



Justis- og beredskapsdepartementet
Innvandringsavdelingen

Deres referanse: 19/5494
Vår referanse:
Dato: 02/04/2020

Utredning av alternativer til frihetsberøvelse av mindreårige og forslag til nye regelendringer

1. Innledning

Vi viser til høringsnotat fra Justis- og beredskapsdepartementet av 18. desember med utredning av alternativer til frihetsberøvelse av mindreårige og forslag til nye regelendringer.

Norges institusjon for menneskerettigheter («NIM») har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig, jf. lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter § 1 annet ledd. NIM skal blant annet gi råd til regjeringen og andre offentlige organer om gjennomføringen av menneskerettighetene, jf. loven § 3 første ledd bokstav b. I dette ligger det særlig at NIM skal komme med innspill i lovgivningsprosesser som berører menneskerettighetene, jf. Innst. 2016 L (2014-2015) s. 3.

NIMs rolle vil primært være å foreta en vurdering av hvordan de foreslåtte lovendringene forholder seg til Norges menneskerettslige forpliktelser. Det er i utgangspunktet ikke NIMs oppgave å uttale seg om hensiktsmessigheten av forslaget.

Høringsnotatet er en oppfølging av tre anmodningsvedtak truffet av Stortinget i 2018 i forbindelse med behandlingen av Innst. 181 L (2017 – 2018), hvor regjeringen ble bedt om å utrede og legge frem forslag til flere alternativer til fengsling av barnefamilier¹, reelle alternativer til fengsling for enslige mindreårige², samt å utrede bruk av elektronisk kontroll som et alternativ til frihetsberøvelse av barnefamilier.³ I ett av

¹ Vedtak nr. 539. «Stortinget ber regjeringen utrede og legge fram forslag til flere alternativer til å fengsle barn i forbindelse med uttransportering etter utlendingsloven.»

² Vedtak 540. «Stortinget ber regjeringen sørge for at det snarest etableres reelle alternativer til frihetsberøvelse av enslige mindreårige asylsøkere, som ivaretar hensynet til barnets beste.»

³ Vedtak 541. «Stortinget ber regjeringen utrede bruk av elektronisk kontroll (elektronisk fotlenke) som et alternativ til frihetsberøvelse som internering av barnefamilier som skal tvangsreturneres, slik at frihetsberøvelse av barnefamilier bare benyttes som en siste utvei når andre alternativer er utprøvd eller vurdert. Der myndighetene kommer til at frihetsberøvelse er nødvendig, etter å ha prøvd eller vurdert andre alternativer, skal frihetsberøvelsen skje på et eget barne- og familieinternat som er familie- og barnevennlig, og som ivaretar barnets behov. Det fremmes en sak for Stortinget snarest mulig.»

anmodningsvedtakene er det videre presisert at der «myndighetene kommer til at frihetsberøvelse er nødvendig, etter å ha prøvd eller vurdert andre alternativer, skal frihetsberøvelsen skje på et eget barne- og familieinternat som er familie- og barnevennlig, og som ivaretar barnets behov.»⁴

Innledningsvis vil NIM bemerke at det er positivt at det de siste årene har vært et stort fokus på barnefaglig kompetanseheving i hele utlendingskjeden. Dette gjenspeiles for eksempel i det nylig vedtatte strenge regelverket for pågrep og internering av barn, opprettelsen av Haraldvangen og den omfattende barnefaglige veilederen for politiet i asylsaker.

I det følgende vil vi knytte noen merknader til de foreslåtte nye alternativene til internering, før vi kommer nærmere inn på forslaget til endringer i utlendingsloven § 106c. Til sist vil vi knytte noen merknader til anmodningsvedtak nr. 541 og hvorvidt regelverket i dag gir tilstrekkelig garanti for at barn ikke lenger interneres på Trandum.

2. Foreslåtte nye alternativer til internering

Departementet redegjør i utredningen for de alternativer til internering som finnes i dag, og hvorvidt disse er egnet for barnefamilier. I tillegg foreslås det noen nye alternativer til internering.

