

Det juridiske fakultet

Rettslig regulering av omsorg til enslige mindreårige asylsøkere under og over 15 år.

Lene Emilie Øye

Liten masteroppgave i rettsvitenskap høst 2014

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	5
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLING	5
1.2	PROBLEMSTILLINGENS AKTUALITET	5
1.3	KORT OM FAKTISKE FORHOLD	7
1.4	RETTSKILDEBILDET OG METODISKE AVKLARINGER	8
1.5	AVGRENSNING OG VIDERE FREMSTILLING	12
2	ENSLIGE MINDREÅRIGE ASYLSØKERES RETT TIL OMSORG	13
2.1	UTGANGSPUNKTER I BARNEKONVENSJONEN	13
2.2	RETTE TIL OMSORG ETTER BARNEKONVENSJONEN	14
2.3	RETTE TIL OMSORG ETTER NORSK RETT	16
2.3.1	BARNES RETT TIL OMSORG ETTER FORELDREANSVARET	16
2.3.2	BARNEVERNETS ANSVAR FOR ENSLIGE MINDREÅRIGE ASYLSØKERE	19
2.3.3	ORDINÆRE BARNEVERNINSTITUSJONER	19
3	RETTE TIL IKKE-DISKRIMINERING	22
3.1	DISKRIMINERINGSFORBUDET I BARNEKONVENSJONEN	22
3.2	BARNEKOMITEENS TOLKNING AV DISKRIMINERINGSFORBUDET	23
4	ORGANISATORISKE FORHOLD	26
4.1	UTGANGSPUNKTER	26
4.2	ORGANISATORISK ANSVAR FOR DEN DAGLIGE OMSORGEN	26
4.2.1	ORGANISATORISK ANSVAR FOR DAGLIG OMSORG TIL BARN PÅ OMSORGSSENTER	26
4.2.2	ORGANISATORISK ANSVAR FOR DAGLIG OMSORG TIL BARN PÅ ASYLMOTTAK	26
4.2.3	SAMMENLIKNING	26
4.3	RETTE TIL Å FÅ OPPNEVNT REPRESENTANT	28
4.4	FAGLIGE KRAV	29
4.4.1	FAGLIGE KRAV SOM STILLES TIL DRIFT AV OMSORGSSENTER	29
4.4.2	FAGLIGE KRAV SOM STILLES TIL DRIFT AV ASYLMOTTAK	30
4.4.3	SAMMENLIKNING	31
4.5	MATERIELLE KRAV	32
4.5.1	MATERIELLE KRAV TIL DRIFT AV OMSORGSSENTER	32
4.5.2	MATERIELLE KRAV TIL DRIFT AV ASYLMOTTAK	32

4.5.3	SAMMENLIKNING	33
4.6	TILSYN AV DRIFTEN VED OMSORGSSENTER OG ASYLMOTTAK.....	33
4.6.1	TILSYN AV DRIFTEN VED OMSORGSSENTER.....	33
4.6.2	TILSYN AV DRIFTEN VED ASYLMOTTAK	34
4.6.3	SAMMENLIKNING	34
5	<u>OMSORG TIL ENSLIGE MINDREÅRIGE ASYLSØKERE I NORGE</u>	36
5.1	UTGANGSPUNKTER	36
5.2	UTØVELSE AV DAGLIG OMSORG	36
5.2.1	UTØVELSE AV DAGLIG OMSORG TIL BARN PÅ OMSORGSSENTER	36
5.2.2	UTØVELSE AV DAGLIG OMSORG TIL BARN PÅ ASYLMOTTAK	37
5.2.3	SAMMENLIKNING	38
5.3	KRAV TIL OPPFØLGING.....	39
5.3.1	KRAV TIL OPPFØLGING AV BARN PÅ OMSORGSSENTER	39
5.3.2	KRAV TIL OPPFØLGING AV BARN PÅ ASYLMOTTAK.....	39
5.3.3	SAMMENLIKNING	40
5.4	BARN MED BEHOV UTOVER DET OMSORGSSENTER ELLER ASYLMOTTAK KAN IVARETA	40
5.4.1	BARN MED BEHOV UTOVER DET OMSORGSSENTERET KAN IVARETA	40
5.4.2	BARN MED BEHOV UTOVER DET ASYLMOTTAKET KAN IVARETA	40
5.4.3	SAMMENLIKNING	41
6	<u>AVSLUTTENDE REFLEKSJONER</u>	42
6.1	REFLEKSJONER TIL OPPGAVENS TEMA	42
	<u>KILDELISTE</u>	43

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet i oppgaven er den rettslige reguleringen av omsorgen til enslige mindreårige asylsøkere under og over 15 år, som oppholder seg i Norge i påvente av at asylsaken skal bli avgjort.

FNs konvensjon om barnets rettigheter (heretter barnekonvensjonen) gir barn individuelle rettigheter.¹ Etter barnekonvensjonen artikkel 2 har alle barn rett til å nyte godt av alle konvensjonens rettigheter, uten diskriminering av noe slag. I henhold til konvensjonen artikkel 1 menes det med barn ”ethvert menneske under 18 år (...)”. Også etter norsk rett regnes personer som ikke har fylt 18 år som mindreårige, jf. vergemålsloven § 8.² Enslige mindreårige asylsøkere skal altså nyte godt av rettighetene etter barnekonvensjonen, uavhengig av om de er under eller over 15 år. I Norge er det barnevernet som har ansvar for å gi omsorg til enslige asylsøkere som er under 15 år. For barn som er over denne alder er det utlendingsmyndighetene som har ansvaret.

Opgavens hovedproblemstilling er om denne forskjellen i rettslig regulering av omsorgen til enslige mindreårige asylsøkere under og over 15 år, er et brudd på barns rett til ikke-diskriminering etter barnekonvensjonen artikkel 2.

1.2 Problemstillingens aktualitet

Enslige mindreårige asylsøkere er en gruppe barn og unge som er kommet til Norge uten foreldre eller andre med foreldreansvar. Mange av disse barna har opplevd fattigdom, nød, overgrep, krig og forfølgelse, og levd i en uholdbar omsorgssituasjon i flere år.³ De er ikke bare skilt fra sine foreldre, men også sitt nærmiljø og hjemland. Dette gjør at denne gruppen barn er svært sårbare og har behov for at noen tar vare på dem i foreldrenes fravær.

¹ FNs konvensjon om barnets rettigheter, vedtatt 20. november 1989.

² Lov 26 mars 2010 nr. 9 om vergemål.

³ Blant annet uttalt i forarbeidene til nytt kapittel i barnevernloven om omsorg for enslige mindreårige asylsøkere, Ot.prp.nr.28 (2007-2008) punkt 1.1.1 på s. 5.

Fra 2007 til 2009 økte antall enslige mindreårige asylsøkere i Norge fra 403 til 2500.⁴ Etter dette har antallet gått noe ned igjen og ifølge utlendingsdirektoratets statistikk er det 1003 registrerte enslige mindreårige som har søkt beskyttelse i Norge per oktober 2014.⁵ Før det i 2008 ble innført et nytt kapittel i barnevernloven, har enslige mindreårige asylsøkere vært plassert på asylmottak i påvente av behandling av asylsøknaden. Gjennom lovendringen er ansvaret for barna under 15 år overført fra utlendingsmyndigheten til barnevernet. Målsetningen med overføringen av ansvaret er ifølge forarbeidene å gi et ”bo- og omsorgstilbud til enslige mindreårige asylsøkere som ivaretar deres spesielle behov og som er kvalitetsmessig like godt som det tilbud som gis til andre barn barnevernet har omsorgsansvar for”.⁶ Det pekes også på at å plassere enslige mindreårige asylsøkere på omsorgssenter kan forebygge psykososiale problemer og kriminalitet, samt bidra til en god og trygg livssituasjon og oppvekst i Norge, eller en best mulig retur til hjemlandet eller et annet land.⁷ Den klare oppfatningen i forarbeidene er at de aller fleste enslige asylbarn ivaretas best ved å bli plassert i et spesialtilpasset omsorgssenter, skreddersydd for denne gruppen barn.⁸ Dette til tross er ikke ansvaret for barn mellom 15 og 18 år overført, jf. barnevernloven § 5A-1 tredje ledd. Målet er likevel at barnevernet på et senere tidspunkt også skal overta omsorgen for disse barna.⁹ Per dags dato er ikke dette gjennomført.

Forarbeidene gir ikke noen begrunnelse for hvorfor barnevernet ikke har overtatt omsorgsansvaret for barn mellom 15 og 18 år. Ut i fra stortingsmeldingen ”Barn på flukt” er begrunnelsen høye ankomsttall og generell ressursituasjon.¹⁰ Ressursituasjonen i barnevernet er også begrunnelsen for at ansvaret for disse barna ikke ble overført til barnevernet i stortingsperioden 2009 til 2013.¹¹

FNs barnekomité (heretter barnekomiteen) har ved flere anledninger gitt Norge kritikk for rettslig regulering av omsorg til flyktningbarn. Komiteen har bedt om at Norge gir like god

⁴ <http://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylsoknader-enslige-mindrearige-asylsokere-etter-statsborgerskap-og-ar-2007-2013/>.

⁵ <http://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylsoknader-enslige-mindrearige-asylsokere-etter-statsborgerskap-og-maned-20141/>.

⁶ Ot.prp.nr.28 (2007-2008) punkt 1.1.1 på s. 6.

⁷ *Ibid.*

⁸ Ot.prp.nr.28 (2007-2008) punkt 3.3.2 på s. 17.

⁹ Ot.prp.nr.28 (2007-2008) punkt 3.2 på s. 15, punkt 3.7 på s. 22 og punkt 3.10 på s. 25.

¹⁰ Meld.St.27 (2011-2012) *Barn på flukt*, punkt 8.2 på s. 69.

¹¹ *Ibid.*

omsorg og hjelp til disse barna, som den som ytes i andre institusjoner i barnevernet.¹² Komiteen har også kritisert Norge for at barnevernets ansvar nå er begrenset til å gjelde barn under 15 år.¹³ Komiteen mener dette innebærer at eldre barn får mindre hjelp og anbefaler derfor at ansvarsområdet utvides til også å omfatte barn på 15, 16 og 17 år som planlagt.¹⁴ I rapporten ”20 år med merknader fra FNs barnekomité – hva har skjedd?” poengteres det av Redd Barna at et samlet fagmiljø og nettverk av organisasjoner gjentatte ganger har kritisert ordningen, uten at myndighetene har vist vilje til å endre på omsorgssituasjonen.¹⁵ Redd Barna peker også på at ”enslige mindreårige asylsøkere kan bli boende flere år på asylmottak mens de venter på endelig vedtak, men til tross for at de er i Norge alene, får de ikke oppfølging av barnevernet, som norske barn ville fått”.¹⁶

Samlet taler dette for at det er på sin plass å drøfte om den rettslige reguleringen av omsorgen som skal gis til enslige mindreårige asylsøkere i Norge, bryter med diskrimineringsforbudet i barnekonvensjonen.

1.3 Kort om faktiske forhold

Barnevernet driver i dag fire omsorgssentre hvor enslige mindreårige asylsøkere under 15 år plasseres.¹⁷ Omsorgssentrene er av ulik størrelse. På senteret i Bærum bor det 8 barn og senteret har 21 ansatte i heltid- og deltidsstillinger. På senteret i Kirkenær bor det 21 barn og senteret har 41 ansatte i heltid- og deltidsstillinger. På sentrene i Gjøvik og Ringerike bor det 30 barn, hvor senteret i Ringerike har 50 ansatte i 100% stilling.¹⁸

¹² FNs komité for barnets rettigheter avsluttende merknader til Norge av 3. juni 2005, punkt 42 på s. 10.

¹³ FNs komité for barnets rettigheter avsluttende merknader til Norge av 29. januar 2010, punkt 51 på s. 12.

¹⁴ FNs komité for barnets rettigheter avsluttende merknader til Norge av 29. januar 2010, punkt 51 og 52, på s. 12.

¹⁵ Rapport fra Redd Barna november 2014, *20 år med merknader fra FNs barnekomité – hva har skjedd? En kartlegging av norske myndigheters oppfølging av merknadene fra FNs barnekomité til Norge (1994-2014)*, punkt 3.7.2 på s. 92.

¹⁶ <http://www.dagbladet.no/2014/11/10/nyheter/politikk/menneskerettigheter/barn/innenriks/36163783/>.

¹⁷ Hentet fra Bufetat sine nettsider,

<http://www.bufdir.no/Barnevernsinstitusjoner/?paragraf=Omsorgssentre+EMA®ion=All#searchresults>.

¹⁸ Hentet fra Bufetat sine nettsider,

<http://www.bufdir.no/Barnevernsinstitusjoner/?paragraf=Omsorgssentre+EMA®ion=All#searchresults>.

Hva angår asylmottak er disse i hovedsak drevet av private aktører på oppdrag av staten. Det finnes både transittmottak og ordinære asylmottak.¹⁹ I transittmottak bor asylsøkere i noen uker etter at de ankommer landet. Etter hvert flyttes de til ordinære mottak i påvente av at asylsøknaden behandles. Enslige mindreårige kan enten bo i egne avdelinger ved et asylmottak eller på egne mottak. Ifølge en av de private aktørene sine nettsider har mottakene for enslig mindreårige asylsøkere sjeldent har mer enn 30 til 40 plasser.²⁰ Etter rapporten ”Levekår i mottak for enslige mindreårige asylsøkere” er det to transittmottak og ti ordinære mottak som er i drift per 1. Mars 2012.²¹ Av rapporten fremgår det at det kan bo opp til 60 og 110 barn på transittmottak.²² Når det gjelder ordinære mottak har to av dem plass til 40 enslige mindreårige, seks av dem har tilnærmet 30 plasser og ett mottak har 18 plasser.²³ Når alle plassene er i bruk, er bemanningstettheten ved mottakene fra 0,37 til 0,56 ansatte per beboer.²⁴

1.4 Rettskildebildet og metodiske avklaringer

Det bemerkes innledningsvis at oppgaven er rettsdogmatisk, ettersom problemstillingen besvares ved å systematisere og klarlegge gjeldende rett. Videre er det tre særskilte metodetrekk i oppgaven som må fremheves.

