Barn uten pass

En juridisk gjennomgang av regelverk og praksis overfor barn som innvilges opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38, men hvor tillatelsen er begrenset på grunn av manglende identitetsdokumenter/tvil om identitet.



NOAS
Norsk organisasjon for asylsøkere

Redd Barna

NORSK FOLKEHJELP

STØTTET AV STIFTELSEN DAM

Barn uten pass
En juridisk gjennomgang av regelverk og praksis overfor barn som innvilges opphold på humanitært grunnlag etter utlendingsloven § 38, men hvor tillatelsen er begrenset på grunn av manglende identitetsdokumenter/tvil om identitet.

© NOAS 2020

Utgiver: NOAS
Forfattere: NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp

Norsk organisasjon for asylsøkere
www.noas.no
noas@noas.org

Innhold

FORORD 5
SAMMENDRAG 6
ANBEFALINGER 8

1. INNLEDNING 9
1.1 Avgrensning/presisering 9

2. OVERSIKT OVER REGELVERK OG OMFANG 12
2.1 Omfang 13

3. UTLENDINGSLOVEN § 38 I SAKER SOM BERØRER BARN 17
3.1 Barnets beste 18
3.1.1 Innledning 18
3.1.2 Barnekonvensjonen 18
3.1.3 Grunnloven § 104 18
3.2 Forsvarlig saksbehandling i saker som berører barn 19
3.2.1 Generelt 19
3.2.2 Sivilombudsmannen om saksbehandling i tråd med barnekonvensjonen 19

4. FORVALTNINGENS PLIKT TIL Å VEILEDE 21
4.1 Lov og forskrift 21
4.1.1 Veiledning før vedtak 22
4.1.2 Veiledning etter vedtak 22
4.2 Barnets beste-vurdering 23

5. FORVALTNINGENS UTREDNINGS- OG INFORMASJONSPLIKT
OG BARNETS MEDVIRKNINGSPLIKT 25
5.1 Lov og forskrift 25
5.2 Barnets beste-vurdering og medvirkningsplikten 27

6. BEGRUNNELSE AV VEDTAK 28
6.1 Generelt 28
6.2 Lov og forskrift 29
6.3 Barnets beste-vurdering 29

7. SANNSYNLIGGJORT ELLER DOKUMENTERT IDENTITET
– MEDVIRKNING FRA BARN 32
7.1 Innledning og formål 32
7.2 Hva menes med identitet? 33
7.3 Dokumentasjonskravet i utlendingsforskriften § 8-12 34
7.4 Hva menes med dokumentasjon på identitet? 35
7.5 Barnets beste-vurdering 37

8. UNNTAK FRA DOKUMENTASJONSKRAVET 38
8.1 Unntaksvilkår – oppgitt identitet er «mest sannsynlig» riktig 39
8.2 Når er det umulig å fremskaffe dokumentasjon på identitet? 39
8.3 Forskriften § 8-12 annet ledd – ordinær eller begrenset tillatelse? 42
8.4 Barnets beste-vurdering 43

9. GJENNOMGANG AV PRAKSIS – VEDTAKSANALYSE 44
9.1 Vurdering av identitet 44
9.2 Har forvaltningen tolket og vurdert «umulighetsvilkåret»? 46
9.3 Hensynet til barnets beste 48
9.4 Oppsummering av våre funn 50

10. VURDERING OG ANBEFALING 51
10.1 Veiledning 51
10.2 Utredning og medvirkning 55
10.3 Begrunnelse 56
10.4 Dokumentasjon av identitet 57
10.5 Anvendelse av forskriften § 8-12 i saker som berører barn 58
10.5.1 «Umulig» 58
10.5.2 Bruk av begrensninger 60

KILDELISTE 62

Forord

Dette juridiske notatet er et samarbeid mellom Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS), Norsk Folkehjelp og Redd Barna. Formålet med notatet er å sette søkelyset på hvordan barnekonvensjonens regler om at det skal tas hensyn til barnets beste i alle saker som berører barn, praktiseres av utlendingsforvaltningen i en særskilt type saker. Sakene det gjelder er der det gis opphold på humanitært grunnlag, men hvor oppholdstillatelsen begrenses på grunn av tvil ved identiteten til søker (ID-tvil). Det foreligger etter dagens regelverk tvil ved søkers identitet når identiteten ikke er dokumentert ved pass eller tilsvarende dokument. Notatet må ses i sammenheng med rapportene *Med livet på vent* og *Hvert år må jeg søke på nytt* fra NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp, april 2020.

Begrensede tillatelser på grunn av ID-tvil innebærer store begrensninger på livssituasjonen for barn og voksne. Begrensningene skaper utrygghet og er til hinder for god integrering. Flere barn har måttet leve med slike begrensede tillatelser over en lang periode. Det er grunn til å undersøke om dagens praksis er i tråd med lovgivers intensjon og om den i tilstrekkelig grad ivaretar barnets beste.

Grunnlaget for notatet er en gjennomgang av rettskildene på området, sett i lys av barnekonvensjonens krav om at det skal tas hensyn til barnets beste. Ved gjennomgang av de ulike rettskildene vurderer vi hvordan til hensynet til barnets beste er ivaretatt og praktiseres. I tillegg går vi igjennom 75 vedtak for å se hvordan rettskildene anvendes i praksis. På bakgrunn av gjennomgangen, gir vi en vurdering av om barnekonvensjonens bestemmelser er tilstrekkelig implementert i retningslinjer og praksis.

Juridisk seniorrådgiver Inger Reidun Mikalsen i NOAS har utarbeidet notatet. Rådgiver Siril Berglund i NOAS er ansvarlig for gjennomgang av vedtak. Juridisk seniorrådgiver i NOAS Sanja Adjulovic og tidligere juridisk rådgiver i NOAS, Cecilie Sognnæs, har bidratt i prosjektets tidlige fase. Rapporten er finansiert av Stiftelsen Dam. Utlendingsdirektoratet har lest rapporten og kommet med gode innspill. Innspillene er i hovedsak tatt til følge og innarbeidet i teksten.

Eventuelle feil og mangler i rapporten er NOAS' fulle ansvar.

Oslo, april 2020

Ann-Magrit Austenå
generalsekretær
Norsk organisasjon for asylsøkere

Birgitte Lange
generalsekretær
Redd Barna

Henriette Killi Westhrin
generalsekretær
Norsk Folkehjelp

Sammendrag

301 barn[1] lever i Norge med oppholdstillatelse som er begrenset på grunn av at de ikke har fremlagt dokumentasjon på egen identitet. Dette er barn som har fått opphold i Norge på humanitært grunnlag, men som har fått begrensninger i tillatelsen på grunn av tvil ved identiteten (ID-tvil). Det foreligger etter dagens regelverk ID-tvil når identiteten ikke er dokumentert ved pass eller annet identitetsdokument. Tillatelsen er midlertidig, med ett års varighet, og barn må selv søke om fornyelse, samt oppheving av begrensningene. Midlertidig oppholdstillatelse med begrensning påfører barn stor usikkerhet om egen status og situasjon og får store konsekvenser for deres integrering og samfunnsdeltakelse.

Andel med begrenset opphold øker: Tall fra UDI viser at andelen av humanitære tillatelser til barn, gitt med begrensning på grunn av ID-tvil, øker. Det samme gjør andel av vedtak med fortsatt begrensning, ved søknad om fornyelse.

NOAS har gått igjennom 75 vedtak, fordelt på 17 saker fra vårt rettshjelpsarbeid. Hovedfunnene fra gjennomgangen av regelverk og praksis viser at forvaltningen i liten grad tar hensyn til barnets beste, jf. FNs barnekonvensjon artikkel 3, ved behandling av saker der det er gitt begrensninger på grunn av ID-tvil.

Identitet sannsynliggjort: I 70 % av vedtakene mener forvaltningen at identiteten er sannsynliggjort. Tillatelsen begrenses likevel, fordi det ikke er fremlagt dokumentasjon på identitet. Bare i en drøy fjerdedel, eller 27 % av vedtakene, er det foretatt en konkret individuell vurdering av om det er umulig for barnet å fremskaffe den etterspurte dokumentasjon på identitet. I de aller fleste vedtakene er det utelukkende gitt en standard begrunnelse for begrensning, hvor det henvises til hjemlandets ambassade for å fremskaffe nødvendig dokumentasjon eller ytterligere informasjon. Formuleringene er de samme for barn som for voksne.

Samme krav til barn som til voksne: Forvaltningen har plikt til å gi tilstrekkelig veiledning for at barn skal kunne ivareta sine interesser. UDI og UNEs nettsider har på noen få områder informasjon som er særskilt formulert og presentert med tanke på barn. På UDIs hjemmeside er det i hovedsak veiledning om advokat- og representantordningen.

Ordlyden i vedtakene og i skriftlig veiledning er den samme til voksne og barn. Og det stilles samme krav til barn som til voksne når det gjelder dokumentasjon av identitet, samt hvordan dokumentasjonen skal innhentes.

Dersom barnet ikke kan fremlegge gyldig pass, anses identiteten som ikke dokumentert og det gis tillatelse med begrensninger. Kravet til framleggelse av pass gjelder uavhengig av forvaltningens kunnskap om at pass fra en del land i liten grad kan bekreftes og derfor ikke er etterprøvbare.

Vurderer ikke barnets beste: I liten grad fremkommer det av vedtakene at forvaltningen har vurdert og tatt stilling til barnets beste. I sakene til enslige mindreårige asylsøkere er det ingen individuelle

1 Antall i følge UDI på e-post 11. mars 2020. Antallet inkluderer både enslige barn og barn i familier.

vurderinger og det er ikke i noen av sakene tatt stilling til hva som vil være til barnets beste. I kun 2 av 37 vedtak for medfølgende barn har forvaltningen dokumentert at barnets beste er vurdert. I ett av disse er det gitt en individuell begrunnelse.

Begrunner ikke vedtak individuelt: Kun ett av 75 vedtak har en individuell begrunnelse.

Verken barn som har flyktet alene eller medfølgende barn forstår helt den situasjonen de er i. For begge grupper skaper begrensningene utrygghet og usikkerhet og er til hinder for god integrering.[2]

Ekstra ansvar for enslige mindreårige: Forvaltningen må ta et større utredningsansvar i saker som gjelder enslige mindreårige asylsøkere. I vurdering av hvorvidt det er umulig for barnet å innhente nødvendig dokumentasjon, må det tas tilbørlig hensyn til den ekstra utfordringen manglende kjennskap til hjemlandets organisering, struktur og kultur medfører for et barn som flykter alene.

Vedtak må være forståelige: Vedtak må være skrevet slik at barn forstår dem. De må vise hvordan det er tatt hensyn til at søkeren er et barn, hvilke barnets beste-vurderinger som er gjort og gi god veiledning, slik at barnet forstår hvordan de kan få opphevet begrensningene i midlertidige oppholdsvedtak.

Identitet må kunne dokumenteres på flere måter: Vi mener at det generelt sett bør åpnes for at søkere kan dokumentere sin identitet på annen måte enn ved pass eller godkjent reisebevis, forutsatt at identiteten er sannsynliggjort. En slik forholdsmessighetsvurdering må i særlig grad gjelde for barn.

2 *Med livet på vent* og *Hvert år må jeg søke på nytt* Rapporter av NOAS, Norsk Folkehjelp og Redd Barna, april 2020.

Anbefalinger

Anbefalingene bygger på følgende utgangspunkt: Barn må anses som egne rettssubjekter og gis rettigheter i tråd med dette, jf. grunnloven § 104.

Generell anbefaling:

- Det gis rett til fritt rettsråd ved første gangs søknad om oppheving av begrensninger på grunn av ID-tvil i vedtak om opphold etter utl. § 38 femte ledd.

Bedre og mer tilpasset veiledning:

- UDI og UNE må sørge for at generell veiledning på nettsider og i brosjyrer tilpasses barn og familier med barn. Det må utarbeides generelt veiledningsmateriell om oppholdstillatelser på humanitært grunnlag, med og uten begrensninger.

- UDI må sørge for at sjekklister og søknadsskjema gir tilstrekkelig informasjon om barnets beste vurderinger og hvilke opplysninger forvaltningen trenger for å foreta den vurderingen.

- UDI og UNE må sørge for at veiledning i vedtak og følgeskriv individualiseres og tilpasses den enslige mindreårige eller det medfølgende barnet og dets familie. Formålet med veiledningen er å gi tilstrekkelig informasjon til at mottaker kan bidra, ut fra sine forutsetninger, til å oppheve begrensningene.

- UDI må gi tilbud om individuell, muntlig veiledning til både barn i familier og enslige mindreårige asylsøkere. For barnefamilier og enslige mindreårige asylsøkere vil det være viktig å kunne nå egen saksbehandler for veiledning om hva begrensningen innebærer og hvordan den kan oppheves. Alternativt kan det tilbys andre former for muntlig veiledning, dersom det er best for det enkelte barn/familie.

- UDI må vurdere om det er mest hensiktsmessig å gjennomføre en forvaltningssamtale med tolk eller om søkerne er i stand til å svare skriftlig på brev på norsk, når søker ikke har forklart i søknadsskjemaet hva som har blitt gjort for å fremskaffe dokumentasjon på identitet.

Utredning og medvirkning:

- UDIs og UNEs plikt til å utrede sakene for å belyse faktum best mulig, bør veie vesentlig tyngre enn enslige mindreåriges plikt til å medvirke. Dette må fremgå av retningslinjer til forvaltningen.

- UDIs og UNEs utredningsplikt bør gjelde tilsvarende ved søknad om fornyelse/oppheving av begrensninger. Dette må fremgå av retningslinjer til forvaltningen.

- UDI og UNE skal gi tilbud om muntlig høring av barn over 7 år i **alle** saker som berører barn, samt yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter.[3] Barnets uttalelse skal særskilt dokumenteres. Dette skal også gjelde ved søknad om fornyelse/oppheving av begrensninger. Det bør være et særskilt rapporteringskrav til hhv. UDI og UNE

3 Jf. utlendingsforskriften § 17-3 og § 17-4.

Begrunnelse og tydeliggjøring av vurderinger

- UDI må skrive nye retningslinjer til forskriftens § 17-1 a som presiserer at kravet til begrunnelse gjelder i alle saker som berører barn.

- UDI må presisere i sine retningslinjer om fornyelse av tillatelser (UDI 2018-003) og identitet (UDI 2012-009) hvordan barnets beste-vurderingen skal foretas.

- UDI og UNE skal særskilt gjengi sin vurdering av barnets beste ved vurdering om det skal gis begrensninger. Vedtaksmalene må endres.

- UDI og UNE må endre sine vedtaksmaler, slik at saksbehandler minnes på kravet til barnets beste-vurdering og begrunnelse i alle saker som berører barn.

Dokumentasjonskravet

- UDI og UNE må endre praksis slik at identiteten anses dokumentert, dersom den etter en helhetlig vurdering av tilgjengelige dokumenter anses klarlagt. Det bør ikke lenger være et absolutt krav til fremleggelse av pass eller tilsvarende reisedokument, men disse kan anses som en del av dokumentasjonen.

- Justis- og beredskapsdepartementet må endre forskriftens § 8-12 første ledd litra a, slik at det åpnes for at det skal tas hensyn til at søker/en av søkerne er et barn. Dette gjøres ved å ta inn «uforholdsmessig byrdefullt» i ordlyden. En slik endring vil også hensynta utfordringer for andre ekstra sårbare personer.

- Justis og beredskapsdepartementet må endre forskriftens § 8-12 ved å tilføye et nytt tredje ledd for å minne forvaltningen om å ta hensyn til barnets beste ved vurderinger etter § 8-12.

1 Innledning

Når andre personer enn norske statsborgere vil reise inn i Norge og oppholde seg her, gjelder utlendingslovens bestemmelser, jf. utlendingslovens (utl.) § 5. Det sonderes i den innledende bestemmelsen ikke mellom barn og voksne. De samme bestemmelsene gjelder som hovedregel uavhengig av alder. Utlendingsloven må ses i sammenheng med annen offentlig rett, samt internasjonale regelverk som Norge er bundet av. Dette omfatter blant annet barnekonvensjonen, av 20.november 1989, som har som formål å gi barna de samme grunnleggende rettigheter, uansett hvem de er og hvor de bor.

Formålet med dette juridiske notatet er å se nærmere på regelverk og praksis for saker der barn har fått opphold på humanitære grunnlag, men med begrensninger på grunn av tvil ved identiteten til søker (ID-tvil). Det foreligger etter dagens regelverk tvil ved søkers identitet når identiteten ikke er dokumentert ved pass eller tilsvarende dokument. Notatet omhandler både barn i familier og enslige mindreårige asylsøkere. Det ligger i sakens natur at de enslige mindreårige asylsøkerne er i en enda mer sårbar situasjon enn medfølgende barn. Det er likevel flere sammenfallende vurderinger. Der det ikke er særskilt kommentert at vurderingene slår ulikt ut, kan det legges til grunn at situasjonen er sammenfallende for de to gruppene.

Vi har gjennomgått 75 vedtak fra hhv. UDI og UNE i totalt 17 saker, og vurdert innholdet i vedtakene opp mot kravene i hhv. forvaltningsloven, Grunnloven og barnekonvensjonen. Det er et lite, ikke representativt utvalg av saker. Saksgjennomgangen er kun ment å gi et innblikk i forvaltningens praksis gjennom eksempler. Disse 75 vedtakene i de 17 sakene gjenspeiler det NOAS ser i rettshjelpsarbeidet. Vi vil bruke våre funn til å belyse praksis i forvaltningen, samt som belegg for våre anbefalinger om skjerpede krav til myndighetsutøvelsen i disse sakene.

Notatet er strukturert slik at vi i kapt. 4–10 gjennomgår de formelle rettskildene og vurderer om de viser til eller krever særskilte vurderinger av barnets beste. I kapt. 11 vil vi kort presentere funn fra gjennomgangen av saker, med oppmerksomhet på kravene til god forvaltning som fremkommer under kapt. 4–10. Til slutt vil vi i kapt. 12 gi en vurdering av rettskildebildet og praksis, som danner grunnlaget for anbefalingene i kapt. 2.

1.1 Avgrensning/presisering

Formålet med notatet er å belyse om og hvordan utlendingsforvaltningen synliggjør og vektlegger barnets beste i saker som gjelder barn. Vi vil konsentrere oss om det vi anser som særskilt viktig for at barna skal få en forsvarlig vurdering av sine saker; forholdet mellom forvaltningens veilednings-, informasjons- og utredningsplikt og barnets medvirkningsplikt, begrunnelsen for vedtaket og regelverksanvendelsen.

Formålet er ikke en generell gjennomgang av utlendingsforvaltningens praktisering av reglene for opphold på humanitært grunnlag. Vi konsentrerer oss om en gruppe tillatelser etter utl. § 38, der barn er gitt begrensninger på grunn av at de selv eller foreldrene ikke har fremlagt dokumentasjon

på egen identitet. Utl. § 38 femte ledd bruker betegnelsen «tvil om identiteten» (ID-tvil). Det legges til grunn at barn i denne rapporten er mindreårige, som ikke var fylt 18 år på søknadstidspunktet. Der barna, etter siste vedtak har blitt overårige, har vi ikke sett på den tilleggsproblematikk som dette medfører.

Barn under 18 år uten foreldre i Norge, som skal søke beskyttelse her, gis rett til representant som skal tre i stedet for foreldre og ivareta barnets beste i asylprosessen.[4] Den særlige representantordningen for enslige mindreårige asylsøkere er hjemlet i utl. kapt.11A. Representantordningen har svakheter og innebærer utfordringer for både representantene og enslige mindreårige asylsøkere. Men i dette notatet gjennomgår vi forvaltningens utøvelse av sitt ansvar etter gjeldende regelverk. Det avgrenses derfor mot representantenes utøvelse av sin rolle. Representantordningen vil kun bli omtalt dersom det har betydning for forvaltningens utøvelse av utlendingsregelverket.

Rapportens tema er utlendingsforvaltningens praktisering av regelverket i lys av barnekonvensjonens krav til at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle handlinger som berører barn. Beskrivelsen av regelverket vil i hovedsak følge saksgangen i disse sakene, fra veiledning, til søknad, utredning og vedtak med begrunnelse.

4 Les mer om bakgrunn for ordningen i https://lovdata.no/pro/#document/PROP/forarbeid/prop-51-l-201112

2 Oversikt over regelverk og omfang

En utlending som ikke har krav på beskyttelse etter reglene i utl. § 28, kan likevel gis oppholdstillatelse etter utl. § 38 dersom det foreligger sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket. Det er en «kan»-bestemmelse, og det er opp til forvaltningen om oppholdstillatelse skal innvilges. Bestemmelsen åpner for at innvandringsregulerende hensyn skal inngå i den skjønnsmessige vurderingen av om oppholdstillatelse skal innvilges.