For det første foreslås det å innføre en ordning med en plikt til å melde fra til politiet om bevegelser inn og ut av bopel i tilfeller hvor utlendingen er underlagt meldeplikt.⁵ Dette for at politiet skal ha større kontroll på når utlendingen er på bostedet slik at det kan planlegges i forhold til en uttransportering. Det presiseres at utlendingen ikke er avhengig av politiets tillatelse for å forlate bostedet, kun at vedkommende melder fra. Forslaget omfatter ikke barn, og departementet legger til grunn at den foreslåtte meldepliktsbestemmelsen først og fremst vil ha verdi i saker som gjelder uttransport av enslige voksne. Departementet har drøftet den foreslåtte endringen opp mot Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Det fremgår videre at spørsmålet om rettmessigheten av pålegget, på samme måte som et pålegg om meldeplikt, kan bringes inn for retten. Videre gis det rett til fri sakførsel ved prøvingen av pålegget. NIM har ingen merknader til dette forslaget.

For det andre foreslås det en utvidelse av bestemmelsen om meldeplikt og pålegg om bestemt oppholdssted til også å omfatte «andre passende tiltak».⁶ Forslaget er inspirert av straffeprosesslovens fengslingsсурогater, som åpner for å fastsette andre alternativer

⁴ Vedtak 541.

⁵ Høringsbrevet punkt 6.2.3 og lovforslaget § 105 nytt annet ledd.

⁶ Høringsbrevet punkt 6.2.4 og lovforslaget § 105 første ledd.

til fengsling enn de som spesifikt er oppramset. NIM er i utgangspunktet positiv til dette forslaget, men etterlyser en nærmere eksemplifisering av hva slags type tiltak som typisk vil kunne falle innunder kategorien «andre passende tiltak». Slike interneringssurrogater vil utgjøre et inngrep i vedkommendes privatliv, som er vernet i Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Slike inngrep er kun tillatt dersom de er hjemlet i lov. Lovskravet oppstiller etter omstendighetene visse kvalitative krav til lovhjemmelen, blant annet krav om klarhet og forutsigbarhet. Det oppstilles ikke et krav om at en slik eksemplifisering må fremgå av den formelle lovteksten, men det ville gjøre lovhjemmelen klarere og mer forutsigbar dersom det i forarbeidene var eksemplifisert hvilke situasjoner som typisk vil falle innunder den foreslåtte kategorien «andre passende tiltak».

For det tredje foreslås det å innføre en hjemmel til å gi pålegg om opphold på bosted innenfor gitte klokkeslett.⁷ Formålet med den foreslåtte lovendringen er å gi politiet større sikkerhet for at utlendingen er på bopel når det planlegges uttransport. Departementet legger til grunn at et slikt pålegg har klare likhetstrekk med pågripelse og internering, ettersom utlendingen ikke vil ha lov til å bevege seg utendørs i et nærmere bestemt tidsrom. NIM er enig i dette. Det er videre lagt til grunn at slike pålegg «i de fleste tilfeller bør behandles som frihetsberøvelse i rettslig forstand.» Et slikt pålegg skal ikke kunne gis for barn under 16 år, og det er lagt til grunn at de materielle vilkårene i utlendingsloven § 106c første ledd må være oppfylt for å gi et slikt pålegg til barn mellom 16 og 18 år. Dette er gjort ved en henvisning i lovteksten til at for «barn mellom 16 og 18 år gjelder § 106c tilsvarende.»⁸ NIM bemerker at utlendingsloven § 106c første ledd oppstiller en rekke ulike materielle vilkår for henholdsvis pågripelse, internering på grunn av unndragelsesfare og internering på grunn av tvil om identitet når det gjelder barn. Med den valgte lovgivningsteknikken, hvor en kun henviser til § 106 første ledd, fremstår det derfor noe uklart hvilken terskel som egentlig oppstilles for dette interneringssurrogatet når det gjelder barn. NIM anbefaler derfor at departementet i det videre lovarbeidet tydeliggjør i den foreslåtte lovbestemmelsen hvilken terskel som gjelder for å pålegge et slikt tiltak overfor barn.

Departementet har videre vurdert om andre alternativer til internering kunne være aktuelle, som for eksempel åpne retursentre, sikkerhetsstillelse og bruk av fotlenke, men ikke funnet at dette er gode og reelle alternativer til internering for barn eller barnefamilier. Dette bygger på vurderinger som NIM ikke har forutsetninger for å kommentere nærmere, men vi forutsetter at disse er gjennomført i tråd med Stortingets tre anmodningsvedtak.

