarende internasjonale bestemmelser i barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 om barnets beste og EU-charteret artikkel 24 nr. 2. Grunnloven § 104 tredje ledd inneholder en forpliktelse for staten til å legge forholdene til rette for barnets utvikling og gir barnet en rett til vern om sin personlige integritet. Bestemmelsen er ment å synliggjøre barns sårbarhet og særlige behov for beskyttelse. Forarbeidene peker på at bestemmelsen gir statens myndigheter plikt til å sørge for et regelverk og en håndhevelse som på best mulig måte beskytter barnet fra utnyttelse, vold og mishandling.

Barn har gjennom ulike lovbestemmelser fått en rett til medbestemmelse og selvbestemmelse på sentrale områder, og de har fått en rett til å bli hørt både kollektivt og individuelt, i familie, og innen saksbehandling. Barn er i økende grad selv part i saker, og barnets beste er gitt en bestemt vekt i loven i form av et grunnleggende hensyn, og noe som følger av Grunnloven § 104 og utlendingsloven § 70 første ledd annet punktum. Om Grunnloven § 104 uttaler kontroll- og konstitusjonskomiteen følgende i sin innstilling at

«Komiteen mener det er en svakhet ved den norske grunnloven at den ikke speiler det særlige vern barn har i norsk og europeisk rett. Alle sårbare grupper kan ikke ha særvern i en grunnlov. Barn er imidlertid i en særstilling. Ikke bare er de sårbare og har særlig behov for vern for å kunne leve frie, trygge og verdige liv, de er også i en spesiell avhengighetsstilling og det i en særlig formativ fase av det liv de skal bruke til å utøve de friheter og rettigheter som tilkommer alle. Barndommens særlige avhengige stilling angår oss alle.»

Det er lagt til grunn i rettspraksis at Grunnlovens §§ 102 og 104 ikke gir noe utvidet vern sammenlignet med EMK artikkel 8 og BK artikkel 3 nr. 1.²⁴ Det er imidlertid også lagt til grunn av Høyesterett at konvensjoner som allerede er gjeldende i norsk rett i medhold av menneskerettsloven § 2, skal danne utgangspunkt for grunnlovstolkningen.²⁵ Grunnlovens §§ 102 og 104, BK, EMK art. 8, rettspraksis fra EMD og uttalelser fra barnekomiteen vil dermed være særlig relevante ved fortolkningen av rettskilder om barns rettigheter.

I utvisningssaker vil forvaltningsloven § 17 første ledd, utlendingsloven § 70 og § 81 tredje og fjerde ledd, og utlendingsforskriften § 17-3 være særlig relevante når det gjelder barns rett til å bli hørt. Disse bestemmelsene gjelder gjennomføringen av barns rett til å uttale seg og til å få medvirke i saker som gjelder dem. I tillegg finnes en rekke bestemmelser i særlovgivningen som handler om barns rett til å få uttale seg og til å bli hørt.²⁶

4.3 Barnets beste og barns rett til å bli hørt

Retten til å bli hørt og prinsippet om barnets beste har et særlig nært forhold til hverandre og betydning for forståelsen og realiseringen av barns rettigheter. I utvisningssaker er prinsippet særskilt hjemlet i utlendingsloven § 70 første ledd andre setning. Barnekomiteen har uttalt at barnets beste skal forstås som et tolkningsprinsipp, en

²⁴ HR-2019-2286-A, *Yasmin-saken*, avsnitt 42

²⁵ HR-2015-206-A, avsnitt 57 og 64

²⁶ Barneloven § 31, barnevernloven § 6-3 m.fl.

materiell rettighet og et sett prosessuelle rettigheter, «a rule of procedure».²⁷ Sistnevnte følger ikke direkte av BK artikkel 3 nr. 1 eller Grunnloven § 104 annet ledd, og vi må derfor se på hvordan disse prosessuelle reglene utledes av de rettskildene som knytter seg til barnets beste.

Prinsippet om barnets beste

Prinsippet om barnets beste er av barnekomiteen definert som en samlebetegnelse av tre sentrale dimensjoner ved tolkningen av barns rettigheter:²⁸ 1) den materielle og selvstendige rett for barnet til å få vurdert hva som er barnets beste, 2) barnets beste som et grunnleggende rettslig prinsipp, og 3) barnets beste som en prosedyre-regel som innebærer alle beslutningsprosesser som påvirker barnet og inkluderer vurderinger og effekter for barnet.

I barnekomiteens generelle kommentar nr. 14 er det uttalt at artikkel 3 nr. 1 gir en rett for det enkelte barn som er «directly applicable and can be invoked before a court».²⁹ Samme sted framheves en preferanse for «the interpretation which most effectively serves the child's best interests». Artikkel 3 nr. 1 er en prosedyrebestemmelse som innebærer at avgjørelser må vise at barnets interesser er identifisert og hvordan de er veiet mot andre hensyn. Barnekomiteen har utarbeidet en ikke-uttømmende liste med momenter som kan tas i betraktning: barnets synspunkt, barnets identitet, bevaring av familiemiljøet og opprettholdelse av relasjoner, omsorg, beskyttelse og sikkerhet for barnet, barnets sårbarhet, barnets rett til helse og barnets rett til utdanning.³⁰

I Maria-saken uttaler Høyesterett at «barnets interesser inngår som et tungtveiende element ved forholdsmessighetsvurderingen»³¹ og videre at «barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen».³² Dette innebærer at et vedtak som ikke inneholder en drøftelse av barnets beste, vil kunne være grunnlovsstridig. Barnekomiteen har i en rekke periodiske rapporter og konkluderende observasjoner framhevet og bemerket betydningen av å sikre barnets beste etter artikkel 3. Senest i mars i år uttalte barnekomiteen i sine Concluding observations av 9. mars 2022 til Madagaskar, om betydningen av å sikre barnets beste som et grunnleggende hensyn;

«Ensure that the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration is appropriately integrated into, and consistently interpreted and applied in, all legislative, administrative and judicial proceedings and decisions, as well as in all policies, programs and projects that are relevant to, and have an impact on, children.»³³

I sine Concluding observations av 9. mars 2022 til Nederland ble det også gitt anbefalinger om presiseringer vedrørende artikkel 3:

«The Committee recommends that the State party: Ensure that the principle of the best interests of the child is consistently applied in programmes and legislative, administrative and judicial proceedings, including in relation to

²⁷ Generelle kommentar nr. 14 (2013), avsnitt 6 og Rt. 2015 side 93

²⁸ BKs generelle kommentarer nr. 14 (2013), avsnitt 6

²⁹ Generell kommentar nr. 14 (2013), avsnitt 6

³⁰ Generell kommentar nr. 14 (2013), avsnitt 50–79

³¹ *Maria-saken* avsnitt 66

³² *Maria-saken* avsnitt 56

³³ CRC/C/MDG/CO/5-6, PARA 17

youth support, placement in guardianship or foster families, parental custody, education, and migration and asylum procedures, in all constituent countries.»³⁴

I desember 2021 fikk Polen kritikk i Concluding observations fra barnekomiteen for mangelfulle prosedyrer ved effektivering av prinsippet om barnets beste. Det ble særlig presisert i deres anbefalinger at:

«Develop procedures and criteria to provide systematic training and guidance for all relevant professionals to assess and determine the best interests of the child in every area, in particular in the areas of education, disability, alternative care, migration and asylum and justice, and to give the principle due weight as a primary consideration.»³⁵

Det stilles på denne bakgrunn konkrete krav til hvordan et vedtak om utvisning skal begrunnes og om vurderingsgrunnlaget i saker som gjelder barn og barnets interesser.

Barnets beste og barns rett til å bli hørt

Barnets beste etter artikkel 3 og barns rett til å bli hørt etter artikkel 12, er gjensidig avhengige av hverandre og er rettigheter med komplementære roller som må tolkes i overensstemmelse med hverandre.³⁶ Barnekomiteen uttaler at:

«There is no tension between articles 3 and 12, only a complementary role of the two general principles: one establishes the objective of achieving the best interests of the child and the other provides the methodology for reaching the goal of hearing either the child or the children. In fact, there can be no correct application of article 3 if the components of article 12, facilitating the essential role of children in all decisions affecting their lives.»

Artikkel 12 fastslår at staten skal «assure» at retten til å bli hørt blir overholdt, og barnekomiteen har uttalt at «‘shall assure’ is a legal term of special strength, which leaves no leeway for State parties’ discretion».³⁷ Det følger dermed en sikringsplikt for statene.

Det følger av artikkel 12 at barnet skal gis rett til å høres «in all matters affecting the child», mens Grunnloven § 104 første ledd fastslår at barn skal høres i «spørsmål som gjelder dem selv». Ordlyden i grunnlovsbestemmelsen kan forstås som at barn bare har en rett til å bli hørt om forhold som gjelder barnet. Denne forståelsen kan støttes av en uttalelse i lovforarbeidene til Grunnloven § 104: «For øvrig innebærer de alternative forslagene at det bare er i saker som «gjelder» eller «angår» barnet, at barnet har rett til medbestemmelse. Dette, for å tydeliggjøre at barn ikke har rett til å bli hørt eller til medbestemmelse i saker hvor de kan være berørt, men som primært omhandler andre personer».³⁸ Med hensyn til utvisningssaker kan dette tale for at barnet ikke kan gjøre gjeldende sin rett til å bli hørt i saker som gjelder barnets foreldre. Imidlertid kan denne typen saker ikke sies å gjelde primært om «andre personer», da barnets interesser og øvrige situasjon i stor grad vil kunne være påvirket av foreldrenes sak. Denne tolkningen av barns rett til å bli hørt støttes av artikkel 12

³⁴ CRC/C/NLD/CO/5-6, para 16

³⁵ CRC C POL CO 5-6, para 20

³⁶ Generell kommentar nr. 12 (2009), avsnitt 74 og Generell kommentar nr. 14 (2013), avsnitt 43

³⁷ Generell kommentar nr. 12, avsnitt 19

³⁸ Dok. 16 (2011-2012) side 191

som grunnlovsbestemmelsen er ment å gjenspeile, og som gjelder «in all matters» som vedrører barnet.

Barns rett til å bli hørt er implementert i Grunnloven og BK, men den er ikke implementert direkte i utlendingsloven. Det følger av utlendingsloven § 81 at Kongen skal gi regler i forskrift om barns rett til å bli hørt i «saker» som vedrører det etter utlendingsloven, og det blir vist til forvaltningsloven § 17 og BK artikkel 12. I forarbeidene til utlendingsloven og i utlendingsforskriften § 17-3 første ledd benyttes også «sak». At retten til å bli hørt knyttes opp mot saken, åpner for at retten til å bli hørt kan betraktes som en ren partsrettighet eller saksbehandlingsregel som skal ivareta kontradiksjon og sakens opplysning. Dette harmonerer imidlertid dårlig med BK artikkel 12, da formålet med rettigheten ikke er at det skal gis en høringsrett bare der barnet er part og når det er antatt å ha betydning for sakens opplysning. I rettspraksis er det sett nærmere på dette, deriblant i plenumsdom II.³⁹ Annenvoterende uttalte under henvisning til generell kommentar nr. 12 at barns høringsrett «gjelder uavhengig av om myndighetene antar at barnet har lite å bidra med».⁴⁰ Når partsstatus ikke i seg selv er nok til å sikre at barnet blir hørt, viser det behovet for egne rettigheter for barn, med en streng sikringsplikt.⁴¹

Tolkningen av BK artikkel 12, Grunnloven § 104 første ledd og forvaltningsloven § 17 viser at barnets beste og retten til å bli hørt har overlappende anvendelsesområder, selv om det ikke kommer tydelig fram av utlendingsloven og forskriften. Det viser at barns rett til å bli hørt i utlendingsfeltet ikke er tilstrekkelig ivaretatt for å sikre en god håndhevelse av barns prosessuelle rettigheter. Barnets beste utgjør et viktig tolkningsprinsipp og innebærer både en materiell og en prosessuell rettighet for barn i utvisningssaker, og har dermed en sterk tilknytning til barns rett til å bli hørt.

Barnekonvensjonen og barnets beste i utlendingsretten

BK er inkorporert i norsk rett og har forrang ved motstrid med annen norsk lovgivning.⁴² Utlendingsloven § 4 fastsetter at loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av, når disse har til formål å styrke utlendingens stilling.⁴³ Lovgiver har lovfestet prinsippet om barnets beste i en egen bestemmelse i utlendingsloven § 70 om hensynet til barnets beste, og om at det skal tillegges vekt som et grunnleggende hensyn.⁴⁴ Det har vært en klar intensjon for lovgiver å styrke barns rettsstilling innen utlendingsfeltet. Dette er noe den nye utlendingsloven bærer preg av. I lovproposisjonen til den nye utlendingsloven ble det behandlet og foreslått særskilte bestemmelser for å styrke og sikre barns rettigheter, med det formål å

³⁹ Plenumsdom II, Rt-2012-2039; denne saken omhandlet et ektepar fra Bosnia-Hercegovina som kom til Norge i 2003. Det samme året mens de bodde på asylmottak fikk de en datter. De fikk avslag på opphold, men fortsatte å bo ulovlig i Norge mens de samtidig søkte på omgjøringsbegjæring. Begjæringen ble avslått og ekteparet fikk flere ganger beskjed om at de hadde plikt til å forlate landet. I løpet av perioden familien hadde oppholdt seg ulovlig i landet hadde jenta gått i barnehage og på skole, lært seg norsk og tilknyttet seg nærmiljøet og omgivelsene rundt. I denne saken hadde jenta bodd i Norge i over 7 år, og flertallet la til grunn at den lange oppholdstiden medførte at det beste for barnet var å få bli i Norge, men understrekte samtidig at dette bare var et moment i helhetsvurderingen. De kom fram til at sterke innvandringsregulerende hensyn gjorde seg gjeldende. Familien hadde ikke samarbeidet om retur fra det første avslaget ble gitt, selv om de hadde fått beskjed om denne plikten flere ganger. De hadde blitt boende ulovlig i nesten 5 år. Flertallet kom fram til at UNEs vedtak om avslag på søknad om opphold var gyldig.

⁴⁰ Rt. 2012-2039, avsnitt 108

⁴¹ HR-2017-2376-A, avsnitt 43

⁴² Menneskerettsloven §§ 2 nr. 4, og 3

⁴³ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007), punkt 3.7.1

⁴⁴ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007), punkt 3.7.1

«ivareta hensynet til barnets beste og forpliktelsene i samsvar med barnekonvensjonen». ⁴⁵ Det er foretatt viktige presiseringer i den nye utlendingsloven med dette som et formål, herunder en oppmykning i adgangen til familiegjenforening for å utvide barns rett til å bo sammen med eller å ha samvær med begge foreldrene. Retten til familiegjenforening ble lovfestet til også å gjelde for samboere som har barn sammen, selv om samboerforholdet ikke har vart i to år eller mer. Det ble presisert at det som følge av prinsippet om barnets beste skal være en lavere terskel for å innvilge oppholdstillatelse til barn enn til voksne. Det ble i tillegg foretatt en presisering i utlendingsforskriften, ⁴⁶ hvor det ble slått fast at barns tilknytning til riket skal tillegges særlig vekt ved vurderingen av oppholdstillatelse på humanitært grunnlag. I forarbeidene er det videre direkte henvisning til BK artikkel 10 nr. 2. Sist, men ikke minst, ble det inntatt i bestemmelsen om utvisning at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn.

Barnets beste, retten til å bli hørt og ikke-diskrimineringsretten

BK artikkel 2 nr. 1 slår fast at statene

«shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status.»

Tilsvarende rett er hjemlet i SP artikkel 2 og i EMK artikkel 14. En noe mer generell bestemmelse følger av Grunnloven § 98. I utlendingssaker blir barn med ulike «national, ethnic or social origin», som alle er uttrykkelig nevnte diskrimineringsgrunnlag i BK artikkel 2 nr. 1, behandlet annerledes enn andre barn. Dette kan gi en risiko for forskjellsbehandling som omfattes av diskrimineringsforbudene. Der er lagt til grunn at interesser som er vernet av rettigheter, må legges til grunn i vurderinger av hva som er i barnets interesser, uten diskriminering. ⁴⁷

Sammenhengen mellom ikke-diskrimineringsretten og barnets beste og betydningen dette har for ivaretagelsen av barns rettigheter, kom særlig på spissen i *Maria-dommen*. I denne saken ble rettighetsvernede interesser vektlagt uten diskriminering og basert på morens status. ⁴⁸ Det hadde blitt lagt til grunn at barnet, som var norsk statsborger og hadde en mor av utenlandsk opprinnelse uten oppholdsgrunnlag, hadde samme rett til opphold og beskyttelse i Norge som andre barn med norsk statsborgerskap. Barnet hadde rett til å «utvikle sin norske identitet – språklig, kulturelt, sosialt og følelsesmessig», og disse rettighetene måtte inngå i vurderingen og vektningen av barnets beste og i den endelige avveiningen av barnets interesser. Hadde morens opprinnelse blitt benyttet som argument for å ikke vektlegge barnets rett til å utvikle sin norske identitet, ville barnets mulighet til å få sine rettighetsvernede interesser ivaretatt vært svakere enn andre norske barns mulighet.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007), punkt 1,1. side 14

⁴⁶ Utlendingsforskriften § 8-5

⁴⁷ Martnes, M. (2019). *Barnets beste. Rettighetens innhold i saker om opphold på humanitært grunnlag og utvisning*

⁴⁸ I *Maria-dommen* (Rt- 2015-93) ble det lagt til grunn at barnet som var norsk statsborger, med en mor som ikke er av norsk opprinnelse og heller ikke hadde opphold, hadde samme rett til opphold og beskyttelse i Norge som andre med norsk statsborgerskap (avsnitt 77). Det ble presisert at barnet hadde rett til å «utvikle sin norske identitet – språklig, kulturelt, sosialt og følelsesmessig».

Et av formålene med barnets beste er å tilpasse menneskerettighetene til barnets behov, herunder behovet de kan ha som følge av sin sårbarhet sammenlignet med voksne. At barn er mer sårbare kan ha en betydning for hvor langt statens positive forpliktelser til å sikre at barnet ikke blir diskriminert, rekker. Et konkret eksempel vil kunne være å innvilge opphold hvis barnet risikerer diskriminering i landet det eventuelt må reise til ved en utvisning av barnet eller barnets forelder. Barn vil kunne ha en sterk interesse av ikke å bli diskriminert, og det påvirker vurderingen og vektningen av hva som er i dets beste interesser. Barnets mening vil med hensyn til dette kunne virke inn og være relevant, og barnets rett til å bli hørt vil i denne sammenheng derfor kunne være av stor betydning.

I forbindelse med den konkluderende rapporten fra barnekomiteen til Norge, ble det rettet kritikk mot Norge for ikke å sikre at kriteriene for barnets beste-vurderingen var etablert og anvendt i alle offentlige instanser som treffer avgjørelser som gjelder barn.⁴⁹ Norge ble også særskilt anbefalt å øke sin innsats med å styrke sin praksis og effektivering av barns rett til å bli hørt. Dette ble spesielt framhevet når det gjelder barn som er særlig sårbare og utsatt for å bli ekskludert, slik som barn med funksjonsnedsettelse, små barn og asyl- og flyktningbarn. Norge ble også kritisert for hvordan barns rett til å bli hørt i asyl- og utvisningssaker ble håndhevet, og det ble anbefalt å sikre at barna i disse sakene fikk mulighet til å bli hørt individuelt i alle instanser og alle saker som berører dem.⁵⁰

4.4 Utvisningssaker og barnets rett til å bli hørt

Utvisningssaker etter utlendingsloven

Utvisning er en forvaltningsmessig reaksjon på lovovertrедelser som utlendingen har begått, og den strengeste sivile reaksjonen etter utlendingsloven. Reaksjonen innebærer rettighetstap og kan være svært inngripende for den enkelte. Etter utlendingsloven § 1 er utlendingsmyndighetene gitt kompetansen til å kontrollere det som er forankret i loven:

«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.»

Bestemmelsen er ikke uttømmende, men er ment å angi lovens viktigste formål. Et utvisningsvedtak er å anses som et inngripende tiltak og krever klar hjemmel i lov.⁵¹ Vilkårene for å fatte et utvisningsvedtak er regulert i utlendingsloven kapittel 8, §§ 66, 67 og 68. Det er fire objektive vilkår for utvisning som følger av utlendingsloven § 66 første ledd bokstav a, og det er det sivilrettslige kravet til alminnelig sannsynlighetsovervekt som legges til grunn. Disse fire alternative og objektive vilkårene er: 1) grovhet, 2) hyp-pighet, 3) opplysningsfeil og 4) manglende etterlevelse. Utvisning kan ikke vedtas dersom det, tatt i betraktning forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket, vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmene. Dette følger av utlendingsloven §§ 70 og 122 fjerde ledd.

⁴⁹ CRC C NOR CO 5-6, para 13

⁵⁰ CRC C NOR CO 5-6, para 14, b and c

⁵¹ Grunnloven § 113

I saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.⁵² Da et utvisningsvedtak også griper inn i retten til familie- og privatliv,⁵³ inngår dette som en relevant og sentral del av sakens vurdering. Etter utlendingsloven § 71 annet ledd annet punktum kan innreiseforbudet i en utvisningssak gjøres varig eller tidsbegrenset, men ikke for et kortere tidsrom enn ett år.⁵⁴ I utlendingslovens § 66 første ledd bokstav a, d, f og annet ledd, kan innreiseforbud gis for ett år, to år eller fem år. Det følger imidlertid av utlendingsforskriften § 14-2 tredje ledd tredje punktum at dersom «utlendingen *har barn i Norge* som vedkommende i lengre tid har bodd fast sammen med eller har utøvd samvær med av et visst omfang, og utlendingen skal fortsette å bo sammen med eller videreføre samværet med barnet», skal innreiseforbudet som hovedregel ikke settes til mer enn to år.⁵⁵ Ved ulovlig opphold eller arbeid følger det av utlendingsforskriften at det under visse forutsetninger ikke skal treffes vedtak om utvisning av utlendinger som har mindreårige barn i Norge som de lever sammen med, med mindre det ulovlige oppholdet eller arbeidet har vart i mer enn to år.

Utlendingen vil være vernet mot utvisning dersom vedkommende ville blitt sendt til et land hvor vedkommende risikerer å bli utsatt for forfølgelse, og vernet mot retur vil også kunne gjelde i situasjoner hvor det foreligger ekstraordinære humanitære forhold som innebærer at utsendelsen i seg selv vil utgjøre en umenneskelig eller nedverdiggende behandling.⁵⁶ Det er ingen aldersgrense for utvisning, og det er ikke noe absolutt vern mot utvisning for utlendinger som kom til Norge i ung alder, selv om det som hovedregel vil kunne anses som uforholdsmessig.

Jo alvorligere forholdet er, jo tyngre vil dette momentet veie i helhetsvurderingen.⁵⁷ Ved utvisning på grunn av straff vil hensynet til individualprevensjon ofte være med på å begrunne utvisningen. Når det derimot gjelder brudd på utlendingsloven, er formålet med utvisning i all hovedsak begrunnet i allmennpreventive hensyn.

Forholdsmessighetsvurderingen av barnets beste i utvisningssaker

Motstridende hensyn

Det følger av utlendingsloven § 70 at det ikke kan treffes et utvisningsvedtak hvis det vil være uforholdsmessig, og det må følgelig foretas en interesseavveining mellom samfunnets behov for å foreta inngrepet og styrken av inngrepet overfor individet. Hvordan hensynet til barnet skal vektas, er regulert i utlendingsforskriftens §§ 14-1 og 14-2. I utvisningssaker vil det ofte være et spenningsfelt mellom motstridende hensyn der barn blir berørt. Staten plikter å regulere hvem som skal ankomme og oppholde seg på Norges territorium, og samtidig ivareta barns rettigheter og overholde folkerettslige forpliktelser. Dette fører ofte til både motstridende hensyn og vanskelige avveininger. Forholdsmessighetsvurderingen inneholder en vurdering av styrken av statens interesser der innvandringsregulerende hensyn og allmennpreventive hensyn vil stå sentralt. Det skal foretas en vurdering av utlendingens tilknytning til riket og om utvisningen vil være uforholdsmessig overfor utlendingens

⁵² Grunnloven § 104 annet ledd, barnekonvensjonen artikkel 3 nr. | og utlendingsloven §§ 70 og 122 fjerde ledd

⁵³ Grunnloven § 102, EMK artikkel 8, og barnekonvensjonen artikkel 16

⁵⁴ Utlendingsforskriften § 14-1

⁵⁵ Utlendingsforskriften § 14-2, tredje ledd, tredje punktum

⁵⁶ se Dinardi, C., Lie, B., Sveaass, N., Weiss, N. (2021) Torturutsatte i den norske asylprosessen: En utredning av Norges forpliktelser, og anbefalinger til praksis. Oslo: Fafo-rapport

⁵⁷ HR-2019-2286-A, avsnitt 48, *Yasmin-saken*, se også TOM s 28

familie. Det faktum at en familie blir splittet som følge av utvisning, er imidlertid ikke et tilstrekkelig grunnlag for å anse vedtaket som uforholdsmessig.

I den generelle kommentar nr. 14, avsnitt 39 framgår det at det ikke vil være tilstrekkelig med generelle henvisninger om at motstridende offentlige interesser veier tyngre enn hensynet til barnets beste. De ulike hensynene i den konkrete saken skal vektas, og barnets beste skal ha høy prioritet. Barnekomiteens tolkningsuttalelser og uttrykkelige syn er at når en eller begge foreldre utvises på grunn av brudd på utlendingsregelverket, vil separasjon av barn og foreldre ikke være forholdsmessig. Dette anses å ha en stor innvirkning på barnets liv og utvikling.⁵⁸ Barnekomiteens generelle kommentarer anses ikke som folkerettslig bindende, og betydningen vil bero på hvor godt kommentaren er forankret i konvensjonsteksten. Dette gir likevel et viktig signal om hvordan barnekomiteen vurderer tyngden av barnets beste, sett opp mot de hensynene som begrunner utvisning for brudd på utlendingsregelverket.

Forholdsmessighetsvurderingen

EMK artikkel 8 og uttalelser fra rettspraksis i EMD stiller krav til en bredere proporsjonalitetsvurdering enn det som følger direkte av forholdsmessighetsvurderingen etter utlendingsloven § 70. Etter EMK-retten er det flere sentrale elementer ved forholdsmessighetsvurderingen som skal vurderes; om inngrepet bygger på et legitimt formål,⁵⁹ om det foreligger et presserende samfunnsmessig behov som står i forhold til inngrepets styrke (proporsjonalitet), om inngrepet vil være egnet til å realisere formålet og om det er nødvendig å gå fram på en så inngripende måte, og om formålet er tilstrekkelig tungtveiende. I UDIs barnerettslige veileder for vedtak om opphold og utvisning er de fire elementene som inngår i kravet til forholdsmessighetsvurderingen særskilt vist til: 1) formålet som det aktuelle utvisningsgrunnlaget skal ivareta må være legitimt, 2) utvisningen må være egnet til å ivareta dette formålet, 3) utvisningen må være nødvendig, et mindre inngrep må ikke ha samme effekt, 4) det må foretas en snever forholdsmessighetsvurdering hvor det tas stilling til om fordelene ved utvisningen overstiger byrdene det har for den som utvises og hans eller hennes familie.⁶⁰ Det er videre presisert i UDIs veileder at mye av ansvaret for det andre og tredje elementet faller på lovgiver. Det vil si at det knytter seg et særlig ansvar til vurderingen av hvorvidt et utvisningsvedtak er egnet og nødvendig for at det kan anses som forholdsmessig.

Inngrepets alvor og «nær familie»

I et utvisningsvedtak vil det ved vurderingen av «nær familie» regnes barn, ektefelle og samboer. Andre vil også kunne vurderes, slik som når det er en nær tilknytning til et særkullsbarn. Det følger av lovforarbeidene at spørsmålet om hvorvidt utvisning er uforholdsmessig, beror på en avveining av alle relevante hensyn med utgangspunkt i alvoret i det lovbruddet utvisningsvedtaket bygger på, og utlendingens tilknytning til riket. Der utlendingen er en omsorgsperson for et barn, vil dette føre til en tvungen separasjon mellom et barn og en forelder, og få en direkte innvirkning på barnets liv. Barn er generelt sett sårbare ved splittelse fra foreldre eller andre nærstående, noe som er av betydning under barnets beste-vurderingen. Utvisningsinstittuttet vil dermed kunne gripe inn i både barnets rett til familieliv og barnets beste som et grunnleggende hensyn.

⁵⁸ Generelle kommenter nr. 14 avsnitt 29

⁵⁹ Artikkel 8, første ledd, punktum

⁶⁰ UDIs barnerettslige veileder for vedtak om opphold og utvisning, side 95. Se også Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 4. utgave (Oslo 2015) s. 128–129

Familiens betydning for barnet

Menneskerettigheter og folkerettslige forpliktelser veier tungt, og barnekomiteen har ved ulike rapporteringer kommet med anbefalinger til Norge om styrking av barns rettsstilling innen utlendingsfeltet. I den periodiske rapporten fra 2018 fikk Norge en sterk anbefaling om at barn og deres familie under ingen omstendigheter må sendes tilbake til land hvor det er risiko for uopprettelige skader for barna, og med direkte henvisning til artikkel 6 (1) om retten til liv og 37 om retten til beskyttelse mot tortur og annen nedverdiggende og umenneskelig behandling.⁶¹

Ved den konkrete vurderingen av barnets beste i en utvisningssak må det tas utgangspunkt i barnets individuelle forhold, situasjon og den konkrete saken, og vurderingen må ha et framtidsrettet perspektiv.⁶² Det vil i tillegg være sentralt i barnets beste-vurderingen hvordan barnets rettigheter og interesser blir ivaretatt ved de mulige utfallene i saken.⁶³ Da et utvisningsvedtak som berører barn i mange tilfeller handler om et barns risiko for å bli adskilt fra en av eller begge sine foreldre, legger retten til familieliv sterke føringer på vurderingen og vektingen av barnets beste. Et utvisningsvedtak som berører barn vil også i flere tilfeller handle om et barns risiko for å måtte følge med sine utviste foreldre, og dette vil da også kunne gripe inn i barnets rett til privatliv. Dersom barnet må forlate Norge, sitt miljø, skole, familie og venner, vil dermed også retten til privatliv kunne komme til anvendelse. I begge disse tilfellene vil barnets rett til å bli hørt være sentral i vurderingen og vektingen av barnets beste.

I forholdsmessighetsvurderingen vedrørende en utvisningssak som gjelder en familie, ses det for eksempel hen til hvorvidt barn har samvær med utlendingen dersom utlendingen ikke bor sammen med barnet, omfanget av samværet, hvorvidt familielivet ble etablert før eller etter at ektefellen burde forstått at utvisning kunne være aktuelt, muligheten for å fortsette familielivet i utlendingens hjemland, familiemedlemmenes helsetilstand og konsekvenser av utvisning på bakgrunn av dette, og familiens tilknytning til hjemlandet. I utredningen om terskelen for utvisning i saker som berører barn, er det vurdert at det må på plass en større anerkjennelse av den positive betydningen familien har for barns utvikling og den helt spesielle rollen nære omsorgspersoner spiller inn i barns liv. Dette vil kunne gi et annet og mer barnesensitivt utgangspunkt for vurderingen av barns stilling, barnets beste og forholdsmessigheten i utvisningssaker.⁶⁴

EMD om forholdsmessighetsvurderingen og «uvanlig store belastninger»

EMD har behandlet flere saker som har handlet om vurderingen av forholdsmessighet i saker om utvisning av en forelder, og hvorvidt det er tale om en krenkelse av barnets rett til et privatliv og familieliv etter EMK artikkel 8. Ved forholdsmessighetsvurderingen er det forutsatt en vurderingsnorm om at barnets beste er av vesentlig betydning, «a paramount importance».⁶⁵ Da norsk praksis presumeres å være i overensstemmelse med denne vurderingsnormen og både BK og EMK er implementert med lovs rang etter norsk rett, kan det dermed være en krenkelse hvis de tolkningsprinsipper og den praksis som kan utledes fra håndhevede kontrollorgan ikke er fulgt i de avgjørelser som treffes.

⁶¹ CRC C NOR CO 5-6, para 32, c

⁶² UDIs barnrettslige veileder, sidepunkt 4.4.2.3 og 4.4.2.4.

⁶³ Ibid. Punkt 4.4.2.2.

⁶⁴ Terskelen for utvisning i saker som berører barn (2022), side 57

⁶⁵ EMDs avgjørelse *Jeunesse mot Nederland*, premiss 109

EMD har i flere saker tillagt hensynet til den utvistes barn betydelig vekt. I både Nunez-saken og Kaplan-saken ble Norge dømt for krenkelse av EMK, og i begge sakene var det det utilstrekkelige hensynet til barnas behov som utgjorde en krenkelse.⁶⁶ Skjæringspunktet i avveiningen mellom interessene er ikke regulert i utlendingsloven § 70, men EMD legger til grunn at det er staten som må godtgjøre inngrepsbehovet og om det er sterkt nok til å legitimere utvisning.

Gjennom sin rettspraksis har EMD utledet et vilkår om at det må foreligge «exceptional circumstances» for at barnets beste skal være avgjørende, og uttrykket «uvanlig store belastninger» antas å være langt på vei sammenfallende.⁶⁷ Denne vurderingsnormen gjelder både ved utvisning av en utlending som har begått alvorlig kriminalitet og ved meget alvorlige overtredelser av utlendingsloven.⁶⁸ For brudd på utlendingsloven som ikke er meget alvorlige, men som ligger i nedre sjikt av skalaen, brukes ikke terskelen «uvanlig store belastninger». Det skal her mindre til for at utvisning er uforholdsmessig i slike saker. I saker som befinner seg i et mellomsjikt, foretas det en konkret interesseavveining av forholdets alvor opp mot utlendingens tilknytning til Norge og hensynet til barnas beste, hvor det sentrale vil være om barnet har en tilfredsstillende omsorgssituasjon ved en eventuell utvisning.

Det skal vurderes hvor store belastninger barnet «normalt» skal tåle og når det anses at slike belastninger er uvanlig store. Dette igjen, beror i all hovedsak på hvordan myndighetene bedømmer alvoret i overtredelsen, og ikke på hva som er barnets beste i henhold til BK artikkel 3 og Grunnloven § 104. Barnets selvstendige rett etter barnekonvensjonen kan da lett bli satt til side. Dette kan være lite forenlig med barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 2 sammenholdt med de relevante uttalelser fra barnekomiteen, om at forpliktelsen for norske myndigheter ikke strekker seg lenger enn til at det ikke påføres uvanlig store belastninger for barnet. Det er i tillegg vanskelig å måle hvor grensen går for slike «normalbelastninger», bevismessig, og sett i forhold til det enkelte barns tålegrense.⁶⁹ Rekkevidden av vilkåret «uvanlig store belastninger» er dermed helt sentralt.

Etter rettspraksis fra EMD foreligger det noen klarer føringer for hva som i første rekke vil kunne anses som uforholdsmessig. Dersom oppholdsgrunnlaget er usikkert og foreldrene ikke hadde noe berettiget håp om å kunne bli i landet på det tidspunktet familielivet ble etablert, vil et utvisningsvedtak kun anses uforholdsmessig for barnet dersom det foreligger «exceptional circumstances».⁷⁰ Hittil har spørsmålet om hvorvidt familielivet ble etablert på et usikkert oppholdsgrunnlag ennå ikke vært avgjørende i norsk rettspraksis for om vurderingsnormen «uvanlig store belastninger» har kommet til anvendelse. Det er i langt større grad spørsmålet om utlendingen har begått meget alvorlige overtredelser etter utlendingsloven som i rettspraksis har blitt tillagt størst betydning.⁷¹

Høyesterett om forholdsmessighetsvurderingen

I Yasmin-saken⁷² blir det vist til at utlendingsloven § 70 siste setning innebærer at barnets beste på selvstendig grunnlag skal tas med i forholdsmessighetsvurderingen

⁶⁶ *Nunez mot Norge*, avsnitt 84

⁶⁷ HR-2019-2286-A, avsnitt 109

⁶⁸ Rt-2011-948 (*Kosovo-saken*) avsnitt 38, og HR-2019-2286-A (*Yasmin-saken*), avsnitt 95 og 107

⁶⁹ Søvig (2011) side 293 og Havre (2018), side 365

⁷⁰ *Jeunesse mot Nederland*, avsnitt 103

⁷¹ *Jeunesse mot Nederland*, avsnitt 103, TOM s 42 og Rt-2011.948, avsnitt 39

⁷² *Yasmin-saken*, HR-2019-2286-A; saken gjaldt en kvinne som forklarte seg uriktig ved ankomst da hun skulle søke asyl i Norge ved å si at hun var fra Somalia, mens hun egentlig var fra Djibouti. Hun fikk avslag på asylsøknaden i 2002, som ble opprettholdt av UNE i 2003. Hun fikk senere

og at det angis hvilken vekt hensynet skal ha. Dette for å sikre særskilt bevissthet omkring hensynet til barnet. Det blir videre vist til lovforarbeidene, som påpeker at det vil være en krenkelse av konvensjonen å legge avgjørende vekt på innvandringsregulerende hensyn hvis det ikke er forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste. Imidlertid, selv om barnets beste skal være et grunnleggende og tungtveiende hensyn, vil det ikke nødvendigvis være det avgjørende.⁷³

I Maria-saken ble det av Høyesterett framhevet et viktig vurderingstema i utvisningssaker som berører barn. Det ble tatt stilling til i hvilken grad og hvorvidt det er riktig å «straffe» barn for de feilene foreldrene har begått. Det ble ansett som relevant å se på hvilken styrke statens interesser skal gis, for eksempel i kombinasjonen med at det har gått lang tid siden lovbruddene fant sted. Dette kom særlig på spissen i Maria-saken, hvor det ble uttalt av Høyesterett at «det har for meg betydning ved den samlede avveiningen her at det er den aldeles uskyldige parten – B – som rammes hardest av sanksjonen».⁷⁴

I Nunez-saken ble Norge dømt for å ha lagt for stor vekt på samfunnets behov og for liten vekt på inngrepets styrke overfor barna. Det er senere blitt stilt spørsmål ved om norsk rett fortsatt anvender enn annen norm enn EMD. I Yasmin-saken viser retten til lovforarbeidene, hvor det framgår at et moment i forholdsmessighetsvurderingen i EMK-retten er om «familielivet ble etablert før eller etter at utlendingen burde forstått at utvisning kunne være aktuelt».⁷⁵ I denne saken var familielivet etablert på et tidspunkt da utlendingen visste at oppholdsgrunnlaget var usikkert, og det var begått overtredelser av utlendingsloven som ble ansett som så alvorlige at kravet om «uvanlig store belastninger» uansett kom til anvendelse.

Om «uvanlig store belastninger» uttaler Høyesterett at «hvis alvorlige brudd på utlendingsloven, vil utvisning i alminnelighet bare være uforholdsmessig overfor barna hvis uvanlig store eller ekstraordinære belastninger for dem mv».⁷⁶ Ved vurderingen av «uvanlig store» og «ekstraordinære belastninger» påpeker Høyesterett i Yasmin-saken at det skal foretas en individuell vurdering for det enkelte barnet og i den konkrete situasjonen.⁷⁷ Høyesterett la til grunn i sin konkrete vurdering at barna saken gjelder, er «normalt utviklede og i hovedsak velfungerende», at de før utvisningssaken ikke har vært utsatt for brudd med noen av foreldrene eller blitt utsatt for andre spesielt belastende forhold. Høyesterett viser til at lagmannsretten vurderte barna som «noe sårbare», men at barnas utvikling så ut til å være positiv og at sårbarheten må tilskrives den usikkerhet og uro som naturlig følger av utvisningssaken. Om de tre yngste barna legges det til grunn at de vil bli «sterkt følelsesmessig preget» dersom

oppholdstillatelse på grunnlag av ekteskap. Hun ble også innvilget norsk statsborgerskap. I 2014 ble kvinnen etterforsket og avhørt av politiet, og hun oppga i desember samme år sin riktige identitet og nasjonalitet. Da det ble klart at hun hadde oppgitt uriktige opplysninger, vedtok utlendingsmyndighetene å tilbakekalle hennes statsborgerskap, og senere ble hun utvist med to års innreiseforbud. Kvinnen hadde fått fire barn med sin norske ektemann. Det eldste barnet var 14 år, tvillingene var 10 og det yngste barnet 6 år da saken kom opp for Høyesterett. Ved vurderingen av familiesplittelsen ble det lagt til grunn at det var en «mulighet for» å fortsette familielivet i hjemlandet, men at dette ikke var realistisk på grunn av at barna ikke kunne fortsette skolegangen der da de ikke kunne de lokale språkene. Det var også kulturforskjeller, økonomiske forhold, og ektefellens arbeidssituasjon som en uoverstigelig hindring for å fortsette familielivet i morens hjemland.

⁷³ HR-2019-2286-A, *Yasmin-saken*, en grundig oppsummering av de rettslige utgangspunkter for forholdsmessighetsvurderingen følger i avsnitt 105.11

⁷⁴ Rt-2015-93, (*Maria-dommen*), avsnitt 81

⁷⁵ HR-2019-2286-A og Ot.prp.nr. 75 (2006-2007), side 292

⁷⁶ HR-2019-2286-A, avsnitt 107

⁷⁷ *Ibid*, avsnitt 110

moren utvises, men at det ikke er opplysninger om at dette vil gå utover det som må forventes i en slik situasjon.⁷⁸

Barns høringsrett i saksbehandlingen

Utredningsplikten og informasjon om saken

I utvisningssaker etter utlendingsloven gjelder en utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17. Vurderingen av hva som er barnets beste kan tilsi et behov for innhenting av opplysninger om saken og et forsvarlig vurderingsgrunnlag. Barnekomiteen har uttalt at vurderingen av barnets beste bør bygge på opplysninger fra uavhengige aktører utenfor utlendingsmyndighetene, fra barnevernsmyndigheter og andre offentlige instanser, samt opplysninger fra foreldre, barnets representant, og barnet.⁷⁹ Uttalelsene fra barnekomiteen innebærer dermed at barnets beste må vurderes basert på et tilfredsstillende vurderingsgrunnlag. I lovforarbeidene til utlendingsloven blir det vist til at for å ta stilling til hva som er barnet beste, må myndighetene vurdere behovet for å innhente supplerende opplysninger. Det legges til grunn at UDI og UNE må vurdere om det er behov for å innhente uttalelser fra eksterne, og det blir vist til eksempler som uttalelser fra helsefaglige, barnevern og skole.⁸⁰ Det er ikke et krav om innhenting av opplysninger, men et *krav om å konkret vurdere behovet* for det. Dette må kunne sies å gjøre seg særlig gjeldende i spesielle eller komplekse utvisningssaker som gjelder barn, eller der det kan være av særlig betydning å høre barnets mening for å sikre et forsvarlig vurderingsgrunnlag.

Utlendingsloven § 70 og forvaltningsloven § 17 første ledd tilsier at det må påses at mindreårige får uttrykt sitt syn. Et barn er hovedpersonen i sitt eget liv, og noe som tilsier at informasjon om hvordan barnet best kan motta hjelp og støtte, kan være en avgjørende informasjon for barnets sak.⁸¹ Barnets mening vil også inngå som en del av sakens opplysninger, og i utlendingsforskriften § 17-3 følger det at barnets mening må være en del av faktagrunnlaget for at saken skal være tilstrekkelig opplyst.

For et barn som enten er berørt av en sak eller der saken direkte gjelder et barn, vil det i stor grad være viktig å få informasjon om saken og at barnet gis anledning til å gi uttrykk for sin mening. Barnet vil kunne bidra til å opplyse saken omkring spørsmål om sin tilknytning til foreldrene, barnets alder, barnets øvrige nettverk, muligheten for å kunne holde kontakt ved en eventuell utvisning, for å nevne noe. Høring av barnet er dermed også en relevant del av sakens opplysning og vurderingsgrunnlaget i en utvisningssak.

Det bør legges til rette for høring av barn i denne typen saker dersom barnet ønsker å uttale seg, og det bør være en tilfredsstillende adgang for barnet til å uttale seg både under UDIs behandling av saken og under UNEs behandling av en eventuell klage på vedtaket. Dette bidrar til å sikre et forsvarlig opplysningsgrunnlag for behandlingen av saken, og til å fange opp endringer og oppdaterte opplysninger om barnet som kan være av betydning for saken. Barnekomiteen viser til at høring av barn må være en prosess heller enn en enkeltstående hendelse.⁸² Dersom høring av barn i begge instanser inngår som en viktig del av saksforberedelsen og tidlig i prosessen, vil det også være mindre sannsynlig at det vil kunne medføre en vesentlig forsinkelse i

⁷⁸ Ibid., avsnitt 122

⁷⁹ Generell kommentar nr. 3, avsnitt 32 c)

⁸⁰ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007), side 159

⁸¹ NOU 2017: 12, punkt 9.2

⁸² Generelle kommentar nr. 12, avsnitt 133

saksbehandlingen. Ved behandlingen av en utvisningssak vil utredningsplikten og kravet til vedtakets begrunnelse⁸³ også tale for å sikre barns rett til å bli hørt.

Utredningsplikten i saken stiller krav til en grundig vurdering og kartlegging av barnets beste. Konkret vil selv en begrenset utvisning på to, tre eller fire år få betydelige konsekvenser for et barns liv. Dette gjelder både ved at barnet må følge den utviste forelderen eller ved at barnet må bli adskilt fra en forelder. For barnet vil disse konsekvensene være like tunge og belastende, uavhengig av bakgrunnen for utvisningen. Barnets beste skal derfor være det grunnleggende og overordnede hensynet etter BK artikkel 3. Som beskrevet har barnekomiteen også påpekt i sin generelle kommentar nr. 7 at små barn er særlig sårbare for adskillelse fra foreldrene på grunn av deres fysiske avhengighet og emosjonelle tilknytning til foreldrene. Barns adgang til å uttale seg i disse sakene bør i stor grad prioriteres.

I NOAS og Redd Barnas sin rapport av 2020, *Barnets beste i utvisningssaker*, er det sett nærmere på svakheter knyttet til saksbehandlingen i utlendingssaker som gjelder barn. De påpeker at den reelle varigheten av familiesplittelsen ikke blir vurdert, noe som kan få alvorlige konsekvenser for barnets beste-vurderingen i saken. Selv om et innreiseforbud settes til for eksempel to år, vil familiesplittelsen i realiteten være mye lenger, men uten at dette blir tatt i betraktning i utvisningssaken. Den utviste personen må vente i to år i hjemlandet før en søknad om familiegjeningforening kan fremmes, og deretter kommer forvaltningens saksbehandlingstid.⁸⁴

I sivile saker skal retten legge en plan for behandlingen av saken og følge den opp, slik at saken effektivt og forsvarlig kan behandles. Det er i den sivile rettspleien en lovfestet plikt til aktiv saksstyring, da dette er en viktig del av rettens ansvar med planlegging og forberedelse av saken for å oppnå en «rask, prosessøkonomisk og forsvarlig behandling».⁸⁵ I tvisteloven er det regulert en adgang for retten til gjennomføring av et rettsmøte som kan skje som et fjernmøte og som kalles for planleggingsmøte. Dette er et rettsmøte som skjer per telefon, mellom dommeren og advokatene i saken, og som sjelden tar mer enn en halvtimes tid. Målsettingen med møtet er å planlegge og sikre en effektiv framdrift i saken. En tilsvarende ordning med planmøter finnes også for sakene i fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker og er hjemlet i barnevernloven 7-12.

I straffesaker er det ikke hjemlet en plikt til aktiv saksstyring og saksforberedelse, og dermed ingen generell regel om planmøte. Det er samtidig en adgang i straffeprosessloven § 274 annet ledd til å kunne planlegge større eller komplekse saker gjennom rettsmøter.

Denne typen ordninger for domstoler og nemnder til å kunne gjennomføre planmøter under saksforberedelsen er noe som kunne ha egnet seg for behandling av saker etter utlendingssaker. For utvisningssaker kunne dette bidratt til å avklare hvilke saksforberedelser det anses som viktig å vurdere i den konkrete sak, herunder å avklare høringsretten til barn.

Kravet til begrunnelse

Kravet til begrunnelse ved et enkeltvedtak er en sentral rettssikkerhetsgaranti og noe som er særskilt knyttet til barnets beste. Dette følger ikke direkte av BK artikkel 3 eller Grunnloven § 104 annet ledd, men er særskilt påpekt av barnekomiteen.⁸⁶ Forvaltningsloven § 25 fastsetter et krav om begrunnelse i utvisningssaker etter

⁸³ Som behandlet under punktene 3.5 og 3.6

⁸⁴ NOAS og Redd Barnas rapport, side 4

⁸⁵ Tvisteloven § 9-4 første ledd

⁸⁶ Generell kommentar nr. 14 avsnitt 6

utlendingsloven. Utlendingsforskriften § 17-1 a inneholder et skjerpet krav til begrunnelse. Etter bestemmelsens første ledd bokstav a, skal vedtak som berører barn få fram «hvilke vurderinger som har vært foretatt av barnets situasjon, herunder hvordan hensynet til barnets beste er vurdert». Det skal i tillegg komme fram «hvilke innvandringsregulerende hensyn som er vurdert» og «avveiningen som er foretatt mellom eventuelle motstridende hensyn».⁸⁷

Prinsippet om barnets beste stiller krav til prosessuelle garantier og konkrete begrunnelser i avgjørelser som gjelder barn. Forarbeidene til utlendingsloven legger til grunn denne forståelsen av kravet til begrunnelse. Det blir understreket «viktigheten av at forvaltningen foretar en grundig vurdering av alle sider ved barnets situasjon som kan ha betydning for saken, og at vurderingen fremkommer tydelig av vedtaket».⁸⁸ Disse uttalelsene fra lovforarbeidene til utlendingsloven viser at rettssikkerhet og behovet for å sikre barns rettigheter ble vurdert å ha større betydning enn hensynet til effektivitet.⁸⁹ Uttalelsene tilsier at en grundig vurdering av alle sider ved barnets situasjon i særlig grad også handler om å sikre barnets rett til å bli hørt.

Kravet til kompetanse

Barnets beste-vurderingen i asylsaker er et grunnleggende element for barns rettsstilling og noe barnekomiteen i særlig grad overvåker gjennom de periodiske rapporteringene fra statspartene. Det er av komiteen vurdert som viktig med tilstrekkelig faglig kompetanse til å kunne foreta vurderinger om barnets beste. I rapporten av 2021 til Sveits, ble det av barnekomiteen rettet kritikk mot myndighetene som er ansvarlige for asylprosedyren for at de ikke har en god nok kompetanse til å vurdere barnets beste i asylsaker. Det ble anbefalt å utvikle klare prosedyrer for vurderingen av barnets beste i asylsaker, en styrking i koordineringen mellom asylsystemet og barnevernssystemet for å sikre at barnevernfaglige er involvert i slike avgjørelser.⁹⁰ Det ble videre understreket at det er viktig at personene som skal sikre barnets mening i saken, er tilstrekkelig trente når det gjelder både de rettslige og de psykologiske sider knyttet til oppgaven med å innhente barnets mening.⁹¹

Komiteen var betenkt over at barns rett til å bli hørt ikke var fullt ut implementert i praksis. I forbindelse med deres konklusjoner fra Day of General Discussion i 2012, kom barnekomiteen med følgende generelle anbefaling:

«The importance of having on-going and individual best interest of the child assessments, as well as formal determination procedures at all stages and decisions in any migration process was frequently stressed by numerous participants during discussions. I was also emphasized that well trained child welfare and protection authorities should be involved with a lead-role in all cases concerning migrant children.»⁹²

Barnekomiteen har gjennom årene framhevet viktigheten av å styrke barns prosessuelle rettigheter i utlendingssaker. I Day of General Discussion sin rapport fra 2012 ble det også presisert at:

⁸⁷ Utlendingsforskriften § 17-1 første ledd, bokstav b og c

⁸⁸ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007), side 331

⁸⁹ Marnes, M. (2019), *Barnets beste. Rettighetenes innhold i saker om opphold på humanitært grunnlag og utvisning*, side 135

⁹⁰ CRC C CHE CO 5-6, para 43 a. Sveits (132)

⁹¹ CEC C CHE CO 5-6 para 43, e (133)

⁹² Ibid, *Report to the 2012 Day of General Discussion*, side 9, avsnitt 27

<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf>

«The need for due process in all migration procedures and judicial proceedings affecting rights of children in the context of migration and/or those of their parents was also discussed. Inter alia, it was emphasized that age assessment and determination procedures, multi-disciplinary, and culturally-sensitive manner by officials with sufficient expertise in children's rights. Additionally, the need for children to be provided information in languages they understand as well as free legal aid was also emphasized.»⁹³

Barnekomiteen har i sine rapporter til Tyskland og Storbritannia rettet en kritikk og oppfordret til å «develop procedures and criteria to provide guidance to all relevant persons in authority for determining the best interests of the child in every area».⁹⁴

Barnets rett til å bli hørt i saken

Barn som en selvstendig rettighetsbærer med meninger

Synet på barn som rettighetshavere og anerkjennelsen av barn som individer med egne tanker, meninger og synspunkter, er en bærebjelke i barns rett til å bli hørt. Dette er en rett til å kunne uttale seg ikke bare i saker som vedrører barnet, men også i saker som direkte gjelder en annen person, men som kan ha en særlig innvirkning for barnet. Gjelder saken barnets mor eller far, anses dette å gjelde «en annen person» som står barnet særlig nært og der saken vil ha en klar innvirkning for barnet, selv om barnet ikke selv er part i saken. Barns rett til å bli hørt er også en rettighet som bidrar til kontradiksjon i saksbehandlingen, og til sakens opplysning.

