



UTLENDINGSNEMNDA

UNE

VARIG ORDNING FOR LENDEVÆRENDE BARN



Rapport til **Justis- og beredskapsdepartementet**

18. januar 2016

Rapport til JD om § 8-5 (varig ordning lengeværende barn) - sammendrag

- Denne rapporten omfatter familier med barn, hvor familiene tidligere har fått avslag på søknad om beskyttelse (asyl) fordi verken Utlendingsdirektoratet (UDI) som førsteinstans eller Utlendingsnemnda (UNE) som klageorgan har funnet at de har et beskyttelsesbehov, og heller ikke tidligere sett grunnlag for å innvilge oppholdstillatelse på humanitært grunnlag. Familiene har så senere bedt UNE om å omgjøre det tidligere avslaget. Rapporten beskriver praksis for omgjøringer der barns tilknytning til Norge er et sentralt tema.
- Etter utlendingsloven § 38 kan oppholdstillatelse bli gitt dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn. Etter utlendingsforskriften § 8-5 skal barns tilknytning tillegges særlig vekt i denne vurderingen. Utf § 8-5 (varig ordning for lengeværende barn) ble endret i desember 2014 med mer utfyllende anvisninger enn i tidligere forskrift om vurderingen av slike saker. Det fulgte av UNEs tidligere praksis at dersom et barn i en familie har 4 ½ års oppholdstid og har gått ett år på skole, vil tilknytningen alene utgjøre sterke menneskelige hensyn. Forskriftsendringen innebærer ikke at denne terskelen er senket, men når medfølgende barn har oppholdt seg i Norge mer enn 4 ½ år, vil tilknytningen ha sterkere vekt enn under tidligere praksis.
- Siden endringer i utlendingsforskriften § 8-5 trådte i kraft 8. desember 2014 og fram til 1. desember 2015, har UNE omgjort tidligere avslag for 80 familier med barn som har en oppholdstid på minst 4 ½ år og gått ett år på skole, og hvor barns tilknytning til Norge var sentralt for utfallet. Disse familiene utgjør til sammen 141 voksne og 183 barn.
- Omgjøringsandelen i denne type saker har økt fra 45 % ved praksisrapporteringen ett år etter «Barn på flukt» i juni 2013 til nærmere 82 % etter forskriftsendringen. Fra stortingsmeldingen «Barn på flukt» kom i juni 2012, og fram til utf § 8-5 ble endret i desember 2014, ga UNE oppholdstillatelse til drøyt 100 familier og 200 barn av hensyn til barns tilknytning. Det utgjorde rundt 50 % av lengeværende barnefamilier som ba om omgjøring i denne perioden.
- Den økte andelen omgjøringer sett i sammenheng med begrunnelsen i vedtakene, tilsier at hensynet til barnets beste og barnas tilknytning generelt sett er tillagt større vekt enn under tidligere praksis.
- Det er ikke mulig å fastslå sikkert hvilke konkrete familier som nå har fått bli og som ikke ville ha fått tillatelse før forskriftsendringen. For det første fikk om lag halvparten av familiene i likeartete saker oppholdstillatelse også før forskriftsendringen, i noen tilfeller først etter gjentatte omgjøringsanmodninger etter lengre oppholdstid. For det andre er det tale om skjønnsmessige avgjørelser med varierende og ofte komplekse saksforhold.
- Om oppholdstillatelse kan bli gitt vil bero på en konkret avveining mot innvandringsregulerende hensyn. Regelverket skiller her mellom betydningen av tungtveiende og mindre tungtveiende innvandringsregulerende hensyn, jf. utf § 8-5 tredje og fjerde ledd.
- Dersom et medfølgende barn har tilknytning gjennom minst 4 ½ års opphold og ett års skolegang vil familiene i utgangspunktet bli gitt en tillatelse hvis det foreligger kun mindre tungtveiende innvandringsregulerende hensyn.
- Det er ikke en fast grense for når det blir gitt opphold på grunnlag av barns tilknytning. Begrunnelsene for UNEs vedtak bærer preg av konkrete skjønnsmessige vurderinger, der de momentene som taler henholdsvis for og mot en tillatelse blir vurdert i sammenheng.

- Når tidligere avslag blir opprettholdt, blir det lagt til grunn at det er forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste. Begrunnelsene gir ikke grunnlag for å trekke mer generelle slutninger om når et avslag ikke er forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste.

Det fremstår som uavklart i praksis hvordan manglende medvirkning til å avklare identitet og muliggjøre retur blir vektlagt. Her kan individuelle omstendigheter tilsi ulik vektning, men praksis er heller ikke entydig på dette punkt i saker som kan fremstå som ganske like.



UTLENDINGSNEMNDA

UNE

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 OSLO

Deres referanse	Vår referanse	Dato
	15/00764-6	18.01.2016

Rapport til Justis- og beredskapsdepartementet om utf § 8-5 Lengeværende barn (varig ordning).

Begrepet «*lengeværende barn*» har ikke et klart rettslig innhold, men brukes både i forvaltningen og opinionen om utenlandske barn som har opparbeidet seg en tilknytning til Norge gjennom langvarig opphold her. Mest typisk dreier det seg om barn i familier som har endelig avslag på en søknad om beskyttelse (asyl) og som har ulovlig opphold i Norge.

Endringer i utlendingsforskriften (utf) § 8-5 (varig ordning for lengeværende barn) trådte i kraft 8. desember 2014, og regulerer når det kan gis oppholdstillatelse som følge av barns tilknytning til Norge. Formålet med endringene er at barnets beste skal bli tillagt større vekt enn etter tidligere praksis.

JD har i tildelingsbrevet 2015 til UNE bestilt «*en konkret, beskrivende vurdering av praksis etter utlendingsforskriften § 8-5, basert på en gjennomgang av avgjørelser der barns tilknytning til Norge og avveiningen mot innvandringsregulerende hensyn har vært sentralt, i perioden 8.12.2014 til 1.12.2015. Praksis skal sammenliknes med praksis fra før endringene i § 8-5 trådte i kraft.*»

UNEs redegjørelse følger i dette brevet. Av hensyn til at saker som omhandler lengeværende barn har stor offentlig interesse, vil vi innledningsvis også gjøre rede for UNEs rolle som klageorgan og regelverket, herunder regelendringene for lengeværende barn.

Idet rapporten er offentlig, har redegjørelsen en generell form uten å identifisere konkrete enkeltsaker.

Kapittelinnledning:

1. UNE som klageorgan	6
2. Beskyttelsessaker - det generelle bildet	7
3. Regelverket for lengeværende barn	8
3.1. § 8-13 «engangsløsningen»	9

UTLENDINGSNEMNDA

Besøksadresse: Stenersgata 1 B/C
Postboks 8165 Dep. 0034 Oslo

Tlf: 21 08 50 00 Faks: 21 08 50 01
Internett: <http://www.une.no>

Org.nr: 9820 19095
Bank: 7694.05.02302

3.2.	§ 8-5 a - omgjøringsanmodninger fra utlandet	10
3.3.	§ 8-5 «varig ordning».....	11
4.	Høring av barn.....	12
5.	Utf § 8-12 og vilkåret om at identiteten er dokumentert før det gis tillatelse	12
6.	Utvalget av saker	13
7.	Lengeværende barn - behandlede saker.....	13
7.1.	Tabell 1. Lengeværende barn. UNEs vedtak og avgjørelser i perioden 8.12.2014 – 30.11.2015.....	14
7.2.	Tabell 2. Alder/oppholdstid ved gitt tillatelse etter utlendingsloven § 38. Eldste barn i hver familie.	15
7.3.	Tabell 3. Alder/oppholdstid ved avslag. Eldste barn i hver familie.	16
7.4.	Tabell 4. Avgjørelsesform fordelt på utfall	16
8.	Praksis etter § 8-5 varig ordning	17
8.1.	Vurderingen av barnets tilknytning.....	17
8.2.	Vurderingen av barnets beste	18
8.3.	Mindre tungtveiende innvandringsregulerende hensyn.....	18
8.4.	Medvirkning til å avklare identiteten	19
8.5.	Manglende medvirkning til å avklare identitet	19
8.6.	Aktivt motarbeidet avklaring av identiteten	20
8.7.	Aktivt motarbeidet retur	20
8.8.	Straffbare forhold	21
8.9.	Terskelen for å gi en tillatelse.....	21
8.10.	Når er et avslag ikke forsvarlig?.....	22

1. UNE som klageorgan

UNE avgjør klager over avslag truffet av Utlendingsdirektoratet (UDI) i saker etter utlendingsloven og statsborgerloven. Søknader om beskyttelse blir behandlet av UDI som første instans. Dersom UDI avslår søknaden, kan vedtaket påklages til UNE. Når UNE har truffet vedtak, er saken endelig avgjort. UNEs vedtak kan imidlertid prøves av de ordinære domstoler etter søksmål. I tillegg mottar UNE hvert år et stort antall henvendelser fra klagere som ønsker at UNE skal omgjøre sitt vedtak. Nær halvparten av innkomne asylsaker til UNE i 2015 var omgjøringsanmodninger.