Når det skal vurderes om det foreligger sterke menneskelige hensyn, skal det foretas en totalvurdering av saken. Det legges blant annet vekt om det er en enslig mindreårig uten forsvarlig omsorg i hjemlandet, jf. utl.§ 38 annet ledd litra a.

Etter utl. § 38 tredje ledd skal barnets beste være et grunnleggende hensyn i saker som gjelder barn, og barn kan gis oppholdstillatelse selv om situasjonen ikke er så alvorlig at voksne i samme situasjon, ville fått opphold.

Utl. § 38 femte ledd gir forvaltningen mulighet til å begrense oppholdstillatelsen. Forutsetningen for å begrense en tillatelse er at det enten er tvil om søkerens identitet, herunder der identiteten ikke er dokumentert, om behovet for tillatelsen er midlertidig eller det foreligger «andre særlige grunner». I praksis ser vi at tillatelser i all hovedsak begrenses fordi søker ikke har lagt frem identitetsdokumenter som i tilstrekkelig grad bekrefter deres oppgitte identitet, i hovedsak i form av pass. Det er disse tilfellene som gir grunnlag for dette notatet.

Dersom søker ikke har fremlagt dokumentasjon på egen identitet, skal forvaltningen vurdere forskriften § 8-12. Det fremgår av denne at det kan gis unntak for kravet til dokumentasjon dersom

> Det er mest sannsynlig at den oppgitte identiteten er riktig, og
>
> **a)** utlendingens hjemland mangler en fungerende sentraladministrasjon, eller det av andre grunner er umulig å fremskaffe originalt gyldig pass eller annen tilsvarende legitimasjon med tilstrekkelig notoritet,
>
> **b)** elle hensynet til søkerens sikkerhet tilsier at vedkommende ikke kan kreves å kontakte hjemlandets myndigheter

2.1 Omfang

I perioden 2010-2019 har UDI som førsteinstans innvilget totalt 3222 oppholdstillatelser på humanitært grunnlag se tabell 1.[5], UNE har i samme periode innvilget 3363 slike tillatelser. Totalt er det innvilget 6585 tillatelser til opphold på humanitært grunnlag i denne perioden.

Tabell 1: *Oppsummering av vedtak om beskyttelse UDI og UNE (2010–2019)*

Innvilgelse beskyttelse UDI og UNE	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Konvensjonsflyktning (asyl)	4271	4468	5003	5948	5487	8154	14862	7074	3570	4830
Annen flyktningstatus	1636	857	1477	1178	1250	780	460	228	79	72
Opphold på humanitært grunnlag	924	780	697	777	800	762	719	679	226	221
Total	6831	6105	7177	7903	7537	9696	16041	7981	3875	5123

I perioden 2010–2017 var det en nedgang i antall innvilgede humanitære tillatelser, se tabell 1. Fra 2017 til 2018 sank antall innvilgelser på humanitært grunnlag markert, fra 679 til 226 tilfeller. I 2010 utgjorde oppholdstillatelser på humanitært grunnlag rundt 13,5 % av alle realitetsbehandlede vedtak i asylsaker.[6] I 2015 stod de humanitære tillatelsene for rundt 7,8 % av tillatelsene som ble innvilget og i 2019 var andelen sunket til 4,6 %.

Tabell 2: *Viser antall mindreårige som har fått begrenset opphold, samt antall personer som har fått opphold på humanitært grunnlag totalt (ordinære og begrensede).*[7]

Mindreårige (både enslige mindreårige og medfølgende barn)som ved søknad fikk en ID-begrenset tillatelse i perioden 2010–2019, samt antall personer som fikk opphold på humanitært grunnlag,										
	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
EMA* UDI	17	11	9	32	39	41	267	133	116	24
EMA UNE	2	5	3	3	2	2	5	9	4	1
MFB**	94	61	48	93	51	90	56	51	13	31
Totalt:	114	77	60	128	92	133	328	193	133	56
Opphold på humanitært grunnlag UDI	751	444	328	292	180	168	492	404	68	95
Opphold på humanitært grunnlag UNE	173	336	369	485	620	594	227	275	158	126
Totalt:	924	780	697	777	800	762	719	679	226	221

**EMA – enslige mindreårige asylsøkere **MFB – medfølgende barn*

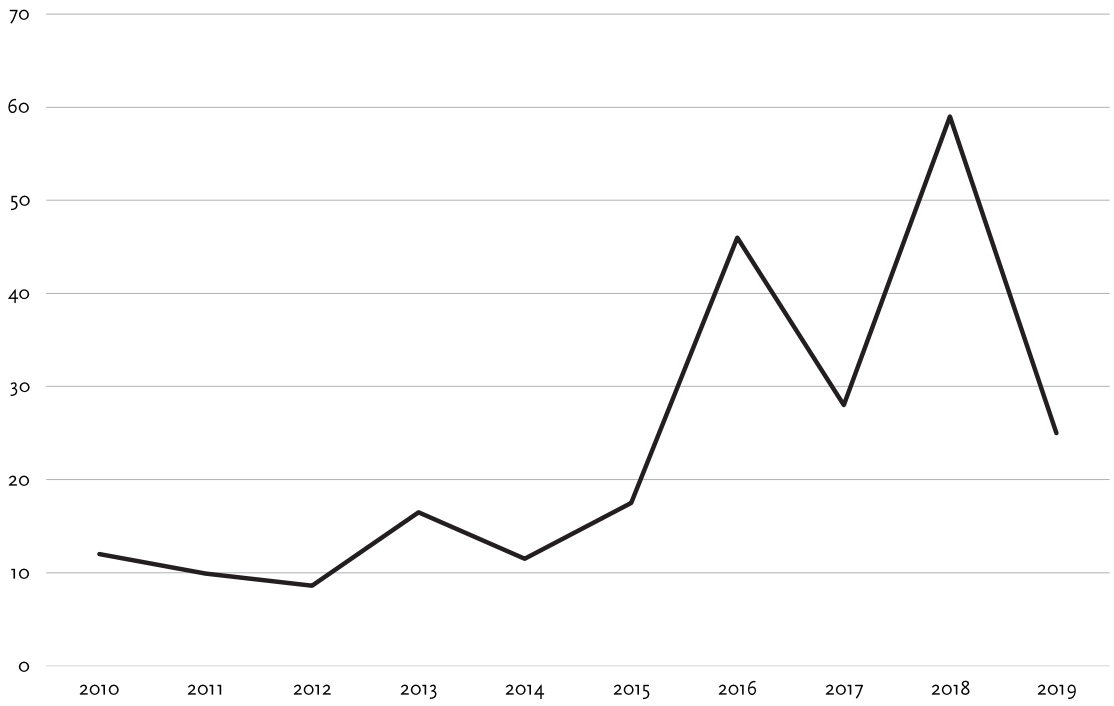
5 Statistikk er hentet fra UDIs Statistikk og analyse tilgjengelig her: https://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/vedtak-om-beskyttelse-asyl-20102019/ og fra statistikk tilsendt pr. e-post 28. januar 2020.

6 UDI årsrapport 2016, side 130.

7 https://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/vedtak-om-beskyttelse-asyl-20102019/

Tallene i tabell 2 er hentet fra UDI. Den viser at antall begrensede tillatelser til barn var høy i 2016 og 2017. 2016 var det året UDI ga flest begrensede tillatelser til enslige mindreårige asylsøkere. Dette har sammenheng med en stor ankomst av unge enslige mindreårige asylsøkere fra Afghanistan i 2015. Når det gjelder antall personer som har fått vedtak på humanitært grunnlag, viser tabell 2 at det ble gitt vesentlig færre slike tillatelser i 2018 og 2019.

Figur 1 viser hvilken andel begrensede tillatelser til barn utgjør av det totale antallet vedtak om oppholdstillatelser på humanitært grunnlag, gitt uavhengig av personens alder. I 2018 utgjør barn med begrensede tillatelser mer enn halvparten (59%) av vedtakene. I 2010 utgjorde de bare 12 % av det totale antallet oppholdstillatelser på humanitært grunnlag.



Figur 1: *Endringer i andel begrensede vedtak til barn i forhold til det totale antall tillatelser etter utl. § 38[8],*

8 Variasjonene kan blant annet skyldes variasjon i antall barn som søker om beskyttelse, barnas hjemland samt praksisvariasjoner.

Tabell 3: *Viser antall personer som har begrenset tillatelse pr. 31.12.2019*

Statsborgerskap	Enslige mindreårige	Medfølgende barn	Voksne	Totalt
Afghanistan	37	34	217	288
Somalia	1	32	135	168
Irak	4	45	87	136
Eritrea		25	92	117
Etiopia		27	83	110
Iran		15	43	58
Russland		9	36	45
Statsløs		8	12	20
Sri Lanka	2	4	9	15
Andre land	3	38	77	118
Totalsum	**47**	**237**	**791**	**1075**

Ved utgangen av 2019 var det totalt 1075 personer med begrensede tillatelser gitt i medhold av utl. § 38 femte ledd i Norge.[9] Tabell 3 inkluderer også andre alternative årsaker til begrensning i § 38 femte ledd, men det store flertall av begrensede vedtak skyldes ID-tvil. Av antall personer med begrensede vedtak i Norge pr. 31.12.2019 er 26 % barn, både enslige og medfølgende.

Tabell 4: *Viser vedtak ved søknad om fornyelse for enslige mindreårige asylsøkere etter resultat i perioden 2015-2019. Tall fra UDI[10]. Søker var enslige mindreårig og under 18 år da vedtak om fornyelse ble fattet. Tabellen er fordelt på vedtaksår og utfall av vedtaket*

Vedtak år	Fornyelse med begrensning	Vedtak uten begrensning	Totalsum
2015	5	29	34
2016	8	10	18
2017	169	69	238
2018	114	42	156
2019	32	25	57
Totalsum	**328**	**175**	**503**

9 Vedlegg 3 til UDIs årsrapport for 2018, Rapport 2018. Virkninger av utvalgte bestemmelser i utlendingsregelverket, side 3.
10 Tall gitt av UDI tirsdag 28. januar 2020.

Tabell 4 viser vedtak der det er søkt om fornyelse, hvor forrige tillatelse var begrenset på grunn av ID-tvil. Nytt vedtak er enten en fornyelse av vedtak med begrensninger eller tillatelser der begrensningene er fjernet. Som tabellen viser, er andelen vedtak uten begrensninger høyere i 2015 og 2016, mens dette endres vesentlig fra 2017. I perioden sett under ett er det gitt fornyet vedtak med begrensninger i 65 % av sakene som gjelder søknad om fornyelse/oppheving av begrensninger for enslige mindreårige asylsøkere.

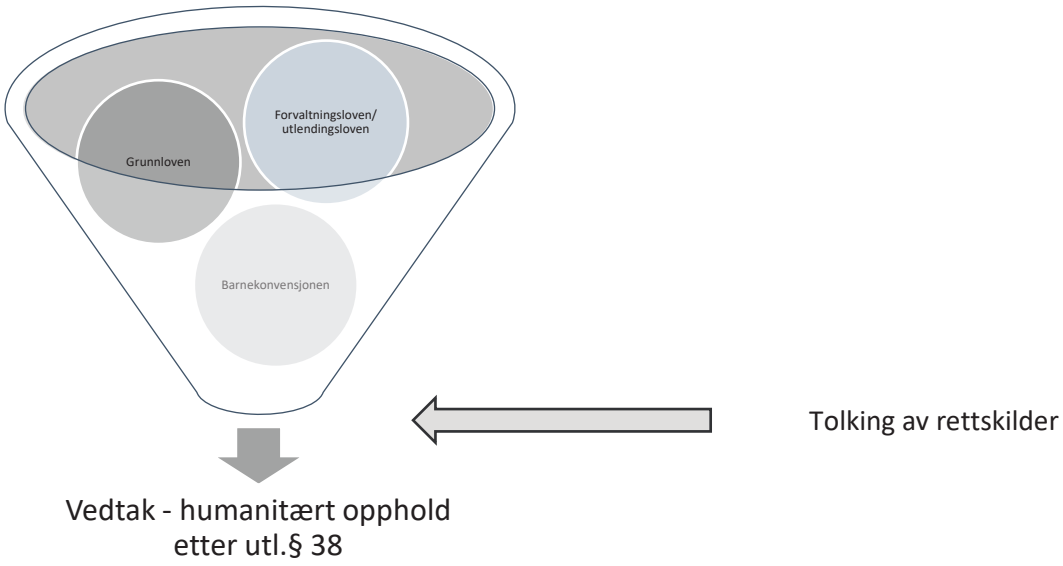
Tendensen til å opprettholde begrensningene ved søknad om fornyelse ser ut til også å gjelde i saker som gjelder medfølgende barn, se tabell 5. Tabellen viser at tendensen til å oppheve begrensninger synker, fra 70 % som har fått opphevet begrensningene gitt i 2016, til 13% som har fått opphevet begrensninger gitt i 2018 og bare 3,7% av barna som ble gitt vedtak med begrensninger i 2019. Ved vurdering av tabellen må det tas hensyn til at det ofte går noe tid før familiene klarer å skaffe identifikasjonsdokumenter og at saksbehandlingstiden er lang i disse sakene, slik at tallene ikke er endelige.

Tabell 5: *Viser resultat ved søknad om fornyelse/oppheving av begrensninger fra medfølgende barn i*

År begrenset tillatelse	Antall personer	Antall som senere har fått ny tillatelse uten begrensning
2015	155	104
2016	95	66
2017	94	47
2018	31	4
2019	53	2

3 Utlendingsloven § 38 i saker som berører barn

Utlendingsforvaltningen må forholde seg til en rekke generelle lovbestemmelser, som internasjonale konvensjoner, Grunnloven, forvaltningsloven m.m. i tillegg til de særskilte reglene som gjelder for utlendingsforvaltningen. Dette kan illustreres slik:



Figur 2: *Illustrerer hvordan flere bestemmelser må tolkes og anvendes i sammenheng ved vedtak etter utlendingsforvaltningen.*

I dette notatet vil vi se på hvilke rettsregler som gjelder for de sakene der barn er innvilget opphold på humanitært grunnlag, men hvor tillatelser er begrenset på grunn av tvil om barnets identitet. Med rettsregler mener vi ikke bare ordlyden i den enkelte lovteksten, men hvordan en bestemmelse må forstås eller tolkes, gitt andre rettskilder som internasjonale forpliktelser, andre lover, forskrifter, forarbeider og praksis.

3.1 Barnets beste

3.1.1 Innledning

Barnekonvensjonen er en menneskerettighetskonvensjon, som gir barn en spesiell juridisk status. Den stadfester at barn har særlige rettigheter og krav på spesiell beskyttelse. De fleste land i verden, inkludert Norge, har sluttet seg til hele eller deler av barnekonvensjonen. Barnekonvensjonen skal, ved motstrid, gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3, jf.§ 2. I utl. § 3 fremgår det at loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av og som har til formål å styrke individets stilling.

3.1.2 Barnekonvensjonen

Barnekonvensjonens artikler 3 og 12, er de sentrale artiklene i denne sammenheng. I artikkel 3 fremkommer det at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer. I artikkel 12 fremgår det at barnet har rett til å uttrykke seg og bli hørt i alle forhold som berører barnet.

Dette betyr ikke at hensynet til barnets beste alltid skal veie tyngst, men hensynet til barnets beste skal ikke vurderes på samme nivå som andre hensyn. Hensynet til barnets beste skal tillegges en større vekt enn andre hensyn.[11] I våre saker skal hensynet til barnets beste veies opp mot innvandringsregulerende hensyn og uansett utfall må avveiningen kunne etterprøves.

3.1.3 Grunnloven § 104

§ 104 ble tatt inn i Grunnloven i 2014[12]. Bestemmelsen er i tråd med barnekonvensjonens bestemmelser:

> Barn har krav på respekt for sitt menneskeverd. De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling.
>
> Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.
>
> Barn har rett til vern om sin personlige integritet. Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie.

Noe av begrunnelsen for å innta de fundamentale menneskerettighetene i Grunnloven var ifølge forarbeidene:[13]

11 Se GC nr. 14: https://www.regjeringen.no/contentassets/1376fac2fe2a427389f9f94b52acdefc/crc_c_gc_14_eng_nor.pdf
12 Grunnlovens kapt. E ble tatt inn i loven ved grunnlovsvedtak av 13. mai 2014 nr. 628.
13 Dok.nr.16 (2011–2012) pkt.32.1: https://lovdata.no/pro/#document/SDOK/forarbeid/dok16-201112/KAPITTEL_5-15

> «At barn i hovedsak er i besittelse av de samme sentrale menneskerettigheter som voksne, får likevel ikke frem det poeng at barn er særlig sårbare og har særlige behov. Dette reiser spørsmål om det ved siden av de øvrige menneskerettighetsbestemmelsene bør inntas en egen bestemmelse til vern om barns rettigheter i Grunnloven.»

Under pkt.32.5.1 begrunner utvalget behovet for en grunnlovfesting av barns rettigheter slik:

> «I tillegg vil en grunnlovsbestemmelse om barns rettigheter kunne ha rettslig betydning. Hvor stor denne vil være, avhenger litt av hvilke områder som dekkes i Grunnloven, og hvordan disse konkret avgrenses. Den rettslige betydningen av en grunnlovsbestemmelse om barns rettigheter vil i første omgang være at bestemmelsen vil kunne fungere som et tolkningsmoment ved fortolkningen av annen lovgivning. Både forvaltning og domstoler vil kunne trekke bestemmelsene i Grunnloven inn i vurderingen der det er tvil om hvordan annen lovgivning skal forstås. I praksis vil en grunnlovsbestemmelse om barns rettigheter ofte måtte forstås slik at rettsanvenderen skal falle ned på det tolkningsalternativ som gir den beste løsning for barnet.»

Om formuleringen og innholdet i barnets beste sier utvalget under pkt. 32.5.4:

> «Prinsippet om barnets beste vil således bære i seg en forholdsmessighetsvurdering, der barnets interesser veier tyngre desto mer alvorlig beslutningen er for barnet.»

3.2 Forsvarlig saksbehandling i saker som berører barn

3.2.1 Generelt

Forvaltningsloven regulerer saksbehandlingen for all offentlig forvaltning. Innenfor rettslig bindende rammer skal forvaltningen forberede og gjennomføre den politikk som folkevalgte organer fastlegger. I tillegg til forvaltningsloven, finnes det særregler for saksbehandling for det enkelte organ, slik det er for utlendingsforvaltningen.

Vi er i dette notatet særskilt opptatt av i hvilken grad det tas særlig hensyn til barn og barns interesser i reguleringen. Dette har Sivilombudsmannen også vært opptatt av, og kom med en vurdering av dette i årsmeldingen for 2016. Selv om vurderingen fra Sivilombudsmannen er fire år gammel, er den fortsatt relevant.

3.2.2 Sivilombudsmannen om saksbehandling i tråd med barnekonvensjonen

I årsmeldingen for 2016[14] gikk Sivilombudsmannen igjennom erfaringene med hvordan offentlige myndigheter det året hadde forholdt seg til barnekonvensjonen i saksbehandlingen. Sivilombudsmannen fastslo at forvaltningen i en sak som berører barn, enten barnet er part eller på

14 Sivilombudsmannens årsmelding for 2016 dokument 4 (2016–2017): https://www.sivilombudsmannen.no/aktuelt/barnekonvensjonens-krav-til-forvaltningens-saksbehandling/

annen måte berøres, skal ta hensyn til barnets beste. I forberedelses-/ utredningsfasen av saken har barnet rett til å bli hørt.

Sivilombudsmannen mener det har en egenverdi for barnet å bli hørt, selv om det ikke endrer resultatet i saken.

Ombudsmannen uttaler i sak 2016/800, at det ikke er tilstrekkelig at forvaltningen legger til grunn en riktig tolkning av et regelverk. Forvaltningen må selv kartlegge de konkrete hensynene som gjør seg gjeldende i enkeltsakene.

Når det gjelder krav til begrunnelse for vedtak sier Sivilombudsmannen følgende:

> «Forvaltningen må gjennom begrunnelsen for vedtaket vise hvordan barnets interesser er vurdert – og det må fremgå av begrunnelsen at hensynet til barnets beste har vært et grunnleggende hensyn.»