I UDIs barnerettslige veileder for vedtak om opphold og utvisning er det vist til en rekke konkrete forhold som anses relevant å vurdere når det gjelder høringen av barn. Dette gjelder barnets forhold i Norge og landet det eventuelt må reise til, hva barnet opplever som vanskelig ved å måtte forlate Norge, om hvordan barnet vil oppleve en eventuell splittelse med forelderen dersom barnet blir igjen i Norge mens forelderen blir utvist, og hvordan barnet vil oppleve eller hva barnet mener om alternative samværs- og kontaktmuligheter dersom forelderen blir utvist.

Barnets mening om høringsretten i saken

BK artikkel 12 gjelder barns rett til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter i alle forhold som vedrører et barn, noe som skal tillegges behørig vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Det er ikke noe særskilt krav om at høring av barnet må skje gjennom direkte kommunikasjon med barnet, og barnet kan også høres gjennom en representant. Barnekomiteen har imidlertid presisert at et barn, forutsatt at det ønsker å uttale seg og det er mulig, bør høres direkte.⁹⁵ I rapporten om terskelen for utvisning i saker som gjelder barn, er det vist til at retten til å bli hørt kan ivaretas gjennom skriftlige innspill.⁹⁶ Dette må dermed forstås i lys av barnekomiteens uttalelser om tolkningen av artikkel 12. En vurdering om skriftlig innspill i en konkret sak bør ikke komme i konflikt med et barns ønske om å uttale seg direkte for beslutningstakeren i saken. Barn må etter dette gis anledning til å si sin mening om hvorvidt barnet vil uttale seg om saken eller om forhold som vedrører saken, og i så fall hvordan. Barns rett til å bli hørt må forstås som en rett for til å få uttale seg, herunder en adgang til

⁹³ Barnekomiteens DGD (2012), side 9, avsnitt 30. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2012/DGD2012ReportAndRecommendations.pdf>

⁹⁴ I rapport fra 2014 avsnitt 27, og rapporten fra 2017 avsnitt 27

⁹⁵ Generell kommentar nr. 12 (2009), para 35

⁹⁶ Terskelen for utvisning i saker om berører barn (2022), side 56

å kunne uttale seg direkte hvis barnet har et ønske om det. Dette taler mot at høringsretten på et generelt grunnlag skal kunne ivaretas gjennom skriftlige innspill, da dette må vurderes individuelt og konkret i den enkelte sak.

Bruk av en representant for barnet

I utlendingslovens forarbeider er det uttalt av departementet at det ofte vil være tilstrekkelig å innhente barnets syn «via den som representerer barnet i forvaltningssaker». ⁹⁷ En ordning med representant for barnet i utvisningssaker er det dermed anledning til å benytte så lenge det er i samsvar med våre folkerettslige forpliktelser.

Hvem som får oppgaven med å høre barnets mening og være representant for barnet, vil ha betydning for barnets adgang til å kunne uttrykke seg «freely in all matters affecting the child», ⁹⁸ uforbeholdent, og på best mulig måte.

BK artikkel 12 nr. 2 fastsetter at barn skal gis anledning til å forklare seg «either directly, or through a representative or an appropriate body». Det er ingen egen bestemmelse om barns rett til å bli hørt i utlendingsloven, men enkelte regler er gitt i forskriften. I utlendingsforskriften § 17-3 annet ledd heter det: «Barnet kan høres muntlig eller skriftlig eller gjennom foreldre, representant eller andre som kan uttale seg på vegne av barnet. På hvilken måte barnet skal høres, må vurderes ut fra sakens art og søknadssituasjon. Utlendingsdirektoratet gir utfyllende retningslinjer om hvordan barnets uttalerett skal gjennomføres, tilpasset de ulike sakstyper og søknadssituasjoner». I lovforarbeidene til utlendingsloven er det videre uttalt at bestemmelsene «medfører ikke at forvaltningen alltid må høre barnet direkte», da det «ofte vil være tilstrekkelig at barnets syn er innhentet via den som representerer barnet i forvaltningssaken». Barnets representant vil i denne sammenhengen ofte være barnets foreldre. Det er videre vist til at spørsmålet om høring av barn i utlendingssaker reiser en rekke dilemmaer, og at departementet vurderer det som hensiktsmessig med forskriftsregulering av barns rett til å bli hørt i utlendingssaker. ⁹⁹

Det er grunn til å stille spørsmål ved om dagens regelverk i tilstrekkelig grad legger til rette for høring av barn, både direkte og gjennom en representant.

Det er av flere blitt tatt til orde for det problematiske med at UDI og UNE i stor grad overlater til foreldrenes advokat i saken å påta seg oppgaven med å høre barnet. Dette anses av flere grunner som lite egnet til å sikre en rettssikker høringsrett for barnet det gjelder. Advokater vil ha varierende kompetanse i hvordan høre barn, de får ikke betalt for å utføre dette arbeidet og vil ofte se seg nødt til å foreta en prioritering av hva som skal ivaretas i saken – noe som dessverre ofte vil gå på bekostning av å sikre høringsretten til barnet. Hensynet til flere av barns grunnleggende rettigheter taler med tyngde for at andre enn foreldrene og foreldrenes advokater ivaretar barns rett til å bli hørt. Det vil være tilfeller der barnet enten ikke har sammenfallende interesser med foreldrene eller at barnet, av hensyn til foreldrene, vil føle seg presset til å holde igjen informasjon.

Statens plikt for å legge til rette for barns høringsrett i utvisningssaker

Barnekomiteen har uttalt at staten må ta i bruk alle egnede tiltak for ivaretagelsen av barns rett til å bli hørt i utlendingssaker. ¹⁰⁰ Dette er saker hvor barnets mor, far eller andre av barnets nærstående står i fare for å bli utvist, og i flere tilfeller også en fare for at barnet selv må forlate landet som en direkte følge av at forelderen eller

⁹⁷ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) punkt 17.1.6.4

⁹⁸ Barnekonvensjonen artikkel 12

⁹⁹ Ot.prp. nr. 75 (2006–2007), punkt 3.7.2 siste avsnitt og 17.1.6.4, første avsnitt

¹⁰⁰ Generell kommentar nr. 22 (2018), avsnitt 38 og TOM s 56

nærstående er utvist. For de fleste berørte barna vil dette derfor kunne dreie seg om en risiko for å bli adskilt fra foreldre og for å måtte forlate landet de har vokst opp i, og dermed også for å bli adskilt fra eget oppvekstmiljø, venner, skole og kulturell og språklig tilhørighet. Dette er forhold som vil kunne berøre et barn sterkt.

Barns rett til å bli hørt i utvisningssaker er behandlet i lovforarbeidene til utlendingsloven. Her er det vist til at staten har en sikringsplikt når det gjelder høringsretten, i alle forhold som vedrører barnet. Dette følger også av BK artikkel 9.

I lovforarbeidene til utlendingsloven er det vurdert som problematisk å skulle lovfeste barns rett til å bli hørt i særlovgivningen. Til støtte for dette blir det vist til uttalelser i forarbeidene til forvaltningsloven¹⁰¹ om at det ville føre til en «oppsvulming av lovverket, dersom det skulle fastsettes særskilte saksbehandlingsregler i alle lover som angår barn». ¹⁰² I avsnittet som denne setningen er hentet fra, er det imidlertid også tatt med et sentralt premiss for dette synspunktet, om at en lovfesting av barnets prosessuelle rettigheter i forvaltningsloven vil «tydeliggjøre at barnets rett til å bli hørt er et allment prinsipp og gjelder generelt for alle enkeltvedtak hvor barnet er *part*.» De hensyn som gjør seg gjeldende innen henholdsvis forvaltningsloven og utlendingsloven, kan ikke fullt ut sammenlignes slik det er gjort her, sett hen til den særegne situasjonen barn i utvisningssaker ofte vil stå i. I utlendingssaker er det bare den som har søkt om opphold som anses som part i saken, og barnet vil derfor ikke få partsstatus, selv ikke når barnets alder og modenhet skulle tale for det.¹⁰³ I utlendingsforskriften § 17-1 første ledd er det presisert at det er søkeren som er part, og at det i saker som «ikke beror på søknad vil kun være den som saken retter seg mot som er å anse som part». En utvisningssak er en sak som ikke beror på søknad, og etter forskriften er det kun den utviste som er part i saken under behandlingen i UDI og UNE. Selv om et barn i en utvisningssak ikke har partsstatus, vil barnet likevel kunne ha et ønske om å få uttale seg og en interesse i å få ivareta sin rett til privatliv og familieliv etter EMK artikkel 8.

Høring av barn innen ulike rettsområder

I barnevernsinstituttet er det en egen bestemmelse som gir barn en ubetinget rett til informasjon og til å uttale seg før det fattes avgjørelser i saker som berører dem.¹⁰⁴ I tillegg er det en lovfestet talspersonordning som gir fylkesnemnda en adgang til å oppnevne en talsperson for barnet.¹⁰⁵ Formålet med talsperson for barnet er å styrke rettssikkerheten ved at barnets ønsker blir hørt og at saken belyses fra andre enn barneverntjenesten og foreldrene. I barnevernssaker er barnet gitt en generell adgang til å opptre som part i saken ved fylte 15 år, så lenge barnet forstår hva saken gjelder. For barn under 15 år kan barn i særskilte tilfeller innvilges partsstatus. I saker som gjelder atferdssaker og saker om menneskehandel skal barnet alltid regnes som part,

¹⁰¹ Ot.prpr. nr. 75 (2006–2007), punkt 17.1.6.4, første avsnitt (dette er dog ikke forarbeidene til forvaltningsloven som vist til lovforarbeidene til utlendingsloven, men til lov om endring av menneskerettsloven mv. om innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)

¹⁰² Ot.prp. nr. 45 (2002–2003), punkt 5.3.3.2

¹⁰³ I *Maria-dommen* ble det riktignok et unntak fra dette, og barnet ble gitt partsrettigheter da saken ble ansett å gjelde et helt særegent tilfelle. Det ble i saken uttalt at Maria-saken ikke kan tas til inntekt for et generelt endret syn på reglene om hvem som er part i en utlendingssak for forvaltningen (avsnitt 37).

¹⁰⁴ Barnevernloven § 6-3

¹⁰⁵ Barnevernloven § 7-4

uansett alder.¹⁰⁶ Unnlatelse av å høre barn anses som en saksbehandlingsfeil som vil kunne føre til opphevelse av en avgjørelse.¹⁰⁷

I saker etter barneloven følger det av bestemmelsens § 31 at barn har en ubetinget rett til å si sin mening i rettsavgjørelser om personlige forhold fra fylte 7 år. Høring av barn skjer gjennom den rettsoppnevnte sakkyndige psykologen og rettens dommer, der barnet uttaler seg direkte for dem. Det er også lagt opp til flere anledninger for barnet til å kunne uttale seg for den sakkyndige i saken. I barnelovsaker vil unnlatelsen av å høre barnet i saken kunne medføre saksbehandlingsfeil og opphevelse av en avgjørelse. Høyesterett har i sin praksis lagt terskelen lavt for dette.¹⁰⁸ I NOU 2020: 14 om ny barnelov konkluderer utvalget med at barns rett til å bli hørt må styrkes og framheves ytterligere i ny lov, og at det er avgjørende at høring av barn i foreldretvister bygger på et rettighetsperspektiv og ikke bare er et spørsmål om opplysning av saken.¹⁰⁹

I straffesaker er det etablert en barnehusmodell med elleve barnehus rundt om i landet, med lokaler tilrettelagt for barn og medarbeidere med spesialkompetanse på å samtale med barn og ivareta barn både før og etter samtaler og avhør. Redd Barna har i sin rapport *Vi må være trygge for å fortelle* foretatt en utredning av høring av barn, der de har sett en rekke fellestrekk med kravene som stilles til å høre barn ved tilrettelagte avhør på barnehus og i asylintervjuer. Det som likevel skiller, er at tilrettelagte avhør på barnehuset balanserer og hensyntar barnets beste og barnets rett til å bli hørt på en mer tilfredsstillende måte.¹¹⁰

4.5 Oppsummering

Denne rettslige gjennomgangen viser at det er behov for å vurdere enkelte regelendringer på lov-, forskrifts- eller rundskrivnivå. Dagens regelverk er i stor grad i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser, men det er særlig utfordringer med å skape samsvar mellom gjeldende rett og hvordan denne praktiseres og etterfølges i det daglige. Sistnevnte krever også en gjennomgang der det bør vurderes konkrete tiltak for å sikre en rettssikker håndhevelse av menneskerettighetene og barns rettigheter.

Styrking av barns rettsstilling i utvisningssaker

Basert på gjennomgangen i dette kapittelet ser vi at barnekonvensjonens artikler og særlig dens fire grunnleggende prinsipper skal tolkes holistisk, og at de generelle kommentarer og uttalelser i periodiske rapporteringer fra statene er relevante rettskilder for å forstå konvensjonstekstene. Inkorporasjon er ikke begrenset til konvensjonens ordlyd, men gjelder for «konvensjonens folkerettslige forpliktende innhold». Lovgiverens intensjon har vært å styrke barns rettsstilling innen utlendingsfeltet, og prinsippet om barnets beste har blitt lovfestet i en egen bestemmelse i utlendingsloven hvor det følger at prinsippet skal tillegges vekt som et grunnleggende hensyn. Retten til å bli hørt og prinsippet om barnets beste har et særlig nært forhold til hverandre og er av betydning for forståelsen og realiseringen av barns rettigheter. Barnets beste inngår som et tungtveiende moment ved forholdsmessighetsvurderingen i utvisningssaker, det skal foretas en konkret vurdering av barnets beste og tas særlig hensyn til barnets rettigheter, herunder barnets ulike behov som følge av deres

¹⁰⁶ Barnevernloven § 6-3 annet ledd

¹⁰⁷ Rt.2013-1176

¹⁰⁸ Se blant annet HR-2017-18-U, HR-2020-331-U og HR-2020-1618-U

¹⁰⁹ NOU 2020: 14 om ny barnelov, punkt 15.11.5.1

¹¹⁰ Redd Barna (2022), *Vi må være trygge for å fortelle*

sårbarhet sammenlignet med voksne. Staten har en plikt til å sikre barns rettigheter, herunder retten til å bli hørt. At barn er mer sårbare kan ha betydning for hvor langt statens positive forpliktelser til å sikre at barnet ikke blir diskriminert, rekker.

Den rettslige gjennomgangen viser at anerkjennelsen av barns rett til å bli hørt i saker som gjelder dem selv har blitt styrket, men at det fortsatt er behov for å styrke rettsstillingen til barn i utvisningssaker. Dagens regler, forskrifter og retningslinjer ser ut til å ivareta barns høringsrett på en måte som ikke korresponderer fullt ut med våre folkerettslige forpliktelser. Det er i første rekke behov for å styrke barns rett til å bli hørt, dernest også barns adgang til å bli informert om saken, på en forsvarlig måte og i tråd med hensynet til barnets beste.

Styrke barns rett til å bli hørt i lov og forskrift

Den rettslige framstillingen belyser at barns rett til å bli hørt skal tolkes i vid forstand og at det omhandler både verbale og nonverbale uttrykk. Det skal foretas en konkret vurdering av om barnet er i stand til å gi uttrykk for sin mening, og barn skal gis mulighet til å øve innflytelse i spørsmål som angår dem selv. Barns rett til å bli hørt omhandler ikke bare forhold som *gjelder* barnet, men *alle forhold som berører* barnet, og dermed også spørsmål som primært gjelder foreldrenes sak, men som kan ha særlig betydning for barnet. Bestemmelsene i utlendingsloven om barns rett til å bli hørt knyttes imidlertid til «saken» og betraktes som en partsrettighet eller saksbehandlingsregel som skal ivareta kontradiksjon og sakens opplysning. Dette harmonerer dårlig med barnekonvensjonen artikkel 12, da formålet ikke er å begrense barns høringsrett til saker der barnet er part eller bare når det er antatt å ha betydning for sakens opplysning. Høringsretten gjelder i alle forhold som berører barnet, og gjennomgangen viser at barns rett til å bli hørt i utlendingsfeltet ikke er tilstrekkelig ivarettatt for å sikre en tilfredsstillende håndhevelse av barns høringsrett.

For utvisningssaker etter utlendingsloven vil en lovfesting av barns rett til å bli hørt kunne være den beste måten å sikre barns høringsrett på. Utvisningssaker griper dypt inn i flere av kjernerettighetene til de berørte barna, og på en måte som kan likestilles med saker etter for eksempel barneloven, barnevernloven og straffeloven. Innen disse rettsområdene foreligger det en tydelig lovfesting av barns rett til å bli hørt, gjennom egne bestemmelser i særlovgivningen. De samme hensyn som tilsier at det innen disse rettsområdene ikke vurderes som tilstrekkelig å henvise til forvaltningsloven, gjør seg også gjeldende for barns høringsrett i utvisningssaker etter utlendingsloven. Hensynet til harmonisering av gjeldende rett på tvers av rettsområder, samt ivaretagelse av barns rett til ikke-diskriminering, taler også for en slik lovfesting. I utlendingsforskriften § 17-3 er det nedfestet en generell adgang for barn til å bli hørt i saker som vedrører dem. I § 17-4 er bestemmelsen om gjennomføring av samtale med barn i asylsaker. I § 17-5 er det en egen bestemmelse om høring av barn i saker som familieinnvandring og om at det «som hovedregel gis tilbud om en samtale» til barn i saken. Det bør også vurderes en egen bestemmelse om høring av barn i saker om utvisning.

Det er i dag ingen regler som sier noe om barns adgang til å uttale seg om hvorvidt de vil gjøre gjeldende sin rett til å bli hørt og i så fall hvordan. Dette anses som en helt grunnleggende del av utøvelsen av barns rett til å bli hørt, og for å sikre at barn kan høres i tråd med barnets beste. Det bør derfor vurderes en tydeliggjøring av dette i lovgivningen.

I utvisningssaker ville det beste, sett fra barnas ståsted, være å gi barn partsrettigheter etter forvaltningsloven. Dette sikrer barn best mulig adgang til å utøve sin høringsrett. Retten til medvirkning blir på denne måten også styrket ved at partsstatus

utløser flere prosessuelle rettigheter for den som er part i saken. Det bør sekundært vurderes å åpne for at barn i særskilte tilfeller kan gis partsrettigheter dersom det også anses forenlig med barnets alder og modenhet. I Prp. 6 L (2021–2022) om endringer i utlendingsloven vedrørende partsbegrepet i utlendingssaker, er det uttalt at det i spesielle situasjoner hvor barnets forelder ikke selv er i stand til å ivareta sine rettigheter som part i saken, bør åpnes for at barn som blir berørt, skal kunne gis partsrettigheter som kan ivaretas av barnets verge.¹¹¹ I lovproposisjonen er det foreslått en bestemmelse i § 80 a tredje ledd, hvor det legges opp til en helhetlig regulering i utlendingsregelverket av hvem som regnes som part, adgangen til bruk av fullmektig og hvem som har klagerett i utlendingssaker. I dag er disse spørsmålene dels regulert i forvaltningsloven, og dels i utlendingsforskriften. Om bestemmelsens tredje ledd er det bemerket at det kan være aktuelt å gi partsrettigheter til mindreårige barn i tilfeller hvor en forelder som befinner seg i utlandet ikke selv kan ivareta sine interesser i saken.¹¹²

En bestemmelse til sammenligning er barnevernloven § 6-3 annet ledd, andre setning, hvor det heter at fylkesnemnda «kan innvilge et barn under 15 år partsrettigheter i særskilte tilfeller». For utvisningssaker kunne det vurderes en tilsvarende formulering, men uten aldersangivelse: «Utlendingsnemnda kan i særskilte tilfeller innvilge et barn partsrettigheter».

Forholdsmessighetsvurderingen i utvisningssaker og barns høringsrett

Utvisning er den strengeste sivile reaksjonen etter utlendingsloven og innebærer et rettighetstap som kan være svært inngripende for den enkelte. I saker som berører barn skal barnets beste være et grunnleggende hensyn, og retten til familie- og privatliv vil inngå som en relevant og sentral del av sakens vurdering. Det kan ikke treffes et utvisningsvedtak hvis det vil være uforholdsmessig, og det må derfor foretas en grundig interesseavveining mellom samfunnets behov for å foreta inngrepet og styrken av inngrepet overfor individet.

Ved forholdsmessighetsvurderingen vil barnets rett til familieliv være sentralt, samt vurderingen av barnets beste som et grunnleggende hensyn. Ved den konkrete vurderingen av barnets beste må det tas utgangspunkt i barnets individuelle behov, barnets situasjon, og vurderingen må være konkret og i tillegg ha et framtidsrettet perspektiv. Særlig relevant ved vurderingen er hvordan barnets rettigheter og interesser blir ivaretatt ved de mulige utfallene i saken.

Et utvisningsvedtak som berører et barn, vil i flere tilfeller handle om et barns risiko for å måtte følge med sine utviste foreldre, og vil som følge av det være særlig inngripende i barnets rett til privatliv. Ved risiko for at et barn blir skilt fra en av sine foreldre, vil dette kunne gripe sterkt inn i barnets rett til familieliv. Gjennom EMDs rettspraksis er det utledet et vilkår om at det må foreligge «exceptional circumstances» for at barnets beste skal være avgjørende, og uttrykket «uvanlig store belastninger» antas å være langt på vei sammenfallende. Det skal vurderes hvor store belastninger barnet «normalt» skal tåle og når det anses at slike belastninger er uvanlig store. Fra høyesterettspraksis kan det utledes at dersom det er alvorlige brudd på utlendingsloven, vil utvisning i alminnelighet bare være uforholdsmessig overfor barna hvis det vil utgjøre uvanlig store eller ekstraordinære belastninger for dem. Ved vurderingen av «uvanlig store» og «ekstraordinære belastninger» skal det foretas en individuell vurdering for det enkelte barnet og i den konkrete situasjonen. Der det er

¹¹¹ Prop. 6 L (2021–2022) *Endringer i utlendingsloven (partsbegrepet i utlendingssaker)*, punkt 8.1.5

¹¹² Ibid, punkt 10

relevant, skal det tas stilling til i hvilken grad det er riktig «å straffe» et barn for feilene foreldrene har begått.

Norge har ved flere anledninger blitt dømt for krenkelse av EMK art 8 ved at barnets interesser ikke er vurdert som tilstrekkelig ivaretatt i avveiningen mellom statens behov for tiltak og barnets beste. Vurderingen av om det er en for høy terskel i norsk rett, bør særlig rettes mot avveiningen mot hensynet til allmennprevensjon. Barn kan ikke lastes for sine foreldres feilgrep. Vektingen og vurderingen av barnets mening må også forstås i lys av dette i den konkrete saken.

I Baumann med fleres rapport om terskelen for utvisning i saker som gjelder barn, er det stilt spørsmål ved hvorvidt grunnlovsvernet av barnets beste gir et tilstrekkelig effektivt vern i utvisningssaker. Dette bemerkes i relasjon til den betydelige vekten som nokså stabilt anses å bli lagt på statens interesser.¹¹³ Utvalget kom til at den positive betydningen familien har for barns utvikling og den helt spesielle rollen nære omsorgspersoner spiller i barns liv, må anerkjennes i større grad. Det ble uttalt at dette vil kunne gi et mer barnesensitivt utgangspunkt for vurderingen av barns stilling, barnets beste og forholdsmessigheten i utvisningssaker.¹¹⁴

Vurderingen av barnets beste, ivaretakelsen av sakens opplysning og kravet til begrunnelse i en utvisningssak, stiller krav til saksbehandlingsregler som kan sikre en forsvarlig høringsrett for barn. Det kan i lys av dette og det som gjennomgangen her viser, være gode grunner for å vurdere Redd Barna og NOAS sitt forslag i rapporten *Barnets beste i utvisningssaker*. Der er det foreslått at det i utlendingsforskriften § 14-1 spesifiseres hvilke momenter UDI og UNE skal utrede og vektlegge i vurderingen.¹¹⁵

Utredningsplikten og kravet til begrunnelse

Barnets beste i en utvisningssak må basere seg på et tilfredsstillende vurderingsgrunnlag og på en konkret vurdering av behovet for innhenting av opplysninger når dette er relevant. Det må påses at barnet får muligheten til å uttrykke sitt syn dersom barnet ønsker det. Det bør være en tilfredsstillende adgang for barnet til å bli spurt om det ønsker å bruke sin høringsrett, og i neste omgang til hvordan det ønsker å utøve sin høringsrett. Dette gjelder både under UDIs og UNEs behandling av saken. En viktig del av saksbehandlingen er saksforberedelsen og den aktive saksstyringen som kan utgjøre en viktig del av saksarbeidet for å få til en effektiv og forsvarlig framdrift. I et vedtak som berører barn, skal det komme fram hvilke vurderinger som er gjort av barnets situasjon og hvordan hensynet til barnets beste er vurdert. Det skal komme fram hvilke innvandringsregulerende hensyn som er vurdert, avveiningen som er foretatt mellom eventuelle motstridende hensyn, og det skal foretas en grundig vurdering av alle sider ved barnets situasjon, herunder barnets rett til å bli hørt. Vurderinger av barnets beste krever en tilstrekkelig grad av faglig kompetanse og klare prosedyrer som kan sikre tilfredsstillende faglige vurderinger.

Det kan være grunn til å spørre om en lavere terskel for å høre barn direkte kan gå på bekostning av forvaltningsloven § 11 a første ledd om at forvaltningsorganet «skal forberede og avgjøre saken uten ugrunnet opphold». Dette må imidlertid avveies i forhold til hvilke hensyn og behov som tilsier en muntlig behandling og/eller direkte høring av barnet. Forvaltningen må veie flere hensyn mot hverandre og behandle saken på en forsvarlig måte med den tid og de ressurser som er til rådighet, dog slik at barnet beste blir tilstrekkelig tatt i betraktning.

¹¹³ Terskelen for utvisning i saker som berører barn (2022), side 59

¹¹⁴ Terskelen for utvisning i saker som berører barn (2022), side 57

¹¹⁵ *Barnet beste i utvisningssaker*, Redd Barna og NOAS

Når en utvisningssak skal behandles, vil det være flere forhold som søkes avklart tidlig i prosessen. Det kan dreie seg om i hvilken grad barn bør bli informert om taushetsbelagt informasjon om forelderen, om og eventuelt når og hvordan det skal høres, når et barn bør innvies i informasjon om saken og om barnet ønsker å uttale seg. Disse forholdene og flere andre kan det være behov for å få avklart på en effektiv og rask måte for å unngå en vesentlig forsinkelse i saken, men også for å vurdere om det er særlige forhold som forsvarer å bruke noe mer tid. En måte å håndtere dette på, kan være ved bruk av planmøter, slik det blir gjort i domstolen og fylkesnemnder.

Det følger av våre folkerettslige forpliktelser noen klare krav til kompetanse for håndhevelse og ivaretagelse av barnets beste-vurdering og barns rett til å bli hørt. Den rettslige gjennomgangen viser et behov for å styrke disse rettighetene og en presisering av kravet til kompetanse for gjennomføring av barnesamtaler og vurderinger av barnets beste. Selv om det allerede foreligger retningslinjer og veiledere om høring av barn, hva innholdet i høringen bør være og hvordan, er det ikke i tilstrekkelig grad stilt krav til hvordan dette skal komme fram i et vedtak. Å stille krav til at kompetansen er tilfredsstillende, til et skjerpet vurderingsgrunnlag og til begrunnelsen av barnets beste er viktige komponenter i å sikre effektiviteten av barns rettigheter.

Konkret vurdering av hvordan høre barn

På bakgrunn av den rettslige gjennomgangen ser vi at barn har en rett til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter i alle forhold som berører barnet, og at disse skal tillegges behørig vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Barnekomiteen har presisert at et barn, forutsatt at det ønsker å uttale seg og det er mulig, bør høres direkte. Dette taler mot at høringsretten på et generelt grunnlag skal kunne ivaretas gjennom skriftlige innspill, fordi dette må vurderes individuelt og konkret i den enkelte sak. Det er dermed grunn til å stille spørsmål ved om dagens regelverk i tilstrekkelig grad legger til rette for høring av barn, både direkte og gjennom en representant. Hensynet til barnets grunnleggende rettigheter taler med tyngde for at andre enn foreldrene eller foreldrenes advokater skal ivareta barnets rett til å bli hørt.

Denne gjennomgangen har vist at på andre rettsområder som i barnevernssaker, barnelovssaker og straffesaker er barns rett til å uttale seg tydeligere lovfestet. Samtidig som det innen disse rettsområdene er etablert flere ordninger som konkret muliggjør at barn får uttale seg, som i dag ikke er tilgjengelige i utvisningssaker.

Ett tiltak som kan bidra til å styrke barns rett til å bli hørt i utvisningssaker, er å tydeliggjøre i lov, forskrift eller retningslinjer at barn skal gis anledning til å uttale seg direkte for beslutningstakeren dersom de ønsker det. Dette samsvarer med artikkel 12 nr. 1 og barnekomiteens uttalelser om forståelsen av barns rett til å bli hørt. Innen saker etter barneloven, barnevernloven og straffeloven, er barn gitt en slik adgang til å kunne uttale seg direkte for beslutningstakeren. Tilsvarende hensyn som gjelder innen disse rettsområdene gjør seg også gjeldende for barn i utvisningssaker.

En talspersonsordning slik som i barnevernslovgivningen er en annen måte å sikre barns høringsrett. Talspersonsordningen har i sin nåværende form flere utfordringer (NOU 2016:16). Disse handler blant annet om at talspersonene ikke i tilstrekkelig grad har mulighet til å bli kjent og være i dialog med barnet, at mandatet ikke er tydelig nok og at det er behov for tilstrekkelig barnefaglig kompetanse og opplæring. Dessuten bør rapporten standardiseres (Proba, 2021). Ikke desto mindre mener vi at barnet får anledning til å uttale seg direkte til en talsperson og gi sin mening om saken eller om forhold som berører barnet og som kan være relevante for saken. Talspersonen har kompetanse til å samtale med barn og kan etter et nærmere angitt mandat skrive et notat med barnets mening og forklare seg for nemnda ved muntlige forhandlinger.

5 Høring av barn i UDI

I det følgende oppsummerer vi hvordan barnas rett til å bli hørt har blitt ivaretatt i et utvalg av saker som er behandlet av UDI, hvordan barnas egne synspunkter og andre opplysninger om barna har kommet til uttrykk i sakene, og hvordan de har blitt hensyntatt i UDIs vurdering av barnets beste som del av forholdsmessighetsvurderingen og i vurderingen av innreiseforbudets lengde. Vi ser på dette opp mot det institusjonelle handlingsrommet bestående av regelverk og retningslinjer. Vi utdyper også overblikket som gjennomgangen av sakene gir, med erfaringer som ansatte i UDI har delt med oss i kvalitative intervjuer. Deres muntlige beskrivelser er viktige for å forstå hvordan og hvorfor UDIs praksis blir slik som det framgår i de skriftlige dokumentene. I intervjuene har de ansatte også reflektert over positive og uheldige sider ved UDIs praksis, og muligheter eller barrierer for endring.

5.1 Formålet med UDIs høring av barn

Hvordan utlendingsmyndighetene skal gjennomføre høring av barn i utvisningssaker er regulert gjennom retningslinjen UDI 2010-043, *Høring av barn i utlendingsaker – unntatt søknader om beskyttelse*. Her står det også hva denne rettigheten går ut på og hva formålet med å høre barn er:

«Retten til å bli hørt innebærer at barnet deltar eller medvirker i egen sak. Barnets rett til å bli hørt er en selvstendig rettighet som ikke er avhengig av utlendingsmyndighetenes behov for nye opplysninger. Alle barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter har rett til å bli hørt. Formålet med uttaleretten er blant annet å belyse barnets sak, barnets livssituasjon og hvordan barnet berøres av saksforholdet. Det presiseres at barnet ikke har noen uttaleplikt, og at det er opp til barnet selv om det ønsker å uttale seg.»

Retningslinjen sier at hva som anses som tilfredsstillende høring av barnet, varierer i de ulike sakstypene. I noen saker vil det være påkrevd med en lengre samtale, mens det i andre saker vil være tilstrekkelig å informere om retten til å bli hørt og avmerke i forvaltningsinterne meldinger til UDI at slik informasjon er gitt. Det står videre, i den generelle delen av retningslinjen:

«Det understrekes likevel at dersom barnet selv ønsker å uttale seg ytterligere, eller det kommer frem momenter som tilsier at en samtale bør gjennomføres, skal det gis mulighet til det.»

Retningslinjens generelle del sier hvordan slike samtaler skal gjennomføres og hva de skal inneholde. Retningslinjen har også en del som handler spesifikt om utvisning, der det blant annet står at informasjon om barns rett til å bli hørt skal gis i forhåndsvarsel om utvisning, og det er angitt hvilke tema barn bør høres om dersom utvisningssaken retter seg mot en forelder/foresatt. Videre står det i retningslinjens del 6.5.4. om «Barns rett til å bli hørt utover å gi opplysninger i tilsvarende forhåndsvarsel» følgende:

«Dersom barnet selv ønsker en samtale, skal det gis anledning til det. Hvis det i tilsvaret til forhåndsvarselet fremkommer at barnet på en ekstraordinær måte vil bli berørt av utvisningsvedtaket, skal UDI vurdere om politiet må innhente ytterligere opplysninger, eventuelt tilby barnet en samtale.»

Flere av formuleringene i retningslinjene som vi har sitert her, knytter det å ha samtaler med barnet til formålet om å opplyse saken, i tillegg til at barn selv skal kunne bli hørt ut fra et eget ønske om medvirkning. Samtidig er den tydelig på at forvaltningens behov for informasjon ikke kan avgrense barns rett til å bli hørt. I retningslinjens generelle del står det at retten til å bli hørt henger nøye sammen med hensynet til barnets beste, som skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. *Hvordan* retten til å bli hørt henger sammen med hensynet til barnets beste, står ikke forklart, men det er nærliggende å tolke at dette handler nettopp om å få belyst hvordan barnet berøres av saksforholdene.

Ansattes forståelse av formålet med å høre barn

I intervjuene vi har gjort med et lite utvalg ansatte som jobber med utvisningssaker i UDI, legger informantene mest vekt på at det å høre barn handler om å oppfylle en selvstendig rettighet som alle barn har. Ifølge retningslinjen gjengitt ovenfor, er formålet med samtalen mer enn bare å innfri en rettighet. Formålet med barnesamtalen skal også handle om å belyse barnets sak. Noen ansatte uttrykker tvil om at barns uttalelser tjener et formål om å belyse saken, barnets livssituasjon eller hvordan barnet berøres av saksforholdene, som retningslinjen anfører. Dette gjenspeiler holdninger som også har kommet fram i tidligere undersøkelser (Lillevik m.fl., 2022). En årsak til denne tvilen ser ut til å være en holdning om at UDIs vurdering av barnets beste heller bør bygge på «objektiv» informasjon om barnets situasjon og sakens forhold. En ansatt uttrykker det slik:

Som regel har vi objektiv informasjon om barnets omsorgssituasjon, helse, returmuligheter og situasjon ved retur, så jeg tenker å ha en samtale med barnet bare for at vi skal se det barnet, hva gir det til oss? Vi skal være objektive. Hvis vi ser et barn som sliter, så ser vi jo det, fordi barnet har hatt en ustabil situasjon i Norge, har flyttet mellom masse mottak, har hatt en mor som var depriert, vi trenger ikke se det barnet for å legge til grunn at barnet er sårbart. Jeg kan ikke se at samtalen kan gi oss mer informasjon.

Denne ansatte sier videre at i saker hvor UDI har for lite informasjonsgrunnlag til å gjøre disse vurderingene, handler det om for dårlig utredning, ikke at barnet ikke er hørt. Å høre barn settes da opp som noe adskilt fra utredningsplikten.

En annen ansatt knytter de to formålene sammen og sier at å høre barn handler både om barns selvstendige rett og at UDI får opplyst saken, men legger også mest vekt på rettigheten: «Hovedformålet er barnets rett til å bli hørt. Vi har mange andre muligheter for å sørge for at saken blir tilstrekkelig opplyst». Dette handler også, som en tredje ansatt påpeker, om hvilke typer opplysninger de ansatte tenker at barn kan tilføre, og hvilken forskjell de egentlig vil utgjøre i vurderingene UDI skal gjøre:

Jeg tenker at i de fleste saker så har vi kanskje de opplysningene vi trenger, om omsorgssituasjon, helse, tidligere brudd og sårbarhet. Og hvis vi skal snakke med barna blir det kanskje mest deres følelser rundt at en forelder skal utvises, som blir tema. Og jeg tenker at kanskje det sjelden vil føre til et annet resultat i saken.

Et par av de ansatte holder døra åpen for at barns uttalelser *kan* bidra til å opplyse saken, ved å «sikre at vi har forstått situasjonen» eller sette UDI på sporet av nye sider som bør utredes – men dette ser ut til å være mer teoretiske betraktninger, og ikke bygget på at de ansatte selv har erfart at barns uttalelser tjener dette formålet.

Gitt at blant annet barnekomiteen mener at barns rett til å bli hørt er viktig for vurderinger av barnets beste, som beskrevet i kapittel 4, er det verdt å feste seg litt ved at nytteverdien oppleves som liten av de som jobber med utvisningssaker i UDI. En mulig forklaring er at de ansatte i UDI oppfatter at høring av barn handler om å avklare om det er barnets ønske at mor eller far skal utvises. Ettersom UDI som regel legger til grunn at utvisning ikke er til barnets beste, vil en høring som kun bekrefter at barnet ønsker å beholde mor eller far i Norge, ikke endre grunnlaget for forholdsmessighetsvurderingen. De strenge tersklene knyttet til forholdsmessighetsvurderingen gjør at barns synspunkter og interesser får liten vekt i et utvisningsvedtak, mens såkalt «objektiv informasjon» om særskilte forhold i familien kan få betydning. Dette kan åpenbart bidra til at ansatte ser mindre verdi i å bruke tid på å høre barn med formål om å opplyse saken. Vi kommer nærmere inn på tersklene for å vekte barnets interesser i kapittelets del 5.5.

Flere av de ansatte vi har intervjuet er opptatt av å få fram at formålet med å høre barn ikke er å «kontrollere foreldrenes sak» eller opplysninger foreldrene har kommet med, for eksempel dersom utlendingsmyndighetene tror at mor eller far har oppgitt feil identitet. De ansatte er også svært opptatt av at barn ikke skal gis noen plikt til å uttale seg, og at utlendingsforvaltningen derfor ikke kan innkalle barn rutinemessig til samtale, for eksempel. Dette er to tydelige avgrensninger i forståelsen av hva formålet med å høre barn er, og hva retten innebærer.

5.2 Barnets rett til å bli hørt kommuniseres skriftlig

Retningslinjen UDI 2010-043 bemerker særskilt at barn i utvisningssaker rettet mot en forelder eller foresatt, ikke vil få et eget forhåndsvarsel om dette. Utlendingsmyndighetenes kommunikasjon med barnet foregår i all hovedsak gjennom barnets forelder og advokat. Retningslinjen sier:

«I forhåndsvarselet til forelderen/den foresatte skal saksbehandleren derfor informere om barnets rett til å uttale seg. Det blir dermed opp til barnets foreldre/foresatte, eventuelt advokat, å informere barnet om dets rett til å bli hørt og ta stilling til på hvilket stadium i saksbehandlingen barnet skal involveres.»

Som retningslinjene er formulert, har utlendingsmyndigheten altså ingen forpliktelse (ei heller mulighet) til å sikre at barn har blitt informert om utvisningssaken, og heller ikke om retten til å bli hørt og å komme med sine egne synspunkter. Rutinene legger opp til at det er foreldrene som informerer barnet om retten til å bli hørt. Hvis ikke foreldrene har videreformidlet retten til barna sine, kan det være fordi de ikke fullt ut forstår hva det innebærer, terskelen til å nå fram til utlendingsmyndighetene er for høy eller fordi de ikke ønsker å involvere barna da de mener at det er til beste for egne barn. Hvis det siste er tilfelle, blir det et dilemma hvorvidt utlendingsmyndighetene skal overprøve foreldrenes vurdering. Dette vil vi komme tilbake til senere i rapporten.

I alle sakene i vårt utvalg er det gitt skriftlig informasjon om barnets rett til å bli hørt i forhåndsvarsel om utvisning sendt fra UDI eller politiet. I dette forhåndsvarselet får utlendingen informasjon om hvorfor utvisningssaken er opprettet, og hvordan vedkommende kan bidra til å opplyse saken før UDI fatter et vedtak. I forhånds-

varslene i vårt utvalg gis det informasjon om barns rett til å bli hørt med faste formuleringer som går igjen ganske uforandret fra brev til brev, men som er litt forskjellige avhengig av om det er UDI eller politiet som sender dem. I tre av sakene i vårt utvalg er det politiet som sender forhåndsvarsel, og i de øvrige sakene er det UDI.

I forhåndsvarslene om utvisning som er sendt ut av UDI fra 2019 og senere, skriver UDI følgende om barnets rett til å bli hørt:

«Barn har rett til å bli hørt

Dersom du har barn over syv år eller yngre barn som er i stand til å danne seg synspunkter, har disse rett til å bli hørt, jf. barnekonvensjonen artikkel 12 og utlendingsforskriften § 17-3. Synspunktene kan formidles enten skriftlig eller muntlig, direkte eller via foreldre, verge eller annen person i barnets sted. Det er viktig at barnet gis anledning til å uttale seg, da en konsekvens av et utvisningsvedtak kan være at barnet blir skilt fra deg, eller at barnet må forlate Norge sammen med deg.»

I forhåndsvarselet i vårt utvalg som UDI sendte i 2017, sto det også at «Det er opp til barnets foreldre/foresatte å informere barnet om dets rett til å bli hørt, og hvordan barnet skal involveres». Denne formuleringen er ikke med i de nyere brevene fra UDI, men den er med i politiets forhåndsvarsler. Politiet har også med en formulering om at selv om utvisning som regel ikke kan anses å være til barnets beste, så vil hensynet til barnet ikke alltid være til hinder for utvisning. Dette står ikke i UDI sine brev om forhåndsvarsel (selv om det står i UDIs egen retningslinje 2010-043 at en bør informere om dette). Imidlertid har ikke politiet presisert hvordan barnets synspunkter kan formidles, slik UDI gjør i sine forhåndsvarsler.

Hverken UDI eller politiet skriver eksplisitt i forhåndsvarselet *hva* det er viktig at barnet får anledning til å uttale seg om. Retningslinje UDI 2010-043 sier følgende om høring av barn i utvisningssaker som er rettet mot en forelder/foresatt:

«Det er viktig å være oppmerksom på at barnet kan bli berørt av vedtak om utvisning på ulik måte avhengig av egen oppholdsstatus i Norge, vergens oppholdsstatus, og om det er begge eller kun én forelder/foresatt som vurderes utvist. En konsekvens av et utvisningsvedtak kan bli at familien splittes dersom resten av familien velger å bli i Norge. Barnet må da gis mulighet til uttale seg om hvordan det vil bli å miste den kontakten det har hatt med sin forelder/foresatte forut for utvisningen. Dette gjelder også der forelderen/den foresatte som utvises utøver samvær med barnet. Dersom vedtaket kan medføre at barnet må forlate Norge sammen med en eller begge foreldrene/de foresatte, er det viktig at barnet gis mulighet til å uttale seg om dette.»

Retningslinjen presiserer altså hvilke tema barn må gis mulighet til å uttale seg om, avhengig av om utvisningsvedtaket kan føre til at familien splittes og av om barnet kanskje må forlate Norge. Det ser ut til at hverken UDI eller politiet gir informasjon om eller veileder om dette i forhåndsvarselet til utlendingen per i dag.

Standardisering av informasjon og anmodning om tilleggsopplysninger

En av de ansatte som jobber med faglig utvikling i UDI, forteller at UDI nettopp har jobbet med hvordan man beskriver barns rett til å bli hørt og hvilken informasjon UDI trenger om barnet i forhåndsvarsel om utvisning. Den standardiserte teksten som nå brukes i alle UDI sine forhåndsvarsler, beskrives som en forbedring. Imidlertid har ikke politiet gjort de samme endringene i sine formuleringer, som vist ovenfor.

Dersom utlendingen eller utlendingens advokat ikke kommer med opplysninger om barnet i tilsvar til forhåndsvarsel, har også UDI laget en standardisert anmodning som de sender ut der de ber om tilleggsopplysninger om barn. Et slikt brev ble sendt i flere av sakene vi gjennomgikk, med ganske lik ordlyd i alle brev. De ansatte vi har intervjuet i UDI forteller at dette er standard praksis for hvordan de går fram for å skaffe flere opplysninger om barn. En sier: «Hvis vi ikke får noe informasjon, og vi kan se i folkeregisteret at han [utlendingen] har barn i Norge, prøver vi å sende ut et tilleggsskriv hvor vi konkret ber om informasjon om barna. Og som regel så får vi det.»

I dette brevet står det at barnets interesser er et sentralt moment i utvisningsvurderingen, og at UDI trenger oppdaterte opplysninger om barnet for å foreta en vurdering av barnets situasjon. Så følger en liste med ulike tema UDI ønsker informasjon om. Barns egne synspunkter er ikke på denne listen (men det opplyses lenger ned i brevet om barnets rett til å bli hørt). Det som etterspørres er opplysninger om barnets tilknytning til Norge og hjemlandet, barnets helse- og omsorgssituasjon, hvor barnet bor og hvem det bor sammen med, og opplysninger om samvær. I noen tilfeller er listen noe modifisert til den individuelle saken, for eksempel dersom UDI har noen opplysninger om barnets bosted eller samvær med en forelder som de er usikre på om stemmer.

I noen av sakene vi har gjennomgått, der utvisningsgrunnlaget er brudd på straffeloven (som ikke gir rett til fri rettshjelp) og ingen advokat har svart på forhåndsvarsel om utvisning, har UDI bedt politiet om å gjøre undersøkelser i stedet for å sende et brev med anmodning om tilleggsopplysninger. Ifølge saksbehandlerne vi har intervjuet, tar UDI selv aldri direkte kontakt med utlendingen via telefon, hverken om barns rett til å bli hørt eller for å innhente informasjon i saken. Men de kan be politiet om å gjøre dette for å undersøke konkrete spørsmål, for eksempel om bosted eller samvær. Vi har i saksgjennomgangen sett eksempler på at UDI sender konkrete spørsmål om barns situasjon til politiet, og at politiet da undersøker disse ved å ringe både utlendingen og den andre forelderen. Disse brevene fra UDI til politiet nevner ikke barns rett til å bli hørt, og barns egne synspunkter etterspørres ikke.

Disse virkemidlene UDI tar i bruk for å opplyse barns situasjon når ikke forhåndsvarselet er nok, som å sende brev til advokaten eller be politiet gjøre undersøkelser, handler altså i hovedsak om å innhente opplysninger *om* barnet, ikke barnets egne synspunkter. Dette har nok, som vi skal komme tilbake til, sammenheng med hva de ansatte i UDI mener er relevant å utrede for å gjøre en tilfredsstillende vurdering av barnets beste. I vår saksgjennomgang har vi ikke sett at UDI har brukt andre virkemidler for å oppfordre til at barn får formidlet sine synspunkter enn å gi informasjon om barns rett til å bli hørt i forhåndsvarselet og gjenta denne informasjonen i anmodning om tilleggsopplysninger.

5.3 Ingen barn høres direkte av UDI

Både vår gjennomgang av et utvalg på 20 saker og intervjuene med ansatte som jobber med utvisningssaker i UDI, viser at UDI ikke hører berørte barn direkte. De ansatte vi har intervjuet trekker fram to hovedårsaker til dette. For det første at det er sjelden at utlendingen eller utlendingens advokat ber om at et barn skal høres muntlig. Og for det andre at UDI «ikke har noen praksis for det», som en av de ansatte uttrykker det. Det er ikke sånn saksbehandlingen er organisert, den er lagt opp til å være skriftlig – ansatte som jobber med utvisningssaker i UDI gjør aldri muntlige høringer, hverken av voksne eller barn i dette arbeidet, og det forventes heller ikke av dem. Det finnes ingen logistisk tilrettelegging for at ansatte skal møte personer berørt av

utlendingssaker, som kan bo over hele Norge. Ansatte som jobber med utvisningssaker, tar heller ikke telefoner til utlendinger som vurderes utvist. Dersom noe skal utredes muntlig gjennom direkte kontakt med utlendingen eller familien – enten det gjelder å snakke med utlendingen selv, den andre forelderen, eller å gjøre en muntlig høring av barn – er det politidistriktet utlendingen sokner til som får oppgaven, som saksforberedende organ for UDI.

UDI har bedt politiet gjennomføre muntlig høring av berørte barn

I tilsvaret på forhåndsvarsel om utvisning, som sendes inn av utlendingen eller utlendingens advokat, kan det komme fram at berørte barn ønsker å bli hørt. I UDIs retningslinje 2010-043 står det om høring av barn i utvisningssaker at «dersom barnet selv ønsker en samtale, skal det gis anledning til det». Videre står det:

«Hvis det i tilsvaret til forhåndsvarselet fremkommer at barnet på en ekstraordinær måte vil bli berørt av utvisningsvedtaket, skal UDI vurdere om politiet må innhente ytterligere opplysninger, eventuelt tilby barnet en samtale.»

I utvalget av 20 saker som vi gjennomgikk så vi to eksempler på dette, og i begge tilfellene er det advokaten som kommer med disse opplysningene til UDI. I den ene saken er det tre berørte barn i alderen 3 til 10 år, og advokaten skriver i tilsvaret til forhåndsvarsel om utvisning: «Barna er store nok til å danne sine synspunkter. Før vedtak fattes om eventuell utvisning bes sakkyndig til å gjennomføre samtaler med barna.» Det foreligger ingen dokumentasjon i saken som viser at dette er gjennomført, og i utvisningsvedtaket står det ingenting om hva barna selv synes eller noe annet som tyder på at en slik høring er gjennomført. I stedet står følgende standardformulering som UDI ser ut til å bruke i alle saker der det ikke har kommet noen uttalelse fra barnet:

«UDI mener barnas rett til å bli hørt er ivaretatt. Vi viser til at du gjennom forhåndsvarsel om utvisning er informert om barnas rett til å bli hørt. Det er dermed opp til deg som foreldre/foresatte, og eventuelt din advokat, å informere barna om deres rett til å bli hørt og ta stilling hvordan barna skal involveres.»

I den andre saken opplyser advokaten at utlendingen har et barn som er 10 år gammelt, «definitivt i stand til å danne seg egne synspunkter», og at barnet har et sterkt ønske om å treffe beslutningstakerne i en sak «som er så livsviktig» for barnet. Advokaten anmoder derfor om at UDI kaller inn barnet til en samtale. UDI ber i stedet politiet om å gjennomføre samtalen med barnet.

En av de ansatte vi har intervjuet i UDI som jobber med utvisningssaker, forteller at når en slik anmodning kommer fra advokaten, opplyser UDI om at en eventuell samtale vil gjennomføres av politiet, og at de da ber familien «vurdere dette en gang til». Dette gjør de, ifølge informanten, ved å sende et brev til advokaten der de skriver at barnekonvensjonen ikke sier at barnet skal uttale seg muntlig, og at det er mulig å uttale seg gjennom advokaten, foreldre eller andre representanter, skriftlig eller muntlig. Videre, at per i dag gjennomfører ikke UDI samtaler, men at det er politiet som gjennomfører samtaler på vegne av UDI, og at familien bes vurdere «om barnet virkelig ønsker en slik samtale». Informanten forteller at som regel er svaret at barnet ikke ønsker en samtale med politiet, og så sender familien i stedet et brev fra barnet til UDI der barnet uttaler seg skriftlig. «Men så har vi da også saker, der advokaten insisterer på en samtale», legger informanten til.