Innvandringen til Norge er kontrollert og regulert. UDI og UNE skal gi beskyttelse til de som har krav på det, men ikke til de som ikke fyller vilkårene. Dersom en asylsøker ikke fyller vilkårene for flyktningstatus, kan det likevel gis oppholdstillatelse dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn, jf. utlendingsloven § 38. Som klageorgan skal UNE i første rekke ivareta klagernes rettssikkerhet, bl.a. ved at vi i beskyttelsessaker skal påse at de som har rett til det får beskyttelse eller oppholdstillatelse til tross for avslaget i UDI.

UNE fungerer som et uavhengig forvaltningsorgan når UNE fatter vedtak i klagesaker. Frem til nylig kunne departementet ikke instruere UNE om lovtolkning og skjønnsutøvelse, unntatt i saker som berører grunnleggende nasjonale interesser eller utenrikspolitiske hensyn. Styring måtte skje gjennom lov og

forskrift. Loven ble endret 16. november 2015 for å sikre større politisk styring på utlendingsfeltet. Lovendringen ga departementet alminnelig instruksjonsadgang også overfor UNE. Departementet har fortsatt ikke adgang til å instruere UNE om avgjørelsen i enkeltsaker, jf. utlendingsloven § 76 annet ledd. Økt instruksjonsadgang har ikke hatt betydning for behandlingen av saker omfattet av redegjørelsen her.

UNE har 30 nemndledere som etter loven må fylle kravene for å være dommere, og mer enn 300 nemndmedlemmer. Halvparten av nemndmedlemmene oppnevnes etter forslag fra humanitære organisasjoner, mens den andre halvparten oppnevnes etter forslag fra Utenriksdepartementet, Justis- og beredskapsdepartementet og Norges Juristforbund. Nemndmedlemmene oppnevnes av Kongen i statsråd for fire år, og kan gjenoppnevnes én gang. Nemndmedlemmene representerer bare seg selv, ikke organisasjonen eller departementet de er oppnevnt av. De tar kun stilling til enkeltsaken de skal avgjøre ut fra regelverket og etablert praksis i tilsvarende saker.

Saker som reiser vesentlige tvilsspørsmål som kan ha betydning for utfallet, avgjøres av en nemnd med en nemndleder og to nemndmedlemmer, hvorav én alltid er oppnevnt etter forslag fra humanitære organisasjoner. Både nemndledere og nemnder avgjør saker som suverene beslutningstakere, i likhet med dommere. Deres avgjørelser kan heller ikke styres av UNEs direktør. Den enkelte avgjørelse har kun betydning for den aktuelle saken, og gir ikke i seg selv presedens for andre saker. UNEs praksis utvikles ved at en rekke vedtak fattes av slike selvstendige beslutningstakere, nemndledere og lekmedlemmer i nemnder. En særskilt avgjørelsesform er stornemnd, som settes med tre nemndledere og fire nemndmedlemmer. Vedtak i stornemnd har presedensvirkning for andre liknende saker, men UNE har ikke truffet stornemndvedtak av betydning for denne rapporten.

Saker som ikke reiser vesentlige tvilsspørsmål, kan avgjøres av en nemndleder. Uansett avgjørelsesform forberedes sakene av UNEs sekretariat, som også er gitt delegert avgjørelsesmyndighet i klare tilfeller.

UNE er bevisst vår rolle som en rettspolitisk nøytral faglig instans. UNE har ikke et mål om å gi færrest mulig eller flest mulig tillatelser, men skal fatte korrekte vedtak ut fra det regelverket som til enhver tid gjelder. UNE ønsker å bidra til en faktabasert samfunnsdebatt gjennom å kommunisere så åpent som mulig om faglige problemstillinger og om hvordan reglene virker når de brukes på enkeltsaker.

2. Beskyttelsessaker - det generelle bildet

I 2014 søkte rundt 11 500 personer om beskyttelse (asyl) i Norge. Tilstrømmingen av asylsøkere til Norge økte sterkt fra andre halvår i 2015. Fra årsskiftet og fram til og med 31.12.2015 hadde mer enn 31 100 personer søkt om asyl.¹

UDI innvilget 67 % av de realitetsbehandlede asylsøknadene i 2014, dvs. der UDI vurderte søknadens innhold og ikke henviste søkerne til å få søknadene behandlet i et annet land etter Dublin-regelverket eller reglene om første asylland. Det vil si at 4900 asylsøkere fikk oppholdstillatelse i første instans.² Andelen som gis opphold totalt sett ligger i realiteten høyere. I 2014 fikk 12 % av klagerne medhold av UNE, enten etter

¹ UDI «Asylvedtak etter statsborgerskap og utfall (2015)», <http://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylvedtak-etter-statsborgerskap-og-utfall-2015/>

² UDI "Tall og fakta 2014", <http://www.udi.no/statistikk-og-analyse/arsrapporter/tall-og-fakta-2014/hvem-fikk-beskyttelse/>

klage eller omgjøringsanmodning. I underkant av 1000 personer³ fikk dermed beskyttelse eller opphold på humanitært grunnlag av UNE som klageinstans.

I 2015 har andelen tillatelser økt. UDI ga tillatelser i 75 % av de realitetsbehandlede sakene, dvs. at 6200 personer fikk oppholdstillatelse i første instans. UNE omgjorde nesten 16 % - de aller fleste etter anmodning om omgjøring. De fleste tillatelsene ble gitt til barnefamilier. UNE hadde per 30.11.2015 behandlet rundt 5300 asylsaker,⁴ og klagen/omgjøringsanmodningen ble tatt til følge i ca. 800 saker.

I perioden 2010 – 2014 ga UNE oppholdstillatelse (både flyktningstatus og opphold på humanitært grunnlag) til ca. 750 barnefamilier i asylsaker. Gjennom disse avgjørelsene fikk omkring 2700 personer, hvorav nesten 1500 medfølgende barn, oppholdstillatelse av UNE.

Hvis UNE opprettholder UDIs avslag, har klageren plikt til å forlate Norge. Klageren kan da få økonomisk støtte og assistert retur med International Organization for Migration (IOM). I 2014 returnerte 1600 personer til hjemlandet gjennom støtteordninger for assistert retur. Personer som ikke forlater Norge frivillig, kan bli uttransportert av politiet. Politiet returnerte ca. 1800 personer med endelig avslag på søknaden om beskyttelse (asyl) i 2014.⁵ Tilsvarende tall pr. 30. november 2015 var 1000 assisterte returer med IOM og 1260 uttransporterte.⁶ Muligheten for slik uttransport er i de fleste tilfeller avhengig av at det er fremlagt pass eller andre ID-dokumenter, og at personen har gitt - eller myndighetene har brakt på det rene - korrekte opplysninger om sin identitet, slik at identiteten kan bli verifisert av myndighetene i hjemlandet. For politiet er det svært ressurskrevende å få brakt korrekt identitet på det rene hvis de det gjelder ikke samarbeider. I tillegg nekter enkelte land å motta personer som ikke vil reise hjem frivillig.

3. Regelverket for lengeværende barn

De aller fleste av UNEs saker som omfatter lengeværende barn dreier seg om familier som har fått endelig avslag på sin søknad om beskyttelse. Familien returnerer ikke i tråd med avslaget, men blir værende i Norge ulovlig. Etter hvert vil barnet opparbeide seg en stadig sterkere tilknytning til Norge gjennom oppholdstid, skolegang, venner og sosiale bånd. Foreldrene ber deretter om at tidligere avslag blir omgjort på grunnlag av barnas tilknytning.

Barns tilknytning til Norge skal etter en forskriftsendring som først kom i 2007 tillegges særlig vekt i vurderingen av sterke menneskelige hensyn.

Etter utlendingsloven § 38 kan det gis tillatelse dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket. Bestemmelsen gir ikke en rett til opphold, og legger opp til en konkret og skjønnsmessig vurdering. For å avgjøre om det foreligger sterke menneskelige hensyn, skal det etter bestemmelsen foretas en totalvurdering av saken. Det kan blant annet legges vekt på om

- a) utlendingen er enslig mindreårig uten forsvarlig omsorg ved retur,
- b) det foreligger tvingende helsemessige forhold som gjør at utlendingen har behov for opphold i riket,

³ Årsrapport 2014 for Utlendingsnemnda. Tabell 32

⁴ Inkluderer ikke Dublinsaker.