4 Forvaltningens plikt til å veilede

4.1 Lov og forskrift

Forvaltningen har plikt til å gi generell veiledning, så vel som særskilt veiledning i den enkelte sak. Forvaltningen skal av eget tiltak vurdere partenes behov for veiledning. Formålet med veiledningen er å gi parter og andre interesserte mulighet til å ivareta sine interesser. Dette følger av forvaltningsloven § 11. Veiledning kan gis både skriftlig og muntlig.

I forslag til ny forvaltningslov NOU 2019:5 er det foreslått en ny regel for hvordan veiledning skal gis. Det foreslås blant annet at en part ved behov kan ha rett til en muntlig samtale med en person i organet. Hvis det er nødvendig for å få saken opplyst, skal en slik samtale skje i et personlig møte.

Forvaltningsspråket i Norge er norsk. Det betyr at det ikke er et generelt krav at veiledningen skal gis tilpasset det språket parten har. Veiledningsplikten bygger på en forutsetning om at veiledningen skal skje til norsktalende parter. Dette kan kompenseres gjennom rett til, tilgang på og gratis tolketjeneste, og særregler for krav til språktilpasset veiledning i enkelte tilfeller.

I mars 2019 sendte Kunnskapsdepartementet ut et forslag til lov om offentlige organers bruk av tolk. Forslaget bygger i hovedsak på NOU 2014:8 og forslaget er fortsatt til behandling i departementet. I dette forslagets § 6 er det foreslått en bestemmelse som gir en viss plikt for det offentlige organet til å bruke tolk der det er nødvendig av hensyn til partens rettssikkerhet og for å yte forsvarlig hjelp og tjeneste. NOAS bemerket i sitt høringssvar:

> «NOAS mener imidlertid det er viktig at «et reelt behov» ikke kun knyttes til situasjoner der brukere kan oppnå en konkret rettighet. Blant annet ser vi på utlendingsfeltet, og særlig asylfeltet, et stort behov for avslagsformidling gjennom kvalifisert tolk. Manglende formidling av avslag på et språk som utlendingen forstår fører ofte til en uavklart situasjon for asylsøkere. En asylsøker må forstå sin sak og de konsekvenser som følger av avslag, for å foreta et bevisst valg videre i livet sitt. Dette gjelder også ved vedtak om tillatelse med begrensninger, som formidles som et «positivt vedtak».
>
> For brukerens videre liv i Norge er det av stor betydning at de vilkårene som følger med oppholdstillatelsen er forstått.»

I enkelte saker er det et krav at myndighetene veileder særskilt om søkers rett til å søke bistand. Dette gjelder saker om bortvisning, utvisning og tilbakekall av tillatelse.[15] Da skal veiledningen skje på et språk søkeren forstår, jf.utl. § 92 og forskriftens § 17-17. Veiledningen gjelder ikke de materielle vilkår, medvirkningsplikt eller lignende, men kun om hvor søkeren kan få bistand. For øvrig gjelder den alminnelige veiledningsplikten i forvaltningsloven.

15 Utl. § 82.

4.1.1 Veiledning før vedtak

I praksis foregår veiledningen om rettigheter og plikter i asylsaker ved at søkeren rutinemessig blir informert i forbindelse med registrering hos politiet[16], gjennom NOAS' informasjons og veiledningsprogram i ankomst og i forbindelse med asylintervjuet i UDI. Det anmerkes i registreringsskjemaet at vedkommende har blitt informert, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 318.

For søknader om fornyelse av begrenset tillatelse gitt etter utl. § 38 femte ledd, har UDI utarbeidet en sjekkliste som veileder om hvilke opplysninger som må vedlegges søknaden.[17] Dette er en veiledning til søkeren om hva søker er forventet å medvirke til. Hvis man ikke har klart å fremskaffe de nødvendige identitetsdokumentene for å oppheve begrensningen, bes det om en skriftlig forklaring på norsk eller engelsk om hvorfor man ikke har klart dette. Det bes også om dokumentasjon som viser at man har forsøkt å skaffe dokumentene og hvorfor man ikke har klart det. Sjekklisten oppstiller ikke nærmere hva som menes med dokumentasjon. Etter NOAS' erfaring inkluderer dette for eksempel kvittering for søknad om pass og skriftlig uttalelse fra ambassaden om hvorfor man har fått avslag på søknad om pass. UDIs sjekkliste ber også om at man vedlegger nye viktige opplysninger, for eksempel legeattest eller dokumentasjon som viser at barnet ditt er i en spesiell situasjon. Hva som ligger i begrepet «spesiell situasjon» forklares ikke. Sjekklisten gir ingen veiledning eller forklaring av vilkårene i forskriftens § 8-12. Sjekklisten er ikke spesielt tilpasset barn, og gjelder for alle som skal søke fornyelse eller oppheving.

4.1.2 Veiledning etter vedtak

Det gis noe veiledning i følgebrevene som medfølger vedtakene. Det er generell veiledning som hovedsakelig gis i form av standardtekst. Veiledningsskrivene varierer noe, avhengig av om det er UNE eller UDI som har fattet vedtak. Det er fordi UNE og UDI har ulike krav til veiledningen de skal yte.[18] Generell oppsummering av retningslinjene for UDI og UNE, er at det er større vektlegging av veiledning om prosess enn om det materielle innholdet i kravene.

Følgeskrivet til vedtak om begrensninger har følgende punkter:

> «Rettighetene og pliktene dine når du har fått fornyet oppholdstillatelsen din med begrensninger
>
> Du har disse rettighetene
>
> Tillatelsen din har disse begrensningene
>
> Slik kan du få en tillatelse uten begrensninger
> Du har disse pliktene
> Slik fornyer du tillatelsen
> Hvis du bryter norsk lov kan du bli utvist
> Tillatelsen din kan bli trukket tilbake
> Hvis du vil flytte tilbake til hjemlandet ditt, kan du søke om støtte til tilbakevending»

16 RS-2018-003.
17 RS-2018-003V.
18 UDIRS-2012-9, RS 2018-003 og UNEs FV-02.

Det er utfyllende tekster under kulepunktene. Under kulepunktet «Slik kan du få en tillatelse uten begrensninger»:

> «Du kan søke om en ny tillatelse uten begrensninger med en gang du har skaffet den dokumentasjonen vi ber om. Det betyr at du ikke trenger å vente helt til oppholdstillatelsen din går ut. Les vedtaket ditt for mer informasjon om dette.»

Forkynning av vedtaket innebærer at barnet og eventuell medfølgende familie skal bli gjort kjent med vedtaket og hva det innebærer. Det er således vedtakets begrunnelse det skal veiledes om, samt det som fremkommer av følgeskrivene. Det er ulike aktører som foretar forkynning avhengig av mottaker og om det er førstegangsvedtak eller senere fornyelser. Manglende veiledning i følgeskriv fra forvaltningen forplanter seg ut til utøvende aktører. Dette er ytterligere belyst i vår rapport om situasjonen for familier med begrensede oppholdstillatelser: *Med livet på vent*, NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp 2020.

Politiet får et eget brev om hva de skal forkynne. Et oppdrag fra UDI til politiet om å forkynne vedtak, ser typisk slik ut:

> «Til politiet
>
> Vi ber om at dere
>
> Gir søkeren en utskrift av dette brevet, vedtaket og vedlegget til vedtaket, hvis han eller hun ikke har fått tilsendt en kopi fra UDI
>
> Orienterer søkeren om vedtaket og vedlegget til vedtaket og sikrer at han eller hun har forstått innholdet i det, i samsvar med forvaltningsloven. **Punktene i dette brevet skal dekke den viktigste informasjonen**
>
> Vurderer å bruke tolk ved underretting av vedtaket i henhold til retningslinjene i RS 2010-158 «Saksgang i asylsaker» punkt 3.2»»

4.2 Barnets beste-vurdering

Forvaltningsloven og utlendingsloven har ingen særskilte krav til den generelle veiledningen når søker er et barn. Det er imidlertid bestemmelser som er gitt for å ivareta barns særskilte behov.

Enslige mindreårige asylsøkere skal ha rett til en representant, jf. utl. § 98 litra d. Dette gjelder utlendinger under 18 år, som søker beskyttelse her og som befinner seg i landet uten foreldre eller noen som har foreldreansvar for dem. Representanten skal ivareta den mindreåriges interesser, herunder blant annet være til stede i samtaler med myndighetene, bistå den mindreårige ved undersøkelser om alder og identitet, hjelpe med oppsporing av foreldre eller andre omsorgspersoner og ha kontakt med den mindreåriges advokat, jf. utl. § 98 litra d. Representanten skal ved utførelsen av sitt oppdrag ta tilbørlig hensyn til den mindreåriges nasjonale, språklige, religiøse og kulturelle bakgrunn, herunder sikre forsvarlig kommunikasjon med den mindreårige. Det følger av utlendingsforskriften § 17-35 at den sentrale vergemålsmyndigheten (Statens Sivilrettsforvaltning)

fastsetter et maksimalt beløp for dekning av utgifter til tolk. Representanten kan søke fylkesmannen om forhåndsgodkjenning for nødvendige utgifter til tolk som overstiger det maksimale beløpet.

Enslige mindreårige asylsøkere har rett til fritt rettsråd uten behovsprøving i asylsaker, jf. utl. § 92 annet ledd og rettshjelploven § 11 første ledd. Denne retten gjelder også bistand under saksbehandlingen i UDI. Dette er en viktig rettssikkerhetsgaranti, da det er grunn til å tro at advokater som profesjonelle parter har kompetanse og kunnskap om utlendingers rettigheter og plikter. Det er imidlertid verdt å merke seg at heller ikke advokater generelt har spesiell kompetanse på samhandling med barn. Advokatene forholder seg til den samme informasjonen fra forvaltningen som søker. Det offentlige salæret er begrenset til 3 timer ved søknad om asyl fra enslig mindreårig, ytterligere 5 timer ved klage og 5 timer ved personlig oppmøte i UNE, jf. stykkprisforskriften § 5 annet ledd nr.1 litra b.

Det følger av ovenstående at når det foreligger vedtak om opphold etter utl. § 38 med begrensninger, så foreligger det ikke lenger noen rett til advokat i saken. Representantens oppgaver fortsetter imidlertid, jf. utl. § 98 d.

Medfølgende barns interesser ivaretas av barnets foreldre. De har ingen særskilte rettigheter til egen representant, og får kun rett til rettshjelp etter utl. § 92 ved negativt vedtak på søknad om beskyttelse etter utl. § 28. Rettshjelpen gis etter stykkprisforskriften § 5 annet ledd nr. 1 litra c. Rettshjelpen gis til familien samlet, i form av 5 timer til familien, og en ekstra time pr barn og en ekstra time for ektefelle. Omtrent halvparten av familier med barn som får begrenset oppholdstillatelse, er familier med lengeværende barn. Familiene har ikke rett til å få dekket utgiftene forbundet med bistand fra advokat, verken når de fremmer omgjøringsanmodning om endring av endelig avslag i asylsak eller i prosessen for å få fornyet en begrenset oppholdstillatelse.

Dersom barnet i barnefamilie har blitt hørt, har barnet rett til å underrettes særskilt om hvordan informasjonen barnet har gitt har blitt vurdert. Det er advokaten som skal underrette.[19]

UNE har egen nettside[20] og brosjyrer[21] tilpasset barn. I brosjyren fremkommer blant annet hva advokaten skal informere om. Det finnes også et nettsted; asylbarn.no med mange fine informasjonsfilmer for barn. Det finnes imidlertid ingen som omhandler begrensede tillatelser, eller humanitære oppholdstillatelser etter utl.§ 38.

19 RS 2018-002.

20 https://www.une.no/ung/

21 https://www.udi.no/globalassets/global/asylmottak/jobber-i-mottak/informasjonsbrosjyrer/advokat_familie_norsk1.pdf

5 Forvaltningens utrednings- og informasjonsplikt og barnets medvirkningsplikt

5.1 Lov og forskrift

Utgangspunktet i forvaltningsretten er at den som søker en rettighet må sannsynliggjøre at vilkårene er oppfylt. Samtidig er det et krav om at forvaltningen skal påse at sakene er så godt utredet som mulig før vedtak treffes. Dette fremgår av forvaltningsloven § 17. Formålet med bestemmelsen er å sørge for materielt riktige vedtak. Ifølge NOU 2019:5 om forslag til ny forvaltningslov[22], må et forvaltningsorgan ha et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag før det skal treffe en avgjørelse: «*Er ikke beslutningsgrunnlaget godt nok, risikerer forvaltningsorganet å treffe en avgjørelse som er ulovlig, uhensiktsmessig eller vilkårlig*».[23]

En generell angivelse av hvor langt forvaltningens utredningsplikt strekker seg, er ikke mulig å fastsette. Utredningsplikten vil variere fra sak til sak, basert på en helhetsvurdering. Jo mer inngripende vedtaket er, jo strengere krav til forvaltningens utredningsplikt. I helhetsvurderingen må man også se på partens forutsetninger for å opplyse saken, inkludert om vedkommende har fått rettslig bistand. Hensynene som taler for at forvaltningen skal utrede nærmere, må veies opp mot forvaltningens kapasitet og behov for effektiv forvaltning og hvor ressurskrevende en grundigere utredning vil være. En vanlig tommelfingerregel i forvaltningen er at dersom parten er nærmest til å fremskaffe opplysningene, vil partens plikt til å sannsynliggjøre sin rett veie tyngre enn forvaltningens utredningsplikt.

Søkeren er pålagt å medvirke til sakens opplysning i utlendingsloven § 93 fjerde ledd. Plikten innebærer å gjøre sitt beste for å fremskaffe dokumentasjon og medvirke til innhenting av nødvendige opplysninger. I forarbeidene til bestemmelsen[24] fremkommer det følgende:

> «Omfanget av søkerens plikt til å fremskaffe opplysninger vil bero på hva som med rimelighet kan forventes etter de konkrete forhold i hver sak.»

Samtidig fremkommer det at utlendingsmyndighetene har et selvstendig ansvar for å innhente nødvendige og tilgjengelige opplysninger. Bakgrunnen for forvaltningens selvstendige ansvar, er at det ikke er «*den samme likevekt i partsforholdet mellom det offentlige og en privat part som det ofte er mellom private parter innbyrdes*».[25]

22 Tilgjengelig fra: https://www.regjeringen.no/contentassets/8d681c58c7a94929954ca9538a2476a6/no/pdfs/nou20192001-900050oodddpdfs.pdf.

23 Ibid., side 321.

24 Kommentar til § 93 i kapittel 21 i Ot.prp.nr. 75 (2006–2007).

25 Geir Woxholth, *Forvaltningsloven med kommentarer,* Gyldendal Norsk forlag, 5. utgave, 2011, side 353.

Sivilombudsmannen sier følgende om utlendingsforvaltningens utredningsplikt i SOM 2017-4408[26]:

> «Hvor grundig den enkelte saken må utredes, beror blant annet på en avveining mellom hensynet til å oppnå et forsvarlig resultat, en fornuftig ressursbruk, tidsfaktoren og sakens betydning for parten. I saker som omhandler forhold i søkeres fjerntliggende oppholdsland, der forholdene er svært ulike norske forhold, er det åpenbare utfordringer knyttet til god og troverdig saksopplysning innen rammen av en rimelig tids- og ressursbruk, jf. ombudsmannens uttalelse 31. oktober 2011 *(SOM-2010-2426)*.
>
> Avgjørelsen av om et barn skal få oppholdstillatelse i familieinnvandring med sin far i Norge, er av vesentlig betydning for barnet. En avklaring av om barnets identitet er sannsynliggjort eller ikke, er helt sentralt for retten til familieinnvandring. Dette taler isolert sett for at forvaltningen har en forholdsvis omfattende utredningsplikt, jf. ombudsmannens uttalelse 14. mars 2016 *(SOM-2014-1742)*.»

For enkelte sakstyper er det et krav at utlendingsmyndighetene sørger for at søkeren får mulighet til å fremlegge sine synspunkter på et språk søkeren kan kommunisere forsvarlig på, jf. utlendingsloven § 81 første ledd. Dette gjelder «bortvisning, utvisning, tilbakekall av tillatelse eller oppholdsdokument» og saker om asyl etter § 28 og ureturnerbare etter § 73. I praksis er dette gjort gjennom asylintervju, etter forskriftens § 17-2. Det betyr i praksis at asylintervjuene foregår med tolk.

Søkerens plikt til å medvirke for å opplyse sin sak er ytterligere regulert i utlendingsloven og utlendingsforskriften:

- Plikt til møte personlig for å gi opplysninger som kan ha betydning for vedtak, se utl. § 83
- Plikt til å medvirke til avklaring av identitet, se utl. § 83 annet ledd

Medvirkning fra parten skjer i stor grad gjennom utfylling av søknadsskjemaer. Skjemaene brukes av forvaltningen til å løfte «*frem utvalgte opplysningstyper som framgår av de underliggende regelverkene for at borgerne skal kunne medvirke på hensiktsmessig måte*». Skjemaer som gir tilstrekkelig veiledning kan redusere arbeidsbelastningen til forvaltningsorganet.

Utlendingsmyndighetene kan pålegge søkeren å fremskaffe ulike dokumenter og delta på diverse aktiviteter for å avklare sin identitet, som skriftprøving og språktesting, jf. forskriftens § 17-7. Reisedokument er ett av flere dokumenter som kan avklare identitet.

For søknader om oppheving av begrenset tillatelse gitt etter utl. § 38 femte ledd, har UDI utarbeidet en sjekkliste som nevnt under pkt. 5.5.1.[27] I denne sjekklisten bes det om at man beskriver forsøk på å innhente nødvendig dokumentasjon, samt vedlegger eventuelle nye og viktige opplysninger om for eksempel helsesituasjon eller andre spesielle omstendigheter. Dersom søkeren ikke gir de etterspurte opplysningene, synes forvaltningen å legge til grunn at det ikke foreligger nye opplysninger, og behandler saken på det grunnlaget. Det gis da som hovedregel fornyet tillatelse med de samme begrensningene.[28]

I sakene vi har gjennomgått er det mange fornyelser, se del 2 under. Det fremgår ikke av vedtakene at

26 https://lovdata.no/pro/#document/SOMB/avgjorelse/som-2017-4408?searchResultContext=1270&rowNumber=1&totalHits=42125
27 RS-2018-003.
28 UDIRS-2013-17.

det foretas en reell ny prøving ved hver søknad om fornyelse. UDI bemerker selv i sin høringsuttalelse, inntatt i forarbeidene[29]:

> «Direktoratet mener for øvrig at den kontrollen som foretas av myndighetene ved fornyelser av tidsbegrensede tillatelser, er av begrenset verdi for avklaring av identitet.»

5.2 Barnets beste-vurdering og medvirkningsplikten

I forvaltningsloven § 17 første ledd annen og tredje setning, fremkommer det at forvaltningen skal påse at mindreårige parter har fått mulighet til å gi uttrykk for sitt syn, samt at deres syn skal tillegges vekt i samsvar med deres alder og modenhet.

I utlendingsloven § 81 annet ledd flg. er det regulert når barnet har rett til å bli hørt og hvordan høring kan gjennomføres. Dette er ytterligere presisert i utlendingsforskriften § 17-3 til § 17-5. Hovedregel er at barn over 7 år skal informeres og gis anledning til å bli hørt, før det treffes avgjørelse i saker som berører dem etter utlendingsloven. Tilsvarende gjelder yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter. Unntak kan gjøres dersom det anses åpenbart unødvendig eller barnet har fått tilbud, men ikke ønsker å bli hørt.

Utover disse reglene er det ingen særskilte regler som pålegger utlendingsforvaltningen et særlig ansvar ved utredning eller informasjon i utredningsfasen, dersom utlendingen er et barn eller saken ellers berører barn.

UDI og UNE har særskilte retningslinjer for høring av barn[30]. Retningslinjene omhandler i hovedsak gjennomføring av samtale med barnet, og regulerer i mindre grad når det er nødvendig at barnet høres. Det vises i denne sammenheng til UNEs rapport om høring av barn i utvisningssaker.[31]

29 Ot.prp.nr 75 (2006–2007), side 50.

30 UDI 2010-043 Høring av barn i utlendingssaker – unntatt søknader om beskyttelse og UDI 2010-075. Høring av medfølgende barn i saker ombeskyttelse UNE RB-37.

31 *Barnets beste i utvisningssaker.* Tilgjengelig fra: https://www.une.no/kildesamling/praksisnotater/barnets-beste-i-saker-om-utvisning-for-brudd-pa-utlendningsloven/

6 Begrunnelse av vedtak

Tema for dette kapittelet er kravene til når vedtak skal begrunnes og hva begrunnelsen skal inneholde.