For det første reguleres omsorgen til enslige mindreårige asylsøkere mellom 15 og 18 år i rundskriv. I disse fremgår utlendingsdirektoratets tolkning av hvordan lovgivningen skal forstås, saksbehandlingsrutiner og rutiner for arbeidsorganisering. Det må derfor spørres hvorvidt innholdet i rundskriv kan tillegges rettslig relevans. I utgangspunktet er det domstolen som har dømmende myndighet, jf. maktfordelingsprinsippet. Dette tilsier at forvaltningens tolkning av vedtatt lovgivning ikke kan tillegges noen selvstendig rettskildemessig betydning. Likeledes er det lagt til grunn i litteraturen at tolkningsuttalelser

¹⁹ Ifølge utlendingsdirektoratet sine nettsider, <http://www.udi.no/asylmottak/jobber-i-mottak/ulike-typer-asylmottak/>.

²⁰ Ifølge nettsidene til LINK, som er en organisasjon som driver asylmottak på oppdrag fra staten, <http://www.linkmottak.no/hjem/vare-mottak>.

²¹ Institutt for samfunnsforskning, rapport 2013:3 ”Levekår i mottak for enslige mindreårige asylsøkere, kapittel 4, tabell på s. 64.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ Institutt for samfunnsforskning, rapport 2013:3 *Levekår i mottak for enslige mindreårige asylsøkere*, kapittel 4, på s. 64.

fra forvaltningen bare har verdi som støtte i juridisk argumentasjon.²⁵ Derimot har Eckhoff bemerket at i den utstrekning ”noenlunde ensartede oppfatninger om et rettsspørsmål lar seg påvise innen den krets av personer som spørsmålet har betydning for, kan det nok være grunn til å ta oppfatningene i betraktning”.²⁶ Dette kan tyde på at utlendingsdirektoratets uttalelser om lovgivningen på utlendingsrettens område, likevel kan tillegges en viss rettskildemessig betydning. På den annen side er det i stor grad lovgivning på barnerettens område som tolkes i rundskrivene om regulering av omsorg til enslige mindreårige. Dette kan tale for at utlendingsdirektoratet ikke er riktig instans til å fastsette retningslinjer på dette området. Det bør derfor utøves forsiktighet ved å legge for stor vekt på disse.

For det andre er barnekonvensjonen en viktig kilde i denne oppgaven. Barnekonvensjonen er gjennom menneskerettsloven §§ 2 og 3 inkorporert og gitt forrang i norsk rett.²⁷

Barnekonvensjonens bestemmelser gjelder med dette som norsk lov og skal ved motstrid gå foran annen lovgivning. I kraft av lex-superior prinsippet gjelder dette likevel ikke overfor Grunnloven, da den har høyere trinnhøyde. Det bemerkes derfor at Norge nylig har grunnlovsfestet barns rett til respekt for sitt menneskeverd i Grunnloven § 104.²⁸ Norge legger med dette stor vekt på å fremme barns menneskerettigheter.

Barnekonvensjonen er en traktat og må derfor tolkes etter reglene som gjelder for traktatstolkning. Disse reglene fremgår av Wienkonvensjonen.²⁹ Wienkonvensjonen er ikke ratifisert av Norge og har følgelig ikke noen høyere rang i norsk rett.³⁰ Konvensjonen er imidlertid basert på århundregammel praksis om blant annet hvordan traktater skal tolkes.³¹ Det er derfor likevel naturlig å ta utgangspunkt i disse reglene når barnekonvensjonen skal tolkes. Det følger av artikkel 31 nr. 1 at konvensjonstekst skal tolkes i samsvar med ordenes alminnelig betydning. I tillegg skal også sammenhengen mellom bestemmelsen og traktatens formål vektlegges, jf. nr.1 og nr. 2. Dette tilsier at forordene til konvensjonen kan ha betydning når enkeltbestemmelser skal tolkes. På den annen side vektlegger forordene til

²⁵ Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære* (2009) på s. 123.

²⁶ Helgesen, Jan E. (red.) *Torstein Eckhoff Rettskildelære* (2001) på s. 282.

²⁷ Jf. Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett §§ 2 og 3.

²⁸ Grunnloven § 104, endret ved vedtak 27 mai 2014, kunngjort ved res. 20. Juni 2014 nr. 778.

²⁹ Vienna Convention on the Law of Treaties, vedtatt 23. mai 1969.

³⁰ Lilleholt, Kåre, *Knophs oversikt over Norges rett* (2009), på s. 804.

³¹ Lilleholt, Kåre, *Knophs oversikt over Norges rett* (2009), på s. 803.

barnekonvensjonen barns behov for beskyttelse, uten å nevne aktive rettigheter. Dette kan tale for at barnekonvensjonens forord ikke skal tillegges for stor vekt.³² Derimot sier forordene noe om barns sårbarhet og behov, hvilket kan bidra til økt forståelse av konvensjonens øvrige bestemmelser. Enkelte deler av forordene fremheves derfor i denne oppgaven. For øvrig følger det av Wienkonvensjonen at traktater skal tolkes i lys av samfunnsutvikling og endrede rettsoppfatninger, jf. artikkel 31 nr. 3. Dessuten er det et alminnelig kjent tolkningsprinsipp at konvensjonen må ses på som en helhet, hvilket medfører at bestemmelsene i barnekonvensjonen må tolkes i samsvar med hverandre.

Dertil må det fremheves at det er barnekomiteen som har ansvaret for å overvåke hvordan barnekonvensjonen blir gjennomført i medlemsstatene, jf. barnekonvensjonen artikkel 43 til 45. Barnekomiteen gjennomfører overvåkingen via et system med periodiske rapporter fra statene som har tilsluttet seg konvensjonen, hvor den kommer med avsluttende merknader til disse, jf. artikkel 44. Etter artikkel 43 nr. 8 kan barnekomiteen også fastsette egne prosedyreregler. På dette grunnlag har komiteen besluttet å utgi generelle kommentarer, hvor komiteens tolkninger av barnekonvensjonens bestemmelser kommer særlig til uttrykk. Et annet metodetrekk som må avklares er derfor hvilken vekt som kan tillegges barnekomiteens generelle kommentarer. Det er på det rene at kommentarene ikke er folkerettslig bindende.³³ På den annen side er barnekomiteen konvensjonens overvåkningsorgan. Dette tilsier at komiteens generelle kommentarer likevel må tillegges rettskildemessig betydning. At kommentarene må tillegges vekt er også uttalt i juridisk litteratur. Et argument som fremheves er at generelle kommentarer samler barnekomiteens kunnskap, som blant annet er basert på opplysninger fra andre FN-organer og frivillige organisasjoner, og videreformidler dette til medlemsstatene.³⁴ Et ytterligere argument er at barnekomiteens generelle kommentarer er det nærmeste vi kommer en sammenstilling og enhetlig tolkningspraksis av barnekonvensjonen.³⁵

³² Høstmælingen Njål, Kjørholt Elin Saga, Sandberg Kirsten (red.) *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge* (2012), kapittel 1 FNs konvensjon om barnets rettigheter av Lucy Smith, på s. 25.

³³ Søvig, Karl Harald, *Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett* (2009) punkt 3.3.5.1 på s. 33, Hedlund, Mary-Ann (red.), *Barnerett – i et internasjonalt perspektiv, "Oversikt over internasjonale rettskilder og aktiviteter med fokus på barn og barns rettigheter"* av Petter F. Wille, punkt 2.3 på s. 181 og Sigurdsen, Randi, *Den rettskildemessige betydningen av Barnekomiteens generelle kommentarer*, i Rættferd, 37. Årgang 2014, nr. 1/144, punkt 1 på s. 44.

³⁴ Sigurdsen, Randi, *Den rettskildemessige betydningen av Barnekomiteens generelle kommentarer*, i Rættferd, 37. Årgang 2014, nr. 1/144, punkt 1 på s. 46.

³⁵ *Ibid.*

At barnekomiteen er en ekspertkomité på sitt område, taler også for at de generelle kommentarene må tillegges vekt.³⁶ På den annen side er det et motargument at barnekomiteen ikke er tildelt kompetanse til å behandle individuelle klager, hvilket er en vesentlig faktor ved tolkning av andre konvensjoner.³⁷ Likevel legges det til grunn at å vektlegge komiteens generelle kommentarer, bidrar til enhetlig tolkning av barnekonvensjonens bestemmelser.

Når det gjelder gjennomslagskraften generelle kommentarer har i norsk rett, har Høyesterett i en plenumsdom fra 2012 opprettholdt den generelle uttalelsen fra en høyesterettsdom fra 2009. Her fastslår Høyesterett at det avgjørende er ”hvor klart uttalelsen må anses for å gi uttrykk for barnekomiteens forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonen”.³⁸ I dette ligger at det må vurderes om barnekomiteens uttalelse i kommentaren må ses som en tolkningsuttalelse eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område, samt om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde.³⁹ Dette taler for at hvilken vekt som skal tillegges komiteens uttalelser må bero på en konkret vurdering.

På grunnlag av det ovennevnte legges det derfor vekt på barnekomiteens generelle kommentarer, når konvensjonens bestemmelser skal tolkes i denne oppgaven. Særlig aktuell er barnekomiteens generelle kommentar om behandling av enslige barn og enslige barn med følgepersoner utenfor deres opprinnelige hjemland.⁴⁰ Formålet med at barnekomiteens generelle kommentarer benyttes i denne oppgaven, er at de skal gi et helhetlig bilde av de aktuelle konvensjonsbestemmelsene.

Til slutt bemerkes det at ettersom det finnes offisielle norske oversettelser av barnekonvensjonen og barnekomiteens generelle kommentarer, forholder jeg meg til disse i fremstillingen av oppgaven.

³⁶ Keller Helen, Ulfstein Geir, *UN Human Rights Treaty Bodies, Law and Legitimacy* (2012), *General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy*, Keller Helen and Leena Grover, på s. 129-130. Her omtales menneskerettskomiteen. Det legges til grunn at barnekomiteen er ekspertkomiteen til barnekonvensjonen.

³⁷ Sigurdson, Randi, *Den rettskildemessige betydningen av Barnekomiteens generelle kommentarer*, i Rættferd, 37. Årgang 2014, nr. 1/144, punkt 1 på s. 46.

³⁸ Rt. 2012 s. 985 premiss 137, jf. Rt. 2009 s. 1261 premiss 44.

³⁹ Rt. 2012 s. 985 premiss 137, jf. Rt. 2009 s. 1261 premiss 44.

⁴⁰ Generell Kommentar Nr. 6 (2005) *Behandling av enslige barn og enslige barn med følgepersoner utenfor deres hjemland*.

1.5 Avgrensning og videre fremstilling

Temaet for oppgaven er enslige mindreårige asylsøkeres rett til omsorg når de er i Norge. Problemstillinger tilknyttet asylsaken faller derfor utenfor. Likeledes avgrenses det mot inngående behandling av barns rettigheter ut over retten til omsorg.

Den videre fremstillingen er delt inn i fire hovedkapitler. I kapittel 2 skal jeg behandle enslige mindreårige asylsøkeres rett til omsorg etter barnekonvensjonen, sett i norsk sammenheng. I kapittel 3 skal jeg behandle retten enslige mindreårige asylsøkere har til ikke å bli diskriminert. Grunnen til at dette behandles først, er at det er sentralt å forstå hva som ligger i barnas rettigheter, før den ulike rettslige reguleringen av omsorgen i norsk lovgivning sammenliknes i kapittel 4 og 5. I kapittel 4 skal jeg sammenlikne organisatoriske forhold i reguleringen av omsorgen til enslige mindreårige asylsøkere under og over 15 år, for å se om eventuelle forskjeller og likheter er i strid med barnas rett til ikke-diskriminering. I kapittel 5 sammenliknes den ulike reguleringen av omsorgsytelsen.

Til slutt gis det noen avsluttende refleksjoner i kapittel 6.

2 Enslige mindreårige asylsøkeres rett til omsorg

2.1 Utgangspunkter i barnekonvensjonen

Barnekomiteen har anerkjent fire av barnekonvensjonens artikler som generelle prinsipper. Dette gjelder artikkel 2 om barns rett til ikke-diskriminering, artikkel 3 nr. 1 om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn, artikkel 6 om barnets rett til liv, overlevelse og utvikling og artikkel 12 om barnets rett til å si sin mening og å bli hørt.⁴¹ Barnekomiteen har knyttet bemerkninger til prinsippenes betydning i kommentaren om generelle tiltak til gjennomføring av barnekonvensjonen.⁴² Komiteen uttaler at det er nødvendig å utvikle et barnerettighetsperspektiv i hele statsforvaltningen, for å få til en effektiv gjennomføring av hele konvensjonen, særlig med basis i artiklene som komiteen har identifisert som generelle prinsipper.⁴³ Av dette utledes det at tolkning av barnekonvensjonens bestemmelser skal skje i lys av disse fire prinsippene. Dette betyr at rettighetene til omsorg etter konvensjonen gjelder på lik linje for enslige mindreårige asylsøkere under og over 15 år, jf. ikke-diskrimineringsprinsippet.