⁵ Politiets utlendingsenhet Månedstatistikk desember 2014: Uttransporteringer fra Norge. https://www.politi.no/vedlegg/lokale_vedlegg/politiets_utlendingsenhet/vedlegg_2883.pdf

⁶ Politiets utlendingsenhet Månedstatistikk november 2015: Uttransporteringer fra Norge. https://www.politi.no/politiets_utlendingsenhet/statistikk/

- c) det foreligger sosiale eller humanitære forhold ved retursituasjonen som gir grunnlag for å innvilge oppholdstillatelse, eller
- d) utlendingen har vært offer for menneskehandel.

Ved vurdering av om tillatelse skal gis, kan det iht. utl § 38 fjerde ledd legges vekt på innvandringsregulerende hensyn. Slike hensyn kan bl.a. være:

- a) mulige konsekvenser for omfanget av søknader på liknende grunnlag,
- b) de samfunnsmessige konsekvensene,
- c) hensynet til kontroll, og
- d) hensynet til respekten for lovens øvrige regler.

I samsvar med barnekonvensjonen art. 3 står det i utlendingsloven § 38 tredje ledd at i saker som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

FNs barnekomité har i sin generelle kommentar nr. 14 gjort nærmere rede for innholdet i begrepet «barnets beste». Hva som er barnets beste skal være en konkret og fremtidsrettet vurdering i lys av omstendighetene i saken og individuelle forhold knyttet til hvert enkelt barn i familien. Barnets beste skal vurderes på bakgrunn av flere momenter, blant annet barnets nasjonale, kulturelle og religiøse identitet, rett til familieliv, behov for beskyttelse og omsorg, barnets helsemessige situasjon og individuelle sårbarhet, og rett til skolegang. Barnets eget synspunkt skal tillegges vekt i samsvar med dets alder og modenhet.

Det er ikke tilstrekkelig for å gi oppholdstillatelse at hensynet til barnets beste taler for det, men hensynet til barnets beste må vurderes og vektlegges som et grunnleggende hensyn i en skjønnsmessig helhetsvurdering. De hensyn som taler for en oppholdstillatelse, må veies opp mot de innvandringsregulerende hensyn som foreligger. I noen saker vil innvandringsregulerende hensyn være utslagsgivende, slik at tillatelse ikke gis.

Samarbeidsavtalen om utlendingsfeltet, og den senere «tilleggsavtalen» mellom regjeringspartiene, KrF og Venstre har gitt tre regelendringer for lengeværende barn: «Engangsløsningen» (utf § 8-13), «varig ordning» (utf § 8-5) og en midlertidig ordning som gir en gruppe uttransporterte barn rett til en ny vurdering av sin sak (utf § 8-5 a).

3.1. § 8-13 «engangsløsningen»

Den såkalte «engangsløsningen» etter utf § 8-13 er ikke en del av denne rapporteringen, men av hensyn til et helhetlig bilde tar vi med noe informasjon også om denne ordningen og sakene som er omfattet av den.

Utf § 8-13 trådte i kraft 1. juli 2014, og gir barn rett til opphold på visse vilkår. Det er blant annet et krav om at Norge må ha returavtale med barnets hjemland, og at avtalen trådte i kraft etter at barnet ble født i Norge eller etter at søknad om beskyttelse ble levert. Engangsløsningen gjelder barn som har søkt beskyttelse, og som har minst 3 års opphold i Norge per 30. september 2013. Det er et krav om at foreldrene har medvirket til å avklare identiteten, dvs. at foreldrene «har gjort sitt ytterste eller alt som står i ens makt». Tidligere manglende medvirkning skal ikke tillegges vekt. Personer som kan utvises på grunn av straffbare forhold, skal ikke gis tillatelse.

Utf § 8-13 er en skal-bestemmelse, der vilkårene for å gi en tillatelse ikke skal avveies mot innvandringsregulerende hensyn. Det fremgår av ikrafttredelsesrundskrivet G-03/2014 at UNE skal vurdere utf § 8-13 i aktuelle saker som ikke er ferdigbehandlet, dvs. vanlige klagesaker og omgjøringsanmodninger som er til behandling. UNE skal imidlertid ikke gjenoppta saker på eget initiativ. I de tilfeller hvor det

foreligger et endelig vedtak, må utlendingen selv anmode om omgjøring for at saken skal bli behandlet etter utf § 8-13.

Foreldre og enslige mindreårige søsken skal få tillatelse med mindre særlige grunner taler imot. Disse familiemedlemmene må bo sammen med barnet. Med «særlige grunner» siktes det til ekstraordinære omstendigheter, ikke ulovlig opphold og/eller arbeid.

UNE hadde per 30.11.2015 mottatt omgjøringsanmodninger fra 117 familier der utf § 8-13 var aktuell. Det er gitt tillatelse til ca. 80 familier, herunder i underkant av 150 barn. De fleste er gitt tillatelse fordi de fyller vilkårene for opphold etter engangsløsningen, men enkelte er også gitt beskyttelse (asyl) eller opphold på grunnlag av barns tilknytning til riket, jf. § 8-5. Avslag er opprettholdt for drøyt 30 familier. Enkelte av disse familiene kan senere ha fått tillatelse etter § 8-5.

3.2. § 8-5 a - omgjøringsanmodninger fra utlandet

Utlendingsforskriften § 8-5 a som egen bestemmelse er ikke omfattet av denne rapporteringen, men noen av sakene som faller inn under utf § 8-5 a er omfattet av denne rapporten. Av hensyn til et helhetlig bilde tar vi med også informasjon om § 8-5 a-sakene. UNE viser for øvrig til en egen rapportering om utf § 8-5 a, sendt departementet 15. desember 2015.

Ny midlertidig forskriftsbestemmelse § 8-5 a trådte i kraft 15. juni 2015, og ga en avgrenset gruppe uttransporterte barnefamilier mulighet til å få en ny vurdering av sin sak. Ordningen omfattet barn som ble tvangsreturnert i perioden fra 1. juli 2014 til 18. mars 2015, og som hadde oppholdt seg i Norge i minst fire år på tidspunktet for uttransport. Ordningen gjaldt ikke for familier som reiste hjem selv, eller som hadde reist ved hjelp av assistert retur (IOM). Etter utf § 8-5 a siste ledd skulle saken avgjøres i nemndmøte med mindre det skulle gis en tillatelse. Saken var ikke omfattet av ordningen hvis den allerede var vurdert etter utf § 8-5 slik den bestemmelsen lyder etter 8. desember 2014. Familiene hadde dermed kun én mulighet til å få behandlet en omgjøringsanmodning fremmet fra utlandet i medhold av utf § 8-5 a.

Sakene skulle vurderes på samme måte som sakene til barn som fortsatt var i Norge. Ut fra etablert praksis vil barn med en oppholdstid på om lag 4 ½ år og ett års skolegang i utgangspunktet ha en tilknytning som danner grunnlag for opphold. Et flertall av familiene som var omfattet av ordningen hadde en oppholdstid på under 4 ½ år på uttransporteringstidspunktet, og de fleste barna hadde dermed i utgangspunktet ikke en tilknytning som utgjorde sterke menneskelige hensyn etter gjeldende praksis.

Til sammen 30 familier var omfattet av ordningen. To familier ønsket ikke en ny vurdering av sin sak. Fire familier fikk en tillatelse begrunnet i barnets tilknytning. I en av disse sakene lå barnas tilknytning klart under terskelen, slik at saken fremstår som et avvik fra etablert praksis.

Tidligere avslag ble opprettholdt for de øvrige 24 familiene. De fleste avslagene var begrunnet med at barnet ut fra sin alder og oppholdstid i Norge ikke hadde opparbeidet en tilknytning som utgjorde sterke menneskelige hensyn i lovens forstand. Syv familier hadde barn med en tilknytning som etter gjeldende praksis kunne danne grunnlag for en tillatelse. Barna hadde da gått minst ett år på skole i Norge, og oppholdstiden på uttransporteringstidspunktet var fra 4 ½ år og opp til 8 ½ år. Avslagene er konkret begrunnet. I all hovedsak er det lagt til grunn at det forelå tungtveiende innvandringsregulerende hensyn som talte mot en tillatelse. De innvandringsregulerende hensynene som ble vektlagt i avgjørelsene var blant annet straffbare forhold, uriktige opplysninger om identitet og hensynet til lovens system.