6.1 Generelt

Et hovedhensyn bak reglene om begrunnelse, som for reglene om veiledningsplikt og informasjonsplikt, er at parten skal gis tilstrekkelig informasjon til å kunne ivareta sine interesser på best mulig måte. Parten skal forstå hva forvaltningen gjør og hvorfor forvaltningen kommer til et bestemt resultat.

Kravet til begrunnelse gjelder for så vidt både ved innvilgelse og ved avslag. Behovet for begrunnelse slår inn med full tyngde ved avslagsvedtak, og vil i mindre grad oppleves nødvendig ved full innvilgelse. Det er først nødvendig å se på om vedtakene omfattet av dette notatet er avslags- eller innvilgelsesvedtak.

Førstegangsvedtak om begrenset tillatelse på grunn av ID-tvil innebærer et avslag på søknad om asyl etter utlendingslovens § 28, samt en delvis innvilgelse etter § 38. Søknad om fornyelse av opphold er todelt: Det innebærer alltid et krav om at begrensningene opphører og et krav om fortsatt opphold. Et vedtak med fortsatt begrensning innebærer derfor alltid avslag på søknad om opphør av begrensninger.

Skjemaet skal brukes av deg som

- tidligere har søkt om beskyttelse i Norge og har fått oppholdstillatelse som flyktning eller på grunn av sterke menneskelige hensyn (utlendingsloven §§ 28 eller 38)
- skal søke om å oppheve begrensningene i tillatelsen din, for eksempel hvis du nå skal levere pass eller nye opplysninger om identiteten din (utlendingsloven §§ 28 eller 38)

Alle familiemedlemmene må fylle ut hvert sitt skjema, også de som er under 18 år eller umyndiggjort. Bruk blokkbokstaver.

Hvis søknaden din mangler opplysninger, kan ventetiden bli lenger.

Figur 3: *Fra søknadsskjema for oppheving av begrensninger/fornyelse.*

6.2 Lov og forskrift

Vedtak skal som hovedregel begrunnes, jf. forvaltningslovens § 24 første ledd. Ved innvilgelsessaker kan forvaltningen unnlate å gi begrunnelse, dersom vedtaket er en innvilgelse av en søknad og det ikke er grunn til å tro at parten vil være misfornøyd med vedtaket.

Hva en begrunnelse skal inneholde, fremgår av forvaltningslovens § 25. Begrunnelsen skal nevne de faktiske forhold forvaltningen har lagt til grunn, de rettsregler forvaltningen har vurdert, samt at de hovedhensyn som har vært avgjørende for forvaltningens skjønnsutøvelse bør nevnes. Begrunnelsesplikten oppstiller ikke en plikt til å imøtegå hver enkelt anførsel fra parten.[32] Derimot må forvaltningen i det minste nevne at anførslene er tatt i betraktning og at de ikke er av betydning eller ikke har avgjørende betydning for vedtaket, slik at parten vet at anførselen er vurdert.

Forvaltningen plikter ikke å gi en fullstendig og detaljert redegjørelse for alle sakens sider, men alle faktiske forhold som er av betydning for saken må nevnes.[33] Ofte er det tilstrekkelig med en dekkende sammenfatning av saksforholdet som utelater uvesentlige detaljer og forhold uten betydning.

Kravene til begrunnelse er minimumsregler, og utformet slik at kravenes omfang varierer fra sak til sak.[34] Jo mer inngripende vedtaket, jo grundigere bør redegjørelsen være. Det samme gjelder ved søknader som krever individuelle og konkrete vurderinger og når forvaltningen er i tvil om sakens utfall. Man må derfor alltid vurdere om en mer utfyllende begrunnelse bør gis.[35] Særlovgivning kan også stille strengere krav til begrunnelse, enn det som kreves etter fvl. § 25. Det er ikke gitt egne regler for begrunnelser i utlendingsloven, men det er en særregel i utlendingsforskriften § 17-1 a. Mer om dette i pkt. 8.3 under.

6.3 Barnets beste-vurdering

Det foreligger ingen særskilte krav til begrunnelse av vedtak for barn etter forvaltningsloven.

Heller ikke barnekonvensjonen inneholder krav til begrunnelse av vedtak eller beskriver på annen måte hvordan forvaltningens vurdering av barnets beste skal fremkomme i saksbehandlingen. Det er likevel en forutsetning for etterprøvbarhet av forvaltningens vurderinger, herunder hensynet til barnets beste, at vurderingene fremkommer i vedtakets begrunnelse. I forarbeidene til utlendingsloven[36] står det:

> «Departementet presiserer at den nærmere avveining mellom hensynet til barnets beste og innvandringsregulerende hensyn, må foretas konkret i hver enkelt sak. Det ville innebære en krenkelse av konvensjonen å legge avgjørende vekt på innvandringsregulerende hensyn dersom dette ikke er forsvarlig ut fra hensynet til barnets beste. Departementet vil imidlertid understreke viktigheten av at forvaltningen foretar en grundig vurdering av alle sider ved barnets situasjon som kan ha betydning for saken, og at de vurderinger som er foretatt fremkommer tydelig av vedtaket.»

32 Woxholth, Forvaltningsloven med kommentarer, 5. utgave, 2016, side 458–459.
33 Ot. prp. nr. 75 (1993–1994), side 61.
34 Woxholth.
35 SOM-2014-2594.
36 Se Ot.prp. nr. 75 (2006–2007), side 160.

Utlendingsforskriften oppstiller i § 17-1 a et krav til innhold i begrunnelser som berører barn. Det er krav om at det fremkommer:

- hvilke vurderinger som har vært foretatt av barnets situasjon, herunder hvordan hensynet til barnets beste er vurdert
- hvilke innvandringsregulerende hensyn som er vurdert, og
- avveiningen som er foretatt mellom eventuelle motstridende hensyn.

Det kan etter bestemmelsens annet ledd gjøres unntak fra denne hovedregel, dersom det er åpenbart unødvendig fordi barnet for eksempel har fått opphold på annet grunnlag.

Innenfor andre deler av forvaltningen, som for eksempel Bufetat, er det krav til at begrunnelsen skal utformes slik at den tar hensyn til at mottaker er et barn.[37]

I rundskriv[38] fra daværende Justis- og politidepartementet, uttalte departementet om forskriftsendringen i 2011 at forslaget

> «ikke medfører en utvidet begrunnelsesplikt, eller at det skal foretas andre eller mer omfattende vurderinger av barnets beste mv., enn det som allerede følger av dagens regelverk og praksis, men innebærer en styrking av barns rettssikkerhet, ved at begrunnelsesplikten tydeliggjøres».

Begrunnelsens omfang avhang fremdeles av forholdene i den enkelte sak; «sakens kompleksitet, vedtakets betydning for barnet og behovet for en begrunnelse».

Nåværende krav til vurderingen av barnets beste i forskriften § 8-5, samt krav til begrunnelsen i saker som gjelder barn i forskriften § 17-1 a, ble inntatt ved endringsforskrift av 8.12.2014. Justis- og beredskapsdepartementet ga i den forbindelse ut rundskriv G-2014-6. Departementet mente at tydeliggjøringen blant annet ville sikre likebehandling i utlendingsforvaltningen og gi større forutberegnelighet. Når det gjaldt medfølgende barn, mente departementet at forskriften § 17-1 a innebar en utvidet begrunnelsesplikt. Bestemmelsen er ment å være uttømmende når det gjaldt krav til begrunnelsens innhold.

Ifølge UNE, skal det fremgå av begrunnelsen i vedtaket at tvil om klagerens identitet/manglende fremskaffelse av dokumenter på identitet er årsaken til begrensningene.[39] Videre skal vedtaket opplyse om forutsetningene for å kunne oppheve begrensningene, altså hvilke dokumenter som oppfyller dokumentasjonskravet.

I rettspraksis er det flere Høyesterettsdommer som omtaler kravet til vurdering av barnets beste og vedtakets begrunnelse i saker som berører barn.

37 Bufdir saksbehandlingsrundskriv pkt. 6.3 tilgjengelig her: https://bufdir.no/Barnevern/Fagstotte/saksbehandlingsrundskrivet/
38 G-2011-6.
39 Brev fra UNE til NOAS datert 18.03.2019.

I Rt. 2015 s. 93 viser Høyesterett til FNs barnekomités redegjørelse «General Comment No.14.[40]» Høyesterett mener at dette utgjør et naturlig utgangspunkt for tolkningen av barnekonvensjonens art 3 nr. 1 og dermed Grunnloven § 104 annet ledd. Det fremkommer i barnekomiteens uttalelse at

> «Artikkel 3 nr. 1 er også en prosedyrebestemmelse, i den forstand at avgjørelser som gjelder barn, både må vise at barnets interesser er identifisert, og hvordan de er veiet mot andre hensyn. [...] ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.» (avsnitt 65).

I Rt 2015 s. 1388 viser førstevoterende til følgende uttalelse fra Rt. 2012 s. 1285 i avsnitt 149:

> «Oppsummeringsvis betyr dette at domstolene fullt ut kan prøve om forvaltningen har tolket loven riktig. At hensynet til barnets beste, herunder barnets tilknytning til Norge, må være forsvarlig vurdert og avveid mot eventuelle motstående hensyn, innebærer at det må fremgå av vedtaket at hensynet til barnets beste er tillagt vekt som et grunnleggende hensyn. Domstolene kan ikke prøve den konkrete interesseavveiningen.».

40 General Comment No. 14 (2013): https://lovdata.no/pro/#document/UNGC/avgjorelse/gc-2013-14-crc

7 Sannsynliggjort eller dokumentert identitet – medvirkning fra barn

7.1 Innledning og formål

Som klar hovedregel kreves det at utlendinger fremskaffer dokumentasjon på sin identitet for å få oppholdstillatelse etter lovens § 38. Dette følger av utlendingsforskriften § 8-12 første ledd og instruks AI-103/2009. Kravet er i samsvar med utlendingsforskriftens § 10-2 annet ledd hvor det fremgår at søkeren må dokumentere sin identitet ved pass eller annet legitimasjonsdokument utstedt av offentlig myndighet.

Sikker identifisering av utlendinger som søker opphold i Norge ivaretar betydelige samfunnsinteresser. Det er blant annet viktig for å bekjempe internasjonal terrorisme og annen kriminalitet. I vurderingen av om søkeren har rett til opphold, er det avgjørende med dokumentert eller i det minste sannsynliggjort ID. Det er blant annet et krav etter utl. § 8 at utlendinger som kommer til Norge må kunne fremvise godkjent reisedokument. Det er således et krav som i utgangspunktet gjelder for alle som vil inn i Norge.

Det er gjort unntak for personer som søker beskyttelse etter utl. § 28.[41] Dersom det ikke innvilges beskyttelse etter utl. § 28, skal myndighetene på eget tiltak vurdere om det skal gis opphold etter utl. § 38. Dersom slikt opphold innvilges, kan det etter § 38 femte ledd fastsettes begrensninger dersom «det er tvil om utledningens identitet». I sjette ledd gis det hjemmel for å gi nærmere regler i forskrift. I henhold til UNEs veileder FV-02 har UDI og UNE ulike oppfatninger av hva som ligger i «tvil om identitet», slik dette fremkommer i utl. § 38 femte ledd. UNE legger til grunn at det kan foreligge tvil om identitet der identiteten er sannsynliggjort etter en helhetsvurdering, men der det ikke er fremlagt pass eller reisedokument. UDI tolker imidlertid begrepet dit at tvil om identitet betyr at identiteten ikke er sannsynliggjort.[42] UNE og UDI har altså ikke samme forståelse av hva «tvil om identitet» innebærer. UNE mener det kan være tvil om identitet i saker selv om identiteten etter en helhetsvurdering er sannsynliggjort. UDI mener på sin side at når det er tvil om identitet er ikke identiteten er sannsynliggjort.

I forarbeidene til utlendingsloven[43] legges til grunn et utgangspunkt om at utlendinger som søker opphold i Norge, skal dokumentere sin identitet ved å fremlegge gyldig pass eller annet legitimasjonsdokument med nødvendig notoritet. Unntak fra denne regelen er bare aktuelt i saker hvor det ikke er mulig å fremskaffe slikt dokument, eller hvor det vil være sterkt urimelig å kreve at slikt dokument fremskaffes.

41 Dette er ikke alltid tilfelle. Se NOAS rapport «Norway's Asylum Freeze» her: https://www.noas.no/wp-content/uploads/2019/07/Storskog-rapport-februar-2019.pdf

42 UNEs FV-02 av 29.09.2017, pkt. 2.6.5.

43 Ot.prp.nr.75 (2006–2007), side 52.

I asylsaker er det et utbredt problem at søkerne mangler pass. Ofte er søkeren heller ikke i besittelse av andre identitetsdokumenter. I mange sammenhenger skyldes dette forhold som søkeren ikke selv kan klandres for. I forarbeidene sier departementet:

> «Det må derfor aksepteres at det i en del saker vil hefte en viss usikkerhet ved den identiteten utlendingen blir registrert med i Norge. Det vises i denne sammenheng til utvalgets uttalelser:
>
> «[D]en identitet som i enkelte tilfeller legges til grunn av utlendingsmyndighetene og som er avgjørende for hvilken identitet utlendingen blir registrert med i riket, [trenger ikke] være sannsynliggjort i en slik grad at man kan være trygg på at den er korrekt. Det bemerkes i denne sammenheng at selv i de tilfeller hvor identitetsdokumenter fremlegges, vil det på grunn av manglende notoritet knyttet til ulike typer dokumenter fra enkelte asylproduserende land, uansett kunne herske tvil om identitetsopplysningene i en del saker.
>
> I saker hvor det ikke er mulig for utlendingen å fremskaffe gyldig pass eller annet legitimasjonsdokument som er egnet til å avklare identiteten, må det på samme måte som i dag foretas en helhetsvurdering. Som utgangspunkt skal tillatelse nektes dersom myndighetene ikke fester lit til de opplysningene som gis om hvem utlendingen er. Utlendingen må kunne forklare hvorfor vedkommende ikke kan fremlegge pass, eventuelt annet identitetsdokument som gir tilstrekkelig sikkerhet for identitetsfastsettelse.»

I saker som gjelder opphold på humanitært grunnlag, viser departementet til denne vurderingen:

> «Det må foretas en helhetlig vurdering i den enkelte sak. Dersom det er mer sannsynlig at den oppgitte identiteten er uriktig enn at den er riktig, skal det som utgangspunkt ikke innvilges oppholdstillatelse.»

7.2 Hva menes med identitet?

Verken utlendingsloven eller dens forskrift gir en forklaring på hva som ligger i begrepet «identitet».

UNE definerer begrepet slik:[44]

> «En persons identitet er opplysninger og kjennetegn som gjør det mulig å skille ham/henne fra andre. Ulike land kan ha ulike måter å identifisere personer på. Hvilke opplysninger og kjennetegn som utgjør en persons identitet kan derfor variere. En person har uansett bare en identitet.»

Identiteten kan deles inn i en formell identitet (navn, fødselsdato og fødselssted, nasjonalitet og kjønn) og en sosiokulturell identitet (oppvekst, familierelasjoner (klan), utdannelse, arbeid og økonomiske stilling, tilhørighet til sosial gruppe, lokalsamfunn, forhold til offentlige og private institusjoner, etnisitet, politisk og religiøs tilknytning*)*. Det er den formelle identiteten som kan dokumenteres.

En instruks fra Arbeidsdepartementet til UDI fra 2009 gir nærmere avklaringer på hvordan UDI skal vurdere identitet i saker etter utlendingsloven.[45] Departementet legger til grunn at identitet kan fastsettes både ved fremleggelse av dokumentasjon som kan bidra til å underbygge den oppgitte

44 UNEs faglige veileder FV-02 av 29.09.2017.

45 Arbeidsdepartementet, Instruks om vurdering av identitet i saker etter utlendingsloven, AI-2009/103.

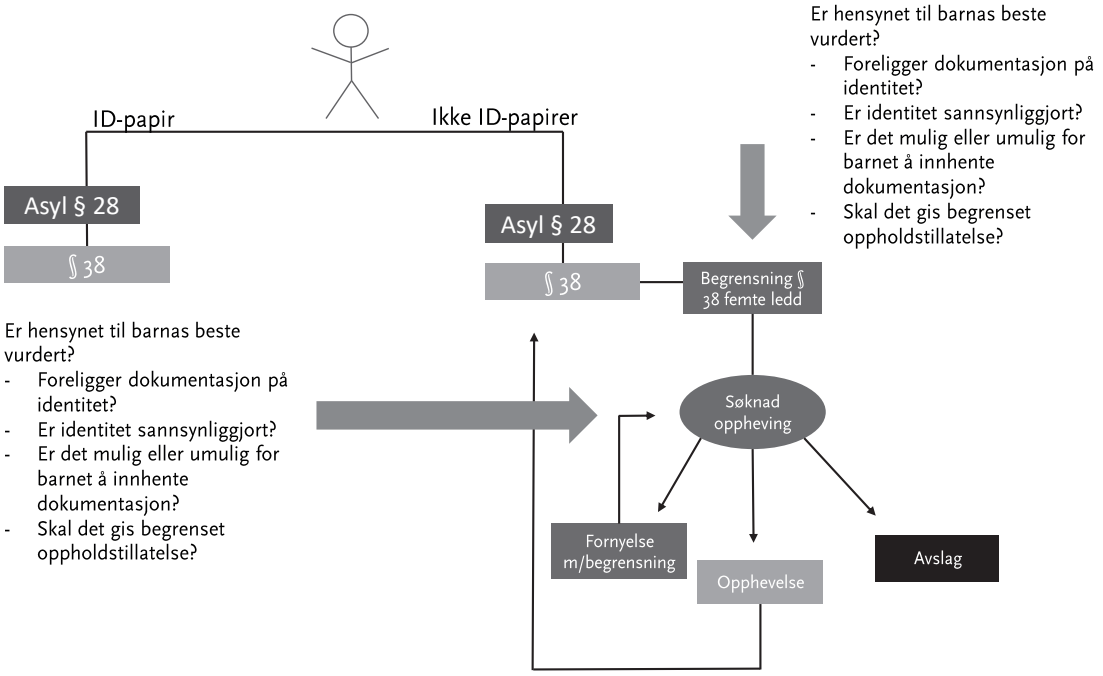
identitet og ved forklaring fra søkeren om sin identitet. Når det gjelder søkerens forklaring, bør vedkommende kunne forklare seg om «sin bakgrunn, geografiske tilhørighet, familietilknytning og skolegang».[46] UDI presiserer at enhver opplysning og dokumentasjon søkeren legger frem, vil inngå som en del av identitetsvurderingen.[47] I sin faglige veileder fra 2015, presiserer UNE inndelingen mellom formell identitet og sosiokulturell identitet.[48]

7.3 Dokumentasjonskravet i utlendingsforskriften § 8-12

Vurdering av om kravet til dokumentasjon er oppfylt skal i prinsippet foretas første gang når forvaltningen vurderer om vilkårene etter utl. § 38 er oppfylt, ofte i forbindelse med avslag på søknad om beskyttelse etter utl. § 28, eller ved omgjøringsanmodninger. Neste vurdering skal gjøres ved søknad om oppheving/fornyelse.

UDI vil som hovedregel begrense tillatelsen der dokumentasjonskravet ikke er oppfylt, for å skape et insentiv til å fremlegge identitetsdokumenter.[49]

Når vedtak om innvilgelse av opphold med begrensninger gis første gang vil det ofte ikke være gjort forsøk på å fremskaffe pass eller tilsvarende dokumenter, så i praksis vil spørsmål om vurdering av dokumentasjonskravet aktualiseres på tidspunktene for oppheving av begrensninger/fornyelse av tillatelse.



Figur 4: *En fremstilling av når dokumentasjonskravet i forskriften § 8-12 vurderes*

46 Arbeidsdepartementet, Instruks om vurdering av identitet i saker etter utlendingsloven, AI-2009/103, punkt 4.1.
47 UDIRS 2012-9, punkt 4.2
48 UNEFV-2015-604, punkt 2.1.1.
49 Se brev fra UDI til Justis- og beredskapsdepartementet «Bestilling – Ordningen med begrensede tillatelser i påvente av dokumentert identitet» 02.04.2013, side 1.

7.4 Hva menes med dokumentasjon på identitet?

Hovedregel er at utlendingen fremskaffer dokumentasjon på sin identitet, jf. forskriftens § 8-12. Overskriften på denne regelen er «krav til dokumentert identitet før oppholdstillatelse gis». I unntakene fra hovedregelen åpnes det for å gjøre unntak dersom det er mest sannsynlig at den oppgitte identiteten er riktig og ett av tre andre vilkår er oppfylt. Vi kommer nærmere tilbake til vilkårene under i pkt. 10.