Dernest fremgår det av forordene til barnekonvensjonen at barn på grunn av sin ”fysiske og psykiske umodenhet har behov for spesielle beskyttelsestiltak og særlig omsorg”.⁴⁴ Det gis med dette uttrykk for at alle barn i kraft av det å være barn, har behov for omsorg og beskyttelse. Det fremheves også i forordene at det i alle land i verden ”finnes barn som lever under særdeles vanskelige forhold, og at det må tas særlig hensyn til slike barn”.⁴⁵ Sett i sammenheng med andre barn i Norge, er det på det rene at enslige mindreårige asylsøkere er en særlig sårbar barnegruppe. I henhold til barnekonvensjonens forord bør Norge med dette ta særlig hensyn til enslige mindreårige asylsøkere i sin lovgivning.

⁴¹ Generell Kommentar Nr. 5 (2003) *Generelle tiltak til gjennomføring av Konvensjonen om barnets rettigheter (artiklene 4 og 42 og artikkel 44 nr. 6)*, punkt I nr. 12 på s. 4.

⁴² Generell Kommentar Nr. 5 (2003) *Generelle tiltak til gjennomføring av Konvensjonen om barnets rettigheter (artiklene 4 og 42 og artikkel 44 nr. 6)*.

⁴³ Generell Kommentar Nr. 5 (2003) *Generelle tiltak til gjennomføring av Konvensjonen om barnets rettigheter (artiklene 4 og 42 og artikkel 44 nr. 6)*, punkt I nr. 12 første ledd på s. 4.

⁴⁴ FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989, forordene, niende avsnitt.

⁴⁵ FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989, forordene, ellefte avsnitt.

2.2 Retten til omsorg etter barnekonvensjonen

Etter barnekonvensjonen artikkel 20 nr. 1 skal barn som er uten sitt familiemiljø ha rett til ”særlig beskyttelse og bistand fra staten”. Ordlyden tilsier at når et barn ikke gis omsorg fra sin familie, har staten ansvar for å sikre at barnet får omsorg på annen måte. Hvilke krav som stilles til utformingen av statens ansvar, kan utledes videre av bestemmelsen. For det første er Norge forpliktet til å sikre alternativ omsorg for et slikt barn i samsvar med sin lovgivning, jf. nr. 2. Dette kan bety at enslige mindreårige asylsøkere skal sikres tilsvarende alternativ omsorg som andre barn gjør etter norsk rett. Slik forståelse harmonerer med diskrimineringsforbudet. For det andre følger det av bestemmelsen at beskyttelse og bistand for eksempel kan omfatte plassering i institusjon egnet for omsorg for barn, jf. nr. 2 og nr. 3.

Første spørsmål blir hvilken omsorg enslige mindreårige asylsøkere skal ha rett til i foreldrenes fravær. Ettersom barnekonvensjonen skal tolkes som en helhet, må ordlyden tolkes i lys av konvensjonens øvrige bestemmelser og spesielt de fire prinsippene. Et utgangspunkt er dermed at barna skal gis den omsorg som er til deres beste. I forlengelsen av dette fremgår det av artikkel 3 nr. 2 at barn skal være sikret den beskyttelse og omsorg som er ”nødvendig for barnets trivsel”. Formuleringen ”barnets trivsel” gir uttrykk for at retten til omsorg ikke har et bestemt innhold. I litteraturen er det likevel bemerket at den omsorg som vurderes å være nødvendig for barnets trivsel, uansett må være i tråd med de rettigheter og plikter som ellers følger av barnekonvensjonen.⁴⁶ Omsorgen som skal gis til enslige mindreårige asylsøkere må altså ivareta deres rettigheter etter konvensjonen. Retten til omsorg innebærer dermed også at det skal sørges for barns liv og utvikling, jf. artikkel 6. Dertil vil innholdet i retten til omsorg variere både fra barn til barn og også overfor det enkelte barnet. Hva som er nødvendig for ett barns trivsel, trenger ikke være det for et annet. Likeledes vil det enkelte barnet ha ulike behov for omsorg etter hvert som det vokser og utvikler seg. Enslige mindreårige asylsøkere har etter dette rett til omsorg som ivaretar deres behov og som er i samsvar med deres rettigheter etter barnekonvensjonen.

Neste spørsmål blir hvilke krav som skal stilles til institusjoner med ansvar for gi omsorg til enslige mindreårige asylsøkere. Ordlyden ”egnet for omsorg for barn” indikerer at det som kreves er at institusjonene har forutsetninger for å ivareta barns generelle behov. Ut over dette må bestemmelsen tolkes i lys av andre bestemmelser og prinsipper i konvensjonen, jf.

⁴⁶ Freeman, Michael, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child Article 3 The best interests of the Child* (2007), første avsnitt på s. 69.

helhetsprinsippet. Det følger av artikkel 3 nr. 3 at institusjoner som har ansvar for barns omsorg, skal rette seg etter standarder som er fastsatt av kompetente myndigheter ”særlig med hensyn til sikkerhet, helse, personalets antall og kvalifikasjoner samt kvalifisert tilsyn”. Av dette utledes at de standarder som gjelder for ordinære barneverninstitusjoner i Norge, også skal gjelde for institusjoner hvor enslige mindreårige asylsøkere oppholder seg. Slik forståelse er i tråd med ikke-diskrimineringsprinsippet. At enkelte områder fremheves i bestemmelsen, gir videre uttrykk for at det er spesielt viktig at samme standarder gjelder på disse områdene. I UNICEFs håndbok pekes det på at institusjonen skal ha godt utdannede ansatte, imøtekomme barnas behov, sikre god livskvalitet og beskytte barna mot misbruk.⁴⁷ Dette tyder på at det også må stilles krav til at institusjonen er egnet for å ivareta de aktuelle barnas spesielle behov. At institusjonene er tilpasset barna som bor der er forenlig med hensynet til barnets beste. Videre må det stilles krav om at institusjonens ansatte har en bakgrunn og kompetanse som gir dem forutsetning for å kunne imøtekomme barnas behov. Slik forståelse er i tråd med barnekomiteens uttalelse om at det ved plassering av enslige mindreårige asylsøkere, skal tas hensyn til disse barnas spesielle sårbarhet og behovet for kontinuitet i oppdragelsen.⁴⁸ At det skal sikres kontinuitet i barnas oppdragelse tyder på at barna ikke bør flyttes fra institusjon til institusjon. Ut i fra det ovennevnte må kravene som stilles til institusjoner med ansvar for enslige mindreårige asylsøkere, være tilsvarende med krav som stilles til barnevernets institusjoner. I tillegg må institusjonene ha forutsetninger for å ivareta denne gruppen barns særlige behov. Dette vil sikre at enslige mindreårige asylsøkere gis den omsorg de har rett til.

Et ytterligere spørsmål som må stilles er hvordan institusjonene skal beskytte barna mot misbruk. Barnekomiteen har fremhevet at enslige mindreårige asylsøkere er spesielt utsatt for farer som truer deres liv, overlevelse og utvikling, som for eksempel menneskehandel eller innblanding i kriminell virksomhet.⁴⁹ I kraft av artikkel 35 skal partene treffe ”alle egnede nasjonale, bilaterale og multilaterale tiltak for å hindre bortføring og salg av eller handel med barn til noe som helst formål og på noen som helst måte”. Norsk rett må med dette sikre at institusjonene som gir omsorg til enslige mindreårige asylsøkere, har rutiner som beskytter barna mot slike forhold. Dette er i samsvar med prinsippet om barnets rett til liv og utvikling.

⁴⁷ Newell Peter, Hodgkin Rachel (prepared for UNICEF), *Implementation handbook for the convention on the rights of the child, fully revised third edition* (2007), på s. 284.

⁴⁸ Generell Kommentar Nr. 6 (2005) *Behandling av enslige barn og enslige barn med følgepersoner utenfor deres hjemland*, punkt V bokstav c nr. 40, på s. 13.

⁴⁹ Generell Kommentar Nr. 6 (2005) *Behandling av enslige barn og enslige barn med følgepersoner utenfor deres hjemland*, punkt IV bokstav d nr. 23 og nr. 24, på s. 9.

Ut over generelle rutiner peker barnekomiteen på at det er viktig at kvalifiserte personer utøver tilsyn og evaluering av barnets omsorg, for å sikre at barna beskyttes mot vold og utnyttning, samt sikre deres fysiske og psykiske helse.⁵⁰ For å beskytte enslige mindreårige asylsøkere mot misbruk må det således utøves kvalifisert tilsyn av institusjonene. Slik tilsyn vil også bidra til å sikre at barna gis den omsorg som er til deres beste til enhver tid.

2.3 Retten til omsorg etter norsk rett

2.3.1 Barns rett til omsorg etter foreldreansvaret

Etter barneloven (heretter bl.) § 30 har barn ”krav på omsut og omtanke frå dei som har foreldreansvaret”, jf. første ledd, første punktum.⁵¹ Foreldreansvaret omfatter dessuten en ”rett og plikt til å ta avgjerder for barnet i personlege tilhøve innanfor dei grensene som §§ 31 og 33 set”, jf. første ledd, andre punktum. Barn har med dette rett til at den med foreldreansvaret gir det omsorg og tar avgjørelser på dets vegne. Selv om enslige mindreårige asylsøkere lever uten sine foreldre, har de likevel samme rett til omsorg som andre barn. Det må derfor spørres hva omsorgsplikten skal omfatte.

Utgangspunktet etter første punktum er at barnet skal gis omsorg og omtanke. På grunnlag av tredje punktum skal foreldreansvaret utøves ut i fra barnet sine interesser og behov. Dette tilsier at barn har rett til den omsorg og omtanke de har behov for, hvilket er i tråd med prinsippet om barnets beste. I forarbeidene presiseres det at omsorgen skal gis ut i fra ”hva som objektivt sett vil gagne barnet og være til fordel for det på lengre sikt”.⁵² Dette taler for at barnets rett til omsorg ikke bare kan avgjøres ut fra en konkret vurdering. Omsorgen som gis må være innenfor objektive rammer for hva som er det beste for barn i et langsiktig perspektiv. Spørsmålet blir dermed hva som objektivt sett anses for å være omsorg til det beste for barn. Forarbeidene sier ikke noe om dette. I litteraturen er det felles forståelse om at barn har rett til kjærlighet, en trygg hverdag og en omsorgssituasjon preget av oppmerksomhet, nødvendig tilsyn, stell og pleie.⁵³ Det kan imidlertid diskuteres i hvilken

⁵⁰ Generell Kommentar Nr. 6 (2005) *Behandling av enslige barn og enslige barn med følge personer utenfor deres hjemland*, punkt V bokstav c nr. 40, på s. 14.

⁵¹ Lov 8 april 1981 nr. 7 om barn og foreldre.

⁵² NOU 1977:35 *Lov om barn og foreldre*, på s. 123.

⁵³ Backer, Inge Lorange, *Barneloven kommentarutgave* (2008) på s. 272, Bendiksen Lena R. L., Haugli Trude, *Sentrale emner i barneretten* (2014) på s. 78 og Holgersen, Gudrun, *Barnerett* (2008) på s. 198.

grad noen kan pålegges å gi kjærlighet.⁵⁴ Uansett bør barnet vokse opp i en atmosfære av kjærlighet.⁵⁵ Ifølge litteraturen innebærer omsorgsplikten også å stimulere barnets utvikling, blant annet ved å sikre mulighet for lek og samvær med andre.⁵⁶ Dette samsvarer med prinsippet om barnets rett til liv og utvikling etter barnekonvensjonen.

Videre utdypes plikten til å gi omsorg i bl. § 30 annet ledd første punktum, da det fremgår at omsorgsplikten også omfatter å ”gje barnet forsvarleg oppseding og forsyting”. At det stilles krav til forsvarlighet, tilsier at oppdragelse og forsørgelse ikke bare beror på en subjektiv vurdering av hva som er forsvarlig. Forarbeidene er knappe når det gjelder hva som menes med oppdragelse. En naturlig forståelse tilsier at barnet skal lære å oppføre seg. Ifølge litteraturen tenkes det på selve sosialiseringprosessen av barnet, både i relasjon til enkeltpersoner og større grupper i samfunnet.⁵⁷ Hva angår forsørgelse sier forarbeidene at dette omfatter det rent praktiske som å sørge for mat, klær, et sted å bo osv.⁵⁸ Her tenkes det for eksempel på plikten til å sørge for at maten står på bordet, ikke på spørsmålet om hvem som skal dekke utgiftene.⁵⁹ Etter annet ledd annet punktum er det også en del av omsorgsplikten å sørge for at barnet får utdanning ”etter evne og givnad”. Ordlyden tilsier at det ikke er snakk om en plikt til å undervise barnet. Slik forståelse er i samsvar med forarbeidene og juridisk litteratur. Ifølge forarbeidene kreves det å ”stimulere og legge forholdene praktisk til rette for at barnet får den utdanning som passer”.⁶⁰ I litteraturen pekes det på at plikten til å sørge for barnets utdanning innebærer å legge forholdene for øvrig til rette.⁶¹

Neste spørsmål er hva retten og plikten til å ta avgjørelser på barnets vegne omfatter. I utgangspunktet forstås avgjørelser i barnets ”personlege tilhøve” å omfatte det meste. Det må

⁵⁴ Bendiksen, Lena R. L. *Barn i langvarige fosterhjems plasseringer – foreldreansvar og adopsjon* (2008), kapittel 4, på s. 108-109.

⁵⁵ Se forordene til barnekonvensjonen og Bendiksen, Lena R. L. *Barn i langvarige fosterhjems plasseringer – foreldreansvar og adopsjon* (2008), kapittel 4, på s. 108-109.

⁵⁶ Backer, Inge Lorange, *Barneloven kommentarutgave* (2008) på s. 272, Bendiksen Lena R. L., Haugli Trude, *Sentrale emner i barneretten* (2014), på s. 78 og Holgersen, Gudrun, *Barnerett* (2008) på s. 198.