I om lag 2/3 av sakene hadde UNE vurdert om det var grunnlag for omgjøring enten kort tid før uttransport eller i forbindelse med uttransporten.

3.3. § 8-5 «varig ordning»

Etter endringen 8. desember 2014 lyder utf § 8-5:

«Ved vurderingen av sterke menneskelige hensyn etter lovens § 38, skal barns tilknytning til riket tillegges særlig vekt. Lengden av barnets opphold i Norge, sammenholdt med barnets alder, skal være et grunnleggende hensyn. Videre skal blant annet følgende vektlegges:

- a) barnets behov for stabilitet og kontinuitet,*
- b) hvilke språk barnet snakker,*
- c) barnets psykiske og fysiske helsesituasjon,*
- d) barnets tilknytning til familie, venner og nærmiljø i Norge og i hjemlandet,*
- e) barnets omsorgssituasjon i Norge,*
- f) barnets omsorgssituasjon ved retur, og*
- g) den sosiale og humanitære situasjon ved retur.*

Innvandringsregulerende hensyn vurderes etter lovens § 38 fjerde ledd.

Som tungtveiende innvandringsregulerende hensyn etter denne bestemmelsen regnes blant annet om barnets foreldre aktivt har motarbeidet avklaring av egen identitet etter ankomst til landet, og om de har begått alvorlige straffbare handlinger.

Som mindre tungtveiende innvandringsregulerende hensyn etter denne bestemmelsen regnes blant annet ulovlig opphold, oversittet utreisefrist og at barnets foreldre ikke har klart å sannsynliggjøre egen identitet.

Jo sterkere barnets tilknytning etter første ledd er, desto mer skal det til for å legge avgjørende vekt på innvandringsregulerende hensyn.

Ved avveiningen mot innvandringsregulerende hensyn, skal et avslag være forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste.»

Departementet har i ikrafttredelsesrundskrivet G-06/2014 presisert hvordan bestemmelsen skal praktiseres. Det fremgår blant annet at formålet med endringene er at barnets beste skal veie tyngre enn etter tidligere praksis. Barn med 4 ½ års oppholdstid og ett års skolegang vil i utgangspunktet ha en tilknytning som tilsier at det foreligger sterke menneskelige hensyn. Forskriftsendringen innebærer ikke at denne terskelen skal senkes, men at det skal legges større vekt på oppholdstid som er lengre enn 4 ½ år. Grensen for opphold skal ikke være fast, men må vurderes konkret og ut fra omstendighetene i hvert enkelt tilfelle. Tilknytning opparbeidet gjennom barnehage, skole, og nettverk utenfor familien skal tillegges større vekt i avveiningen mot innvandringsregulerende hensyn. Familier som aktivt har motarbeidet avklaring av egen identitet etter ankomst i Norge, er ikke omfattet av oppmykningen som følger av første ledd. Dette er å anse som et tungtveiende innvandringsregulerende hensyn som skal ha særlig vekt. Falsk identitet og fremleggelse av

falske ID-dokumenter er eksempler på aktiv motarbeidelse. Et avslag skal være forsvarlig ut fra barnets beste, jf. sjette ledd. Det er presisert i rundskrivet at sjette ledd spesielt vil komme til anvendelse i saker hvor barnet har særlig sterk tilknytning.

4. Høring av barn

Barn har en rett til å bli hørt. Slik høring kan etter regelverket skje muntlig eller skriftlig, direkte eller indirekte, jf. utf § 17-3. Høring av barn vil omhandle barnets forhold og situasjon, og ikke foreldrenes asylansøksler eller andre forhold som gjelder foreldrene spesifikt. Høring av barn skal ikke etterprøve foreldrenes troverdighet. Sakene som omfattes av denne rapporteringen, gjelder anmodning om omgjøring av et tidligere endelig vedtak. Barns rett til å bli hørt skal ha blitt oppfylt under saksbehandlingen før tidligere vedtak av UDI eller UNE, og temaet ved omgjøringsanmodninger er dermed hvordan barns rett til å bli hørt bør bli oppfylt utover den saksbehandling som er gjennomført tidligere.

I sakene som er omfattet av denne rapporten har barnets situasjon gjennomgående blitt belyst gjennom opplysninger fra en rekke kilder, så som foreldre, skole, helsepersonell, barnevern og privatpersoner/støttegrupper. Barnets eget synspunkt har i de fleste sakene kommet til uttrykk indirekte gjennom foreldrene/representant, eller ved at barnet selv har sendt inn brev. Barn har blitt hørt muntlig og direkte i nemndmøte i rundt ti av sakene som er omfattet av rapporteringen her. Hvordan barn skal høres har blitt vurdert konkret. I en sak ble f.eks. barnet ikke hørt muntlig og direkte pga. lav alder. I en annen sak fikk barnet tilbud om samtale, men ønsket ikke å bli hørt muntlig.

I noen saker er hovedtemaet tvil om klagernes (foreldrenes) troverdighet, derunder tvil knyttet til opplysninger om identitet/nasjonalitet. I slike tilfeller er det bare foreldrene som er blitt spurt om dette temaet, mens barna ikke er hørt direkte og muntlig i nemndmøtet. I alle sakene, uavhengig av avgjøringsform, har det blitt lagt til grunn at barnets rett til å bli hørt etter barnekonvensjonen artikkel 12 er ivarettatt.

5. Utf § 8-12 og vilkåret om at identiteten er dokumentert før det gis tillatelse

Etter utf § 8-12 er det som hovedregel et vilkår at utlendingen fremskaffer dokumentasjon på sin identitet før det gis en tillatelse etter utl § 38. Etter utl § 38 femte ledd kan det bl.a. ved tvil om utlendingens identitet fastsettes at tillatelsen

- ikke skal kunne danne grunnlag for permanent oppholdstillatelse
- at tillatelsen ikke skal gi grunnlag for familieinnvandringstillatelse
- at tillatelsen ikke skal kunne fornyes
- eller at tillatelsen skal være kortere enn ett år.

I rundt 60 % av sakene som er omfattet av denne rapporten, og der det ble gitt tillatelse, hadde foreldrene fremlagt dokumentasjon på identiteten, og det var ikke grunnlag for å begrense tillatelsen. I de øvrige sakene ble det gjort unntak fra dokumentasjonskravet etter § 8-12 annet ledd og gitt en begrenset tillatelse som ikke dannet grunnlag for permanent oppholdstillatelse og tillatelse til familiemedlemmer. I én sak ble det også stilt som vilkår for fornyelse at det blir fremlagt pass.

Som det fremgår av pkt. 6.3, har det også hatt betydning for vurderingen og vektleggingen av innvandringsregulerende hensyn om foreldrene har fremlagt dokumentasjon på identiteten.

6. Utvalget av saker

Rapporteringen her er basert på avgjørelser (vedtak og beslutninger) i saker som gjelder familier med barn som har ett års skolegang eller mer og en oppholdstid på minst 4 år og 4 måneder. Sakene er avgjort i tidsrommet 8.12.2014-30.11.2015. Aktuelle saker er identifisert ved hjelp av merkingskode i DUF (Datasytem for utlendingsforvaltningen) og/eller avgjørelser som er registrert med bestemte vedtaksgrunner i DUF.⁷ Bruken av merkingskode er en metodisk forskjell mellom utvalget i denne rapporten, og utvalget som lå til grunn for UNEs rapport "Ett år etter Barn på flukt" fra 2013 som i all hovedsak var basert på manuelle tellinger. Det må tas høyde for at feilregistreringer forekommer.

UNE kan ha avgjort flere omgjøringsanmodninger fra samme familie i perioden. For å unngå at samme familie telles flere ganger er utvalget basert på den siste avgjørelsen i saken. Noen av familiene i utvalget vil ha fått tillatelser på andre grunnlag enn barns tilknytning. Vi skiller mellom familier som har fått tillatelser på bakgrunn av barns tilknytning etter utf § 8-5, og familier som har fått beskyttelse. Saker som omhandler familiegjenforening, fornyet tillatelse, arbeidstillatelser, studietillatelser og tilbakekall der barn har langvarig opphold, er ikke omtalt her.

7. Lengeværende barn - behandlede saker

Tabellen under viser UNEs vedtak og avgjørelser i perioden 8.12.2014 – 30.11.2015.⁸ Tallene omfatter både avgjørelser i klagesaker, og anmodninger om omgjøring av UNEs vedtak.

