



Kommunal- og forvaltningskomiteen  
Stortinget  
0026 Oslo

**Dato:**  
30.05.2016

**Vår referanse:**  
2016/105

**Deres referanse:**  
[Deres ref.]

## Uttalelse til Stortingets kommunal- og forvaltningskomité fra Nasjonal institusjon for menneskerettigheter i anledning Prop. 90 L (2015-2016) Endringer i utlendingsloven mv. (innstramninger II).

### 1. *Bakgrunn*

Nasjonal institusjon for menneskerettigheter (heretter «NIM») har orientert Stortingets kommunal- og forvaltningskomité om at det vil bli gitt et skriftlig innspill i forbindelse med komiteens behandling av Prop. 90 L (2015-2016) Endringer i utlendingsloven mv. (innstramninger II). NIM beklager at innspillet kommer sent i komiteens behandling av saken. Dette skyldes at NIM fortsatt er i en oppstartsfase med liten bemanning. NIM håper at innspillet likevel kommer tidsnok til å kunne tas i betraktning i Stortingets videre arbeid med lovforslaget.

NIMs hovedoppgave er å «fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig», jf. NIM-loven § 1(2), og NIM skal «rådgi Stortinget ... om gjennomføringen av menneskerettighetene», jf. NIM-loven § 3(1)(b). I tråd med dette mandatet ser NIM det først og fremst som sin rolle å bidra med en vurdering av om lovforslaget holder seg innenfor det handlingsrommet våre internasjonale og konstitusjonelle menneskerettighetsforpliktelser tillater. Det er ikke NIMs oppgave å uttale seg om hensiktsmessigheten av forslagene så lenge de er innenfor dette handlingsrommet.

Det er heller ikke naturlig for NIM å etterprøve departementets vurdering av behovet for lovendringene. I det følgende vil det likevel knyttes noen kommentarer til enkelte konkrete temaer hvor det kan stilles spørsmål ved om forslaget overholder våre menneskerettslige forpliktelser, samt gis en litt bredere vurdering av lovforslagets samlede virkning i lys av våre menneskerettslige forpliktelser.

### 2. *Konkrete forslag*

På en rekke områder berører lovforslaget vanskelige og sammensatte spørsmål om forholdet til menneskerettighetene. Dette gjenspeiles imidlertid på en god måte i proposisjonen, ved at

menneskerettslige rammer er behørig vurdert for hvert enkelt forslag. Til tross for dette må det påpekes at det på enkelte områder kan være grunn til å sette spørsmålstegn ved om departementets vurderinger er dekkende.

Dette gjelder blant annet forslaget om endringer i reglene om familieinnvandring (proposisjonens kapittel 7). Det er grunn til å vurdere om de foreslåtte §§ 41 a til 41 c kan forsvares i lys av våre menneskerettslige forpliktelser. Argumentene for dette har vært grundig belyst av høringsinstansene, og det er ikke hensiktsmessig her å gjengi disse, siden departementet har vurdert dem i sin videre behandling av saken. NIM vil likevel uttrykke en viss skepsis til departementets forutsetning om at det er sannsynlig med en dynamisk rettsutvikling som vil innrømme statene en større skjønnsmargin og åpne for strengere vilkår for familieinnvandring enn hva som hittil har vært tilfellet. Departementet uttaler følgende på s. 82:

Inntil spørsmålet eventuelt blir avklart gjennom praksis fra EMD, er det vanskelig å trekke noen klare konklusjoner. Det kan imidlertid legges til grunn at domstolen ved vurderingen vil ha en dynamisk tilnærming, hvor den samfunnsmessige utviklingen vil tillegges vekt. Flyktningkrisen og den sosioøkonomiske belastningen denne medfører for statene i Europa vil derfor trolig tillegges betydelig vekt, i en vurdering hvor statene allerede nyter en vid skjønnsmargin. Domstolen vil videre vurdere rettssituasjonen i Europa, som viser at flere stater nå innfører vilkår for familiegjennforening (f.eks. underholdskrav og krav om botid) også for personer som ikke kan utøve familielivet i et annet land.