Hva er forskjellen på «dokumentert identitet» og sannsynliggjort identitet? Det må legges til grunn at «mest sannsynlig» og «sannsynliggjort» har samme innhold, nemlig at det er mer enn 50 % sannsynlig (alminnelig sannsynlighetsovervekt).[50] Betyr da dokumentasjon på egen identitet det samme som i statsborgerloven § 1-1, hvor det er et krav til kvalifisert sannsynlighetsovervekt? Som vi skal se under er det uklart.

Det fremgår av UDIs rundskriv[51] pkt. 4.1 at dokumentasjon på identitet er relatert utelukkende til selve dokumentet som kan dokumentere identiteten. UDI legger til grunn at dersom søkeren fremlegger pass eller godkjent reisebevis[52], har søkeren fremlagt dokumentasjon på sin identitet. Det er likevel slik at omstendigheter ved pass eller reisedokumenter kan medføre at de ikke tillegges tilstrekkelig notoritet. Et eksempel på dette er dokumenter fra Somalia. Dette er beskrevet av Landinfo[53] slik:

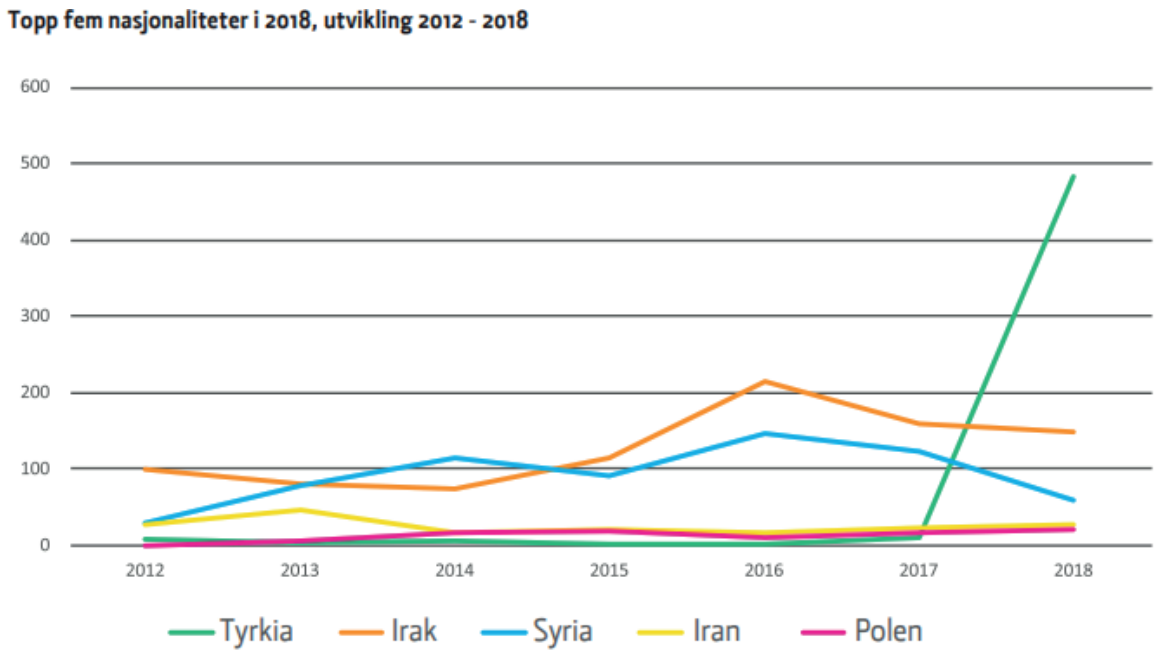
> «Det finnes ingen reelt uavhengig offentlig institusjon i Somalia som har mulighet til å påse at offentlig forvaltning fungerer som den burde. I den grad noen i praksis forsøker å holde oppsyn med dette, er det donorer som vil undersøke at midlene de bidrar med, blir brukt riktig (Peraldi 2019).
>
> Som det går fram av del 3, er Landinfos inntrykk at offentlige etater i Somalia ved sivilregistrering først og fremst er opptatt av å kontrollere at personer er somaliere og å finne tillitspersoner som kan bekrefte det, heller enn å kontrollere at navn, fødselsdato osv. stemmer med virkeligheten. Det innebærer at det er gode muligheter til å få registrert andre opplysninger enn dem som faktisk er riktige. Dessuten er det uklart i hvilken grad biometriske data brukes til å kontrollere om enkeltpersoner allerede er registrert i et system med andre personopplysninger, eller om slike forsøk på manipulasjon lar seg gjøre gjennom bestikkelser i de tilfellene hvor forsøkene avsløres.»

En dårlig fungerende sentraladministrasjon og generelt dårlig kvalitet på dokumentasjonen f.eks. på grunn av manglende folkeregistre, er vanlig i hjemlandene til dem som søker beskyttelse. Høyesterett sier blant annet dette om forholdene i Afghanistan[54], i en sak som gjaldt fem unge afghanske menn:

> «Det er ikke tvilsomt at de fem har bakgrunn fra et dokumentløst samfunn hvor det generelt er liten notoritet rundt fødselspapirer og liknende.».

Nasjonalt ID-senter (NID) foretar på anmodning fra utlendingsmyndighetene dokumenttekniske undersøkelser av dokumenter som utlendinger fremviser[55]. NID har publisert figur 5 som illustrasjon på hvilken nasjonalitet utlendinger har, som oftest viser falsk dokumentasjon:

50 UNE s faglige veileder FV-02, side 5.
51 UDI 2012-009.
52 Jf. Forskriften §§2–5 til 2–10, og vedlegg 4 til forskriften.
53 LandinfosTemanotat Somalia: Identitetsdokumenter, sivilregistrering og offentlig forvaltning.
54 HR-2019-2344-A avsnitt 78.
55 Se instruksen for Nasjonal ID-senter her: https://www.nidsenter.no/globalassets/dokumenter/publikasjoner/nid-rapporter/instruks-for-nasjonalt-id-senter.pdf



Figur 5: *Oversikt over topp 5 nasjonaliteter til personer med avdekket misbruk av ID-dokumenter. Hentet fra NIDs årsrapport 2018.*

I følge NID har Irak de siste fire årene vært den klart største produsenten av falsk dokumentasjon som pass eller underlagsdokumenter. For Tyrkia har situasjonen vært slik:[56]

> «Falske og misbrukte tyrkiske dokumenter var i årene før 2018 nærmest fraværende. I 2018 ble det avdekket 85 tyrkiske falske og misbrukte dokumenter. 88 prosent av disse dokumentene var pass.»

UDI legger til grunn at en søker som ikke har fremlagt pass eller annet reisedokument, som er godkjent for innreise til Norge, som hovedregel **ikke** anses å ha fremlagt dokumentasjon på sin identitet. Øvrige dokumenter på identitet, som for eksempel fødselsattest, førerkort, nasjonale ID-kort og militærkort, er som hovedregel ikke tilstrekkelig til å anse identitet som dokumentert. Dette gjelder også underlagsdokumentasjon som er nødvendig for å fremskaffe pass, slik som tazkera for afghanere. Det vises til vår rapport *Jeg må søke på nytt hvert år,* NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp 2020 og rapportens beskrivelse av hvor vanskelig det er for enslige barn fra Afghanistan å skaffe nødvendig dokumentasjon.

UNE synes på sin side[57] å åpne for at det er en teoretisk mulighet til at andre ID-dokumenter kan dokumentere identitet. Det er en løpende vurdering av eventuelle andre dokumenters notoritet, avhengig av hjemlandets praksis og grad av korrupsjon.

Hovedbildet etter dette synes å være at alle som fyller inngangsvilkårene etter § 38, men som ikke fremlegger pass eller annet godkjent reisedokument som dokumentasjon på identitet, kan få en begrenset tillatelse for maksimalt ett år. Kravet om å framlegge pass eller annet godkjent reisedokument fra hjemlandet gjelder uavhengig av hvilken notoritet disse dokumentene generelt anses å ha.

56 NID-rapport «Misbruk av ID-dokumenter 2018», side 7.
57 UNE Rutinebeskrivelse RB-10 av 13.05.2016, side 4.

Dokumentasjonskravet gjelder barn på lik linje med voksne, både enslige mindreårige og medfølgende barn.[58] Medfølgende barns identitet fastsettes i stor grad på grunnlag av vurderingen av foreldrenes identitet. Dersom forvaltningen finner at det er tvil om foreldrenes identitet, vil det også være tvil om barnets identitet, med mindre barnet har pass uten at foreldrene har det. Også barn som fødes i Norge vil kunne arve foreldrenes ID-tvil. [59]

I sakene vi har gjennomgått er det mange fornyelser. Det fremgår ikke av vedtakene at det foretas en reell ny prøving ved hver søknad om fornyelse. UDI bemerker selv i sin høringsuttalelse, inntatt i forarbeidene:[60]

> «Integreringshensyn taler for at permanent tillatelse gis selv om identitetstvil fremdeles foreligger. Å oppleve anerkjennelse fra myndighetene og forholde seg til en trygg fremtid, kan være spesielt viktig for mennesker som har søkt beskyttelse i et annet land. Direktoratet mener for øvrig at den kontrollen som foretas av myndighetene ved fornyelser av tidsbegrensede tillatelser, er av begrenset verdi for avklaring av identitet.»

7.5 Barnets beste-vurdering

Det fremgår ikke av rundskrivene for UDI eller UNE at det skal eller kan gjøres noen barnesensitiv vurdering ved behandling av dokumentasjonskravet eller «når det er tvil om identitet». Dette fremstår som urimelig, all den tid det er åpenbart at voksne vil ha tilgang på langt mer dokumentasjon enn barn. For å kunne skaffe etterspurt dokumentasjon er barn avhengig av voksne omsorgspersoner, enten disse er i hjemlandet eller sammen med barnet i Norge.

På spørsmål om hvordan barnets beste vurderes i saker med begrenset oppholdstillatelse, svarte daværende innvandrings- og integreringsminister Sylvi Listhaug i juni 2016 at hvis «reisedokument kan fremskaffes uten store utfordringer er hensynet til barnets beste ikke til hinder for et krav om dokumentasjon.»[61] I et brev fra Justis- og beredskapsdepartementet til Barneombudet fra mars 2017, skriver departementet at der

> «søkeren har gjort det som er mulig for å klarlegge egen identitet, men ikke har lykkes i å fremskaffe dokumenter, kan det gis ordinær oppholdstillatelse uten begrensinger.»[62]

58 Se blant annet UDIRS 2012-9 punkt 6.6.1.

59 RS-2012-009 pkt. 6.6.2.

60 Ot.prp.nr 75 (2006–2007), side 50.

61 Uttalelse fra daværende innvandrings- og integreringsminister Sylvi Listhaug i svar på spørsmål fra stortingsrepresentant Geir Toskedal 20.06.2016. Link til svaret: https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=65936

62 Brev fra Justis- og beredskapsdepartmentet til Barneombudet av 02.03.2017. Tilgjengelig fra: http://barneombudet.no/wp-content/uploads/2017/03/bosettingsvar.pdf

8 Unntak fra dokumentasjonskravet

Det kan gjøres unntak fra dokumentasjonskravet etter forskriften § 8-12:

> «Som vilkår for oppholdstillatelse etter lovens § 38 kreves det som hovedregel at utlendingen fremskaffer dokumentasjon på sin identitet, jf. lovens § 83 tredje ledd, med mindre det er mest sannsynlig at den oppgitte identiteten er riktig, og
>
> **a)** utlendingens hjemland mangler en fungerende sentraladministrasjon, eller det av andre grunner er umulig å fremskaffe originalt gyldig pass eller annen tilsvarende legitimasjon med tilstrekkelig notoritet, eller
>
> **b)** hensynet til søkerens sikkerhet tilsier at vedkommende ikke kan kreves å kontakte hjemlandets myndigheter.
>
> Dersom det i andre tilfeller enn nevnt i første ledd besluttes å innvilge oppholdstillatelse etter lovens § 38, kan det gis en begrenset tillatelse etter lovens § 38 femte ledd.»

I dette notatet vil vi konsentrere oss om «umulighetsvilkåret»: «det av andre grunner er umulig å fremskaffe originalt gyldig pass eller annen tilsvarende legitimasjon med tilstrekkelig notoritet.»

Årsaken til at vi konsentrerer oss om dette, er at de to øvrige unntakene har begrenset rekkevidde.

Frem til 1. august 2018 var Somalia som eneste land ansett å mangle en fungerende sentraladministrasjon. Fra august 2018 har norske myndigheter anerkjent somaliske pass som godkjente reisedokument, forutsatt at de er utstedt etter 1. januar 2014 ved en ambassade eller i Benadir-regionen[63]. NOAS er ikke kjent med at det per 31. mars 2020 er noen land som er ansett å ikke ha en fungerende sentralmyndighet. Den første unntaksbestemmelsen i litra a vil derfor i praksis ikke være anvendelig i dagens situasjon.

Hva angår det tredje unntaket i litra b, er det noe uvisst hvilken praktisk betydning det har. Ettersom vedkommende er vurdert til å ikke oppfylle vilkårene for flyktningstatus, og dermed som utgangspunkt ikke vil risikere noe ved å kontakte sitt hjemlands myndighet, er det noe uklart hvilke tilfeller som kan omfattes av bestemmelsens litra b. UDI har uttalt at det er svært sjeldent at utlendinger anfører frykt for sin sikkerhet som begrunnelse for hvorfor det ikke er fremskaffet dokumenter.[64]

63 UDI Somaliske statsborgere som ikke har flyktningstatus må skaffe seg somalisk pass.

64 Se brev fra UDI til Justis- og beredskapsdepartementet «Bestilling – Ordningen med begrensede tillatelser i påvente av dokumentert identitet» 02.04.2013, side 3.

8.1 Unntaksvilkår – oppgitt identitet er «mest sannsynlig» riktig

Hvorvidt oppgitt identitet mest sannsynlig er riktig, er et grunnleggende vilkår før det kan vurderes om de andre vilkårene i § 8-12 litra a og b er oppfylt. Vurderingen av om søkerens oppgitte identitet «mest sannsynlig» er riktig, er en skjønnsmessig helhetsvurdering basert på alle opplysningene i saken.[65] I en helhetsvurdering er det av betydning hvilken bevisverdi eventuelle fremlagte dokumenter har. Det betyr at forvaltningen vurderer dokumentenes etterprøvbarhet, såkalt notoritet. I helhetsvurderingen inngår også en vurdering av om søkerens forklaring knyttet til sin egen identitet er konsekvent og detaljert nok.[66]

Det har betydning for vurderingen hvorvidt søkeren har samarbeidet til å avklare sin egen identitet. UDI anser det som en forutsetning for å innvilge ordinær tillatelse, at søkeren har samarbeidet så langt det er rimelig å forvente for å avklare sin egen identitet.[67] Der søkeren er enslig mindreårig skal forvaltningen ved vurderingen av omfanget av medvirkningsplikten se hen til søkerens alder, [68]

Der søkeren har gitt uriktig, motstridende eller falsk opplysning om identitet, kan det skape tvil om vedkommendes identitet. Utlendingsforvaltningen må foreta en helhetsvurdering av hvilken påvirkning dette har på identitetsavklaringen. UDI peker på at det må skilles mellom tilfeller der det er tvil om sentrale deler av søkerens identitet, som for eksempel nasjonalitet, eller om det er snakk om tvil av mindre alvorlighetsgrad.[69]

8.2 Når er det **umulig** å fremskaffe dokumentasjon på identitet?

Ser man rent isolert på ordlyden i bestemmelsen, er «umulig» en svært høy terskel og følgelig også et unntak som sjeldent vil komme til anvendelse. Verken lov eller forskrift gir nærmere avklaring på «umulighetsvilkåret», og vi må dermed se hen til øvrige rettskilder for å få bedre grunnlag for tolkningen av unntaket.

Forarbeidene til utlendingsloven gir enkelte føringer på hvordan «umulighetsvilkåret» skal forstås. Departementet legger til grunn at det som et utgangspunkt kun er i saker «hvor det ikke er mulig å fremskaffe slikt dokument, eller hvor det vil være sterkt urimelig å kreve at slikt dokument fremskaffes, at det er aktuelt å gjøre unntak.»[70] Forarbeidene utvider den naturlig forståelsen av «umulig» til også å omfatte tilfeller hvor det er «sterkt urimelig» å kreve at søkeren fremskaffer identitetsdokumenter. Det gis ikke eksempler på hva departementet mener er umulig eller sterkt urimelig, men det må legges til grunn at det kun vil være unntaksvis at vilkåret er oppfylt.

65 AI-2009/103 punkt 4.1.
66 UNEFV-2015-604 punkt 4.1.3.
67 Se brev fra UDI til Justis- og beredskapsdepartementet «Bestilling – Ordningen med begrensede tillatelser i påvente av dokumentert identitet» 02.04.2013.
68 UDIPN-2012-11 punkt 3.1
69 Se brev fra UDI til Justis- og beredskapsdepartementet «Bestilling – Ordningen med begrensede tillatelser i påvente av dokumentert identitet» 02.04.2013, side 5.
70 Ot.prp. nr. 75 (2006–2007), side 51 punkt 3.6.4.1.

UDI vektlegger at ordlyden i forskriften i liten grad legger opp til en rimelighetsvurdering der myndighetene skal ta hensyn til eventuelle praktiske vanskeligheter, kostnader og/eller tidsbruken knyttet til å fremskaffe identitetsdokumenter.[71] Følgelig kan myndighetene kreve at vedkommende reiser ut av Norge, om det er nødvendig for å fremskaffe dokumenter. Dette har praktiske betydning for utlendinger hvis hjemlandets ambassade befinner seg utenfor Norge. Som eksempel kan nevnes den etiopiske ambassaden i Stockholm og de somaliske ambassadene i Roma og Brussel. Det er noe mer uklart om det kan kreves at vedkommende reiser tilbake til hjemlandet for å fremskaffe nødvendige dokumenter.[72]

Som et ledd i vurdering av om det er umulig for vedkommende å fremskaffe identitetsdokumenter, hovedsakelig pass fra hjemlandet, vurderer utlendingsforvaltningen om søkeren har gitt en «plausibel forklaring» på hvorfor det ikke er fremlagt dokumenter.[73] Det skal fremlegges en skriftlig forklaring og helst dokumentasjon på hvilke forsøk som er gjort og hvorfor vedkommende ikke har skaffet de dokumenter som trengs.

Det er generelt sett bevismessig vanskelig for søkeren å sannsynliggjøre at det foreligger forhold som er utenfor vedkommendes kontroll og som gjør det «praktisk umulig» å fremskaffe dokumenter.[74] I vurderingen legger UDI i liten grad opp til en rimelighetsvurdering der myndighetene skal ta hensyn til eventuelle praktiske vanskeligheter, kostnadene og/eller tidsbruk for å fremskaffe identitetsdokumenter.

UDI viser til at de har anvendt unntaket kun i helt spesielle tilfeller. Som eksempel nevnes personer med svært alvorlig sykdom som vil være forhindret fra å fremskaffe pass, der dette innebærer å reise ut av Norge.[75] UDI har også opp gjennom tidene vurdert det som umulig å fremskaffe identitetsdokumenter for enkelte avgrensede grupper som f.eks. palestinere fra Irak som har vært ute av Irak i mer enn seks måneder, en liten gruppe statsløse palestinere og bidunere fra Kuwait.[76]

UDIs direktør Frode Forfang, uttalte til media i juli 2016 at de vil vurdere å gjøre unntak fra dokumentasjonskravet der det viser seg «å være urimelig krevende å skaffe pass fra ambassaden».[77]

UNEs praktisering av unntaket beskrives som tilsvarende strengt som i UDI[78]. UNE beskriver en høy terskel for å anse det som umulig å fremskaffe pass. Som eksempel på terskelnivået viser de til en sak med en funksjonshemmet enslig mindreårig som var pleietrengende hele døgnet. UNE fant at det var praktisk umulig for ham å fremskaffe pass.