Tabellen viser avgjorte saker til barnefamilier som har oppholdstid mellom 3 og 4 ½ år, og familier med barn i skolepliktig alder og en oppholdstid på 4 år og 4 måneder eller mer. Omgjøringsandelen for familier med oppholdstid mellom 3 og 4 ½ år er på ca. 32 % totalt. Ser vi bort fra familier som har fått opphold på grunn av et beskyttelsesbehov, ligger omgjøringsandelen på ca. 24 %. Avgjørelsene i disse sakene er ikke en del av redegjørelsen her, og vi kan derfor ikke beskrive nærmere hva som har begrunnet tillatelsene for disse familiene. Det er svært sjelden at tillatelser blir begrunnet i barns tilknytning alene når medfølgende barn har vesentlig kortere oppholdstid enn 4 ½ år. Tillatelser begrunnet med tilknytning når denne er klart under 4 ½ års opphold fremstår i tilfelle som avvik fra alminnelig praksis.

⁷ Vedtaksgrunner er en del av det felles kodeverket i DUF, og innvandringsgrunn registreres alltid når det gis en tillatelse. UNEs rutiner tilsier at de aktuelle kodene for innvandringsgrunn skal brukes dersom barns tilknytning er hovedårsaken til at tillatelsen(e) blir gitt. Koden er ikke forbeholdt sakene hvor barnets tilknytning alene utgjør sterke menneskelige hensyn.

⁸ Kategoriene er delvis overlappende slik at enkelte familier vil opptre i begge kolonner. Dette gjelder svært få.

7.1. Tabell 1. Lengeværende barn. UNEs vedtak og avgjørelser i perioden 8.12.2014 – 30.11.2015

	Familier med barn med opphold i 3 – 4 og et halvt år på avgjørelsestidspunktet, som har søkt asyl	Familier med barn i skolepliktig alder på avgjørelsestidspunktet, med oppholdstid fra og med 4 år og fire måneder.⁹
Familier totalt	124	105
Personer	273	408
Voksne	102	172
Barn	171	236
Familier som har fått beskyttelse i medhold av utl § 28	14	7
Personer	39	22
Voksne	16	7
Barn	23	15
Familier som har fått tillatelser i medhold av utl § 38	26	80
Personer	47	324
Voksne	14	141
Barn	33	183
Familier som har fått tillatelser, totalt	40	87
Personer	86	346
Voksne	30	148
Barn	56	198
Familier som ikke har fått tillatelser	84	18
Personer	187	62
Voksne	72	24
Barn	115	38

UNE har i perioden 8.12.2014 – 30.11.2015 avgjort omgjøringsanmodninger fra 105 familier med endelig avslag på søknaden om beskyttelse (asyl), der minst ett barn har en oppholdstid i Norge på minst 4 år og 4 måneder og ett års skolegang i Norge. Totalt ble tidligere avslag omgjort for 83 %. Syv familier ble gitt beskyttelse (asyl) i medhold av utl § 28. I disse sakene har barnas tilknytning ikke hatt betydning for utfallet, og de holdes derfor utenfor den videre redegjørelsen.

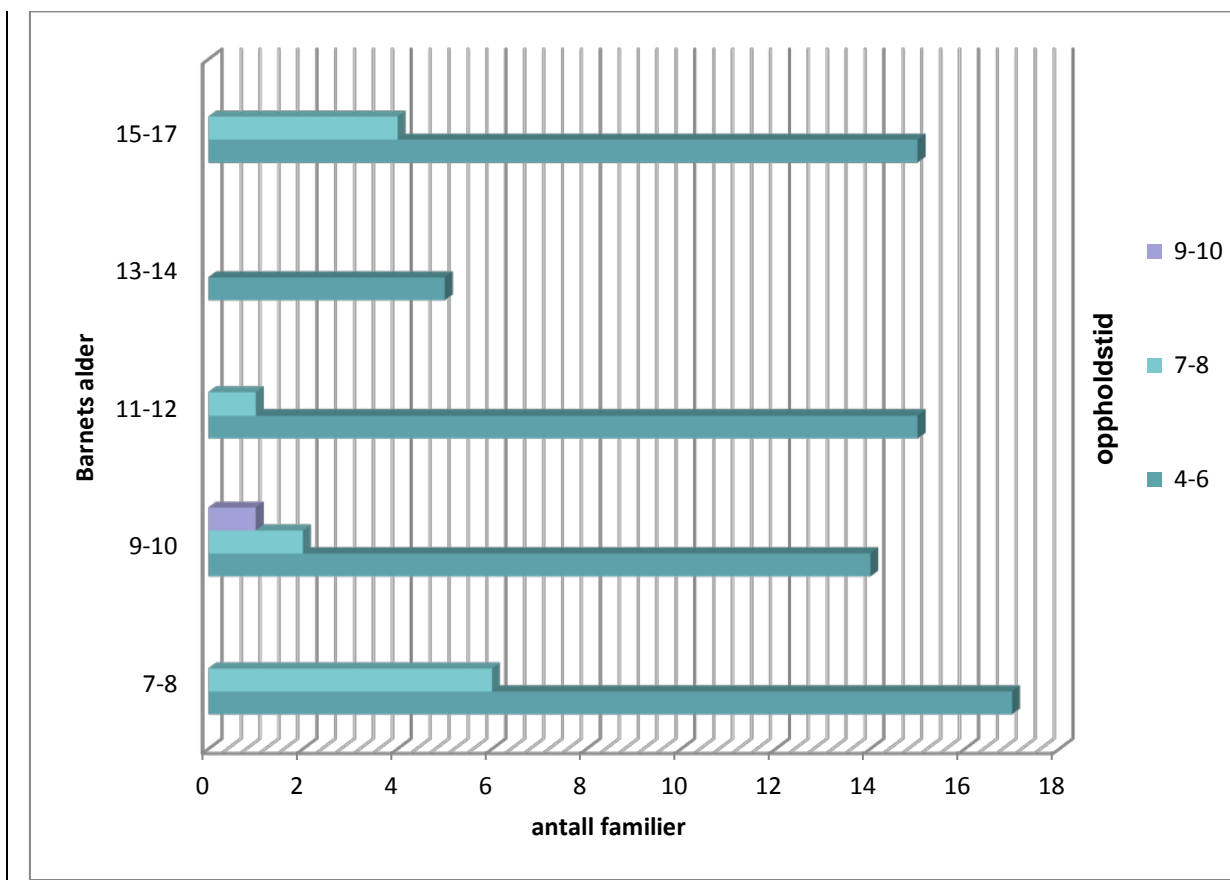
⁹ Utvalget er her begrenset til asylsaker med merkingskoden LV, dvs. saker som omhandler barn med 4 år 4 måneders oppholdstid og ett år på skole. Barnefamilier som har fått tillatelser i medhold av utl § 8-5, men som ikke fyller kriteriene for merking, er ikke inkludert. Familier som er registrert som aktuelle for en tillatelse etter engangsløsningen er ikke inkludert i utvalget med mindre de har fremmet flere omgjøringsanmodninger og oppfyller kriteriene for merking. Saker omfattet av ordningen om å fremme omgjøringsanmodning fra utlandet er ikke inkludert med mindre de oppfyller kriteriene for merking. Andre sakstyper enn asyl (f.eks. familiegjenforening eller tilbakekall) er heller ikke inkludert.

Spørsmålet om opphold på grunnlag av barns tilknytning ble vurdert for 98 familier. Det ble gitt tillatelse til 80 familier, herunder 183 barn og 141 voksne. Det gir en omgjøringsandel på ca. 82 %. Avslag ble opprettholdt for 18 familier. To familier fikk avslag på formelt grunnlag fordi de oppholdt seg i utlandet. UNE tar ikke stilling til om barnets tilknytning kan danne grunnlag for opphold i disse tilfellene med mindre saken er omfattet av ordningen med omgjøringsanmodninger fra utlandet.