Utvalget av ansatte i UDI som vi har intervjuet kjenner til svært få saker der politiet faktisk har gjennomført slike samtaler med berørte barn – en av dem anslår omfanget ved sin enhet til én sak i året. I denne saken som vi har fått innsyn i, blir det imidlertid gjennomført samtale (blant dokumentene vi har fått tilgang til, foreligger det ikke noe «avklaringsbrev» fra UDI av typen som informanten ovenfor beskriver, kun et brev fra UDI til politiet med instruksjoner om hvordan samtalen skal gjennomføres). Hvordan politiet gjennomførte samtalen og hvilke typer opplysninger den ga, beskriver vi nedenfor.

Ett av 40 barn i vårt utvalg ble hørt muntlig, av politiet

Kun ett av de 40 berørte barna i vårt utvalg ble hørt muntlig i saken. Dette foregikk som nevnt ovenfor ved at UDI via brev ba politiet gjennomføre et intervju med barnet. Den ansatte i UDI som sendte brevet, forteller at politiet ringte tilbake flere ganger fordi politibetjenten syntes dette var en vanskelig oppgave å få, og lurte på hvordan den skulle utføres:

Politimannen ringte meg sa at det er en veldig vanskelig oppgave, og spurte hvorfor kan ikke UDI gjøre det selv. Da svarte jeg at vi ikke har ressurser til det. Det er politikerne som må bestemme at vi får den oppgaven. Da kan vi reise til asylmottak og gjennomføre samtale selv. I dag er det ikke sånn.

I brevet sendt til politiet fra UDI er deler av rundskriv UDI 2010-043, som beskriver god tilrettelegging av barnesamtaler, tatt inn. I tillegg skriver UDI hvilke forhold som bør kartlegges i løpet av samtalen: barnets forhold til omsorgspersoner i Norge og hjemlandet, helsesituasjon, bekymringer knyttet til utlendingssaken, skolegang, venner, bosted, generelle oppvekstvilkår der barnet befinner seg, og hvordan barnet ser for seg sin situasjon etter at utlendingssaken er avgjort. Denne temalisten er hentet fra rundskrivet UDI 2010-043. I tillegg har UDI utformet en egen liste (ikke fra rundskrivet) med tema og spørsmål som «hjelpemiddel» til samtalen, men presiserer at dette ikke er fastlagte spørsmål, at politiet også må stille oppfølgingsspørsmål der det er naturlig, og at barnet også skal få stille spørsmål. UDIs liste er:

- Kartlegg barnets navn, alder, bosted, skolegang
- Kartlegg foreldrenes navn, alder, arbeid, bosted
- Hvor og hvem bor barnet sammen med?
- Hvor lenge har barnet bodd der?
- Hvem har den daglige omsorgen for barnet?
- Dersom barnet bor sammen med mor, hvor ofte møter barnet sin far?
- Hvilken klasse går barnet i?
- Hva er barnets favorittfag på skolen?
- Hva tenker barnet om at mor [kan utvises pga. brudd på utlendingsloven] og må forlate Norge?
- Hva tenker barnet om at [barnet] muligens må følge sin mor til hennes hjemland og bo der i en viss periode?
- Hva tenker barnet om muligheten til å flytte sammen med sin far og bo [på fars bosted] i en periode?

To politibetjenter utførte intervjuet hjemme hos barnet med barnets mor til stede. Dette barnet var da 10 år. Politiet skrev så rapport fra samtalen, som inngikk i grunnlaget for UDIs vurdering av utvisningssaken. I utvisningsvedtaket viser UDI til barnets synspunkter slik de framkom i denne samtalen under vurderingen av hensynet

til barnets beste. Politiet skriver i sin rapport fra samtalen at de som har gjennomført intervjuet ikke har særskilt barnefaglig kompetanse. Betjentene har i samtalen stilt spørsmål og tatt opp tema som UDI har bedt dem om.

Noen barns synspunkter uttrykkes skriftlig

I fire andre saker av de 20 vi har gjennomgått, er berørte barns egne synspunkter opplyst gjennom skriftlige uttalelser. I én av disse sakene er det barna selv som har skrevet ned sine synspunkter i brev til UDI, sendt inn av advokaten. Disse barna var 13 og 15 år gamle. I en annen sak er det en ansatt i helsetjenesten som har skrevet ned barnets uttalelser og følelsesmessige reaksjoner på at en forelder kanskje skal utvises, slik barnet har gitt uttrykk for dem i samtaler med helsearbeideren, og advokaten har sendt uttalelsen til UDI. Dette barnet var 10 år gammelt. I samme sak er det to småbarn som ikke uttrykker seg. I de to siste sakene er det utlendingens advokat som har skrevet ned hva barnet gir uttrykk for, og sendt dette inn til UDI. Disse barna var 2 og 10 år gamle. I tilfellet med toåringen er det barnets kroppsspråk og interaksjon med mor i advokatens påsyn som er gjengitt. I saken med tiåringen er det både barnets egne uttalelser og opplysninger om barnets følelsesmessige reaksjoner som er skrevet ned.

I de 15 resterende sakene kommer ikke de 31 øvrige berørte barnas egne synspunkter til uttrykk mens saken er behandlet av UDI. Disse barna er mellom 0 og 17 år gamle (tolv av dem er 7 år eller eldre). For barna som er svært små, er alder en åpenbar hindring for at de skulle uttale seg, men hva som hindrer de tolv barna som er 7 år eller eldre, vet vi ikke. Vi vet heller ikke hvor mange av dem som er informert om utvisningssaken og om sine rettigheter, og som selv ønsket å uttrykke sine synspunkter. Som nevnt har utlendingens advokat i en av disse sakene bedt UDI om at sakkyn-dig gjennomfører samtale med barna, som ifølge advokaten er store nok til å danne seg egne synspunkter (barna i saken er 4, 9 og 11 år). Det blir ikke gjennomført noen samtale med barna i denne saken, og deres synspunkter kommer heller ikke til uttrykk på andre måter.

5.4 Stort spenn i hva høringsformene belyser

Barns egne uttalelser kan, som det også står beskrevet i rundskriv UDI 2010-043, bidra til å belyse barnets sak, barnets livssituasjon og hvordan barnet berøres av saksforholdet, på måter som UDI kan dra nytte av i sin vurdering av barnets beste når de fatter vedtak i saken. I vår gjennomgang av utvalget på 20 saker er det tydelig at de ulike måtene barns uttrykk hentes inn på – muntlig høring av politiet, skriftlig gjennom egne brev, via helsepersonell eller via advokaten – gir svært ulik type informasjon om barns opplevelser og synspunkter, og dermed ulike bidrag til vurderingen av barnets beste.

I saken hvor et 10 år gammelt barn ble hørt muntlig av politiet, gjengir politiets rapport fra denne samtalen barnets egne synspunkter om en rekke tema som kan være relevante for vurderingen av barnets beste. Barnet forteller om sitt forhold til skolen og venner der, og sin følelse av å leve under andre forhold enn de andre barna på skolen. Barnet forteller med egne ord hvor nært forholdet mellom barnet og begge foreldrene er, og viser med ord, gråt og kroppsspråk hvor vanskelig barnet synes det er å kanskje skulle skilles fra en av dem. Politiet stiller også spørsmål om hva barnet tenker dersom det må bo hos far i stedet for mor, eller bli med mor til hjemlandet, altså alternative utfall som utvisningen kan ha for barnet, og barnet får i sine svar gitt tydelig uttrykk for hva det selv ønsker og hvorfor. Samtalen mellom politiet og

barnet får også fram hvordan barnet har det under samvær med far, at barnet tidligere har opplevd å måtte flytte fra familie og venner, at dette er erfaringer som fortsatt påvirker hvordan barnet tenker og at barnet ikke ønsker å oppleve det igjen.

Politiets samtale med dette barnet er det eneste eksempelet i vårt materiale på at et barn uttrykker seg som svar på konkrete spørsmål om saken. Sett fra et samtalefaglig perspektiv er nok ikke politiets framgangsmåte perfekt, da rapporten gjengir en del ledende spørsmål (for eksempel «om det er greit» å bo på bostedet, om barnet kjenner faren godt), men politiets styring av samtalen gjør at den dekker mange relevante tema og gir barnet anledning til å komme med uttalelser som har relevans for utlendingsmyndighetenes vurderinger. Dette synes viktig for at barns rett til å bli hørt om spørsmål som angår dem skal oppfylles, da barn ikke kan forventes å forstå hva som er relevant for en kompleks utledningssak. Politiets rapport gir også en blanding av observasjoner om barnet og omgivelsene, fakta om barnet og barnets egne ord som er et tydelig resultat av interaksjonen mellom politiet, barnet og barnets mor. Slik blir barnets situasjon og opplevelse beskrevet gjennom mer enn barnets egne ord. Også barnets kroppsspråk, handlinger og beskrivelser av barnets hjem er med på å utfylle fortellingen om hvordan dette barnet har det.

I saken hvor to tenåringsbarn selv har skrevet ned sine synspunkter i brev til UDI, sendt inn av advokaten, uttrykker barna med egne ord hvorfor faren deres er en viktig del av deres liv, og hvorfor de ønsker at han ikke skal bli utvist. De forteller om sitt gode forhold til faren, hvor mye de er sammen og hvordan de har det sammen, og om sine ønsker for familiens framtid. De reflekterer også over hvordan en utvisning vil påvirke dem selv og moren deres negativt: hvordan det ville bety å miste en forelder, hvor lei seg de vil bli, og hvor vanskelig det vil bli for moren deres og for dem å klare hverdagen alene. De forteller at de er redde og at de opplever at faren blir urettferdig behandlet.

I saken der en helsearbeider har skrevet ned et 10 år gammelt barns synspunkter og opplevelser, er dette basert på to samtaler mellom barnet og den ansatte. Helsearbeideren har delt journalutskrifter fra disse to samtalene som handler om barnets reaksjoner etter å ha overhørt at politiet har ringt faren og også var til stede da politiet kom på døra for å gi faren forhåndsvarsel om utvisning. Barnet har blitt svært skremt av opplevelsen og tror nå at politiet kan komme tilbake for å hente faren når som helst, og samtalene handler både om barnets forhold til faren og hvordan frykten påvirker tiåringen fysisk og psykisk, både på skolen og på fritiden. I brevet som følger med journalutskriftene, oppsummerer helsearbeideren hva barnet har uttrykt om to tema: forholdet til faren og hvordan barnet påvirkes av situasjonen. I beskrivelsen av det siste inngår både hva barnet har sagt, hvilke følelser barnet har gitt uttrykk for verbalt og nonverbalt, og hvilke kroppslige symptomer barnet har opplevd. Helsearbeideren beskriver også hvilke bekymringer barnet har uttalt knyttet til om faren blir hentet av politiet, og om familien blir splittet, og at barnet ønsker å bli med faren dersom han utvises. Imidlertid er det meste som beskrives knyttet til nåsituasjonen og barnets nåværende reaksjoner.

I to av sakene er det advokaten som sender inn opplysninger om barnas egne synspunkter. I den ene er det som nevnt et lite barn på bare 2 år, og advokaten sender inn et brev der advokaten ut fra observasjon av mor og barn utleder at barnet uttrykker stor kjærlighet til og et stort behov for mor. I den andre saken er barnet 10 år, og advokatens brev til UDI gjengir både opplysninger om barnets samvær med faren som vurderes utvist, og om barnets egne synspunkter. Brevet beskriver at barnet selv ønsker at far skal bli i Norge, at det er viktig for barnet å få fortsette sitt samvær med far og opprettholde en god kontakt, og at barnet allerede er preget av belastningen av å

bli skilt fra far (uten at dette utdypes). Det framkommer ikke om advokaten selv har snakket med barnet eller innhentet barnets synspunkter fra mor eller far.

Det er altså varierende hvor mye som kommer fram om barnas synspunkter i disse sakene, hvordan de kommer til uttrykk og hvilke forhold som dekkes. Det som kommer fram i alle de fem tilfellene, er at barnet eller barna ikke ønsker en utvisning, mens barnas tanker om hvilke konsekvenser en utvisning vil ha, kun kommer direkte til uttrykk i tre av sakene – den hvor politiet gjennomfører en samtale, den hvor en helseansatt gjengir fra flere samtaler med barnet, og der hvor barna selv skriver brev. Det er også svært ulikt hvor grundig temaene som tas opp belyses, som barnas relasjon til foreldrene eller samvær der foreldrene ikke bor sammen. Det er knappest beskrevet der det er advokaten som skriver ned opplysningene. Da består dette kun av noen få setninger, og det er også i det ene tilfellet uklart om det er barnet eller foreldrene som har uttalt seg til advokaten. Mens politiets intervju og rapport kan beskrives som en «breddekartlegging» som dekker mange ulike tema og inkluderer ulike typer informasjon, uten å gå i dybden på enkeltspørsmål, er rapporten fra helsearbeideren naturlig nok mer spisset mot barnets følelser, helse og psykososiale problemer. I brevene fra tenåringsbarna kommer deres egne tanker til uttrykk i tenåringsbarns formuleringer, på godt og vondt, uten innramming eller fortolkning.

5.5 Vurderingen av forholdsmessighet og barnets beste

I alle vedtakene fra UDI som vi har gjennomgått, gjør UDI først en vurdering av om de objektive vilkårene for å utvise utlendingen er til stede, så om det er forholdsmessig overfor utlendingen selv med hensyn til utlendingens tilknytning til riket, og til sist om det er forholdsmessig overfor berørte barn med hensyn til barnets beste. I det følgende viser vi hvordan UDI benytter barns egne utsagn og andre opplysninger om barnas situasjon i sin vurdering av utvisningens forholdsmessighet satt opp mot hensynet til barnets beste.

Barns egne synspunkter gjengis eller presumeres

I alle de 20 sakene vi har gjennomgått skriver UDI utfyllende om hvilken informasjon de bygger på i vurderingen av barnets beste, og de skriver også hvilke hensyn som har hatt avgjørende vekt i vurderingen av forholdsmessighet. I stor grad gjengir de all informasjon som har kommet inn om barna.

I fire av de fem sakene hvor barnas egne synspunkter er belyst, enten gjennom muntlig høring av barna eller gjennom skriftlig dokumentasjon, har UDI inkludert disse opplysningene i sin framstilling av hvordan de har vurdert barnets beste. I den femte saken, den der barnet er 2 år, har UDI kommet til at barnet er for lite til at det er i stand til å danne seg egne synspunkter i saken i lovens forstand, og ikke gjengitt advokatens opplysninger om barnets tilknytning til mor.

I sakene der det ikke framkommer opplysninger om barnas egne synspunkter, fordi barna ikke er hørt, legger UDI ofte til grunn at barna ikke ønsker at utlendingen skal utvises. Som en ansatt i UDI forklarer, er det ofte slik at det ikke foreligger informasjon om barnets synspunkter, eller noe særlig informasjon om barnet i det hele tatt, og da er dette måten fraværet av informasjon håndteres på:

Men da legger vi gjerne til grunn, vi presumerer at dette ikke er til det beste, at det vil oppleves vondt og kanskje være traumatisk for barnet. Det er vår konklusjon med mindre vi har andre opplysninger.

Denne praksisen med å presumere at det er barnets ønske og til barnets beste at far eller mor ikke utvises dersom det ikke foreligger annen informasjon, gjør at utgangspunktet for UDIs vurdering av hensynet til barnets beste ikke ser særlig annerledes ut der barn selv har satt ord på hva de ønsker. Imidlertid kan vi ikke vite om presumpsjonen stemmer for barn som ikke har blitt hørt.

Ofte manglende informasjon om barnets omsorgssituasjon

I saksgjennomgangen ser vi gjentatte eksempler på at UDI gjør antakelser om barns situasjon basert på opplysninger som *ikke* foreligger. En gjenganger er at det ofte ikke foreligger informasjon om en av eller begge foreldrenes omsorgsevne. Da står gjerne lignende vurderinger som denne i UDIs vedtak:

«Det foreligger ikke dokumentasjon eller opplysninger i saken som tilsier at far ikke har god omsorgskompetanse- og kapasitet. UDI legger til grunn at [barnets] behov for trygghet, stabilitet og god omsorg vil ivaretas av far.»

Denne typen vurderinger av barns omsorgssituasjon på bakgrunn av fravær av opplysninger ville neppe vært godtatt dersom de ble utført av barnevernet, fordi barnevernet selv skal utrede hvorvidt barna får tilstrekkelig omsorg. For utlendingsforvaltningen gjelder imidlertid prinsippet om at det er utlendingen som har plikt til å opplyse saken, mens utlendingsmyndighetene har veiledningsplikt. Dersom denne anses overholdt ved måten UDI har gitt utlendingen informasjon på, er det ikke noe forvaltningsmessig feil ved saksforberedelsen. Imidlertid kan en spørre hvor godt UDI veileder utlendingen om hvilke faktorer utlendingsforvaltningen vil vektlegge i sin vurdering, når viktig informasjon ofte uteblir.

Videre kan en spørre om det er forsvarlig eller tilstrekkelig av hensyn til de berørte barna at det er utlendingen selv som skal informere UDI om sin egen og eventuelle partners/tidligere partners omsorgskompetanse og -kapasitet. UDI har ikke anledning til å utnevne en sakkyndig for å gjøre en objektiv vurdering av familien. De UDI-ansatte vi har intervjuet forteller at dersom det blir opplyst at familien mottar hjelp fra barnevernet, tar de kontakt med barnevernet direkte nettopp for å få innsyn i slike vurderinger gjort av en faglig kvalifisert instans. Dette er et informasjonsgrunnlag de anser som mye mer troverdig og nyttig for vurderingene de skal gjøre, enn foreldrenes egne uttalelser. En informant i UDI beskriver kvaliteten på barnevernets rapporter slik:

De er ofte veldig grundige, og beskriver hvert barn og relasjonen som har vært. Og hvordan barnet opplever et eventuelt samlivsbrudd og hvilken påvirkning det vil ha. Og av og til kan de også være, jeg vet ikke om jeg har opplevd at de sier det er det beste for barnet at noen blir utvist, men de kan være ganske nøytrale, at de sier at de ikke har kjennskap til at det er spesielt belastende for barnet.

Personen forteller videre at barnevernets rapporter har ført til at UDI har latt være å utvise selv i tilfeller der det er lite samvær mellom utlendingen og barnet, fordi barnevernet har beskrevet godt hvorfor muligheten for samvær likevel er viktig for barnets mulighet til å komme seg videre. Mens andre rapporter har avdekket omsorgssvikt hos foreldrene eller at barnet har et negativt utbytte av samvær, noe den ansatte også ser på som nyttig informasjon for utlendingsmyndighetenes vurdering.

Der det ikke foreligger opplysninger om at barnevernet allerede er involvert, har ikke UDI hjemmel til å be dem utføre en slik vurdering, og dermed får ikke disse barna

sin omsorgssituasjon belyst på samme måte i behandlingen av deres fars eller mors utvisningssak.

Hensynet til barnets beste gis ikke avgjørende vekt

I de fleste sakene i vårt utvalg finner UDI at det ikke er til barnets beste at utlendingen blir utvist (unntakene gjelder saker der utlendingen utvises på grunn av grove lovbrudd begått mot familien og ikke lenger har rett til samvær med barna). Likevel fattet UDI vedtak om utvisning i alle sakene i vårt utvalg, fordi de ikke vurderer det som uforholdsmessig å utvise utlendingen. Altså tillegges ikke hensynet til barnets beste (inkludert hva barnet selv ønsker) avgjørende vekt i noen av sakene i vårt utvalg der UDI finner motstrid mellom dette hensynet og statens interesse av å utvise utlendingen. Vi minner om at vårt utvalg ikke er representativt for hvilke vedtak som fattes i utvisningssaker, som beskrevet i kapittel 2.1 og 3.2, da våre saker er strategisk valgt ut for å belyse høring av barn.

En årsak til at hensynet til barnets beste ikke får avgjørende vekt er at i de aller fleste sakene vi har gjennomgått, vurderes utlendingens brudd på enten utlendingsloven eller straffeloven som så alvorlig at terskelen for at det skal være uforholdsmessighet i å utvise av hensyn til barnets beste, er at barnet vil bli utsatt for «uvanlig store belastninger». I 18 av de 20 sakene vi har gjennomgått er det denne terskelen konsekvensene for berørte barn vurderes opp mot. Denne terskelen er etablert av Høyesterett i Rt. 2011 s. 948, og den skal gjelde i alle saker der grunnlaget for utvisning er alvorlig kriminalitet og/eller massive overtredelser av utlendingsloven.¹¹⁶

I to av sakene i vårt utvalg etablerer ikke UDI «alvorlig store belastninger» som terskel for vurderingen av barnets beste. I den ene er hverken alvorlighetsgraden av lovbruddet eller terskelen som konsekvensene for barnet vurderes opp mot, tydelig definert. Dette vedtaket er fra 2017, og de nyere vedtakene fra UDI er langt tydeligere på disse punktene. I den andre saken er bruddet på utlendingsloven beskrevet som «alvorlig», og ikke «svært alvorlig», og det etableres dermed en noe lavere terskel for vektingen av hensynet til barnets beste. UDI skriver at det sentrale for om hensynet til barnets beste vil gis avgjørende vekt i denne saken vil være «om barnet har en tilfredsstillende omsorgssituasjon ved en eventuell utvisning». Også i disse to sakene finner UDI at utvisning ikke er et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingens barn, «forholdets alvor tatt i betraktning».

Vurderinger av «uvanlig store belastninger»

Inngrep i familielivet som ikke går utover det som må antas å være en alminnelig konsekvens av et utvisningsvedtak – økonomisk, sosialt og følelsesmessig – er ikke i seg selv tilstrekkelig til at inngrepet kan anses uforholdsmessig, jamfør HR-2019-2286-A, avsnitt 107. I sakene vi har gjennomgått handler vurderingen av forholdsmessighet som UDI foretar opp mot hensynet til barnets beste, i stor grad om hvorvidt konsekvensene det anføres at utvisningen vil ha for berørte barn er normale konsekvenser av utvisning, eller om det er snakk om uvanlig store belastninger.

Informantene vi har intervjuet i UDI, nevner at eksempler på uvanlig store belastninger kan være at gjenværende omsorgsgiver har så dårlig helse at barnet ikke vil få forsvarlig omsorg dersom utlendingen utvises, eller at barnet har opplevd så mange brudd med omsorgspersoner tidligere i livet at det er uvanlig sårbart for en ny

¹¹⁶ Slike overtredelser inkluderer for eksempel det å gi uriktige opplysninger til utlendingsmyndighetene om identitet, eller å ikke overholde utreiseplikten dersom UDI tidligere har avslått en søknad om beskyttelse/opphold.

adskillelse. Det kan også være at barnet selv har så store helseutfordringer at det krever to foreldre å yte barnet og eventuelle søsken forsvarlig omsorg. Informantene våre understreker imidlertid at det må gjøres en individuell vurdering i hver sak, da alle sakene er sammensatte, og ingen er like. Og det påpekes at i saker hvor konsekvensene vil innebære at barnet blir igjen i Norge med sin primære omsorgsgiver, som barnet allerede er knyttet til, skal det mer til for at belastningen av at utlendingen utvises anses som uforholdsmessig enn om det er primæromsorgsgiveren som vurderes utvist.

I vårt utvalg på 20 saker er det altså ingen eksempler på at UDI vurderer belastningene for barn som uvanlig store, derfor kan vi ikke her gjengi eksempler på dette. Personen som vurderes utvist anfører imidlertid i mange av sakene vi har sett på, at utvisning av far eller mor vil ha en rekke negative konsekvenser for de berørte barna, og at mange av barna allerede er preget av situasjonen familien står i. I sakene i utvalget der utvisningsgrunnlaget er brudd på straffeloven, kommer det ofte fram at barna allerede er negativt berørt under fars soning (de aller fleste av disse sakene gjelder menn). At far har sittet i fengsel og at dette har vært negativt for barna anses imidlertid ikke som uvanlig i seg selv av UDI, ettersom dette gjelder de aller fleste utlendingene som utvises for brudd på straffeloven. I mange av sakene i utvalget har det også vært et samlivsbrudd som har vært vanskelig for barna, hvilket heller ikke vurderes som noe uvanlig. At barn er følelsesmessig preget av å vite at mor eller far kanskje skal utvises, er svært lei seg eller redde, har problemer med å konsentrere seg på skolen, har smerter i magen eller andre symptomer på psykisk stress vurderes også som normale reaksjoner. Det samme gjelder for sorg og savn som barna vil oppleve dersom de skilles fra far eller mor etter en utvisning.

Videre anføres det i en del saker i vårt utvalg at utvisningen også vil ha så store negative konsekvenser for den gjenværende forelderen, at det vil gå ut over omsorgen til barna. Eksempelvis anføres det i noen saker at mor er syk, både psykisk og fysisk, og at belastningen av at barnas far kanskje skal utvises gjør hennes tilstand verre, og/eller at familien er avhengig av far som omsorgsgiver på grunn av mors tilstand. I en sak anføres det at mor har både psykiske og fysiske helseproblemer som i hvert fall delvis er dokumentert, samt omsorgsansvaret for tre barn, og at hun ikke har kapasitet til å klare dette alene. UDI konkluderer med at fordi hun også har omsorgsevne og har klart omsorgsoppgavene mens partner har sonet, er ikke belastningen «utover det vanlige». Dette eksempelet viser at terskelen «uvanlig» synes å bety noe annet enn den rent språklige betydningen av ordet. Det er neppe «vanlig» å ha en mor med redusert funksjonsevne som følge av PTSD, migrene, ryggproblemer, depresjon og angstlidelser, i tillegg til en far som er utvist, selv i denne populasjonen av barn, men belastningene det vil medføre for barna anses altså ikke som «uvanlig store».

Hva som skal vurderes som alminnelige konsekvenser av et utvisningsvedtak – økonomisk, sosialt og følelsesmessig, er ikke spesifisert nærmere av Høyesterett. Heller ikke i vedtakene fattet av UDI blir dette sammenligningsgrunnlaget synliggjort når anførselene fra utlendingen veies opp mot denne terskelen i hver individuelle sak. Det er flere grunner til at dette er problematisk. Det kan åpenbart stilles spørsmål ved om UDI har den nødvendige barnefaglige kompetansen til å vurdere hva som er alminnelige eller uvanlig store konsekvenser for barn. Dette gjelder særlig når disse vurderingene skal gjøres individuelt og ta hensyn til det enkelte barnets situasjon og tidligere erfaringer. Når denne terskelen for vurderingen av barnets beste i visse saker forblir uklar, har dette også konsekvenser for hvorvidt familien og barnet selv kan bidra til å opplyse om relevante konsekvenser for barn på et informert grunnlag. Det er viktig for barns mulighet til medvirkning gjennom sine uttalelser at høring av barn

rettes inn mot faktorene ved barnets situasjon som har reell betydning for vurderingene utlendingsmyndighetene skal gjøre.

Lite synlige hensyn til barn i vurderinger av innreiseforbudets lengde

Med utvisning følger et innreiseforbud. UDI har ikke hjemmel til å gi kortere innreiseforbud enn to år. Innreiseforbudet kan også settes til fem år, ti år, eller varig – det vil si at utlendingen aldri kan komme tilbake til Norge.

Vurderingene av hvor lenge innreiseforbudet skal vare må sies å være svært ordknappe i vedtakene vi har gjennomgått. Ofte står det bare at det er gjort en «konkret vurdering», uten at det står hvilke faktorer som har inngått i denne vurderingen. Noen ganger nevnes at barnets beste har inngått blant hensynene (uten videre synliggjøring av hvordan eller hvilke vurderinger som er gjort), men som regel nevnes ikke hensyn til berørte barn. Det er derfor vanskelig å vite hva som ligger til grunn for de ulike beslutningene. Stort sett synes den å være proporsjonal med hvor alvorlig grunnlaget for utvisning vurderes å være, men UDI har anledning til å justere innreiseforbudets lengde av hensyn til berørte barn.

En av de ansatte vi intervjuet i UDI, forklarer at barnets situasjon kan ha betydning for beslutningen om innreiseforbudets lengde på flere måter. Dersom barnet har lite kontakt med den som skal utvises, vil en kanskje vurdere at en lengre adskillelse ikke vil ha så stor betydning for barnet, og det vil være mindre grunn til å justere tiden ned. Likedan hvis barnet er eldre og nærmer seg myndighetsalder. I motsatt retning kan det trekke ned dersom det er små barn som er berørt eller barnet har særskilte utfordringer, ifølge denne informanten. Det er vanskelig å si på grunnlag av vedtakene vi har sett hvorvidt disse hensynene faktisk påvirker beslutningene om innreiseforbudets varighet.

I forholdsmessighetsvurderingen legger UDI til grunn at en eventuell familiesplittelse vil vare like lenge som innreiseforbudet varer. Imidlertid er det mange barrierer som kan føre til at familiesplittelsen i realiteten vil vare lenger dersom utlendingen blir utvist, ikke minst at Norge har et innvandringsregime med strenge krav til blant annet opphold på grunnlag av familiegjennomføring. Bare saksbehandlingstiden for en slik søknad vil i mange tilfeller føye til minst ett år, og trolig er det flere familier som ikke vil klare å møte kravene til blant annet referansepersonens inntekt. UDIs vedtak drøfter ikke og tar ikke hensyn til hvorvidt det er realistisk at familien blir gjenforent, eller hvor lang tid det kan ta, hverken i vurderingen av hensynet til barnets beste eller i vurderingen av innreiseforbudets lengde.

Den reelle eller realistiske tidsrammen for en eventuell adskillelse er imidlertid en viktig faktor å ta hensyn til hvis barnet skal ha mulighet til å delta med sine perspektiv og interesser i saken på en måte som kan tillegges vekt, da det er den reelle adskillelsen og ikke den juridiske lengden på innreiseforbudet som berører barnet. Når UDI ikke tar hensyn til dette i forholdsmessighetsvurderingen, kan vi beskrive det som en avgrensning som kan underslå konsekvensene en utvisning kan ha for barna, og dermed forskyve vekten i forholdsmessighetsvurderingen i retning statens interesser. Praksisen har derfor blitt kritisert av NOAS og Redd Barna (2020). Samtidig argumenterer ansatte i UDI for at de ikke kan «spå» om framtiden og at det er nødvendig med en slik avgrensning, for å sikre en forsvarlig vurdering på et sikrest mulig informasjonsgrunnlag.

Arbeidsgruppen som har sett på terskelen for utvisning i saker som berører barn (Baumann m.fl., 2022), har foreslått å innføre nye mekanismer som gjør det lettere for familier å gjenforenes raskt etter at innreiseforbudet opphører, og hvis disse anbefalingene tas til følge, vil UDIs avgrensning i forholdsmessighetsvurderingen være

mindre problematisk, gitt at lengden på den reelle adskillelsen i større grad blir lik lengden på innreiseforbudet.

5.6 Muligheter og barrierer for endring av praksis

I intervjuer med oss har ansatte i UDI reflektert rundt utfordringer knyttet til høring av barn i dagens praksis, men også muligheter for endring, og hvilke gevinster samt dilemma som kan oppstå dersom UDI i større grad skal høre barn i utvisningssaker. I det følgende gjengir vi noen hovedtrekk i disse refleksjonene, ettersom ett av rapportens tema er hvordan dagens praksis kan forbedres.

Utfordringer ved å høre barn direkte

UDI hører ikke barn direkte i utvisningssaker per i dag, men de ansatte vi har intervjuet har delt sine refleksjoner rundt mulige problematiske sider dersom UDI skulle gjennomføre disse samtalene med berørte barn.

Noen ansatte tematiserte at når barn blir hørt, kan det også ha en utilsiktet virkning ved at saksbehandleren blir følelsesmessig berørt av barnets situasjon. En saksbehandler forteller at etter å ha lest en rapport av en barnesamtale, var saksbehandleren så påvirket at det «føltes feil» å utvise barnets forelder, men denne vurderingen ble overprøvd da saksbehandleren tok saken opp til vurdering sammen med kollegaer og leder ved enheten. Saksbehandleren fulgte sjefens avgjørelse i vedtaket, men opplevde saken som svært vanskelig. Flere saksbehandlere forteller at de prøver å unngå å «la følelsene ta overhånd», selv om å splitte en familie gjennom utvisning kan være svært inngripende. De ønsker å håndtere denne oppgaven på en mest mulig objektiv måte. Da kan distansen til berørte barn kanskje være en fordel, slik noen vurderer det.

En annen utfordring som tematiseres i intervjuene med de ansatte, er deres sikkerhet. Noen opplever seg utsatt for henvendelser og represalier fordi en saksbehandlers navn som oftest skal settes på vedtaket UDI fatter. I ytterst få vedtak kan saksbehandleren anonymiseres. De forteller om å bli oppringt privat, at de har valgt å få skjult nummer og lar være å ha bilde av seg selv på Facebook. En forteller også om kollegaer som har blitt oppsøkt på sin hjemadresse av fortvilte pårørende. Dette kan være skremmende, ikke minst fordi utvisningssaker kan gjelde både kriminelle og alvorlig psykisk syke personer. Dersom saksbehandlerne i større grad skal møte familiene direkte for å gjennomføre muntlig høring av barn, vil det kunne skape flere anledninger for konfrontasjoner. Noen av de ansatte peker på dette som en mulig utfordring.

En tredje bekymring som tematiseres av alle de ansatte vi har intervjuet, er hvorvidt man klarer å sikre at barnet er opplyst om situasjonen det skal høres om og kan ta et informert valg om å uttale seg. Ikke alle foreldre vil fortelle barna sine om utvisningssaken. «Du håper på at de foresatte har opplyst barnet. At barn har skjønt hvorfor de er der, og at de er der ut av sin frie vilje», sier en av de ansatte. Men uttrykker bekymring for hvorvidt de kan anta at dette er sant. «Det er en utfordring med høring av barn direkte. Det er jo klart at foreldre vil pushe barna. De vil bruke sine barn for det det er verdt», mener denne ansatte. Nettopp det at det er foreldrene som i hovedsak må gi informasjon til barna og avklare om de ønsker å uttale seg, samtidig som foreldrene åpenbart har egne interesser i saken, ser ut til å bekymre de ansatte. Videre uttrykker flere usikkerhet knyttet til hvordan UDI kan gi barna nok informasjon til at de har forutsetninger for å uttale seg om de relevante spørsmålene i saken, dersom foreldrene ikke ønsker at barna skal vite om utvisningen. De ansatte

framhever at UDI har taushetsplikt og ikke uten videre kan gi opplysninger om den som vurderes utvist, som er part i saken, selv til berørte barn.

Denne bekymringen om hvorvidt barna får uttale seg fritt og informert, henger også sammen med en mer generell skepsis til hvorvidt det er bra for barn å ta en aktiv rolle i utvisningssaken gjennom å uttale seg til utlendingsmyndighetene. En annen av de ansatte uttaler:

Det er en forventning i samfunnet at UDI skal innkalle alle barn til en samtale. Men vi mener at utvisningssaker er et så sensitivt tema, at man egentlig ikke trenger å utsette barnet for presset med mindre barnet selv ønsker det. Barna må selv ønske å ta den samtalen med UDI som beslutningstaker.

At det å høre barn er å utsette dem for press, er en bekymring flere ansatte ser ut til å dele. Ikke minst er det flere som uttrykker bekymring for at barn vil oppleve skyld dersom de har hatt mulighet til å delta i saken ved å uttale seg, men utlendingen likevel blir utvist. Én uttaler:

Barnet må skjønne at dersom vi allikevel utviser, er det ikke det barnet har sagt som er årsaken til det. At ikke barnet blir sittende med det ansvaret på skuldrene.

Å sørge for at barnet ikke sitter igjen med en følelse av ansvar og skyld forutsetter at de får god informasjon, mener denne ansatte. Som nevnt er barns tilgang på informasjon en av bekymringene informantene våre deler.

Flere ansatte påpeker også at selv om det sendes ut forhåndsvarsel om utvisning, kan UDI i den senere saksbehandlingen vurdere at det er uforholdsmessig å utvise av hensyn til utlendingen selv, og da vil det ikke være nødvendig å foreta en vurdering av barnets beste. De spør hvorvidt det faktisk vil være ønskelig at barn da kanskje har møtt til en samtale hos UDI som kan igangsette følelser og bekymringer hos barnet, men som ikke får noen betydning for saken dersom den blir henlagt av hensyn til utlendingen selv.

Flere spør seg av denne grunn om når i prosessen det eventuelt er riktig at UDI kommer med sterkere oppfordringer til at barn skal bli hørt. I dag gir UDI informasjon om barns rett til å bli hørt i forhåndsvarselet, men dette oppleves som et problematisk tidspunkt å oppfordre sterkere til barns deltakelse, som denne informanten beskriver: «Hvis vi går for mye på barnet, kan det oppleves som tvang, at barnet skal bli hørt. I hvert fall på et så tidlig tidspunkt.» Et relatert spørsmål er om det er riktig at både UDI og UNE hører barnet i samme sak. En ansatt mener det kan være uheldig for barnet: «Jeg tenker at det kan oppleves krevende for barn å møtes flere ganger. Det har man lest i andre type saker – dersom barn opplever å måtte forklare seg på nytt ofte. Det bør tas inn i vurderingen.»

Mer direkte høring krever endringer og kompetanse

Noen av de ansatte vi har intervjuet er positive til at UDI skal kunne gjennomføre samtaler med barn i utvisningssaker, som man gjør i asylsaker, fordi de også ser fordeler med dette. En av de ansatte uttrykker dette som et personlig ønske:

Jeg mener at UDI bør gjøre oppgaven selv, det er ikke politiet som skal gjøre det, men det er en politisk beslutning i Justisdepartementet – da må vi også få ressurser til det. Det er god faglig kompetanse i UDI og vi bør kunne ta samtalen selv. Jeg regner med at hvis vi får oppgaven, vil vi få flere samtaler der barn høres muntlig.

Denne ansatte mener altså at hvis UDI gjør samtaler med barn i stedet for politiet, kan resultatet bli at flere barn får muligheten til å bli hørt. Det påpekes også at de som jobber med utvisning i UDI i større grad har «vedtakskompetanse» enn det politiet har, altså at de vet hva man skal bygge vedtaket på. Også dette anføres som et argument for at UDI bør gjennomføre samtaler selv.

Samtidig som flere er positive til at UDI selv skal høre barn direkte, påpeker de ansatte at dette vil kreve både en endring i ressurser og organisering, og at de ansatte har riktig kompetanse. En informant skisserer slik hva det kunne gi barnet og hva det kunne kreve av UDI:

Det vil uten tvil være veldig vanskelig å oppleve at en forelder går gjennom dette med utvisning, og det kan være godt for barnet å bli tatt seriøst som et selvstendig individ. Men alt avhenger av om vi har ressurser nok, om det finnes gode folk til å ta samtaler, til gode premisslegginger for barn og for foreldre – for å trygge foreldrene også.

En kollega uttaler at hvis UDI skal høre barn direkte, så må det settes i gang tiltak for hvordan det skal gjøres, og utarbeides rutiner og praksis for dette. Altså anser de ikke organisasjonen som klar for å ivareta denne oppgaven på en tilstrekkelig måte slik arbeidet er organisert og tilrettelagt i dag. Blant annet finnes det ingen løsning for å gjennomføre samtaler med barn som bor spredt rundt i landet.

Selv om flere viser til at asylavdelingen i UDI har god kompetanse på å høre barn, er ikke kompetansen på høring av barn eller erfaringen med dette så stor blant de som jobber med utvisningssaker. Riktignok har flere av de som jobber med utvisning jobbet med asylsaker tidligere, men de siste årenes utvikling på barnefaglig kompetanse som har foregått i asylavdelingen hos UDI, har ikke de som jobber med utvisning tatt like stor del i. Noen etterlyser mer opplæring, særlig om barns tilknytning til foreldrene, og hva slags konsekvenser det kan få for barna hvis de opplever brudd. Uansett er kompetanse i samtaler med barn noe som må vedlikeholdes, men som kan læres, som denne ansatte påpeker:

Jeg som har jobbet som asylintervjuer og har likt det godt, jeg syntes samtaler med barn er det vanskeligste. Man trenger trening og kompetanseløft for å innhente informasjon fra barn. Dette kan læres.

For å gjennomføre samtaler med barn på en faglig god måte, pekes det også på at det må settes av tid. Noen av de ansatte sammenligner med hvordan man tidligere har utført samtaler i asylsaker med foreldrene først, og så til slutt tatt en prat med barna, og reflekterer over at dette kanskje er et dårlig eksempel til etterfølgelse. «Barn fortjener å være førsteprioritet», som en av informantene uttrykker det. En annen påpeker at det å høre barn er mer krevende enn å intervju voksne, fordi «man må bruke mye tid på å skape tillit og skape et rom for å uttale seg fritt», og at man derfor må sette av rikelig med tid.

Noen mener også at informasjonen om barnets rett til å bli hørt burde bli formidlet på en mer «god og muntlig måte» dersom man vil at flere barn skal ønske å uttale seg. Samtidig understrekes det at da må systemene for å ivareta høringsretten være på plass, hvis dette skal løftes tydeligere fram som en mulighet.

Enkelte ansatte foreslår at bruk av verge eller representant kunne bøte på noen av utfordringene de trekker fram knyttet til høring av barn. Én foreslår at barnet kunne fått en selvstendig verge, slik at barnet kunne møte uten foreldrene og på denne måten motvirke at foreldrene presser barnet til å tale foreldrenes sak. «Det er viktig at barnet får anledning til å uttrykke seg helt fritt», påpeker informanten.

Flere ansatte ønsker også tilgang til en barnepsykolog som kan rådggi i saksbehandlingen, slik UNE har. En ansatt forteller at det gjerne krever medisinsk kompetanse for å tolke dokumentasjonen som sendes inn, ikke minst hvorvidt de indikerer en alvorlig helseutfordring eller «om det er en støtteerklæring» fordekt som helseerklæring, men at de ansatte selv ikke har kompetansen til å vurdere dette og ønsker en fagperson til hjelp.

5.7 Oppsummering

Den som får forhåndsvarsel om utvisning, får også skriftlig informasjon om barns rett til å bli hørt, enten av politiet eller av UDI. Formuleringene som brukes er standardiserte og går igjen fra vedtak til vedtak. De sier noe om hvordan barn kan høres (muntlig, skriftlig, direkte eller via andre), men gir ikke informasjon om hvilke tema barn skal gis mulighet til å uttale seg om. UDI kommuniserer kun skriftlig med utlendingen, eller via politiet dersom det trengs muntlig kommunikasjon. Dersom det ikke framkommer opplysninger om barnet i tilsvaret til forhåndsvarsel, kan UDI anmode advokaten skriftlig om flere opplysninger, og da angis det også hvilke tema det er interessant å opplyse. Barns egne synspunkter er ikke på denne listen. Det synes altså som om kommunikasjonen av barns rett til å bli hørt i liten grad klargjør hva det er barnet skal høres om, eller kobler barnets rett til å bli hørt med hensikten om å opplyse saken for at UDI skal ha et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag. Dermed overlater UDI i stor grad til barnet, eller barnets foreldre og advokat, å definere hva barnet skal uttale seg om.

Det kommer også fram i intervjuene med ansatte i UDI at en del er skeptisk til om høring av barn i særlig grad bidrar til formålet om å opplyse saken. Først og fremst anser de høring av barn som noe som skal gjøres mulig fordi det er en selvstendig rettighet alle barn har.

Ingen barn får anledning til å bli hørt direkte av UDI. Dersom familien eller advokaten «insisterer på en samtale», som en ansatt uttrykker det, er det politiet som får oppgaven med å gjennomføre dette. De UDI-ansattes erfaring antyder at det å tilby en samtale med politiet er en effektiv måte å få familier til å takke nei til høring av barna på, selv om de i utgangspunktet hadde bedt om at barna skulle bli hørt. Politiet gjennomfører sjelden slike samtaler. I vårt utvalg av 20 saker er det ett eksempel på at politiet har hørt et barn som er berørt i en utvisningssak. Ikke desto mindre viser dette eksempelet at en samtale styrt av noen som har innsikt i utvisningsforvaltning kan bidra til at barn får komme med relevante utsagn.

Det er ellers ingen barn i vårt utvalg som ble hørt muntlig av utlendingsmyndighetene. Noen barn har skrevet egne brev om sine synspunkter, mens i noen andre saker er barns synspunkter gjengitt skriftlig av helsepersonell eller advokat. I flertallet av sakene foreligger det ikke opplysninger om barnas egne synspunkter eller deres egne beskrivelser av sin situasjon. Vår kartlegging har vist et stort spenn i hva de ulike høringsformene belyser. UDI legger stort sett til grunn at barnas rett til å bli hørt er ivaretatt, enten ved at foreldrene har kunnet uttale seg på vegne av barna, eller ved at noen opplysninger har kommet fram om barnas synspunkter. Imidlertid er det svært få barn som med dagens praksis ser ut til å få anledning til å uttale seg om alle momentene som UDI selv opplyser at er relevante for vurderingen av barnets beste.

I vurderingene av barnets beste gjengir UDI hva barn eventuelt har opplyst – og hvis barna ikke har fått uttale seg, presumerer de at barn ikke ønsker at mor eller far skal utvises. Det presumeres også ofte at begge foreldrene har omsorgskompetanse og -kapasitet, dersom ikke annen informasjon foreligger (eller er tilstrekkelig under-

bygget). Dette er viktig for utfallet av forholdsmessighetsvurderingen, fordi fravær av omsorgskompetanse hos gjenværende forelder kan være en mulig hindring for at det er forholdsmessig å utvise barnets mor eller far. Dette er ett eksempel på hvor terskelen ligger for at det skal anerkjennes at en utvisning vil føre til «uvanlig store belastninger» for barnet, og derfor være uforholdsmessig også i saker hvor staten har sterke interesser av utvisning, fordi lovbruddet som ligger til grunn anses som alvorlig. Det anføres ofte av utlendingen at utvisning av far eller mor vil ha en rekke negative konsekvenser for de berørte barna. I vårt utvalg på 20 saker er det imidlertid ingen eksempler på at UDI vurderer belastningene for barna som uvanlig store. Samtidig er det også vanskelig å se hva som er det konkrete sammenligningsgrunnlaget når disse vurderingene gjøres. Selv om terskelen er etablert av en høyesterettsdom, er innholdet i begrepet «uvanlig store belastninger» fortsatt lite definert, både av rettsvesenet og i regelverket for utvisningssaker.

De ansatte i UDI som vi har intervjuet, peker på en rekke utfordringer som de mener må håndteres dersom UDI skal høre barn direkte, blant annet at det krever en ny organisering av måten de jobber på, flere ressurser og økt kompetanse. Mens noen er positive til at UDI skal gjennomføre denne oppgaven selv i stedet for å sette den ut til politiet, fordi de tror det vil bidra til at flere barn takker ja til en slik samtale, er det også flere som deler bekymringer knyttet til hvorvidt det er bra for barn å delta så aktivt i slike saker. Ansatte er også bekymret for egen sikkerhet dersom de skal møte familiene direkte i sitt arbeid. Utfordringer knyttet til at UDI har taushetsplikt og at foreldrene kan unnlate å informere barna sine, trekkes også fram som hindre for at barn får informasjon om sine rettigheter og kan uttale seg på et informert grunnlag.

6 Høring av barn i UNE

I saker der utvisningsvedtaket som UDI har gjort påklages, og UDI ikke omgjør sitt vedtak, sender UDI klagen videre til UNE til vurdering der. UNE avgjør klager på UDI-vedtak, men har også mulighet til å ta stilling til og vurdere omgjøringsanmodning knyttet til egne vedtak. Saker i UNE avgjøres enten av sekretariatet etter delegasjon, av nemndleder etter forberedelse av sekretariatet eller i nemndmøte med eller uten personlig frammøte av klageren. Behandlingsformen avhenger av sakens kompleksitet og spørsmål om tvil.

Også UNE er etter forskriftene forpliktet til å sikre at barn blir hørt og til å gjøre en barnets beste-vurdering når de behandler saker om utvisning på vedtak om utvisning. I det følgende beskrives UNEs praksis i behandling av utvisningssaker som berører barn. Vi gjør dette ved å beskrive UNEs framgangsmåte og vurderinger i saksbehandlingen, og ved å sette disse i sammenheng med det strukturelle handlingsrommet for UNEs arbeid, gjennom hvordan dette fortolkes av nemndledere og saksbehandlere i UNE. Vi legger spesielt vekt på om og hvordan barn gis mulighet til å bli hørt i saker som angår dem, hvilke alternative måter som benyttes for å få fram barns synspunkter, og hvilke aspekter som vektlegges i UNEs barnets beste-vurdering i vedtaket.

Kapittelet er basert på data fra en gjennomgang av interne retningslinjer i UNE og andre relevante dokumenter, samt kvalitative intervju med nemndledere og saksbehandlere i UNE. I tillegg fikk vi innsyn i skriftlige dokumenter i et strategisk utvalg på ti utvisningssaker som UNE har behandlet (se nærmere beskrivelse i kapittel 3). Sakene er valgt ut for å vise en bredde i typer utvisningssaker som berører barn.

I syv av sakene var klageren mann, i tre var klageren en kvinne. Tre av klagerne hadde permanent opphold, én klager hadde midlertidig opphold og de resterende seks hadde ikke lovlig opphold da forhåndsvarsel om utsending ble sendt. Sakene fordelte seg med seks saker der klageren hadde brutt straffeloven og fire saker som omhandlet brudd på utlendingsloven. Utmålingen var mellom to års innreiseforbud til permanent innreiseforbud og innmelding i Schengen informasjonssystem (SIS). I to av sakene ble lengden på innreiseforbudet redusert og i de resterende seks sakene ble klagen avvist.

Utvisningssaker skal behandles så raskt som mulig. Saksbehandlingstiden i UNE skal være under 120 dager for 70 prosent av sakene, samtidig som alder på gjenværende portefølje ikke øker (gjennomsnitt per 31.12.2021). I de sakene vi har fått innsyn i, varierte saksgangen og tiden på denne fra ett år mellom forhåndsvarsel ble gitt og UNEs vedtak er klart, til ni år (sistnevnte sak omhandlet også flere omgjøringsanmodninger). I gjennomsnitt tok hele utvisningsprosessen litt over to år. Til sammen var 24 barn berørt, hvorav halvparten var 7 år eller eldre.

6.1 Formålet med UNEs høring av barn i utvisningssaker

Som vi har beskrevet i kapittel 4, er høring av barn nedfelt i forvaltningsloven, i utlendingsloven og i utlendingsforskriften. Barnets rett til å bli hørt er beskrevet som en selvstendig rettighet. Dette er også nedfelt i UNEs interne retningslinjer (UNE IR-13). Formålet med høringen er ifølge disse retningslinjene

«å sikre barnets rett til fritt å gi informasjon og si sin mening, og gjennom det sikre at barnet blir involvert i spørsmål som angår det. Barnets beste skal etter barnekonvensjonen være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn, og barnets egne syn inngår i vurderingen av barnets beste. Et viktig formål med høringsretten er derfor å sikre at hensynet til barnets beste blir ivaretatt. Formålet er ikke å kontrollere forklaringene til foreldre eller andre nærstående.» (UNE IR-13, s. 3)

Ifølge forvaltningsloven skal forvaltningsorganer påse «at mindreårige parter har fått mulighet til å gi uttrykk for sitt syn, i den grad de er i stand til å danne seg egne synspunkter på det saken gjelder» (forvaltningsloven §17). Det gjelder med andre ord også i UNE at barnet kan høres muntlig eller skriftlig, eller gjennom foreldrene, representanter eller andre som kan uttale seg om barnets situasjon og synspunkter. Skriftlig høring vil, ifølge UNEs interne retningslinjer, være utgangspunktet i de fleste av UNEs saker. Det anføres at «barnets syn vil vanligvis fremgå av dokumentene i saken. Som regel vil UDI ha utredet saken og ivaretatt barnets rett til å bli hørt» (UNE IR-13 s. 5).

Når sakene kommer til UNE, har UDI allerede vurdert saken, kommet fram til et utvisningsvedtak og videresendt klagen til UNE. Slik utlendingsforskriften fortolkes i UNEs interne retningslinjer, er det i utgangspunktet ikke nødvendig at UNE også hører barna, dersom UDI har sikret at barn ble hørt og deres synspunkter godt nok opplyst.