I UNEs faglige veileder står følgende:

> «Når den oppgitte identiteten mest sannsynlig er riktig, må det etter bokstav a vurderes om klageren har en reell mulighet for å fremskaffe dokumentasjon på sin identitet. Vilkåret er oppfylt hvis klageren har sannsynliggjort å komme fra et land som ikke utsteder pass til sine

71 Se brev fra UDI til Justis- og beredskapsdepartementet «Bestilling – Ordningen med begrensede tillatelser i påvente av dokumentert identitet» 02.04.2013, side 2.
72 Brev 02.04.2013, side 3.
73 AI-2009/103 punkt 4.1. GI 2011-10 (UDIs forslag til etablering av praksis).
74 Brev av 02.04.2013, side 2.
75 Brev av 02.04.2013, side 3.
76 Brev 02.04.2013, side 3.
77 https://www.abcnyheter.no/nyheter/politikk/2016/07/06/195227699/udi-vil-fortsatt-kreve-pass-fra-afghanske-asylbarn
78 UNE FV 02 pkt. 5.1.1

> borgere. «Andre grunner» til at det er umulig for klageren å fremlegge pass kan være både generelle og individuelle forhold. Det bør legges vekt på om årsaken til at det ikke er fremlagt pass skyldes forhold utenfor klagerens kontroll»[79]

UDI ble i januar 2018 bedt[80] om å utrede mulige måter å dekke utlendingers utgifter til anskaffelse av ID-dokumenter og foreslå måter det kan praktiseres på. Det foreligger ingen slike rutiner ved utgangen av mars 2020, men NOAS er informert om at retningslinjer er under utarbeidelse.

Det er etter gjennomgangen av UDIs og UNE s retningslinjer ikke mulig å gi en presis angivelse av når forvaltningen anser det umulig for søkeren å fremskaffe dokumentasjon på sin identitet. Det kan være til hjelp å se hen til hvordan «umulighetsvilkåret» er anvendt i andre lovbestemmelser.

Umulig som vilkår er også anvendt i tvisteloven § 13-4 som gjelder vilkår for at det skal foreligge gyldig fravær fra et rettsmøte og tvisteloven § 16-12[81] om vilkår for oppfriskning ved fristoversittelse. Det sentrale i disse bestemmelsene er at vurderingstema «umulig» vurderes sammen med hvorvidt det er «uforholdsmessig byrdefullt». Videre er det lagt vekt på at det er forhold utenfor søkers kontroll som er årsaken.

En annen bestemmelse av relevans for oss er forvaltningsloven § 51 annet ledd om tvangsmulkt, der det også fremkommer

> «Tvangsmulkt påløper ikke dersom etterlevelse blir umulig, og årsaken til dette ikke ligger hos den ansvarlige.»

I forarbeidene til denne bestemmelsen fremgår[82] at det er valgt «umulighetsterskelen» for å understreke at det ikke skal være kurant å hevde at det er vanskelig å oppfylle.

> «om etterlevelse blir umulig, må vurderes ut fra den fristen for etterlevelse som er satt i vedtaket om tvangsmulkt. Kravet om umulighet er utformet for å understreke at det ikke skal være kurant å påberope seg vanskeligheter med å oppfylle. På den annen side må ikke terskelen for umulighet praktiseres så strengt at tvangsmulkten innebærer en sanksjon mot allerede begåtte lovbrudd.»

Det fremkommer av disse bestemmelsene at det må gjøres en forholdsmessighetsvurdering og at det skal vektlegges at årsaken ikke ligger hos parten.

79 UNE FV-02, pkt. 5.1.1.
80 JDs ref. 17/4666 og UDs ref. 18/00251.
81 Ot.prp. nr 51 (2004–2005) og NOU 2001:32 B.
82 Prop.62 L (2015–2016) https://lovdata.no/pro/#document/PROP/forarbeid/prop-62-l-201516/KAPITTEL_31

8.3 Forskriften § 8-12 annet ledd – ordinær eller begrenset tillatelse?

Selv der unntakene i utlendingsforskriftens § 8-12 første ledd ikke er oppfylt, skal forvaltningen vurdere om det likevel skal gis en tillatelse etter utl. § 38. Som hovedregel vil det da gis en begrenset tillatelse, men det følger forutsetningsvis fra bestemmelsens andre ledd at forvaltningen også kan innvilge en ordinær tillatelse. Utlendingsforvaltningen praktiserer dette som en snever unntaksregel/sikkerhetsventil, som bare er aktuell i «helt spesielle tilfeller».[83]

UDI sier at terskelen for å få en ordinær tillatelse **når man ikke har oppfylt vilkårene etter forskriftens § 8-12 første ledd**, skal praktiseres høyere enn terskelen for å få en tillatelse etter utl. § 38 femte ledd.[84]

Unntakene fra dokumentasjonskravet må ses i sammenheng med lovgivers intensjon. Lovgiver har uttrykkelig uttalt at det ikke har vært deres intensjon å skape en omfattende praksis med begrensede tillatelser. I forarbeidene til dagens utlendingslov ble følgende uttalt fra departementets side (NOAS` uthevninger):[85]

> «Departementet vil likevel understreke at ***det ikke vil være heldig å etablere en omfattende praksis*** *med å innvilge slike begrensede tillatelser. Denne type tillatelser* ***skaper en usikkerhet omkring utlendingens fremtid i riket, noe som kan virke integreringshemmende.*** *Utlendingen vil ikke ha rett eller plikt til opplæring i norsk eller samfunnskunnskap, jf. introduksjonsloven § 17, og utlendingens familiemedlemmer vil ikke ha rett til oppholdstillatelse. Samtidig tilsier erfaring at de aller fleste av dem som først gis en begrenset tillatelse, etter en tid må innrømmes ordinære tillatelser som danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Det mest tjenlige både for samfunnet og for utlendingen selv vil normalt være at* ***forholdene legges best mulig til rette for forutsigbarhet og stabilitet rundt utlendingens oppholdsstatus i riket.***»

Lovgivers intensjon er fastholdt i instruks AI-103/2009 om vurdering av identitet i saker etter utlendingsloven.

I UDIs brev til Justis- og beredskapsdepartementet av 02. 04. 2013 (s. 3), vises det til følgende momenter det kan legges vekt på ved vurderingen av om det skal gis ordinær tillatelse:

- Det dreier seg om særlige tilfeller med spesielt sterke menneskelige hensyn, for eksempel knyttet til barn eller helse.
- Søkeren har gjort sitt beste for å klarlegge sin identitet, men har likevel ikke lykkes i å fremskaffe dokumenter eller på annen måte klarlagt sin identitet.
- UDI kan ikke forvente at begrensningene stimulerer søkeren til å fremlegge dokumentasjon på identitet eller på annen måte klarlegge sin identitet, for eksempel fordi det er kjent for UDI at gruppen som søkeren tilhører vanskelig kan fremskaffe dokumenter fra sitt hjemland.

83 UDIRS 2018-3 punkt 3.4.1 og UNEFV 2015-604, punkt 5.1.2.
84 UDIRS 2012-9, punkt 6.5.4.
85 Ot.prp. nr. 75 (2006–2007), punkt 3.6.4.1.

- Søkeren har hatt svært lang botid i Norge med oppholdstillatelse, Dette kan bare vektlegges som ett av flere hensyn, og kan i utgangspunktet ikke alene danne grunnlag for unntak fra dokumentasjonskravet. Hensynet er mest aktuelt for barn der lengden av barnets opphold i Norge, sammenholdt med barnets alder, kan tillegges særlig vekt. Det samme gjelder søkere som kom hit som barn og som har vært her i mange år, men har blitt voksne på vedtakstidspunktet.

- I tillegg skal UDI ta i betraktning at det ikke er ønskelig med en stor gruppe som har begrensede tillatelser, fordi det hemmer integreringen.

Punktene over følger i hovedsak UDIs rundskriv av 2012.[86] Tilsvarende kriterier for praksis gjentas i senere rundskriv fra UDI.[87]

UNE s fagveiledere gir i hovedsak uttrykk for samme vurderinger.[88] I tillegg skal det vurderes hvor sterk tvil som knytter seg til identiteten, hvilken betydning identitetsspørsmålet har for oppholdsgrunnlaget og om det eventuelt fremstår som uforholdsmessig byrdefullt for søkeren å oppfylle kravet. Begrunnelsen for hvorfor det er gitt en ordinær tillatelse, uten begrensinger, skal fremgå av vedtaket. Videre mener UNE at det skal ha betydning i hvilken grad begrensningen vil kunne medføre avklaring av identitet eller ikke.

8.4 Barnets beste-vurdering

Etter det vi har evnet å finne, er det ikke vist til eller gitt noen retningslinjer[89] om at det ved vurderinger etter forskriften § 8-12 skal foretas en vurdering av hensynet til barnets beste jf. artikkel 3 i barnekonvensjonen og Grunnloven § 104. Kravene til sannsynliggjort identitet, dokumentasjon på identitet og vurderingen av om fremskaffelse av dokumentasjon er umulig, er de samme for barn som for voksne.

Dette understrekes av følgende setning i nesten alle vedtakene vi har sett på:

> «UDI viste til at det som hovedregel kreves at utlendinger fremskaffer dokumentasjon på sin identitet, jf. forskriftens § 8-12. I denne sammenheng viser UNE til lovens § 83 annet ledd om plikten til å medvirke til å avklare sin identitet. **Denne plikten gjelder også for barn**.»

86 UDIRS 2012-9, som i hovedsak er en oppfølging av Justis- og politidepartementets instruks av 22.01.2010 AI-103/2009.
87 UDIRS 2018-3 punkt 3.4.1 og UDIRS 2012-9, punkt 6.5.4.
88 UNEFV 2015-604 punkt 5.1.2 og punkt 5.1.3.
89 Det er ikke gitt nærmere presiseringer av barnets beste-vurderinger i UDI 2018-003 og UDI 2012-009.

9 Gjennomgang av praksis – vedtaksanalyse

Vi har sett på 75 vedtak, der 38 vedtak gjelder enslige mindreårige asylsøkere og 37 vedtak som gjelder medfølgende barn i familier. Vedtakene tilhører henholdsvis 11 saker for enslige mindreårige asylsøkere og 6 familiesaker. De aller fleste av de enslige mindreårige er fra Afghanistan. For barnefamiliene fordeler sakene seg noe annerledes og sakene omfatter vedtakene til foreldrene og deres barn.[90] Vedtakene fordeler seg slik at mer enn halvparten av vedtakene kommer fra afrikanske land.

Sakene er tilfeldig utvalgt fra NOAS' rettshjelpsarbeid. Det er et lite, ikke representativt utvalg av saker. Saksgjennomgangen er kun ment å gi et innblikk i forvaltningens praksis gjennom eksempler, og supplere øvrig informasjon i denne rapporten. De 75 vedtakene i de 17 sakene gjenspeiler det NOAS ser i rettshjelpsarbeidet.

Vi har vurdert sakene på grunnlag av de vedtakene som foreligger. Utgangspunktet for vurderingen er at hvert vedtak skal stå på egne ben, altså gi tilstrekkelig med informasjon til at mottaker forstår forvaltningens vurdering, at relevante vurderinger er foretatt, samt at det gir tilstrekkelig veiledning til mottaker som er barn. Alle vedtakene er vedtak om begrenset tillatelse på grunn av ID-tvil, enten førstegangsvedtak eller fornyelse

Vi har sett på hvordan identiteten er vurdert, hvordan forvaltningen har tolket og vurdert «umulig» og hvordan hensynet til barnets beste fremkommer i vedtaket.

9.1 Vurdering av identitet

Tabell 6 viser hvilke vurderinger og hvilke begrep forvaltningen har brukt i vedtakene om begrenset tillatelse til enslige mindreårige asylsøkere. En observasjon vi har gjort ved gjennomgangen, er at det kan synes som om begrepene «sannsynliggjort» og «dokumentert» identitet er brukt noe tilfeldig. Vi legger likevel vedtakenes ordlyd til grunn ved kategoriseringen.

90 Vedtaket hvor familiene innvilges tillatelse etter utl. § 38 er i disse sakene et felles vedtak for både foreldre og barn. I fornyelsesvedtakene får barn og foreldre som regel hvert sitt vedtak.

Tabell 6: *Identitet – Enslige mindreårige asylsøkere (38 vedtak)*

	Vi viser til tidligere vedtak (sannsynliggjort)	Sannsynlig-gjort	Ikke dokumentert	Ikke tatt stilling til om identiteten er sannsynliggjort	Uklart
UDI – førstegangsinnvilgelse	0	11	0	0	0
UNE – klage på førstegangsinnvilgelse	0	1	0	0	0
UDI – fornyelse	4	13	1	0	2
UNE – klage på fornyelse	0	1	0	5	0
Totalt	4	26	1	5	2

Som tabell 6 viser, har forvaltningen funnet barnets identitet sannsynliggjort i 31 av 38 vedtak til enslige mindreårige – det vil si i ca 82 % av vedtakene. Identiteten er sannsynliggjort også der forvaltningen oppgir at den ikke er dokumentert.

I disse vedtakene mener forvaltningen at barnets forklaring, øvrig dokumentasjon som fødselsattest, skolebevis, tazkera, identity certificate fra den afghanske ambassaden eller annen dokumentasjon er tilstrekkelig til å sannsynliggjøre identiteten, selv om barnet ikke har kunnet fremlegge pass.

Tabell 7: *Identitet – Barnefamilier (37 vedtak)*

	Ingen selvstendig vurdering –Vi viser til tidligere vedtak (hvor vurdering = sannsynliggjort)	Ingen selvstendig vurdering –Vi viser til tidligere vedtak (hvor vurdering = IKKE sannsynliggjort)	Sannsynliggjort	Ikke sannsynliggjort
UDI – førstegangs-innvilgelse	0	0	2	1
UNE – klage på førstegangsinnvilgelse	0	0	0	0
UNE – førstegangs-innvilgelse	0	0	1	3
UDI – fornyelse	13	8	5	4
UNE – klage på fornyelse	0	0	0	0
Totalt	13	8	8	8

Tabell 7 viser at forvaltningen har funnet foreldrenes identitet sannsynliggjort, og dermed også barnas, i 21 av 37 vedtak som gjelder familier; 57 % av vedtakene. Det er ikke foretatt en ny vurdering av identiteten i 13 av 21 vedtak (vedtak der identitet er sannsynliggjort); 62 % av vedtakene. Totalt er det ikke foretatt en ny vurdering av identiteten i 21 av 37 vedtak.

9.2 Har forvaltningen tolket og vurdert «umulighetsvilkåret»?

I disse vedtakene er det alternativet i § 8-12, hvorvidt det er umulig av andre grunner å fremskaffe dokumentasjon, som er det sentrale. Vi har sett på kvaliteten på begrunnelsen i vedtakene når det gjelder umulighetsvilkåret, med differensiering mellom standard, individuell eller ingen begrunnelse.

Tabell 8: *Vurdering av «umulig» – enslige mindreårige asylsøkere*

	Ingen	Standard	Individuell
UDI – førstegangsinnvilgelse	0	11	0
UNE – klage på førstegangsinnvilgelse	1	1	1
UDI – fornyelse	0	11	9
UNE – klage på fornyelse	0	0	4
Totalt	1	23	14

Som det fremgår av tabell 8 er det foretatt en individuell vurdering av § 8-12 og hvorvidt det er umulig for barnet å fremskaffe dokumentasjon i kun 37 % av vedtakene til enslige mindreårige asylsøkere.

For barnefamiliene er det kun foretatt en individuell vurdering av om umulighetsvilkåret er oppfylt i 6 vedtak. (tabell 9). I disse sakene er barnets identitet tett knyttet til foreldrenes, slik at det også kan fremgå av foreldrenes vedtak om det er foretatt en umulighetsvurdering.

Tabell 9: *Vurdering av umulig for medfølgende barn i familie*

	Ingen	Standard	Individuell
UDI – førstegangsinnvilgelse	0	3	0
UNE – klage på førstegangsinnvilgelse	0	0	0
UNE – førstegangsinnvilgelse	0	4	0
UDI – fornyelse	1	23	6
UNE – klage på fornyelse	0	0	0
Totalt	1	30	6

I forbindelse med at det foretas en individuell vurdering av om umulighetsvilkåret er oppfylt og for å gi mottaker en forståelse av hva vilkåret betyr og hvordan de eventuelt kan oppfylle det, er det nødvendig at forvaltningen gir uttrykk for sin tolkning av vilkåret.

Tabell 10: *Fremkommer i vedtaket om forvaltningen har tolket «umulighetsvilkåret?» – enslige mindreårige asylsøkere*

	Ja	Nei
UDI – førstegangsinnvilgelse	0	11
UNE – klage på førstegangsinnvilgelse	3	0
UDI – fornyelse	4	16
UNE – klage på fornyelse	4	0
Totalt	11	27

Som tabellene 10 og 11 viser, fremgår det ikke av det store flertallet av vedtak hvordan forvaltningen tolker forskriften § 8-12. Det betyr at mottaker heller ikke kan forstå hva som er vurdert eller hva de kan gjøre for å oppheve begrensningene. Det fremgår av de aller fleste vedtakene hvilken ambassade de kan henvende seg til, men lite utover det.

Tabell 11: *Fremkommer det om forvaltningen har tolket «umulighetsvilkåret?» – medfølgende barn i familie*

	Ja	Nei
UDI – førstegangsinnvilgelse	0	3
UNE – klage på førstegangsinnvilgelse	0	0
UNE – førstegangsinnvilgelse	1	3
UDI – fornyelse	3	27
UNE – klage på fornyelse	0	0
Totalt	4	33

9.3 Hensynet til barnets beste

Forvaltningen skal ta hensyn til barnets beste i alle vurderinger som berører barnet. Det er flere av vurderingene i disse sakene hvor barnets beste skal hensyntas, blant annet ved vurderingen av om det skal gis tillatelse etter utl. § 38 med eller uten begrensninger.

Forvaltningen må gjøre en vurdering i to ledd: Det skal framgå av vedtaket om det er tatt hensyn til barnets beste og det skal framgå om de har tatt stilling til hva som er til barnets beste.

Tabell 12: *Hensyn til barnets beste – enslige mindreårige asylsøkere*

	Ingen	Standard	Individuell	Tatt stilling til hva som er barnets beste
UDI – førstegangsinnvilgelse	10	1	0	0
UNE – klage på førstegangsinnvilgelse	1	2	0	0
UDI – fornyelse	15	5	0	0
UNE – klage på fornyelse	1	3	0	0
Totalt	27	11	0	0

Tabell 13: *Hensyn til barnets beste – medfølgende barn*

	Ingen	Standard	Individuell	Tatt stilling til hva som er barnets beste
UDI – førstegangsinnvilgelse	3	0	0	0
UNE – klage på førstegangsinnvilgelse		0	0	0
UNE – førstegangsinnvilgelse	3	1	0	0
UDI – fornyelse	29	0	1	0
UNE – klage på fornyelse	0	0	0	0
Totalt	35	1	1	0

Resultatene er nedslående når det gjelder barnets beste-vurderinger i de sakene vi har gjennomgått. Som det fremgår av tabell 12 og 13 er det kun én sak, som gjelder en barnefamilie, der det er foretatt en individuell barnets beste-vurdering.

En standard vurdering i sakene til enslige mindreårige asylsøkere ser slik ut:

> «Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn, se barnekonvensjonen artikkel 3 nummer 1, jf. menneskerettsloven § 2 nummer 4. Selv om hensynet til barnets beste skal veie tungt, kan imidlertid andre hensyn være relevante og avgjørende. Etter UDI sitt syn er det ikke i strid med barnets beste å gi en begrensning i denne saken.»

Den individuelle vurderingen ser slik ut (redigert av personvernhensyn):

> «Heller ikke hensynet til barnets beste tilsier at begrensningene bør oppheves.
>
> Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn, se barnekonvensjonen artikkel 3. UNE har derfor vurdert om begrensningene i oppholdstillatelsen din vil være i strid med barnets beste. Selv om hensynet til barnets beste skal veie tungt, kan imidlertid andre hensyn være relevante og avgjørende.
>
> UNE har vurdert opplysningene som fremkommer i NN brev av xx.xx.xxxx, om at familiens situasjon har hittil vært preget av midlertidighet, noe som har påvirket både barnas og mors livskvalitet, integrering og psykisk helse. I brevet anfører advokat NN at hensynet til barnas behov for stabilitet og kontinuitet taler klart for at de får en tillatelse som danner grunnlag for permanent opphold.
>
> UNE viser til at barnefamilier med begrenset tillatelse vil bli bosatt i en kommune etter første fornyelse. Dette innebærer at familiene det gjelder vil få tilgang til introduksjonsprogram og norskkurs i sin kommune. Begrensningene innebærer imidlertid at familien ikke vil kunne søke om familieinnvandring med familiemedlemmer som befinner seg utenfor Norge. En begrenset tillatelse gir heller ikke mulighet til å få innvilget permanent oppholdstillatelse i Norge.
>
> UNE kan ikke se at hensynet til barnets beste i denne saken tilsier at begrensningene bør oppheves. Søkerens tre barn har nå levert gyldige pass, og får innvilget ordinære tillatelser på egne grunnlag. UNE er av den oppfatning at familien vil etter bosetting kunne oppleve sin situasjon som mindre preget av midlertidighet og usikkerhet, selv om mors tillatelse fortsatt er begrenset."