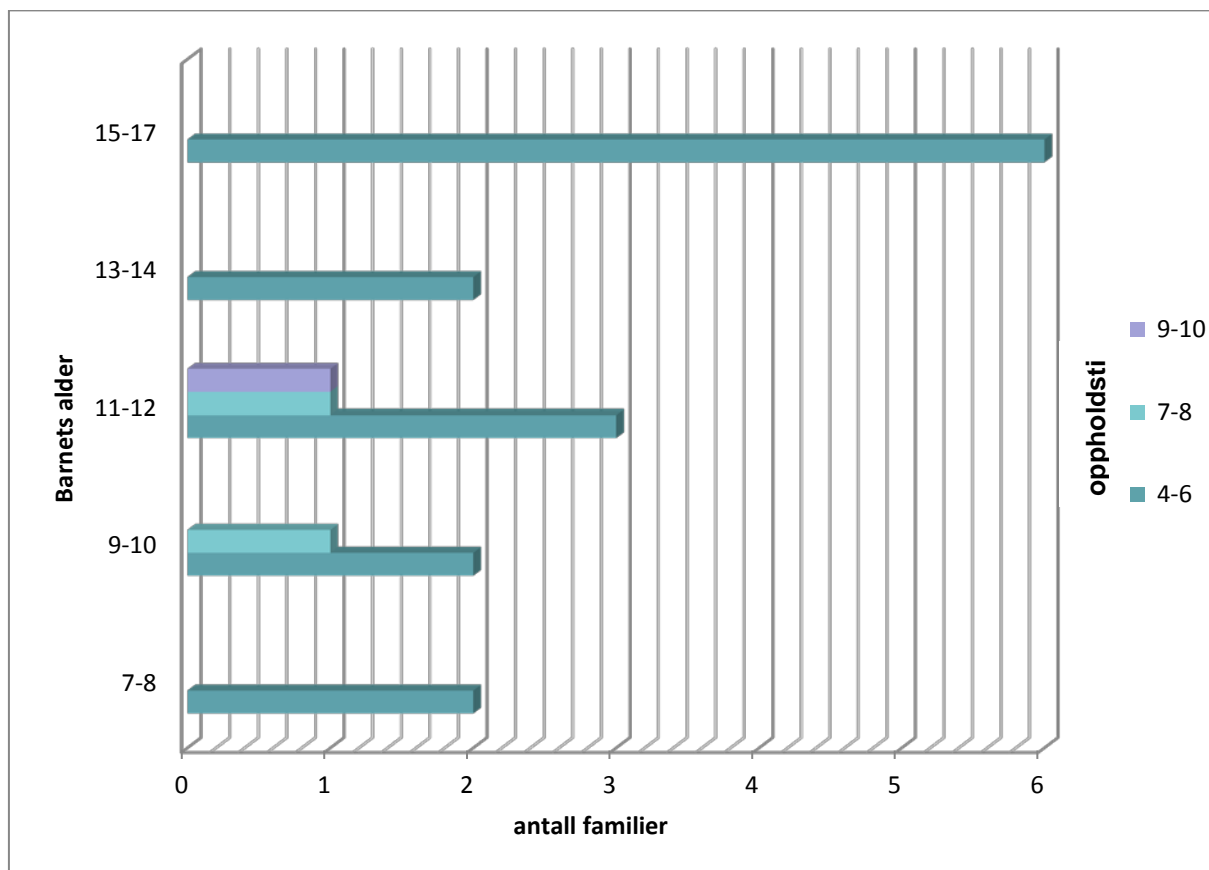
Det er en viss overvekt av barnefamilier fra Afghanistan (24), Iran (17) og Etiopia/Eritrea (14); for øvrig er rundt 20 ulike nasjonaliteter representert i sakene.

Barnas oppholdstid, inkludert tiden etter endelig avslag på søknad om beskyttelse, er fra ca. 4 ½ år og opp til 11 år. Barnas alder er fra 6 år og opp til 17 år. Et flertall av sakene omhandler barn med en oppholdstid på 6 år eller mindre.

7.2. Tabell 2. Alder/oppholdstid ved gitt tillatelse etter utlendingsloven § 38. Eldste barn i hver familie.



7.3. Tabell 3. Alder/oppholdstid ved avslag. Eldste barn i hver familie.



7.4. Tabell 4. Avgjørelsesform fordelt på utfall

	Nemndmøte m/fremmøte	Nemndmøte u/fremmøte	Nemndleder	Sekretariatet	Sum
§ 38	16	18	46	16	80
avslag	2	7	7	2	18
Sum	18	25	53	18	98

Sakene til 43 familier er avgjort i nemndmøte fordi det forelå vesentlige tvilsspørsmål (dvs. tvil om spørsmål av betydning for utfallet). Dette utgjør ca. 44 % av sakene, noe som er omtrent det samme som ved rapporteringen i juni 2013. Noe over halvparten av sakene ble avgjort uten personlig fremmøte. I disse tilfellene mente nemndleder at fremmøte ikke ville ha betydning for avgjørelsen. Andelen nemndmøter med fremmøte har økt siden forrige rapportering. Barn er hørt muntlig og direkte i om lag halvparten av sakene der det er gitt adgang til fremmøte. Omgjøringsandelen av de sakene som er avgjort i nemndmøte er på 79 %.

Tidligere avslag ble opprettholdt for 18 familier. Ni av disse familiene fikk sine saker avgjort i nemndmøte. Sakene til totalt syv familier hadde nemndleder som avgjørelsesform.

53 familier har fått sine saker avgjort av nemndleder etter forberedelse av sekretariatet. I disse sakene forelå det ikke tvil om utfallet. Andelen omgjøring i sakene som er avgjort av nemndleder er opp mot 87 %.

Avgjørelsesform var delegert til sekretariatet i to saker der familien fremmet omgjøringsanmodning fra utlandet. Omgjøringsanmodningene ble i disse to tilfellene avvist.

8. Praksis etter § 8-5 varig ordning

8.1. Vurderingen av barnets tilknytning

Sosiale og samfunnsmessige bånd som barn opparbeider gjennom opphold og skolegang mv. i Norge, kan gi en *tilknytning til riket*. Styrken i tilknytningen og vekten av denne kan ikke fastsettes generelt, men vil være gjenstand for en individuell vurdering. Barns tilknytning til Norge blir derfor konkret vurdert ut fra flere ulike faktorer. Helt sentralt for vurderingen er barnets alder og oppholdstid.

Ut fra etablert praksis fra før endringen av utf § 8-5 den 8. desember 2014, vil barn med en oppholdstid på 4 ½ år og ett års skolegang ha en tilknytning som alene utgjør sterke menneskelige hensyn etter lovens § 38. Denne vurderingen er uavhengig av andre tilknytningsfaktorer som kjennskap til norsk, venner og deltakelse i fritidsaktiviteter. Praksis er her videreført.

Barnets kjennskap til norsk og tilknytning til venner og nærmiljøet har blitt vektlagt i helhetsvurderingen etter § 8-5. I flere avgjørelser har det blitt vist til at barnet snakker norsk på et nivå som tilsier at dette skal tillegges vekt, og at barnet har vært i skolepliktig alder i hele perioden.

Ut fra etablert praksis fra før forskriftsendringen har UNE lagt til grunn at barn *under skolepliktig alder* har sin primære tilknytning til foreldrene/omsorgspersoner. Yngre barn vil dermed som hovedregel heller ikke kunne opparbeide seg en tilknytning til Norge som *alene* danner grunnlag for opphold. Dette gjelder selv om oppholdstiden er over 4 ½ år og barnet er født i Norge. I tre avgjørelser der barnet har vært i ferd med å fullføre første klasse, har det likevel blitt lagt til grunn at barnets tilknytning danner grunnlag for opphold.

Ut fra etablert praksis vil heller ikke *oppholdstid under 4 ½ år* danne en sterk nok tilknytning til at opphold kan gis på dette grunnlaget alene. UNE har ved noen tidligere anledninger omtalt praksis som at «om lag» 4 ½ års opphold gir en tilknytning som kan utgjøre sterke menneskelige hensyn. «Om lag»-formuleringen har da dels bygget på at det har vært gitt noen få tillatelser hvor tilknytningen har vært i underkant av 4 ½ års opphold, og dels for å ta høyde for at oppholdstiden ikke blir nøyaktig registrert i vårt statistikkverktøy. I denne rapporten ser vi det som mest korrekt å beskrive praksis slik at 4 ½ års opphold og ett års skolegang gir en tilknytning som utgjør sterke menneskelige hensyn, og at de få tillatelsene hvor tillatelse er gitt alene pga. tilknytning etter kortere oppholdstid/skolegang er avvik fra praksis i alminnelighet. I de tilfellene der UNE har gitt opphold til familier med barn som har en oppholdstid 1-2 måneder under denne terskelen, er det for øvrig med få unntak også andre momenter (helse, omsorg) som gjør at det foreligger sterke menneskelige hensyn.

Sakene som er avgjort etter forskriftsendringen opprettholder terskelen for når tilknytning alene utgjør sterke menneskelige hensyn. Det er kun tre saker avgjort etter 8. desember 2014 som omhandler barn i

skolepliktig alder med en oppholdstid 1-2 måneder under terskelen. I to av disse sakene ble det gitt tillatelse etter en individuell vurdering.