«UDI må som førsteinstans påse at barn blir hørt. UNEs oppgave som klageinstans er først og fremst å ta stilling til klagen og vurdere de synspunktene klageren kommer med. Er det synspunkter og anførsler knyttet til manglende høring av et barn, må UNE alltid undersøke dette nærmere. Har UDI ikke sørget for at barnets synspunkter har kommet frem etter regelverket, må UNE reparere denne saksbehandlingsfeilen. UNE må altså sørge for en slik høring i klageomgangen.» (UNE IR-13)

Saksbehandlere i UNE tar utgangspunkt i UDI sin saksbehandling og informasjonen som foreligger derfra. Som vi har beskrevet i kapittel 5, informerer UDI i forhåndsvarselet om barnets rett til å bli hørt. Ifølge forskriften skal UDI også ha sørget for at barn er informert om hva saken dreier seg om. Dette gjør UDI, som redegjort for i kapittel 5, for det meste gjennom foreldre, verge eller fullmektig. Også UNE er forpliktet til å sikre barn muligheten til å bli hørt, og å påse at barnets synspunkter kommer godt nok fram. Når klagen mottas av UNE, blir det derfor sendt ut e-melding til klageren. I denne nevnes også barnets rett til å bli hørt og at det er klagerens, advokatens eller fullmektigens ansvar å passe på.

«Barn har rett til å si sin mening om saken, og dette må du og din advokat eller fullmektig passe på. Se nettsidene våre: www.une.no/ung.

I alle saker trenger UNE informasjon om hvordan situasjonen for et barn vil bli etter et vedtak. Da er det viktig å vite hvem barnet bor sammen med i dag, hvem som har omsorgen for barnet i det daglige og hvordan en mulig samværsordning er. Vi trenger også informasjon om barnet har spesielle behov. Hvis dette ikke er belyst i UDIs saksbehandling, må du informere om dette og helst sende inn samværskontrakt, helseattest fra lege eller lignende dokumenter.» (UNE e-melding)

Som det kommer fram i sitatet fra e-melding ovenfor, henviser UNE også til en egen informasjonsfilm for barn og unge om barnets rett til å bli hørt og om høring i

forbindelse med en klagesak. Filmen tar utgangspunkt i en utvisningssak der hele familien skal utvises, men gir informasjon om barnets rett til å bli hørt, hvorfor det er viktig å høre barn og hvem som tar avgjørelser i utvisningssaker.

Utgangspunktet i den interne retningslinjen er at barnets rett til å bli hørt normalt vil være ivaretatt gjennom foreldre/verge eller fullmektigens uttalelser. UNE er imidlertid alltid forpliktet til å sikre at høringsretten er ivaretatt.

«Særlig påpasselig må UNE være der det har skjedd endringer i barnets situasjon.» (UNE IR-13)

Er det grunn til å tro at barn ikke er blitt informert om høringsretten, må UNE ta dette opp med foreldre, verge eller fullmektigen. I den interne retningslinjen IR-13 påpekes det at «barn og foreldre kan ha motstridende interesser, slik at UNE må sørge for at barnet får direkte informasjon om retten til å uttrykke sin mening».

I de ti sakene vi har gjennomgått har vi bare hatt ett slikt tilfelle. I denne saken handlet det om et eldre barn. I tilleggsinformasjon sendt til UNE beskriver den gjenværende moren at de fram til nå ikke har turt å fortelle barnet at faren har fått et utvisningsvedtak, siden foreldrene var bekymret for hvordan barnet ville reagere. UNE informerer derfor i et brev til klageren:

«Klagen til [...] er nå til behandling hos UNE. I den forbindelse har UNE merket seg opplysningene om at barnet ikke er blitt informert om utvisningsvedtaket av [barnets] far. UNE vil legge til rette for at klagerens barn får anledning til å uttale seg vedrørende saken før UNE fatter endelig vedtak. UNE ber derfor advokaten om å informere klageren om følgende.

Det følger av FNs barnekonvensjon artikkel 12 at barn har rett til å bli hørt. I utlendingsloven er dette nærmere regulert i §81, jf forskriftens §17-3 flg. Barn som har fylt syv år, og yngre barn som er i stand til å ha egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å bli hørt før det treffes avgjørelse i saker som angår dem. Barn har rett til å si hva de tenker og mener om saken, men har ingen plikt til å uttale seg.

Dersom barnet ønsker å uttale seg, kan barnet sende en skriftlig uttalelse til UNE innen to uker fra dette brevet ble mottatt. Formålet er å innhente informasjon om barnets situasjon og barnets synspunkter vedrørende saken.

Barnet har ikke noe ansvar for hva som blir resultatet i saken og barnets synspunkter får ikke nødvendigvis avgjørende betydning for utfallet i saken. Det er UNE som skal avgjøre saken ut fra regelverket og praksis i lignende saker, og som har ansvaret for utfallet.»

Når UNE velger å høre barn i sin saksgang, handler det for det meste om å innhente oppdatert informasjon som kan belyse saken. Dette gjelder også oppdatert informasjon om barnas omsorgssituasjon og helse, dersom disse tidligere har blitt anført som utfordrende. De interne retningslinjer påpeker også at

«i situasjoner hvor barnet allerede har gitt uttrykk for sitt syn, men det har gått lang tid, kan det være nødvendig med (ny) informasjon om høringsretten. [...] Kommer det ny informasjon i barnets sak og barnet er over 15 år, kan UNE uansett være forpliktet til å kontakte barnet om dette, se forvaltningsloven § 17.» (IR-3)

UNE skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før UNE treffer vedtak. Siden barnets beste spiller inn både i forholdsmessighetsvurderingen og i vurdering av innreiseforbudets lengde, er UNE forpliktet til å sikre at også barnets situasjon er tilstrekkelig opplyst og forsvarlig vurdert.

6.2 Høringspraksis av barn i UNE

Det foreligger ingen statistikk over hvor mange saker som berører barn av dem UNE behandler. Derfor vet vi heller ikke i hvor mange av disse sakene barn blir hørt og hvordan. I tråd med UNEs interne retningslinjer (UNE IR-13) kan høring av barn foregå muntlig og skriftlig, og barn kan høres direkte, det vil si av UNE selv, og indirekte, det vil si av andre personer og instanser, som for eksempel advokat, foreldre, men også lærere, helsepersonell, ansatte i barnevernet eller en talsperson for barnet. Retningslinjen er tydelig på «at synspunkter formidlet via en tredjeperson ikke nødvendigvis er dekkende for barnets syn». Dersom det er holdepunkter for å anta dette, kan det være nødvendig for UNE å høre barnet direkte i tillegg.

I det følgende vil vi beskrive noen av måtene barn blir hørt på i UNEs klagebehandling av utvisningssaker. Vi vil beskrive direkte høring av UNE, måter barn kan bli hørt indirekte på ved at deres interesser blir ivaretatt av foreldrene, advokaten eller andre, og måter der barn høres muntlig av en tredjepart. Vi trekker her på eksempler gitt i intervju med saksbehandlere og nemndledere i UNE, og på eksempler vi finner i de ti sakene vi har gjennomgått.

I fem saker har barn blitt hørt av en tredjepart. Barnevernet og NOAS har gjennomført samtaler med barnet i to saker, og det har blitt lagt fram referat fra samtaler med barnas talsperson i forbindelse med en samværssak i fylkesnemnda og utskrift av helsejournal, der barnets synspunkter kommer fram i samtale med helsesykepleier. I de resterende fem sakene i vårt utvalg legger UNE til grunn at barnas interesser er ivaretatt gjennom opplysninger gitt i saken og uttalelser fra klageren, advokaten eller den andre forelderens. En standardformulering som vi finner i flere av sakene er at «barna har blitt gitt muligheten til å bli hørt gjennom advokat». I ni av de ti sakene legger UNE til grunn at barna ønsker at klageren skal oppholde seg i Norge, og at utvisning av klageren ikke vil være til barnas beste.

Når barn høres direkte i UNE

Barn i utvisningssaker blir sjelden hørt muntlig av UNE. Dette bekreftes også av nemndlederne vi intervjuet. En av dem forteller:

Det er en haug med barn i våre saker – potensialet er veldig stort. Jeg har ikke tall på hvor mange barn vi hører på et år. Nå har jeg vært i UNE i veldig mange år, men det er ikke så mange barn jeg har hørt muntlig i UNEs lokaler.

Den lave andelen muntlige høringer forklares ved at saksgangen i UNE i all hovedsak er skriftlig. Med referanse til utlendingsforskrift § 17-3, viser informantene våre til muligheten for å høre barn på andre måter enn muntlig, og det forutsettes vanligvis at barna er hørt gjennom advokat og foreldre. Muntlig høring er også mest aktuelt i forbindelse med nemndmøter. Utvisningssaker er generelt en portefølje som i liten grad blir behandlet i nemndmøte med personlig frammøte. Det er med andre ord svært få nemndmøter der klageren høres direkte, og enda færre der barn blir hørt muntlig. Dessuten argumenteres det med at de fleste av de berørte barna er svært unge (UNE 2019 [2016]). Nemndledere vi har snakket med har også framhevet det økonomiske aspektet ved å skulle høre alle barn muntlig. På grunn av måten

utlendingsmyndighetene er rigget på, og især UNE, anses en økt muntlig høring som vanskelig å gjennomføre.

Det er nemndledere som bestemmer om og på hvilken måte barn skal bli hørt i en sak. UNE kan tilrettelegge for en saksforberedende samtale, returnere saken til UDI med anmodning om at UDI gjennomfører en samtale med barnet, anmode lokal politi om slik bistand eller høre barn i nemndmøte.

Den interne retningslinjen lister opp en rekke momenter nemndlederen må ta stilling til (UNE IR-13):

- 1 Barnets eget ønske
- 2 Om UDI har eller skulle ha hatt en samtale med barnet
- 3 I hvilken grad barnets syn er kommet fram allerede
- 4 Om det har gått lang tid siden barnet ble hørt
- 5 Om barnet kan opplyse saken skriftlig
- 6 Sakens tema og hvilken betydning barnets synspunkter kan ha for saken
- 7 Barnets alder og sårbarhet
- 8 Hvor sterkt barnet blir berørt av avgjørelsen
- 9 Om samtalen kan utsette barnet for unødig stress eller skyldfølelse
- 10 Om barnet kan bli utsatt for etiske dilemmaer eller bli trukket inn i lojalitetskonflikter
- 11 Om det kan være motstridende interesser mellom barn og foreldre.

Retningslinjen nevner kun momenter som skal vurderes, men ikke på hvilken måte disse dilemmaene skal bedømmes eller vektas når det gjelder å tilby et barn en muntlig høring. Flere av disse momentene har også blitt trukket fram av våre informanter i UNE. Som vi skal beskrive lenger ned, tolkes flere av punktene, blant annet om barnet kan bli utsatt for etiske dilemmaer eller lojalitetskonflikter, ofte som en utelukkingsgrunn, og i mindre grad som behov for en ytterligere tilrettelegging for en muntlig samtale.

Det er interessant å merke seg at retningslinjen beskriver et scenario der barnet selv ber om en samtale med UNE, mens det i mindre grad er beskrevet hvilke momenter nemndleder bør vurdere for å kalle inn barnet til et møte. Vi har derfor også spurt nemndledere hvilke vurderingskriterier de setter for dette. Ifølge våre informanter i UNE skal det særskilte grunner til:

Hvis man tenker at barnet har noe å bidra med, som ikke har framkommet for øvrig, eller mistenker at det er et eget perspektiv som kanskje ikke samsvarer med foreldrenes. Men dét vet man jo ikke. (Intervju med nemndleder)

For den intervjuede nemndlederen er hovedgrunnen for å kalle inn et barn til muntlig høring altså å belyse saken ytterligere og å få fram aspekter ved barnets situasjon som ikke har kommet fram gjennom informasjon anført av advokat og klageren selv. Barn skal også tilbys en muntlig, direkte høring, dersom man mistenker at barnet ikke har hatt/har mulighet til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter på annet vis. Men, som informanten vår avslutter beskrivelsen, det er ikke ofte man har grunnlag for og informasjon nok til å ha en slik mistanke.

En annen nemndleder forteller at vedkommende har ulike kriterier til å høre barn, avhengig av saken det gjelder.

Det med å høre barn, spesielt i utvisningssaker ... i lengeværende barn-saker vil min terskel for å høre barn direkte være lavere, enn i saker der familien blir splittet. Jeg har mer meningsbærende spørsmål å stille dem. «Synes du er greit

at pappa skal være ut av Norge i 5 år?» Det er tullete, spesielt når barnet kommer fra en god omsorgssituasjon. Med lengeværende barn kan jeg utrede andre ting: språklig kompetanse, tilknytning, det er flere ting som kan legges i potten til å gi opphold til hele familien. (Intervju med nemndleder)

Til tross for at denne nemndlederen i utgangspunktet er mer skeptisk til å høre barn i utvisningssaker, understreker vedkommende at muntlig høring i UNE er den beste måten å høre barn på.

Å høre barn direkte gir anledning til å gi oppfølgingsspørsmål. Dette får du ikke når du ber andre om å stille disse spørsmålene. (Intervju med nemndleder)

Når nemndlederen har bestemt at barnet bør høres, må det vurderes hvorvidt det er til barnets beste, eller om belastningen med å bli hørt av UNE vil være for stor. «Nemndlederen skal alltid vurdere om en samtale med UNE antas å være best for barnet» (UNE IR-13). I samtale med oss framhever nemndledere aldersaspektet som det viktigste kriteriet. De fleste nemndledere vi har snakket med var skeptisk til å høre barn ned til 7-årsalderen eller yngre selv om barn var i stand til å danne seg egne synspunkter, som det framkommer av forskriften. En nemndleder forklarer dette slik:

Man må forutsette en viss modenhet og forståelse, for at barnet skal forklare seg på et informert grunnlag. Annet enn at «jeg vil ikke at pappa skal reise». Et barn på 5 år kan jo fint si, alle barn vil si at de ikke vil at mamma eller pappa skal dra. Det gir ikke mye til saken. Det er først fra 10-årsalderen og opp at barn vil kunne håndtere de kompliserte mekanismene i en høring. (Intervju med nemndleder)

Som det framkommer i sitatet ovenfor, vurderer denne nemndlederen at en muntlig høring med for små barn ikke vil tilføye saken noe. UNE går i de aller fleste tilfellene ut fra at det er til barnets beste at klageren ikke skal utvises. Barnets ønske om at klageren skal få bli i landet og familien ikke skal splittes, er dermed allerede hensyntatt. Som det framkommer av retningslinjene og også av intervjuene med nemndledere, er formålet med en høring å belyse saken på best mulig måte. Nemndledere vi har snakket med mener derfor at en muntlig samtale er mer hensiktsmessig med noe eldre barn – som i sitatet ovenfor, der 10 år angis som nedre grense – som vil kunne komme med viktige opplysninger. Da, mener våre informanter, vil barna kunne fortelle mer om relevante forhold, som barnets kontakt med klageren. Barnet kan for eksempel fortelle hvorvidt de bor sammen, i hvilken grad klageren følger opp barnet, og på hvilken måte klageren er til stede i barnets liv.

Saksforberedende samtale/forvaltningssamtale

UNE har mulighet til å gjennomføre saksforberedende samtaler med barn, og alle slike saksforberedende samtaler gjennomføres av nemndleder. Det er nemndleder som bestemmer hvorvidt et barn skal innkalles til samtale, som skal brukes for ytterligere utredning av saken, der skriftlig kommunikasjon anses som uegnet. Ingen av dem vi har intervjuet, hverken saksbehandlere eller nemndledere, har i løpet av de siste to årene gjennomført eller vært med på en slik muntlig høring av barn i den saksforberedende fasen. Denne høringsmetoden beskrives derfor her som en *mulighet* UNE har for å høre barn, som i liten grad er tatt i bruk i utvisningssaker. Ansatte i UNE forteller at det er generelt få forvaltningssamtaler i utvisningssaker, og at man i all hovedsak utreder uklarheter rundt faktum skriftlig.

I vårt strategiske utvalg på ti klage- og omgjøringsaker fant vi én sak der det ble gjennomført en forvaltningssamtale. Denne ble gjennomført med klagerens ektefelle, og skulle utrede den gjenværende partens mulighet og evne til å overta omsorgsrollen for barna. Forvaltningssamtalen ble i denne saken brukt for å utrede barnas omsorgssituasjon dersom klageren skulle utvises. Det var derimot ikke barnet selv som ble hørt muntlig.

Samtale med nemndleder i forbindelse med nemndmøte

Blant nemndlederne vi har snakket med var det noe ulik praksis i hvor ofte de innkalte barn til direkte høring i UNE. For noen var det lenge mellom hver gang, disse nemndlederne kunne telle på én hånd de gangene de fysisk hadde møtt det barnet de skulle vurdere hva som var best for. Likevel påpekes det at man, i hvert fall i de sakene der det berammes nemndmøter, hører barn langt oftere i dag enn for bare noen år siden. Dette knytter nemndlederne opp mot utlendingsmyndighetenes satsing på barnefaglig kompetanse og at de opplever sterkere føringer om å høre barn muntlig og direkte. I motsetning til saksbehandlere som jobber med utvisningssaker i UDI og UNE, har nemndledere blitt kurset i samtaler med barn (Lillevik m.fl., 2022).

I forbindelse med arbeidet med å øke barnefaglig kompetanse, har UNE innrettet et barnerom etter forbilde fra barnehusene. Formålet er å gi barnet trygge fysiske rammer og gjennomføre samtalen med færre personer i rommet. Disse personene er stort sett nemndleder og eventuelt advokat. Samtalen videooverføres til et annet rom, der de andre deltakerne i nemndmøte – tolk, saksbehandlere og medlemmene i nemnda – befinner seg. Denne tilretteleggingen skal bidra til å tilby barnet trygge rammer for en samtale i en potensielt svært krevende livssituasjon.

Fafo har tidligere beskrevet noe ulike syn på hvorvidt tilrettelegging gjennom barnerommet anses som tilstrekkelig for å trygge barn i direkte samtale med UNE (Lillevik m.fl., 2022). Når vi har spurt ansatte i UNE om deres tanker rundt høring av barnet i barnerommet i forbindelse med dette prosjektet, kom lignende ambivalens fram. I tillegg anførte flere av nemndlederne at hovedproblemet med barnerommet var at det ble sjelden brukt:

Det har blitt brukt mye tid og ressurser på barnerommet – de er veldig stolte av det. Men det står i all hovedsak tomt. Vi bruker det ikke.» (Intervju med nemndleder)

Lite bruk av barnerommet i løpet av de siste årene kan også skyldes to år med korona, siden nemndmøter i denne perioden gjerne ble gjennomført digitalt. I slike digitale nemndmøter vil også barnet delta sammen med alle de øvrige deltakerne samlet i nemndmøterommet, slik vi har observert tidligere (Lillevik m.fl., 2022).

I forbindelse med dette prosjektet hadde vi et ønske om å kunne observere direkte høring av barn i en utvisningssak hos UNE. I løpet av prosjektperioden som varte fra høsten 2021 til mai 2022 ble det gjennomført én slik barnesamtale. Nemndleder konkluderte dog med at barnet var for sårbart til at UNE kunne tillate observasjon av møtet fra forskerteamet.

Barnet skriver brev til UNE

Den vanligste måten barn får uttrykke sine synspunkter direkte til UNE på, ser ut til å være at barn skriver brev til UNE. I de sakene vi har gjennomgått, der UNE har bedt om en uttalelse fra barna, har barna blitt oppfordret til å skrive ned sine synspunkter. Som nevnt tidligere foreligger det brev skrevet fra barn i tre av de ti sakene vi har

gjennomgått. Innhold, lengde og detaljrikdom varierer, men i alle brev har barn gitt tydelig uttrykk for egne synspunkter i saken.

I samtale med ansatte i UNE beskrives disse brevene som å gi godt uttrykk for barnas følelser, hvordan barna har det, hvordan de føler seg nå, og hvordan de vil føle det når klageren er utvist. Vårt inntrykk fra intervju med de ansatte i UNE er likevel at brevene ikke anses som særlig nyttige for å belyse saken. Dette fordi de ikke bringer mer informasjon til saken enn det UNE allerede legger til grunn, nemlig at barnet ikke ønsker at klageren skal forlate landet. I de sakene vi har gjennomgått, der barna har sendt brev, ser vi at disse i liten grad blir trukket fram i vurderingen, men at UNE generelt da legger til grunn at det ville være til barnets beste dersom forelderen ikke utvises.

Vi spurte saksbehandlerne i UNE hvorvidt barn får informasjon om hvilke punkter man ønsker at de skal uttale seg om. For det meste gjøres dette ikke. Man informerer om barns rett til å bli hørt med samme standardfraser som også brukes av UDI, der det opplyses om barnets rett til å bli hørt og de ulike måtene det kan gjøres på, men i mindre grad hvilke tema eller spørsmål som er relevante. Saksbehandlere sammenligner informasjonen i forkant av en skriftlig høring med informasjon barnet, advokaten og foreldrene får i forkant av en muntlig høring i nemnda.

Vi har et infoskriv som vi sender ut når barn ønsker å bli hørt. Det er detaljert om hva det innebærer – en pekepinn til advokaten, hva den skal informere barn og foreldre om, hva de skal snakke om, og om videosnuttene. Det infoskrivet er ganske fint, men det tar vi nok i all hovedsak i bruk når det er snakk om nemndmøte og muntlig høring. Men det er ikke sagt at vi ikke burde gjøre det når vi bare innhenter barns synspunkter skriftlig. For det er jo like viktig at foreldrene får litt veiledning om hva de skal si til barna, hvordan de skal forklare dette. Jeg tror at vi nok kan bli litt flinkere i skrivenes vi sender ut. (Intervju med saksbehandler i UNE)

I løpet av de siste årene har UNE utarbeidet mye informasjonsmaterieell, både i form av brosjyrer og ikke minst videosnutter rettet mot barn. Saksbehandleren vi snakket med, forteller om at disse blir brukt i forkant av og som forberedelse til nemndmøtet, og at deres inntrykk er at dette fungerer veldig godt i den muntlige høringen av barn. Saksbehandleren mener at barn i alle høringsformer vil kunne ha behov for mer veiledning i form av hvilke temaer UNE ønsker at barnet skal uttale seg om, og hva denne informasjonen brukes til. Denne informasjonen er det også viktig å formidle til advokaten og foreldrene, slik at disse kan hjelpe barnet med å få fram sine synspunkter på best mulig måte.

I dag ser det ut til å være litt ulik praksis for hvorvidt barn får informasjon utover den tidligere nevnte standardteksten. Noen saksbehandlere sender allerede konkrete spørsmålet til barnet, som for eksempel: «Hva mener du om at pappa må forlate Norge og ikke kan komme tilbake på lenge?» De ansatte framhever at det er viktig å formulere seg på en alderstilpasset måte, slik at barnet selv kan forstå spørsmålet.

Når barn høres indirekte

Den aller vanligste formen å høre barn i utvisningssaker på, er at barn høres indirekte, det vil si ved at andre aktører gir UNE opplysninger om barnets situasjon og forteller om hvordan barnet har det. For det meste vil advokaten eller klageren selv også videreformidle opplysninger om barnet, men opplysninger kan også komme fra eller innhentes av andre instanser.

Barn blir hørt gjennom advokat eller forelder

I de sakene vi har gjennomgått, har advokaten allerede i svaret til forhåndsvarselet og senere i klagen anført informasjon om barnet og argumentert for hvordan klagerens utvisning og innreiseforbudets lengde vil påvirke barnet. Spesielt når saken omhandler små barn, antar UNE at deres interesser har blitt ivaretatt av advokat og/eller klageren selv. Det framkommer ikke av de sakene vi har fått innsyn i, hvorvidt advokat har hatt en muntlig samtale med barnet, eller om informasjonen advokaten anfører knyttet til omsorgssituasjon og klagerens relasjon til barnet kommer fra samtaler med klageren og eventuelt partneren/ektefellen. Uansett legges det da til grunn at barnet har blitt hørt gjennom advokat/forelder. Også i tilfeller der barna var gamle nok til å gi uttrykk for sine synspunkter ble det i flere saker lagt til grunn at barnas interesser ble ivaretatt av advokaten.

Barns synspunkter kommer til uttrykk gjennom andre instanser

Noen ganger vil UNE ha behov for å belyse barnets situasjon ytterligere. Dette kan skje ved at det sendes inn informasjon fra andre instanser, som skole, barnehage, helse eller barnevernet. I flere av sakene vi har gjennomgått ble det vedlagt uttalelse fra barnehageansatte og ansatte i skolen, som beskriver sine observasjoner av barnets skole-/barnehagehverdag, dets omgang med jevnaldrende, barnets relasjon til den utviste forelderen, og andre aspekter som kunne belyse barnets omsorgssituasjon generelt.

I en sak ble det vedlagt helsejournal for et barn. Barnet hadde over en lengre periode vært i samtaleterapi. Under terapien ble også forelderens forestående utvisning tematisert flere ganger. Psykologen hadde ikke hørt barnet med tanke på å framskaffe barnets synspunkter om utvisningen, men gjennomført samtaler i et terapeutisk øyemed. Informasjonen som framkom i terapien og som ble formidlet til UNE, ble imidlertid tillagt vesentlig vekt i UNEs vurdering om utvisning og innreiseforbudets lengde.

I en annen sak ble barnet hørt av en talsperson i forbindelse med en samværssak i fylkesnemnda. Til tross for at utvisningen ikke ble tatt opp i samtalen mellom talsperson og barnet, ei heller referert i rapporten fra talspersonen, ble rapporten løftet fram i UNEs vedtak som at barnet ble hørt og at barnets synspunkter kom fram blant annet i samtale med talspersonen. Det som kan sies kom fram i denne rapporten, var i hvilken utstrekning barna, som var plassert på fosterhjem, ønsket samvær med sine foreldre. Dette ble brukt som grunnlag for å vurdere innreiseforbudets lengde (som var varig utvisning).

Når barn høres muntlig av en tredjepart

Ved siden av direkte høring av UNE og at andre aktører opplyser om barnets situasjon, finnes også muligheten for at en tredjepart kan høre barnet muntlig og videreformidle dette til UNE. Som vi vil beskrive lenger ned i dette kapitlet, har flere nemndledere vi har snakket med uttrykt bekymring over hvorvidt nemndledere og UNE er de rette til å høre barna. Noen spør om det «virkelig er til barnets beste å komme til et fremmed rom i en fremmed bygg, for å snakke med en fremmed person». Finnes det andre måter, der barn kan bli hørt muntlig, og som oppleves som bedre for barnet?

I det følgende tar vi utgangspunkt i intervjuene, der nemndledere forteller om alternative måter å høre barn og å få fram deres synspunkter. Forslagene og beretninger er dels basert på nemndledernes egne erfaringer fra saker, eller med referanse til praksiser i andre domstoler og nemnder som møter barn. Vi vil her også trekke på vår

saksgjennomgang, der vi har eksempler på en barnesamtale med NOAS, høring gjennom barnevernet, utdrag av samtaler med helsesykepleier samt en samtale gjennomført av barnets talsperson og referat fra samtale med en lærer. De to sistnevnte samtalene ble ikke gjennomført i forbindelse med utvisningssaken, men ble allikevel vedlagt klagesaken, siden de ga innblikk i omsorgssituasjonen og barnas synspunkter når det gjaldt forholdet til klageren. Der det er relevant, vil vi her også trekke på Redd Barnas rapport *Vi må være trygge for å fortelle* (2022). Utgangspunktet i denne høringsformen er at barnets egne synspunkter blir formidlet så direkte som mulig.

Vi har allerede i 5.4 beskrevet det store spennet i hva ulike høringsmåter får fram av barnets synspunkter og andre aspekter som er relevante for saken. Når vi her gjennomgår noen forslag som kom fram i samtaler med ansatte i UNE, vil vi særlig utdype betydningen av gode beskrivelser og rapporter. Et barns utsagn kan beskrives relativt nøkternt som at «barnet ønsker ikke at forelderen blir sendt ut, og er veldig lei seg». En god beskrivelse av barnets høring vil derimot kunne få fram langt flere aspekter ved barnets synspunkter, dets relasjon til den utviste forelderen, omsorgssituasjon og hvordan utvisningen vil påvirke barnet.

Høring gjennom barnas talsperson

I en av sakene vi har gjennomgått ble barna hørt av en talsperson. Vi har i kapittel 4 beskrevet hvordan høring gjennom en talsperson kan foregå. I samtale med en nemndleder ble denne modellen framhevet som en mulig og effektiv måte å høre barn muntlig på:

I fylkesnemnda hører man ikke barn heller under 15 år. Da trekker man på barnets talsperson. Denne får satt av tid til å snakke med barnet, skriver en rapport, og forklarer seg for fylkesnemnda.

Nemndlederen var ikke særlig begeistret for denne løsningen, som vedkommende beskrev som en hybrid mellomløsning: «Hvis en først skal snakke med barna, så ville jeg gjøre det selv.» Direkte muntlig høring er ifølge denne nemndlederen det absolutt beste. På denne måten vil informasjon fra barnet komme direkte «uten et ledd til, og uten forstyrrelser». På den andre siden beskriver nemndlederen også at barn i utvisningssaker svært sjelden høres. Med utgangspunkt i dette mener vedkommende at høring gjennom en talsperson vil kunne være et godt alternativ. Forutsetningen må være at talspersonen leverer en fylldig rapport om samtalen med barnet, som i større grad gir uttrykk for barnets egne synspunkter og være noe mer enn om barnets interesser var ivaretatt av for eksempel advokaten.

NOAS barnesamtale

I en annen av sakene vi har gjennomgått har NOAS gjennomført en barnesamtale med klagerens barn.

I saken blir barn spurt om sin hverdag, hva som er bra og hva som er dårlig i barnets liv. Barnet får anledning å fortelle om hva det gjør i fritiden, hvordan forholdet er til foreldrene og om vennene sine. Barnet forteller også detaljert om at det ikke er bra at faren ikke får lov til å bli i Norge, og at moren ofte er syk. Barnet forteller om omsorgssituasjonen sin, hvordan faren følger opp barnet og gjør mye i huset, og at moren på grunn av sin sykdom i liten grad har mulighet til å følge barnet opp i hjemmet eller på fritiden. I samtalen blir barnet spurt om hva det liker å gjøre sammen med faren og hvordan barnet føler det «inni magen sin» dersom faren må reise ut av Norge. Gjennom samtalen får man inntrykk av hvordan barnet blir påvirket og har vært påvirket av den usikre situasjonen, blant annet ved at barnet forteller følgende:

Noen ganger så tror jeg at pappaen min skal gå fra meg i skoletida og at jeg kommer hjem så er ikke pappa her, da er han gått. Jeg er redd for det. Og søstera mi hun gråter hele tida, når vi snakker om det, og hun lukker ørene sine når hun klarer ikke.

Barnet får også anledning til å fortelle hvordan utvisningssaken påvirker søsken og foreldrene. Til sist blir barnet også spurt om det har en direkte beskjed til nemndlederen som skal avgjøre saken, med spørsmålet: «Hvis du ser for deg at jeg er [vedkommende], at jeg er dommeren, hva hadde du sagt da?» Barnet forteller da at det ikke ønsker at faren utvises, fordi «ellers så kan jeg ikke gjøre noen ting og da føler jeg meg helt alene».

Referat fra samtalen i sin helhet ble overlevert UNE. I tillegg brukte NOAS lengre utdrag av samtalen i sin omgjøringsanmodning, noe som ga leseren detaljert innsikt i barnets situasjon, og hvordan barnet blir påvirket av det overhengende utvisningsvedtaket. Samtalemotodikken NOAS bruker er nærmere beskrevet i kapittel 7.3.

Høring gjennom barnevernet

I tilfeller der barnevernet allerede er involvert i familien, har UNE mulighet til å innhente informasjon direkte fra dem. Som beskrevet tidligere, kan UNE innhente informasjon uten å informere klageren om dette. Ifølge informantene våre i UNE foregår denne informasjonsutvekslingen i all hovedsak skriftlig. UNE har også mulighet til å be barnevernet gjennomføre samtaler med det berørte barnet, og de har en egen hjemmel til å pålegge barneverntjenesten å gi UNE ellers taushetsbelagt opplysninger.

I en av sakene har UNE bedt barnevernet om bistand «for å ivareta [barn1] og [barn2]s rett til å bli hørt, samt for å sikre at vår vurdering av barnets beste bygger på korrekt og tilstrekkelig faktagrunnlag». I sitt brev til barnevernet informerer UNE om barnets beste og barnets rett til å bli hørt. UNE skriver videre at

«[barn1] er i dag over sju år, og UNE anser derfor at hun har en rett til å uttale seg i klagerens utlendingssak dersom hun ønsker det. UNE ber derfor om barneverntjenestens bistand til å gi [barn1] mulighet til å uttale seg. Det bes også om at barneverntjenesten gir [barn2] mulighet til å uttale seg, dersom det vurderes at [vedkommende] er i stand til å danne seg egne synspunkter i saken. Det er ønskelig at barna får mulighet til å uttale seg om sitt forhold til [klageren], og hva de tenker om at [klageren] ikke har lov til å være i Norge lenger etter endt soning. Det er viktig å presisere at barna ikke har en plikt til å uttale seg, og at deres uttalelser ikke nødvendigvis vil ha avgjørende betydning i UNEs beslutningsprosess.» (UNE i brevet «Innhenting av opplysninger – høring av barn» til barnevernet)

Barnevernet sender først en utfyllende beskrivelse av barnas omsorgssituasjon, deres tilknytning til fosterfamilien som har omsorgsansvaret for dem, og deres forhold til klageren. Beskrivelsene gir detaljert informasjon om barns forhold i fosterfamilien og deres hverdag. De gir også informasjon om ulike sårbarhetsfaktorer og oppfølging barna får av hjelpeapparatet. Brevet beskriver videre barnas forhold til klageren og gir informasjon om barnas syn på tidligere samværsavtaler. I brevet presiserer barnevernet imidlertid at barna ikke har blitt direkte spurt om sine synspunkter knyttet til utvisningssaken. Dette begrunnes med barns sårbarhet og at «det ikke er riktig å pålegge [barna] meninger og ansvar for dette».

En måned senere gjennomfører barnevernet allikevel en samtale med et av barna og barnets fosterforeldre. Brevet gjengir ikke samtalen i detalj, men sammenfatter i korte trekk barnets synspunkter når det gjelder forholdet til klageren og utvisnings-saken. Brevet fra barnevernet er også vedlagt et brev et av barna har skrevet selv.

I samtale med saksbehandlere og nemndledere i UNE trekkes barnevernet fram som en aktør som kan gi god og detaljert informasjon om barnets situasjon, og dermed bidra til å belyse saken utover den informasjonen klageren og advokaten kommer med selv. Eksempelet vi har gjengitt ovenfor, viser hvordan dette kan se ut i praksis. Ansatte i barnevernet blir også anført som personer med tilstrekkelig kompetanse til å gjennomføre tilrettelagte og tilpassede samtaler med barn. Ulempen, som ble trukket fram i samtale med oss, er at barnevernet som regel kun kan trekkes inn og bes om en uttalelse i de sakene som gjelder familier barnevernet allerede er involvert i. Det er derfor kun i begrenset omfang UNE kan nyttiggjøre seg denne kompetansen når det gjelder å utrede barns situasjon og innhente barns egne synspunkter.

Utfordringer knyttet til de ulike måtene å høre barn på

Innledningsvis i dette kapittelet har vi beskrevet de ulike momentene retningslinjene anfører til vurdering om hvorvidt et barn skal bli hørt. I det følgende vil vi gå inn på noen av disse, siden nemndledere vi har intervjuet i dette prosjektet, så vel som i tidligere undersøkelser (Lillevik m.fl., 2022), har anført disse momentene som dilemmaer og til dels som hindringer for å høre barn muntlig i UNE. En av nemndlederne uttrykker det slik:

Det rettslige vernet for å bli hørt er veldig sterkt. Det er vi alle klar over. Men motforestillingene og dilemmaene synes jeg er underkommunisert og burde vært lagt større vekt på. Det blir fort parolebestemmelser, inntil man får tenkt seg om, hva det innebærer for barna og hvilken belastning det er å bli hørt i utvisningssaker. (Intervju med nemndleder)

Nemndledere vi har snakket med beskriver stor usikkerhet knyttet til høring av barn. Dette har vi også beskrevet i undersøkelsen Fafo gjorde av UNEs kompetanseheving i forbindelse med høring av barn i asylsaker (Lillevik m.fl., 2022). Nemndledere forteller at barn har rett til å bli hørt, men at de opplever høring av barn som svært krevende. Det gjelder spesielt den muntlige høringen i UNE. Denne skepsisen må ses i sammenheng med formålet høring av barn skal ha.

Helt normalt vil ikke det barna sier ha betydning. Vi legger et uforholdsmessig stort ansvar på barna. Det blir fort en belastning, som de kanskje bør spares for. (Nemndleder)

Vi vil alltid legge til grunn at barna ønsker at foreldrene ikke skal reise ut. Det gir ikke så mye mer å trekke dem inn i et nemndmøte. (Nemndleder)

Nemndledere forteller at de kun i sjeldne tilfeller får opplyst informasjon som går utover «jeg vil ikke at pappa blir utvist». På spørsmål om hva slik informasjon kan være, anfører flere av nemndlederne vi har snakket med at barnet kan komme med informasjon som kan svekke foreldrenes sak, eller igangsette en utvisningssak også for den andre forelderen. Eksempler som ble gitt var blant annet at barnet forteller om at far har vært politibetjent i hjemlandet og dette ikke har vært kjent for utlendingsmyndighetene (noe som peker på at forelderen har løyet), eller at barnet forteller at den gjenværende forelderen har en annen oppholdstillatelse enn angitt. Selv

om barnas utsagn aldri kan brukes direkte til å underbygge et vedtak, kan de føre til at utlendingsmyndighetene er forpliktet til å gjennomføre flere utredninger.

Utlendingsforvaltningen har de siste årene satset sterkt på barnefaglig kompetanseheving. Et viktig tiltak er å øke kompetansen i å samtale med barn og å få kunnskap om barns utvikling, samt en bedre traumeforståelse (Lillevik m.fl., 2022). I forbindelse med arbeidet rundt barnefaglig kompetanse inngikk UNE en avtale med en barnepsykolog i 2018. Barnepsykologen skal gi generell opplæring og råd i saksbehandlingen og i forbindelse med nemndmøter og rettsaker. «Hjelpe har særleg vore knytte til forståinga av innsend dokumentasjon om forholda rundt barn (omsorgssituasjon, kontaktforhold og helse), råd, rettleiing og fagleg kompetanseutvikling innafor utviklingspsykologi, tilknytningsteori, omsorgssvikt og traume og til høyring av barn».¹¹⁷ UNE sitter med andre ord allerede på en intern ressurs med hensyn til barnefaglig kompetanse, og det kan tenkes at psykologen i større grad også kan trekkes på når nemndledere skal vurdere direkte muntlig høring av barnet.

Manglende kjennskap til barnets mulige sårbarheter

Et hovedproblem knyttet til vurderingen av hvorvidt et barn skal høres, er, ifølge de nemndlederne vi har snakket med, at det foreligger for lite informasjon om barnet. En nemndleder formulerer det slik:

Vi har så lite forutsetninger, uansett hvor mange kurs vi vil ha, uansett hvor mye saft og Mariekjeks vi setter foran barnet, vi vet ikke hvem barnet er. Da må man ta mange runder for å vurdere om barnet skal ha en samtale med oss. (Intervju med nemndleder)

En annen nemndleder gir uttrykk for sin bekymring på denne måten:

Når det gjelder barn som risikerer å bli adskilt fra omsorgssituasjonen – er det mer risikosport at vi skal høre barn direkte. Jeg vet ingenting om barnet, jeg sier et barn, men det kan være flere. Jeg vet ingenting om barnet. Jeg vet om barnets alder, men ingenting om de har problemer, hvilken modenhetsgrad barnet har vet jeg ikke. Man kan ikke putte barn i boks. De er like forskjellige, er det barn som vil snakke, som er tilbakeholden, som føler at de er i en vanskelig situasjon. Jeg tenker at det er risikosport hvis barnet skal komme og uttale seg når det er snakk om utvisning. Vi vet ikke hva barnet vet, hva det har fått vite, hva det har forstått. Jeg synes det er vanskelig å vite – man skal presumptivt ta stilling til det før man vurderer muntlig høring. Jeg vet ikke hvordan barn vil reagere i samtalen, vet ikke hvordan det vil reagere etter samtalen, hvem som skal ivareta barnet etter samtalen. (Intervju med nemndleder)

Nemndledere vi har snakket med forteller at de opplever at det ofte foreligger for lite informasjon om hvorvidt barnet er spesielt sårbart, eller om det er andre grunner som vil gjøre at en muntlig høring av barnet ikke kan vurderes som barnets beste. Vi kan ikke ettergå om dette stemmer på bakgrunn av vårt lille og ikke-representative utvalg av saker, men våre informanter blant nemndlederne beskriver altså en usikkerhet rundt dette, til tross for at UNE har som praksis å innhente opplysninger og/eller dokumentasjon om familiens livssituasjon.

Det ser ut som at denne opplevde mangelen på informasjon oppleves som høyst problematisk i vurdering av hvorvidt barnet skal høres. Når nemndledere opplever at de har få holdepunkter til å kunne vurdere hvorvidt det faktisk er til barnets beste å

¹¹⁷ <https://www.une.no/aktuelt/arkiv/2020/barnefaglig-loft/>

bli hørt av UNE selv, beskriver de dette som et usikkert beslutningsgrunnlag. Vi tolker det som at mangelen på informasjon om mulige risikofaktorer kan bidra til at nemndledere beslutter at barn ikke skal høres direkte.

Manglende kjennskap til hvorvidt barnet er informert om utvisningen

Ifølge utlendingsforskriften er utlendingsmyndighetene forpliktet til å sikre at barnet er informert om utvisningssaken. Dette gjøres blant annet i forhåndsvarselet som UDI eller politiet sender ut, der advokaten og foresatte informeres om dette. Det finnes derimot ingen mulighet for å kontrollere hvorvidt barnet har blitt informert, som beskrevet i kapittel 5. Flere nemndledere vi har snakket med har uttrykt en bekymring om at barnet kalles inn til et muntlig møte uten å vite hvorfor:

Problemet er at jeg ikke vet hva slags informasjon barnet har om saken det gjelder. I starten av en direkte samtale prøver jeg å finne ut hva barnet vet. Og om de ikke vet noen ting, hvordan starter man en samtale da? Er det til barnets beste å snakke om utvisning? Det oppleves jo som en absurd øvelse. (Intervju med nemndleder)

Nemndledere trekker fram at de må sjonglere taushetsplikten og sitt ansvar for å sørge for at barnet er opplyst om saken.

Jeg kan jo i utgangspunktet ikke si noe. Jeg kan ikke gå ut med opplysninger der det er fars sak. Jeg må da fortsette med å snakke hypotetisk. Jeg synes at det er vanskelig. (Intervju med nemndleder)

Ansatte i UNE forteller at de ikke har mulighet til å gi taushetsbelagt informasjon videre til barnet eller den andre forelderen. Dette er hovedsakelig et problem i de tilfellene der det er stort konfliktnivå mellom foreldrene. At barna ikke er informert og samarbeidet mellom foreldrene er dårlig – kanskje så dårlig at den andre forelderen ikke er klar over utvisningssaken – gjør det også vanskelig når UNE skal sikre barnets rett til å bli hørt. I slike tilfeller vil saksbehandlere ta kontakt med klageren, eventuelt klagerens advokat, og be om samtykke til å informere barnet og den andre forelderen.

Belastningen barna utsettes for i en allerede belastende situasjon

De ansatte i UNE vi har snakket med forteller også om en stor utfordring knyttet til at barns utsagn ikke kan vernes mot foreldrenes innsyn. Ifølge kontradiksjonsprinsippet har klageren rett til innsyn i saken. Dette omfatter også barnets utsagn. Forsikringen barn får i starten av en muntlig og direkte høring om at det barnet forteller til UNE er taushetsbelagt og ikke skal påvirke foreldrenes sak på en negativ måte, kan derfor egentlig ikke sikres. Det er med andre ord ikke mulig å sikre at barn kan uttale seg helt uforstyrret og uten press.

Så hvordan bruker du informasjonen fra barn som eventuelt ikke vil falle i god jord hos foreldre, eller ikke stemmer med det foreldrene sier. Dette er et dilemma vi møter i alle typer saker, også i utvisningssaker. (Intervju med nemndleder)

I en av sakene vi har gjennomgått, og der barnet har blitt hørt av barnevernet, uttrykker barnet et ønske om at klageren ikke skal få vite hva barnet har sagt. Den barnevernsansatte forteller barnet at dette ikke kan loves, men at ønsket vil bli videreført til UNE. Hvordan UNE har håndtert kontradiksjonsprinsippet, vet vi ikke. Men

vi ser at barnets ønske – som i dette tilfellet gikk imot klageren – ikke ble eksplisitt angitt i vedtaket om utvisning.

Nemndledere og saksbehandlere tematiserer at barn ikke alltid har mulighet til å uttale seg fritt. De forteller at barn kan bli utsatt for sterk press fra foreldrene. En nemndleder forteller fra en konkret erfaring:

Jeg hadde en samtale på Teams med to barn på 18 og 15, hvor far satt bak og kjeftet, det gjallet, faren styrte alt barnet skulle si. Tolken var helt stum til slutt. Det var ingen meningsfull sak. (Intervju med nemndleder)

Mens dette eksempelet antakeligvis ikke er representativt for hvordan barns rett til å bli hørt ivaretas av foreldrene, mener våre informanter i UNE at det er sannsynlig at noen foreldre vil ønske at barnet overdriver den gode relasjonen og mengden og kvaliteten av samværet med den forelder som vurderes utvist. Dette skaper tvil om hvordan barns uttalelser kan vektlegges, men også frykt for at barna gjøres til advokater for foreldrenes interesser på måter som gir dem en større ansvarsfølelse – som denne nemndlederen er inne på:

Barn ønsker å støtte sine foreldre. Og undergi seg en veldig forventning og press om at de skal si noe og at de skal si de riktige tingene. Det er ikke gitt at det de får beskjed om er det de egentlig mener. Det kan innebære at barna får ansvar for sakens resultat, som jeg mener de bør slippe, for dette er ting som bestemmes av voksne, med konsekvenser for barn. (Intervju med nemndleder)

Henvendelser om å høre barn går alltid via foreldre eller advokat, og det er foreldrene som bestemmer om barna skal forklare seg. Det kan være motstridende interesser, og som en nemndleder påpeker: «Da vil vi ikke vite det, om det er foreldrenes ønsker eller barnas ønsker.» Videre at de heller ikke vet «ut ifra hvilke forutsetninger er det barna avgir forklaring».

Dette dilemmaet nevnes også i Prop. 83 L (2020–2021), nemlig ivaretagelsen av barnets rett til å bli hørt og å motvirke at barnet utsettes for en presssituasjon og føler skyld for et eventuelt negativt utfall av saken. For å verne barn mot en presssituasjon settes spørsmålsteget ved i hvilken grad foreldre, og spesielt den forelder som skal utvises, skal få innsyn i barnets uttalelser. Det er fortsatt behov for en rettslig avklaring rundt dette. Det er også behov for mer kunnskap om hvorvidt utfordringene vi fant hos ansatte i UNE også gjelder for saksbehandlere i UDI, og hvordan disse best kan møtes.

6.3 Utredning av andre forhold som påvirker barnets situasjon ved utvisning

Både UDI og UNE har plikt til å sørge for at saken de skal vurdere er tilstrekkelig og forsvarlig opplyst. Det er klagerens plikt å opplyse saken best mulig og komme med alle relevante anførsler i saken. Med referanse til forvaltningsloven § 17, nevner den interne retningslinjen IR-13 at UNE skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes. Denne utredningsplikten er relativ og avhenger blant annet av saken, og vil «bero på en avveining av hensynet til å oppnå et riktigst mulig resultat, til å opprettholde tillit til vår saksbehandling, og til en tjenlig ressursbruk». Det framkommer også i retningslinjen at utredningsplikten overfor barn, og især sårbare barn, typisk vil gå lenger enn overfor voksne. UNE må altså være ekstra grundig der utfallet av saken får stor betydning for et barn.

Som allerede nevnt skal utlendingsmyndighetene utrede hvorvidt utvisningen er uforholdsmessig for klageren og nærmeste familie. Utredningen skjer i all hovedsak ved at UNE vurderer den informasjonen som oversendes av UDI og nye opplysninger som har blitt anført etter at saken ble oversendt til UNE. Det er ikke uvanlig at det framkommer nye anførsler mens UNE har klagen til behandling. Det er også relativt vanlig at det kommer nye anførsler etter at UNE har avgjort saken, noe som kan føre til at UNE vurderer saken på nytt – en såkalt omgjøringsanmodning.

I tillegg forteller saksbehandlere at de som regel ber om oppdatert informasjon knyttet til opplysninger klageren har anført. Dette kan for eksempel gjelde barnas situasjon generelt, bosituasjon og omsorgssituasjon og foreldrenes helsesituasjon. Ofte har det gått noe tid fra forhåndsvarselet ble sendt til klagen er oversendt UNE, og det er viktig for saksbehandlere og nemndledere å kunne ta avgjørelser på best mulig grunnlag. Som en av saksbehandlerne vi har snakket med forklarer:

Vi skal foreta en nåtidsvurdering, hvordan familiesituasjon er. Ting kan endre seg markant og raskt. Hvis det er barn i bildet og vi ser at det er en liten periode siden UDI fikk opplysning, så er vi flinke til å hente inn opplysning for å fatte et best mulig vedtak. Send heller et brev for mye enn for lite. Se på skole, ting kan skje i løp av et halvt år i barns liv. Ikke bare for å innhente synspunkter fra barn, i like stor grad for å få belyst saken – hvordan er familiesituasjon. (Saksbehandler, UNE)

Vi har sett i gjennomgangen av sakene behandlet av UDI og UNE, at UDI i større grad sender standardbrev med faste spørsmål om berørte barn. UDIs praksis må ses opp mot at standard forhåndsvarsel og skriv brukes til å initiere utvisningssaken og før UDI kjenner til alle relevante forhold. Når UNE mottar klagesaken, vil det allerede foreligge en del opplysninger om barnet i saken, slik at UNEs forespørsler derfor er mer tilpasset saken, og det stilles konkrete spørsmål knyttet til allerede gitte anførsler. Spørsmålene og ønsket om tilleggsopplysninger kan rettes til klageren og klagerens advokat, eller til andre relevante instanser, som barnehage, skole eller helseapparatet.

Også slike opplysninger innhentes ved å ta kontakt med advokaten i saken og be denne innhente informasjon. «Vi ber dem ta kontakt med helsepersonellet. Eller ber om en samtykkeerklæring slik at UNE kan innhente selv.» (Saksbehandler i UNE) Dette gjøres dersom advokaten legger arbeidet over på UNE og der det er en utredning som må oppdateres raskt, slik at man unngår ekstra kommunikasjon mellom advokat og UNE. Direkte innhenting anses som en rask og effektiv måte å innhente informasjon på, siden man unngår ventetiden som må regnes med dersom all innhenting skal gå via advokaten. Samtidig er det viktig for UNE at klageren og klagerens advokat er opplyst om og innforstått med at denne informasjonen innhentes. Dette er regulert av forvaltningsloven. UNE må ha samtykke til å innhente taushetsbelagte opplysninger direkte fra skole og helsetjenester. Kontradiksjonsprinsippet og klagerens rett til innsyn i sakens dokumenter tilsier at det blir oversendt klageren til orientering eller uttalelse.

Også når det gjelder informasjon fra barnevernet vil UNE, ifølge saksbehandlere vi har snakket med, først prøve å innhente informasjon gjennom klageren og klagerens advokat, selv om UNEs interne rutiner legger opp til å innhente opplysninger direkte fra barnevernet. Dersom klageren ikke ønsker å framlegge informasjon, eller det ikke anses som hensiktsmessig å gå via klageren, har UNE egen hjemmel til å innhente informasjon direkte fra barnevernet uten å be om samtykke fra klageren. Klageren vil bli informert i etterkant og har rett til å få framlagt informasjon til kontradiksjon.

Til tross for at UNE har mulighet til å kontakte barnevernet der barnevernet er involvert i familien, og kan be om ytterligere informasjon fra andre instanser gjennom klageren, mener noen av nemndledere vi har snakket med at man stort sett har langt færre opplysninger til å vurdere barnets situasjon i utlendingssaker enn på andre rettsområder. En nemndleder uttaler at UNE har «langt dårligere grunnlag for å si noe om situasjonen hjemme og foreldrenes omsorgsevne», og at UNEs egen utredning i stor grad er prisgitt «hva mor og far sier». Denne nemndlederen forklarer dette blant annet ved måten bevisførsel blir praktisert på i utlendingssaker. Mens det er påtalemyndighetene som har bevisbyrden i straffesaker, for eksempel, er bevisterskelen forskjellig i utlendingssaker. Det er i større grad klageren som må dokumentere sine anførsler. UNE har derimot bevisbyrden for at vedtaket ikke bryter mot EMK artikkel 8 eller artikkel 3.