⁷ Høringsbrevet punkt 6.2.5 og lovforslaget ny § 106e.

⁸ Forslag til ny § 106e første ledd siste punktum.

3. Forslag til endringer i utlendingsloven § 106c tredje ledd

Det fremgår av høringsbrevet at det har kommet innspill fra PU og fra eksterne fagpersoner, om at de strenge tidsfristene som ble innført ved lovendringene i 2018 «kan føre til en mer hastverkspreget prosess enn det som tjener barnets beste.»⁹ Det er derfor foreslått en oppmykning i gjeldende frist som fastslår at et barn som er pågrepet som hovedregel ikke skal holdes lenger enn 24 timer.¹⁰ Etter den foreslåtte lovendringen skal fristen regnes fra innsettelsen på utlendingsinternat, og ikke fra pågripelsen. I tillegg er fristen oppmyknet, ved at det foreslås at den mindreårige normalt ikke skal holdes lenger på utlendingsinternatet enn «til dagen etter innplassering der.» Det er videre presisert i lovutkastet at «[d]ette er likevel ikke til hinder for at de kan holdes lenger dersom det ut fra en konkret vurdering av hensynet til barnets beste er ønskelig å bruke lenger tid på prosessen i forkant av uttransportering.» Det er ikke foreslått endringer i fremstillingsfristen, som er «snarest mulig og senest dagen etter pågripelsen.»¹¹ Det er heller ikke foreslått endringer i mulighetene for å holde den mindreårige internert utover 72 timer, eller i maksimalfristen på 9 dager.

Til dette vil NIM minne om det klare utgangspunktet, nemlig at pågrepelse og internering er svært inngripende tiltak overfor barn. Både Grunnloven og de menneskerettslige forpliktelsene oppstiller derfor strenge vilkår for frihetsberøvelse av barn. For en mer inngående redegjørelse for Grunnloven og menneskerettighetenes skranker for frihetsberøvelse av barn, viser vi til vår høringsuttalelse av 13. februar 2017 til de foreslåtte lovendringene som resulterte i nåværende § 106c i utlendingsloven.¹² Her nøyer vi oss med å påpeke at Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har konstatert krenkelse av forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 3, i flere dommer som omfatter fengsling av barn i utlendingssammenheng.¹³ Grunnlaget for rettighetsbruddet har vært en kombinasjon av tre faktorer; barnas lave alder, varigheten av fengslingen og fengslingsforholdene.¹⁴ Samlet sett medfører EMDs praksis at handlingsrommet for fengsling av barn er svært begrenset.

FNs barnekonvensjon setter også strenge vilkår for frihetsberøvelse av barn. Etter Prop. 126 L (2016-2017) ble fremmet for Stortinget, har FNs barnekomité avgitt en generell

⁹ Høringsnotatet s. 6.

¹⁰ Utlendingsloven § 106 tredje ledd første punktum.

¹¹ Utlendingsloven § 106c tredje ledd annet punktum.

¹² Høringsuttalelsen er også tilgjengelig på www.nhri.no. Se særlig punkt 5.

¹³ Se f.eks. *A.B. og andre v. Frankrike* (11593/12), *R.K. og andre v. Frankrike* (68264/14), *R.C. og V.C. v. Frankrike* (76491/14), *R.M. og andre v. Frankrike* (33201/11) og *A.M og andre v. Frankrike* (24587/12).

¹⁴ Se f.eks. *A.B og andre v. Frankrike* 12. juli 2016 (11593/12) punkt 109.

kommentar som blant annet omhandler fengsling av barn i utlendingssaker.¹⁵ Barnekomiteen kommer her med sterke signaler om at all fengsling av barn i utlendingssammenheng bør forbys. Videre har Høyesterett avsagt en dom hvor vekten av barnekomiteens generelle kommentarer er presisert.¹⁶ Også andre soft-law kilder har i lengre tid påpekt at frihetsberøvelse av barn aldri vil være til barnets beste, og at det så langt som mulig bør unngås.¹⁷

Som følge av det menneskerettslig svært begrensede handlingsrommet på dette området, ble det norske regelverket for internering av barn betydelig strammet inn i 2018, og det ble gitt regler som satte strenge rammer for tilfeller hvor barnefamilier kunne interneres. Videre ble det opprettet et eget internat for barnefamilier på Haraldvangen, og det har vært satset betydelig på barnefaglig kompetanseheving i hele utlendingskjeden. Dette er positivt. Det fremgår av utredningen at antallet interneringstilfeller har gått ned siden reglene ble innført, og at barna holdes på utlendingsskolen i mye kortere tid.¹⁸ Ingen av de barna som var holdt på Haraldvangen i 2019 var der så lenge at det var behov for en interneringskjennelse. NIM bemerker at det er viktig å holde fast ved dette.