⁵⁷ Holgersen, Gudrun, *Barnerett* (2008) på s. 199 og Backer, Inge Lorange, *Barneloven kommentarutgave* (2008) på s. 273.

⁵⁸ NOU 1977:35 *Lov om barn og foreldre*, på s. 123.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Backer, Inge Lorange, *Barneloven kommentarutgave* (2008) på s. 273.

derfor spørres om ansvaret er begrenset på noen måte. Retten og plikten til å ta avgjørelser begrenses først og fremst av barnets rett til medbestemmelse og selvbestemmelse etter §§ 31 til 33. Dette er i tråd med barnets rett til å bli hørt etter artikkel 12 i barnekonvensjonen. En ytterligere begrensning kommer av at avgjørelser om økonomiske forhold er tillagt barnets verge og faller derfor utenfor, jf. vergemålsloven (heretter vgml.) § 17 første ledd.⁶² Det vanlige er imidlertid at den med foreldreansvar som også er barnets verge, jf. vgml. § 16. Videre følger det av bl. § 30 første ledd at ansvaret for å ta avgjørelser på barnets vegne, skal utøves ut fra barnets interesser og behov. Dette tilsier at avgjørelser som tas skal være til det beste for barnet. I litteraturen pekes det på at avgjørelsesretten- og plikten må ses i sammenheng med den alminnelige omsorgsplikten.⁶³ På samme måte som at barnet ikke kan overlates til seg selv i hverdagen, kan det ikke overlates til barnet å treffe avgjørelser det ikke har forutsetning for å treffe.⁶⁴

Pliktene etter foreldreansvaret sikrer med dette barns rett til omsorg etter barnekonvensjonen. Ettersom enslige mindreårige asylsøkere er i Norge uten sine foreldre, må norsk rett sikre at pliktene etter foreldreansvaret likevel er ivaretatt overfor barnet.

I tilfeller hvor ingen har foreldreansvaret for et barn, eller at den med foreldreansvaret ikke kan ivareta et barnets interesser, er det barnets verge som skal treffe de avgjørelser som tilkommer den med foreldreansvaret, jf. vergemålsloven § 17 andre ledd.⁶⁵ Det fremgår også av forarbeidene at det er vergen som skal treffe avgjørelser som hører under foreldreansvaret, når foreldrene ikke kan treffe slike avgjørelse.⁶⁶ Om vergens rolle fremgår det av forarbeidene at barnet trenger ”én eller flere personer som kan bistå med å ta nødvendige beslutninger, samt påse at ens personlige og økonomiske interesser blir ivaretatt”.⁶⁷ Barnets verge har med dette ansvar for avgjørelsesretten- og plikten i foreldrenes fravær. Plikten å gi omsorg må utøves på annen måte.

⁶² Lov 26 mars 2010 nr. 9 om vergemål.

⁶³ Holgersen, Gudrun, *Barnerett* (2008) på s. 199.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Lov 26 mars 2010 nr. 9 om vergemål.

⁶⁶ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) punkt 3.5.4 på s. 34.

⁶⁷ Ot.prp.nr.110 (2008-2009) punkt 3.1 på s. 17.

2.3.2 Barnevernets ansvar for enslige mindreårige asylsøkere

I Norge er det barnevernet som har ansvar for å følge med på og iverksette tiltak dersom barn lever under bekymringsfulle forhold, jf. barnevernloven (heretter bvl.) § 3-1. Barnevernet har med dette et generelt medansvar og et subsidiært ansvar for å sikre barns oppvekstvilkår. Det følger av bvl. § 1-2 første ledd at barnevernlovens bestemmelser om tjenester og tiltak, gjelder for ”alle som oppholder seg i riket”. Videre fremgår det av bvl. § 1-3 første ledd at tiltak kan treffes overfor ”barn under 18 år”. Barnevernet har følgelig det samme ansvaret overfor enslige mindreårige asylsøkere frem til de er 18 år, som de har for andre barn i Norge.

Ansvaret er imidlertid tolket innskrenkende ettersom utlendingsmyndighetene har ansvar for barna som bor på asylmottak.⁶⁸ Uansett vil barnevernet etter bvl. § 3-1 ha en generell plikt til å følge med på barns levetilstand. Barnevernet har også samme plikt til å gå inn med undersøker og tiltak, hvis situasjonen til et barn på mottak er mangelfull, jf. bvl. § 4-3. Barnevernets ansvar for å følge med og gripe inn hvis barns livssituasjon er bekymringsfull, gjelder med dette uavhengig av om barnet oppholder seg på asylmottak eller omsorgssenter.

2.3.3 Ordinære barneverninstitusjoner

Etter barnekonvensjonen er det et krav om at det skal stilles tilsvarende krav til institusjoner som har ansvar for enslige mindreårige asylsøkere, som det gjør til ordinære barneverninstitusjoner. Det må derfor redegjøres for hvilke standarder som gjelder for ordinære barneverninstitusjoner i Norge.

Når barnevernet har ansvar for å gi omsorg til et barn, kan det blant annet plasseres i institusjon etter barnevernloven kapittel 5, jf. bvl. § 4-14. Etter bvl. § 1-4 stilles det krav til at alle tjenester og tiltak etter barnevernloven skal være forsvarlige. Det skal derfor stilles krav til ordinære barneverninstitusjoner som sikrer at driften er forsvarlig. Bestemmelsen sier ikke noe mer om hva som menes med ”forsvarlig”. Ifølge forarbeidene beror innholdet i forsvarlighetskravet på en skjønnsvurdering, men at det samtidig skal sikre at alle tjenester og tiltak etter barnevernloven er forsvarlige ”både når det gjelder innhold, omfang og når tjenestene ytes”.⁶⁹ Dette tilsier at hva som er forsvarlig fastsettes dels av barnevernfaglig kunnskap og dels etter en juridisk ramme. Spørsmålet blir dermed hvilke rettslige rammer som gjelder for ordinære barneverninstitusjoner.

⁶⁸ Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt, Kirsten Sandberg (red.), *Barnekonvensjonen Barns rettigheter i Norge* (2012), kapittel 14 på s. 303.

⁶⁹ Prop.106 L (2012-2013) *Endringer i barnevernloven*, på s. 207.

For å sikre at institusjonene holder en forsvarlig standard, følger det av forskrift hvilke krav som skal stilles, herunder faglige krav og krav til bygninger, utstyr og bemanning, jf. bvl. § 5-10. Ifølge forskrift om krav til kvalitet og internkontroll i barneverninstitusjoner, skal de faglige krav som stilles til barneverninstitusjoner være ”faglig og etisk forsvarlige, tilpasset institusjonens målgruppe og målsetting og være forankret i allment anerkjent fagteori”, jf. forskriften § 2.⁷⁰ Av dette kan det utledes at ordinære barneverninstitusjoner retter seg etter standarder fastsatt av kompetent myndighet. At institusjonen skal være tilpasset dens målgruppe, taler for at den skal ha forutsetningene for å ivareta behovene til de barna som oppholder seg der. At institusjonene skal være ”faglig og etisk forsvarlige” tilsier videre at de ansatte skal ha bakgrunn og kompetanse til å ivareta barnas behov. Dette vil sikre at skjønsmessige vurderinger gjøres av personer med tilstrekkelig faglig kunnskap og at barna gis den omsorg de har rett til.

Videre bemerkes det i forarbeidene at det å sørge for forsvarlige tjenester er en kontinuerlig prosess som krever systematisk arbeid med kvalitetsforbedring.⁷¹ Dette tilsier at noen må ha ansvar for å følge med på og sikre at institusjonene utøves i tråd med forsvarlighetskravet. Neste spørsmål er derfor hvilke krav som stilles til tilsyn av ordinære barneverninstitusjoner.

Etter § 5-7 er det fylkesmannen som har ansvar for å utøve tilsyn med barneverninstitusjoner. Ifølge tilsynsforskriften § 7 skal tilsynsmyndigheten ”påse at det enkelte barn får forsvarlig og respektfull omsorg og behandling, får opplæring i samsvar med regelverket og ikke utsettes for forhold som hensett til barnets alder krenker dets integritet og at barnets rettigheter etter lov om barneverntjenester § 5-9 blir respektert”.⁷² Ut i fra dette skal tilsynsmyndigheten bidra til å sikre at barn beskyttes mot all form for utnyttelse, menneskehandel eller andre kriminelle forhold når de bor på barneverninstitusjon. Dessuten taler det for at tilsyn av ordinære barneverninstitusjoner skal sikre at omsorgen som gis er respektfull og tilpasset det enkelte barnet. På denne måten bidrar tilsynet til at barna gis den omsorg de har behov for til enhver tid. Videre skaper det mulighet for barnas utvikling. Tilsynet av ordinære barneverninstitusjoner utøves dessuten av kvalifiserte personer og sikrer at institusjonene

⁷⁰ FOR-2008-06-10-580 *Krav til kvalitet og internkontroll i barneverninstitusjoner*.

⁷¹ Prop.106 L (2012-2013) *Endringer i barnevernloven*, på s. 207.

⁷² FOR-2003-12-11-1564 *Forskrift om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling*.

drives i tråd med forsvarlighetskravet og de standarder som er fastsatt av kompetente myndigheter.

Standardene som gjelder for ordinære barneverninstitusjoner i Norge er etter dette i tråd med barnekonvensjonens bestemmelser. Kravene som stilles til barneverninstitusjonene må dermed også stilles til omsorgssenter og asylmottak med ansvar for å gi omsorg til enslige mindreårige.

3 Retten til ikke-diskriminering

3.1 Diskrimineringsforbudet i barnekonvensjonen

Retten til ikke-diskriminering er et sentralt menneskerettslig prinsipp. Internasjonale menneskerettigheter bygger på grunnsynet om at alle mennesker er født frie og med samme menneskeverd.⁷³ I forordene til barnekonvensjonen fremheves det at konvensjonspartene skal erkjenne at ” alle har krav på de rettigheter og friheter som er fastsatt (...), uten forskjellsbehandling av noe slag”.⁷⁴ Forordene gir med dette uttrykk for et generelt diskrimineringsforbud. Barns særskilte rett til ikke-diskriminering er nærmere forankret i barnekonvensjonen artikkel 2.

Barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1 har følgende ordlyd:

Art. 2

1. De stater som er part i denne konvensjon, skal respektere og sikre de rettigheter som er fastsatt i denne konvensjon for ethvert barn innenfor deres jurisdiksjon, uten diskriminering av noe slag og uten hensyn til barnets, dets foreldres eller verges rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politiske eller annen oppfatning, nasjonale, etniske eller sosiale opprinnelse, eiendomsforhold, funksjonshemming, fødsel eller annen stilling.

Ut i fra ordenes alminnelige betydning plikter Norge å påse at det ikke forekommer noen form for diskriminering, som medfører at barnekonvensjonens rettigheter ikke gjelder for alle barn i landet. Bestemmelsen gir med dette alle barn et vern mot å diskrimineres når det gjelder å få ivaretatt sine rettigheter etter konvensjonen.⁷⁵ Bestemmelsen definerer imidlertid ikke noe nærmere hva som vil være ”diskriminering”. I utgangspunktet kan det utledes at det er tale om diskriminering når like tilfeller behandles ulikt. Hensynet til at alle barn er

⁷³ Blant annet uttalt i forbindelse med revisjon av Grunnloven for å styrke menneskerettighetene, Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, Innst.169 S (2012-2013) punkt 1.8.8 på s. 12.

⁷⁴ FNs konvensjon om barnets rettigheter, vedtatt 20. november 1989, forordene, tredje avsnitt.

⁷⁵ Høstmælingen Njål, Kjørholt Elin Saga, Sandberg Kirsten (red.), *Barnekonvensjonen Barns rettigheter i Norge* (2012), kapittel 2, punkt 2.2.1 på s. 37.

forskjellige og har ulike behov, kan imidlertid tilsi at forskjellsbehandling i enkelte tilfeller må tillates. Slik forståelse støttes i litteraturen. Det er blant annet fremhevet at det ikke er diskriminering hvis forskjellsbehandlingen er saklig begrunnet, rimelig og ikke for inngripende.⁷⁶ Å gjøre forskjell på barn, hvor dette er et egnet middel for å oppnå et formål om å ivareta barnas ulike behov, må derfor anses for å være rettmessig.⁷⁷ Positiv forskjellsbehandling er dermed ikke i strid med diskrimineringsforbudet. Likeledes vil forskjellsbehandling som ikke er begrunnet i barns behov, bryte med diskrimineringsforbudet. Uansett kan ikke forskjellsbehandlingen være for inngripende eller til hinder for barnas rettigheter etter barnekonvensjonen.

For øvrig innebærer diskrimineringsforbudet en plikt til å sikre barn rettighetene, hvilket kan tilsi at det kreves aktive tiltak dersom diskriminering avdekkes. Denne forståelsen støttes av konvensjonens artikkel 4, som pålegger konvensjonspartene å treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak for å gjennomføre rettighetene som er anerkjent i barnekonvensjonen. Ut i fra dette er Norge forpliktet til å iverksette tiltak hvis norsk lovgivning diskriminerer enslige mindreårige asylsøkere.