9.4 Oppsummering av våre funn

Vi har gjennomgått et relativt lite antall vedtak og resultatet er derfor ikke representativt. Men eksemplene gir et bilde av den praksis NOAS ser i vår saksbehandling og er sammenfallende med opplevelser av praksis, beskrevet gjennom intervjuer med enslige mindreårige[91] og medfølgende barn og deres foreldre.[92]

Ut fra de saker vi har gjennomgått, som alle gjelder barn, har forvaltningen ikke praktisert dokumentasjonskravet i tråd med lovgivers intensjon om at vedtak med begrensning ikke skal gis i noe stort omfang. Identiteten til barna er sannsynliggjort i 82 % av vedtakene, likevel gis det tillatelse med begrensninger. Praksis kan ha sammenheng med at det i liten grad tas hensyn til barnets beste, både når det gjelder unntaksreglene i forskriftens § 8-12 første ledd og ved vurdering av om det skal gis begrensninger eller ikke.

De aller fleste vedtakene har konkret veiledning til barnet om hvilken ambassade de skal henvende seg til for å fremskaffe dokumentasjon. Vedtakene omtaler ikke hvordan de skal håndtere eventuelle utfordringer de måtte ha av praktiske eller økonomiske utfordringer, eller hvordan de skal få hjelp til å håndtere slike utfordringer.

91 *Hvert år må jeg søke på nytt* av NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp, 2020.
92 *Med livet på vent* av NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp, 2020.

10 Vurdering og anbefaling

I denne delen skal vi se på sammenhengen mellom rettskildene og våre funn i vedtaksgjennomgangen og hvorvidt vi mener det tas tilstrekkelig hensyn til barnekonvensjonens regler i vedtak om begrensninger i oppholdstillatelsen på grunn av ID-tvil.

Vi har valgt å følge tilnærmet samme struktur som i del 1.

10.1 Veiledning

Vår gjennomgang av vedtakene synliggjør ikke hvilken veiledning søkeren har fått av forvaltningen i disse sakene, utover det som fremkommer i selve vedtaket.

Det er positivt at UNE har egne nettsider for barn, med filmer som kan gjøre det lettere for barna å forstå de temaene som tas opp. Det er imidlertid kun et begrenset antall temaer som er tatt opp, og det er ingen informasjon til barn som lever med begrensede tillatelser. UDIs brosjyrer legger størst vekt på hva advokaten skal bistå med, og er i liten grad informative om rettigheter og plikter. Asylbarn.no er et nettsted med mye bra informasjon, men det mangler informasjon om begrensede tillatelser.

Redd barna, Norsk folkehjelp og NOAS mener at kravet til forvaltningens generelle og spesielle veiledningsplikt, tolket i samsvar med barnekonvensjonens § 3, og utlendingsloven § 3, jf. § 80, betyr at utlendingsforvaltningen i større grad må tilpasse sin veiledning til barn. Det er spesielt viktig at krav til barnets medvirkning i egen sak kommer klart frem, slik at barnet kan forstå hva plikten er, herunder hva som skal til for å oppheve begrensningen i oppholdstillatelsen. God, særskilt tilpasset, veiledning av barn fordrer generelt at det er personer med særskilt barnefaglig kompetanse som står for veiledningen. Det skal selvfølgelig også her tas hensyn til forvaltningens effektivitet. Men god forberedelse, i form av god veiledning, vil kunne redusere saksbehandlingstiden, samt øke kvaliteten på forvaltningens vedtak. Det er en styrke at det er særskilte personer som forestår asylintervju av barn og som gir veiledning i tilknytning til intervjuet. Vi mener at det samme bør gjøres ved senere vurderinger i saken.

Den veiledningsinnsatsen som nedlegges er i dag i hovedsak konsentrert rundt første oppholdsvedtak. Det er imidlertid vanlig med gjentatte fornyelser med begrensninger i disse sakene. Noe som skyldes både barnas og foreldrenes manglende forståelse for hva som skal til for å få opphevet begrensningene og en streng anvendelse av unntaksbestemmelsene. Det vises her til våre rapporter om enslige mindreårige asylsøkere[93] og medfølgende barn[94], som synliggjør hvordan barna opplever situasjonen. Vi mener at individuelle samtaler med enslige mindreårige asylsøkere og familier er nødvendig og hensiktsmessig for å yte tilpasset veiledning til barn og mindreårige. For familier kan det også være aktuelt med andre personlige møter, som gruppemøter i kommunene med tilpasset informasjon til målgruppen, så lenge dette er individuelt tilpasset den enkelte søker. De aktuelle

93 *Hvert år må jeg søke på nytt* av NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp 2020.
94 *Med livet på vent* av NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp 2020.

familiene har gjerne oppholdt seg i landet i mange år. For disse vil det være hensiktsmessig med mulighet for informasjon og veiledning fra saksbehandler ved behov.

Veiledningen i vedtaket består av en henvisning til ambassaden til søkerens hjemland for informasjon om passprosess. Det ser slik ut for medfølgende barn:

> «Søkeren kan få innvilget oppholdstillatelse uten begrensninger dersom søkeren fremlegger dokumentasjon på sin identitet ved fornyelse. UDI krever at søkeren fremlegger gyldig xx innenriks- eller utenrikspass i original. Vi henviser søkeren til å kontakte sitt hjemlands myndigheter i Norge for å få informasjon om hvordan søkeren kan få utstedt xx innenriks- eller utenrikspass. Du kan søke om ny tillatelse uten begrensninger med en gang du har skaffet dokumentasjonen vi ber om. Det betyr at du ikke trenger å vente helt til oppholdstillatelsen din går ut. Hvis du ikke skaffer identitetsdokumentene UDI ber om, må du forklare hvorfor og dokumentere hva du har gjort for å forsøke å skaffe dokumentene. Dette er viktig når vi vurderer søknaden din og kan påvirke saken på tre ulike måter: Du kan få en tillatelse uten begrensninger, du kan få en ny begrenset tillatelse, det kan også skje at du ikke får fornyet tillatelsen.»

I vedtak til enslige mindreårige asylsøkere er en typisk veiledning slik:

> «Hvis du ikke skaffer identitetsdokumentene UDI ber om, må du forklare hvorfor og dokumentere hva du har gjort for å forsøke å skaffe dokumentene. Du må legge frem all den |dokumentasjonen du får fra ambassaden, og eventuelle andre dokumenter du har. Dette er viktig når vi vurderer søknaden din og kan påvirke saken på tre ulike måter: - du kan få en ny begrenset tillatelse - unntaksvis kan du få en tillatelse uten begrensninger - det kan også skje at du ikke får fornyet tillatelsen.»

Eksemplene over er hentet fra vedtaksgjennomgangen.

Dette er den veiledningen og informasjonen som gis i den skriftlige kommunikasjonen til barnet/familien og som også danner grunnlag for det andre involverte aktører; som politi, advokat, representant, kommune og mottak kan informere barnet og familien om. Utlendingsforvaltningen har rutiner som berører en rekke aktører når det gjelder formidling av vedtak, herunder veiledning om innhold i vedtaket. Dette omfatter blant annet politiet og advokater som skal foreta forkynning av vedtaket. Utfordringer ved forkynning til barnefamilier beskrives utfyllende under pkt. 7.2 i vår rapport om medfølgende barn.[95]

Mindreårige asylsøkere har rett til en representant/verge og advokat gjennom asylprosessen, både ved behandling i UDI og ved klagebehandling, og barnefamilier har rett til advokat ved klage på avslag på søknad om beskyttelse. Det er her viktig å skille mellom en asylprosess, som gjelder søknad og eventuelt avslag på søknad om beskyttelse etter utl. § 28 og vedtak om opphold på humanitært grunnlag og senere fornyelser etter utl. § 38. Første gang det innvilget opphold etter utl. § 38, gis det ofte som en del av et annet vedtak. Dersom den andre delen av vedtaket er avslag på asyl, så er det klagerett på det avslaget. Barnet/familien har ikke rett til advokat for den del av vedtak som gjelder § 38.

95 *Med livet på vent* av NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp 2020.

Uansett vil hverken advokat med et fåtall betalte timer til rådighet, eller representant/verge kunne erstatte mangelfull veiledning fra forvaltningen. Heller ikke politiets vedtaksforkynnelse kan kompensere for mangelfull veiledning fra UDI og UNE. Når utlendingsforvaltningens veiledning er tilpasset voksne, vil også advokatens, politiets og representantens veiledning til barnet være preget av dette.

NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp mener advokatordningen og representantordningen er viktige rettssikkerhetsgarantier, hvis de fungerer etter formålet. Det vises her til innvendinger til representantordningen fra Barneombudet og NOAS[96], samt en rekke andre rapporter[97] som vurderer representantordningen. FAFO[98] skriver:

> «Mange representanter og advokater synes heller ikke å være bevisste sitt ansvar for å sørge for at ungdommene forstår asylsaken sin. Mange ungdommer som ikke forstår hva asylvedtaket deres innebærer, eller begrunnelsen for at de har fått et eventuelt avslag eller midlertidig opphold. I lys av dette blir det problematisk at de mottaksansatte har begrenset innsyn i asylsaken, og derfor ikke er i en posisjon til å forklare eller veilede når ungdommene gir uttrykk for at de ikke vet eller forstår.»

Det gis erfaringsvis for få timer til advokatbistand både for søknadsprosessen i asylsaker for enslige mindreårige og ved klagebehandling for begge grupper. Det er klart at 3 timer i forbindelse med fremsettelse av søknad til i UDI for enslige mindreårige asylsøkere er alt for lite. Advokaten skal forberede saken, herunder innhente informasjon, snakke med klienten med tolk, og gjerne sjekke med offisielle kilder som Landinfo. I tillegg skal advokaten skrive tillegg til søknaden og forkynne vedtaket i ettertid til klienten. Dette ser vi i hovedsak gjøres skriftlig, fordi all tid er brukt opp. Dette har åpenbart konsekvenser for barnas forståelse av vedtak i egen sak.

Når det gjelder klagebehandling og nemdmøte, gis det til sammen 10 timer, dersom det er muntlig behandling i nemd, hvorav 5 timer gis til nemdmøte. Erfaringsvis tar nemdmøtene en hel arbeidsdag alene, slik at det etterlates svært lite tid til å gi veiledning. Selv om advokatordningen i teorien er et viktig rettsikkerhetstiltak, gis det for få timer til at advokatene kan utøve rollen etter intensjonen.

Medfølgende barn er avhengige av at foreldrene forstår den veiledningen som blir gitt. I lys av at resultatet i sakene er svært viktig for barna, bør de vurderes som egne rettssubjekter og gis rett til særskilt veiledning eller i det minste tilgang på tilpasset veiledning. Barn og deres familier kan få rett til advokat i forbindelse med klagebehandling etter negativt vedtak. Som beskrevet over gis det 5 timer til familien, en ekstra time for ektefelle og en ekstra time pr. barn. De særskilte behovene mindreårige barn har for å gi uttrykk for sin mening og forstå hva som skjer, er gitt kun en time advokatbistand i klagesaken.

Det er grunn til å understreke at rett til advokat kun gjelder ved fremsettelse av asylsøknad og behandling av asylsaken. Etterfølgende søknader om oppheving av begrensninger i opphold på humanitært grunnlag/fornyelser av humanitært opphold og påfølgende vedtak, gir ingen rett til advokat. Organisasjonene bak dette notatet mener det er nødvendig å gi rett til fritt rettsråd i saker

96 https://barneombudet.no/for-voksne/brev-til-myndighetene/2019-2/behov-for-evaluering-av-representant-og-vergeordningen-for-enslige-mindrearige-asylsokere/

97 https://samforsk.no/Sider/Publikasjoner/Kunnskapsoppsummering-om-enslige-mindre%C3%A5rige-asyls%C3%B8kere-og-flyktninge.aspx, og https://ntnuopen.ntnu.no/ntnu-xmlui/handle/11250/2602475 https://samforsk.no/Sider/Publikasjoner/Informasjon,-mening-og-mestrind-hos-enslige-mindre%C3%A5rige-asyls%C3%B8kere-i-Norge.aspx

98 https://www.fafo.no/zoo-publikasjoner/fafo-rapporter/item/et-trygt-sted-a-vente

der det er gitt opphold etter utl. § 38 femte ledd, med begrensninger på grunn av ID-tvil. Det må differensieres mellom barnefamilier og enslige mindreårige asylsøkere. Barnefamilier må gis rett til fritt rettsråd ved første gangs søknad om fornyelse/oppheving. Enslige mindreårige asylsøkere må gis rett til fritt rettsråd ved for klage på vedtak etter utl.§ 38 med begrensninger på grunn av ID-tvil.

Vi ser at det kan være hensiktsmessig å gi begrensninger som insentiv for å fremskaffe dokumentasjon, men i lys av at lovgiver ønsker å begrense antall slike vedtak, samt de konsekvensene disse begrensningene har for den enkelte søker og det norske samfunnet, er det nødvendig med nye tiltak. Som alternativ til rettshjelp ved klage, kan det gis rettshjelp ved første gangs søknad om fornyelse.

Konsekvensene av manglende utøvelse av veiledningsplikten kan være alvorlige for den enkelte søker. I lys av dette faktum vil det være naturlig å forvente at forvaltningen gjør det som er mulig for å sikre best mulig veiledning. Forvaltningen kan ikke fraskrive seg sitt veiledningsansvar ved å skyve dette over på andre aktører som representanter og advokater. For å ivareta alle grupper av barn, herunder enslige mindreårige og medfølgende barn, må forvaltningen tilpasse sin veiledningen til barn i form av muntlig veiledning.

Anbefaling

- UDI og UNE må sørge for at generell veiledning på nettsider og i brosjyrer tilpasses barn og familier med barn. Det må utarbeides generelt veiledningsmateriell om oppholdstillatelser på humanitært grunnlag, med og uten begrensninger.

- UDI og UNE må sørge for at sjekklister og søknadsskjema gir tilstrekkelig informasjon om barnets beste vurderinger og hvilke opplysninger forvaltningen trenger for å foreta den vurderingen.

- UDI og UNE må sørge for at veiledning i vedtak og følgeskriv individualiseres og tilpasses den enslige mindreårige eller det medfølgende barnet og dets familie. Formålet med veiledningen er å gi tilstrekkelig informasjon til at barnet kan bidra, ut fra sine forutsetninger, til å oppheve begrensningene.

- UDI må gi tilbud om individuell, muntlig veiledning til både barn i familier og enslige mindreårige asylsøkere. For barnefamilier og enslige mindreårige asylsøkere vil det være viktig å kunne nå egen saksbehandler for veiledning om hva begrensningen innebærer og hvordan den kan oppheves. Alternativt kan det tilbys andre former for muntlig veiledning, dersom det er best for det enkelte barn/familie.

- UDI må vurdere om det er mest hensiktsmessig å gjennomføre en forvaltningssamtale med tolk eller om søkerne er i stand til å svare skriftlig på brev på norsk, når søker ikke har forklart i søknadsskjemaet hva som har blitt gjort for å fremskaffe dokumentasjon på identitet.

10.2 Utredning og medvirkning

Medvirkningsplikten i våre saker vil i hovedsak være konsentrert om å medvirke til å dokumentere egen identitet. Dette gjelder både ved søknad om beskyttelse og førstegangsvedtak med begrensning og ved senere søknader om oppheving av begrenset tillatelse. Vi skal senere se nærmere på kravene til dokumentasjon av identitet, samt vurderingen av når det skal gis begrenset tillatelse. Her skal vi nøye oss med å konstatere at barn i praksis likestilles med voksne, når det gjelder krav til medvirkning.

Hvorvidt forvaltningens utredningsplikt strekker seg lengre i vedtak som berører barn, vil måtte vurderes i lys av at barn er en spesielt sårbar gruppe, at informasjonen på sjekklister og i vedtakene i hovedsak er tilpasset voksne og at styrkeforholdet mellom forvaltningen og enkeltindividet er større enn vanlig i disse sakene. Dette må veies opp mot plikten alle som ønsker å få opphold i Norge har til å dokumentere sin identitet, og at barnet tross alt er nærmere til å gjøre dette enn forvaltningen. Videre må det tas hensyn til at alle mindreårige barn skal ivaretas av voksne, enten egne foreldre eller offentlig oppnevnt representant eller verge.

Her kan det differensieres mellom barn i familier og enslige mindreårige asylsøkeres muligheter for medvirkning. Det kan være enklere for medfølgende barn med foreldre som kan bistå dem med å skaffe nødvendig dokumentasjon. På den annen side er disse barna helt avhengige av at foreldrene gjør det de kan for fremskaffe dokumentasjonen, da barnas identitet er knyttet til foreldrenes.

UDI har ingen praksis med å rutinemessig innkalle søkeren til samtale ved søknad om fornyelse av begrenset tillatelse.[99] Det betyr at barna som hovedregel ikke høres ved behandling av fornyelsessaker/søknad om oppheving, uavhengig av hvor lenge barna og familiene har oppholdt seg i Norge.

Muligheten til å medvirke til opplysning av egen sak, henger åpenbart sammen med den veiledningen barnet og/eller familien har fått. Vår erfaring er at barna på bakgrunn av den veiledning og informasjon de har fått, ikke forstår hva de eller foreldrene skal medvirke til, hvorfor dokumentasjonen er nødvendig, og konsekvensene av manglende medvirkning. Dette kommer i tillegg til praktiske og økonomiske utfordringer barna og familiene måtte ha ved å skulle innhente dokumentasjonen.

Veiledning og informasjon tilpasset barn er imidlertid ikke tilstrekkelig til å ivareta hensynet til barnets beste i utredningsfasen. NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp mener at utredningsplikten til forvaltningen må veie forholdsvis tyngre enn medvirkningsplikten for enslige mindreårige asylsøkere. Det må differensieres mellom barn som har foreldre med seg i landet og de enslige mindreårige asylsøkerne. Det må legges mye større vekt på at søker er et barn, med begrensede muligheter til å fremskaffe den etterlyste dokumentasjonen. I forlengelse av dette, er høring av barn et viktig verktøy for å bringe faktum på det rene. Dette gjelder spørsmål om identitet, generelt utviklingsnivå, kjennskap til hjemlandet, nettverk, omsorgsforhold her og i hjemlandet og så videre. Det betyr ikke at det nødvendigvis skal gjennomføres gjentatte møter med barnet. Dersom det gjennomføres individuelle veiledningssamtaler, kan disse også benyttes til utredning og kartlegging. Organisasjonene bak dette notatet mener det er helt nødvendig at det gjennomføres høring av alle barn over 7 år, både ved førstegangsvurdering og ved senere fornyelsessaker, for å vurdere hva som er til barnets beste.

Dette gjelder både medfølgende barn og enslige mindreårige asylsøkere. Unntaksvis kan slik høring utgå, men det må da særskilt begrunnes.

99 jf. UDI brev 2013.

Anbefaling

- UDIs og UNE s plikt til å utrede sakene for å belyse faktum best mulig, må veie vesentlig tyngre enn enslige mindreåriges plikt til å medvirke. Dette må fremgå av retningslinjer til forvaltningen.
- UDIs og UNE s utredningsplikt må gjelde tilsvarende ved søknad om fornyelse/ oppheving av begrensninger. Dette må fremgå av retningslinjer til forvaltningen.
- UDI og UNE må gjennomføre høring av barn over 7 år i alle saker som berører barn, samt yngre barn etter utlendingsforskriften § 17-3. Det bør være et rapporteringskrav til hhv. UDI og UNE.

10.3 Begrunnelse

Det foreligger spesifikke krav til vurderingen av hensynet til barnets beste, samt et krav etter utlendingsforskriften[100] til hvordan denne vurderingen skal fremkomme i vedtak som berører barn. Dette gjelder alle saker der barn er berørt, selv om de ikke er part i saken.

Vår gjennomgang av saker viser at dette ikke følges i praksis. Tabell 12 og 13 i kapt.10, viser at det ikke er gitt noen begrunnelse etter forskriftens § 17-1 a i 71 % av EMA-sakene og 95 % av sakene for lengeværende barn.

Forskriftens § 17-1 a kom inn i bestemmelsen i 2014[101], og det ble samtidig gjort endringer i forskriftens § 8-5 om vurderingen av sterke menneskelige hensyn etter utl. § 38 for barn. I den anledning kom Justisdepartementet med et rundskriv.[102] I rundskrivet omtales både vurderingene som skal foretas etter § 38 og kravet til begrunnelse i vedtak som berører barn. Det fremgår blant annet:

> «Det understrekes at bestemmelsen kun innebærer plikt til å redegjøre for de vurderinger «som har vært foretatt». Dette innebærer eksempelvis at ikke alle momenter i ny *§ 8-5* annet ledd nødvendigvis må være nevnt, dersom dette ikke gjelder forhold som har hatt betydning for vedtaket.»