Begrunnelsen for den foreslåtte oppmykningen i «normalperioden» barn kan holdes på utlendingsskolen er dels praktiske og politioperative hensyn, og dels begrunnet i hensynet til barnets beste. Departementet fremhever at «det er svært uheldig dersom bestemmelser som er ment å ivareta barnets beste, i praksis kan føre til unødvendige belastninger for barnet.»¹⁹ NIM stiller spørsmål ved det sistnevnte premisset. Pågripelse og internering aldri vil være til barnets beste. Når pågripelse og internering av barn likevel skjer, er det fordi det er andre og mer tungtveiende hensyn, som innvandringsregulerende hensyn, som har slått gjennom på bekostning av hensynet til barnets beste. De strenge tidsrammene ble innført som en konsekvens av at EMD i flere saker dømte stater for brudd på forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling, selv ved helt korte interneringsperioder.

Et annet forhold er hva som er barnets beste når en etter en vurdering av de strenge vilkårene for pågripelse og internering likevel har kommet til at dette må skje – og om det da er til barnets beste at det gis noe mer tid til å områ seg før uttransport.

¹⁵ Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee in the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return.

¹⁶ HR-2018-2096-A, avsnitt 14-22, hvor det fremgår at vekten av barnekomiteens generelle kommentarer avhenger av hvorvidt den gir uttrykk for en klar konvensjonstolkning, eller en anbefaling om hvordan praksis bør være. Hvorvidt uttalelsen har god forankring i konvensjonsteksten tillegges også vekt. Dersom det er tale om en konvensjonstolkning, tillegges uttalelsen «betydelig vekt» ved tolkningen av barnekonvensjonen.

¹⁷ Slike kilder er det omfattende redegjort for i Prop. 126 L. (2016-2017), punkt 7.3.4.

¹⁸ Høringsbrevet s. 7.

¹⁹ Høringsbrevet s. 39.

Slik NIM ser det, bør det foreligge klare holdepunkter for at en utvidelse av fristen er til barnets beste før det vurderes å lempe på de strenge tidsfristene som er innført. Det fremgår av høringsbrevet at PU fremhever at det vil være en merbelastning for barnet dersom pågripelse og uttransport må skje samme dag, ettersom den samlede reisen fra mottak til Oslo lufthavn og så videre til hjemlandet, ofte vil være svært lang. Under henvisning til en barnefaglig vurdering fra professor Schultz og spesialpedagog Langballe, fremgår det videre at det også ut fra barnefaglige hensyn kan være gode grunner til at det settes av noe mer tid til å gjennomføre uttransporteringen. Deler av denne barnefaglige vurderingen er sitert i høringsbrevet, og NIM har senere fått oversendt den fullstendige vurderingen. NIM bemerker at de fagkyndiges vurderinger primært knytter seg til om fotlenke bør innføres som et alternativ til internering for barnefamilier. Selv om det i den siterte uttalelsen fremgår at det ut fra en barnefaglig vurdering kan være «en fordel at et opphold på Haraldvangen strekker seg over ett døgn, slik at familien får tid og anledning til å reorientere seg mot en ny situasjon», savner vi en grundigere og mer konkret vurdering av om det fra et barnefaglig perspektiv er et behov for en regelendring her. I denne sammenheng hadde det også vært nyttig med en nærmere redegjørelse for de erfaringene som er gjort så langt med de familiene som har vært på Haraldvangen, og mulighetene til å få til en god prosess forut for utreise innenfor gjeldende tidsfrister. Med dette bakteppet savner vi også en noe grundigere og bredere vurdering av barnets beste.