At det er klageren som skal underbygge anførsler fører også til at det i stor grad kun vurderes slike anførsler. Formuleringen «det er ingen anførsler i saken som tyder på at ...» peker på at man i stor grad anser for eksempel en omsorgssituasjon til å være god med mindre klageren anfører noe annet. På samme måte vil man anta at barnet ikke har noen særskilte sårbarhetsfaktorer med mindre disse har blitt anført og underbygget i saken.

Nemndledere og saksbehandlere etterspør muligheten til å utrede saken ved bruk av eksperter og fagpersoner. Barnevernets utredning av saken trekkes ofte fram til sammenligning. Som vi allerede har nevnt, har UNE ansatt en psykolog. Denne psykologen brukes i dag hovedsakelig til veiledning i enkeltsaker, for eksempel om risikofaktorer og beskyttende faktorer, og er lite involvert i veiledning i muntlige samtaler. Det er et ønske om at tilgangen på denne typen kompetanse utvides for å kunne utrede barnas situasjon ytterligere.

6.4 Vurdering av barnets beste

En vesentlig oppgave i UNEs vurdering er å ta stilling til barnets beste og vurdere dette opp mot andre hensyn. En viktig hensikt med høring av barn er å opplyse grunnlaget for denne vurderingen, som beskrevet i kapittel 4, men hvilken vekt barnets interesser og ytringer tillegges i vurderingen, er særlig begrenset av de juridiske tersklene som stilles opp for forholdsmessighetsvurderingen. I Baumann med flere (2022) sin utredning om terskel for utredning skriver arbeidsgruppens flertall:

«En hovedutfordring med gjeldende regelverk og domstolenes avgjørelser er etter flertallets syn at det er vanskelig å utlede konkret i forholdsmessighetsvurderingen hva som utgjør normale belastninger kontra uvanlig store belastninger for barnet, og når dette skillet inntreffer, samt hvilket fundament dette vilkåret har i praksis fra EMD: Der dette vilkåret brukes, har man langt på vei allerede konkludert med at statens interesser er avgjørende. Det kreves i stedet at det er barnets interesser som må være ekstraordinære eller at inngrepet er urimelig strengt, noe som er vanskelig å hjemføre med barnekonvensjonens bestemmelser om barnets beste» (Baumann m.fl., 2022 s.157).

Som vi har beskrevet tidligere, er det en rekke momenter som vil komme i betraktning ved forholdsmessighetsvurderingen i en utvisningssak. Det må foretas en avveining av forholdets alvor opp mot utlendingens tilknytning til riket, herunder spesielt hensynet til utlendingens familiemedlemmer og barn. Det skal blant annet vurderes om utlendingen har familie og eventuelt mindreårige barn i Norge, og hensynet til dem, herunder om utlendingen bor sammen med sin familie, har omsorgsansvar for barn

mv. I denne forbindelse vil også utlendingens betydning for eventuelle særkullsbarn av ektefelle/samboer måtte vurderes. Det vil også være av betydning hvorvidt familielivet ble etablert før eller etter at utlendingen burde ha forstått at utvisningen kunne være aktuell og hvorvidt det er mulighet for å fortsette familielivet i klagerens hjemland. Videre skal utlendingens og familiemedlemmenes helsetilstand vurderes, i tillegg til konsekvenser ved utvisning av denne grunn.

Hensynet til barnets beste skal ha stor vekt i avveining mot andre interesser (* Høyesterett avgjørelse 2015, avsnitt 65). Ved avveiningen skal altså barnets beste løftes fram og tillegges stor vekt, selv om det ikke er det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende hensynet. Dersom hensynet til barnet taler mot utvisning, må myndighetene avveie dette mot andre hensyn i saken, slik som alvorlighetsgraden av lovbruddet. Betydningen barnets beste får, og hvordan dette hensynet vektes opp mot innvandringsregulerende hensyn, avhenger særlig av lovbruddets alvor. Barnets beste vil dermed veie tyngre dersom lovbruddet anses som mindre alvorlig. Høyesterettspraksis viser at i saker som gjelder meget alvorlige overtredelser av utlendingsloven eller meget alvorlig kriminalitet, vil hensynet til barnets beste bare være avgjørende når barn blir utsatt for «uvanlig store belastninger», (*se Rt 2000 s. 591). Dette er også beskrevet i GI-14/2011 *Instruks om utøving av skjønn etter utlendingslova para 70-vurdering av foholdsmessighet i utvisningssaker som råkar barn*. Denne er ikke bindende for UNE, men brukes som en rettskilde. I saker som gjelder «massive overtredelser av utlendingsloven» eller alvorlig kriminalitet, vil hensynet til barnet bare være avgjørende når barnet utsettes for «uvanlig store belastninger», mens det i saker som ligger i den nedre delen av alvorsskalaen skal mindre til for at utvisning anses som uforholdsmessig.

I utvalget av saker vi har fått innsyn i, anses klagerens lovbrudd som alvorlig/meget alvorlig i alle ti sakene. Dette gjelder både de sakene vi har sett som omhandlet brudd på utlendingsloven (for det meste har klageren ikke overholdt utreiseplikten og oppholdt seg i landet uten oppholdstillatelse i mer enn to år), og diverse brudd på straffeloven. I de sakene vi har sett på, har derfor UNE vurdert hvorvidt barna vil utsettes for uvanlig store belastninger, eller belastninger utover det normale (i eldre vedtak). Det innebærer at belastningen må være større, barnas reaksjoner kraftigere og omsorgssituasjonen vanskeligere enn det er for gjennomsnittsfamilien som får en forelder utvist. Et langvarig brudd i familielivet og «vanlige» sorgreaksjoner forbundet med dette regnes derfor ikke som belastning ut over det vanlige. Det gjelder også den gjenværende forelderens utfordringer knyttet til omsorg i det daglige på grunn av at vedkommende har mistet sin ektefelle/partner (UNE, 2019). Saksbehandlere forteller at de ofte rådfører seg med barnepsykologen tilknyttet UNE for å sondere hvorvidt anførte reaksjoner hos barnet bør anses som «vanlige» reaksjoner, eller om de kan være indikasjon på at barnet vil utsettes for uvanlig store belastninger.

Vurdering av barnets beste der UNE ikke omgjør vedtaket

UNE legger til grunn at det i de aller fleste tilfellene vil være til barns beste at klageren ikke sendes ut av landet og at familien ikke splittes. I vårt datamateriale er dette den konkrete vurderingen som gjøres i ni av de ti sakene, også i saker hvor barna ikke selv har uttalt seg. I den tiende saken har barnet selv ytret ønske om at utlendingen utvises fra Norge, og det er også UNEs vurdering at dette er til barnets beste.

I et mindretall av sakene vi har sett på har berørte barn fått uttale seg om sine synspunkter, men vi kan ikke se at disse har hatt særlig betydning for UNEs vurderinger av forholdsmessighet. I de fleste vedtak vi har sett på tar UNE utgangspunkt i at det vil være det beste for barnet at klageren får bli i Norge, men de finner likevel

at bruddets alvorlighetsgrad må veies tyngre. Dette synes å være utfallet så lenge UNE finner at barnets/barnas behov for omsorg fortsatt vil være ivaretatt av minst én forelder, som vi ser både i vårt saksutvalg og i UNEs eget praksisnotatet (UNE, 2019). I denne beskrivelsen av egen praksis skriver UNE at de

«i så å si alle saker opprettholdt utvisningen der vedtaket ikke (nødvendigvis) innebærer en familiesplittelse, det vil si saker der barnet og den andre forelder kan følge klageren til hjemlandet eller et tredjeland. Hvis UNE vurderer at vedtaket innebærer familiesplittelse (dvs. relasjonsbrudd mellom barnet og en av foreldrene) har UNE opprettholdt utvisningen hvis barnets omsorgssituasjon vil være tilfredsstillende selv om klageren utvises. Dette gjelder også der UNE mener at utvisningen ikke vil være til barnets beste. UNE viser gjerne til at det ikke foreligger opplysninger om at barna har spesielle omsorgsbehov eller er spesielt sårbare. (*UNE, 2019, s. 5)

I gjennomgangen av de ti sakene ser vi at helseutfordringer hos forelderen alene ikke nødvendigvis anses å være til hinder for en tilfredsstillende omsorgssituasjon. Omsorgssituasjonen kan løses ved at forelderen har rett til bistand fra det offentlige, anføres det i flere saker. Et eksempel på dette finner vi i en sak hvor den gjenværende forelderen lider under sterk PTSD og i tillegg har store fysiske helseutfordringer. Klageren i denne saken hadde midlertidig oppholdstillatelse og var blitt idømt en fengselsstraff på fem år på grunn av brudd på straffeloven. Med referanse til utlendingslovens forarbeider peker UNE på at lovbruddets alvor og klagerens juridiske status i Norge krever en streng utvisningspraksis, der allmennpreventive hensyn og hensyn til den alminnelige rettsoppfatningen taler sterkt for utvisning. I vurderingen om forholdsmessighet overfor klagerens barn konkluderer UNE slik:

«UNE legger til grunn at barna har en sterk tilknytning til sin far, og at det vil være belastende for dem å være atskilt fra klageren i X år. Det beste for barna ville vært om klageren ikke ble utvist. UNE mener likevel at dette ikke kan være avgjørende for saken. UNE viser til at selv om klageren må forlate landet, er det ikke fremkommet opplysninger som tilsier at barna er i en særlig sårbar situasjon eller at det vil medføre uvanlig store belastninger at klageren utvises.»

UNE vurderer altså at det ikke vil være uforholdsmessig å opprettholde vedtaket om utvisning, fordi barna ikke vil utsettes for belastninger som går ut over det som må forventes når en av foreldrene utvises. I vurdering av mors omsorgsevne går UNE i vedtaket inn på morens PTSD-diagnose. De anførte fysiske plagene nevnes ikke her. UNE konkluderer med at

«klagerens ektefelle har rett til støtte fra det offentlige støtteapparatet i Norge, og UNE vurderer det dithen at klagerens ektefelle ikke vil oppleve en større belastning enn andre aleneforeldre i Norge. UNE mener at moren har tilstrekkelig evne til å ivareta barna selv om klageren utvises. UNE mener at barnas omsorgssituasjon vil være tilfredsstillende dersom klageren utvises fra Norge.»

Vi kan ikke generalisere over UNEs vurderinger ut fra det begrensede datamaterialet vi har hatt innsyn i. Det vi kan bemerke, er at i de sakene vi har lest, er gjenværende forelders omsorgsevne en særlig viktig del av vurderingen av barnets beste, og at denne observasjonen stemmer overens med UNEs egne undersøkelser av praksis (UNE, 2019). Selv om flere av de gjenværende ektefellene i vårt utvalg av saker har anførte helseproblemer, er ikke dette i seg selv vurdert som å resultere i «uvanlig store belastninger» for barna de overlates omsorgen for. Utfordringer i omsorgs-

situasjon koblet med sårbarhet hos barnet selv vurderes langt mer tungtveiende med tanke på barnets beste. Det at vurderingene av forholdsmessighet overfor barn er så sentrert om den gjenværende forelderens omsorgsevne og eventuell sårbarhet hos barn, mens de få barna som er hørt i større grad uttaler seg om sin tilknytning til personen som vurderes utvist, kan kanskje være med på å forklare hvorfor ikke disse utsagnene får større betydning for forholdsmessighetsvurderingen.

Vurdering av barnets beste der UNE omgjør vedtaket

I to av de gjennomgåtte sakene har UNE omgjort UDIs vedtak. I to andre saker ble innreiseforbudets lengde kortet ned. I et ytterligere tilfelle tok UNE klagen ikke til følge og opprettholdt utvisning og innreiseforbudets lengde. Domstolen fattet derimot senere dom på ugyldighet av vedtaket. I det sistnevnte tilfellet ble det lagt vekt på klagerens egen tilknytning til riket. Vi vil derfor ikke fokusere på denne, men trekke fram de andre fire vurderingene der barnets beste ble utslagsgivende for at UNE omgjorde vedtaket.

Den første saken vi ønsker å belyse, er en sak der UNE omgjør sitt eget vedtak. Grunnlaget for utvisning er brudd på utlendingsloven. Klagesaken inneholdt både barnesamtale fra NOAS og brev fra barnet selv. Det er derimot ektefellens helsesituasjon som til sist fører til en omgjøring av UNEs eget vedtak. De første to vedtakene ligner i store trekk det ovenfor anførte eksempelet der klageren anfører at ektefelles helseutfordringer og manglende omsorgsevne gjør utvisning uforholdsmessig for barna. I det første vedtaket UNE fatter, vurderes helseutfordringer ikke som alvorlige nok til å kunne veie opp mot klagerens lovbrudd. Slik lyder UNEs første vurdering:

«Nemndas flertall vil på ingen måte bagatellisere klagerens smertebilde. Men ut fra de funn som er gjort, manglende sådan, og de undersøkelser som er foretatt, mener flertallet at det ikke er dokumentert at alvorlighetsgraden av ektefellens smerte tilsier så lav funksjonsnedsettelse som angitt. Slik plagene er beskrevet kan det ses som om [ektefellen] er i et avhengighetsforhold til klageren. Nemndas flertall mener imidlertid ikke at det er dokumentert at klageren er avgjørende for å ivareta ektefellen som følge av hennes helseproblemer. Ektefellen er norsk statsborger og har rett til hjelp fra offentlige støtteordninger. Det at hun har nedsatt funksjonsevne og ikke klarer å være i arbeid vil kunne avhjelpest med et helsetilbud og støtteordninger, eksempelvis med hjelp fra kommunen og tiltak fra NAV.» (UNEs vedtak)

I vurdering av hvordan helsesituasjonen vil påvirke ektefellens mulighet til å yte omsorg for barna konkluderer nemnda på følgende vis:

«Uavhengig av årsaken til ektefellens smerter og funksjonsnedsettelsen av disse, er nemndas flertall av den oppfatning at det ikke er grunnlag for å si at hennes helsesituasjon, jf. beskrivelsen over, tilsier at hun ikke har god omsorgsevne. Nemndas flertall legger til grunn at det vil oppleves som belastende for moren å ivareta omsorgen for hennes tre barn alene, både i kraft av å være aleneforsørger for tre barn og som følge av hennes helseutfordringer, men anser ikke omsorgsoppgaven som større enn at hun vil kunne gi barna tilfredsstillende omsorg for den tid innreiseforbudet gjelder.» (UNE-vedtak)

Denne saken blir senere omgjort i UNE, etter at klageren har forelagt ytterligere dokumentasjon om ektefellens helsesituasjon.

«På bakgrunn av fastlege XX sin uttalelse av [dato], som gjengitt i saksforholdet over, har UNE under betydelig tvil kommet til at det er sannsynlighetsovervekt for at belastningene klagerens barn vil utsettes for ved utvisning av faren vil være uforholdsmessig store. UNE anser det på nåværende tidspunkt som dokumentert at morens funksjonsevne er svekket i så stor grad at hun ikke vil kunne gi barna tilfredsstillende omsorg uten klagerens tilstedeværelse.»

Hvorvidt barnas egne synspunkter har påvirket denne beslutningen, er tvilsomt, siden omgjøringssaken begrunnes med ytterligere helseinformasjon fra ektefelles fastlege, som dermed har sannsynliggjort helseutfordringenes alvor.

I den andre saken omgjør UNE vedtaket til UDI. Også i dette tilfellet handler det om brudd på utlendingsloven. I saken er det anført helseutfordringer hos barnet i tillegg til at barnets far har rusproblematikk og ikke ser seg i stand til å følge opp barnets helseproblemer. I klageoversendelsen fra UDI til UNE bemerker UDI at de mangler en god del dokumentasjon for å kunne vurdere visse forhold (omsorgsevne til far og helsetilstanden til barnet). Saken blir utredet av UNE, blant annet ved at UNE ber om tilleggsopplysninger, og de gjennomfører en saksforberedende samtale med barnets far. UNE kommer så med følgende vurdering:

«Nemnda er under adskillig tvil kommet til at barnet i nærværende sak vil bli utsatt for 'uvanlig store belastninger' slik at utvisningen anses som uforholdsmessig overfor barnet. Belastningen barnet vil oppleve ved en utvisning av klageren vurderes av nemnda å være av en slik karakter at hensynet til barnet må veie tyngre enn hensynene som taler for utvisning.

Nemnda er kommet til dette til tross for vurderingen av forholdets alvor, og at sterke allmennpreventive og innvandringsregulerende hensyn taler for utvisning i denne saken. Nemnda legger særlig vekt på barnets medisinske behov, og den usikkerhet som er til stede for oppfølging i [klagerens hjemland]. Nemnda anser det som lite realistisk at barnets far vil kunne være et egnet omsorgstilbud for barnet. I dette ligger at det vil være barnet som vil bli påført de største omkostningene dersom utvisningen av moren opprettholdes. Nemnda har også sett hen til barnets alder, i den helhetlige vurderingen nemnda har foretatt.

Nemnda har videre vurdert om hensynet til barnet ville bli tilstrekkelig ivare tatt ved at innreiseforbudets lengde blir redusert. Nemnda er kommet til at heller ikke å redusere innreiseforbudets lengde vil være et forsvarlig resultat av hensyn til barnet.»

I to av sakene vi har sett på, har UNE endret innreiseforbudets lengde. Dette innebærer at antall år klageren er utvist fra Norge er satt ned. I den første saken vi beskriver her har klageren brutt straffeloven og blitt ilagt fengselsstraff. Klageren har to barn som er norske statsborgere. Begge barna bor hos sin mor, som også er norsk statsborger. Ifølge UNE foreligger det «ingen opplysninger om at barna har problemer av noe art, eller at barnevernet har vært inne i familien med tiltak av noe art». Også i denne saken legger nemnda til grunn at det vil være til barnas beste å ha samvær og motta omsorg fra begge sine foreldre, og konkluderer med at ingenting i saken tilsier at klageren ikke er en god far for sine barn. Nemnda konkluderer videre med at barna er godt kjent med sin far og gammel nok til å forstå at faren ikke lenger er til stede, og derfor savne faren. Barnet «er imidlertid nå er i en alder da han vil kunne nyttiggjøre seg kontakt med faren via elektroniske hjelpemidler, slik at han vil kunne

oppretholde noe kontakte med sin far. Slik kan savnet etter faren avhjelpest noe. Det vises forøvrig her til at klageren i nemndmøtet opplyste at han er svært aktiv på sosiale medier».

Nemnda slår fast at utvisning av far på ingen måte kan karakteriseres som «uvanlig store belastninger». Ikke desto mindre reduserer nemnda innreiseforbudets lengde av hensyn til barna.

I den siste saken omgjør UNE vedtaket etter at en dom fra Borgarting lagmannsrett kjenner UNEs vedtak for ugyldig når det gjaldt innreiseforbudets varighet. Under hovedforhandlingene kom det fram opplysninger knyttet til helsesituasjonen til ett av klagerens barn. Etter at dommen ble avsagt, innhentet UNE ytterligere opplysninger om barnets helsesituasjon. «Opplysninger fra BUP kaster lys over [barnets] situasjon på vedtakstidspunktet. UNE var ikke kjent med disse opplysningene da vi fattet vedtak i saken». Videre skriver UNE i sitt vedtak:

«I likhet med lagmannsretten mener [...] UNE at et innreiseforbud på fem år under tvil vil være uforholdsmessig. I vurderingen er det tatt hensyn til de opplysningene som fremgår av lagmannsrettens dom om situasjonen til [barn]. På denne bakgrunn settes innreiseforbudet derfor ned til 2 år. Når UNE likevel ikke omgjør vedtaket fullt, er det lagt avgjørende vekt på de hensyn som taler for utvisning, herunder det alvorlige lovbruddet klageren har begått. UNE viser også til lagmannsrettens vurdering om at to års innreiseforbud ikke ville være uforholdsmessig overfor [barnet].»

I denne sistnevnte saken er det utelukkende barnets situasjon som anses å være utslagsgivende for den delvise omgjøringen av saken.

Vi ser altså igjen at det er særlig sårbarhet hos berørte barn (her helseproblemer) og/eller manglende omsorgskapasitet hos gjenværende foreldre som vektlegges i vurderingene av barnets beste og forholdsmessighet. I saken hvor barnet selv har uttalt seg, er ikke barnets uttalelser særlig tungtveiende i vurderingen.

6.5 Vurdering av innreiseforbudets lengde

I klagesaker skal UNE vurdere to punkter. For det første skal UNE ta stilling til hvorvidt klagen skal tas til følge, det vil si hvorvidt utvisningsvedtaket skal stå ved lag. Dersom utvisningsvedtaket opprettholdes, skal UNE for det andre vurdere om innreiseforbudets lengde er forholdsmessig, og eventuell endre denne. I denne vurderingen skal barnets beste igjen inngå. Det skal altså vurderes barnas omsorgssituasjon og hvorvidt utvisningens lengde er en belastning utover det vanlige for barnet. Som vi har beskrevet tidligere, vil normale belastninger ikke være tilstrekkelig for at en utvisning anses uforholdsmessig. Spesielt i lovbrudd som karakteriseres som meget alvorlige må det foreligge belastninger utover det normale. Vi har allerede gjort rede for UNEs vurdering av barnets beste knyttet til omsorgssituasjon. I det følgende vil vi presentere noen refleksjoner omkring innreiseforbudets lengde og den mulige belastningen det medfører.

Innreiseforbudets reelle lengde

Når innreiseforbudets lengde skal vurderes, ses det her hen til forbudets tid – to år, fem år eller ti år. Redd Barna og NOAS har tidligere bemerket at det i utmålingen av innreiseforbudets lengde ikke tas hensyn til at familiesplittelsen i de aller fleste tilfellene vil vare mye lenger enn selve innreiseforbudet.

«Selv om innreiseforbudet settes til to år, vil familiesplittelsen i realiteten vare mye lenger. Dersom familiegjenforening er den aktuelle måten for familien å bli samlet igjen, må den utviste personen først vente to år i hjemlandet før søknad om familiegjenforening kan fremmes. Deretter kommer forvaltningens saksbehandlingstid, som kan være opp mot to år. Dersom familiemedlemmet i Norge det søkes gjenforening med (referansepersonen) ikke oppfyller inntektskravet, kan det bety ytterligere venting.» (Redd Barna & NOAS, 2022, s. 50)

Ifølge retningslinjer på UDIs hjemmesider tar prosessen rundt familiegjenforening for tiden om lag 14 måneder. Redd Barna og NOAS argumenterer videre at det ikke finnes noen garanti for at søknaden om familiegjenforening på noe tidspunkt innvilges:

«Norge praktiserer svært strenge kriterier for familiegjenforening, og har blant de skandinaviske landene den mest krevende søknadsprosessen. Det høye inntektskravet og andre strenge kriterier kan føre til at søknad om familiegjenforening aldri innvilges, og familiesplittelsen blir varig.» (Redd Barna & NOAS, 2022, s. 50).

Etter et innreiseforbud kan klageren søke om familiegjenforening, dersom klagerens oppholdstillatelse er tilbakekalt. Ifølge UDIs retningslinjer krever familiegjenforeningssøknad at referansepersonen (altså den gjenværende parten i Norge) har en inntekt på minst 287 278 kroner i året før skatt. Inntekten må ha vært på omtrent samme nivå året før, og det må være sannsynlig at vedkommende vil ha denne inntekten i minst ett år framover. Referansepersonen kan ikke ha mottatt økonomisk sosialhjelp de siste tolv månedene.

Ifølge UDIs retningslinjer bortfaller krav til inntekt dersom referansepersonen er et barn under 18 år. Det er noe uklart hvorvidt det er barnet eller ektefellen som i de sakene vi har sett på, anses å være referansepersonen. Ifølge en omgjøringsanmodning utformet av en advokat og som vi har fått innsyn i, argumenteres det med at:

«Klagerens kone har med sin helsetilstand ingen forutsetninger for å oppfylle vilkårene for familieinnvandring, verken underholdskravet eller krav om å ikke ha mottatt økonomisk stønad fra det offentlige som referanseperson. Dersom klager returnerer til hjemlandet, vil [klagerens kone] være avhengig av økonomisk stønad fra det offentlige for å ivareta barna. NOAS er videre kjent med at utlendingsforvaltningens praksis med å gjøre unntak fra vilkårene i familieinnvandringssaker er svært streng.»

Det var kun i to av sakene at advokater anførte at det var lite sannsynlig at den gjenværende forelderen ville kunne innfri kravet. I UNEs vedtak ble dette ikke kommentert videre. Derimot er det i flere av sakene vi har gjennomgått godt dokumentert at den gjenværende omsorgspersonen har store helseutfordringer (uten at arbeidsevne nødvendigvis har blitt koblet til inntjeningskravet). Helseutfordringene anmerkes også i vedtaket. Forarbeidene til utlendingsloven sier ikke noe om hvilken vekt helsesituasjonen til nærstående familiemedlemmer skal tillegges. Etter UNEs praksis skal det svært mye til for at en ektefelles helsetilstand i seg selv gjør utvisning uforholdsmessig. I en av sakene vi har gjennomgått var klagerens ektefelle plaget av sterke smerter, noe som medførte at hun var midlertidig arbeidsufør og heller ikke var i stand til å gjøre enkelt arbeid i huset, som å lage mat eller vaske klær. Vedkommende var heller ikke i stand til å hente barn i barnehagen eller følge opp fritidsaktiviteter.

I UNEs vedtak ble forelderens helsetilstand kommentert som følgende.

«Videre har [gjenværende ektefelle] rett til hjelp fra offentlige støtteordninger. Det at hun har redusert funksjonsevne og ikke klarer å være i arbeid vil kunne avhjelpes med et helsetilbud og støtteordninger, eksempelvis med hjelp fra kommunen eller tiltak fra NAV.»

Argumentasjonen var lignende i en annen sak, der ektefelle hadde blitt diagnostisert med PTSD og i tillegg hadde alvorlige helseplager som hindret full deltakelse i arbeidslivet. I begge disse sakene ble UDIs vedtak ikke omgjort, og klageren utvist. Det ble i de sakene heller ikke kommentert at referansepersonens behov for sosial stønad ville vanskeliggjøre eller umuliggjøre en senere familiegjenforeningssak.

6.6 Oppsummering

Den aller vanligste måten barn blir hørt på i klagesaker om utvisning, er at barn høres indirekte, det vil si at andre aktører gir UNE opplysninger om barnets situasjon og forteller om hvordan barnet har det. Spesielt når saken omhandler små barn, antar UNE at deres interesser har blitt ivaretatt av advokat og/eller klageren selv. UNE hører sjelden barn direkte. De få gangene UNE hører barn muntlig i en utvisningssak, er i forbindelse med nemndmøter, men utvisningssaker er generelt en portefølje som i liten grad blir behandlet i nemndmøte med personlig frammøte.

UNE har også mulighet til å gjennomføre saksforberedende samtaler med barn, men denne muligheten for å høre barn direkte brukes lite, da UNE i hovedsak utreder og behandler klagesakene skriftlig. Derimot er det noen barn som uttrykker sine synspunkter direkte til UNE ved å skrive brev, og UNE oppfordrer også barn til å uttrykke seg på denne måten. Som UDI, gir UNE lite veiledning i hva barn kan uttrykke seg om i slike brev. I eksemplene vi har sett fra vår saksgjennomgang, blir synspunktene barn uttrykker gjennom brev i liten grad trukket inn i vurderingen av barnets beste, og nemndlederne vi har intervjuet vurderer at barnas brev i liten grad bidrar til å opplyse saken.

I UNEs interne retningslinje IR-13 legges det til grunn at UDI som regel vil ha utredet saken og ivaretatt barnets rett til å bli hørt, slik at UNE ikke nødvendigvis trenger å høre barn selv. Retningslinjen sier også at barnets rett til å bli hørt normalt vil være ivaretatt gjennom foreldre/verge eller fullmektigens uttalelser, altså ved at barnet er hørt indirekte, og at barnets syn vanligvis vil framgå av dokumentene i saken. Imidlertid sier retningslinjen at dersom UDI ikke har sørget for at barnets synspunkter har kommet fram etter regelverket, må UNE reparere denne saksbehandlingsfeilen og sørge for en slik høring i klageomgangen.

Når UNE mottar klagen, sendes det ut en e-melding, der det informeres om barnets rett til å bli hørt. I tilfeller der det kommer fram at barnet ikke har fått informasjon om sin rett til å bli hørt, har UNE plikt til å rette opp dette. I vårt saksutvalg ser vi ett eksempel på at dette skjer, fordi barnets mor selv opplyser at hun ikke har turt å fortelle barnet om utvisningen. I informasjonen som UNE sender til denne familien, gir de kun barnet mulighet til å sende en skriftlig uttalelse. Det står også lite i brevet om hva barnet konkret skal gis mulighet til å uttale seg om.

I kontrast til saksbehandlerne i UDI, som ser høring av barn mer som en oppfyllelse av barnets rettighet, legger nemndledere i UNE mer vekt på hvorvidt høring av barn vil bidra til å opplyse saken når de drøfter i hvilke tilfeller det er aktuelt å høre barn direkte. De er også opptatt av hvorvidt barn kan bli utsatt for etiske dilemmaer eller lojalitetskonflikter, punkter de ifølge UNEs retningslinjer skal vurdere før de innkaller barn til en samtale, og slike utfordringer trekkes fram som en utelukkingsgrunn. En gjennomgående problemstilling ved alle disse vurderingene er imidlertid at de må

tas på et tynt informasjonsgrunnlag, da nemndlederne har lite opplysninger å bygge på om hvordan barnet selv vil oppleve en høring og hvorvidt de kan opplyse saken.

I motsetning til de fleste saksbehandlere som jobber med utvisningssaker i UDI og UNE, har alle nemndledere i UNE blitt kurset i samtaler med barn. Det er også etablert et barnerom i UNEs lokaler hvor samtaler med yngre barn kan gjennomføres uten at barnet behøver å møte fysisk foran hele nemnda. Nemndledere vi har intervjuet uttrykker imidlertid flere motforestillinger og en stor usikkerhet knyttet til om direkte høring av barn i UNEs egen regi er bra for barn, eller en uforholdsmessig belastning. Denne problemstillingen gjøres relevant særlig fordi, som en nemndleder uttrykker det, «helt normalt vil ikke det barn sier ha betydning». Det beskrives som risikosport å høre barn når nemndlederne på forhånd ikke vet hverken hvor modent eller sårbart barnet er, eller hva barnet har fått vite om utvisningssaken, og heller ikke kan følge opp barnet i etterkant.

UNEs utredning av konsekvensene en utvisning vil ha for berørte barn, bygger på prinsippet innen utlendingssaker om at det er klageren selv som skal underbygge sine anførsler. En konsekvens av dette synes å være at UNE har færre opplysninger til å vurdere barnets situasjon i utlendingssaker enn man ville hatt på andre rettsområder der konsekvensene for barn er tilsvarende store. Barnevernets utredning av saken trekkes fram som en relevant sammenligning. Nemndledere og saksbehandlere i UNE etterspør muligheten til å utrede saken ved bruk av eksperter og fagpersoner.

Vi har sett på hvordan UNE vurderer hensynet til barnets beste i et strategisk utvalg på ti saker. I alle ti sakene legges det til grunn at klageren har begått alvorlige/meget alvorlige lovbrudd, og UNE vurderer derfor om det foreligger «uvanlig store belastninger» for barnet som tilsier at utvisning er uforholdsmessig. Dette finner UNE i to av sakene, på grunnlag av at klageren anfører at den gjenværende forelderen ikke vil kunne ivareta omsorgen av sine barn. I de øvrige sakene tillegges ikke hensynet til barnets beste avgjørende vekt, selv om UNE legger til grunn i ni av ti saker at det er til barnets beste at klageren ikke utvises. I tre saker reduserer UNE innreiseforbudets lengde av hensyn til de berørte barna. I et fåtall av disse ti sakene har berørte barn fått uttale seg om hva de selv ønsker, men deres uttalelser ser ikke ut til å ha hatt betydning, hverken for vedtak om å avvise eller omgjøre klagen, da det er andre momenter UNE begrunner sine vedtak med.

7 Berørte barn og deres hjelpere

I dette kapitlet ser vi spørsmål om høring av barn og hvordan man ivaretar barnets beste i behandlingen av utvisningssaker, fra perspektivet til de som bistår barna og deres familier. Når vi drøfter ulike spørsmål, trekker vi her på intervjuer med Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), foreningen For Fangers Pårørende (FFP), Frelsesarmeens fengselstjeneste, tre advokater og en psykolog som har bistått som sakkyndig i utvisningssaker.

7.1 Familiens situasjon og saksforståelse

Det sies ofte at utvisning er inngripende overfor berørte barn. Hva dette faktisk betyr, og hvordan både opprettelsen av en utvisningssak og den faktiske utvisningen av en forelder griper inn i barns liv, har kommet tydeligere fram når vi har snakket med fagpersoner og organisasjoner som oppnår tillit hos de berørte familiene gjennom sitt arbeid.

En utvisningssak preger familien fra forhåndsvarselet

Konsekvensene som en utvisningssak har for familien, starter ikke ved utvisning. For noen starter de kanskje når far eller mor som vurderes utvist, mottar et forhåndsvarsel. En psykolog forteller at i en familie med barn i barnehagealder der mor fikk varsel om at hun kanskje skulle sendes ut av landet, hadde frykten allerede i tiden etter dette begynt å sette seg i familien, og at barna hadde begynt å vise reaksjoner som å være redd for å si ha det og å være alene i barnehagen. En advokat forteller at barna ofte er engstelige, har mareritt om natten og er redd for at foreldrene forsvinner. «Jeg har sett at mange barn engster seg veldig for en eventuell utsendelse av forelderen. Det forandrer jo både hverdagen og egentlig hele livet til barnet, hvis mamma eller pappa må ut i fem år, kanskje to år», sier advokaten.

Flere av informantene våre forteller at selv om foreldrene kanskje ikke har sagt til barna hva som skjer, har familiedynamikken og stemningen i hjemmet endret seg så negativt at barn blir berørt også mens saken er til behandling hos utlendingsmyndighetene. For foreldrene kan krisen starte før utvisningen, og det som påvirker foreldrene, påvirker også barna. Sårbarhetsfaktorene oppstår etter hvert som saken går sin gang, påpeker psykologen.

Noen familier har allerede vært igjennom en vanskelig periode ved at far eller mor har sonet en straff i fengsel. Foreningen For Fangers Pårørende beskriver at fengsling er en belastning for familien i utgangspunktet, men at i de tilfellene der mor eller far utvises etter endt soning, så er det etter utvisningen at det «virkelig blir ille for familien». Pårørende generelt opplever mye stress og bekymring når en far eller mor er innsatt, men etter utvisning blir det gjerne mer. Det samme understøttes av erfaringer fra psykologen vi har intervjuet. En forelder som er i fengsel kan man besøke, og i tillegg kan barna finne trygghet i å vite at mor eller far befinner seg et sted hvor det er trygt, med faste rammer rundt.

Med tanke på høring av barn i behandlingen av en utvisningssak, er det særlig verdt å ha i mente at utvisning ikke bare er noe som kanskje vil påvirke familien i framtiden, men som allerede ved forhåndsvarselet kan være inngripende i barns liv.

Hvordan selve utvisningen er inngripende

Når far eller mor så utvises til et annet land, dukker det opp mange problemstillinger og bekymringer. Spørsmål om resten av familien skal bli med, kan dukke opp, og barna kjenner gjerne ikke forelderens hjemland. Dette kan også skape frykt, som psykologen vi har intervjuet forteller:

Barna kan ofte være redd for at de skal bli sendt ut også, for det er gjerne alternativet, og de har ikke tilhørighet til det landet i det hele tatt, kjenner ikke språket, kulturen, og så er det tapet av hverdagen. De får jo veldig mye tap hvis de skal ut.

Ofte blir familien værende i Norge, og da er spørsmålet om det er mulig for far eller mor som utvises å komme tilbake til dem. Mange partnere og barn er bekymret for hvordan det går med den utviste, og det kan også være at den utviste ikke klarer å etablere en selvstendig tilværelse i hjemlandet med jobb og bolig. Det kan medføre at familien som er igjen hjemme i Norge, og som kanskje har fått dårligere økonomi fordi en inntekt har forsvunnet, må være med og støtte den som er utvist økonomisk. «Barn vokser opp med dette som en uforutsigbarhet som er veldig inngripende i familielivet, med mye stress og bekymring. Og at man har dårlig økonomi gjør at man ikke kanskje kan dra på besøk, så mange har bare kontakt på telefon og Skype», forteller en av våre informanter som har arbeidet med pårørende.

For noen blir adskillelsen så langvarig at barna ikke ser den utviste igjen resten av barndommen. Som regel betyr en utvisning fra Norge at utlendingen heller ikke kan oppholde seg i andre Schengenland i perioden utvisningen varer, og at barna må reise langt dersom de skal møtes. Å møtes i landet utlendingen kommer fra kan oppleves som problematisk for familien på grunn av sikkerhet, og dårlig økonomi kan også legge begrensninger på lange reiser, som betyr at barna i praksis blir avskåret fra personlig kontakt med den utviste i en lang tidsperiode. Andre som blir utvist kommer tilbake til familien sin. «Hvis det skjer så har det krevd enormt mye, ofte fra familien, med innhenting av dokumentasjon og byråkrati, og som har vært veldig stressende», forteller en av informantene våre. En gjenværende partners kamp for å få den utviste hjem igjen kan fortsette å overskygge familielivet etter at en forelder er utvist. I tillegg kommer naturlige reaksjoner som sorg, savn, stress og et større omsorgsansvar for den gjenværende forelderen, samtidig som barnas behov og utfordringer gjerne øker.

Psykologen vi har intervjuet minner om at også en gjenforening kan være vanskelig for både barn og voksne, dersom den som blir utvist klarer å komme tilbake til familien i Norge etter at innreiseforbudet tar slutt. At familien først blir skilt fra hverandre og så blir gjenforent beskrives som en «risikofaktor for at det virkelig skjærer seg skikkelig». Årsakene til dette er flere. Relasjonene endrer seg, både mellom foreldrene og mellom foreldrene og barna. Barna kan ha problemer med å forstå hvorfor far eller mor har vært borte så lenge. Hele familien kan være «litt på felgen» etter å ha levd i en krise som har pågått over tid. Psykologen beskriver at det kan være vanskelig for familien å få reetablert familiedynamikken og rollefordelingen i familien, og i noen tilfeller urealistisk:

For noen av barna vil det ikke gå. En tiåring som får tilbake faren sin som femtenåring, og så skal faren ta tilbake sin myndighet, det er helt irrelevant. Da

har tenåringen gjerne fått manssrollen i familien og omsorgsansvar for yngre søsken, så yngre søsken tar heller ikke den returnerte som autoritet. Den gjenværende forelderen har også fått et helt annet liv, så det er store endringer som skal håndteres. Og for noen av barna har de også blitt voksne. De var 13 da han ble sendt ut og nå har de flyttet på hybel. De blir fratatt familien på mye lengre sikt, for de blir fratatt det båndet, og det er ikke lett å reetablere det. Og når det er snakk om ti år, da måtte jeg si at da er de ikke lenger en forelder. For de yngste vil det bare være en voksen de iblant skal møte. Og for de eldre, en person som er totalt ute av de viktige tidene i livet.

Disse utfordringene knyttet til reetablering etter at innreiseforbudet tar slutt, tas det sjelden hensyn til i vurderingene fra utlendingsforvaltningen, ifølge våre informanter og som vist i kapittel 5 og 6.

Foreldrenes holdninger til å la barn bli informert og hørt

Foreldre kan reagere ulikt på et forhåndsvarsel om utvisning og på spørsmålet om hvorvidt de skal involvere barna og gi dem informasjon om hva som kanskje skal skje. Ifølge NOAS, som driver aktiv veiledning av foreldre i hvordan de kan snakke med barna sine om slike saker, er det snakk om to kategorier reaksjoner. Den ene kategorien er de som selv har skjont at barn som har vondt i hodet eller magen og er redd for at pappa eller mamma skal gå et sted, må få vite noe om hva som foregår for å trygges – men foreldrene er gjerne usikre på hva de skal si. De fleste foreldre kan være rådville når det kommer til hvordan man skal snakke med barna sine om dramatiske hendelser, og disse foreldrene har gjerne et mindre nettverk og færre ressurser å støtte seg på. Den andre kategorien er motvillige til å fortelle noe til barna, fordi de tenker at det beste for barna er å skjerme dem. Kanskje har de heller ikke ønsket å fortelle barna at for eksempel far har sittet i fengsel dersom far har sonet, og nå kanskje har fått et forhåndsvarsel om utvisning.

NOAS forteller også at de møter mange foreldre som tenker at «det kommer til å ordne seg», at den utviste forelderen ikke kommer til å måtte forlate landet, og som kanskje ikke tar sakens realiteter inn over seg på det stadiet hvor det er aktuelt å høre barn. Også i disse tilfellene kan foreldrene tenke at det beste for barna deres er at de ikke forteller. Samtidig kan de, når NOAS spør, fortelle at barna deres stiller dem spørsmål som tyder på at de merker at noe er galt. Barna kan for eksempel spørre hvorfor foreldrene krangler så mye, eller hvorfor mor gråter. De kan også vise utrygghet for eksempel ved at de ikke vil at far eller mor skal gå ut av huset, at de har mye vondt i magen, eller vil komme tidlig hjem fra skolen. «Barna vet at noe er galt, men de går med alle de bekymringene inni seg», som en ansatt i NOAS beskriver det. I samtaler der dette kommer fram, veileder NOAS foreldrene om hvordan det kan være bra for barn å få mer informasjon om hva som skjer i familien (dette arbeidet kommer vi nærmere tilbake til under).

Dersom barn skal ha mulighet til å uttale seg om en utvisningssak, er de avhengig av å først få vite om utvisningssaken og hva som kanskje kan bli utfallet av den. Etersom en del foreldre vil tenke at dette ikke er bra for barna, kan vi anta at en del barn i dag ikke får denne muligheten, nettopp fordi foreldrene tenker at de ivaretar barna sine best ved å skjerme dem. I tillegg uttaler noen av advokatene vi har intervjuet at en fellesnevner ved utlendingene de representerer i utvisningssaker er at de selv gjerne ikke forstår sin egen sak eller saksprosessen så godt. De beskrives som personer fra ressurssvake hjem. En kan derfor spørre om foreldrene i det hele tatt har

forutsetninger for å gi barna god informasjon om saken og hvordan den blir behandlet, dersom de ikke har en god forståelse av dette selv.

Barns opplevelser og behov for informasjon

Informantene vi har intervjuet som jobber med barn som pårørende, forteller at barn som ikke har fått vite for eksempel at far er i fengsel eller kanskje skal utvises, likevel skjønner at noe er galt, og sier at de føler det som en lettelse når de får vite sannheten. Lettelse, fordi de gjerne har innbilt seg ting som er mye verre i sin søken etter en forklaring. Å fortelle sannheten til barna gir også mulighet for å hjelpe dem med å håndtere de vanskelige følelsene rundt en utvisning, som våre informanter påpeker. «Barn har behov for å bli inkludert og tatt på alvor, og da gir man dem også rom for å stille sine spørsmål og en arena for å være lei seg eller dele det de føler», sier en representant fra For Fangers Pårørende.

Uten tilstrekkelig hjelp fra voksne kan barn håndtere følelsene sine med mer destruktive strategier på egen hånd. En av informantene våre forteller om barn som snakker om at de ikke skal vise at de er lei seg, for mamma er allerede lei seg, så de bare gråter på rommet. En annen forteller om barn som selvskader eller tyr til rusmidler. Selv om det er en vanskelig oppgave, er erfaringene både fra dette pårørendearbeidet og fra arbeid med barn som pårørende på andre felt, at det er bedre for barn at de får informasjon og hjelp til å håndtere en slik livskrise og følelsene som følger av den.

Barn av straffedømte som utvises direkte etter soning kan også oppleve selve utvisningen som veldig brå, forteller For Fangers Pårørende. «En del har hatt traumatiske opplevelser med at far utvises veldig kjapt, så de nesten ikke rekker å si ha det. Noen fikk varsel fire timer før, og da var det ikke noe ledig besøksrom [i fengselet], de sa ha det i et bøttekott nærmest», forteller FFP. Frelsesarmeen sier at de har opplevd at en innsatt har rømt fra fengsel når en utvisning nærmet seg, for å ha mulighet til å se barnet sitt en siste gang, siden familien ikke hadde råd til å komme på besøk. Han ble tatt av politiet hjemme hos barnet neste dag, og deretter sendt ut av landet. Faren forklarte senere at han måtte gjøre det, fordi han ble sendt til et annet kontinent og var veldig usikker på om han kom til å se sin sønn igjen bortsett fra på bilde eller videosamtale. «Folk gjør av og til sånne drastiske ting, som å rømme. Det var ikke hans mening å rømme fra straffen, men han ba flere ganger om mulighet til å se sin sønn», forteller representanten fra Frelsesarmeens fengselstjeneste. Både en utvisning og tiden i forkant kan altså være svært belastende og skape sterke reaksjoner både hos foreldre og barn.

Vi har mindre innsikt i hvordan barn opplever å eventuelt bli hørt i forbindelse med en utvisningssak, nettopp fordi det skjer så sjelden at det har vært vanskelig i dette prosjektet å få snakke med noen som har observert det eller med barn som har opplevd det selv. De to organisasjonene vi har intervjuet som har mest kjennskap til pårørendes erfaringer med saksbehandlingen hos UDI og UNE, er For Fangers Pårørende og NOAS. I tillegg har advokatene vi har intervjuet erfaring med å bistå utlendinger med barn og å stille spørsmål om hvorvidt barna ønsker å bli hørt. Ifølge en av advokatene ønsker barna ofte det, og da ønsker de å bli hørt direkte av utlendingsforvaltningen. «Barn vil i de fleste tilfeller snakke med beslutningstakere, de vet at det er de som treffer beslutningene», sier denne advokaten. Ifølge FFP er det en del pårørende barn som synes det er leit at de ikke får si sin mening om det som skal skje. Selv om det kanskje ikke vil endre utfallet av saken, påpeker FFP at det å få komme med sine meninger og perspektiver til utlendingsforvaltningen kan være verdifullt:

For familiens egen prosess er det kanskje viktig å vite at «jeg gjorde alt jeg kunne. Det var ikke at jeg *ikke* sto på som gjorde at han ble utvist». Det er kanskje en prosess familien må igjennom, selv om det ender med en utvisning, så tenker jeg det er litt godt å vite [at man har gjort alt man kunne], selv om det ikke endrer noe.

Samtidig krever dette en tilpassing til barns behov. Dette påpekes også av en av advokatene vi har intervjuet som jobber med utvisningssaker, som argumenterer for at retten til å bli hørt også innebærer retten til å få adekvat informasjon, men i denne advokatens erfaring skorter det på tilrettelagt informasjon for barn i slike saker.

En utvisning er, som det påpekes, en komplisert prosess som det kan være vanskelig for barn å forstå, og barn behøver kanskje ikke være involvert i alle ledd av prosessen. Ikke minst krever det å involvere barn at man klarer å gi informasjon på en barnevennlig måte. Dette innebærer også å gi barn et svar på det de lurer på, påpeker FFP, som hvorfor pappa kanskje må utvises når han har sonet straffen sin ferdig, hvorfor de som ikke har norsk pass kan ilegges en slik dobbel straff, som også rammer familien.

Ikke alle får fri rettshjelp eller utredning fra sakkyndige

Tilgang på fri rettshjelp kan styrke både foreldrenes og barnas forståelse for utvisningssaken som helhet, for hvilken rolle barnets beste kan spille i saken og for barns rettigheter, men utlendinger som utvises for brudd på straffeloven har ikke tilgang på fri rettshjelp. Dette gjør at deres barn har én ressurs mindre enn andre barn i familier som trues av utvisning.

Utlendinger som utvises for brudd på straffeloven må da som regel betale for advokat selv. «Det er et stort punkt, for det er som regel familier med veldig dårlig økonomi», forteller FFP, som kjenner denne gruppen best.

Også uttalelser fra sakkyndige kan være viktige for familiens mulighet til å opplyse saken på en troverdig måte og dermed påvirke utfallet av en utvisningssak. En psykolog som har opptrådt som sakkyndig i noen utvisningssaker forteller at dette ikke er understøttet av systemet for behandling av utvisningssaker, da utgiftene ikke dekkes av det offentlige. Hvorvidt og hvordan en sakkyndig kan bidra til å opplyse saken er derfor helt avhengig av familiens ressurser. «I en sak var det en støttegruppe som hadde litt økonomi. Da fikk jeg gjort en større utredning og snakket med barnet som var berørt, men det er ekstremt tilfeldig hvem som får hva. Har man en støttegruppe så får man kanskje en psykolog som kan skrive noe», forteller denne informanten. Skal familien betale av egen lomme, vil det kanskje ikke være mulig å betale for en individuell utredning for den sakkyndige, slik at bidraget kun blir en generell uttalelse om barn og deres behov, og mange familier vil ikke ha råd til å betale en sakkyndig privat i det hele tatt. Også dette skaper skiller mellom hvilke ressurser ulike familier og berørte barn har til rådighet som kan bidra til å sikre en informert behandling av saken, inkludert hensynet til barnets beste.

Psykologen vi har intervjuet gjør også utredninger i barnevernssaker, og mener det er «ekstreme forskjeller» på hvordan rammene i barnevernssaker legger til rette for utredninger som grunnlag for en vurdering av barnets beste, sammenlignet med utvisningssaker som behandles av utlendingsforvaltningen. I en utredning for barnevernet forventes det at den sakkyndige gjør rede for hele barnets utvikling, bakover i tid, barnets behov og fungering her og nå, hvordan foreldrenes omsorgskompetanse ser ut, og så vurdere hvordan ulike endringer vil påvirke barnets fungering og behov, ved å beskrive de scenarioene som kan være reelle, og si noe om hvilke utslag disse

kan gi. En slik utredning vil måtte bygge på mange timers observasjon av barnet i ulike miljø, både i og utenfor hjemmet, etter at den sakkyndige først har brukt tid på å etablere en relasjon til barnet. «Så de legger listen så utrolig høyt for å vurdere barnets beste i barnevernssaker, mens det å vurdere barnets beste i utvisningssaker, det kan man gjøre på et par linjer», hevder psykologen. Psykologens vurdering er at når dette kunnskapsgrunnlaget mangler, kan man heller ikke si at en har gjort en reell vurdering av hva som er til det beste for barn:

Det står gjerne i vedtakene i saken at de har vurdert barnets beste, men det er jo ikke sant. Det er klipp og lim-vurdering, etter mitt skjønn. De har ikke gått så grundig til verks med disse barnas reaksjoner og hvordan totaliteten i familien ser ut.

Poenget her er ikke om utlendingsforvaltningen har gjort det retningslinjene krever av dem i vurderingen av barnets beste, men hvordan de gjøres innenfor langt mer begrensede rammer for informasjonsinnhenting og utredning, sammenlignet med andre saker der barns familieliv og utvikling står på spill. Dette påpekes også av advokatene vi har intervjuet, som har erfaring med ulike rettsfelt. En av dem sier:

Det er veldig annerledes i utlendingssaker versus barnevernssaker. Der er det fokus på at barna får oppnevnt egen talsperson, i saker etter barneloven er det sakkyndige som snakker med barna, men her er det ingenting, kun skriftlig i beste fall. Det framstår ikke som riktig. En stor del av barna som utvisningsvedtakene rammer er faktisk norske statsborgere.

Selv om barna altså kan ha helt lik juridisk status i Norge i utvisningssaker som i barnevernssaker, finnes ikke de samme mulighetene for å opplyse om konsekvensene en utvisning vil ha for dem.

7.2 Advokatens rolle

En advokat som skal bistå en utlending som har fått forhåndsvarsel om utvisning, eller skal anke et vedtak om utvisning, vil forsøke å avklare om de objektive vilkår for utvisning er til stede, og så prøve å bringe på det rene forhold som kan få betydning for forholdsmessighetsvurdering. Disse forholdene kan både være utlendingens egen tilknytning til Norge og konsekvenser en utvisning vil ha for familien. En av advokatene vi har intervjuet forteller at da stiller advokaten gjerne utlendingen spørsmål om utlendingen har barn, hvor mange, alder, om utlendingen har omsorgsansvar eller samvær med barna, og hvilken status barna har i Norge. Videre, om det er noen spesielle forhold ved barna som for eksempel kan komme til uttrykk ved at barna har hatt ekstra behov for ressurser eller tiltak i barnehage eller skole, eller om barnevernstjenesten er involvert i familien, slik at advokaten kan innhente dokumentasjon om barna derfra. «Og så spør jeg om barnet ønsker å uttale seg, og komme til orde», forteller advokaten. I det følgende går vi nærmere inn på hvordan advokatene arbeider for at barn skal bli hørt og for å belyse konsekvensene en utvisning kan ha for barn.