I vår vedtaksgjennomgang ser vi at det gjennomgående er foretatt en barnets beste-vurdering når det gjelder inngangsvilkårene etter § 38, jf. § 38 tredje ledd, men at den mangler ved vurderingen av unntakene i forskriftens § 8-12. Rundskrivet til forskriftens § 17-1 a omtaler utelukkende kravet til begrunnelse av vurderingen «sterke menneskelige hensyn» i utl § 38, og ikke andre relevante vurderinger som hvorvidt det skal gis begrensninger i vedtak, om identiteten er sannsynliggjort eller lignende.

100 Utlendingsforskriften § 17-1 a.
101 Forskrift/2014-12-08-151.
102G-06/2014.

Konsekvensen av dette er at begrunnelse etter forskriftens § 17-1 a er nærmest fraværende i saker som gjelder fornyelse/oppheving av begrensningene, slik mange av vedtakene i vår gjennomgang viser. Dersom forskriftens § 17-1 a hadde vært praktisert i disse sakene, ville det tvunget forvaltningen til å gjøre de nødvendige barns beste-vurderingene.

Vi mener at det må tydeliggjøres i rundskriv til forskriften § 17-1 a og i malene forvaltningen bruker, at forskriftens § 17-1 a gjelder ved alle avgjørelser som berører barn. Det gjelder også i vedtakene til foreldrene. Det betyr at ikke bare vurderingen av sterke menneskelige hensyn skal gjengis, men også hvorvidt det er tatt hensyn til barnets beste ved vurdering av identitet, hvordan den kan/skal dokumenteres og hvorvidt barnets beste er hensyntatt i vurderingen av om det skal gis begrensninger i vedtaket. Hvor omfattende og grundig begrunnelsen skal være, må vurderes i forhold til effektivitetshensyn. Hensynet til forvaltningens effektivitet må ikke gå foran hensynet til barnas beste og slik forhindre at barna blir satt i stand til å ivareta sine interesser.

Anbefaling

- UDI må skrive nytt rundskriv til forskriftens § 17-1 a som presiserer at kravet til begrunnelse gjelder i alle saker som berører barn
- UDI må presisere i sine rundskriv om fornyelse av tillatelser (UDI 2018-003) og identitet (UDI 2012-009) hvordan barnets beste-vurderingen skal foretas
- UDI og UNE skal særskilt gjengi sin vurdering av barnets beste ved vurdering om det skal gis begrensninger. Vedtaksmalene må endres.
- UDI og UNE må endre sine vedtaksmaler, slik at saksbehandler minnes på kravet til barnets beste-vurdering og begrunnelse i alle saker som berører barn.

10.4 Dokumentasjon av identitet

Ved vurdering av hvor strengt dokumentasjonskravet skal praktiseres for barn, er det naturlig å se hen til begrunnelsen for hvorfor vi har et dokumentasjonskrav, slik dette er beskrevet i forarbeidene.[103] Departementet oppgir følgende begrunnelse:

- Korrekte vedtak med rett faktum hva gjelder geografisk og familiær tilknytning
- Unngå asylshopping, ved at personer som har fått avslag i et annet land med en annen identitet, får innvilgelse her med ny identitet
- Kartlegge sikkerhetsrisiko eller andre betenkelige forhold ved utlendingen

Det er vanskelig å se at hensynene bak kulepunkt 2 og 3, kan tillegges stor vekt for enslige mindreårige asylsøkere, når de vurderes i forhold til barnets beste. Medfølgende barn identifiseres gjennom sine foreldre og argumentene departementet bruker i forarbeidene får større betydning. Det må

103 Ot.prp. nr.75 (2006–2007), pkt. 17.2.1.4.

likevel, ved vurderingen av kravet til dokumentasjon av identitet, legges vekt på at dagens strenge praktisering oppleves som svært uheldig og er til hinder for integrering av disse familiene.

Dagens praktisering av at identitet bare kan dokumenteres ved pass eller annet reisedokument med tilsvarende notoritet, gir ingen mening når vi ser dette i lys av det som tidligere er beskrevet om flere av disse landenes dokumenters notoritet. Flere av landene som «topper» tabell 2; Afghanistan, Somalia, Irak, Eritrea og Etiopia, er land som topper listen over verdens mest korrupte land, jf. Transparency International.[104] Likevel opererer forvaltningen i Norge med et krav om at det skal fremlegges pass fra disse landene for å dokumentere identiteten. Ofte vil notoriteten på dokumentene uansett anses så lav at de ikke aksepteres. NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp mener at dette kravet må nyanseres, slik at summen av identitetsopplysninger, etter en helhetsvurdering, kan medføre at identiteten anses dokumentert.

10.5 Anvendelse av forskriften § 8-12 i saker som berører barn

Når det gjelder forvaltningens anvendelse av forskriftens § 8-12, er det særlig to vurderinger vi mener er vesentlige i denne sammenheng; at det tas hensyn til at søker er et barn ved vurdering av umulighetskravet og barnets beste-vurdering av om det skal gis begrenset tillatelse etter forskriftens § 8-12 annet ledd.

10.5.1 «Umulig»

På bakgrunn av vår vedtaksgjennomgang, mener organisasjonene bak dette notatet at det stilles svært strenge krav til utlendinger når det gjelder medvirkning til å dokumentere sin identitet. Og vi ser det som uforholdsmessig at det er samme terskel for barn som for voksne.

Etter vår gjennomgang av UDIs og UNEs praktisering av umulighetsvilkåret, samt at det ikke finnes spor av barnesensitive vurderinger i disse sakene, må det undersøkes om denne praktiseringen er i tråd med lovgivers intensjon. Praksisutviklingen synes å ha blitt strenge og ensidige vurderinger. UDI beskriver selv konsekvensen slik:[105]

> «UDI gjør oppmerksom på utfordringene med fornyelse av saker der søkerne har hatt begrenset tillatelse på grunnlag av ID-tvil over lang tid. En del av søkerne er barnefamilier, og bakgrunnen for ID-tvilen kan for eksempel være at det er oppgitt motstridende ID-opplysninger fra søkeren selv eller familierelasjoner. Det kan være umulig for søkerne å oppheve begrensningene ved søknad om fornyelse, da hjemlandet ikke kan utstede pass med tilstrekkelig notoritet til å oppheve ID-tvilen. Eksempler på slike land er Somalia, Afghanistan, Irak og Eritrea. UDI har ikke eksakte tall på hvor mange personer dette kan gjelde, men har fra NOAS fått opplyst at problemstillingen kan være aktuell i opp imot 200 saker. Bruk av ID-begrensete tillatelser over lang tid har en rekke uheldige konsekvenser for integreringen, og behandling av fornyelsessøknadene er svært ressurskrevende for UDI.»

104 https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016
105 UDIs Årsrapport 2017 side 21 og 22 om innhenting av ID-dok./pass.

Opplevelsen og vurderingen av hva som er umulig, er åpenbart forskjellig for enslige mindreårige asylsøkere og medfølgende barn. Enslige mindreårige asylsøkere som får opphold på humanitært grunnlag etter utl. § 38, får dette hovedsakelig fordi de ikke har forsvarlig omsorg i hjemlandet. Noe som innebærer at de heller ikke kan forventes å ha tilgang til nettverk av familie som kan bistå med å fremskaffe nødvendige dokumenter. Mange av de enslige barna og ungdommene som klarer å fremskaffe underlagsdokumenter til en pass-søknad, vil oppleve prosessuelle, praktiske og økonomiske utfordringer. Se mer om enslige mindreåriges utfordringer i kapittel 12 i rapporten *Hvert år må jeg søke på nytt* (NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp 2020).

UNE har tolket umulighetsvilkåret:

> «Etter UNEs vurdering er det mulig for klageren å fremskaffe originalt, gyldig xx pass eller tilsvarende legitimasjon med tilstrekkelig notoritet. Han omfattes derfor ikke av unntaksreglene i forskriftens § 8-12 første ledd bokstav a. [....] UNE har sett hen til at klageren i 2017 var i kontakt med xx ambassaden i xx angående søknad om pass. Ambassaden opplyste at de ikke kunne behandle klagerens søknad om pass uten at han fremla gammelt pass. Det var ikke nok å fremlegge fødselsattest. Ambassaden ønsket ikke å bekrefte dette skriftlig.
>
> UNE er kjent med at xx ambassaden i xx i en periode ikke utstedte pass til personer som ikke fremla et tidligere utstedt pass som dokumentasjon på sin identitet. Slik UNE har forstått informasjonen fra ambassaden, var stansen i passutstedelser midlertidig. På ambassadens hjemmeside finnes det nå et eget søknadsskjema for personer som aldri har hatt pass før [nettsidehenvisning].
>
> UNE kan ikke se at klageren har kontaktet xx ambassaden for å fremskaffe pass etter 2017. UNE mener derfor at klageren ikke har gjort et tilstrekkelig forsøkt på å skaffe seg xx pass. UNE viser for øvrig til at det også er mulig for klageren å reise til xx og søke om pass. Dersom klageren ikke kan få hjemlandets pass, må det dokumenteres at det forgjeves er søkt om dette. Altså må det dokumenteres at en fremsatt søknad er avslått, eller at søknaden ikke er besvart og at dette må forstås som et avslag. Det kreves at avslaget ikke skyldes forholde klageren har kontroll over, for eksempel mangelfullt utfylt søknad eller manglende dokumentasjon på oppgitt identitet.»

Medfølgende barn er prisgitt foreldrenes mulighet/vilje til å fremskaffe nødvendig dokumentasjon. For familiene er det andre årsaker enn manglende kjennskap til hjemlandet og manglende nettverk, som gir utfordringer i å fremskaffe dokumentasjonen. Det er ofte praktiske hindringer som økonomi og vanskelige administrative prosesser i hjemlandet. Se mer om dette under pkt.5 i rapporten *Med livet på vent*[106].

Konsekvensen av dagens strenge praktisering av umulighetsvilkåret, sammen med krav om at identitet utelukkende kan dokumenteres ved pass, er at barn ender opp med begrensede tillatelser på ubestemt tid. En praksis hvor bruk av begrensede tillatelser ikke lenger fungerer som insentiv til avklaring av identitet, men som hinder for integrering, er i strid med lovgivers intensjon.

NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp mener at dagens formulering i forskriften § 8-12 praktiseres for snevert, ved at det ikke åpnes for å ta hensyn til at søkeren det gjelder er et barn. Vi mener at det er i tråd med lovgivers intensjon å justere vilkåret «umulig», slik at det omfatter de tilfellene der det

106 *Med livet på vent* (NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp 2020).

er uforholdsmessig byrdefullt, av årsaker utenfor søkers kontroll, å fremskaffe dokumentasjon. Vi mener en slik utvidelse vil ta opp i seg en vurdering av hensynet til barnets beste, og dermed være i tråd med barnekonvensjonen og Grunnloven. En slik utvidelse i ordlyden vil være i tråd med lovgivers intensjon, og vil ta høyde for andre årsaker som for eksempel at det er praktisk umulig å fremskaffe dokumentasjonen, at det er økonomisk uforsvarlig eller umulig av hensyn til omsorgssituasjon.

Vi foreslår en endring i forskriften slik: (endringene er uthevet):

> «Som vilkår for oppholdstillatelse etter lovens § 38 kreves det som hovedregel at utlendingen fremskaffer dokumentasjon på sin identitet, jf. lovens § 83 tredje ledd, med mindre det er mest sannsynlig at den oppgitte identiteten er riktig, og
>
> **a)** Utlendingens hjemland mangler en fungerende sentraladministrasjon, eller det av andre grunner er umulig **eller uforholdsmessig byrdefullt** å fremskaffe originalt gyldig pass eller annen tilsvarende legitimasjon med tilstrekkelig notoritet, eller
>
> **b)** hensynet til søkerens sikkerhet tilsier at vedkommende ikke kan kreves å kontakte hjemlandets myndigheter

10.5.2 Bruk av begrensninger

Som det fremgår av tabell 4 og 5 under del 1 i rapporten, er andelen som får opphevet begrensninger synkende, og det fremgår av tabell 2 at andelen enslige mindreårige asylsøkere og medfølgende barn som får begrensede tillatelser er stigende. Resultatet blir at stadige flere barn, på grunn av manglende fremleggelse av dokumentasjon på egen identitet, får begrensede oppholdstillatelser. Barna må leve med disse begrensningene i mange år, og i verste fall blir de ikke opphevet. I våre rapporter om enslige mindreårige asylsøkere[107] og medfølgende barn[108] belyser vi hvordan barn med begrensede oppholdstillatelser har en opplevelse av utrygghet, utenforskap og bekymringer for egen framtid.

I vår vedtaksgjennomgang, se tabell 12 og 13, fremgår det at 15 av vedtakene til enslige mindreårige og 29 av vedtakene til medfølgende barn er fornyelsesvedtak. I bare ett av vedtakene er det foretatt individuell vurdering av barnets beste. Vår gjennomgang gir grunn til å stille spørsmål ved om forvaltningens praksis er i strid med lovgivers intensjon om at ordningen ikke skulle åpne for en stor andel begrensede tillatelser.[109] NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp mener at praktiseringen er i strid med Norges menneskerettslige forpliktelser.

For å illustrere hvor i prosessen forvaltningen er når det skal vurderes om det skal gis vedtak med begrensninger, vises det til figur 4. Det er vurdert om unntaksvilkårene i forskriften er oppfylt, og det skal foretas en vurdering etter § 8-12 annet ledd. Vi mener at det må tas særskilt hensyn til barnets beste ved vurdering av om det skal gis begrensninger eller ikke.

Her er et eksempel fra standardtekst i vedtak fra UDI:

107 *Hvert år må jeg søke på nytt* (NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp 2020).
108 *Med livet på vent* (NOAS, Redd Barna og Norsk Folkehjelp 2020).
109 Ot.prp. nr. 75 (2006–2007), punkt 3.6.4.1 og tidligere nevnt i rapporten, pkt. 9.3

> «Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn, se barnekonvensjonen artikkel 3 nummer 1, jf. menneskerettsloven § 2 nummer 4. Selv om hensynet til barnets beste skal veie tungt, kan imidlertid andre hensyn være relevante og avgjørende. Etter UDI sitt syn er det ikke i strid med barnets beste å gi en begrensning i denne saken.»

Vi mener at det må fremkomme i begrunnelsen at forvaltningen har vurdert konsekvensene av at barnet og eventuelt familien får et vedtak med begrensninger. Konsekvensene er godt belyst i våre to rapporter om enslige mindreårige asylsøkere og medfølgende barn[110]. Konsekvensene må vurderes i forhold til behovet myndighetene har for å kjenne identiteten til barnet og dets eventuelle familie.

Anbefaling

Vi foreslår en tilføyelse til forskriften § 8-12, slik at det blir et nytt tredje ledd:

«Lovens § 38 tredje ledd gjelder tilsvarende ved vurdering etter første og annet ledd

110 *Hvert år må jeg søke på nytt* og *Med livet på vent*.

Kildeliste

Lover og forskrifter

1814	Grunnloven
1989	FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen)
1967	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
2008	Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
2009	FOR-2009-10-15-1286 Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (Utlendingsforskriften)

Forarbeider

Ot.prp.nr.75	Om lov om endringer i forvaltningsloven m v (1993–1994)
NOU 2004:20	Ny utlendingslov Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
Dok.nr. 16(2011–2012)	Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven
NOU 2019: 5	Ny forvaltningslov
Innst.O.nr 42 (2007–2008)	Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)
NOU 2001:32 B	Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven)
Prop.62 L (2015–2016)	Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)

Departementets instrukser og rundskriv

G-2011-6	Justis og politidepartementet, krafttredelse av endring i utlendingsforskriften - begrunnelsesplikt i vedtak som berører barn
AI-2009/103.	Arbeidsdepartementet, Instruks om vurdering av identitet i saker etter utlendingsloven

G-10/2011	Instruks om fornyelse av begrensede tillatelser etter utlendingsloven § 38 i asylsaker der det ikke er fremlagt dokumentasjon på identitet

UDIs internmeldinger, rundskriv og praksisnotater (hentet fra www. udiregelverk.no)

RS 2010-043	Høring av barn i asylsaker Saksgang i asylsaker
RS 2010075	Retningslinjer for høring av medfølgende barn i saker om beskyttelse
RS 2012-009	Identitet
UDIPN-2012-11	Praksisnotat – behandling av asylsaker fra enslige mindreårige asylsøkere
RS 2013-017	Fornyelse av tillatelser etter utlendingsloven § 38 (5) som er begrenset på grunn av tvil om identitet eller udokumentert identitet
RS 2018-003	Fornyelse av tillatelser gitt etter søknad om beskyttelse
RS 2018-003V3	Sjekkliste for fornyelse av oppholdstillatelse som er begrenset på grunn av identitet

UNE faglige veiledere og rutinebeskrivelser

UNEFV-2015-604	Vurdering og registrering av identitet
UNE RB-10	Identitetsvurderinger – saksbehandlingsrutiner
UNE FV-02	Vurdering og registrering av identitet

Litteratur

Woxholth, Geir. «Kapittel III, Alminnelige regler om saksbehandlingen» i *Forvaltningsloven med kommentarer*, 5. utgave, 2011, s. 226

Nettsider

Brev fra Justis- og beredskapsdepartmentet til Barneombudet av 02.03.2017. Tilgjengelig fra:

http://barneombudet.no/wp-content/uploads/2017/03/bosettingsvar.pdf

Rapporter og vurderinger av representantordningen:

https://barneombudet.no/for-voksne/brev-til-myndighetene/2019-2/behov-for-evaluering-av-representant-og-vergeordningen-for-enslige-mindrearige-asylsokere/

https://samforsk.no/Sider/Publikasjoner/Kunnskapsoppsummering-om-enslige-mindre%C3%A5rige-asyls%C3%B8kere-og-flyktninge.aspx,

https://ntnuopen.ntnu.no/ntnu-xmlui/handle/11250/2602475

https://samforsk.no/Sider/Publikasjoner/Informasjon,-mening-og-mestrind-hos-enslige-

mindre%C3%A5rige-asyls%C3%B8kere-i-Norge.aspx

https://www.fafo.no/zoo-publikasjoner/fafo-rapporter/item/et-trygt-sted-a-vente

https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016

Uttalelse fra daværende innvandrings- og integreringsminister Sylvi Listhaug i svar på spørsmål fra stortingsrepresentant Geir Toskedal 20.06.2016. Link til svaret:

https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/Skriftlige-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=65936

UDI. *Saksbehandlingstid,* (2019e)

https://www.udi.no/ord-og-begreper/ventetider-for-de-som-har-sokt-om-beskyttelse-asyl/?c=eri#link-10670 [sitert 18.2.2020]

UDI. *Statistikk,* (2019f)

https://www.udi.no/statistikk-og-analyse/ [sitert 30.5.2019]

Etterfulgt av e-postutveksling med statistikkenheten i UDI

Annet

Brev fra UDI til Justis- og beredskapsdepartementet «Bestilling – Ordningen med begrensede tillatelser i påvente av dokumentert identitet» 02.04.2013

Sak fra Sivilombudsmannen, SOM-2014-2594

Sivilombudsmannens årsmelding 2016 dok.4.

Brev til UNE fra NOAS datert 18.03.2019

General comment No 14 (2013) til barnekonvensjonen

Norway's asylum freeze – NOAS rapport 2019

JDs ref. 17/4666 og UDs ref. 18/00251

Landinfos Temanotat Somalia: Identitetsdokumenter, sivilregistrering og offentlig forvaltning

Instruks for Nasjonalt ID-senter

NID rapport «Misbruk av ID-dokumenter 2018»

Domsavgjørelser:

Norsk Retstidende 2015, s. 93

Norsk Retstidende 2015.1388

HR – 2019-2344-A avsnitt 78

Norsk organisasjon for asylsøkere
Adresse: Torggata 22, 0183 Oslo
Telefon: 22 36 56 60, Telefaks: 22 36 56 61
E-post: noas@noas.org
www.noas.org

Redd Barna
Postboks 6902, St. Olavs plass, 0130 Oslo
Besøksadresse: Storgata 38, 0182 Oslo
Telefon: 22 99 09 00
www.reddbarna.no

Norsk Folkehjelp
Adresse: Postboks 8844, Youngstorget, 0028 Oslo
Telefon: 22 03 77 00
E-post: norsk.folkehjelp@npaid.org
www.folkehjelp.no

Norsk organisasjon for asylsøkere | NOAS