Som nevnt over, er varigheten på fengslingen og fengslingsforholdene av stor betydning for den menneskerettslige vurderingen. Som vi kommer nærmere tilbake til under, oppstilles det i dag svake garantier for at barn utelukkende skal interneres på Haraldvangen, og det oppstilles få formelle krav til innretningen av Haraldvangen og den kompetanse de ansatte her skal besitte. Spørsmålet om en eventuell utvidelse av normalfristen på 24 timer, bør derfor også sees i sammenheng med øvrige formelle garantier som samlet bidrar til å sikre barnas menneskerettigheter. Dette kommer vi nærmere inn på under.

4. Regelverket om at barnefamilier skal innplasseres på eget barne- og familieinternat som er familie- og barnevennlig, og som ivaretar barnets behov

I anmodningsvedtak nr. 541 fremgår det at der «myndighetene kommer til at frihetsberøvelse er nødvendig, etter å ha prøvd eller vurdert andre alternativer, skal frihetsberøvelsen skje på et eget barne- og familieinternat som er familie- og barnevennlig, og som ivaretar barnets behov.» Av komiteens merknader fremgår det at komiteen «mener det må lovfestes at barnefamilier kun kan interneres i egne barne- og familieinternat som er spesielt tilrettelagt for barnefamilier og mindreårige, og at det

tydelig må fremgå av loven at barnefamilier ikke kan interneres på utlendingsinternat.»²⁰ NIM kan ikke se at dette er tematisert i utredningen.

Det er ikke presisert i utlendingsloven § 107 at internering av mindreårige skal skje på særskilt tilrettelagt barne- og familieinternat. Det følger imidlertid av utlendingsinternatforskriften at familier «som er frihetsberøvet i påvente av uttransport, skal innkvarteres for seg, slik at de sikres tilstrekkelig privatliv. Det kan gjøres unntak når antallet utlendinger som skal returneres er uvanlig stort og legger en forutsett stor byrde på kapasiteten på utlendingsinternatet.»²¹

NIM stiller spørsmål ved om denne reguleringen i stor nok grad sikrer at barnefamilier og mindreårige interneres på Haraldvangen, og om den oppfyller intensjonen med Stortingets anmodningsvedtak. Med den kapasiteten Haraldvangen har per i dag, gir regelverket liten sikkerhet for barnefamilier som skal interneres dersom det er et stort antall som skal tvangsreturneres samtidig. NIM minner om at de materielle forholdene barn interneres under, har stor betydning for vurderingen av om interneringen er forenlig med EMK eller ikke.²² Dette er også lagt til grunn av Borgarting lagmannsrett i en dom fra 2017.²³ Lagmannsretten påpekte her at det var vanskelig å se vesentlige forskjeller mellom forholdene på den daværende familieenheten på Trandum og flere av de sakene hvor EMD hadde konkludert med at selv forholdsvis kortvarige interneringsperioder var i strid med EMK artikkel 3. Det er derfor klart at den menneskerettslige vurderingen vil se helt annerledes ut dersom barnefamilier igjen skulle bli internert på Trandum, noe gjeldende rett åpner for. Etter gjeldende rett kan barnefamilier i ytterste konsekvens interneres i inntil ni dager, og i en slik situasjon vil det være stor risiko for brudd på EMK dersom barnet interneres på Trandum i stedet for Haraldvangen. Det ville derfor sikre menneskerettighetene bedre, og også være mer i tråd med anmodningsvedtaket fra Stortinget, om det tydeligere fremgikk av regelverket at barnefamilier og enslige mindreårige asylsøkere skal interneres på Haraldvangen. NIM anbefaler derfor at det lovfestes i utlendingsloven § 107 at barn skal interneres på et særskilt tilrettelagt barne- og familieinternat som er egnet for å ivareta barnas behov.

²⁰ Innst. 181 L (2017-2018) punkt 3 under overskriften *Internasjonale forpliktelser*.

²¹ Utlendingsinternatforskriften § 4 tredje ledd

²² A.B. og andre v. Frankrike (11593/12), R.K. og andre v. Frankrike (68264/14), R.C. og V.C. v. Frankrike (76491/14), R.M. og andre v. Frankrike (33201/11) og A.M og andre v. Frankrike (24587/12).

²³ LB-2016-8370.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad
direktør

Anniken Barstad Waaler
seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.