Selv om dette ikke kan utelukkes, er NIM noe skeptisk til at en slik antatt rettsutvikling skal være avgjørende for spørsmålet om konvensjonsstrid. I den forbindelse påpekes det også at norske domstoler, ved vurderingen av hvorvidt norsk rett er i samsvar med EMK, som utgangspunkt vil basere seg på den praksis som allerede er etablert av EMD og ikke selv anlegge en for dynamisk tolkning, jf. Rt-2000-996, senest referert i Rt-2015-1467.

Også forslaget til endring i § 9 første ledd om visumfrihet for asylsøkere (proposisjonens kapittel 5) kan det være grunn til å stille spørsmål om er i samsvar med våre internasjonale forpliktelser. Her har flere høringsinstanser reist innvendinger om manglende overholdelse av våre internasjonale forpliktelser, og heller ikke her er det naturlig å gjengi disse innvendingene. Departementets avvisning av disse innvendingene (i kapittel 5.1.5) fremstår imidlertid noe sparsommelig behandlet og begrunnet. I andre tilfeller hvor høringen har ført til innvendinger om mulig strid med internasjonale menneskerettigheter, har departementet gitt en grundig redegjørelse for hvorfor forslaget fra høringsnotatet opprettholdes. På dette konkrete området gjør imidlertid departementet lite annet enn å konstatere uenighet. En nærmere redegjørelse for departementets vurdering på dette området hadde derfor vært ønskelig, se også nærmere nedenfor.

Et tredje eksempel gjelder forslaget om midlertidige oppholdstillatelse til enslige mindreårige asylsøkere. Også her går departementet langt i å avvise at forslaget kan være problematisk i lys av menneskerettighetene. En grundigere vurdering hadde derfor vært ønskelig, blant annet av hensynet til barnets beste. Dette behandles nærmere nedenfor.

### *3. Helhetlig vurdering av lovforslagene*

NIM anser at den viktigste innvendingen mot lovforslaget er at departementet ikke foretar noen egen vurdering av om lovforslagene *samlet sett* strider mot våre menneskerettslige forpliktelser, selv om hvert enkelt forslag isolert sett skulle anses for å samsvare med disse forpliktelsene.

På utlendingsrettens område gjelder det noen grunnleggende utgangspunkter for anvendelsen av internasjonale menneskerettigheter.

Slik departementet legger til grunn, gjelder det et utgangspunkt om at staten selv har adgang til å kontrollere og regulere hvem som skal tillates innreise til og opphold på statens territorium. Dette betyr at staten har nokså vid skjønnsmargin i sitt valg av tiltak og virkemidler for dette formålet, så lenge staten holder seg innenfor de rammene som følger av internasjonale menneskerettigheter. Dette innebærer blant annet at det må foretas en generell og forholdsmessig avveining av hensynet til internasjonale menneskerettigheter og hensynet til andre legitime samfunnsinteresser, herunder innvandringsregulerende hensyn.

Departementet legger generelt til grunn en nokså streng forståelse av de internasjonale forpliktelsene, og det foretas generelt en interesseavveining som går langt i å vektlegge innvandringsregulerende hensyn på bekostning av menneskerettslige hensyn.

I stor grad synes lovforslagene vurdert separat og isolert, uten at den menneskerettslige virkningen av forslagene sett i sammenheng vurderes. Eksempelvis kan endringer i reglene om visumfrihet i seg selv være forsvarlig i lys av våre internasjonale forpliktelser. Men hvis slike regler kombineres med en adgang for en polititjenestemann til å beslutte at en asylsøknad ikke skal realitetsbehandles og at asylsøkeren skal bortvises på grensen, så gjøres det samlet sett en begrensning i retten til å søke asyl som det kan være vanskeligere å forsvare.

Når det foreslås endringer i saksbehandlingsreglene, slik som redusert klagefrist, redusert rett til fritt rettsråd, og redusert mulighet for utsatt iverksetting, kan hvert forslag i seg selv godt være i samsvar med våre internasjonale forpliktelser, mens det likevel kan spørres om forslagenes samlede virkning skaper motstrid med disse forpliktelsene. Blant annet kan EMK artikkel 13 om retten til et effektivt rettsmiddel, her trekkes frem. Det er ikke gitt noen samlet vurdering av om disse forslagene til sammen medfører en uthuling av rettssikkerhetsgarantier som skaper motstrid med artikkel 13.