8.2. Vurderingen av barnets beste

I UNEs praksis har det blitt lagt til grunn at hensynet til barnets beste i utgangspunktet vil tale for opphold dersom tilknytningen til Norge utgjør sterke menneskelige hensyn i lovens forstand. Hva hensynet til barnets beste innebærer, blir likevel vurdert helt konkret. Vurderingene sammenfaller med momentlista i utf § 8-5 første ledd bokstav a-g, og innebærer ingen endringer i praksis ettersom disse momentene var relevante i praksis også før forskriftsendringen.

Mest typisk har barnets helse- og omsorgssituasjon hatt betydning for vurderingen. I en sak hadde f.eks. barnet måttet tåle store omveltninger og belastninger i mange år, og nemnda la vekt på både barnets psykiske problemer og dets behov for oppfølging, samt behov for stabilitet og avklaring om opphold i Norge. I en annen sak ble det vist til at barnet hadde levd i en uavklart situasjon over lang tid, og måtte flytte og skifte skole flere ganger i løpet av sitt første år på skolen. Det forelå dokumentasjon i saken på at barnet hadde slitt med store sosiale og psykiske utfordringer på skolen. Nemnda la til grunn at barnet nå var godt integrert, snakket språket godt og at det var viktig for den positive utviklingen barnet hadde hatt den senere tiden at barnet fikk ro, kontinuitet og stabilitet i hverdagen. Vurderingene i enkeltsakene synes dermed å være i tråd med de føringer som følger av departementets ikrafttredelsesrundskriv G-06/2015.

Barnets omsorgssituasjon har stått sentralt. Avgjørelsene har lagt til grunn at det er til barnets beste å være sammen med sine foreldre, forutsatt at foreldrene er tilfredsstillende omsorgspersoner. I noen saker har barnevernet iverksatt tiltak, som regel i form av hjelpetiltak. Betydningen av slike forhold varierer. I et par saker har det f.eks. blitt vektlagt som et moment som talte for opphold at foreldrene har vært avhengig av støtte for å gi tilfredsstillende omsorg. Det har også hatt betydning for vurderingen av barnets beste om familien har et nettverk på hjemstedet i sitt hjemland. I en avgjørelse der tidligere avslag ble opprettholdt, viste nemnda til at moren er dårlig integrert i Norge og antakelig vil fungere bedre i forelderrollen i hjemlandet.

Den humanitære og sikkerhetsmessige situasjonen ved retur har også blitt vektlagt i helhetsvurderingen. I saker som omhandler afghanske barnefamilier er dette et moment som har talt for at det gis opphold.

8.3. Mindre tungtveiende innvandringsregulerende hensyn

Før forskriftsendringen desember 2014 skilte UNE mellom mindre tungtveiende og tungtveiende innvandringsregulerende hensyn i tråd med klargjøringer gitt i stortingsmeldingen om Barn på flukt: Meld. St. 27 (2011-2012). Ulovlig opphold og oversittet utreisefrist ble vurdert som et mindre tungtveiende innvandringsregulerende hensyn dersom foreldrene hadde vært tilgjengelige for uttransport med sannsynliggjort identitet. Dette utgangspunktet er opprettholdt i senere praksis, i tråd med ikrafttredelsesrundskrivet G-06/2014 pkt. 1.3.

Utf § 8-5 fjerde ledd presiserer hva som regnes som mindre tungtveiende innvandringsregulerende hensyn: *«Som mindre tungtveiende innvandringsregulerende hensyn etter denne bestemmelsen regnes blant annet ulovlig opphold, oversittet utreisefrist og at barnets foreldre ikke har klart å sannsynliggjøre egen identitet.»* Ulovlig opphold og oversittet utreisefrist har isolert sett blitt vektlagt som mindre tungtveiende. Når

foreldrene har medvirket til å avklare sin identitet, har identiteten som regel også blitt vurdert som sannsynliggjort.

8.4. Medvirkning til å avklare identiteten

De innvandringsregulerende hensyn svekkes dersom foreldrene så langt som praktisk mulig har medvirket til å avklare sin identitet. Slik medvirkning kan også ha betydning for vurderingen av om identiteten er sannsynliggjort, og taler til gunst for familien. Medvirkning til å avklare identiteten vil i de fleste tilfeller forutsette at foreldrene fremlegger pass eller annen dokumentasjon på identitet når det er mulig. Avgjørelsene viser at det blir vurdert konkret om foreldrene har medvirket til å avklare identiteten.

I noen avgjørelser er det blitt påpekt at foreldrene kunne ha fremlagt pass på et langt tidligere tidspunkt. I vektleggingen av innvandringsregulerende hensyn kan det derfor ha betydning fra hvilket tidspunkt i saksprosessen foreldrene har medvirket til å avklare sin identitet. To av familiene som har fått avslag opprettholdt, hadde over lengre tid (hhv. 5 ½ og 7 år) opprettholdt uriktige opplysninger om identitet, og først medvirket til å avklare identiteten da den korrekte identiteten uansett var brakt på det rene. I disse avgjørelsene ble det blant annet vist til uttalelser i ikrafttredelsesrundskrivet G-06/2014 pkt. 1.3 om at oppmykningen ikke gjelder de som har oppgitt uriktig identitet.

I et flertall av sakene der det er gitt en tillatelse, er oppgitt identitet vurdert som dokumentert eller sannsynliggjort. Det er fremlagt pass og gitt ordinære tillatelser jf. utf § 8-12 i 60 % av tilfellene. Til sammenlikning hadde bare fire av 66 familier som var omfattet av rapporten «Ett år etter «Barn på flukt»» (2013) dokumentert sin identitet med pass. Rundt halvparten av de som var omfattet av 2013-rapporten og som fikk en tillatelse, hadde sannsynliggjort sin identitet. Det kan tyde på at foreldrene i saker fra det siste året medvirker til å avklare identiteten i større grad enn foreldrene gjorde i sakene avgjort i perioden 2012-2013.

I om lag ti saker er det gitt en tillatelse selv om identiteten ikke er sannsynliggjort. I disse sakene har klageren enten ikke medvirket til å avklare identiteten eller aktivt motarbeidet ID-avklaring ved å oppgi uriktig identitet eller fremlegge falske ID-dokumenter. Selv om identiteten er dokumentert eller sannsynliggjort, kan det også være mer tungtveiende innvandringsregulerende hensyn som gjør seg gjeldende. I enkelte saker har f.eks. identiteten først blitt avklart gjennom undersøkelser som politiet har foretatt.

8.5. Manglende medvirkning til å avklare identitet

Manglende medvirkning til å avklare oppgitt identitet skal i henhold til ikrafttredelsesrundskrivet G-06/2015 fortsatt tillegges vekt. Etter praksis før forskriftsendringen fikk manglende medvirkning til å avklare identiteten størst betydning hvis det var holdepunkter for at barnets foreldre hadde gitt uriktige opplysninger om identitet eller motarbeidet tvangsretur. Praksis for når manglende medvirkning kan likestilles med mer aktiv motarbeiding, fremsto som uavklart.

Etter forskriftsendringen har UNE avgjort rundt ti saker der manglende medvirkning har stått sentralt. Tidligere avslag er opprettholdt i to saker. Hvilken vekt manglende medvirkning har i en konkret avveining, er i noen avgjørelser sett i sammenheng med politiets muligheter til å uttransportere klagerne uten at det er fremlagt pass eller annet ID-dokument. Fremlagt pass eller avklart identitet er f.eks. normalt ikke en forutsetning for retur til Afghanistan, og det er uansett bare frivillig retur som er aktuelt for barnefamilier fra

Eritrea. I noen avgjørelser er det lagt til grunn at vekten av dette innvandringsregulerende hensynet er mindre enn om klagerne hadde brukt falske ID-dokumenter eller oppgitt falsk identitet, men at det likevel må tillegges en viss vekt. I et par avgjørelser blir det vist til at retur ikke er avhengig av at det fremlegges pass, og at det får betydning for vektleggingen av manglende medvirkning. Manglende fremleggelse av pass bidro likevel til usikkerhet vedrørende oppgitt identitet, noe som talte mot en tillatelse.