Å informere om barns rett til å bli hørt, men ikke snakke med barn selv

Advokatene vi har intervjuet, snakker i liten grad direkte med de berørte barna. De snakker først og fremst med utlendingen som er deres klient. «Jeg gjør oppmerksom på at det er viktig å få fram alle sider av saken og viktig å få fram barnas perspektiv», forteller én advokat. Når advokatene gir informasjon om barnas rettigheter og spør om barna ønsker å bli hørt, går informasjonen og dette spørsmålet i all hovedsak via barnas

foreldre. De har dermed ikke direkte innsikt i hva barna får vite eller hvordan retten til å bli hørt legges fram for dem. «I de fleste sakene går den kommunikasjonen via foreldre, da vet vi ikke hvilken informasjon som har blitt gitt», påpeker en av advokatene.

Ingen av advokatene vi har intervjuet har som praksis å ha samtaler med barna direkte. Dette skyldes særlig hvor lite tid advokatene har til rådighet for å bistå i saken. Advokatene vi har intervjuet påpeker at de har svært få timer til rådighet til å jobbe med saken, ettersom familien sjelden har råd til å betale selv. Fri rettshjelp gir i utgangspunktet advokatene tre timer til å bistå utlendingen når det opprettes en utvisningssak. Stykkprisfinansieringen øker ikke dersom barn er berørt i saken. Innenfor denne tiden skal advokaten blant annet sette seg inn i saken ved å innhente og gå igjennom dokumentene som utlendingsforvaltningen har om sakens grunnlag, snakke med klienten sin, forsøke å bidra til at klienten kan underbygge sine anførsler, og utforme et tilsvarende forhåndsvarsel. Tre timer er allerede lite for å ivareta disse oppgavene, og det gir ikke rom for å sette av tid til egne samtaler med utlendingens barn, slik advokatene vi har intervjuet opplever det. Også i tilfeller hvor klienten er privatbetalende, for eksempel fordi det er samlet inn penger til advokatutgifter, er det et spørsmål om hva som skal prioriteres, innenfor ofte knappe økonomiske rammer.

Hva advokatene prioriterer innenfor den begrensede tiden de har til utvisningssaker, påvirkes også av hvordan de erfarer utlendingsforvaltningens praksis. En advokat uttrykker at ut fra etablert praksis hos UDI og UNE, så oppleves det som «begrenset hva man får ut av» å bruke tid på å snakke direkte med barna:

Har man satt av tre timer til å snakke med hvert barn, skrive en rapport og liksom dokumentere dette, så vet man at det er sannsynlig at man får én setning uansett [i vedtaket] om at barnet kommer til å savne far og det er til barnets beste at far er her, men det er de andre tingene som er viktige og avgjørende.

Når advokatene opplever at barnets synspunkter som kommer fram gjennom høring ikke tillegges annen vekt enn det UDI eller UNE uansett forutsetter at barnet ønsker, og de samtidig opplever at dette er arbeid de mest sannsynlig ikke får betalt for, kan de stille spørsmål ved om en slik prioritering er forsvarlig overfor klienten.

Å be om høring av barn

Advokatene beskriver at de, utover å gi foreldrene informasjon og spørre om barna ønsker å bli hørt, også argumenterer på vegne av sin klient for at utlendingsforvaltningen selv skal høre barna. Slik de beskriver det, er dette en viktig del av deres innsats for å bidra til å oppfylle barnas rettigheter. En av advokatene forteller:

Jeg ber som regel om å få møte i et nemndmøte med personlig fremmøte, og ber i 95 prosent av tilfellene om at barnet blir hørt i et nemndmøte i forbindelse med utvisning. For utvisning har stor betydning for barn.

Også de andre advokatene vi har intervjuet forteller at de pleier å be om en slik behandlingsform i UNE dersom de kan argumentere for at de objektive kriteriene er til stede, altså at det foreligger vesentlige tvilsspørsmål. Hvis det er barn over 7 år som er berørt i saken, ber de også UNE om å høre barna muntlig, så lenge barna ønsker det. En av advokatene forteller at UNEs respons pleier å være en standardtekst om at barn kan høres skriftlig, og at disse anmodningene derfor har liten betydning. «Men jeg skriver det for det», sier advokaten.

Erfaringen blant advokatene samsvarer med resultatene av våre undersøkelser som beskrevet i kapittel 5 og 6, nemlig at barn sjelden får mulighet til å uttale seg direkte til utlendingsforvaltningen. UDI hører ingen muntlig, og også hos UNE er det sjelden at saker avgjøres i nemnd, og sjeldnere enda at barn får møte. «Mitt inntrykk er at det er svært restriktiv praksis, og så og si aldri blir barnet hørt muntlig», uttaler en av advokatene.

Mellom de tre advokatene vi har intervjuet som jevnlig jobber med utvisningssaker, har én av dem én gang opplevd at et barn som var berørt av en utvisningssak fikk møte i nemnd hos UNE, for flere år siden. Dette barnet fikk møte sammen med moren sin i nemndas ordinære lokaler. Nemndlederen, to nemndmedlemmer samt saksbehandler, tolk og advokat var til stede under samtalen, som ble ledet av nemndleder. Advokaten beskriver den aktuelle nemndlederen som flink til å stille spørsmål på en barnesensitiv måte. Barnet ga en kort forklaring som ikke varte mer enn ti minutter, der det tydelig kom fram at barnets ønske var at mamma skulle få bli. Dette barnet var i skolealder, men ikke veldig gammelt. Hvordan barnet selv opplevde dette, har vi ikke informasjon om.

En av advokatene forteller at i andre typer utlendingssaker der barn av deres klient har fått møte i nemnd hos UNE, har advokaten samarbeidet med NOAS i forkant av samtalen for å forberede barnet på det som skulle skje. «Hvis man skal høre barn muntlig så må man gjøre det og forberede dem på hvordan dette skal fungere», mener advokaten.

En annen forståelse av formålet med å høre barn

Advokatene vi har intervjuet gir uttrykk for en annen forståelse av formålet med å høre barn enn informantene våre i UDI og UNE. For når vi spør advokatene om hvorfor de gjerne ber om at barna blir hørt, så snakker de ikke om å oppfylle en prosessuell rettighet, men at de mener muntlig høring gir en større mulighet for å ivareta hensynet til de som er berørt i saken.

«Når du får et nemndmøte og det er tre stykker som skal avgjøre dette her, tenker jeg det har en stor verdi det å se mennesker og ikke bare lese papirer», påpeker en av advokatene. Det er i denne advokatens erfaring forskjell på hvilken betydning barnets synspunkter gis i saker som er behandlet i nemnd og i saker hvor en prøver å belyse skriftlig hva barnet synes, og så fatter en avgjørelse etter en skriftlig behandling. En annen advokat beskriver at det «er noe annet når man møter det aktuelle barnet og hører hva det har å si, enn at foreldrene forklarer, eller jeg forklarer, eller skolen». Advokaten påpeker at det gir et annet inntrykk å oppleve barns følelser enn å lese om dem, og argumenterer for at dette gir et helt annet perspektiv som vil bidra til å styrke barnas grunnlovfestede og konvensjonsfestede rettigheter.

Etter disse advokatenes vurderinger gir muntlig høring dermed bedre forutsetninger for avgjørelser som er i tråd med EMK og barnekonvensjonens bestemmelser.

Å belyse konsekvensene for barn via andres uttalelser

Som nevnt er advokatene opptatt av å undersøke om det er «noen spesielle forhold ved barna» som kan tilsi at en utvisning vil være uforholdsmessig. Dette henger tett sammen med at det er disse hensynene de erfarer at kan få betydning for utfallet av utvisningssaken, mens de opplever at barnas egne synspunkter, opplevelser og ønsker har lite å si for utlendingsforvaltningens vurdering av forholdsmessighet. Som denne advokaten sier:

I praksis så er det hvis du har objektive holdepunkter for å si at dette barnet utsettes for uvanlig store belastninger, og den høringen der, og det er jo ikke egentlig en reell høring av hva barnet synes om noen ting, men det er det som vektlegges, tenker jeg da.

Videre erfarer advokatene at argumenter om at en utvisning ikke vil være til barnets beste får mer vekt dersom de kommer fra andre enn utlendingen, familien eller barnet selv. De er derfor opptatt av å underbygge de «objektive holdepunktene» med uttalelser fra faginstanser som utlendingsforvaltningen kan ha tillit til, som skole, barnehage, PPT, BUP, fastlege, helsestasjon eller barnevernet. En advokat forteller:

I mange tilfeller opplever jeg at det tillegges mer vekt hvis det kommer noe fra PPT eller BUP, så det er på en måte en mer virkningsfull høring av det barnet enn om barnet skal skrive noe selv, eller du snakker med dem og de sier sånn og sånn.

Som nevnt anser advokatene vi har intervjuet høring av barn som en måte å belyse konsekvensene av en utvisning for barn på, og ikke som en prosessuell formalitet, slik utlendingsforvaltningen i større grad gjør. De to sitatene over må tolkes i lys av dette. Advokatene tar ikke her stilling til om det at andre uttaler seg om barnet er en bedre måte å opplyse saken på enn at barnet selv blir hørt, men uttrykker en klar opplevelse av at det er en mer virkningsfull måte, som tillegges mer vekt av forvaltningen. Derfor gir det også mer mening for advokatene å bruke tid på å se om de kan innhente slike uttalelser og argumentere for objektive holdepunkter som utlendingsforvaltningen faktisk kan tenkes å vektlegge i sin vurdering av barnets beste. Å bruke mye tid på at barnas egne synspunkter skal høres, gir tilsvarende mindre mening.

En annen forståelse av barnets beste-vurderingen

Et sentralt tema som tas opp av advokatene vi har snakket med, er at det er etablert en svært streng praksis i Norge for terskelen for utvisning. Etter deres syn strider dagens tolkningspraksis, som ligger til grunn for hvordan forvaltningen vurderer enkeltsaker, mot prinsippet om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn. Deres kritikk er i så måte helt i tråd med flertallets uttalelser i arbeidsutvalget nedsatt av Justis- og beredskapsdepartementet for å vurdere terskelen for utvisning i saker som berører barn (Baumann m.fl., 2022).

«Terskelen for at noe anses som alvorlig brudd på utlendingsloven er lav til tider, og da blir det spørsmål om barna utsettes for uvanlig store belastninger», som en av advokatene uttrykker det. Det er samspillet mellom disse to tersklene – hva som anses som alvorlige lovbrudd og at myndighetene da mener det skal «uvanlig store belastninger» til for at hensynet til barn kan sette myndighetenes interesser av å utvise til side – som etter advokatenes mening gir for lite rom til å gjøre en individuell vurdering som tar utgangspunkt i konsekvensene for hvert enkelt barn. De påpeker at når utgangspunktet for vurderingen er at det ikke er uforholdsmessig at barn skilles fra familien som en konsekvens av alvorlige lovbrudd, da er ikke barnets beste i forgrunnen av vurderingen i utgangspunktet. Videre påpekes det at terskelen «uvanlig store belastninger» i seg selv gjør at det ikke er det individuelle barnets situasjon som er utgangspunkt for utlendingsforvaltningens vurdering. Når det så er svært mange lovbrudd som anses som alvorlige, og svært få som anses som ikke alvorlige, gjør det at utgangspunktet for vurderingen av barnets beste sjelden er i tråd med konvensjonenes intensjoner, slik advokatene vi har intervjuet vurderer det.

En av advokatene påpeker at når utlendingsforvaltningen vurderer om barn utsettes for «uvanlig store belastninger», gjør de en sammenligning med hvordan et «standardbarn» blir påvirket av en utvisning og eventuell familiesplittelse. Og utgangspunktet for sammenligningen er at det vil være forholdsmessig å utvise så lenge barn opplever «vanlige» belastninger som følger av en familiesplittelse. Dette er ikke i tråd med hvordan denne advokaten mener konvensjonene og EMDs tolkning sier at man skal ta utgangspunkt i hva som er det individuelle barnets beste:

Du har uttalelser i Maria-saken for eksempel, om at barnets beste skal løftes fram og danne utgangspunkt og disse tingene. Hvis du tar en sånn, «standardbarn ser sånn ut og det er forholdsmessig, det er utgangspunktet», og så leter du etter faktorer som gjør at du kan putte dette i en sånn kategori hvor det er så uvanlig store belastninger at det ikke lenger er forholdsmessig, så mener jeg du har beveget deg ganske langt vekk fra det utgangspunktet som egentlig barnekonvensjonen oppstiller.

Advokatene påpeker at barnas rett til utvikling, identitet og psykisk helse får mindre betydning når vurderingene av forholdsmessighet gjøres med utgangspunkt i terskelen «uvanlig store belastninger». En advokat beskriver det som at terskelen om «uvanlig store belastninger» fører til at utlendingsforvaltningen blir opptatt av hvilke problemer barna har, men ikke «totaliteten». I denne advokatens erfaringer skal det «mye til» før belastningene vurderes som uvanlig store. Da er det gjerne snakk om en kombinasjon av svak omsorgsevne hos den gjenværende forelderen og problemer hos barna som sammen gjør at barnas omsorgsbehov ikke kan ivaretas, for eksempel at et barn er sterkt preget av autisme og trenger mye ekstra oppfølging, mens mor har svekket omsorgsevne på grunn av sykdom.

7.3 NOAS sitt hørings- og veiledningsarbeid

NOAS er en organisasjon som arbeider for å fremme asylsøkeres rettssikkerhet i Norge, og som bistår asylsøkere i ulike faser av asylprosessen. Siden 2015 har NOAS også jobbet med høring av barn, særlig i saker om oppholdstillatelse for «lengeværende barn» etter utl. § 38, jf. § uf. § 8-5. De siste årene har NOAS utvidet rettshjelpsarbeidet til også å omfatte andre utlendingssaker der barn berøres, herunder saker om utvisning og familieinnvandring. Tilbudet NOAS gir i utvisningssaker bygger videre på kompetansen organisasjonen har opparbeidet seg fra andre saksfelt. Når det gjelder å høre barna, henter de erfaring fra høringen av barn i lengeværende barnsaker, og når det gjelder å veilede foreldrene om hvordan de kan snakke med barna sine om saken, bygger de på erfaring fra veiledning knyttet til avslag og retur.

Metoder og kompetanse

NOAS har to dedikerte saksbehandlere som er spesialister på høring av barn, og som primært er de som hører barna. I tillegg er det to øvrige ansatte som også inngår i en barnefaglig gruppe og hører barn i noen grad. Ut over disse er det mange andre ansatte hos NOAS som går i nemndmøter, så hvis et barn skal i nemndmøte hos UNE med en annen saksbehandler, pleier en av de dedikerte spesialistene å være med på å forberede barnet på høring i nemnda sammen med saksbehandleren som skal følge det til UNE.

NOAS har altså valgt å gjøre noen av sine ansatte til spesialister på å høre barn, framfor at alle ansatte skal kunne denne oppgaven. En av disse spesialistene forklarer hvorfor de har valgt denne løsningen:

Det er noen av mine kollegaer som ikke har interesse for å høre barn. Som et minimum så må du ha den interessen og den kursingen som gjør at, med interessen i bunn, så vil du kunne se det som nyttig og prøve det ut i praksis. Og så er mengdetrening kjempeviktig. Jeg kan også bli kjemperusten på å høre barn.

De ansatte som har fått denne spesialiseringen er altså særlig interessert i arbeidet, og med spesialiseringen følger også mer mengdetrening for de to som hovedsakelig gjennomfører høringer. De har dessuten vært med på å utvikle framgangsmåten basert på etablerte metoder.

Metoden NOAS benytter til høring av barn kalles Den dialogiske samtalemotoden (The Dialogical Communication Method, forkortet til DCM), utviklet av Kari Gamst og Åse Langballe (2004). Denne metoden ble først utviklet for dommeravhør med barn, men er senere tilpasset og tatt i bruk også på andre områder, som i barnevernet (Dimmen & Tønnesson, 2017). Det er en metode som ansatte i utlendingsforvaltningen også benytter i samtaler med barn, særlig i asylprosessen, og gis opplæring i (Lillevik, Weiss & Holum, 2021, s. 60). Målet med metoden er at gjennom samtalen, som ses på som et samarbeid mellom barnet og den voksne, og som den voksne må ta ansvar for, kan barnet få fram sine egne erfaringer, meninger og følelser. Den voksne som følger metodikken må blant annet bygge opp samtalen i faser, være bevisst på hvordan man stiller spørsmål og responderer, sørge for å konsentrere samtalen om ett tema av gangen, møte barnet i omgivelser som ikke forstyrrer samtalen, og være til stede i samtalen med interesse og forståelse (Dimmen & Tønnesson, 2017; Gamst, 2011).

NOAS har hentet inn Åse Langballe til å gjennomføre kurs med de ansatte i denne metodikken, se over malene NOAS har utviklet til hvordan de skal gjennomføre forberedelser og høring, samt bistå når NOAS har brukt samme metodikk til intervjuer i forbindelse med rapporter.

Veiledning av barnas foreldre

NOAS uttaler at de anser foreldreveiledning som en nødvendig forutsetning for å kunne gi rettshjelp i asylsaker, utvisningssaker og familieinnvandringssaker, hvor barn har rett til å bli hørt. Den mest omfattende foreldreveiledningen som NOAS tilbyr foreldre, er til familier med avslag på asylsøknaden, hvor veiledningen handler om hvordan foreldre kan snakke med barna om avslag og retur. Dette arbeidet er organisert som et prosjekt med varighet fra 2021 til juni 2022, og er finansiert med midlertidige prosjektmidler fra Stiftelsen Dam. Veiledningsprosjektet bygger på rapporten *Det barn ikke vet, har de ikke vondt av?* (2020), som NOAS skrev i samarbeid med Redd Barna og Norsk Folkehjelp. Prosjektet skal munne ut i en veileder som kan brukes av ulike aktører som møter barnefamilier med avslag. Veilederen utarbeides i samarbeid med RVTS, RBUP og Åse Langballe.

NOAS uttaler at de også prøver å tilby slik foreldreveiledning utenfor prosjektets rammer, inkludert i utvisningssaker, men at de har begrenset med kapasitet. Det er imidlertid deres erfaring at foreldreveiledningsarbeidet de har utviklet i Dam-prosjektet er direkte overførbart til andre sakstyper, som utvisning og familieinnvandringssaker.

Årsaken til at NOAS beskriver foreldreveiledning som en forutsetning for at barn skal kunne utøve sin rett til å bli hørt, er deres erfaringer med at foreldrene trenger støtte for å kunne gi barn informasjonen som kreves for barnas informerte og frivillige valg om å bli hørt i utlendingsaker. Disse erfaringene er også gjengitt i del 7.1 av dette kapittelet.

Dialog med foreldrene er første steg i NOAS' arbeid med høring av barn, og den beskrives som både ressurs- og tidkrevende, i tillegg til at den krever barnefaglig kompetanse og veiledningskompetanse hos de ansatte. NOAS anslår at det å etablere et grunnlag for å høre barna tar mellom to og fire klokke timer med direkte veiledning til foreldre som er raskt mottakelige for veiledning (pluss forarbeid og etterarbeid). For foreldre som innledningsvis er mindre mottakelige, estimerer de fire til seks klokke timer med veiledning.

I denne fasen forsøker NOAS å sikre at foreldrene har informert barnet om saken, og bistå dem i hvordan de kan snakke med barn om retten til å bli hørt. I foreldreveiledningen bruker de filmer fra UNEs nettside om hvem som får lov til å bo i Norge og barnets rett til å bli hørt, og gir foreldrene råd om hvilke filmer barna bør se før de møter NOAS. NOAS bruker også dialogen med foreldrene til å undersøke hva barna har fått vite om saken, og avklare hva NOAS kan gi barna av informasjon, for eksempel om grunnlaget for utvisning.

Muntlig høring av barn

Selve høringen av barn beskrives også som ressurskrevende, og gjennomføres over flere møter. Først har NOAS et møte med barnet i forkant av høringen, som handler om at saksbehandleren introduserer seg selv og avklarer hva barnet tenker om å bli hørt av NOAS eller forvaltningsinstansen. Dette møtet kan gjennomføres som videomøte. Selv om NOAS har gitt barnet informasjon via foreldrene, bruker de dette møtet til å «kvalitetssikre» selv hvilken informasjon barnet har mottatt og forstått. En ansatt forklarer:

Vi har på en måte den samme praten med barnet også selv, men da kan vi gå mer inn i den dialogiske formen. Si «jeg vet at mamma og pappa har snakket med deg om meg. Hva har de sagt om meg?», så vi får høre hva barnet vet og har forstått, og så utfyller vi der det er behov for det.

Et viktig mål med dette formøtet er å sikre at barnet kan gi informert og frivillig samtykke til å bli hørt. Møtet følger en av to maler som NOAS selv har utviklet. Den ene er utviklet for situasjoner hvor saken skal behandles i nemnd hos UNE og barnet har fått anledning til å møte for å uttale seg direkte. Den andre er utviklet for situasjoner hvor NOAS selv vil gjennomføre en samtale med barnet for å utarbeide en klage eller omgjøringsbegjæring som skal sendes til UNE.

Begge malene starter med hvordan saksbehandleren kan presentere seg selv og sin rolle, hvem det er som skal bestemme i saken (UNE) og at det er barnas mor eller far som har bedt NOAS om hjelp. Videre, hva det er UNE skal bestemme – for utvisningsaker beskrives dette som «Utlendingsnemnda skal nå bestemme om mamma/pappa skal få lov til å bo i Norge». Videre inneholder de to malene formuleringer som saksbehandleren kan bruke for å forklare hva som skal skje, for henholdsvis høring hos UNE eller hos NOAS, og hvordan barnet kan få si hva de tenker underveis i denne samtalen. Det står også forslag til hvordan man skal forklare at barnet kan takke nei, og at dette ikke vil ha negative følger for saken. Til slutt står det hvordan saksbehandleren kan forklare at selv om barnet ønsker at mor eller far skal få bli, kan det hende at UNE ikke er enig og likevel bestemmer at de må reise, og at barnet ikke kan påvirke dette fordi «det er reglene som bestemmer». Malene sier også at avhengig av barnas alder og modenhet, og av hva som er avtalt med foreldrene, kan man gi mer informasjon om følger av en utvisning, som innreiseforbud og det å søke familiegjenforening. Avslutningsvis sier malene at man skal be barnet ta stilling til om det ønsker høring

eller ikke høring, og hvordan det skal gjennomføres med tanke på videoopptak, lydopptak og referatskriving.

På et senere tidspunkt gjennomfører NOAS en samtale med barnet som handler om at barnet skal få uttrykke seg om utvisningssaken. Denne samtalen kan som nevnt være som grunnlag for en skriftlig klage NOAS skal skrive, eller for å forberede barnet på høring hos UNE. Hvis barnet skal i nemndmøte hos UNE, møter NOAS barnet dagen før nemndmøtet på deres kontor i Oslo. Hensikten er å forsikre på nytt om at barnet har forstått og frivillig samtykker til å bli hørt, og å avklare hva barnet ønsker og ikke ønsker å snakke med UNE om. I dette møtet viser NOAS på nytt relevante filmer fra UNEs nettside og et bilde av nemndlederen som barnet skal møte, dersom det er tilgjengelig.

Denne samtalen har NOAS også utviklet en mal for, basert på Den dialogiske samtalemotoden. Den starter med hvordan man skal legge tydelige premisser for samtalen, før man starter å stille spørsmål. I premissleggingsfasen forklares blant annet taushetsplikt, meldeplikt, formålet med samtalen og at det er frivillig for barnet hva det vil snakke om og svare på. Saksbehandleren presenterer også noen «kjøreregler» for samtalen, som handler om hvordan de to skal kommunisere. To eksempler er:

- Hvis jeg sier noe som er feil, så rett meg. Du kan si: «det er ikke sånn det er».
- Hvis jeg stiller deg spørsmål og du ikke vet svaret, ikke gjett, bare si «jeg vet ikke»/«husker ikke»/«usikker».

Så kommer spørsmålsfasen. Malen tilsier å starte med åpne spørsmål om hvordan barnet har det i livet sitt. Så skal barnet veiledes til å snakke om en forelder av gangen, med spørsmål som «Hva gjør mamma for noe? Hva gjør hun i løpet av en vanlig dag?», «Hva er bra med mamma?» og «Hva er ikke så bra med mamma?». Deretter styres samtalen inn mot utvisningssaken med spørsmål som «Hva synes du om at pappa ikke har lov til å bo i Norge og egentlig skal bo i land?» og «Hvordan vil det være for deg hvis pappa ikke bor med dere her i Norge?». Malen veileder til å undersøke dette med ulike spørsmål, blant annet om hvilke følelser det vekker og hvordan det «kjennes i magen» når barnet tenker på disse scenarioene. Den oppfordrer også til å spørre barnet direkte hva det ønsker å si til de som snart skal bestemme om mamma eller pappa kan bli i Norge eller må reise. Videre veileder malen i hvordan samtalen kan oppsummeres og avsluttes.

En av saksbehandlerne i NOAS forklarer at det å snakke om hva barnet gjør sammen med pappa og mamma handler om å utrede forholdet til begge foreldrene. Og at når de ber barnet fortelle om skole, aktiviteter og andre knagger som NOAS bruker, handler det om å la barnet fortelle om seg selv i sitt eget liv og igjen om forholdet til foreldrene og til søsken. Med dette som grunnlag, går samtalen så mer inn på dette at en av foreldrene har et vedtak om utvisning, og hva barnet tenker om det.

Hvordan samtalen faktisk forløper, avhenger mye av barnets modenhet og hva barnet forstår, slik denne saksbehandleren erfarer det:

Det er veldig individuelt hva barnet forstår, så høringer kan jo se veldig forskjellige ut. Det vi bruker tid på med å etablere den kontakten, er å vite at i hvert fall er det et barn som har det komfortabelt i dette møtet, med å sitte sammen med meg. Og som snakker med meg om skole og hverdagsliv og venner og sånne ting. Og så kan det helt klart være forskjellig når vi kommer til den biten som handler om avslaget og utvisningen, hvor mye barnet sier da.

Samtidig hevder denne saksbehandleren at NOAS har gjennomført få samtaler hvor de ikke har «fått fram veldig mye i høring», også med de aller yngste barna de snakker

med. Saksbehandleren påpeker at hvor mye barna forteller, handler om tilrettelegging etter modenhet, og at de yngre gjerne uttrykker seg hvis de får «tegne og fortelle», eller beskrive for eksempel hvordan det kjennes ut i magen. Mens hvis barna er større, krever det en annen form for tilpassing av samtalen:

De største barna vil ønske seg veldig konkret informasjon. «Hva er det som kommer til å skje, hvorfor er det sånn?» Og da må vi ha avklart med foreldrene, «hva kan vi si om grunnen til at du er utvist?» Hvis det for eksempel er et element om at man ikke er trodd på identitet, kan man snakke med barna om det, eller hva kan vi si om det?

Denne tilpassingen peker altså tilbake til behovet for direkte dialog med barnas foreldre, for å kunne møte de større barnas ønske om forklaring og informasjon.

Som advokatene vi har intervjuet, ser altså NOAS' muntlig høring av barn som en måte å innhente informasjon om barnet på, ikke kun som en formalitet som skal oppfylles.

Innhenting av informasjon om barn

I tillegg til å gjennomføre høring av barn, innhenter NOAS informasjon om berørte barn gjennom samtale med barnets foreldre og gjennom dokumentasjon fra andre instanser. Til utvisningssaker der klager er forelder til barn i Norge, ser NOAS det relevant å innhente følgende informasjon om barnets situasjon og hvordan utvisningen vil berøre barnet, som grunnlag for en forholdsmessighetsvurdering:

- Informasjon som kan belyse barnets situasjon, herunder: bosituasjon, deltakelse og fungering i barnehage/skole/aktiviteter, barnets tilknytning til foreldre, annen familie og annet nettverk, barnets språk, barnets alder og modenhet, psykisk og fysisk helse og annen sårbarhet (f.eks. tidligere flyttinger og brudd med det som er kjent og kjært).
- Informasjon om (eventuell) gjenværende forelders helsesituasjon og omsorgsevne, og hvordan omsorgsevnen vil berøres ved vedtak om utvisning (herunder også om gjenværende forelder må arbeide lengre dager for å sikre familien tilstrekkelig inntekt og oppfylle underholds krav til familieinnvandringssøknad).
- Informasjon om barnets mulighet til å treffe forelder som er utvist, og til å holde kontakt på annet vis (flyktningbarn kan ikke returnere til hjemlandet).
- Informasjon om den reelle muligheten barnet har til å bli gjenforent med utvist forelder etter at innreiseforbudet opphører (f.eks. gjenværende forelders mulighet til å oppfylle vilkår om familieinnvandring, saksbehandlingstid osv.).

Som denne listen viser, er det stor overlapping mellom tema som NOAS anser som relevante, og som utlendingsforvaltningens retningslinjer sier er relevante. Diskrepansen ligger i det siste punktet, nemlig at NOAS også vil tematisere barnets reelle mulighet for å bli gjenforent med den utviste forelder etter at innreiseforbudet tar slutt, mens utlendingsforvaltningen ikke tar hensyn til dette, som vist i kapittel 5 og 6. Det er heller ikke regulert gjennom lov eller forskrift at utlendingsforvaltningen skal ta et slikt hensyn når de vurderer forholdsmessighet overfor berørte barn.

7.4 Udekkede behov, sett fra hjelpernes perspektiv

Når vi har spurt om hvordan barns rettigheter og barnets beste bedre kan ivaretas i utvisningssaker, har synspunktene som har kommet fram fra organisasjonene,

advokatene og psykologen vi har intervjuet stort sett handlet om å møte det de ser som hull eller barrierer i dagens system. Vi oppsummerer det her som fem udekkede behov, sett fra perspektivet til personer som bistår berørte barn og familier.

Behov for å ruste forvaltningen til å høre flere barn direkte

De ulike aktørene vi har intervjuet peker på at systemet for behandling av utvisningsaker må endres for at flere barn, og alle barn som ønsker det selv, skal bli hørt av utlendingsforvaltningen. Det understrekes at man ikke kan presumere hva barnet kommer til å si eller at interessen til barnet er sammenfallende med foreldrenes interesser, før barnet er hørt.

Aktørene vi her har intervjuet ser flere formål med å høre barn direkte. Både at å høre barn kan tjene til å innhente barnets egne synspunkter, men også å avdekke forhold ved saken som ellers ikke har kommet fram, og som kan undersøkes videre. NOAS uttaler, basert på sin erfaring med høring av barn, at:

En god barnesamtale kan avdekke hvordan barnet har det og påvirkes av situasjonen der barnets foreldre, lærere og andre ikke har oppdaget det eller ikke sender inn dokumentasjon på det.

Samtidig understrekes det at utlendingsforvaltningen også bør ha et system for, og ta ansvar for, å sikre at høringen av barn gjennomføres på en forsvarlig måte. Dette handler om å sikre at barna har fått tilrettelagt og tilstrekkelig informasjon, at de samtykker til å bli hørt, og at prosessen rundt selve samtalen med barna sikrer god ivaretagelse av barnets behov. Herunder kan det, etter NOAS' erfaring, være viktig å ha direkte dialog med foreldrene.

Videre ønsker både NOAS, FFP og advokatene at barn skal få lov til å uttrykke seg slik de selv ønsker, enten dette er muntlig, skriftlig, gjennom tegning eller andre kommunikasjonsformer. «Ta imot barns mening slik som barn klarer å formidle dem», anbefaler FFP. Det understrekes at dette vil være forskjellig avhengig av barnets alder og modenhet, og da må høringsmulighetene også være fleksible.

Også de vi har intervjuet som mener at barn som ønsker det skal høres direkte i større grad, ser på dette som noe som kan være vanskelig for barn, og som derfor legger et særlig ansvar på den som er ansvarlig for høringen. Dersom utlendingsforvaltningen skal kunne sikre at dette gjennomføres på en kvalitetsmessig god måte, taler dette for at de selv må ha ansvar for gjennomføringen, hevdes det.

Dette vil kreve mer ressurser fra forvaltningen enn det som i dag settes av til høring av barn, særlig dersom høringen skal gjennomføres som en lengre prosess som involverer både foreldre og barn. Tilrettelagt høring av barn forutsetter tid, at de som gjennomfører høringen har barnefaglig kompetanse og interesse, og at de får den nødvendige mengdetreningen.

FFP påpeker at det er mulig å ilegge myndighetene informasjonsplikt overfor berørte barn, som kriminalomsorgen nylig er ilagt før det fattes vedtak om elektronisk soning hjemme, hvor barn har fått rett til å uttale seg om det.

Behov for utredninger fra sakkyndige

Både advokatene, organisasjonene og psykologen vi har intervjuet ser at uttalelser fra sakkyndige kan ha stor verdi for hvordan barnets beste blir belyst som grunnlag for utlendingsforvaltningens forholdsmessighetsvurdering. Ettersom det er vanskelig for de berørte familiene å betale for dette av egen lomme, påpeker de at utlendingsmyndighetene burde gis anledning til å innhente eksterne, sakkyndige

vurderinger som belyser barnas situasjon og mulige konsekvenser en utvisning vil ha for berørte barn i utvisningssaker.

En slik utredningsmulighet kunne gi myndighetene et grunnlag for vurderingen av barnets beste som er mer i tråd med hva som anses som adekvat innen andre saksområder, som barnevern, og som kan sikre at flere barn får en faktisk individuell vurdering i tråd med konvensjonenes intensjoner.

Behov for nyansering av tersklene for utvisning

Særlig advokatene vi har intervjuet peker på behov for at lovgiver eller ansvarlig departement vurderer om dagens terskler for utvisning er i tråd med hvordan Norge skal ivareta barns konvensjonsfestede rettigheter. De peker på at man gjennom justering av lov eller regelverk for utvisning kan nyansere terskelen for hva som anses som grove lovbrudd, og hvorvidt vurderingen av forholdsmessighet overfor barn skal ta utgangspunkt i terskelen «uvanlig store belastninger». Slike justeringer kan gi utlendingsforvaltningen større mulighet til å ta utgangspunkt i hensynet til barnets beste, i tråd med konvensjonenes prinsipper, og slik gjøre mer individuelle vurderinger og i større grad vektlegge nettopp barnets beste i vurderingen av forholdsmessighet.

Behov for å kunne ta farvel

FFP har opplevd at straffedømte som får opprettet en utvisningssak mot seg mens de soner i fengsel, har blitt utvist med svært kort tid til å ta farvel med barn som blir igjen i Norge. De anbefaler at man alltid bør gi familien tid og rom til å ta avskjed, og kanskje gi utvidet tid til besøk i tiden før utvisning også, for at barn skal få tatt farvel på en verdig måte som kan legge mer til rette for en «avslutning», ikke et brått brudd.

Behov for hjelpetilbud

Selv om berørte barn og gjenværende foreldre gjerne preges sterkt av en utvisning, er det ikke noen systematikk i hvilken hjelp som gjøres tilgjengelig for disse familiene. I stor grad må familiene oppsøke hjelp på egen hånd, slik hjelperne vi har intervjuet erfarer det. Pårørende får ikke nødvendigvis oppfølging ved en utvisning slik som pårørende får når noen blir alvorlig syke, dør eller familien blir utsatt for en annen type krise.

Psykologen vi har intervjuet, oppfordrer til å se til offentlige tilbud for pårørende innen andre saksfelt, og vurdere hvilke tilbud som kan dekke behovene for hjelp hos pårørende av en som er utvist. Dette kan være kriseteam, psykologstøtte fra kommunen, familiekontor eller lavterskeltjenester som veiledningstjenesten på skolen. For å lette tilgangen på hjelp kunne familiene få utnevnt en støtteperson med barnefaglig kompetanse, eller hjelpen kan organiseres gjennom nettverksmøter der flere tjenester deltar.

En utfordring er imidlertid hvordan familier med behov for slike hjelpetilbud skal identifiseres og hvem som skal ha ansvar for å tilby hjelp. Når krisen som familien opplever «oppstår» i utlendingsfeltet, er ikke nødvendigvis de relevante hjelpetjenestene klar over dette. Ett framsatt forslag er å opprette et kompetansemiljø eller ressursteam som kan ha en nasjonal eller regional forankring, og som kan veilede både familien og andre tjenester. Det finnes for eksempel et kompetanseteam underlagt Bufdir, som er et nasjonalt tverretatlig fagteam som bistår hjelpeapparatet i konkrete saker som omhandler tvangsekteskap, kjønnslemlestelse og æresrelatert vold. Utsatte over 18 år kan ta kontakt med dette kompetanseteamet for å få hjelp, og kompetanseteamet veileder både første- og andrelinjetjenestene, for eksempel politi,

barnehager, skoler, asylmottak, helsestasjon, barnevernstjenesten, krisesentre, norske utenriksstasjoner og UDI (Bufdir, 2022).

Også i tilfeller hvor den utviste kommer tilbake til Norge etter at innreiseforbudet er over, kan familien ha behov for profesjonell hjelp til å reetablere et familieliv. For flyktningfamilier som reetableres i Norge gjennom familiegjennforening finnes det et tilbud som man kan se til for relevante erfaringer, og muligens utvide til å gjelde også familier som reetableres etter en utvisning. I flyktningsaker med familiegjennforening har man gjerne hatt en samtale i forkant om forventninger, og en foreningssamtale hvor familien får hjelp til å sette ord på utfordringer de kan kjenne på. For eksempel kan man ta opp spørsmål barn gjerne er opptatt av, som hvorfor mor eller far var borte så lenge, eller hvorfor de gjorde det de ble utvist for i utgangspunktet. Det er et mandat som familiekontorene ofte har, etter et prosjekt som RVTS har gjennomført, og utviklet veiledere for med formål om å fremme den psykologiske og relasjonelle gjennforeningen.

7.5 Oppsummering

Dette kapitlet har vist hvordan utvisning er inngripende i de pårørendes liv fra forhåndsvarsel om utvisning sendes ut, og at i noen av tilfeller preger utvisningen resten av barndommen til berørte barn. Barn påvirkes både direkte og ved at gjenværende forelder utsettes for økte belastninger. En utvisning kan på denne måten sammenlignes med andre kriser som familier går igjennom, men uten at det finnes et system for å fange opp og støtte pårørende som utsettes for den.

Det er i opptakten til denne familiekrisen at barn sin rett til å bli hørt skal realiseres. Selv om barn har rett til å få vite at en forelder kanskje skal bli utvist slik at de kan uttrykke sin mening før utlendingsforvaltningen treffer sin beslutning, er det mange foreldre som ikke ønsker å fortelle dette til barna på et slikt tidspunkt. De ønsker i det lengste å skjerme sine barn fra negative konsekvenser. Hjelperne vi har intervjuet mener imidlertid at det er best for barn å få forklart hva som skjer med familien deres, og at det derfor er viktig å bistå foreldrene i hvordan de kan informere barna sine på en god måte. NOAS sitt hørings- og veiledningsarbeid er det mest utviklede tilbudet vi har funnet. I dette tilbudet er veiledning av foreldrene grunnlaget for videre høring av barn. NOAS' erfaringer tilsier at med god tid og spesialisert kompetanse kan høring av barn gi nyttig informasjon til saken og gjennomføres på en måte som ivaretar barnets beste underveis.

Advokatene vi har intervjuet har lite tid til å gjøre et tilsvarende arbeid som det NOAS gjør, og de har lite direkte kommunikasjon med berørte barn. De ber gjerne utlendingsforvaltningen høre barna dersom barna ønsker å uttale seg, selv om dette sjelden skjer, og selv om de erfarer at slik høring i praksis har lite å si for utlendingsforvaltningens vurderinger. Advokatene selv prioriterer å innhente uttalelser fra instanser utenfor familien, som kan understøtte argumenter om hvordan utlendingsforvaltningen bør ta hensyn til barnets beste i saken. Hva de kan innhente, avhenger imidlertid av hvilke tjenester familien allerede har vært i kontakt med, og av familiens økonomi.

Barnets rett til å bli hørt henger tett sammen med at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i spørsmål som berører barn, som beskrevet i kapittel 4. De ulike profesjonelle hjelperne vi har intervjuet i dette kapitlet, ser høring av barn som én inngang til å belyse spørsmålet om barnets beste i en utvisningssak, men alle er også opptatt av at barn fortjener og har rett til at konsekvensene en utvisning har for dem, blir belyst av andre «objektive» instanser som har faglig kompetanse til å

gjøre dette. Derfor oppleves det som problematisk at hverken tilgang på rettshjelp eller tilgang på utredning og uttalelser fra sakkyndige er sikret for alle familier. I utvisninger som skyldes brudd på straffeloven må den utviste selv betale rettshjelpen, og ingen får dekket utredninger eller uttalelser fra sakkyndige. Dette gjør at barn som er berørt av en utvisningssak, som er potensielt svært inngripende i deres liv, ikke nødvendigvis får saken sin opplyst slik barn ville fått det innen andre rettsområder.

For å styrke ivaretagelsen av barns rettigheter, anbefales det både mer direkte høring av barn som ønsker å uttale seg og mer utredning fra sakkyndige. Imidlertid er det viktig å se dette i sammenheng med det som løftes fram av advokatene vi har intervjuet, som i tråd med Baumann med flere (2022) mener at tersklene for når en utvisning kan vurderes som uforholdsmessig overfor barn er så høye at det vil kreve regelverksendringer for at barnets beste i praksis skal vektes annerledes.

8 Høring av barn i andre land

I dette kapittelet ser vi nærmere på hvordan barns rett til å bli hørt ivaretas i Sverige, Danmark og Finland når det treffes vedtak om utvisning. Utvisning er en vanlig reaksjonsform overfor utlendinger i mange land, men andre land kan treffe utvisningsvedtak på måter som kan skille seg ganske mye fra den norske. Det kan handle om at utvisningsvedtak fattes som del av behandlingen av en annen type sak, og ikke dermed utgjør en egen sakstype i utlendingsforvaltningens portefølje. Eller det kan være at denne typen vedtak ikke fattes av forvaltningen, men i domstolene. Det er også ulikt hvordan barns rett til å bli hørt kommer til uttrykk i nasjonal lovgivning. I dette kapittelet har vi valgt å konsentrere oss om erfaringer fra andre nordiske land, fordi våre samfunn og forventninger til myndighetenes ivaretagelse av barns rettigheter ligner hverandre, til tross for at de nevnte faktorene kan variere noe. Observasjonene i dette kapittelet er hentet fra publisert litteratur om barns rettigheter og utlendingsforvaltningens arbeid i disse landene, og fra ekspertintervjuer som vi har gjennomført med enten personer som jobber i utlendingsforvaltningen, jurister/advokater som jobber med utlendingsrett, eller personer som jobber i rettighetsorganisasjoner i disse landene.

8.1 Barns rett til å bli hørt er styrket, men ulikt lovfestet

Barn har en lovfestet rett til å bli hørt i saker som angår dem i alle landene vi har sett på. Det er imidlertid ulikt hvordan denne rettigheten er lovfestet. I Norge er barnekonvensjonen, som vist i kapittel 4, inkorporert i norsk lovgivning (i menneskerettsloven) siden 2003, og dens bestemmelser (inkludert om barnets rett til å bli hørt) er gitt forrang framfor andre lover hvis det skulle oppstå konflikt. Våre naboland har valgt ulike løsninger på hvordan barnekonvensjonen er innarbeidet i nasjonal lovgivning.

Danmark har ratifisert barnekonvensjonen, men ikke inkorporert den i dansk lov, til tross for at flere forslag om inkorporering har blitt fremmet (Adolphsen m.fl., 2020). De som har vært motstandere av inkorporering i Danmark, har argumentert med at konvensjonens begreper er meget brede (f.eks. uttrykket barnets beste), og at inkorporering vil forskyve makten over fortolkning av disse begrepene fra lovgiver til domstolene (Ibid: 17). Det offisielle argumentet imot var videre at det danske parlamentet anså at dansk lov allerede var i overensstemmelse med barnekonvensjonen (Hartoft, 2019). Konvensjonens bestemmelser er heller ikke tatt inn i den danske grunnloven. I stedet er prinsipper fra barnekonvensjonen innarbeidet i danske lover på ulike saksområder ettersom de er revidert, gjennom såkalt normharmonisering, som er en lovlig metode for å oppfylle internasjonale forpliktelser, og som har bidratt til å styrke barns rettsstilling i Danmark. Normharmoniseringen har blant annet ført til at prinsippet om barnets beste har blitt et mer førende, overordnet perspektiv på lovområder som familierett (Ibid).

Sverige har nylig gått fra den danske løsningen til den norske. 1. januar 2020 ble barnekonvensjonen inkorporert i svensk lov (Adolphsen m.fl., 2020). Hensikten med inkorporeringen har vært å styrke barns rettigheter i Sverige, men den ble også møtt med kritiske innvendinger. Blant annet at artiklene i konvensjonen «er for generelle

og utformet på en måte som gjør dem uegnet for direkte anvendelse i enkeltsaker», som Lagrådet¹¹⁸ uttrykte det (Ibid: 20). Lagrådet pekte på at ikke bare domstolene vil måtte anvende loven, men alle statlige og kommunale beslutningstakere, og at de vil trenge støtte for hvordan loven skal tolkes og anvendes. Det svenske Migrationsverket som forvalter utlendingssaker peker på at de var bundet av loven siden 1990, og at dette sånn sett ikke er nytt, men ifølge Migrationsverket har inkorporeringen av barnekonvensjonen i svensk lov ført til at de har tatt ytterligere hensyn til barneperspektivet i saker de behandler, og at både de og domstolene tydeligere har vist og begrunnet hvordan barnets beste ivaretas (Migrationsverket, 2022).

Finland har ratifisert barnekonvensjonen, og den er gyldig i Finland på linje med lover utgått fra parlamentet. I tillegg har Finland etter ratifiseringen tatt inn noen av bestemmelsene i konvensjonen i den finske grunnloven, inkludert en uttrykkelig bestemmelse om barns rett til deltakelse i saker som angår dem (Hakalehto, 2019; Ministry of Justice Finland, 2020a). I tillegg er bestemmelser om barns rett til å delta nedfelt i generelle lover som forvaltningsloven og kommuneloven, samt i spesielle lover, inkludert de som gjelder innvandring, asyl og statsborgerskap (Ministry of Justice Finland, 2020a). Finske myndigheter mener selv at barnets rett til å bli hørt og delta i saker som angår dem slik har fått en god juridisk beskyttelse i Finland, mens utfordringene heller ligger i praksis og implementering (Ibid). Det finske barneombudet påpeker at det ikke er nok å lovfeste barns rett til å bli hørt, men at de som skal anvende loven også trenger riktig kompetanse og tilstrekkelig med tid til å høre barn og utrede deres synspunkter, hvilket ofte mangler (Barneombudsmannen, 2022, s. 98). Blant annet for å styrke denne implementeringen har Finland i 2020 innført en nasjonal barnestrategi, som vi kommer tilbake til i slutten av dette kapittelet.

Selv om de nordiske landene har valgt ulike måter å innarbeide barnekonvensjonen på, kan vi altså se at rettighetene som følger av konvensjonen, inkludert barns rett til å bli hørt i saker som angår dem, har fått et sterkere juridisk vern i alle landene i tiden som har gått etter at konvensjonen ble innført. Samtidig er det tydelig at det å tolke, anvende og realisere generelle rettigheter som konvensjonen gir barn, ses på som en utfordring i alle de nordiske landene, til tross for en lovfesting av rettighetene. Dette gjelder også barns rett til å bli hørt og delta i saker som angår dem.

8.2 Lite muntlig og direkte høring av barn i utvisningssaker

Ifølge ekspertene vi har intervjuet i Sverige, Danmark og Finland, gjennomfører utlendingsmyndighetene i disse landene svært sjelden muntlig og direkte høring av barn når det er snakk om utvisning av utlendinger. Saksbehandlingsformen er i hovedsak skriftlig, som i Norge. Det er, som i Norge, større bruk av muntlig høring i behandlingen av en asylsak (som kan ligge til grunn for utvisningen), men også her høres barn i varierende grad, og i noen grad gjennomføres det muntlig høring ved klagebehandling.

Ifølge en finsk jurist og advokat med 30 års erfaring med utlendingsrett, foregår det knapt noen direkte og muntlig høring av barn i finske saker om utvisning. Dersom barnet blir hørt, skjer det gjennom skriftlige uttalelser (og det samme gjelder foreldrene). Dette kan i noen tilfeller være uttalelser fra lærere, leger, sosialarbeidere etc. Myndighetene har rett til å få en sosialarbeider til å uttale seg om barnet, men dette skjer ikke så ofte. Advokaten kan be sosialarbeideren om å avgi en uttalelse, men de

¹¹⁸ Lagrådet er et svensk statlig organ med oppgave å granske viktige lovforslag før de behandles av Riksdagen. Medlemmene består av dommere eller, ved behov, tidligere dommere i Högsta domstolen og Högsta förvaltningsdomstolen.

vil som oftest ikke gjøre det når advokaten spør. Et resultat av dette er at det først og fremst er opp til forelderen å gi en uttalelse om barnets situasjon. Advokaten vil i noen tilfeller forsøke å få uttalelser fra andre, som lærere, leger etc. Noen ganger skriver barna selv uttalelser hvis de ønsker det, eller foreldrene eller advokaten ber om det. Finske utlendingsmyndigheter får av vår informant kritikk for å ikke vise hvordan de vurderer barnets beste i sine avgjørelser. De vil ofte si med én setning at de har tatt hensyn til barnets beste, men ikke vise hvordan vurderingen er gjort. Dette har angivelig vært et problem i Finland i lang tid.

Også ifølge en dansk advokat med lang erfaring i utlendingsrett, er det svært sjelden at barn høres direkte og muntlig i utlendingssaker i Danmark, med mindre det er snakk om eldre barn i asylsaker som kan ha et selvstendig beskyttelsesbehov. Dette underbygges også av erfaringer fra Dansk Flygtningehjælp. Ifølge advokaten er barn som regel avhengig av at advokater eller foreldre innhenter uttalelser fra skole, idrettsforening eller lignende som kan si noe om barnets situasjon. Dette mener advokaten har blitt særlig aktualisert i danske saker om tilbakekall av flyktningstatus for syriske flyktninger, som Danmark startet med i 2021, hvor barnas tilknytning til Danmark spiller en viktig rolle i forholdsmessighetsvurderingen. Hvis familien kan dokumentere at barna er velintegrerte etter å ha hatt sine «formative år» i Danmark, kan dette ifølge advokaten være nok til at hele familien får lov til å bli. Ifølge Dansk Flygtningehjælp undersøker Udlændingestyrelsen dette med et skjema som de ber foreldrene fylle ut. Utvisningsvedtak som følge av brudd på straffeloven blir ikke fattet av Udlændingestyrelsen eller Flygtningenævnet i Danmark, men av domstolene samtidig som straffesaken behandles. Heller ikke domstolene hører berørte barn direkte i slike saker, ifølge våre danske informanter.

Svenske myndigheter fatter også vedtak om utvisning, men ordet har en annen betydning enn i Norge, og prosessene er annerledes (Taube, 2021). I Norge er utvisning en administrativ reaksjon som kan gis når en utlending bryter utlendingsloven eller er dømt etter visse deler av straffeloven, som beskrevet i kapittel 2, og derfor må forlate landet. På svensk brukes «utvisning» når en person dømmes for brudd som kan gi fengselsstraff og derfor må forlate landet, når en person uten pass eller tillatelse er pliktig å forlate landet, og i forbindelse med vedtak om avslag på en søknad om oppholdstillatelse eller tilbakekall av tillatelse som gjør at en utlending må forlate landet. Det betyr at «utvisning» på svensk også brukes om vedtak som prosessuelt ville vært gjort i forkant av en utvisningssak i Norge (Ibid).