## 5. *Hensynet til barnets beste*

I forlengelsen av forrige punkt om en helhetlig vurdering av lovforslaget, er det grunn til å knytte noen nærmere kommentarer til hensynet til barnets beste, som er et relevant hensyn for en rekke av forslagene. Det rettslige grunnlaget for dette hensynet finnes blant annet i Grunnloven § 104 annet ledd, som lyder: «Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.» Internasjonalt gir FNs barnekonvensjon artikkel 3 tilsvarende regel. Departementet trekker frem dette hensynet hvor det er relevant, men det kan stilles spørsmål ved om hensynet tillegges tilstrekkelig vekt.

På s. 35 uttales det at hensynet til barnets beste ikke vil gå foran Norges rett til å regulere innvandringen, på s. 95-96 uttales det at samfunnsøkonomiske hensyn er mer tungtveiende, og på s. 120 uttales det at det «er overlatt til statene å foreta den nærmere avveiningen i de situasjoner hvor hensynet til barnets beste må veies mot andre samfunnsinteresser». På s. 72 uttaler departementet:

Prinsippet om barnets beste i barnekonvensjonen artikkel 3 innebærer at hensynet til barnets beste må inngå i vurderingen av alternative løsninger, og at barnets beste må tillegges vekt som et «grunnleggende hensyn». Hensynet til barnets beste må være forsvarlig vurdert og avveid mot andre hensyn som gjør seg gjeldende på området. Dette innebærer dermed ikke at hensynet til barnets beste nødvendigvis vil være avgjørende.

Dette er formelt korrekt. NIM vil påpeke at den konkrete vurderingen av hensynet til barnets beste i den enkelte sak, kan gå begge veier når det gjelder oppholdsvurderingen. Den praktiske anvendelsen av hensynet i proposisjonen kan imidlertid tyde på at det er anlagt en noe forenklet tilnærming til hensynet. Eksempelvis gjøres det ikke noe poeng ut av at hensynet til barnets beste – ifølge FNs barnekomité – utgjør et treleddet konsept: En materiell rettighet, et grunnleggende rettslig tolkningsprinsipp, og en prosedyreregulering. Dette fremgår av Barnekomiteens generelle kommentar nr. 14 (2013), avsnitt 6, hvor det senere fremheves (i avsnitt 14) at staten har en

obligation to ensure that all ... policies and legislation concerning children demonstrate that the child's best interests have been a primary consideration. This includes describing how the best interests have been examined and assessed, and what weight has been ascribed to them in the decision.

Barnekomiteen har også fremhevet (i avsnitt 75) at hensynet står ekstra sterkt når det er tale om barn som befinner seg i en sårbar situasjon:

An important element to consider is the child's situation of vulnerability, such as ... being a refugee or asylum seeker ... The purpose of determining the best interests of a child or children in a vulnerable situation should not only be in relation to the full enjoyment of all the rights provided for in the Convention, but also with regard to other

human rights norms related to these specific situations, such as those covered in ... the Convention relating to the Status of Refugees, among others.

NIM savner derfor en nærmere drøftelse av hensynet til barn som er i en sårbar posisjon.

Endringene i reglene om familieinnvandring, om oppholdstillatelse for enslige mindreårige asylsøkere, om skjerpede krav for permanent oppholdstillatelse, mv., utgjør til sammen en vesentlig innskrenkning i barns mulighet til å reise til og få opphold i Norge, som innebærer at det bør vurderes om forslagene samlet sett oppfyller ovennevnte krav.

#### *6. Menneskerettslige rammer – fokus på EMK*

Til sist er det grunn til å trekke frem at departementets redegjørelse for menneskerettslige rammer i stor grad fokuserer nokså ensidig på EMK, med noen unntak. Departementet legger til grunn at «EMKs rettigheter (vil) representere de mest håndfaste og omfattende rettslige skrankene» (på s. 21). Dette er ikke unaturlig gitt EMDs omfattende praksis. Det er imidlertid verdt å påpeke at flere FN-konvensjoner går lengre på flere av områdene som er relevante for forslagene, slik som i tilknytning til diskrimineringsforbudet. For eksempel går konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, kvinnediskrimineringskonvensjonen, rasediskrimineringskonvensjonen og konvensjonen om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne alle lengre enn EMK i å forby forskjellsbehandling av ulike grupper og i å stille krav til statene for å motvirke slik forskjellsbehandling.

Med vennlig hilsen,

*Petter F. Wille*

*Direktør*