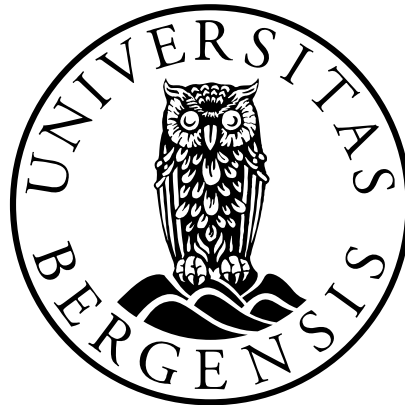


# Den rettslige situasjonen for barn i utlendingsinternatet på Trandum

*Er internering av barnefamilier i strid med menneskerettighetene utledet av Grunnloven, Den europeiske menneskerettskonvensjonen og FNs Barnekonvensjon?*

Kandidatnummer: 35

Antall ord: 14 964



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Dato: 11.12.2017

<b>1</b>	<b>Innledning .....</b>	<b>4</b>
1.1	Emnet .....	4
1.2	Fengsling av barn ved straffbare handlinger - den kriminelle lavalder .....	5
1.3	Internering på Trandum og fengsling i ordinære norske fengsler .....	5
1.4	Presisering og avgrensning av emnet .....	6
1.5	Videre fremstilling .....	7
<b>2</b>	<b>Trandum utlendingsinternat .....</b>	<b>8</b>
2.1	Formål og bakgrunn .....	8
2.2	Statistikk .....	10
2.3	Sivilombudsmannens oppfatning .....	10
2.4	LB-2016-8370 .....	11
<b>3</b>	<b>Rettskilder .....</b>	<b>12</b>
3.1	Innledning .....	12
3.2	Utlendingsloven .....	12
3.3	Grunnloven .....	13
3.4	De internasjonale rettskilder .....	14
3.4.1	Den europeiske menneskerettskonvensjonen og Den europeiske menneskerettsdomstolen .....	14
3.4.2	EMD-praksis .....	15
3.4.3	FNs Barnekonvensjon .....	15
3.5	Forholdet mellom norsk og internasjonal rett .....	16
<b>4</b>	<b>Kryssende legislative hensyn .....</b>	<b>17</b>
4.1	Nærmere om barnets beste .....	18
4.2	Nærmere om myndighetenes behov for å ha kontroll over utlendinger uten lovlig oppholdstillatelse .....	19
4.3	Avveining av hensynene mot hverandre .....	20
<b>5</b>	<b>Vern mot vilkårlig frihetsberøvelse .....</b>	<b>23</b>
5.1	Ordlyd .....	23
5.2	Vurderingen videre .....	24
5.3	Frihetsberøvelse .....	24
5.4	Krav om nasjonal lovhjemmel .....	25
5.4.1	Finnes det norsk lovhjemmel? .....	26
5.4.2	Oppfyller lovhjemmelen de kvalitative krav? .....	29
5.5	Nærmere om EMK art. 5 nr. 1 .....	30
5.5.1	EMK art. 5 nr. 1 bokstav a-f .....	30
5.5.2	Vilkår utledet av EMD-praksis .....	31
5.5.3	Vilkår som kan utledes av norsk rett .....	32
5.6	Den konkrete vurdering .....	33
5.7	Nærmere om Grunnloven § 94 første ledd .....	34
5.8	Nærmere om Barnekonvensjonen art. 37 bokstav b .....	35
<b>6</b>	<b>Tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling .....</b>	<b>36</b>
6.1	Ordlyd .....	36
6.2	EMD-praksis .....	38
6.3	LB-2016-8370 .....	39
<b>7</b>	<b>Vern av privatliv og familieliv .....</b>	<b>40</b>
7.1	Ordlyd .....	40
7.2	Nærmere om vurderingen etter EMK art. 8 nr. 1 .....	41

7.3	Nærmere om vurderingen etter EMK art. 8 nr. 2 .....	43
8	Avsluttende bemerkninger .....	47
8.1	Status på Trandum per dags dato .....	47
8.2	Alternativer til frihetsberøvelse .....	47
8.3	NOU 2017: 11.....	50
	Oversikt over rettskilder og annet kildemateriale.....	51

# 1 Innledning

## 1.1 Emnet

Avhandlingens hovedproblemstilling gjelder den rettslige situasjonen for barn i utlendingsinternat: Er internering av barn på Trandum i samsvar med menneskerettighetene?

Emnet hører under rettsområdet utlendingsrett. Utlendingsrett er samlebetegnelsen på de rettsreglene som knytter seg til utlendingers rettsstilling i Norge.<sup>1</sup>

I Norge finnes ett såkalt utlendingsinternat som betegnes utlendingsinternatet på Trandum. Innledningsvis vil det å plassere utlendinger på Trandum betegnes som ”internering”, som betyr å ”anbringe en person i forvaring, ikke som straff, men som et sikringstiltak hvis formål kan være forskjellig”.<sup>2</sup>

Det er nødvendig å redegjøre for hvem som kan interneres på Trandum. Utlendingsloven<sup>3</sup> (heretter utl.) § 106 første ledd fastslår at en ”utlending kan pågripes og fengsles” på nærmere angitte vilkår og hjemler dermed de forskjellige pågripelses- og fengslingsgrunnene som gjelder for internering på Trandum. En ”utlending” er ”enhver som ikke er norsk statsborger”, jf. utl. § 5 første ledd. Personer som befinner seg på norsk jord uten norsk statsborgerskap kan altså interneres på Trandum.