3.2 Barnekomiteens tolkning av diskrimineringsforbudet

I barnekomiteens generelle kommentar om unge menneskers helse og utvikling, legger komiteen føringer for hva forpliktelsen etter diskrimineringsforbudet innebærer. Komiteen legger til grunn at konvensjonspartene plikter å sørge for at alle personer under 18 år nyter godt av de rettigheter som er slått fast i konvensjonen, uten å bli utsatt for diskriminering.⁷⁸ Dette anses for å være en generell tolkningsuttalelse, som gir uttrykk for barnekomiteens forståelse av partenes forpliktelser etter diskrimineringsforbudet. Videre er bestemmelsene om de generelle prinsippene ansett for å være tolket i større bredde og med større dybde enn hva gjelder øvrige bestemmelser.⁷⁹ Komiteens uttalelse om diskrimineringsforbudet tillegges derfor betydning selv om kommentaren handler om helse og utvikling. Alle enslige

⁷⁶ Høstmølingen Njål, Kjørholt Elin Saga, Sandberg Kirsten (red.), *Barnekonvensjonen Barns rettigheter i Norge* (2012), kapittel 2, punkt 2.2.1 på s. 36.

⁷⁷ Høstmølingen Njål, Kjørholt Elin Saga, Sandberg Kirsten (red.), *Barnekonvensjonen Barns rettigheter i Norge* (2012), kapittel 2, punkt 2.2.1 på s. 38.

⁷⁸ Generell Kommentar Nr. 4 (2003) *Unge menneskers helse og utvikling sett i relasjon til konvensjonen om barnets rettigheter*, punkt I nr. 6 første punktum på s. 2.

⁷⁹ Sigurdson, Randi, *Den rettskildemessige betydningen av Barnekomiteens generelle kommentarer*, i Rættferd, 37. Årgang 2014, nr. 1/144.

mindreårige asylsøkere i Norge, uavhengig av om de er under eller over 15 år, skal altså nyte godt av barnekonvensjonens rettigheter. Barnekomiteen støtter opp om denne tolkningsuttalelsen i generell kommentar om behandling av enslige barn og enslige barn med følgepersoner som oppholder seg utenfor sitt hjemland.⁸⁰ Her fremhever komiteen at prinsippet om ikke-diskriminering i alle sine nyanser, gjelder for all behandling av denne gruppen barn.⁸¹ Det rommer med dette liten tvil om at Norge er forpliktet til ikke å diskriminere enslige mindreårige asylsøkere, samt sikre at deres rettigheter etter barnekonvensjonen er ivaretatt. Slik tolkning er i samsvar med konvensjonen artikkel 22 nr. 2, hvor det er presisert at enslige asylbarn skal gis samme beskyttelse som ethvert annet barn som er berøvet sitt familiemiljø. Ut i fra dette legges det til grunn at alle enslige asylbarn skal ha lik tilgang rettigheter etter barnekonvensjonen som andre barn i Norge, uansett om de er under eller over 15 år.

Videre tolker barnekomiteen diskrimineringsforbudet dit hen at det krever differensiering på basis av ulike behov for beskyttelse, for eksempel på grunn av alder eller kjønn.⁸² At enslige mindreårige asylsøkere har like rettigheter etter barnekonvensjonen, betyr altså ikke at de skal behandles identisk i alle tilfeller. Dette støtter opp om forståelsen om at positiv diskriminering er rettmessig.

Ut over dette tolker barnekomiteen forpliktelsene etter konvensjonen slik at medlemslandene ikke bare er pålagt å avstå fra å krenke enslige asylbarns rettigheter, men også å treffe nødvendige tiltak for å sikre at de kan nyte godt av rettighetene uten diskriminering.⁸³ Komiteen har bemerket hva som menes med nødvendige tiltak i kommentar om generelle tiltak til gjennomføring av konvensjonen.⁸⁴ Her uttales det at bekjempelse av diskriminering blant annet kan kreve endring i lovgivning, forvaltning eller tiltak for å endre holdninger.⁸⁵ Barnekomiteen støtter dermed forståelsen om at det kreves tiltak dersom det forekommer

⁸⁰ Generell Kommentar Nr. 6 (2005) *Behandling av enslige barn og enslige barn med følgepersoner utenfor deres hjemland*.

⁸¹ Generell Kommentar Nr. 6 (2005) *Behandling av enslige barn og enslige barn med følgepersoner utenfor deres hjemland*, punkt IV nr. 18 på s. 8.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Generell Kommentar Nr. 6 (2005) *Behandling av enslige barn og enslige barn med følgepersoner utenfor deres hjemland*, punkt IV nr. 13 på s. 7.

⁸⁴ Generell Kommentar Nr. 5 (2003) *Generelle tiltak til gjennomføring av Konvensjonen om barnets rettigheter (artiklene 4 og 42 og artikkel 44 nr. 6)*, punkt I nr. 12 på s. 4.

⁸⁵ *Ibid.*

diskriminering. Hvis forskjellen i rettslig regulering av omsorg til enslige mindreårige asylsøkere bryter med diskrimineringsforbudet, er Norge etter dette forpliktet til å endre lovgivningen.

4 Organisatoriske forhold

4.1 Utgangspunkter

I dette kapittelet skal organisatoriske forhold i reguleringen av omsorg til enslige mindreårige asylsøkere under og over 15 år sammenliknes. Spørsmålet er om det er forskjeller eller likheter i reguleringen som strider med barnas rett til ikke-diskriminering.

4.2 Organisatorisk ansvar for den daglige omsorgen

4.2.1 Organisatorisk ansvar for daglig omsorg til barn på omsorgssenter

Det følger av bvl. § 5A-1 at enslige mindreårige asylsøkere under 15 år skal gis tilbud om opphold på et omsorgssenter. Etter bvl. § 5A-2 er det barne-, ungdoms- og familieetaten (heretter bufetat) som har omsorgen for barn som oppholder seg på omsorgssenter. Ansvar for å utøve omsorgen er delegert videre til omsorgssenteret. Slik organisering er i samsvar med rettstilstanden som ellers gjelder for barn som plasseres i ordinære barneverninstitusjoner. Ifølge bvl. § 4-18 er det er bufetat som har omsorgsansvaret og det er den institusjon der barnet bor som skal utøve den daglige omsorg.

4.2.2 Organisatorisk ansvar for daglig omsorg til barn på asylmottak

Etter utlendingsloven § 95 skal asylsøkere i Norge gis tilbud om innkvartering på asylmottak. Det er ikke lovfestet noe organisatorisk ansvar for at det gis omsorg til enslige mindreårige asylsøkere som bor på disse mottakene. Dette fremgår av rundskriv, hvor det heter at utlendingsdirektoratet har ansvar for at enslige mindreårige asylsøkere får et forsvarlig omsorgstilbud i mottak.⁸⁶ Ansvaret for å utøve omsorgen er delegert videre til asylmottakene.⁸⁷

4.2.3 Sammenlikning

Den rettslige reguleringen av omsorg til enslige mindreårige asylsøkere innebærer med dette en forskjell i hvem som har det organisatoriske ansvaret. For barna under 15 år er det bufetat som har dette ansvaret. Bufetat er en del av det statlige barnevernet og er underlagt barne-,

⁸⁶ RS 2011-034 *Krav til omsorgsarbeid for enslige mindreårige i mottak*, punkt 1.4 på s. 2.

⁸⁷ RS 2011-034 *Krav til omsorgsarbeid for enslige mindreårige i mottak*, punkt 1.4 på s. 2.

likestillings- og inkluderingsdepartementet, jf. bvl. § 2-2. For barna mellom 15 og 18 år er det utlendingsdirektoratet som har ansvaret. Utlendingsdirektoratet har ansvaret for gjennomføringen av staten innvandringspolitikk og er underlagt justis- og beredskapsdepartementet. I Norge er det barnevernet som har subsidiært ansvar for barns omsorgssituasjon og levekår.⁸⁸ Det er barnevernmyndigheten som er den offentlige instans med kompetanse til å ta vare på barn som ikke lever med sine foreldre. At ansvaret for å gi omsorg til enslige mindreårige asylsøkere mellom 15 og 18 år er tillagt utlendingsmyndigheten, kan derfor bety at denne gruppen barn ikke ivaretas av en instans med tilstrekkelig barnefaglig kompetanse. Dette kan være til hinder for at barna nyter godt av rettighetene etter barnekonvensjonen.

Videre er reguleringen av omsorg til enslige mindreårige asylsøkere under 15 år regulert i lov. Denne reguleringen gir altså uttrykk for lovgivers vilje. Hva angår omsorgen til barna over 15 år fremgår dette av rundskriv, hvilket gir uttrykk for utlendingsdirektoratets tolkning av regelverket. Det kan med dette ikke legges for stor vekt på reguleringen av omsorg til enslige mindreårige asylsøkere mellom 15 og 18 år.⁸⁹ Det kan derfor bero på usikkert i hvilken grad dette regelverket følges. På den annen side fremgår det av utlendingsdirektoratets nettsider at rundskrivene skal være bindende retningslinjer for dem som behandler utlendingssaker.⁹⁰ Antall rundskriv på utlendingsrettens område er imidlertid svært omfattende, hvilket kan gjøre det problematisk for asylmottakets ansatte å ha oversikt over kravene som stilles til utøvelsen av omsorg. Dette kan innebære at enslige mindreårige asylsøkere over 15 år ikke får ivaretatt sine rettigheter i praksis.

Forskjellen i reguleringen av ansvaret for omsorgen til enslige mindreårige asylsøkere, kan etter dette være til hinder for at barna over 15 år nyter godt av rettighetene etter barnekonvensjonen. Videre kan det ikke anses å være til det beste for barna over 15 år at utlendingsmyndigheten har ansvaret, eller at utøvelsen av omsorg er regulert i rundskriv. Selv om disse barna nærmer seg myndighetsalder har de fortsatt behov for oppfølging og omsorg i hverdagen. At to ulike offentlige instanser skal ha ansvar for omsorgen til enslige mindreårige asylsøkere, kan derfor ikke begrunnes i barnas ulike behov. Slik forskjellsbehandling er altså i strid med diskrimineringsforbudet i barnekonvensjonen.

⁸⁸ Se oppgavens punkt 2.3.2.

⁸⁹ Se oppgavens punkt 1.4.

⁹⁰ <https://www.udiregelverk.no/no/rettskilder/udi-rundskriv/>.

4.3 Rett til å få oppnevnt representant

Det følger av utlendingsloven (heretter utll.) §§ 98a og 98b at det skal oppnevnes en representant for enslige mindreårige asylsøkere. Disse reglene er aldersuavhengige og gjelder derfor både for enslige mindreårige asylsøkere under og over 15 år. Etter utll. § 98d første ledd har representanten ansvar for å ivareta den mindreåriges interesser i asylsaken og ellers ”utføre de oppgaver som tilkommer en verge i henhold til annen lovgivning”. Dette kan tale for at enslige mindreårige asylsøkere skal få oppnevnt representant istedenfor verge. Slik tolkning er i samsvar med forarbeidene, hvor det uttales at reglene om vergemål i første rekke er utformet for barn som bor med foreldrene og som også har foreldreansvaret for barnet.⁹¹ Spørsmålet blir dermed hva som er representantens ansvar. Det fremgår av utll. § 98d tredje ledd at representanten skal påse at den mindreåriges omsorgsbehov blir ivaretatt på en tilfredsstillende måte, men at den ikke har ansvar for forsørgelse og daglige omsorg, jf. utll. § 98d tredje ledd. Av dette utledes at representanten har ansvar for å sikre at barnets rett til omsorg er ivaretatt. I tillegg følger det av forarbeidene at det er representanten, og ikke omsorgssenteret eller asylmottaket, som skal ”gjere vedtak som høyrer under foreldreansvaret”.⁹² Det er presisert at selv om representanten har dette ansvaret, skal den ikke selv ha ansvar for å gi omsorg til barnet.⁹³ Dette tilsier at representanten har ansvar for å ta avgjørelser på barnets vegne i personlige og økonomiske forhold. Etter forarbeidene er ansvaret for å ta avgjørelser om barnets daglige omsorg likevel tillagt omsorgssenteret eller asylmottaket.⁹⁴ Spørsmålet blir dermed hvordan ansvaret for å ta avgjørelser fordeles mellom representanten og institusjonen hvor barnet bor.

Ordlyden taler for at avgjørelser om barnets dagligliv kan tas av institusjonen som gir omsorg til barnet. Slik tolkning er samsvar med hvordan ansvaret fordeles mellom foreldre, når barnet bare bor sammen med den ene, jf. bl. § 37. Om ansvarsfordelingen er det uttalt i forarbeidene at representanten skal ha ansvar for spørsmål av personlig, langsiktig og verdipreget karakter som skiller seg fra omsorgsoppgavene.⁹⁵ Omsorgssenteret eller asylmottaket har på sin side ansvar for å ta avgjørelser som gjelder den daglige omsorgen for barnet.⁹⁶

⁹¹ Prop 51 L (2011-2012) punkt 3.5.1 på s. 20.

⁹² Prop 51 L (2011-2012) punkt 3.12.3 på s. 31.

⁹³ Prop 51 L (2011-2012) punkt 3.12.3 på s. 31.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

Alle enslige mindreårige asylsøkere skal med dette få oppnevnt en representant som har ansvar for å ta avgjørelsene som barnet ikke har forutsetning for å ta, samt sikre at deres rettigheter blir ivaretatt i omsorgsarbeidet. Avgjørelser tilknyttet daglig omsorg tas for barna under 15 år av omsorgssenteret og avgjørelser tilknyttet daglig omsorg for barna over 15 tas av asylmottaket.

4.4 Faglige krav

4.4.1 Faglige krav som stilles til drift av omsorgssenter

I kraft av bvl. § 5A-7 gjelder forskrift om krav til kvalitet og internkontroll tilsvarende for omsorgssenter som for ordinære barneverninstitusjoner.⁹⁷ Driften ved omsorgssenter skal med dette være faglig og etisk forsvarlig, tilpasset å gi omsorg enslige mindreårige asylsøkere, samt være forankret i anerkjent fagteori.⁹⁸ Spørsmålet blir derfor hvilke faglige krav som stilles utover dette. Etter forskriften § 5 skal omsorgssenteret ha en stillingsplan som sikrer en faglig forsvarlig drift, samt ha en arbeidsordning som sikrer kontinuitet og stabilitet for barna som bor der. Dette taler for at det kreves at senteret har nødvendig antall ansatte på jobb til enhver tid, samt at deres kompetanse sikrer at omsorgen som gis er i tråd med barnas rettigheter. Spørsmålet videre blir dermed hvilke krav som stilles til de ansattes kompetanse.