I en sak som omhandlet retur til Iran ble manglende medvirkning til å muliggjøre retur ved å fremlegge pass vektlagt som mindre tungtveiende. Manglende medvirkning til å avklare identiteten ved å fremlegge pass når det er mulig, har i enkelte avgjørelser som omhandler etiopiske barnefamilier blitt vurdert som aktiv motarbeidelse av identitet og/eller retur, og blitt vektlagt som et tungtveiende innvandringsregulerende hensyn. Også i enkelte andre avgjørelser blir manglende medvirkning til å muliggjøre retur vurdert på linje med aktiv motarbeidelse. I en sak var f.eks. retur bare mulig hvis faren hadde arbeid/sponsor i Qatar, mens retur i en annen sak forutsatte at faren, som hadde en annen nasjonalitet enn moren og allerede var uttransportert, ga samtykke til at barnet fikk morens statsborgerskap.

Skillet mellom «passiv» og «aktiv» motarbeidelse av retur som forskriftsendringen legger opp til, kan være vanskelig å anvende i praksis. Dette gjelder spesielt i de tilfeller passiviteten er klanderverdig, og kan ha like alvorlige konsekvenser for avklaring av identitet og retur som aktivt å gi uriktige opplysninger om identitet eller fremlegge falske ID-dokumenter. Likebehandling kan være et problem i saker der manglende medvirkning står sentralt.

8.6. Aktivt motarbeidet avklaring av identiteten

Avgjørelsene viser at uriktige opplysninger om identitet er et tungtveiende innvandringsregulerende hensyn som taler mot at det gis tillatelse. Uriktige opplysninger om identitet har i de fleste tilfellene medført at uttransport ikke er mulig.

Det er blitt lagt til grunn at foreldre som har fremlagt falske eller forfalskede pass/ID-dokumenter aktivt har motarbeidet avklaringen av egen identitet. Dette er blitt vektlagt som et tungtveiende innvandringsregulerende hensyn. I ett avslag ble det lagt vekt på at foreldrene hadde fremlagt falske ID-dokumenter for å underbygge et anført beskyttelsesbehov basert på nasjonalitet. I en annen sak fikk bruk av falskt pass mindre betydning fordi det var forevist i forbindelse med innreise, hvorpå klageren søkte asyl.

Foreldrene har i noen saker erkjent at de har oppgitt uriktig identitet tidligere, eventuelt også fremlagt pass som dokumenterer identiteten. I hvilken grad slik medvirkning taler til klagerens gunst, er uklart. I flere avgjørelser er det vist til at foreldrene har fastholdt uriktige opplysninger over flere år. Det er da vurdert konkret hvilken betydning dette bør få i avveiningen opp mot barnets beste.

8.7. Aktivt motarbeidet retur

Det er noen få familier som har gått i skjul og på den måten aktivt unndratt seg uttransport. Dette er blitt vektlagt som et tungtveiende innvandringsregulerende hensyn. I ett avslag er det uttalt at slike handlinger må likestilles med aktive handlinger for å motarbeide avklaring av egen identitet. Enkelte familier har forsvunnet fra mottak i en periode, og deretter blitt returnert i henhold til Dublinforordningen. Dette har også blitt vurdert som en form for unndragelse, men synes ikke å bli tillagt særlig vekt.

8.8. Straffbare forhold

Straffbare forhold er også vektlagt som et tungtveiende innvandringsregulerende hensyn. Straffbare forhold har vært et tema i svært få saker som er avgjort etter forskriftsendringen. Det har blitt vurdert konkret hvilken betydning det skal ha i avveiningen mot barnets beste. Eksempler på straffbare forhold i sakene er vold i nære relasjoner, trusler og naskeri. Det har variert om foreldrene er domfelt for det straffbare forholdet, og hvor alvorlig forholdet har fremstått. I en avgjørelse ble det f.eks. vist til at forholdet var et enkeltstående tilfelle som lå tre år tilbake i tid.

8.9. Terskelen for å gi en tillatelse

Utgangspunktet etter etablert praksis er at det gis en tillatelse dersom et barn ut fra sin alder og oppholdstid alene har en tilknytning som utgjør sterke menneskelige hensyn og det foreligger mindre tungtveiende innvandringsregulerende hensyn slik de er omtalt i stortingsmeldingen «Barn på flukt». Formålet med forskriftsendringen er iht. ikrafttredelsesrundskrivet G-06/2014 at barnets beste skal tillegges større vekt enn etter tidligere praksis.

Sakene som er avgjort etter forskriftsendringen bærer preg av svært konkrete vurderinger der en rekke ulike momenter blir vurdert i sammenheng. Den økte andelen omgjøringer trekker klart i retning av at hensynet til barnets beste og barnets tilknytning vektlegges sterkere i avveiningen mot innvandringsregulerende hensyn. Det skal altså mer til for at innvandringsregulerende hensyn fører til avslag når medfølgende barn har en tilknytning som utgjør sterke menneskelige hensyn enn tidligere. Selv om denne tendensen er tydelig, er det ikke mulig å beskrive et skjæringspunkt for når de innvandringsregulerende hensyn vil føre til avslag. Avgjørelsene er typisk konkrete ut fra sammensatte og varierende saksforhold, og både regelverk og praksis legger fortsatt opp til individuelle og skjønnsmessige avgjørelser. Flere avgjørelser viser til formålet med forskriftsendringen i begrunnelsen, men det er mer uklart i hvilke saker forskriftsendringen direkte har vært avgjørende for at det har blitt gitt en tillatelse. Mange ville ha fått en tillatelse også etter tidligere praksis. Omgjøringsprosenten i denne type saker var om lag 50 % også før forskriftsendringen. De siste to år før forskriftsendringen i desember 2014 fikk således ca. 100 familier og 200 barn oppholdstillatelse på grunnlag av barns tilknytning.

I henhold til ikrafttredelsesrundskriv G-06/2014 skal det legges større vekt enn tidligere på tilknytning opparbeidet gjennom barnehage, skolegang og nettverk utenfor familie. Jo sterkere barnets tilknytning er, desto mer skal til for å legge avgjørende vekt på innvandringsregulerende hensyn, jf. utf § 8-5 femte ledd. I en del av sakene som er avgjort etter forskriftsendringen er det også andre forhold knyttet til barnets situasjon som bidrar til at barnets beste kommer inn som et tungt hensyn. I en del av sakene foreligger det heller ikke tungtveiende innvandringsregulerende hensyn som taler mot en tillatelse. Det er samtidig flere eksempler på at det etter en konkret vurdering er gitt tillatelse til tross for at det foreligger mer tungtveiende innvandringsregulerende hensyn, f.eks. foreldre som har gitt uriktige opplysninger om identitet, begått straffbare forhold, og søkt beskyttelse uten et beskyttelsesbehov for å få et bedre behandlingstilbud for en helselidelse. Tillatelser i disse tilfellene underbygger at hensynet til barnets beste og betydningen av barnas tilknytning vektlegges sterkere enn tidligere i avveiningen mot innvandringsregulerende hensyn. Samtidig ble det gitt tillatelser ved tungtveiende innvandringsregulerende hensyn også etter tidligere praksis, særlig når tilknytningen var sterk eller det forelå andre tunge humanitære forhold. Terskelen for en tillatelse avhenger fortsatt av en konkret og skjønnsmessig vurdering.

Når tidligere vedtak ikke er omgjort selv om barna har en tilknytning som utgjør sterke menneskelige hensyn, skyldes det helt konkrete vurderinger av hensynet til barnets beste og tilknytning mot de innvandringsregulerende hensyn som foreligger. De fleste avslagene er begrunnet i tungtveiende innvandringsregulerende hensyn som at foreldrene har oppgitt falsk identitet, aktivt motarbeidet retur ved å gå i skjul, straffbare forhold osv. – samtidig som retur er ansett forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste. Det finnes noen eksempler på avslag som i all hovedsak er begrunnet ut fra foreldrenes manglende medvirkning til å muliggjøre retur.

8.10. Når er et avslag ikke forsvarlig?

Når UNE har opprettholdt tidligere avslag, har avgjørelsene gitt en konkret vurdering og begrunnelse om at avslaget er forsvarlig. Vurderingene er basert på en helhetlig vurdering av barnets retursituasjon. Noen få avgjørelser der det er gitt en tillatelse viser til at et avslag ikke er forsvarlig. I en avgjørelse ble det f.eks. vist til at barnet hadde sterk tilknytning i kombinasjon med en vanskelig omsorgssituasjon ved retur. Når det gis en tillatelse begrunnes det likevel ut fra en konkret avveining av barnets beste opp mot de innvandringsregulerende hensyn som foreligger. Ut fra avgjørelsene som foreligger, er det ikke grunnlag for å trekke generelle slutninger om når et avslag ikke er forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste.

Med hilsen

Ingunn-Sofie Aursnes
direktør

Christine Dahl
seniorrådgiver

Dette brevet er godkjent elektronisk i Utlendingsnemnda og har derfor ingen signatur.