Mennesker uten norsk statsborgerskap kan være asylsøkere som har fått avslag på sine asylsøknader og dermed er pålagt å forlate landet, de som har oppholdt seg i riket uten å ha søkt om asyl eller noen annen form for oppholdstillatelse eller de som har fått sine oppholdstillatelser tilbakekalt, eventuelt i kombinasjon med ilagt innreiseforbud (utvisning) på grunn av kriminalitet.

---

<sup>1</sup> Øyvind Dybvik Øyen, *Lærebok i utlendingsrett*, Oslo 2013 s. 23.

<sup>2</sup> Se store norske leksikons nettsider (snl.no) <https://snl.no/internere> (15. september 2017).

<sup>3</sup> Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

## 1.2 Fengsling av barn ved straffbare handlinger - den kriminelle lavalder

FNs Barnekonvensjon<sup>4</sup> (heretter Barnekonvensjonen eller BK) artikkel 1 fastsetter at ”Everyone under 18 years of age is a child, unless the state has another statutory age of majority”.<sup>5</sup> Denne definisjonen av ”barn” vil også legges til grunn i denne avhandlingen.

Det kan innledningsvis være grunn til å sette emnet inn i en større sammenheng. Norsk rett har også regler om frihetsberøvelse av barn på grunn av barnets egne handlinger, både materiell straff og varetekt som prosessuelt virkemiddel. Det følger av straffeloven<sup>6</sup> (heretter strl.) § 20 første ledd bokstav a at lovbrøyttere under 15 år ikke oppfyller tilregnelighetskravet, og dermed ikke kan straffes. Videre følger det av straffeprosessloven<sup>7</sup> (heretter strpl.) § 171 første ledd at den som ”mistenkes for en eller flere handlinger som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder, kan pågripes (...)”. Ordlyden viser at handlingen som er begått må kunne medføre straff. For å kunne medføre straff må både de objektive og subjektive vilkår for straff være oppfylt. Et slikt vilkår er nettopp vilkårene som utledes av straffeloven § 20. Utgangspunktet etter norsk rett er at barn under 15 år ikke kan frihetsberøves, jf. strpl. § 184 annet ledd, jf. § 171, jf. strl. § 20 første ledd bokstav a.

## 1.3 Internering på Trandum og fengsling i ordinære norske fengsler

Det varierer i lovgivning, forarbeider, rettspraksis og juridisk teori hva internering av utlendinger i utlendingsinternatet betegnes som. Inngrepet betegnes ”pågrepelse og fengsling” i utl. § 106, men betegner Trandum som et ”utlendingsinternat”, se utl. § 107. De samme formuleringene synes å gå igjen i forarbeidene og rettspraksis.<sup>8</sup> Variasjonen er større innen juridisk teori, hvor noen kaller det internering, andre frihetsberøvelse og noen fengsling.<sup>9</sup> Det er nødvendig med en kort redegjørelse av eventuelle likheter og ulikheter mellom fengsling i ordinære norske fengsler og internering på Trandum.

---

<sup>4</sup> The UN Convention on the Rights of the Child (UNCRC) of 1989.

<sup>5</sup> Norsk oversettelse: ”I denne konvensjonen menes med barn ethvert menneske under 18 år, hvis ikke barnet blir myndig tidligere etter den lovgivning som gjelder for barnet”.

<sup>6</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

<sup>7</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

<sup>8</sup> Se for eksempel Prop.138 L (2010-2011) pkt. 11.3 og LB-2014-50065 (2014-03-25).

<sup>9</sup> Se for eksempel Vigdis Vevstad (red.), *Utlendingsloven: Kommentartutgave*, Oslo 2010 s. 574.

Fengsling i ordinære norske fengsler hjemles i straffeprosessloven, og begrunnes utfra den den fengsledes straffbare handlinger. Internering på Trandum hjemles i utlendingsloven og begrunnes oftest i unndragelsesfare, noen ganger også i behovet for å fastslå utlendingens identitet – eller andre alternativer i utl. § 106 første ledd bokstav a-h. På tross av at internering og fengsling hjemles i ulike rettslige grunnlag, er det på det rene at tiltakene inneholder de samme elementene som innlåsing, uniformerte vakter, loggføring og generelt tvangs- og kontrolltiltak.<sup>10</sup>

Likhetene mellom internering og fengsling er bakgrunnen for forslag til ny politireform som ble lagt frem tidligere i år; NOU 2017: 11. En av utvalgets hovedanbefalinger knytter seg til at Kriminalomsorgen bør overta ansvaret for driften av utlendingsinternatet på Trandum fordi driften av internatet ligger nærmere Kriminalomsorgens kjernevirksomhet enn politiets.<sup>11</sup> Dette vil i prinsippet innebære at utlendingsinternatet blir et fengsel.