Etter forskriften skal omsorgssenterets ansatte ha tilstrekkelig nivå og bredde i kompetansen sett i forhold til institusjonens målgruppe og målsetting.⁹⁹ Videre skal lederen eller lederens stedfortreder ha minst treårig høyskoleutdanning i sosialfag eller annen relevant utdanning på tilsvarende nivå, samt tilleggsutdanning i administrasjon og ledelse.¹⁰⁰ At det bare stilles krav til høyskoleutdanning kan bety at kompetansen til senterets leder ikke er tilpasset enslige mindreårige asylsøkeres spesielle behov. På den annen side stilles det krav til at de ansatte skal ha tilgang til og kunnskap om aktuelle lover og forskrifter, samt tilstrekkelig kunnskap og ferdigheter innenfor det aktuelle fagområdet.¹⁰¹ Dette kan bety at alle ansatte på senteret skal ha kunnskap om hvordan de skal ivareta barna som bor der. Dessuten er de ansatte på omsorgssenteret ansatt gjennom barnevernet, hvilket bidrar til å sikre at de har nødvendig

⁹⁷ FOR-2008-06-10-580 *Krav til kvalitet og internkontroll i barneverninstitusjoner*.

⁹⁸ Se oppgavens punkt 2.3.3.

⁹⁹ FOR-2008-06-10-580 *Krav til kvalitet og internkontroll i barneverninstitusjoner* § 5.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ FOR-2008-06-10-580 *Krav til kvalitet og internkontroll i barneverninstitusjoner* § 12 andre ledd bokstav b og bokstav c.

barnefaglig kompetanse. Likevel er det på det rene at det ikke kreves utdanning rettet mot enslige mindreårige asylsøkeres behov. Imidlertid skal de ansatte ved senteret ”læres opp i utviklingspsykologi, traumepsykologi, kunnskap om hvordan man overlever som flyktning, kulturen i avgiverland, tverrkulturell kommunikasjon, norsk flyktningpolitikk og forvaltning, bruk av tolk og barnevernfaglig omsorg”.¹⁰² Dessuten er det påpekt i forarbeidene at det er viktig at de ansatte har særlig kjennskap til problematikken knyttet til menneskehandel.¹⁰³ Dette taler for at de ansatte skal gis en opplæring som gir dem kompetanse til å imøtekomme enslige mindreårige asylsøkeres sårbarhet og ivareta deres behov.

4.4.2 Faglige krav som stilles til drift av asylmottak

De standarder som gjelder for barneverninstitusjoner, gjelder ikke tilsvarende for asylmottak hvor enslige mindreårige asylsøkere mellom 15 og 18 år oppholder seg. Spørsmålet blir derfor hvilke faglige krav som stilles til driften av asylmottakene med ansvar for å gi omsorg til denne gruppen barn. Etter utll. § 97 første ledd kreves det at ansatte ved asylmottak skal fremlegge politiattest. Det fremgår av bestemmelsen tredje ledd at den som har vedtatt forelegg eller er dømt for seksuelle overgrep mot mindreårige, er utelukket fra å arbeide i mottak. Ut over dette fremgår ikke noe nærmere krav til mottaksansatte verken av lov eller forskrift. Ifølge rundskrivet ”*reglement for drift av statlige mottak*” skal asylmottakene ha en bemanning og ansvars- og oppgavefordeling mellom driftsoperatør, ledelse og ansatte, som skal sikre at arbeidsoppgavene løses i tråd med lov, forskrift, reglement og andre styringsdokumenter.¹⁰⁴ Dette taler for at arbeidsordningen skal sikre at barnas behov blir ivaretatt. Ordlyden er imidlertid svært omfattende og stiller ikke konkrete krav til at driften skal tilpasses enslige mindreårige asylsøkere. Gjennomføringen av dette i praksis kan dermed by på problemer. Spørsmålet blir dermed hvilke kompetansekrav som stilles til mottakets ansatte.

I henhold til rundskrivet skal det ansettes nødvendig antall personer og disse skal være ”kvalifisert til å løse de oppgavene mottaket skal ivareta”.¹⁰⁵ Hva som ligger i nødvendig antall ansatte kan være uklart. At bemanningstettheten på asylmottak ikke er i samsvar med

¹⁰² Ot.prp.nr.28 (2007-2008) punkt 3.2 på s. 15.

¹⁰³ Ot.prp.nr.28 (2007-2008) punkt 3.12.3 på s. 27.

¹⁰⁴ RS 2011-003 *Reglement for drift av statlige mottak*, punkt 2 på s. 2.

¹⁰⁵ RS 2011-003 *Reglement for drift av statlige mottak*, punkt 5.2, s. 4.

antall enslige barn som oppholder seg der, kan tale for at dette kravet ikke er konkret nok.¹⁰⁶ Videre skal det ved ansettelse av mottakets leder vektlegges om vedkommende har høyere utdanning og ledererfaring.¹⁰⁷ Det er altså ikke et krav at lederen av mottaket har høyere- eller relevant utdanning. Dette kan tale for at mottakets leder ikke har nødvendig kompetanse til å sikre at barnas særlige behov blir ivaretatt i omsorgsarbeidet. På den annen side stilles det krav til at det skal være en person ved mottaket som har barnefaglig utdanning på høyskolenivå, samt at det er en fagansvarlig med relevant barnefaglig utdanning på høyskolenivå.¹⁰⁸ Det skal med dette være en av mottakets ansatte som har kompetanse til å ivareta enslige mindreåriges særlige behov. At kravet til relevant utdanning bare gjelder en person, innebærer at det ikke er ansatte med relevant kompetanse på asylmottaket til enhver tid. Dessuten kan det være opp til 40 barn på mottaket.¹⁰⁹ Det er derfor vanskelig å forstå at denne personen, uavhengig av arbeidstid, skal ha mulighet til å ivareta alle barna. Spørsmålet videre blir dermed hvilke krav som stilles til opplæring av mottakets ansatte.

Det kreves at alle ansatte gis opplæring og veiledning som er nødvendig for å ivareta de oppgavene de er satt til å løse, samt at de deltar på kurs og seminarer i regi av utlendingsdirektoratet.¹¹⁰ Dessuten skal det sikres at de ansatte får regelmessig ekstern veiledning i å håndtere de spesielle utfordringene knyttet til arbeidet i mottak.¹¹¹ Det stilles med dette ikke konkrete krav til opplæring i å gi omsorg og ivareta enslige mindreårige asylsøkere.

4.4.3 Sammenlikning

Det er altså en forskjell i hvilke faglige krav som stilles til drift av omsorgssenter og asylmottak. Det stilles få krav til at omsorgssenterets ansatte har relevant utdanning opp mot enslige mindreårige asylsøkeres særlige behov. Det kreves imidlertid at opplæringen av ansatte på omsorgssenter er rettet mot enslige mindreårige asylsøkeres særlige utfordringer. På asylmottak er det uklart om stilles det ikke slikt krav til opplæring av ansatte. Kravene

¹⁰⁶ Se oppgavens punkt 1.3.

¹⁰⁷ RS 2010-084 *Krav til bemanning og kompetanse i ordinære statlige mottak*, punkt 4 bokstav c på s.1.

¹⁰⁸ RS 2010-084 *Krav til bemanning og kompetanse i ordinære statlige mottak*, punkt 4 bokstav d og g på s. 1.

¹⁰⁹ Se oppgavens punkt 1.3.

¹¹⁰ RS 2011-003 *Reglement for drift av statlige mottak*, punkt 5.4, s. 4.

¹¹¹ RS 2010-084 *Krav til bemanning og kompetanse i ordinære statlige mottak*, punkt 4 bokstav j på s. 1.

som stilles til utdanning er også vage. Det er dermed uklart om asylmottakets ansatte har nødvendig kompetanse til å sikre at enslige mindreårige asylsøkeres rettigheter ivaretas i omsorgsarbeidet. Dette kan være til hinder for at barna over 15 år nyter godt av rettighetene etter barnekonvensjonen. Videre gjelder det ikke tilsvarende krav til asylmottak, som det gjør for ordinære barneverninstitusjoner og omsorgssenter. Forskjellen i de faglige krav som stilles til drift av omsorgssenter og asylmottak, kan med dette være i strid med diskrimineringsforbudet.

4.5 Materielle krav

4.5.1 Materielle krav til drift av omsorgssenter

Det stilles tilsvarende materielle krav til omsorgssenter som det gjør for ordinære barneverninstitusjoner. I forskrift stilles det krav til at senteret skal være fysisk utformet og materielt utstyrt på en slik måte at det kan ”ivareta sine oppgaver i forhold til institusjonens målgruppe og målsetting”.¹¹² Det stilles altså krav til at omsorgssentrenes materielle utforming skal imøtekomme de behov enslige mindreårige asylsøkere har. Videre skal omsorgssenteret blant annet ha ”tilstrekkelige fellesarealer, lokaler som er egnet til fritidsaktiviteter (...), egnede utearealer, tilstrekkelig leke- og fritidsmateriell, tilfredsstillende vedlikehold og hygienisk standard”, jf. § 3 andre ledd. Dessuten skal barna gis tilbud om enkeltrom, jf. § 3 tredje ledd. Det legges med dette opp til stimulering av barnas utvikling gjennom lek og utfoldelse med andre, hvilket er i samsvar med hva omsorgsplikten omfatter.

4.5.2 Materielle krav til drift av asylmottak

Materielle krav som stilles til omsorgssenter og andre barneverninstitusjoner gjelder ikke for asylmottak. I henhold til reglement for drift av asylmottak skal mottakene utgjøre et ”nøkternt og forsvarlig innkvarteringstilbud”.¹¹³ Videre skal det eksistere bo- og omsorgsløsninger for enslige mindreårige over 15 år.¹¹⁴ Ut over dette stilles det ikke noen materielle krav til driften av asylmottak.

¹¹² FOR-2008-06-10-580 *Krav til kvalitet og internkontroll i barneverninstitusjoner.*

¹¹³ RS 2011-003 *Reglement for drift av statlige mottak*, punkt 2 på s. 2.

¹¹⁴ RS 2011-003 *Reglement for drift av statlige mottak*, punkt 2.2 på s. 2.

4.5.3 Sammenlikning

Det er med dette forskjell i reguleringen av materielle krav til driften av omsorgssenter og asylmottak. De materielle krav som stilles til omsorgssenter forstås å ivareta barnas behov for lek og utfoldelse. På mottakene stilles det ikke noen materielle krav for å bidra til å sikre barna mellom 15 og 18 år mulighet for utvikling gjennom lek og samvær. I denne forbindelse er det viktig å tenke på at enslige mindreårige asylsøkere er en gruppe barn som har særlige utfordringer som følge av deres bakgrunn. Muligheten for aktivitet og lek er derfor spesielt viktig for deres utvikling. På den annen side har barn over 15 år ulike behov for lek sammenliknet med barn under 15 år. Likevel kan ikke dette være begrunnelse for at det ikke stilles materielle krav til asylmottakene. Uansett anses ikke dette for å være særlig inngripende for barna over 15 år, eller til hinder for deres rettigheter etter konvensjonen. Denne forskjellen forstås å ikke være i strid med diskrimineringsforbudet.

4.6 Tilsyn av driften ved omsorgssenter og asylmottak

4.6.1 Tilsyn av driften ved omsorgssenter

Forskrift om tilsyn av ordinære barneverninstitusjoner gjelder tilsvarende for omsorgssenter som for ordinære barneverninstitusjoner.¹¹⁵ Fylkesmannen har altså ansvar for å føre tilsyn med at driften av omsorgssenteret sikrer barnas rettigheter.¹¹⁶ Spørsmålet blir dermed hvilke krav som stilles til tilsynet utover dette. Det følger av forskriftens § 7 tredje ledd at tilsynsmyndigheten skal påse at det foreligger målsetting og plan for det enkelte barn, og at denne planen blir jevnlig vurdert. Under tilsynet har hvert enkelt barn rett til å snakke med de som utøver tilsynet og det skal forespørres om dets syn på oppholdet, uten at personalet er til stede.¹¹⁷ Dette bidrar til å sikre barns rett til deltakelse. Videre bidrar det også til å sikre at omsorgen som gis er til barnets beste, samt fange opp dersom barnet blir, eller står i fare for å bli utnyttet på noen måte. Neste spørsmål er i hvilket omfang det kreves at tilsynet utøves.

Etter forskriften § 8 første ledd, skal tilsynsmyndigheten føre rutinemessig tilsyn ved besøk i omsorgssenteret ”så ofte som forholdene ved institusjonen tilsier det”. Tilsyn skal i alle tilfeller føres minimum to ganger hvert år, hvorav minst ett besøk skal skje uanmeldt.¹¹⁸ I

¹¹⁵ Jf. bvl. § 5A-7.

¹¹⁶ Se oppgavens punkt 2.3.3.

¹¹⁷ FOR-2003-12-11-1564 *Krav til kvalitet og internkontroll i barneverninstitusjoner* § 8.

¹¹⁸ *Ibid.*

tillegg skal besøk alltid finne sted ved klager, når tilsynsmyndigheten på annen måte er kjent med uheldige forhold og når andre grunner tilsier det.¹¹⁹ Reguleringen av tilsynets omfang bidrar med dette til å sikre at driften av omsorgssenteret er i tråd med barnas rettigheter og krav til forsvarlighet.