I Sverige er det Migrationsverket som i første instans behandler saker om asyl eller opphold og eventuelt gir avslag med utvisningsvedtak. I denne saksbehandlingen skal en ta hensyn til barnets beste og barns rett til å bli hørt. Hvorvidt dette alltid gjøres i praksis, bestrides imidlertid av vår informant fra svenske Røde Kors, en rapport fra Rädda Barnen Sverige (2017) og uttalelser fra generalsekretæren i Sveriges advokatsamfund (2018), og i hovedsak ser det ut til at eventuell muntlig høring av barn gjelder asylvurderingen. En svensk studie (Lundgren & Lind, 2017) der forskerne gjennomgikk 100 beslutninger fra Migrationsverket i asylsaker som gjaldt familier, og intervjuet 20 ansatte, fant at barnas opplysninger ofte ble tilsidesatt, ikke fulgt opp i intervjuene og ikke tatt hensyn til i de endelige vurderingene, og at vurderingene av barnets beste var preget av standardformuleringer.

Migrationsverket oppretter ikke en egen utvisningssak, beslutning om utvisning kommer i samme brev som vedtak om avslag, ifølge vår informant i svenske Røde Kors som jobber med returrådgivning. Alle utlendinger som får avslag fra Migrationsverket får informasjon om hvorfor avslaget er gitt og hva som skjer videre, enten via brev eller ved at de innkalles til en samtale med en saksbehandler. Dersom

utlendingen aksepterer avslaget, men ikke overholder utreiseferien, kan det gis innreiseforbud. En eventuell klage behandles av Migrationsdomstolene. En klager kan be om muntlig forhandling hos Migrationsdomstolene, men saksbehandlingsformen er opp til Migrationsdomstolen, som hos UNE i Norge. Avslag hos Migrationsdomstolene kan klages videre til Migrationsöverdomstolen, men denne domstolen behandler kun enkelte saker der det er usikkert hvordan loven skal tolkes.

Som i Danmark behandles utvisning av straffedømte av domstolene i Sverige, og ikke av utlendingsforvaltningen (Taube, 2021). Retten kan bestemme at en utlending som er dømt for en forbrytelse som kan føre til fengselsstraff også skal utvises, og også ilegges innreiseforbud, enten for en periode eller varig (Sveriges Domstolar, 2021). Den svenske loven sier videre at en eventuell utvisning skal veies med når straffeutmålingen foretas og påvirke straffens lengde (Taube, 2021). Den svenske regjeringen har nylig foreslått å stramme inn reglene om utvisning på grunn av brudd på straffeloven, med den hensikt at flere skal kunne utvises, og samtidig at innreiseforbudene skal være lenger (Regeringen, 2022). Dersom utlendingen har barn, skal det utredes hvordan barnet blir påvirket av et utvisningsvedtak fra domstolen, og dette er domstolens ansvar (Åklagarmyndigheten, 2019, 14). Domstolen har mulighet til å innhente en uttalelse fra de svenske sosialnemndene, som har plikt til å bistå påtalemyndigheten og domstolen med opplysninger dersom utlendingen har barn i Sverige. Deres utredning kan gi informasjon om barnas behov for kontakt med utlendingen, hvordan samværet har vært og hvordan det ville bli påvirket dersom utlendingen ble utvist, og selve utredningsarbeidet kan ta flere uker. Domstolen kan også få informasjon om utlendingens familieforhold hos Kriminalvården og gjennom uttalelse fra Migrationsverket (Ibid).

8.3 Tilgang til rettshjelp og advokatens rolle

Gitt at advokaten kan spille en viktig rolle for å informere om barns rett til å bli hørt og bidra til at barns synspunkter og situasjon blir utredet, er det interessant å se hvordan tilgangen til fri rettshjelp er i utvisningssaker i de andre nordiske landene. I Norge har ikke personer som utvises for brudd på straffeloven rett til fri rettshjelp. I Finland gir fri rettshjelpsordning gratis rettshjelp i alle typer utvisningssaker etter vedtaket, inkludert utvisning for brudd på straffeloven. I Danmark og Sverige behandles utvisning av straffedømte av domstolene samtidig som straffesaken behandles, og da får utlendingen oppnevnt en advokat. Tilgangen på rettshjelp er altså bedre på tvers av utvisningsgrunnlagene i de andre nordiske landene enn i Norge.

Samtidig er det slik at det er utlendingsmyndighetene eller domstolene som har utredningsplikt når det gjelder barnets beste i utvisningssaken, ikke advokaten. Advokatens ansvar er å bidra til å ivareta klientens interesser, som det for eksempel kommer fram i en svensk veileder i advokatvirksomhet som beskriver advokatens rolle i migrasjonssaker:

«En advokat som er oppnevnt som offentlig prosessfullmektig i en asylsak har som hovedplikt å, innenfor rammen av det lov og god advokatskikk tilbyr, etter beste evne ivareta en klients interesser og ivareta hans rett i saken. Innenfor rammen av dette oppdraget er det advokatens plikt å ivareta troskap og lojalitet overfor klienten og å synliggjøre de forhold som taler for klientens sak.» (Sveriges advokatsamfund, 2021, s. 42, vår oversettelse)

De få intervjuene vi har gjort med advokater som jobber med utlendingsrett, tyder på at det akkurat som i Norge er andre forhold enn barns egne synspunkter som

advokatene prioriterer å belyse for å ivareta sin plikt overfor klienten. Når det gjelder de finske advokatenes praksis i utvisningssaker, er det ifølge vår finske informant som jobber med utlendingsrett svært ulikt hvorvidt advokatene prioriterer å innhente uttalelser om barna fra andre. Dette fordi mange advokater er under inntrykk av at myndighetene ikke bruker dem når de vurderer saken, og at uttalelsene derfor ikke påvirker foreldrenes sak. Også den danske advokaten vi har intervjuet påpeker at barns synspunkter har lite å si for utfallet av utvisningsspørsmålet, selv om barna selv kan ønske å komme til orde fordi de ønsker å være med på å bestemme i saken.

8.4 Opplæringstiltak i utlendingsforvaltningen

De siste årene har det danske Flygtningenævnet, i samarbeid med Udlændingestyrelsen, begynt å holde skreddersydde kurs i hvordan man skal intervju barn, og særlig mindre barn, i asylsaker. Målgruppen har vært funksjonærer i Udlændingestyrelsen som daglig har samtaler med mindreårige asylsøkere, personer som deltar i Flygtningenævnets asylsaksbehandling, møtende advokater og tolker. Flygtningenævnet er klageinstansen etter Udlændingestyrelsen i asylsaker, og hovedsakelig hører Flygtningenævnet barn i saker med enslige mindreårige asylsøkere. Dette kompetansehevende arbeidet ligner det som UDI og UNE har gjennomført i Norge, som også særlig har vært rettet mot asylbarn, som tidligere evaluert av Fafo (se Lillevik m.fl., 2021).

Et utgangspunkt for kurset var at Flygtningenævnet har stor erfaring med å intervju det de kaller «modne» barn, men de ønsket mer kompetanse for å kunne samtale også med mindre eller mer umodne barn som trenger mer tilrettelegging. Kurset handlet blant annet om hukommelsen og de faktorer som kan påvirke hukommelsen, intervjusituasjonen og ulike intervjuteknikker, inkludert deres betydning for forklaringen som gis og troverdighetsvurderingen.

Deltakerne fikk også en praktisk øvelse, der de skulle intervju barn fra en 4. klasse om deres opplevelser i forbindelse med et løp som barna hadde gjennomført samme dag, som skulle illustrere en flukt. Deltakerne på kurset visste ikke hva barna hadde opplevd, og skulle så intervju dem og prøve å få så mange opplevelser ut av barna som mulig. De svært ulike intervjuprosessene illustrerte på beste måte viktigheten av for eksempel intervjuerens framtoning, god kontaktetablering, rammesettingen av intervjuet, bruken av åpne spørsmål, tålmodighet og venting, bruk av barnets egne ord mv. for barnas forklaring. Videre viste variasjonen også hvor stor forskjell det er blant annet med tanke på personlighet, utvikling og modenhet hos barn med samme bakgrunn og på samme klassetrinn, og hvor viktig dette er for detaljeringsgraden i forklaringen, evnen til å beskrive sine følelser og å reflektere over egen situasjon. Flygtningenævnet beskriver dette som en god øvelse for å teste teorien i praksis, se seg selv (i videoopptak) og gi hverandre tilbakemeldinger.

Målgruppen for kursingen har vært noe videre i Danmark enn i lignende kursing Norge, ved at møtende advokater og tolker er inkludert. I intervju med oss fortalte en representant for Flygtningenævnet at det var flere grunner til at de ønsket å gi opplæringen til tolker og advokater, i tillegg til egne ansatte. Advokaten møter barna først, og i nemnda er det også advokaten som stiller spørsmål til barna. Det er derfor hensiktsmessig, ifølge vår informant, at de har kunnskap om hvordan spørsmål kan «forringe barnets forklaring» dersom måten man stiller spørsmål på ødelegger for hva barna husker, og at de vet hva man ikke trenger å «bore ned i» for å hindre retraumatisering av barna. Tolken har også noen særskilte utfordringer i barnesamtaler, påpekes det, og løsningene kan være lite intuitive. For eksempel ønsker Flygtningenævnet at dersom barnets språk er umodent og barnslig, så skal tolken oversette det så

nemnda forstår hvor ubehjelpsomt barnets språk er, i stedet for å oversette budskapet i et mer voksent språk.

Flygtningenævnet har også etablert spesielle prosedyrer for intervjuer med barn etter barnefaglig input til hvordan selve prosessen skal innrettes. De har endret på lokalet hvor samtalen gjennomføres, lagt inn flere pauser og tatt en gjennomgang på hvor mange som skal være til stede. Et viktig prinsipp i arbeidet deres er også at det er utlendingsforvaltningen selv, ved Udlændingestyrelsen, som skal vurdere barnets modenhet og behov for tilpasninger, basert på deres observasjon. I denne vurderingen ser de blant annet på om barnet har forståelse for hva asylprosedyren er, om de forstår hva det er de er i gang med og kan svare på spørsmålene på en moden måte. Som utgangspunkt anser de et barn over 14 år ofte som modent, mellom 12 og 14 er det vanskelig å si, og et barn under 12 som umodent, men hvert barn skal vurderes individuelt.

Foreløpig er opplæringen holdt to ganger, og ikke alle ansatte i Flygtningenævnet som kan samtale med barn har deltatt. Da vi gjennomførte intervju med Flygtningenævnet våren 2022, var det ennå bare ett barn som ble vurdert som «umodent» som hadde blitt hørt på denne måten, altså er det for tidlig å si hvilke praksisendringer denne opplæringen har gitt. Imidlertid forsøker Flygtningenævnet så langt som mulig å gi saker med barn (også de som vurderes som modne) til de som har vært på kurset, så de kan vedlikeholde sin kompetanse.

8.5 Studier fra andre saks- og rettsområder

Som i Norge, har barns rett til å bli hørt fått større oppmerksomhet i andre saks- og rettsområder enn utvisningssaker også i våre naboland. Noen av problemstillingene og erfaringene som løftes fram i litteraturen og i ekspertintervjuene vi har gjort, er relevante for høring av barn i utvisningssaker selv om de handler om andre typer saker og rettsområder, og disse gjengir vi her.

En studie gjennomført av Institutt for rettspolitisk forskning i Finland så på hvordan barns beste og barnets rett til medvirkning (herunder retten til å bli hørt) ble ivaretatt i finske forvaltningsdomstoler når de fattet beslutninger i omsorgssaker (Godzinsky, 2014). Datagrunnlaget for studien var en gjennomgang av 194 vedtak og intervjuer med tolv dommere. Studien påpeker for det første at barnets beste er et vagt og åpent konsept som må fortolkes, og som derfor er forbundet med utfordringer og risiko i beslutningstakingen. Barnets rett til medvirkning, derimot, er mer presist regulert og derfor enklere for dommerne å anvende. I Finland har barn som er 12 år eller eldre partsstatus i slike saker, og rett til å bli hørt personlig av forvaltningsdomstolen. Studien fant at i de fleste sakene ønsket barna som var over 12 år gamle å bli hørt, og de ble sjelden nektet denne muligheten. Yngre barn ble imidlertid sjelden hørt, selv om loven åpner for å høre disse også.

Til tross for at barna ofte ble hørt, fant studien også flere svakheter ved ivaretagelsen av barnas rett til medvirkning. Studien pekte på at barnets rett til forsvarlig og tilstrekkelig informasjon før høringen ikke ble realisert riktig, selv om dette er en viktig forutsetning. Videre fant studien at selv når barna ble hørt, var deres egen stemme sjelden synlig i forvaltningsdomstolens avgjørelser. Det var vanligere at beskrivelsene av barnet og deres ønsker var formulert av voksne, og i den grad barnas egen stemme kom til uttrykk, gjaldt dette som oftest de eldre barna, de som var mellom 14 og 17 år.

Studien pekte også på utfordringer knyttet til hvordan dommerne tillå barns synspunkter vekt i sine beslutninger. I de gjennomgåtte vedtakene ble barnas synspunkter

stort sett oppsummert. De ble ikke analysert; deres pålitelighet eller deres betydning i beslutningstaking ble ikke evaluert. Det ble heller ikke vist hvilken påvirkning – hvis noen – synet til barnet hadde hatt på forvaltningsdomstolens konklusjoner. I intervjuene med de tolv dommerne undersøkte studien hvorfor, og fant en delvis forklaring i at dommerne så behov for å beskytte barnet ved å unngå situasjoner der barnet kunne føle ansvar for avgjørelsen. Samtidig kunne dette mønsteret også skyldes at dommerne, ifølge denne studien, så ut til å ta høring av barn som en formalitet, og utviste en holdning om at det ikke hadde så stor betydning hva barna fortalte.

En dansk juridisk analyse (Hartoft, 2019) av barns rett til å bli hørt er uttrykt i dansk lovgivning på områdene familie-, helse- og sosialrett. Barn har i Danmark lovfestet rett til å bli hørt og delta i saker som angår dem, og studien drøfter hva konseptet «deltakelse» innebærer juridisk sett. Her finner forfatteren at det har skjedd en endring i den danske forståelsen av barnekonvensjonens artikkel 12 om rett til deltakelse:

«Tidligere ble [barnekonvensjonens] artikkel 12 i dansk lovgivning mest forstått som en rett til høring, dermed forstått som en *prosessuell* rett. I denne forståelsen er høring retten til borgeren (barnet) som er involvert i en sak til å bli orientert om saksmaterialet og avgi uttalelse. Hensikten er å være sikker på at borgeren er informert om hva som foregår, og også å gi borgeren en mulighet til å rette eventuelle feil i materialet. Høring er også borgerens mulighet til å gi sitt syn på saken. I dag er det tydeligere at artikkel 12 har både et prosessuelt og et *materielt* perspektiv. Det betyr at det ikke bare er en formalitet å finne ut hva som er barnets syn. Barnets syn på en konkret sak er en del av opplysningene i saken, som fører til riktig avgjørelse ettersom barnets syn blir tatt i betraktning.» (Hartoft, 2019, s. 301, vår oversettelse, forfatterens uthevninger).

At barn har rett til deltakelse forstås altså som at barnets syn skal inngå og tas hensyn til blant opplysningene i saken, og slik spille en rolle i vurderingene som gjøres. Men, barns syn på saken skal ikke nødvendigvis ha avgjørende vekt, og rett til deltakelse er ikke det samme som rett til medbestemmelse. Dette, skriver forfatteren, er det også viktig å informere barn om. Forfatteren skriver at i barnefordelingssaker i Danmark blir barn som hovedregel hørt, men saksbehandleren eller dommeren må samtidig fortelle barnet at det ikke er barnets beslutning hvem som skal ha omsorgen – det er de voksnes jobb å avgjøre dette. Det påpekes imidlertid også i den danske forskningen, som i den finske studien referert ovenfor, at dette med hvordan barns synspunkter skal vektes i sakens vurderinger er komplisert, og normen er vanskelig å beskrive presist fordi bestemmelsen må anvendes ut fra en individuell vurdering (Hartoft, 2019, s. 309). Forfatteren argumenterer for at den som behandler saken har plikt til å ta alle hensyn og være tydelig i argumentasjonen, og at fra et juridisk perspektiv krever dette god saksbehandling for tydelig å kunne beskrive hvordan de ulike hensynene inngår i den endelige avgjørelsen (Ibid). For å få til dette må den som har ansvar for å høre barnet både ha tid til og erfaring med å snakke med barn, slik at det blir en god samtale og barnet får en opplevelse av å bli lyttet til, mener forfatteren.

Den finske viseombudsmannen for parlamentet har i 2017 gjennomført en undersøkelse av høring av barn i finske utenlandsstasjoner i familieinnvandringssaker (Ministry of Justice, Finland, 2020b). Viseombudsmannen var kritisk til at det varierte hvem som gjennomførte disse høringene av barn, og at det manglet veiledning. Viseombudsmannen understreket at det er avgjørende at enhver tjenestemann som intervjuer et barn forstår de spesielle egenskapene ved å intervju et barn og den sentrale lovgivningen knyttet til barnets rettigheter. Videre uttalte viseombudsmannen at selv om det kunne være utfordrende, kan ikke realiseringen av et barns juridiske

beskyttelse ignoreres på grunn av praktiske vanskeligheter (Ministry of Justice 2020b, 87). Den finske immigrasjonstjenesten fulgte opp med en ny instruks om muntlig høring av barn i finske stasjoner, utgitt 21. desember 2017.

Som nevnt har svenske forskere gjennomført en studie av Migrationsverkets praksis for å ivareta barns rettigheter i asylsaker som gjaldt familier, basert på en gjennomgang av 100 beslutninger og intervjuer med 20 ansatte (Lundgren & Lind, 2017). De intervjuede saksbehandlerne fortalte at det var vanskelig å anvende barns rettigheter i arbeidet, til tross for kursing og seminarer med eksterne eksperter, fordi loven og praksiskildene de forholdt seg til ikke ga så mye veiledning i hvordan barns rettigheter skulle tolkes når de skulle veie innvandringspolitiske hensyn mot prinsippet om barnets beste. Forskernes egen gjennomgang av asylbeslutningene viste at barns beskyttelsesbehov ofte ble behandlet som om de var ensartet med foreldrenes, selv når barna eller foreldrene ga opplysninger som kunne tilsi at barna hadde egne asylgrunnlag. Saksbehandlerne noterte disse opplysningene, men drøftet dem ikke i vedtaket. Likevel anså de det at opplysningene var notert som at de var vurdert. Forskerne fant at en sjekkliste for saksbehandlerens vurdering av vedtakets innvirkning på barns rettigheter, en mekanisme som ble innført for å sikre beskyttelse av barns rettigheter, i stedet fungerte som «symbolsk papirarbeid» som ga beslutningstakerne en følelse av å ha vurdert barnets rettigheter, selv om forskerne mente de ikke tok barns rett til en selvstendig vurdering seriøst (Ibid). En asylvurdering og en vurdering av forholdsmessigheten ved en utvisning er ganske ulike vurderinger, men utfordringen med å anvende generelle rettigheter i individuelle vurderinger er lik. Derfor er det også interessant å ta med forskernes syn på hvorvidt mekanismer som sjekklister faktisk gjør vurderingene bedre, og risikoen for at bruken av slike verktøy blir symbolske handlinger framfor praksisforbedring.

Den tidligere nevnte analysen utført av Hartoft (2019) løftet også fram en annen problemstilling, nemlig at den danske lovgivningen ikke tar hensyn til at barn er foreldrenes ansvar. Dette pekes på som en av flere årsaker til at barns rett til å bli hørt og til å medvirke i saker som angår dem, er vanskelig å realisere. Forfatteren peker på at utgangspunktet for barns medvirkning ikke er et autonomt individ med rett til selvbestemmelse i samme grad som voksne, fordi foreldre har rett til å ta avgjørelser for sine barn. Det samme påpeker Leviner (2019), som har sett på barns rett til kollektiv og individuell deltakelse i svensk lovgivning, og identifisert problemer med å realisere begge idealene om deltakelse. Selv om svensk lov og svenske myndigheter har blitt mer og mer barnefokuserede, er det fortsatt grenser for hvor barneinkluderende svenske myndigheters behandling av kollektive spørsmål og individuelle saker er, viser denne studien. Leviner argumenterer imidlertid for at problemet ikke bare skyldes at barn ikke kan bestemme selv så lenge foreldrene har ansvar for dem, men at det har røtter i selve barnekonvensjonens artikkel 12. Ettersom barn ikke er autonome individer, kan artikkel 12 forstås som en måte å kompensere for dette på når beslutninger skal tas som berører barn. Leviner uttrykker bekymring for at uten å stille flere spørsmål rundt hvilken autonomi barn kan gis og dermed hvilke beslutninger barn faktisk burde kunne få ta, så vil ikke det å styrke barns rett til deltakelse øke deres innflytelse. Dermed risikerer man å forsterke heller enn å utfordre barnets underlegne posisjon når beslutninger skal tas som berører dem.

Alternativet, ifølge Leviner, kan handle om å klargjøre i loven hva man ønsker å oppnå med barns rett til deltakelse, og å la prinsippet om barnets autonomi bli førende for involvering av barn i beslutninger hvor barnets beste skal være et grunnleggende hensyn. Med et slikt prinsipp som grunnlag kan barn selv velge om og hvordan de skal være involvert (altså gis barn prosessautonomi) og selve utfallet av

beslutningen (utfallsautonomi) så lenge ikke deres ønsker vil føre til betydelig skade (Ibid). Leviner drøfter imidlertid ikke hvordan en konflikt mellom barnets autonomi og foreldrenes ansvar for og myndighet over sine barn kunne løses dersom et slikt prinsipp skulle innføres.

8.6 Et finsk initiativ for å fremme barns rett til deltakelse

Til slutt vil vi trekke fram et eksempel til etterfølgelse når det gjelder nasjonale myndigheters ivaretagelse av sitt ansvar for at barns rett til å delta og bli hørt skal oppfylles. I Finland gjennomførte Justisdepartementet i 2019 en selvevaluering av landets framgang i å sikre barns rettigheter til å delta i samsvar med FNs barnekonvensjon (Ministry of Justice, Finland, 2020a). En viktig del av barns rett til å medvirke i saker som angår dem, er barns rett til å bli hørt i individuelle saker. Departementet benyttet et evalueringsverktøy publisert av Europarådet i 2016, bestående av ti indikatorer som til sammen dekker landets lover og strategier, rettighetsinstitusjoner, prosedyrer, opplæring for fagpersoner og ulike mekanismer som kan bidra til å realisere barns rett til medvirkning. Utlendingsforvaltningen inngår i tjenesteområdene som er undersøkt.

Overordnet konkluderte departementet med at lovgivningen og strukturene for barns deltakelse formelt sett er på plass i Finland, men at det fortsatt er stort rom for forbedring når det gjelder praktisk deltakelse og kommunikasjon rundt barns rettigheter (Ministry of Justice, Finland, 2020a). Evalueringen peker blant annet på at avgjørende myndighet bør sørge for at barnet forstår de avgjørelsene som berører ham eller henne (Ministry of Justice, Finland, 2020b). Videre, at det administrative maskineriet som skal sikre at barn kan utøve sin rett til medvirkning, ikke er bygget opp med barnet i sentrum, men på voksnes vilkår. I tillegg er mekanismene, det vil si arbeidsmetoder og verktøy, vidt spredt, og det er ingen klar praksis for å konsultere barn i administrative saksbehandlinger. Det er spesielt få praksiser som passer for yngre barn og barn som trenger tilpassede kommunikasjonsmåter. Evalueringen finner også at det er lite overvåking av hvorvidt man innfrir barns rett til deltakelse, i motsetning til for eksempel overholdelse av tidsfrister, som overvåkes nøye (Ibid).

Når det gjelder hvordan finske utlendingsmyndigheter ivaretar barns rett til deltakelse og til å bli hørt, har evalueringen av prosedyrer og mekanismer i stor grad tatt for seg behandlingen av asylsøknader og enslige mindreårige asylsøkere (Ministry of Justice, Finland, 2020b). Prosedyrer for behandling av utvisningssaker og mekanismer for ivaretagelse av barns rettigheter i disse sakene er ikke nevnt eksplisitt (Ibid).

Evalueringen fra Finland viser at myndighetene selv kan evaluere sitt arbeid for å sikre barns rett til å bli hørt, og at det finnes verktøy for dette. Samtidig illustrerer selvevalueringen at barns rett til å bli hørt i utvisningssaker fort overses selv når utlendingsforvaltningens arbeid gjennomgås, fordi søkelyset ofte er på asyl og oppholdstillatelser framfor utvisning. De finske myndighetene har ambisjoner om å forbedre sitt arbeid gjennom blant annet å utvikle en nasjonal strategi for å fremme barns medvirkning og en kommunikasjonsstrategi om barnets rettigheter. Det er imidlertid ikke gitt at dette vil påvirke praksis knyttet til utvisningsvedtak når dette ikke er identifisert som et relevant saksområde hittil.

8.7 Oppsummering

Juridisk sett har barns rett til å bli hørt blitt styrket i både Danmark, Finland og Sverige de siste årene, gjennom ulike modeller for innarbeidelse av barnekonvensjonen i nasjonal lovgivning. I hele Norden ses en økt fokusering på barns rettigheter, men

også oppmerksomhet rundt de utfordrende sidene ved å realisere generelle rettigheter som barns rett til å bli hørt og delta i behandlingen av individuelle saker som angår dem. Det pekes på at det trengs mer enn lovgivning for å sikre at myndighetene tolker, anvender og realiserer barns rettigheter i tråd med konvensjonens intensjoner.

Utlendingsmyndighetenes praksis for å høre barn i behandlingen av utvisningsvedtak ser ut til å være ganske lik på tvers av de nordiske landene, i den forstand at barn sjelden høres muntlig og direkte. Det er ikke lagt særskilt til rette for slik høring av barn i noen av disse landene. Saksbehandlingsformen er i hovedsak skriftlig, med unntak av domstolenes behandling av straffesaker i landene der domstolen samtidig fatter utvisningsvedtak. I de tilfellene hvor domstolene behandler utvisningsspørsmål, har de noe større mulighet til å be andre utrede konsekvensene for barn, for eksempel i Sverige, hvor domstolene kan be sosialnemnda om å utrede barnas behov for kontakt med utlendingen, hvordan samværet har vært og hvordan barna ville bli påvirket dersom utlendingen ble utvist. Vi vet imidlertid ikke hvor ofte dette gjøres i praksis.

Barnas foreldre og familiens advokat framstår også i de andre nordiske landene som de mest sentrale aktørene som i praksis kan bidra til at barns rett til å bli hørt kan realiseres. Vi har bare funnet ett eksempel på myndighetsinitierte tiltak som er orientert mot å styrke advokatens rolle i å understøtte barns rett til deltakelse, og det er det danske Flytningenævnets opplæringstilbud i hvordan man skal høre barn, der man har valgt å gi opplæring til noen advokater. Imidlertid er vi usikre på hvorvidt utvisning som vedtakstype gis oppmerksomhet i denne opplæringen, som antakelig er mer orientert mot behandling av asylspørsmål. Som i Norge, er det også noen av de nordiske advokatene vi har intervjuet som påpeker at advokatene ofte ikke prioriterer å bruke tid på å sikre at barn blir hørt, all den tid barns egne synspunkter synes å ha liten betydning for myndighetenes behandling av utvisningssaker. Vi har ikke funnet noen offentlige tiltak rettet mot foreldrene, for eksempel veiledning i hvordan man kan snakke med barna om utvisningssaken og hjelpe dem med å uttrykke sine synspunkter.

Vi har ikke funnet nordisk forskning på hvordan barn høres i utvisningssaker, men flere relevante studier fra andre saks- og rettsområder i våre naboland. Gjennomgående problematiserer de akademiske bidragene hva retten til deltakelse og å bli hørt innebærer, og om dagens praksis innfrir formålet med rettigheten. Særlig peker studiene på at det at barn får komme med sine synspunkter, ikke er nok til at barnekonvensjonens artikkel 12 er innfridd. I tillegg til selve høringen trengs det både forarbeid og etterarbeid for at involveringen av barn i saksbehandlingen skal leve opp til konvensjonens idealer. I forkant trenger barn tilstrekkelig og tilrettelagt informasjon som gjør at de kan uttale seg på et informert grunnlag og komme med synspunkter som har relevans for saken. I etterkant må barns synspunkter inngå i det materielle grunnlaget for saksbehandlingen, og vurderingen av barns synspunkter bør synliggjøres i myndighetenes vedtak. Studiene og undersøkelsene som finnes av praksis på ulike saksområder viser at myndighetene kan streve med alle disse stegene; informasjon i forkant, gjennomføring av selve høringen, samt det å anvende informasjon fra barnet og synliggjøre vektleggingen av barns synspunkter i beslutningen som fattes. Blant løsningene som løftes fram, legges det gjennomgående vekt på å tilføre de ansatte relevant kompetanse og å sørge for at de har tid til faktisk å innfri barns rett til deltakelse når de utfører sitt arbeid.

Et par av studiene peker på at foreldrenes rett til å bestemme på vegne av barna sine også utfordrer barns rett til deltakelse, og en av dem stiller videre spørsmål ved om barnekonvensjonens artikkel 12 gir det optimale utgangspunktet for at barn skal

kunne ha innflytelse, ikke bare uttalerett. Alternativet de foreslår er å ta utgangspunkt i prinsipper om at barn selv har autonomi og kan ta egne valg i flere saker, men det er uklart hvordan dette løser opp en eventuell konflikt mellom foreldrenes og barnas ønsker, så lenge foreldre fortsatt har ansvar for og myndighet over sine barn.

Politisk ser Finland ut til å være et foregangsland for tiden, med nasjonalt koordinert innsats på tvers av myndighetsområder for å styrke barns rettigheter, inkludert retten til deltakelse. Det er imidlertid usikkert hvorvidt lover, prosedyrer og beslutninger om utvisning vil påvirkes av dette arbeidet, da saksområdet ikke har fått oppmerksomhet som vi kan se så langt, og fort kan komme i skyggen av asylspørsmål.

9 Konklusjoner og anbefalinger

Dette kapittelet samler trådene fra de ulike analysene som denne rapporten består av, for å svare på rapportens tre overordnede problemstillinger:

- 1 Hvilken betydning har dagens institusjonelle handlingsrom for hvordan barn blir hørt i utvisningssaker?
- 2 Hvordan bidrar dagens høringspraksis til at barn blir hørt og til å belyse hva utvisningen vil ha å si for barnet?
- 3 Hvordan bidrar de institusjonelle rammene og dagens høringspraksis til å ivareta barnets beste underveis i saksbehandlingen?

Før vi svarer på disse problemstillingene, viser vi tilbake til vår utredning av de rettslige rammene for barns rett til å bli hørt i utvisningssaker. Det er med dette som et utgangspunkt vi kan si noe om dagens praksis, hva som former den og hvorvidt den ivaretar barns rettigheter i tråd med konvensjonene og norsk lov.

Avslutningsvis presenterer vi våre anbefalinger til hvordan man bedre kan ivareta barns rettigheter i utvisningssaker, herunder hvordan man kan gå fram for å høre berørte barn i større grad og i tråd med prinsippet om barnets beste, og hvilke regelverksendringer som eventuelt er nødvendige for å gjennomføre de ulike forslagene.

9.1 Statens folkerettslige forpliktelser

Staten har, som vist i kapittel 4, en stor plikt til å sikre at barns rettigheter ivaretas, også i utvisningssaker. Ifølge barnekonvensjonen har staten plikt til å treffe alle egnede tiltak for implementeringen av konvensjonens rettigheter. Staten skal blant annet sikre barns rett til å bli hørt, avklare hva som er barnets interesser og hvordan disse best kan ivaretas, og bringe resultatene av denne avklaringen sentralt inn i selve beslutningsgrunnlaget.

Ivaretagelse av barns rett til å bli hørt

Et utvisningsvedtak vil kunne medføre en krenkelse av særlig to konvensjoner for det berørte barnet: Barnekonvensjonen (BK) artikkel 3 nr. 1 om barnets beste og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 om retten til et privat- og familieliv. Dette er ikke omstridt. Det er tvert imot bred enighet om at utvisningsvedtak rettet mot et barns forelder kan være svært inngripende i et barns liv, med mange mulige negative følger, og at barnets interesser vil være i konflikt med statens interesser i mange utvisningssaker.

At barn har rett til å bli hørt i utvisningssaker som berører dem, er det også enighet om, men ikke hva denne rettigheten innebærer. Fra UDIs og UNEs hold bestrides det at utlendingsforvaltningen har plikt til å høre barn som er berørt av en utvisning muntlig og direkte, men at barnekonvensjonen åpner for både skriftlig og indirekte høring. Det framholdes at barn også kan høres skriftlig eller via en representant. I dette prosjektet har det derfor vært viktig å utrede hvorvidt myndighetene har en rettslig plikt til å sikre at barn som ønsker det, får uttale seg direkte til myndighetene

som skal fatte avgjørelser med slike inngripende konsekvenser for barn som i utvisningssaker.

På grunnlag av vår rettslige utredning i kapittel 4, finner vi at barns rett til å bli hørt etter barnekonvensjonens artikkel 12 må forstås som en rett for et barn til å få uttale seg fritt, herunder en adgang til å kunne uttale seg muntlig og direkte hvis barnet har et ønske om det, eller dersom dette er høringsformen som på best måte kan ivareta barns høringsrett. Dette taler mot at høringsretten på et generelt grunnlag skal ivaretas gjennom skriftlige innspill eller via andres uttalelser, som advokaten eller foreldrene. I stedet må det vurderes individuelt og konkret i den enkelte sak hvordan barnet skal høres, og barnet må selv gis anledning til å si sin mening om hvorvidt det vil uttale seg om saken eller om forhold som vedrører saken, og i så fall hvordan. Dette taler for at myndighetene må gjøre det mulig for alle berørte barn å uttale seg direkte til UDI og UNE dersom barnet ønsker det. Denne muligheten bør ikke begrenses av hvorvidt utlendingsforvaltningen er i tvil om sakens utfall eller at barnet kan bidra til å opplyse saken.

Statens plikt til ikke-diskriminering

Rettsutviklingen har lagt stadig større vekt på å fremme barns evne til selv å kunne utøve sine rettigheter. I utlendingsaker har man ikke kommet like langt i å tilrettelegge for dette som på andre saksområder, hverken i Norge eller i de andre nordiske landene vi har sett til i denne rapporten, men problemstillingen har i økende grad fått oppmerksomhet. Vår komparasjon mellom de nordiske landene i kapittel 8 viser at det trengs mer enn inkorporering av barnekonvensjonen i nasjonal lovgivning for å sikre at myndighetene tolker, anvender og realiserer barns rettigheter i utlendingsaker. Barns rett til å bli hørt har fått en sterkere juridisk stilling i både Norge, Sverige, Danmark og Finland, men dette har ikke medført at barn automatisk får mulighet til å bli hørt i utvisningsspørsmål.

Vi vil understreke at staten plikter å ivareta alle barns rettigheter uten diskriminering. Dersom barnets rett til å bli hørt ikke blir behørig ivaretatt i saksbehandlingen av en utvisningssak, kan det føre til krenkelse av barnets rett til å bli hørt. Dette kan også virke på myndighetenes ivaretagelse av plikten til å utrede hva som er barnets interesser i saken og bringe dette inn i sakens beslutningsgrunnlag, altså barnets beste-vurderingen som følger av BK artikkel 3 nr. 1.

9.2 Dagens praksis og hva som former den

Usikkert om barn blir gjort kjent med sine rettigheter

Utlendingsloven § 17-3 sier at barn som er fylt 7 år og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å bli hørt før det treffes avgjørelse i saker som vedrører dem etter utlendingsloven.

Som beskrevet i kapittel 5 og 6, gir UDI og UNE skriftlig informasjon om barns rett til å uttale seg i forhåndsvarsel om utvisning, i e-meldingen som UNE sender til klageren når de mottar en klage, og i øvrige brev der de ber om flere opplysninger om berørte barn. Hvorvidt denne informasjonen når fram til berørte barn, avhenger av om den som vurderes utvist eller advokaten sørger for å informere og spørre barnet om dette. Våre intervjuer med et lite utvalg advokater tyder på at advokatene i stor grad overlater denne oppgaven til foreldrene, da advokatene har lite eller ingen direkte dialog med barna. Det kan være rimelig å forvente at foreldre skal ivareta et slikt ansvar overfor egne barn, men det er samtidig problematisk å anta at barn på

denne måten blir kjent med sine rettigheter. NOAS' erfaringer fra deres arbeid med foreldreveiledning og høring av barn, som gjengitt i kapittel 7, viser at mange foreldre vegrer seg for å fortelle barna sine om utvisningssaken.

Foruten at det gis skriftlig informasjon om barns rett til å bli hørt via forhåndsvarsel og eventuelle anmodninger om tilleggsopplysninger, yter ikke utlendingsmyndighetene noen veiledning overfor foreldrene når det gjelder barns medbestemmelse. NOAS' erfaringer med veiledning av familier i utvisningssaker tilsier at foreldre kan ha motforestillinger mot å informere barna om utvisningssaken i utgangspunktet, og at det nettopp krever aktiv veiledning å overbevise mange foreldre om at det er bra for barn å få vite sannheten og kunne forholde seg aktivt til situasjonen. Videre, at mange foreldre ønsker hjelp til hvordan de kan snakke med barna sine om et så vanskelig tema. Både NOAS og advokatene vi har intervjuet erfarer også at foreldrene kan ha svak forståelse av utvisningssaken, hvilket i utgangspunktet kan gjøre dem dårlig egnet til å sørge for at barna kan gi en informert uttalelse.

Dagens rutiner sikrer ikke at utlendingsmyndighetene får informasjon tilbake om hvorvidt barnet er gjort kjent med sine rettigheter og med saken og har fått mulighet til å gjøre et informert valg om hvorvidt og hvordan de vil uttale seg. Det er derfor vanskelig å vite hvor mange barn som selv ønsker å uttrykke sine synspunkter overfor utlendingsmyndighetene, eller som får vite om at de har denne muligheten.

Barn høres i liten grad direkte av forvaltningen

Vår gjennomgang av utvalgte saker fra UDI og UNE, samt intervjuer med ansatte i disse etatene og med utvalgte representanter for advokater og organisasjoner som bistår i utvisningssaker, tegner et entydig bilde av utlendingsforvaltningens høringspraksis. UDI hører ikke barn direkte i utvisningssaker, og UNE hører kun unntaksvis barn direkte og muntlig, gjennom enten forvaltningssamtale eller nemndmøte. Hvorvidt barn får uttrykke sine synspunkter skriftlig eller via andre representanter, varierer også. I mange saker framkommer det ingen opplysninger om hva barna selv synes om saken, eller om de har fått mulighet til å uttale seg. I en del av disse sakene er barna små, men dette forekommer også i saker hvor barna antas å være i stand til å danne seg egne synspunkter og gi uttrykk for dem.

Vår undersøkelse viser at måten arbeidet med utvisningssaker er organisert på i UDI og UNE, utgjør barrierer for å høre barn direkte. UDI gjennomfører kun skriftlig saksbehandling av utvisningssaker, og arbeidet med utvisning er ikke organisert slik at ansatte kan gjennomføre muntlige samtaler med barn. I sjeldne tilfeller har politiet gjennomført en muntlig høring på vegne av UDI, men det kan også virke som at politiet som stedfortreder hindrer barn fra å takke ja til en høring de i utgangspunktet har ytret ønske om. Vi vurderer det dermed som at delegeringen av denne oppgaven til politiet også utgjør en barriere for at barn skal kunne uttale seg direkte til utlendingsmyndighetene, og ikke en tilrettelegging som gjør slik høring mer tilgjengelig. UNE har også skriftlig saksbehandling som sin primære arbeidsform og gjennomfører kun muntlig høring i saker som avgjøres i nemndmøter, eller unntaksvis i saksforberedende samtaler. Det er derfor ikke slik at utlendingsforvaltningen gir alle barn berørt av utvisningssaker mulighet til å uttale seg på den måten de selv ønsker.

Årsakene til at utlendingsforvaltningen i så liten grad hører barn direkte, kan spores tilbake til at barns rett til å uttale seg fritt ikke er tydelig nok uttrykt i utlendingsforskriften og tilhørende retningslinjer om høring av barn i utlendingssaker. Utlendingsforskriften § 17-3 andre ledd sier at barn «kan høres muntlig eller skriftlig eller gjennom foreldre, representant eller andre som kan uttale seg på vegne av barnet». Videre sier forskriften at «på hvilken måte barnet skal høres, må vurderes ut fra

sakens art og søknadssituasjonen». Dette kan tolkes som at det er opp til utlendingsforvaltningens vurderinger, og ikke barnets ønsker, hvordan høringen skal gjennomføres. Utlendingsdirektoratet gir utfyllende retningslinjer for hvordan barnets uttalerett skal gjennomføres i utlendingssaker som ikke gjelder beskyttelse. Disse retningslinjene stiller heller ikke tydelige krav til at utlendingsforvaltningen selv skal gjennomføre muntlig høring av barn som ønsker å uttale seg til beslutningstakeren i en utvisningssak.

Alternative høringsformer gir liten kontroll over gjennomføringen

Utlendingsforvaltningen har selv stilt spørsmål ved hvorvidt direkte høring av barn er produktivt for å opplyse utvisningssaken, og om det er forsvarlig med hensyn til hvilke ressurser det vil kreve. Vi har derfor sett grunn til å undersøke og drøfte hvorvidt direkte høring av barn, sammenlignet med andre høringsformer, bidrar til å ivareta barns rettigheter og til å utrede konsekvenser en utvisning vil ha for barnet.

Vår saksgjennomgang viser at selv om svært få barn høres direkte av utlendingsforvaltningen, kommer noen barns synspunkter og interesser til uttrykk gjennom det vi kan kalle alternative høringsformer. Vi ser at barn i noen tilfeller har samtaler med andre offentlige instanser som barnevern eller helsetjenesten ved skolen, og at disse kan bidra til at barns synspunkter formidles skriftlig til utlendingsmyndighetene. Hvorvidt barna får mulighet til å uttrykke seg muntlig på denne måten, ser ut til å være betinget hovedsakelig av barnas kontakt med ulike offentlige instanser uavhengig av utlendingsmyndighetenes arbeid. Det kan derfor ikke sies å være høringsformer som alle barn har lik tilgang til. Vi ser også at barn i noen tilfeller uttrykker seg skriftlig i brev direkte til utlendingsforvaltningen, eller at advokaten eller barnas foreldre gjengir skriftlig hva barna gir uttrykk for knyttet til utvisningssaken.

Disse alternative måtene å høre barn på utøves enten av barna selv, eller av andre aktører utenfor utlendingsforvaltningen, uten at utlendingsforvaltningen har utarbeidet noe system for eller veiledning av hvordan slike høringer skal gjennomføres. De gjennomføres utenfor utlendingsforvaltningens kontroll og med liten innflytelse, med unntak av informasjonen UDI og UNE gir om barns rett til å bli hørt. Det varierer da også veldig, slik vår gjennomgang i kapittel 5 og 6 har vist, hva de ulike høringsformene belyser. Mens noen gir det vi vil kalle «tykke» beskrivelser av barns egne synspunkter, ønsker, følelser og interesser relatert til en rekke tema, gir andre svært begrenset med informasjon sammenfattet i én eller to setninger, og ofte lite informasjon om hvordan barns syn er innhentet.

Antropologen Clifford Geertz innførte forskning basert på «thick descriptions», tykke beskrivelser, som en ny måte å generere dypere forståelse av kulturelle fenomener. Mens denne metoden har sitt opphav i antropologien, er den nå brukt som kvalitativ forskningsmetode i en rekke samfunnsvitenskapelige disipliner. Framgangsmåten er å ikke kun beskrive en situasjon, beskrivelse av fakta (en tynn beskrivelse), men også å tilføye detaljer rundt kontekst eller bakgrunn, meninger og intensjoner bak visse handlinger. En slik beskrivelse gjør det mulig for en utenforstående å forstå «the significant and complex cultural meanings underpinning any observable scenario». Oversatt til høring av barn, vil en tynn beskrivelse kunne forstås som utsagnet: «Barnet ønsker ikke at faren blir utvist og forteller at det er mye lei seg». En tykk beskrivelse vil gi dette utsagnet noe mer «kjøtt på beinet». Barnets uttalte ønsker og synspunkter vil understrekes med den nonverbale kommunikasjonen og konteksten – gjennom barnets interaksjon med foreldrene (dersom disse er til stede), barnets følelsesuttrykk, kroppsspråk mm. For at det skal være mulig å fange opp all disse dimensjonene, må barn høres muntlig og direkte. Den direkte samtalen vil gjøre det mulig å følge opp utsagn barnet

har kommet med, gjennom oppfølgingsspørsmål, og dessuten gi mulighet til å få fram temaer barnet tar opp uoppfordret, og som kan være relevante for å opplyse saken. En tydeliggjøring av barnets nonverbale kommunikasjon, dets følelser, vil i større grad gi en forståelse av på hvilken måte barn blir berørt av utvisningsvedtaket, og hvorvidt barnets reaksjoner kan anses til å være uttrykk for «vanlig» forventet belastning, eller om disse kan tilskrives belastning ut over det vanlige.

Dersom utlendingsforvaltningen ikke hører barnet direkte, er det nødvendig å gi klare føringer for hvordan muntlig høring av barn skal foregå. Vi finner noen gode eksempler på slike tykke beskrivelser i sakene vi har gjennomgått. Politiavhøret av et barn beskrevet i kapittel 5 og barnesamtalen gjennomført av NOAS beskrevet i kapittel 6, kan trekkes fram som to eksempler som i sine rapporter har klart å få fram flere dimensjoner rundt barnets synspunkter. I politirapporten får vi innsyn i barnets emosjonelle uttrykk (barnet gråter, klamrer seg til klageren), det beskrives hvordan barn interagerer med forelderen – (barnet sitter på fange til klageren, søker trøst hos klageren), og hvordan klageren utøver omsorgen. I barnesamtalen fra NOAS får vi innsyn i barnets hverdag, dets relasjon til foreldrene, hvordan utvisningssaken har påvirket barnet og de andre familiemedlemmene. Barnet får også anledning til å komme med en direkte beskjed til nemndlederen som skal avgjøre saken. I de to nevnte eksemplene gir høring av barnet informasjon ut over det UDI eller UNE uansett vil legge til grunn dersom annet ikke er opplyst, nemlig at barnet ikke ønsker forelderen utvist, og at det ville være det beste for barnet om klageren får bli i Norge. Med en tykk beskrivelse av barnets situasjon og synspunkter vil høring av barn ikke kun handle om å innfri en rettighet, men også bidra til at saken er godt nok opplyst, og dermed danne et mer solid grunnlag til å trekke konklusjoner i vurdering av barnets beste.

Selv om barns rett til å bli hørt kan ivaretas på mange måter, både skriftlig og muntlig, direkte og indirekte, er det viktig at barn får mulighet til å komme med informerte og relevante uttalelser om spørsmål som har betydning for utvisningssaken. Uten veiledning har barn mindre reell mulighet til medvirkning gjennom sine uttalelser, og en slik høring tjener i mindre grad hensikten med at barn har en slik selvstendig rettighet.

Med dagens praksis ser det ut til at få barn får den veiledningen utlendingsforvaltningen ville gi dersom de selv hørte barn gjennom dialog rundt tema som har relevans for den individuelle saken. Ofte er det foreldre eller ansatte i ulike helse- og oppveksttjenester som har innhentet barnets synspunkter, uten at disse nødvendigvis har forutsetninger for å styre samtalen basert på forståelse for utvisningssaker, eller kjenner den aktuelle sakens detaljer. Vi mener dette kan forklare at i sakene vi har gjennomgått, ser vi få eksempler på at barn har fått uttale seg om alle momentene som UDI selv opplyser at er relevante for vurderingen av barnets beste. Eksemplene som kommer nærmest, er der politiet eller NOAS, som nettopp har kjennskap til hvordan en utvisningssak vurderes, har gjennomført en samtale med barnet.

For at barn skal ha en mer reell mulighet til medvirkning gjennom sine uttalelser, vil det være hensiktsmessig at utlendingsforvaltningen i større grad har regien på høring av barn. Høring i regi av utlendingsforvaltningen vil også gi bedre forutsetninger for at barn kan bidra til å opplyse saken gjennom sine uttalelser. Det kan bety å tilby muntlig høring utført av en person som har den nødvendige kompetansen i både utlendingsrett og det å samtale med barn. Det kan også bety å gi mer veiledning når barn ønsker å uttale seg indirekte, via andre, eller skriftlig. Slik veiledning bør helst være tilpasset den individuelle saken. Informasjonen som utlendingsforvaltningen gir i dag om barns rett til å bli hørt, er standardisert og sier lite om hvilke tema det er relevant at barnet uttaler seg om.

Barnefaglige forbedringer har ikke redusert sentrale barrierer

UDI og UNE har gjort flere grep for å styrke sin ivaretagelse av barns rettigheter de senere årene. Disse tiltakene har særlig hatt en av to målsetninger: enten å øke de ansattes kompetanse og tilføre mer veiledning til hvordan de skal gå fram i jobben sin, eller å forbedre kommunikasjonen gjennom informasjonen som utlendingsmyndighetene sender ut. Dette inkluderer arbeid med retningslinjer for høring av barn i utlendings saker og at det er utviklet en veileder om barnets beste til støtte for ansatte i etatene. Det er også gjennomført kompetanseheving gjennom barnefaglige kurs og barnefaglig dag, som både ansatte i UDI og UNE har tatt del i. I UDI har man jobbet med standardisering av informasjonen som sendes ut i forhåndsvarsel om barns rett til å bli hørt, og av spørsmål som kan brukes i anmodning om tilleggsopplysninger. I UNE har man utviklet en video om nemndmøter som kan brukes til å forberede barn på høring hos UNE.

Ansattes kompetanse og utlendingsforvaltningens kommunikasjon ut til berørte barn og deres familier er viktige elementer som kan understøtte at barns rett til å bli hørt ivaretas. Vi vil oppfordre til at utlendingsforvaltningen fortsetter dette arbeidet og gjerne rette mer oppmerksomhet mot utvisningssaker i arbeidet med barnefaglig kompetanse. Imidlertid har ikke disse endringene rørt ved de sentrale barrierene vi har identifisert som gjør at utlendingsforvaltningen hører få barn i utvisningssaker, og svært sjelden direkte. Det gjør at en del av tiltakene, for eksempel styrkingen av barnefaglig samtalekompetanse hos nemndledere, sjelden kommer i bruk. En har ikke endret på utlendingsforvaltningens arbeidsform eller terskel for å tillate direkte høring, som gjør at de øvrige forbedringene blir mindre virkningsfulle. Vi mener ambisjonen bør være at flere barn skal få uttrykke sine synspunkter i samtale med personer som innehar utlendingsforvaltningens kompetanse om utvisningssaker, og at man tilrettelegger for dette samtidig som man jobber videre med barnefaglig kompetanse og informasjonsarbeid.

Forholdet mellom gjeldende rett, regelverk og praksis viser behov for tiltak

Vår undersøkelse har avdekket utfordringer med å skape samsvar mellom barns rett til å bli hørt og hvordan denne praktiseres og etterfølges i det daglige arbeidet med utvisningssaker. Vi sporer disse utfordringene tilbake til hvordan barns rett til å bli hørt er innarbeidet i lov, forskrift og retningslinjer som regulerer arbeidet med utvisningssaker, samt hvordan utlendingsforvaltningen er organisert. Endringer som reelt kan styrke barns mulighet til å utøve sine rettigheter når de er berørt i en utvisningssak, vil derfor kreve handling fra lovgiver, regjering og ansvarlig departement.

Utover disse bør utlendingsforvaltningen selv fortsette sitt arbeid med blant annet å styrke sin barnefaglige kompetanse, tilrettelegge sine arbeidsmåter og gi mer tilpasset informasjon til barn og deres familier, men endringer på forvaltningsnivået alene vil tvilsomt være nok, da forvaltningens handlingsrom per i dag er begrenset.

9.3 Forholdet mellom høring av barn og barnets beste

Hvordan dagens høring av barn belyser hva utvisningen vil ha å si for barnet

Det er grunn til bekymring når det gjelder hvordan konsekvensene for barn ved utvisning blir utredet i behandlingen av utvisningssaker. Særlig fordi hverken UDI eller UNE innehar barnefaglig ekspertise på lik linje med etater som barnevernet, men er satt til å vurdere både hvor sårbare ulike barn er og hva som vil være mulige konsekvenser for barn i situasjoner som innebærer blant annet familiesplittelse eller at

barnet må forlate sitt kjente miljø i Norge. UNE har ansatt en barnepsykolog med erfaring som sakkyndig. Saksbehandlere i både UNE og UDI har mulighet til å drøfte saker og å vurdere opplysninger framlagt av klageren. Barnepsykologen gjennomfører derimot ikke egne utredninger. Utlendingsmyndighetene har heller ikke anledning til å utnevne sakkyndige for å gjøre vurderinger av sentrale faktorer som barns sårbarhet, barns tilknytning til foreldrene og foreldrenes omsorgsevne. Vi ser av vår saksgjennomgang at hvorvidt slike faktorer blir belyst av faglig kompetente instanser, avhenger av hvilke andre offentlige tjenester familien er i kontakt med, og hvorvidt utlendingen/advokaten bidrar til å opplyse saken ved å sende inn skriftlig dokumentasjon fra disse. Dette gjør at noen barn for eksempel skilles fra sine foreldre basert på en godt opplyst sak, mens andre barn opplever samme konsekvens uten en like grundig utredning i forkant.