4.6.2 Tilsyn av driften ved asylmottak

Reglene om tilsyn av omsorgssenter og ordinære barneverninstitusjoner gjelder ikke for driften av asylmottak. Det følger av driftsreglementet at utlendingsdirektoratet skal føre løpende kontroll med at mottaksapparatet drives i henhold til styringsdokumentene, samt føre tilsyn med mottakene og evaluere drift.¹²⁰ Utlendingsdirektoratet skal føre minimum to tilsyn i året ved asylmottak hvor barn mellom 15 og 18 år oppholder seg.¹²¹ Dette kan tale for at tilsynet sikrer at driften av asylmottak ivaretar barnas rettigheter. Det er imidlertid bare det andre tilsynet som er rettet mot mottakets omsorgsarbeid for enslige mindreårige.¹²² Det første tilsynet er tiltenkt oppfølging av kontrakten om drift av mottaket.¹²³

Utlendingsdirektoratet fører altså tilsyn av omsorgssituasjonen til barna bare en gang i året, hvilket i liten grad sikrer at barna gis den omsorg de har krav på. Et tilsyn av dette omfanget gjør det også vanskelig å fange opp om barna blir utnyttet.

4.6.3 Sammenlikning

Det er etter dette flere klare forskjeller i reguleringen av tilsyn ved omsorgssenter og asylmottak. For det første stilles tilsvarende krav til tilsyn av omsorgssenter som for ordinære barneverninstitusjoner. Disse gjelder ikke for asylmottak. For det andre er kravene som stilles til tilsyn av asylmottak mindre i omfang enn kravene som stilles til omsorgssenter. Dessuten er det ikke oppstilt noen tydelige rammer for hvordan tilsynet av asylmottak skal gjennomføres, eller på hvilken måte det skal ivareta barna på mottaket. Dette svekker rettssikkerheten til enslige mindreårige asylsøkere over 15 år.

¹¹⁹ FOR-2003-12-11-1564 *Krav til kvalitet og internkontroll i barneverninstitusjoner* § 8.

¹²⁰ RS 2011-003 *Reglement for drift av statlige mottak*, punkt 4.1 på s. 3.

¹²¹ RS 2011-034 *Krav til omsorgsarbeid for enslige mindreårige i mottak*, punkt 4, på s. 6.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*

Videre må det bemerkes at det er utlendingsdirektoratet som har organisatorisk ansvar for omsorgen som gis til enslige mindreårige asylsøkere.¹²⁴ At utlendingsdirektoratet også er tillagt ansvaret for å føre tilsyn med utøvelsen av omsorg og drift av asylmottaket, innebærer at direktoratet har en dobbeltrolle. Det er med dette fare for at tilsyn av asylmottak ikke utøves objektivt med formål om å sikre barnas rettigheter.

Det utøves med dette ikke samme kvalifiserte tilsyn av omsorgen som gis til enslige mindreårige asylsøkere over 15 år, som det gjør for barna under 15 år. Dette kan være til hinder for at barna over 15 år nyter godt av sine rettigheter etter barnekonvensjonen. Forskjellen i reguleringen av tilsyn ved omsorgssenter og asylmottake er med dette inngripende for barna over 15 år. I tillegg kan det ikke begrunnes i at barna over 15 år i mindre grad har behov for at noen følger med på om deres rettigheter er ivaretatt. Forskjellen i reguleringen av tilsyn er med dette i strid med diskrimineringsforbudet.

¹²⁴ Se oppgavens punkt 4.2.2.

5 Omsorg til enslige mindreårige asylsøkere i Norge

5.1 Utgangspunkter

I dette kapittelet skal reguleringen av omsorgsytelsen til enslige mindreårige asylsøkere under og over 15 år sammenliknes. Spørsmålet er om det er forskjeller eller likheter i reguleringen som strider med barnas rett til ikke-diskriminering.

5.2 Utøvelse av daglig omsorg

5.2.1 Utøvelse av daglig omsorg til barn på omsorgssenter

Det følger av bvl. § 5A-2 annet ledd at omsorgssenteret skal gi barn som oppholder seg der god omsorg og trygghet. Omsorgssenteret skal med dette sikre at barna har en hverdag preget av omsorg og trygghet. Spørsmålet blir hva som menes med god omsorg. Etter forarbeidene skal utøvelsen av daglig omsorg omfatte å ivareta barnas daglige behov for omsorg og oppfølging, samt gi ekstra omsorg og oppfølging når barn er sykt eller har særlige behov som tilsier det.¹²⁵ Dette tilsier at barna skal gis oppmerksomhet, nødvendig tilsyn, stell og pleie, hvilket er i tråd med omsorgsplikten.¹²⁶ Videre forstås det at hva som er god omsorg avgjøres ut i fra barnas konkrete behov. Slik tolkning er i samsvar med rettighetsforskriften, hvor det presiseres at hva som er forsvarlig omsorg avhenger av beboerens alder, modenhet og formålet med plassering, samt at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn.¹²⁷ På den annen side problematiserer ikke forarbeidene hvilke utfordringer som gjør seg gjeldende i omsorgsytelsen overfor gruppen enslige mindreårige asylsøkere. Det gis heller ikke noen anvisning for tolking av rettighetsforskriften opp mot denne gruppen barn.¹²⁸ Det kan dermed bero på usikkerhet om det tas hensyn til disse barnas særlige sårbarhet i utøvelsen av daglig omsorg i praksis. Likevel er det på det rene at omsorgssenterets ansatte gis opplæring i utfordringer tilknyttet omsorg til enslige mindreårige asylsøkere.¹²⁹ Dette kan bety at utøvelsen av daglig omsorg likevel tilpasses barnas særlige behov i praksis.

¹²⁵ Ot.prp.nr.28 (2007-2008) punkt 5.4 på s. 35 og s. 58.

¹²⁶ Se oppgavens punkt 2.3.1.

¹²⁷ FOR-2011-11-15-1103 *Rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon*, § 1 første ledd, tredje punktum og tredje ledd på s. 1, gjelder tilsvarende for omsorgssentre som for ordinære barneverninstitusjoner, jf. § 5A-7, jf. § 5-9.

¹²⁸ Ofstad Kari og Skar Randi *Barnevernloven med kommentarer* (2009) på s. 299.

¹²⁹ Se oppgavens punkt 4.4.1.

Videre må det spørres om utøvelse av daglig omsorg på omsorgssenter skal sikre barna oppdragelse og om det legges til rette for deres utdanning. Ifølge rettighetsforskriften innebærer omsorgssenterets ansvar for å yte omsorg å sikre ”stabil og god voksenkontakt, opplevelse av mestring og å bli sett og hørt, samt å lære beboerne respekt og toleranse”.¹³⁰ Dette tilsier at oppdragelsen av barna skal være balansert mellom oppmerksomhet og grensesetting, samt at det legges til rette for barnas utvikling gjennom sosialisering. Videre fremgår det av rettighetsforskriften at omsorgsyttelsen blant annet skal innebære å gi barnet ”oppfølging av skole- og opplæringstilbud og fritidsaktiviteter”.¹³¹ Plikten til å gi oppdragelse og å sørge for barnas utdanning anses med dette å være sikret.

5.2.2 Utøvelse av daglig omsorg til barn på asylmottak

Det følger av utlendingsdirektoratets rundskriv om krav til omsorgsarbeid for enslige mindreårige i asylmottak, at mottaket skal sikre at barna som oppholder seg der gis et godt omsorgstilbud og oppvekstmiljø.¹³² Det må derfor spørres hva som menes med godt omsorgstilbud. Ut i fra rundskrivet skal barnets beste være grunnleggende i utøvelsen av omsorgen.¹³³ Dette skal innebære individuell tilrettelegging og at det tas hensyn til blant annet ”alder, kjønn, livssyn, kulturell identitet, personlighet fungeringsevne, ressurser og behov”.¹³⁴ Hvert enkelt barn skal med dette gis den omsorgen de trenger ut fra sine behov. Det fremgår imidlertid ikke at det skal tas hensyn til denne gruppen barns særlige utfordringer ved utøvelse av daglig omsorg. Ivaretagelse av den enkeltes behov er også begrenset til å gjelde ”så langt det er mulig” og at dersom individuelle behov går foran gruppens behov, skal det søkes en løsning som ivaretar alle parter.¹³⁵ Ut i fra dette er det fare for at ikke alle enslige mindreårige på asylmottak gis den omsorg de har behov for i praksis.

Neste spørsmål blir om utøvelsen av daglig omsorg på asylmottak sikrer barna oppdragelse og om det legges til rette for deres utdanning. Det stilles krav til at mottaket skal sikre vilkår for og stimulere til refleksjon, selvforståelse, vekst og identitetsutvikling gjennom oppdragelse,

¹³⁰ FOR-2011-11-15-1103 *Rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon*, § 1 første ledd, andre punktum på s. 1.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² RS-2011-003 *Krav til omsorgsarbeid for enslige mindreårige i mottak*, punkt 3 på s. 4.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

støtte veiledning, utfordringer, opplæring og skolegang.¹³⁶ Dette tilsier at det skal legges til rette for barnas sosialisingsprosess. Det stilles også krav til at mottaket skal bistå den enkelte i å forstå og tilegne seg norske sosiale og kulturelle normer og regler.¹³⁷ Dette taler for at oppdragelsen tilpasses de særlige utfordringer som enslige mindreårige asylsøkere har. På den annen side er asylmottakene ofte plassert i distriktene, hvilket kan medføre begrensninger i barnas mulighet til sosialisering i det norske samfunnet. Videre kreves det at asylmottaket skal ”søke å sikre at beboere får det skoletilbudet de har behov for i samsvar med skoleverkets lover, forskrifter og retningslinjer”.¹³⁸ Mottaket skal blant annet bistå barna for å sikre at de får et tilpasset skoletilbud i samsvar med deres rettigheter, samt følge opp samarbeidet mellom skole og hjem som foresatt og legge til rette for leksehjelp.¹³⁹ Ut i fra dette må det kunne legges til grunn at utøvelsen av daglig omsorg på asylmottak, innebærer å sørge for barnas oppdragelse og utdanning.

5.2.3 Sammenlikning

Ulik rettslig regulering av omsorg til enslige mindreårige asylsøkere under og over 15 år er altså i utgangspunktet ikke til hinder for deres rett til oppdragelse og utdanning. Likevel må dette ses i sammenheng med antall ansatte, hvor det er stor forskjell i bemanningstetthet per barn på omsorgssenter og asylmottak.¹⁴⁰ Det kan derfor spørres om asylmottak har tilstrekkelige ressurser til å gi barna den oppdragelse og utdanning som det kreves etter rundskrivet. Det er også usikkert om utøvelsen av omsorg på asylmottak ivaretar barnas særlige sårbarhet. Forskjellen i regulering av utøvelse av daglig omsorg til enslige mindreårige asylsøkere under og over 15 år, kan med dette innebære at barna over 15 år ikke får ivare tatt sine rettigheter. Disse barna har samme behov for tilpasset omsorg som barna under 15 år. Slik forskjellsbehandling kan derfor være i strid med diskrimineringsforbudet.

¹³⁶ RS-2011-003 *Krav til omsorgsarbeid for enslige mindreårige i mottak*, punkt 3.2 på s. 5.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ RS 2011-034 *Krav til omsorgsarbeid for enslige mindreårige i mottak*, punkt 3.4 på s. 5.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Se oppgavens punkt 1.3.

5.3 Krav til oppfølging

5.3.1 Krav til oppfølging av barn på omsorgssenter

Etter bvl. § 5A-3 første ledd skal omsorgssenteret vurdere hvert enkelt barn sin situasjon og behov når det ankommer senteret, samt ivareta disse behovene på best mulig måte. Det stilles med dette krav til oppfølging av barna under 15 år allerede når de ankommer omsorgssenteret. Videre skal senteret innen tre uker etter barnets ankomst oversende til bufetat et forslag utarbeidet i samarbeid med barnet, om oppfølging av det mens det oppholder seg på senteret, jf. bvl. § 5A-4 første ledd. Senest innen seks uker etter barnets ankomst skal bufetat treffe et oppfølgingsvedtak som skal ligge til grunn for videre oppfølging av barnet på omsorgssenteret, jf. annet ledd. Ifølge forarbeidene skal oppfølgingsvedtaket ”bidra til å sikre en reell utredning av det enkelte barns situasjon og behov, og at omsorgssenterets individuelle oppfølgingsplikt i forhold til hvert enkelte barn skal bli konkretisert og tydeliggjort”.¹⁴¹ Dessuten skal barnets utvikling følges nøye og ved vesentlige endringer i barnets behov for oppfølging skal det om nødvendig treffes nytt oppfølgingsvedtak, jf. bvl. § 5A-4. På dette grunnlag stilles det konkrete krav til oppfølging av barna under hele oppholdet på omsorgssenteret, hvilket bidrar til å sikre at barna gis den omsorg de har behov for til en hver tid. Slik oppfølging bidrar også til å sikre at barna ikke utsettes for menneskehandel eller annen utnyttning. Videre fremgår det av bvl. § 6-5 at oppfølgingsvedtaket kan påklages til fylkesmannen. Her vil representanten ha en sentral rolle for sikre at klageadgangen benyttes dersom barn ikke gis den omsorg og oppfølging det har behov for.¹⁴²

5.3.2 Krav til oppfølging av barn på asylmottak

Det følger av rundskriv at når en enslige mindreårig asylsøker ankommer asylmottaket, skal det gjennomføres velkomstsamtale i løpet av de to første dagene, hvor mottaket skal være særlig oppmerksom på behov for tilrettelegging, omsorg og oppfølging.¹⁴³ Dette taler for at det kreves at barna følges opp i det de ankommer mottaket. Videre stilles det krav til at asylmottak skal sikre at enslige mindreårige får ”nødvendig oppfølging”.¹⁴⁴ Dertil skal mottakspersonalet kontakte utlendingsdirektoratets regionskontor dersom de er bekymret for

¹⁴¹ Ot.prp.nr.28 (2007-2008) på s. 58.

¹⁴² Se oppgavens punkt 4.3.

¹⁴³ RS 2011-002 *Krav til mottakenes håndtering av enslige mindreårige asylsøkeres ankomst til, og flytting fra mottak samt permisjonssøknader*, punkt 3 på s. 3.

¹⁴⁴ RS 2011-034 *Krav til omsorgsarbeid for enslige mindreårige i mottak*, punkt 3 på s. 4.

et barn, og vurdere hvilke tiltak som kan være aktuelle innenfor mottaket eller utlendingsdirektoratets rammer.¹⁴⁵ Dette taler for at det kreves at barna følges opp gjennom hele oppholdet. På den annen side kan bemanningstettheten på mottakene også her være til hinder for at barna faktisk følges opp i praksis.

5.3.3 Sammenlikning

Forskjellen i rettslig regulering av omsorg til enslige mindreårige asylsøkere under og over 15 år, innebærer med dette like og ulike krav til oppfølging av barna. Det stilles krav til oppfølging av barn både på omsorgssenter og på asylmottak. For barna som bor på asylmottak, kreves det imidlertid ikke at det fattes vedtak for oppfølging. Det er dermed uklart hvilke konkrete tiltak som skal sikre at barna over 15 år, gis den omsorg og oppfølging de har behov for. Dessuten er det ingen klageadgang dersom barn ikke gis tilstrekkelig omsorg og oppfølging på asylmottaket. Den ulike rettslige reguleringen kan med dette innebære at enslige mindreårige asylsøkere over 15 år ikke nyter godt av sine rettigheter etter barnekonvensjonen. Slik forskjellsbehandling kan være i strid med diskrimineringsforbudet.

5.4 Barn med behov utover det omsorgssenter eller asylmottak kan ivareta

5.4.1 Barn med behov utover det omsorgssenteret kan ivareta

Det følger av bvl. § 5A-3 annet ledd at dersom omsorgssenteret vurderer at barn har behov som senteret ikke kan ivareta på en tilfredsstillende måte, skal omsorgssenteret varsle bufetat for vurdering av om det bør iverksettes tiltak etter barnevernloven kapittel 4. Etter bvl. § 5A-5 skal barnevernet også varsles dersom barnets utvikling gjør at senteret ikke lenger kan ivareta barnets behov på en tilfredsstillende måte. Hvis barn har behov som ikke kan ivaretas på en tilfredsstillende måte på omsorgssenteret, plikter altså barnevernet å undersøke om det er behov for tiltak, jf. bvl. § 4-3.

5.4.2 Barn med behov utover det asylmottaket kan ivareta

Asylmottakene skal ha kontakt med barnevernet gjennom blant annet faste samarbeidsrutiner, sende bekymringsmeldinger og varsle om inn- og utflytting av beboere.¹⁴⁶ Ifølge rundskrivet skal mottak sende bekymringsmelding til barnevernet dersom mottakspersonalet ”vurderer at

¹⁴⁵ RS 2011-034 *Krav til omsorgsarbeid for enslige mindreårige i mottak*, punkt 3.7 på s. 6.

¹⁴⁶ RS 2011-034 *Krav til omsorgsarbeid for enslige mindreårige i mottak*, punkt 3.5 på s. 5.

en enslig mindreårig har omsorgsbehov som går utover det UDI og mottaket kan gi”.¹⁴⁷ Mottaket har dessuten opplysningsplikt til barnevernet etter § 6-4 dersom barnet har vist vedvarende alvorlige atferdsvansker og mottaket vurderer at det kan være grunnlag for å sette inn tiltak utover det mottaket selv kan gi.¹⁴⁸ Samlet taler dette for at asylmottaket er pålagt å ha rutiner som skal sikre at barn blir ivaretatt av barnevernet dersom asylmottaket ikke har forutsetninger for å dekke deres behov for hjelp. Barnevernet har dermed plikt til å undersøke om det er grunnlag for å iverksette tiltak, jf. bvl. § 4-3.

5.4.3 Sammenlikning

Barneverntjenesten har etter dette samme plikt til å følge opp bekymringsmelding om barn på asylmottak som de har for barn på omsorgssenter, jf. bvl. § 4-3.¹⁴⁹ Dersom omsorgssenteret eller asylmottaket ikke kan ivareta barns behov, er det altså opp til barnevernet å iverksette tiltak. I praksis er det imidlertid oppdaget at barnevernet vegrer seg for å undersøke forhold når enslige mindreårige asylsøkere bor på asylmottak.¹⁵⁰ Grunner til dette kan være at både omsorgssituasjon og oppholdsstatus er uavklart.¹⁵¹ Det er imidlertid utarbeidet et rundskriv som skal bidra til at denne trenden snur, hvilket kan tale for at det ikke fortsetter å være et problem.¹⁵² På den annen side må det forstås at hvor en annen offentlig etat har ansvaret for et barn, vil denne etatens ansvar bli respektert. Det er også på det rene at det stilles mangelfulle krav til tilsyn og oppfølging av barn på asylmottak. Dette kan bety at det er usikkert om det fanges opp at barn har behov som ikke kan ivaretas tilstrekkelig på asylmottaket. Det er dermed sannsynlig at barn som har behov utover det asylmottaket kan dekke, får mindre hjelp enn barna som bor på omsorgssenter. Dette kan bety at disse barna er et lett bytte for menneskehandel eller annen utnytting.

¹⁴⁷ RS 2011-034 *Krav til omsorgsarbeid for enslige mindreårige i mottak*, punkt 3.7 på s. 6.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ Se oppgavens punkt 2.3.2.

¹⁵⁰ Riksrevisjonens rapport dok 1 (2010-2011) *Om den årlige revisjon og kontroll for budsjettåret 2009*, punkt 6.1.3 på s. 77.

¹⁵¹ Riksrevisjonens rapport dok 1 (2010-2011) *Om den årlige revisjon og kontroll for budsjettåret 2009*, punkt 4.4 på s. 71.

¹⁵² Q-06/2010 *Barneverntjenestens ansvar for enslige mindreårige asylsøkere og andre mindreårige personer i mottak, omsorgssentre og kommuner*, punkt 1 på s. 2.

6 Avsluttende refleksjoner

6.1 Refleksjoner til oppgavens tema

Oppgaven viser at forskjellen i rettslig regulering av omsorg til enslige mindreårige asylsøkere, innebærer at barna over 15 år ikke har samme tilgang til rettighetene etter barnekonvensjonen, som barna under 15 år.

Som det fremgår av oppgavens innledning, er Norge opptatt av å respektere og sikre barns menneskerettigheter. Barnekomiteen har anbefalt at Norge overfører ansvaret for å gi omsorg til enslige mindreårige asylsøkere mellom 15 og 18 år til barnevernet. Dette har også vært et mål siden innføringen av kapittel 5A i barnevernloven. Til tross for at Norge er klar over at reguleringen av omsorg til enslige mindreårige asylsøkere bryter med diskrimineringsforbudet, gjøres det likevel ikke noe for å bedre omsorgssituasjonen for barna mellom 15 og 18 år.

På grunn av at barnekomiteens uttalelser ikke er rettslig bindende, er ikke Norge pålagt å følge komiteens anbefalinger. Likevel innebærer forpliktelsene etter barnekonvensjonen at det skal iverksettes aktive tiltak for å hindre at det forekommer diskriminering av barn. Norge er dermed forpliktet etter barnekonvensjonen til å endre lovgivningen, slik at enslige mindreårige asylsøkere kan nyte godt av sine rettigheter uavhengig av om de er under eller over 15 år.

Kildeliste

Lover og internasjonale konvensjoner:

Lov 17 mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

Lov 26 mars 2010 nr. 9 om vergemål. Lov 8 april 1981 nr. 7 om barn og foreldre.

Lov 15 mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.

Lov 21 mai nr. 30 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Lov 17 juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester.

Convention on the Rights of the Child, vedtatt 20. november 1989.

Vienna Convention on the Law of The Treaties, vedtatt 23. mai 1969.

Norsk rettspraksis:

Rt. 2012 s. 985

Rt. 2009 s. 1261

Forarbeider og stortingsdokumenter:

Ot.prp.nr.104 (2008-2009) *Om endring i barnelova.*

Ot. prp. nr. 28 (2007-2008) *Omsorgen for enslige mindreårige asylsøkere inntil bosetting eller retur.*

Ot.prp. nr. 56 (1996-1997) *Om endring i barnelova.*

Prop.106 L (2012-2013) *Om endringer i barnevernloven.*

Prop.51 L (2011-2012) *Endringer i utlendingsloven.*

NOU 1977:35 *Lov om barn og foreldre.*

Innst.169 S (2012-2013) *Rapport om menneskerettigheter i Grunnloven.*

Meld.St.27 (2011-2012) *Barn på flukt.*

Forskrifter:

FOR-2011-11-15-1103 *Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon.*

- FOR-2008-06-10-580 *Forskrift om krav til kvalitet og internkontroll i barneverninstitusjoner.*
- FOR-2003-12-11-1564 *Forskrift om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling.*
- Rundskriv:**
- RS-2011-002 *Krav til mottakenes håndtering av enslige mindreårige asylsøkeres ankomst til, og flytting fra mottak samt permisjonssøknader.*
- RS-2011-003 *Reglement for drift av statlige mottak.*
- RS-2011-034 *Krav til omsorgsarbeid for enslige mindreårige i mottak.*
- RS-2010-084 *Krav til bemanning og kompetanse i ordinære statlige mottak.*
- Q-06/2010 *Barneverntjenestens ansvar for enslige mindreårige asylsøkere og andre mindreårige personer i mottak, omsorgssentre og kommuner.*

Litteratur:

- Lena R. L. Bendiksen, Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten* (Oslo 2014).
- Sigurdson, Randi, *Den rettskildemessige betydningen av Barnekomiteens generelle kommentarer*, Rættferd, 37. Årgang 2014, nr. 1/144.
- Høstmælingen Njål, Kjørholt Elin Saga, Sandberg Kirsten (red.), *Barnekonvensjonen Barns rettigheter i Norge*, 2. utgave (Oslo 2012).
- Keller Helen, Ulfstein Geir (red.), *UN human rights treaty bodies, law and legitimacy*, (New York 2012).
- Skar Randi, Ofstad Kari, *Barnevernloven med kommentarer*, 5. utgave 1. opplag (Oslo 2009).
- Søvig, Karl Harald, *Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett*, (2009).

Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utgave (Oslo 2009).

Lilleholt, Kåre, *Knophs oversikt over Norges rett*, 13. utgave (Oslo 2009).

Hedlund, Mary-Ann, *Barnerett – i et internasjonalt perspektiv* (Bergen 2008).

Bendiksen, Lena R. L., *Barn i langvarige fosterhjems plasseringer – foreldreansvar og adopsjon* (Bergen 2008).

Holgensen, Gudrun, *Barnerett* (Oslo 2008).

Backer, Inge Lorange, *Barneloven kommentarutgave* (Oslo 2008).

Freeman, Michael, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child Article 3 The best interests of the Child*, (Boston 2007).

Newell Peter, Hodgkin Rachel (prepared for UNICEF), *Implementation handbook for the convention on the rights of the child*, fully revised third edition, (Geneva 2007).

Helgesen, Jan E. (red.), *Torstein Eckhoff Rettskildelære*, 5. utgave. (Oslo 2001).

FNs barnekomité's generelle kommentarer:

Generell Kommentar Nr. 6 (2005)	<i>Behandling av enslige barn og enslige barn med følgepersoner utenfor deres opprinnelige hjemland.</i>
Generell Kommentar Nr. 4 (2003)	<i>Unge menneskers helse og utvikling sett i relasjon til konvensjonen om barnets rettigheter.</i>
Generell Kommentar Nr. 5 (2003)	<i>Generelle tiltak til gjennomføring av Konvensjonen om barnets rettigheter (artiklene 4 og 42 og artikkel 44 nr. 6).</i>

FNs barnekomité's avsluttende merknader:

Avsluttende merknader til Norge av 29. januar 2010.

Avsluttende merknader til Norge av 3. juni 2005.

Internett:

Utlendingsdirektoratets nettsider:

<http://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylsoknader-enslige-mindrearige-asyloskere-etter-statsborgerskap-og-ar-2007-2013/>

<http://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylsoknader-enslige-mindrearige-asylosokere-etter-statsborgerskap-og-maned-20141/>

<http://www.udi.no/asylmottak/jobber-i-mottak/ulike-typer-asylmottak/>

Barne-, ungdoms-, og familieetatens nettsider:

<http://www.bufdir.no/Barnevernsinstitusjoner/?paragraf=Omsorgssentre+EMA®ion=All#searchresults>

Organisasjonen LINK sine nettsider:

<http://www.linkmottak.no/hjem/vare-mottak>

Dagbladet sine nettsider:

<http://www.dagbladet.no/2014/11/10/nyheter/politikk/menneskerettigheter/barn/innenriks/36163783/>

Andre kilder:

Rapport fra Redd Barna november 2014 *20 år med merknader fra FNs barnekomité – hva har skjedd? En kartlegging av norske myndigheters oppfølging av merknadene fra FNs barnekomité til Norge (1994-2014).*

Rapport fra institutt for samfunnsforskning *Levekår i mottak for enslige mindreårige*
2013:03 *asylsøkere.*

Riksrevisjonens rapport dok 1 (2010-2011) *Om den årlige revisjon og kontroll for budsjettåret 2009.*

Antall ord i oppgaven: 13 481.