Høring av barn kan være én kilde til informasjon om hva en utvisning vil ha å si for barnet. Ansatte vi har intervjuet i UDI og UNE erfarer i liten grad at dagens høringspraksis bidrar til dette, men påpeker at informasjon som barnet kommer med kan gi innsikt i omstendigheter ved barnet eller familien som utlendingsforvaltningen bør utrede nærmere. At høring av barn i liten grad oppfattes som nyttig for å opplyse saken i dag, kan knyttes til at barn i svært liten grad høres direkte av utlendingsmyndighetene, og at det er svært variabelt hvor mye informasjon alternative høringsformer gir.

Forvaltningens utrednings- og informasjonsplikt etter forvaltningsloven § 17 tilsier at det i større grad bør legges til rette for å høre barn direkte eller gjennom en egen talsperson. Høringen vil kunne gi et bredere avgjørelsesgrunnlag og sikre veloverveide og godt funderte beslutninger av barnets beste i utvisningssaker. Høring av barn vil imidlertid ikke kunne erstatte faglig utredning av mulige konsekvenser en utvisning kan ha for det enkelte barn, men disse to informasjonskildene kan begge understøtte en forsvarlig vurdering av barnets beste, dersom de i større grad blir tilgjengelige for forvaltningen.

Høring på informert grunnlag krever avveining mot taushetsplikten

Hvis høring av barn skal belyse barnets beste, så må barnet få nok informasjon om saken for å kunne uttale seg om relevante momenter. Det er imidlertid slik, som flere av våre informanter har pekt på, at dersom utlendingsforvaltningen skal ivareta dette hensynet med å gi opplysninger om saken til barn som ønsker å bli hørt, kommer de fort i konflikt med taushetsplikten som forvaltningen har overfor den som vurderes utvist eller klager på en utvisning.

Ikke alle foreldre ønsker at barna skal få informasjon om utvisningssaken, eller det kan være enkelte sider av saken (som årsaken til utvisning) som utlendingen som er part i saken ønsker å holde skjult for sitt barn. Som vist i kapittel 7, bruker NOAS en del tid på nettopp å avklare med foreldrene hvilken informasjon om saken de kan gi til barnet, før de gjennomfører en høring av barn. At UDI og UNE ikke har denne typen direkte dialog med foreldrene, kan være med på å forklare hvorfor utfordringen med taushetsplikt oppleves som et større hinder for utlendingsforvaltningens høring av barn.

Barns rett til å bli hørt settes ikke til side av at utlendingsforvaltningen også har plikter overfor den som er part i saken, men at det til tider kan være motstrid mellom disse hensynene gjør oppgaven med å ivareta barns rettigheter mer krevende. Vår vurdering er at rutinene og mekanismene for høring av barn i størst mulig grad bør legges til rette for at disse hensynene avklares og vektas i hver enkelt sak der et barn

ønsker å bli hørt, da det ikke vil være rimelig å fastlegge en generell regel for når og hvordan UDI eller UNE kan gi barn opplysninger som dekkes av taushetsplikten.

Ivaretagelse av barnets beste underveis i saksbehandlingen

I flere av intervjuene med ansatte i UDI og UNE uttrykker de som jobber med utvisningssaker bekymring for om det å bli delaktig i en utvisningssak mot mor eller far gjennom å uttale seg til utlendingsforvaltningen, kan legge et negativt press på barn og gi dem skyldfølelse dersom saken ender med utvisning. De er bekymret for om direkte høring vil være en belastning og ikke til barnets beste.

Utvisning er ofte inngripende i barns liv fra forhåndsvarsel om utvisning sendes ut, enten direkte ved at barnet får vite hva som kan skje og reagerer på dette, eller indirekte ved at barnets foreldre utsettes for stress og bekymring. Hele prosessen med utvisning kan betegnes som en familiekriese, som i noen tilfeller kan vare barndommen ut, og det er i opptakten av denne familiekrisen at barn sin rett til å bli hørt skal realiseres. Utvisningen vekker gjerne store følelser og reaksjoner, som barn kan ha vansker med å håndtere på egen hånd, og som selvfølgelig kan komme til uttrykk i en høring. Hjelperne vi har intervjuet mener imidlertid at det er best for barn å få konkret informasjon om utvisningssaken og hva den kan bety for familien deres, og at barn ofte selv ønsker å bli hørt av de som skal ta en så viktig beslutning om familiens framtid. Noen påstår også at følelsen av å ha «gjort alt man kunne» kan være en trøst også dersom saken ender med utvisning og familiesplittelse. Hvordan dette erfares av barna selv, har vi ikke hatt mulighet til å undersøke i dette prosjektet, da det ikke har lyktes oss å rekruttere barn berørt av utvisningssaker til intervju.

Det er bred enighet om at barn er i en sårbar situasjon når deres rett til å bli hørt skal realiseres. Det er derfor viktig at høringen gjennomføres på en tilpasset og barnesensitiv måte som ivaretar barna best mulig, blant annet ved å hjelpe dem med å forstå hva høringen går ut på, og at det ikke er barnas uttalelser som avgjør saken. Dette kommuniseres i dag tydeligst av UNE, som trekker på informasjonsmateriell utviklet for høring av barn i asylsaker, et arbeid man gjerne kan bygge videre på for å gi tilrettelagt informasjon også til barn berørt av utvisningssaker.

Vi har tidligere beskrevet UDIs og UNEs praksis for høring av barn i asylsaker, der det over tid har blitt lagt stor vekt på barnefaglig kompetanse og kompetanse i å snakke med barn. Denne bygger i all hovedsak på DCM-metoden (*Lillevik m.fl., 2022). I dette arbeidet er det også gjort en stor innsats i å utvikle barnetilpasset informasjon om de ulike stegene i en asylprosess med bruk av filmer og barnevennlig språk, som har resultert i nettsiden asylbarn.no. Selv om målgruppen i dette arbeidet har vært barn i asylkjeden, er det åpenbart at utviklingsarbeidet har overføringsverdi til arbeidet med barn i utvisningssaker, og at utlendingsforvaltningen dermed har kompetanse til å jobbe på samme måte også for denne gruppen barn, dersom de får rammer til det.

I utvisningssaker er NOAS sitt hørings- og veiledningsarbeid i dag det mest utviklede tilbudet vi har funnet som faktisk anvendes på målgruppen barn berørt av utvisningssaker. NOAS' arbeid baserer seg på de samme barnefaglige metoder som utlendingsforvaltningen har tatt i bruk, og de har utviklet rutiner for forberedelse og gjennomføring av samtaler med barn om vanskelige tema, herunder utvisningsspørsmål. Deres maler for gjennomføring viser hvordan man nettopp kan arbeide med barns forståelse av høringen og dens betydning for utvisningssaken, når en selv har regien på hvordan høringen gjennomføres.

NOAS sine erfaringer tilsier at med god tid og spesialisert kompetanse kan høring av barn både gi nyttig informasjon til saken og gjennomføres på en måte som ivaretar

barnets beste underveis. DCM-metoden som NOAS benytter, har vært brukt i asylprosessen i UDI i en årrekke. Alle saksbehandlere som skal snakke med barn i asylprosessen får regelmessig en innføring i denne metoden. UDI har også en egen intern opplæring og oppfølging av barnefaglig intervjukoordinator om dette. Imidlertid er det åpenbart at ansatte i UDI og UNE som jobber med utvisningssaker ikke har mengdetrening i å høre barn, og en bør tenke igjennom hvordan direkte høring kan organiseres for å sikre at de som har samtaler med barna får opparbeidet seg både teori-basert og erfaringsbasert kompetanse.

9.4 Behov for å styrke barns rettsstilling i utvisningssaker

Overordnet sett er barns rett til å bli hørt i spørsmål som angår dem gjort til norsk lov gjennom endring i grunnloven og innarbeidelse av barnekonvensjonen. Imidlertid viser vår rettslige gjennomgang at barns rett til å bli hørt ikke er gitt en like tydelig beskyttelse i særlovgivningen som gjelder utvisningssaker, sammenlignet med andre rettsområder.

Hvordan barns rett til å bli hørt i utvisningssaker kan tydeliggjøres

Barns rett til å bli hørt er implementert i Grunnloven og BK, men den er ikke implementert direkte i utlendingsloven. I utlendingsloven er det definert at i saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn, men barns rett til informasjon og til å uttale seg er ikke tatt inn i denne loven. Barns rett til å bli hørt i utvisningssaker er regulert gjennom forvaltningsloven § 17 første ledd, utlendingsloven § 70 og § 81 tredje og fjerde ledd, og utlendingsforskriften § 17-3. Disse bestemmelsene gjelder gjennomføringen av barns rett til å uttale seg og til å få medvirke i saker som gjelder dem.

Vi anbefaler at lovgiver ser på hvordan barns mulighet til selv å utøve sine rettigheter er ivare tatt innen andre lovområder, som inspirasjon for hvordan implementeringen av barns rettigheter på utlendingsfeltet kan styrkes. I barnevernsinstituttet er det for eksempel en egen bestemmelse som gir barn en ubetinget rett til informasjon og til å uttale seg direkte for fylkesnemnda og retten dersom barnet ønsker det selv, før det fattes avgjørelser i saker som berører dem, som omtalt i kapittel 4. Alternativt har lovgiver også gitt barnet en rett til å kunne få uttale seg gjennom talsperson når barnet ikke har partsstatus. Og i saker etter barneloven følger det av bestemmelsens § 31 at barn har en ubetinget rett til å si sin mening i rettsavgjørelser om personlige forhold fra fylte 7 år.

Den rettslige gjennomgangen viser at det er behov for ytterligere å styrke rettsstillingen til barn i utvisningssaker. Dagens regler, forskrifter og retningslinjer ser ut til å ivareta barns høringsrett på en måte som ikke korresponderer fullt ut med Norges folkerettslige forpliktelser, og dagens praksis er heller ikke fullt ut i tråd med konvensjonenes intensjoner. Blant annet er det ikke i tilfredsstillende grad lovfestet at barn har rett til å uttale seg direkte til beslutningstakeren i utvisningssaker dersom de ønsker det. Det er i dag ingen regler som sier noe om barns adgang til å uttale seg om hvorvidt de vil gjøre gjeldende sin rett til å bli hørt og i så fall hvordan, og det er uklart hvordan barn skal gis informasjon så de kan uttale seg på et informert grunnlag. Det er i første rekke behov for å styrke barns rett til å bli hørt, dernest også barns adgang til å bli informert om saken, på en forsvarlig måte og i tråd med hensynet til barnets beste.

Nyansering av terskelen for utvisning vil gi større handlingsrom

Til slutt har vi måttet ta stilling til et krevende spørsmål, nemlig om det reelt sett har noen betydning om barn får uttrykke sine synspunkter til utlendingsforvaltningen, med dagens terskler for utvisning. Disse tilsier at statens interesser av å utvise svært ofte vil veie tyngre enn hensynet til barnets beste, med mindre det foreligger «uvanlig store belastninger» for berørte barn. Dette gjelder spesielt saker der lovbruddet anses til å være meget alvorlig (UDI 2010-024). Utlendingsforvaltningens handlingsrom blir med dette begrenset til å vurdere hvor store belastninger barnet «normalt» skal tåle og når det anses at slike belastninger er uvanlig store. Dette igjen beror i all hovedsak på hvordan myndighetene bedømmer alvorret i overtredelsen, og ikke på hva som er barnets beste i henhold til BK artikkel 3 og Grunnloven § 104. Barnets selvstendige rett etter barnekonvensjonen kan da lett bli satt til side.

Majoriteten i Baumann-utvalget (2022) har nylig stilt spørsmål ved om Norges lov-tolkning og praksis i utvisningssaker har utviklet seg i en så streng retning at hensynet til barnets beste ikke ivaretas i tråd med konvensjonen, fordi det er statens interesser som i praksis utgjør utgangspunktet for vurderingen av forholdsmessighet. Som vist i kapittel 4, kan denne praksisen være lite forenlig med barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 2.

Vi har påpekt at det er vanskelig å måle hvor grensen går for slike «normalbelastninger», bevismessig, og sett i forhold til det enkelte barns tålegrense. Utlendingsforvaltningen gjør i dag slike vurderinger basert på etablert praksis i lignende saker, men uten å ha tilstrekkelig tilgang på barnefaglig ekspertise, hvilket gjør de etablerte tersklene mer problematiske. Når vi i tillegg finner at det er vilkårlighet som i stor grad ser ut til å styre hvorvidt mulige belastninger for berørte barn blir belyst, anser vi at barns rettigheter i praksis er dårlig beskyttet. Denne vilkårligheten bunner i at utlendingsforvaltningen ikke har anledning til å be om utredning fra sakkyndige, slik at det er opp til den enkelte families tilgang på ressurser og egen kontakt med relevante faginstanser (som barnevernet) hvorvidt de kan bidra med uttalelser eller utredninger som belyser belastningene for barn. Resultatet av dette er at utlendingsforvaltningen i mange saker trekker slutninger om relevante forhold (som foreldres evne til å møte det aktuelle barnets behov for omsorg etter en familiesplittelse) på bakgrunn av *fravær* av informasjon, altså uten at alle relevante forhold er utredet og belyst. Hvis ikke annet framkommer og dokumenteres av den som vurderes utvist, antas det at faktorer som kan utsette barn for uvanlig store belastninger ikke foreligger. Et slikt beslutningsgrunnlag ville ikke ha vært tilstrekkelig ved for eksempel omsorgsovertakelse i barnevernets regi.

Ansvar for å angi tersklene for utvisning hviler på lovgiver. Det er lovgiver som skal ta stilling til i hvilke tilfeller utvisning er egnet og nødvendig for å ivareta samfunnets interesser, og i hvilke tilfeller andre inngrep kan benyttes for å oppnå samme effekt. Når dagens terskler for utvisning gir utlendingsforvaltningen lite handlingsrom til å vektlegge hensynet til barnets beste, samtidig som forvaltningen har begrenset mulighet til å utrede hva belastningene for berørte barn vil være, må lovgiver ta stilling til om tersklene og reaksjonsformene burde endres for bedre å ivareta hensynet til barn berørt av utvisningssaker.

Ikke alle familier har tilgang på fri rettshjelp i utvisningssaker

Tilgang på fri rettshjelp er ikke sikret for alle familier. I utvisninger som skyldes brudd på straffeloven må den utviste selv betale rettshjelpen. Dette gjør at barn som er berørt av en utvisningssak, som er potensielt svært inngripende i deres liv, ikke nødvendigvis får saken sin opplyst slik barn ville fått det innen andre rettsområder. Barn

er alltid uskyldige i utvisningssaken, uavhengig av hvilke lovbrudd deres foreldre har begått, og har alltid rett til en vurdering av barnets beste. De familiene som ikke får dekket eller har råd til advokat, vil imidlertid ha svakere forutsetninger for å argumentere for hvilke hensyn som er gjeldende for deres barn.

Erfaringer fra andre land ligner Norges

Vår komparative analyse viser at også i de andre nordiske landene er det kjente utfordringer knyttet til å realisere pliktene og rettighetene som følger av barnekonvensjonen, inkludert artikkel 12 om barns rett til medvirkning og å bli hørt. Blant annet er det ofte krevende å tolke hva konvensjonens begreper (som «barnets beste» og «rett til å bli hørt») betyr når de skal gjøres gjeldende i praksis, de utøvende myndighetene mangler ofte den nødvendige barnefaglige kompetansen for å gjøre dette, og barn får ofte ikke nok eller tilpasset informasjon slik at de kan ta sine rettigheter i bruk. Hovedbildet er at tilstrekkelige mekanismer som kan ivareta barns rett til å bli hørt, også mangler i de landene vi har sammenlignet Norge med.

De andre landene vi har undersøkt ser ikke ut til å høre barn i særlig grad knyttet til spørsmål om utvisning når disse behandles av utlendingsforvaltningen, men det er interessant å merke seg at utvisninger på bakgrunn av brudd på straffeloven som behandles av domstolene, gir noe større mulighet for å utrede barnets beste. Familiens tilgang på advokat er dessuten bedre i landene vi har sammenlignet Norge med, når utvisningen skyldes brudd på straffeloven. Barns foreldre og familiens advokat gis også i de andre nordiske landene en viktig rolle for at barns synspunkter skal bli hørt, all den tid barna svært sjelden høres direkte. De samme problemstillingene knyttet til dette gjør seg imidlertid like gjeldende i Sverige, Danmark og Finland som i Norge.

9.5 Anbefalinger

I anbefalingene har vi satt søkelys på ulike framgangsmåter for høring av barn som blir berørt i utvisningssaker og hvilke eventuelle forskriftsendringer vi anser som nødvendige for å ivareta barnets rett til å bli hørt i utvisningssaker. I kapittel 5, 6 og 7 har vi beskrevet ulike måter barn kan bli hørt på. I det følgende vil vi beskrive de måtene vi anser som best egnet til å ivareta barnets rett til å bli hørt, og som vil bidra til myndighetenes behov for en effektiv og god saksbehandling ved at disse høringsmåtene også kan opplyse saken på en best mulig måte. Oppdragsgiver etterspurte spesielt anbefalinger om hvordan forvaltningen kan sikre at barnets eget syn fritt kommer til uttrykk, hvilken form høringen bør ha, og hva innhold i en direkte samtale skulle være. Videre ønsket oppdragsgiver anbefalinger knyttet til tidspunkt i saksbehandlingen der barn bør involveres, anbefalinger om dilemmaer knyttet til utlendingsmyndighetens opplysningsplikt vs. taushetsplikt, i hvilken grad forvaltningen bør ha større adgang til å unnta den som risikerer utvisning innsyn i barnets opplysninger, og om og i hvilken utstrekning det bør gjelde ulike regler og praksis avhengig av sakstype (klage eller omgjøringsanmodning) og av det enkelte barns alder, tilknytning til Norge, livssituasjon mv.

Anbefalinger til framgangsmåter for høring av barn som blir berørt i utvisningssaker

Følgende anbefalinger gjelder nye praksiser eller framgangsmåter som kan bidra til å styrke barns rett til å uttale seg fritt.

1 Myndighetene bør etterstrebe å selv høre alle berørte barn som ønsker å uttale seg direkte og muntlig til UDI og UNE.

Denne muligheten bør ikke begrenses av hvorvidt utlendingsforvaltningen er i tvil om sakens utfall eller om at barnet kan bidra til å opplyse saken. Utlendingsmyndighetene har allerede mye barnefaglig kompetanse, og nemndledere i UNE og saksbehandlere i UDI som jobber med asylsaker, har fått opplæring i å samtale med barn. Det er stor overføringsverdi av denne kompetansen til saksbehandlingen av utvisningssaker. Samtidig vil vi anbefale at man konsentrerer kompetansen til noen ansatte, som har interesse i å samtale med barn. Dette med hensyn til mengdetrening som er nødvendig for å opprettholde kompetansen som kreves for forsvarlig høring av barn. Det bidrar også til at barn som møter utlendingsforvaltningen får et likt tilbud.

Mer direkte høring av barn vil medføre økte kostnader i form av mer arbeidstid for de ansatte i utlendingsforvaltningen per sak der barn høres, samt utgifter til å dekke tolk og reisekostnader for barn/familier som må reise til Oslo for å møte UDI eller UNE. Den totale kostnaden vil avhenge av omfanget av saker som berører barn, hvor mange av barna som er gamle nok til å danne seg egne synspunkter, og hvor mange av disse igjen som ønsker å uttale seg direkte til UDI eller UNE. De siste tre årene har rundt 160 av UDIs utvisningssaker i året berørt barn. Vi antar at mer enn halvparten av disse berørte barna er for små til å danne seg egne synspunkter. I tillegg tilsier erfaringer fra asylsporet at kun et fåtall av barn takker ja til å bli hørt direkte av utlendingsmyndighetene, selv om de får direkte og muntlig tilbud om dette. Ut fra dette vil vi anta at antallet direkte høringer per år vil ha et beskjedent omfang, selv om UDI og UNE åpner for å høre alle barn som ønsker å møte dem direkte.

Oppdragsgiver har bedt Fafo utforske ulike måter barn kan bli hørt på. Derfor foreslår vi to alternative modeller for muntlig høring i tillegg til utlendingsmyndighetenes egen høring av barn. Det er viktig å understreke at vi anbefaler disse alternativene først og fremst som et supplement til UDIs og UNEs egne direkte og muntlige høringer av barn (anbefaling 1). Det er ofte viktig for barn å snakke direkte med beslutningstaker, og vi forstår det som en del av barns rett til å uttale seg direkte til beslutningstakerne. Imidlertid er disse to alternativene også løsninger som kan være gode valgmuligheter for barn som ønsker å uttale seg muntlig, og tilgang på flere valgmuligheter vil styrke barns mulighet til å uttale seg fritt.

Alternativ 1: Talspersonsordning for barn i saker etter utlendingsloven

Som et alternativ til direkte og muntlig høring av utlendingsmyndighetene selv, anbefaler vi at man gjør en talspersonsordning tilgjengelig for barn berørt av utvisningssaker. Med en slik ordning får alle berørte barn anledning til å uttale seg muntlig til en talsperson og si sin mening om saken eller om forhold som berører barnet og som kan være relevante for saken. Talspersonen bør være objektiv, ha kompetanse i å samtale med barn og kan etter et nærmere angitt mandat skrive et notat til utlendingsforvaltningen med barnets mening. En talsperson kan også forklare seg for utlendingsnemnda dersom en klage behandles i nemndmøte. Talspersonen bør få noe opplæring i utlendingsaker for å kunne stille relevante spørsmål og gi barn god informasjon og veiledning.

Fordelene med denne høringsmåten er at den allerede er i bruk i andre saker som berører barn, og at talspersonsordningene som finnes i dag er tilgjengelige over hele landet, slik at barna/familiene ikke må reise til Oslo for å bli hørt. Økonomisk antar

vi at det ikke vil være en vesentlig dyrere eller billigere løsning at en talsperson hører barnet enn om UDI/UNE hører barn direkte selv (anbefaling 1).

For at denne høringsformen skal framstå som et godt alternativ, kreves det tydelige retningslinjer både for talspersonens kompetanse, gjennomføring av selve samtalen og utformingen av rapporten som skal framlegges for utlendingsmyndighetene. I tillegg bør utfordringene som ble adressert i NOU 2016:16 og i Proba-rapporten (2021) adresseres. Talspersonens mandat bør også inneholde en avklaring av hvilken informasjon om saken talspersonen kan og må gi barnet.

Alternativ 2: Myndighetene oppretter et eget system for at barn kan høres muntlig av en ekstern aktør

I stedet for eller i tillegg til å ta i bruk talspersonsordningen for denne målgruppen, har utlendingsmyndighetene også mulighet til å designe sitt eget system for å sette ut høring av barn til en egnet ekstern aktør. Til sammenligning har UDI i dag satt ut arbeidet med å gi informasjon til nyankomne asylsøkere til NOAS, og denne ordningen er designet og opprettet av utlendingsforvaltningen selv. Å sette ut høring av barn til en ekstern aktør kunne gjøres på samme måte. Vi understreker igjen at et slikt tilbud bør være et supplement til og ikke en erstatning for at UDI og UNE hører barn muntlig og direkte selv, dersom barna ønsker det.

Ved å opprette et eget system vil utlendingsmyndighetene få bedre kontroll over rammene og gjennomføringen av høring med barn. For eksempel kan det legges inn et krav om foreldreveiledning. Utlendingsforvaltningen selv vil kunne drive kontraktsoppfølgning. Oppdraget kan settes ut på anbud. Økonomisk kan vi ikke si om det vil være en vesentlig dyrere eller billigere løsning at en slik ekstern aktør hører barnet enn om UDI/UNE hører barn direkte selv (anbefaling 1), gitt at merarbeidet blir omtrent det samme.

For at denne høringsformen skal være et godt alternativ, bør aktøren som tar på seg å høre barn muntlig ha tilstrekkelig barnefaglig kompetanse, herunder kompetanse i å samtale med barn i en sårbar situasjon, og ha god kjennskap til utlendingsfeltet generelt og utvisningssaker spesielt. Kravspesifikasjonen til den eksterne leverandøren bør inneholde tilsvarende retningslinjer som beskrevet i forslaget om talspersonsordning.

Hvis en skal utnytte muligheten en slik organisering kan gi til å sikre god dialog med foreldrene, bør den eksterne aktøren også ha nødvendig kompetanse til å drive informasjonsarbeid/veiledning rettet mot foresatte i forkant av høring av barn for å sikre at barnet fritt kan gi uttrykk for sine synspunkter i saken.

2 Utlendingsmyndigheten bør utarbeide retningslinjer for hvordan muntlig høring av barn av en eventuell tredjepart skal foregå og videreformidles

Uavhengig av hvem som skal høre barnet muntlig, bør det utarbeides retningslinjer for dette som stiller krav til barne- og alderstilpasset gjennomføring av selve samtalen, herunder hvilke tema som er relevante og hvordan man bør gå fram for å snakke om disse, og hvordan barnet kan ivaretas slik at høringen ikke blir en belastning for barnet. Retningslinjene bør her bygge på anerkjente metoder for gjennomføring av vanskelige samtaler med barn, som DCM-metoden. Retningslinjene bør også gjøre det klart hvilken informasjon den som hører barnet skal gi, herunder informasjon om at det ikke er barnets uttalelser som avgjør saken. Retningslinjene bør også angi hvordan eventuelle spørsmål rundt taushetsbelagte opplysninger om utvisningssaken skal avklares i forkant av høringen.

Retningslinjene bør videre stille krav til utformingen av rapporten som skal framlegges for utlendingsmyndighetene i etterkant av høringen, for å sikre at barnas budskap kommer fram til beslutningstaker. Dersom en tredjepart hører barnet på vegne av utlendingsmyndighetene, bør samtalen med barn gjengis så ordrett som mulig i rapporten. For å sikre at barnets nonverbale kommunikasjon kommer tydelig fram, bør rapporten til utlendingsmyndighetene også inneholde detaljert informasjon om konteksten der samtalen fant sted, samt detaljerte beskrivelser av barnets emosjoner, kroppsspråk og eventuelle samhandling med familiemedlemmer.

3 Politiet bør ikke brukes til å høre barn i utvisningssaker

Politiets utlendingsenhet har opparbeidet seg og barnefaglig kompetanse, også kompetanse i å samtale med barn (Lillevik mfl 2022). Politiet bør derfor i utgangspunktet være i stand til å gjennomføre gode samtaler. Ikke desto mindre viser vårt datamateriale at høring av politiet ifølge våre informanter ofte oppleves som skremmende og avhørslygnende, og tilbudet om høring av politiet i flere tilfeller har ført til at barn/familier ikke ønsker å innfri sin rett til å bli hørt. Den gjeldende ordningen med at politiet gjennomfører barnesamtaler på vegne av UDI bør derfor avvikles.

Dersom utlendingsmyndighetene velger å fortsette med denne ordningen, er det særdeles viktig med bedre og tilrettelagt informasjon til både foreldre og barn om politiets rolle i denne sammenhengen, hva en slik høring innebærer, og hvordan denne høringen skiller seg fra et politiavhør.

Generelle anbefalinger om høring av barn

Følgende anbefalinger gjelder for alle høringsformer (skriftlig/muntlig, direkte/indirekte) og uavhengig av hvilken aktør som bidrar til å høre barn, og er anbefalinger vi mener bør følges for å understøtte en god ivaretagelse av barns rettigheter uansett høringsform.

1 Myndighetene bør i større grad sikre at barnet har blitt informert om sin rett til å bli hørt og hva dette innebærer

Dette kan sikres bedre dersom UDI ber om informasjon av advokaten eller den foresatte selv, om hvorvidt barnet har fått og forstått informasjonen om barnets rettigheter gitt i forhåndsvarselet om utvisning. Hensikten med en slik forespørsel er å avklare om barnet har fått mulighet til selv å ta stilling til om det vil bli hørt, og eventuelt hvordan. Slik feedback er også relevant for UNE, som skal følge opp en eventuell klagesak og vurdere hvorvidt barnets rett til å bli hørt har blitt ivare tatt av UDI.

2 Barn, foresatte og deres advokat bør få grundig og individuelt tilpasset informasjon når barnet høres

Alle berørte barn må få tilstrekkelig, alderstilpasset og forståelig informasjon om hva høring er, hvilke muligheter for høring som finnes og hva formålet med høringen er, dersom de fritt skal kunne velge om og eventuelt hvordan de ønsker å benytte denne rettigheten.

I dag er informasjonen som gis i hovedsak skriftlig, ganske byråkratisk formulert og standardisert, det vil si lik for alle barn uavhengig av alder eller andre kjennetegn. Unntaket er UNEs film om høring av barn som er tilpasset barn som er ca. 10–12 år gamle, og som bruker levende bilder, animasjoner og et barnevennlig språk tilpasset målgruppen. UDI har tidligere utviklet lignende informasjonsfilmer for barn som søker asyl, og vi anbefaler at de gjør lignende tiltak for å styrke kommunikasjonen ut til barn berørt av utvisningssaker.

Informasjonen om høringsretten bør også si noe om *hva* det er viktig at barnet får anledning til å uttale seg om. Per i dag står det ikke noe om dette i forhåndsvarsel om utvisning fra UDI eller politiet.

For å styrke berørte barns mulighet til å ta et fritt valg og forebygge at barn kan ha skyldfølelse eller havne i en krysspressituasjon, bør de også få tydelig informasjon om hvem som bestemmer i saken og hva barnas uttalelser brukes til. Dette står heller ikke tydelig i dag i forhåndsvarsel om utvisning, men UNE opplyser om dette på sine nettsider om høring av barn i forbindelse med klagebehandling.

Foresatte og advokat bør også gis tilsvarende innledende informasjon om betydningen av barnets rett til å bli hørt i saken.

Barn som ønsker å gjøre sin rett gjeldende, bør få individuelt tilpasset informasjon om hva myndighetene ser det som relevant at dette barnet skal uttale seg om, i tillegg til at barnet bør få anledning til å komme med frie uttalelser. Dersom barnets utsagn utløser utlendingsmyndighetens utredningsplikt eller meldeplikt til barnevernet, må barnet opplyses om dette. Myndighetene kan her se hen til den forberedelsen forvaltningen gjør i forkant av muntlig høring av barn i UNE, og til informasjonsarbeidet NOAS foretar seg i forkant av gjennomføring av barnesamtalen, når det gjelder hvordan en kan gi individuelt tilpasset informasjon.

3 Barn bør skjermes for innsyn av foreldre der barnets synspunkter/interesser avviker fra klagerens

Det finnes allerede flere muligheter til å ivareta dette hensynet, som er viktig for å ivareta barnets beste i en saksbehandlingsprosess. I saker der utlendingsmyndighetene er bekymret for at barn kan havne i krysspress på grunn av motstridende interesser mellom barn og foreldre, vil myndighetene kunne benytte seg av hjemmelen i forvaltningsloven § 19 d, der det tydeliggjøres at «en part ikke har krav på å få gjøre seg kjent med de opplysninger i et dokument, som det av hensyn til [...] hans forhold til personer som står ham nær, må anses utilrådelig at han får kjennskap til.» Barn skal også gis anledning til å høres muntlig uten foreldrene til stede. Dette er allerede tydeliggjort i utlendingsforskriften. I praksis kan barn høres med setteverge til stede, eller ved at en samtale med barnet foregår utenfor hjemmet. Disse mulighetene bør videreføres og benyttes der det er behov for å ivareta barn som uttaler seg i en sårbar situasjon.

4 Barn bør gis anledning til å gi uttrykk for sine synspunkter både under UDIs saksbehandling og UNEs klagebehandling

Etter utlendingsforskriften har UDI en egen plikt til å høre barn, dersom barnet ønsker det. Høring av barn bør derfor gjennomføres i førsteinstansbehandling i UDI. For at barn skal kunne uttale seg på informert grunnlag, bør høringen av barnet foretas etter at UDI har begynt saksbehandlingen. Dette vil hindre at man hører barn unødvendig der man bestemmer å henlegge saken.

Barn bør også få anledning til å høres på nytt i UNE, enten i saksforberedende fase dersom klagen behandles skriftlig, eller i nemndmøte dersom klagesaken avgjøres i nemnd. Barn er i stadig utvikling, og som vist i denne rapporten har en utvisningssak påvirkning på barn lenge før mor eller far er sendt ut av landet. Begge disse forholdene peker mot et behov for oppdaterte opplysninger om barnets fungering og synspunkter ved behandlingen av en klage. I enhver ny behandling av en sak som gjelder et barn vil det være relevant å vurdere og sikre at forvaltningen har oppdaterte opplysninger, og det gjelder også barnets mening og interesser i saken. Det gjelder da også dersom UNE vurderer omgjøring av sitt eget vedtak (omgjøringsaker).

5 Alle barn skal behandles likeverdig, uavhengig av alder, tilknytning til Norge og livssituasjon

Utlendingsforvaltningen har konkret spurt om det bør gjelde ulike regler og ulik praksis avhengig av det enkelte barns alder, tilknytning til Norge, livssituasjon mv. Vi vil presisere at det ikke kan gjøres forskjell på barns rettigheter avhengig av disse faktorene, men at offentlige myndigheter alltid skal sørge for at alle barn behandles likeverdig og har lik tilgang til å utøve sine rettigheter. Dette innebærer at de skal få tilrettelagt informasjon og prosess tilpasset sitt behov, alder og modenhet, altså bør praksis være tilpasset, selv om rettighetene er like.

Anbefalinger til regelverksendringer

Følgende anbefalinger handler om hvordan man kan styrke rettsstillingen til barn i utvisningssaker, slik at lover, regler, forskrifter og retningslinjer bedre kan ivareta barns høringsrett i tråd med våre folkerettslige forpliktelser.

1 Vurdere en egen bestemmelse i lov eller forskrift om barns rett til å bli hørt

For utvisningssaker etter utlendingsloven vil en lovfesting av barns rett til å bli hørt kunne være den beste måten å sikre barns høringsrett på. Utvisningssaker griper dypt inn i flere av kjernerettighetene til de berørte barna, på en måte som kan likestilles med saker etter for eksempel barneloven, barnevernloven og straffeloven. Innen disse rettsområdene foreligger det en tydelig lovfesting av barns rett til å bli hørt, gjennom egne bestemmelser i særlovgivningen. De samme hensyn som tilsier at det innen disse rettsområdene ikke vurderes som tilstrekkelig å henvise til forvaltningsloven, gjør seg også gjeldende for barns høringsrett i utvisningssaker etter utlendingsloven. Hensynet til harmonisering av gjeldende rett på tvers av rettsområder, samt ivaretagelse av barns rett til ikke-diskriminering, taler også for en slik lovfesting.

I utlendingsforskriften § 17-3 er det nedfestet en generell adgang for barn til å bli hørt i saker som vedrører dem. I § 17-4 er bestemmelsen om gjennomføring av samtale med barn i asylsaker. I § 17-5 er det en egen bestemmelse om høring av barn i saker om familieinnvandring og om at det «som hovedregel gis tilbud om en samtale» til barn i saken. Det bør også vurderes en egen bestemmelse om høring av barn i saker om utvisning.

2 Regel- eller forskriftsfeste barns adgang til å uttale seg direkte til beslutningstaker

Andre tiltak som også kan bidra til å styrke barns rett til å bli hørt, er å tydeliggjøre i lov, forskrift eller retningslinjer at barn skal gis anledning til å uttale seg direkte til beslutningstaker dersom de ønsker det. Dette samsvarer med artikkel 12 nr. 1 og barnekomiteens uttalelser om forståelsen av barns rett til å bli hørt. Innen saker etter barneloven, barnevernloven og straffeloven er barn gitt en slik adgang til å kunne uttale seg direkte for beslutningstaker. Tilsvarende hensyn som gjelder innen disse rettsområdene gjør seg også gjeldende for barn i utvisningssaker.

En slik regel- eller forskriftsfesting vil understøtte vår anbefaling nr. 1.

3 Terskelen for utvisning bør nyanseres

Baumann med flere (2022) har i sin rapport om terskelen for utvisning i saker som gjelder barn, stilt spørsmål ved hvorvidt grunnlovsvernet av barnets beste gir barn et tilstrekkelig effektivt vern i utvisningssaker. Dette bemerkes i relasjon til den

betydelige vekten som nokså stabilt anses å bli lagt på statens interesser. Utvalget kom til at den positive betydningen familien har for barns utvikling og den helt spesielle rollen nære omsorgspersoner spiller i barns liv, må anerkjennes i større grad. Det ble uttalt at dette vil kunne gi et mer barnesensitivt utgangspunkt for vurderingen av barns stilling, barnets beste og forholdsmessigheten i utvisningssaker.

Våre analyser i denne rapporten har videre vist at terskelen for utvisning vil ha stor betydning for hvorvidt høring av barn kan tjene sitt formål, og at dagens terskel gir lite rom for at utlendingsforvaltningen kan ta hensyn til barns interesser i saken. Derfor anbefaler vi at lovgiver følger oppfordringene i rapporten fra Baumann med flere om å nyansere terskelen for utvisning.

En nyansering av terskelen for utvisning bør bidra til at barnets interesser kommer tydeligere fram og kan tillegges større vekt i saken. Norge har ved flere anledninger blitt dømt for krenkelse av EMK art 8 ved at barnets interesser ikke er vurdert som tilstrekkelig ivaretatt i avveiningen mellom statens behov for tiltak og barnets beste. Vurderingen av om det er en for høy terskel i norsk rett, bør særlig rettes mot avveiningen mot hensynet til allmennprevensjon. Barn kan ikke lastes for sine foreldres feilgrep. Vektingen og vurderingen av barnets mening må også forstås i lys av dette i den konkrete saken.

Myndighetene bør også tydeliggjøre skillet mellom tersklene «normalbelastninger» og «uvanlig store belastninger» bevismessig og ut fra det enkelte barns tålegrense. En nyansering og klargjøring av terskelen for når barnets beste kan tillegges avgjørende vekt, kan bidra til at familien og barnet selv lettere kan opplyse om relevante konsekvenser for barn på et informert grunnlag. Det er viktig for barns mulighet til medvirkning gjennom sine uttalelser at høring av barn rettes inn mot faktorene ved barnets situasjon som har reell betydning for vurderingene utlendingsmyndighetene skal gjøre, og dette er vanskelig så lenge tersklene forblir uklare, men svært høye.

4 Utlendingsmyndighetene bør gis hjemmel til å utnevne sakkyndig til å utrede barnets situasjon og mulige belastninger for barn ved en utvisning

Høring av barn kan bidra til, men ikke fullt ut sikre, en utredning av barnets beste. Våre undersøkelser viser at dokumentasjonen av barnets og familiens situasjon i for stor grad er opp til familiens ressurser og kontakt med ulike offentlige tjenester, og dermed ulikt tilgjengelig for barn i ulike familier. For å sikre at alle saker er godt nok opplyst til at barns rettigheter kan ivaretas, vil det utvilsomt være en styrke for rettsikkerheten dersom utlendingsmyndighetene gis hjemmel til å innhente bistand fra sakkyndige, som er vanlig praksis i andre saker som berører barn på lignende måter, for eksempel barnevernssaker. Vi viser videre til det svenske eksempelet beskrevet i kapittel 8.2, der svenske domstoler har mulighet til å innhente en uttalelse fra de svenske sosialnemndene, som har plikt til å bistå påtalemyndigheten og domstolen med opplysninger dersom utlendingen har barn i Sverige.

5 Etablere regler for barns adgang til å uttale seg om sin rett til å bli hørt

Det er i dag ingen regler som sier noe om barns adgang til å uttale seg om hvorvidt de vil gjøre gjeldende sin rett til å bli hørt og i så fall hvordan. Dette anses som en helt grunnleggende del av utøvelsen av barns rett til å bli hørt og for å sikre at barn kan høres i tråd med barnets beste. En slik regel vil understøtte vår anbefaling nr. 4.

6 Myndighetene bør vurdere å gi partsrettigheter til barn i utvisningssaker

I utvisningssaker vil det beste, sett fra barnas ståsted, være å gi barn partsrettigheter etter forvaltningsloven. Dette sikrer barn en best mulig adgang til å utøve sin høringsrett. Retten til medvirkning blir på denne måten også styrket ved at partsstatus utløser flere prosessuelle rettigheter for den som er part i saken.

Det bør sekundært vurderes å åpne for at barn i særskilte tilfeller kan gis partsrettigheter dersom det også anses forenlig med barnets alder og modenhet. I Prp. 6 L (2021–2022) om endringer i utlendingsloven vedrørende partsbegrepet i utlendingsaker, er det uttalt at det i spesielle situasjoner hvor barnets forelder ikke selv er i stand til å ivareta sine rettigheter som part i saken, bør åpnes for at barn som blir berørt skal kunne gis partsrettigheter som kan ivaretas av barnets verge. I lovproposisjonen er det foreslått en bestemmelse i § 80 a tredje ledd, hvor det legges opp til en helhetlig regulering i utlendingsregelverket av hvem som regnes som part, adgangen til bruk av fullmektig og hvem som har klagerett i utlendingsaker. I dag er disse spørsmålene dels regulert i forvaltningsloven, og dels i utlendingsforskriften. Om bestemmelsens tredje ledd er det bemerket at det kan være aktuelt å gi partsrettigheter til mindreårige barn i tilfeller hvor en forelder som befinner seg i utlandet ikke selv kan ivareta sine interesser i saken.

En bestemmelse til sammenligning er barnevernloven § 6-3 annet ledd, andre setning, hvor det heter at fylkesnemnda «kan innvilge et barn under 15 år partsrettigheter i særskilte tilfeller». For utvisningssaker kan det vurderes en tilsvarende formulering, men uten aldersangivelse: «Utlendingsnemnda/Utlendingsdirektoratet kan i særskilte tilfeller innvilge et barn partsrettigheter».

7 Vurdere å spesifisere momenter for barnets beste-vurderingen i utvisningssaker

Vurderingen av barnets beste, ivaretagelsen av sakens opplysninger og kravet til begrunnelse i en utvisningssak stiller krav til saksbehandlingsregler som kan sikre en forsvarlig høringsrett for barn. Det kan i lys av dette og det den rettslige gjennomgangen viser, være gode grunner til å vurdere Redd Barna og NOAS sitt forslag om «Barnets beste i utvisningssaker». Der er det foreslått at det i utlendingsforskriften § 14-1 spesifiseres hvilke momenter UDI og UNE skal utrede og vektlegge i vurderingen.

8 Styrke kompetansen i å høre barn ved å innføre kompetansekrav

Det følger av våre folkerettslige forpliktelser noen klare krav til kompetanse for håndhevelse og ivaretagelse av barnets beste-vurderingen, og barns rett til å bli hørt. En presisering av hvilke krav til kompetanse som skal gjelde for den som skal samtale med barn, kan bidra til å styrke barns rettigheter, og en slik presisering av kravet til kompetanse for gjennomføring av barnesamtaler vil også indirekte bidra til å styrke forsvarligheten ved vurderinger av barnets beste. Selv om det allerede foreligger detaljerte retningslinjer og veiledere om høring av barn, hva innholdet i høringen bør være og hvordan, kan krav til tilfredsstillende kompetansen gjerne presiseres i utlendingsforskriften.

Anbefalinger knyttet til ivaretagelse av barn og deres familie under og etter at utvisningssaken behandles av utlendingsmyndighetene

Følgende anbefalinger er ikke knyttet direkte til høring av barn, men i stor grad til ivaretagelsen av barnets beste under og etter en utvisning av far eller mor, som også

har vært en problemstilling i dette prosjektet. De bygger på innsikter delt med oss av hjelpere som står berørte familier nær.

1 Myndighetene bør tilrettelegge for tid og rom til å ta farvel på en verdig måte

Straffedømte som får opprettet en utvisningssak mot seg mens de soner i fengsel, kan bli utvist med svært kort tid til å ta farvel med barn som blir igjen i Norge. Myndighetene bør alltid gi familien tid og rom for å ta avskjed, og gi utvidet tid til besøk i tiden før utvisning, for at barn skal få tatt farvel på en verdig måte som kan legge mer til rette for en «avslutning», ikke et brått brudd.

2 Myndighetene bør sikre systematisk hjelpetilbud til berørte barn og gjenværende foreldre mens utlendingssaken pågår og etter utvisning

Pårørende i en utvisningssak får i dag ikke nødvendigvis oppfølging eller tilbud om hjelp ved en utvisning, selv om det som oftest utgjør en stor familiekrise. Det er behov for å vurdere tilbud som kan dekke behovene for hjelp hos pårørende, både voksne og barn, da forelderens situasjon også er svært viktig for hvordan barn opplever en utvisning. Det anbefales å se til offentlige tilbud til pårørende i andre saker, som når noen blir alvorlig syke, dør eller familien blir utsatt for en annen type krise, og vurdere hvordan familier systematisk kan sikres tilbud om hjelp ved behov.

Referanser

- Adolphsen, C. A., Friðriksdóttir, H., Hartoft, H., Leviner, P., Sandberg, K. & Stang, E. G. (2020). Barneretten i de nordiske land: Temaer i tiden. *Barn*, 3–4, 15–39.
- Barneombudet (2012). *Barn med utviste foreldre*. Oslo: Barneombudet.
- Barneombudsmannen (2022). *Barnombudsmannens berättelse till riksdagen 2022*. Barnombudsmannens byrås publikationer 2022:2. Jyväskylä: Lapsiasiavaltuutettu / Barneombudsmannen i Finland.
- Baumann, T., Iversen, C. & Halvorsen, O. (2022) *Terskelen for utvisning i saker som berører barn. En utredning av forholdsmessighetsvurderingen med særlig henblikk på barnets beste i saker der en av foreldrene blir utvist som følge av brudd på utlendingsloven*. Oslo: Justis- og beredskapsdepartementet.
- de Godzinsky, V-M. (2014). *Lapsen etu ja osallisuus hallinto-oikeuksien päätöksissä (The best interest of the child and the child's right to participate in administrative court proceedings)*. Helsinki: Oikeuspoliittisen Tutkimuslaitoksen (Institutt for rettspolitisk forskning).
- Hakalehto, S. (2019). Constitutional Protection of Children's Rights in Finland. I T. Haugli, A. Nylund, R. Sigurdson & L. R. L. Bendiksen (Red.) (2019), *Children's Constitutional Rights in the Nordic Countries*. Leiden, The Netherlands: Brill Nijhoff.
- Hansen, I.P., Bolstad, G. (2003). Utvisning 2001. En undersøkelse av utlendingsmyndighetenes praksis i utvisningssaker i 2001. UiO: Oslo
- Hartoft, H. (2019). Children's Right to Participation in Denmark: What Is the Difference between Hearing, Co-Determination and Self-Determination? I T. Haugli, A. Nylund, R. Sigurdson & L. R. L. Bendiksen (Red.) (2019), *Children's Constitutional Rights in the Nordic Countries*. Leiden, The Netherlands: Brill Nijhoff.
- Leviner, P. (2019). Chapter 14 Voice but No Choice—Children's Right to Participation in Sweden. T. Haugli, A. Nylund, R. Sigurdson & L. R. L. Bendiksen (Red.) (2019), *Children's Constitutional Rights in the Nordic Countries*. Leiden, The Netherlands: Brill Nijhoff.
- Lidén, H., Rusten, H. & Aarset, M. F. (2008). *Å høre barn i utlendingssaker*. Oslo: Institutt for samfunnsforskning.
- Lundgren, A. & Lind, J. (2017). Technologies of Displacement and Children's Right to Asylum in Sweden. *Human Rights Review*, 18, 189–208.
- Migrationsverket (2022). *Barnekonventionen*. Publisert 20.01.2022, lastet ned 05.04.2022 fra <https://www.migrationsverket.se/Om-Migrationsverket/Aktuella-fragor/Barnekonventionen.html>
- Ministry of Justice (2020a). *Children's participation rights in Finland: summary of the current state and key development needs*. Helsinki: Ministry of Justice, Finland.
- Ministry of Justice (2020b). "Consulted but not Heard." *Children's Participation Rights in Finland*. Helsinki: Ministry of Justice, Finland.
- NOAS & Redd Barna (2020). *Barnets beste i utvisningssaker*. Oslo: NOAS.
- NOU 2016:16 Ny barnevernslov – Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse. Barne- og likestillingsdepartementet. Oslo
- Proba (2021). Evaluering av ordningene talsperson og tillitsperson. Oslo: *Proba samfunnsanalyse.
- Redd Barna (2022). «Vi må være trygge for å fortelle». *Høring av barn i saker om beskyttelse. Hva kan vi lære av «barnehusmodellen»? Oslo: Redd Barna.*

- Regeringen (2022). *Skärpta regler om utvisning på grund av brott*. Publisert 11. februar 2022, hentet 11. april 2022 fra <https://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2022/02/skarpta-regler-om-utvisning-pa-grund-av-brott2/>
- Rädda Barnen (2017). *Mellan flykt och framtid. Barnkonventionen i praktiken*. Stockholm: Rädda Barnen 2017.
- Stang, E. G. & Lidén, H. (2014). *Barn i asylsaker. Evaluering og kartlegging av hvordan barns situasjon blir belyst i Utlendingsnemndas saksbehandling, herunder høring av barn*. Oslo: Metropolitan University – OsloMet: NOVA.
- Stortinget (2021–2022). Representantforslag 106 S – 2021–2022.
- Sveriges advokatsamfund (2018). *Barnkonventionen – en nödvändig utmaning*. Publisert 20. mars 2018, hentet 12. april 2022 fra <https://www.advokatsamfundet.se/om-advokatsamfundet/anne-rambergs-blogg/2018/barnkonventionen--en-nodvandig-utmaning/>
- Sveriges advokatsamfund (2021). *Vägledning i advokatverksamhet*. Stockholm: Sveriges advokatsamfund.
- Sveriges Domstolar (2021). *Skadestånd och rättegångskostnader*. Sist oppdatert 2021-12-08, hentet fra <https://www.domstol.se/amnen/brott-och-straff/straff-och-pafoeljder/skadestand-och-rattegangskostnader/>
- Taube, C. (2021). Utvisning på grund av brott: En jämførelse av svensk og norsk rett. *Svensk Juristtidning*, 2021, 872–900.
- UNE (2019 [2016]). *Praksisnotat: Barnets beste i saker om utvisning for brudd på utlendingsloven mv*. Oslo: UNE.
- UDI (2022). Hvem gjør hva i utlendingsforvaltningen? Hentet 26.04.22 fra <https://www.udi.no/om-udi/om-udi-og-utlendingsforvaltningen/hvem-gjor-hva-i-utlendingsforvaltningen/>
- Weiss, N. Gren, N (2021). Mission impossible? The Moral Discomfort among Swedish and Norwegian Welfare Bureaucrats Encountering Refugees. *Nordic Welfare Research* 6(3), 192-203
- Åklagarmyndigheten (2019). *Utvisning på grund av brott. Vägledning för åklagare*. Stockholm: Utvecklingscentrum Stockholm.

Om høring av barn i utvisningssaker

Denne rapporten handler om barns rett til å bli hørt når utlendingsmyndighetene vurderer å utvise en av deres foreldre.

Rapporten viser at UDI ikke hører barn direkte i utvisningssaker, og at UNE kun unntaksvis hører barn direkte og muntlig. Det varierer også hvorvidt barn får uttrykke sine synspunkter skriftlig eller via andre representanter. I mange saker framkommer det ingen opplysninger om barnas egne synspunkter og perspektiver.

Måten arbeidet med utvisningssaker er organisert på i UDI og UNE, utgjør barrierer for å høre barn direkte. Barns rett til å uttale seg fritt i utvisningssaker er heller ikke tydelig nok uttrykt i lov, forskrift og retningslinjer. En sammenligning med Sverige, Danmark og Finland viser at å høre barn også er en utfordring i disse landene, og at det trengs tilrettelegging og mekanismer som kan veilede og sikre en realisering av rettighetene som barn har på papiret.

Rapporten inneholder en rekke anbefalinger til hvordan norske myndigheter best kan legge til rette for høring av barn i utvisningssaker.



Borggata 2B
Postboks 2947 Tøyen
N-0608 Oslo
www.fafo.no

Fafo-rapport 2022:16
ID-nr.: 20819