#### 1.4 Presisering og avgrensning av emnet

Analysen vil utelukkende konsentreres om hvorvidt internering av barn på Trandum er i samsvar med menneskerettighetene. Avhandlingen er likevel nødvendig å avgrense i tre henseende.

For det første vil det avgrenses mot spørsmålet om utsendelsen av de aktuelle utlendingbarna er i samsvar med de underliggende materielle lovbestemmelser og utlendingslovens prosessuelle regler.

For det andre vil det avgrenses mot enslige mindreårige asylsøkere. Selv om det hender at også enslige mindreårige utlendinger interneres på Trandum, skjer dette i langt større grad med barn medfølgende sine foreldre.<sup>12</sup> Dette skyldes særlig to forhold. De fleste enslige

---

<sup>10</sup> Dette vil gjøres nærmere rede for i avhandlingens pkt. 5.3.

<sup>11</sup> NOU 2017: 11 pkt. 1.2.

<sup>12</sup> Prop.138 L (2010-2011) pkt. 11.3.

mindreårige asylsøkere under 15 år innvilges asyl, og plasseres dermed ikke på Trandum.<sup>13</sup> De fleste enslige mindreårige over 15 år får videre innvilget midlertidig oppholdstillatelse.<sup>14</sup> Dette innebærer at barnet får tillatelse til å oppholde seg i Norge frem til fylte 18 år. Utlendingen sendes så ut av landet.<sup>15</sup> Erfaring viser at innvilgelse av slik midlertidig oppholdstillatelse ofte fører til at utlendingene rømmer fra Norge før fylte 18 år.<sup>16</sup> Dersom de fremdeles oppholder seg i Norge etter fylte 18 år, plasseres de på Trandum og sendes ut. De regnes imidlertid på dette tidspunkt som voksne.<sup>17</sup>

For det tredje vil det avgrenses mot en behandling av de rettigheter som kan utledes av FNs verdenserklæring om menneskerettigheter<sup>18</sup> og konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP)<sup>19</sup>. Rettighetene overlapper med menneskerettighetene i Grunnloven<sup>20</sup>, Den europeiske menneskerettskonvensjonen (heretter EMK)<sup>21</sup> og BK. Det er derfor funnet mest hensiktsmessig å ta utgangspunkt i de tre sistnevnte normsett, da kildene knyttet til dem per i dag anses mest konkretisert i relasjon til vårt tema.

## 1.5 Videre fremstilling

Fremstillingen vil først og fremst foretas i et ”gjeldende rett” (de lege lata) perspektiv. Helt avslutningsvis vil det foretas noen betraktninger de lege ferenda.

---

<sup>13</sup> Se Barne-, Ungdoms- og Familiedirektoratets internettsider (bufdir.no) [https://www.bufdir.no/Statistikk\\_og\\_analyse/Oppvekst/Barn\\_pa\\_flukt/Enslige\\_mindrearige\\_asylsokere\\_EMA/](https://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Oppvekst/Barn_pa_flukt/Enslige_mindrearige_asylsokere_EMA/) (30. oktober 2017).

<sup>14</sup> Se utlendingsdirektoratets internettsider (udi.no) <https://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylvedtak-etter-statsborgerskap-og-utfall-for-enslige-mindrearige-asylsokere-2016/> (2. november 2017).  
Se også ABC Nyheterers internettside (abcnyheter.no) <https://www.abcnyheter.no/nyheter/2017/01/03/195267534/rekordhoy-bruk-av-midlertidig-opphold-enslige-asylbarn> (2. november 2017).

<sup>15</sup> Jf. forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften) § 8-8.

<sup>16</sup> Se utlendingsdirektoratets internettsider (udi.no) <https://www.udi.no/aktuelt/enslige-mindrearige-som-forlater-mottak/> (21. november 2017).

<sup>17</sup> Eksempel på dette: se VGs internettsider (vg.no) <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/mindrearige-asylsoekere/mustafa-18-ble-sendt-ut-en-uke-foer-aps-returstopp/a/24179990/> (21. november 2017).

<sup>18</sup> Universal Declaration of Human Rights.

<sup>19</sup> International covenant on civil and political rights.

<sup>20</sup> Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814.

<sup>21</sup> The European Convention on Human Rights.

Først vil det redegjøres for utlendingsinternatet på Trandum, og internatets formål og bakgrunn. Deretter vil det bli gitt en oversikt over de antatt mest relevante rettskildene. De kryssende legislative hensyn som gjøres gjeldende på utlendingsrettens område vil også presenteres, og det vil redegjøres for hvordan hensynene vurderes i praksis hva gjelder internering på Trandum.

Sentrale deler av den rettslige analysen de lege lata gjelder hvorvidt det å internere utlendingbarn på Trandum er i strid med nasjonale og internasjonale regler for frihetsberøvelse etter Grunnloven § 94 første ledd, EMK art. 5 nr. 1 og BK art. 37 bokstav a. Deretter vil det foretas en analyse av hvorvidt interneringen er i strid med Grunnloven § 93 annet ledd, EMK art. 3 og BK art. 37 bokstav b om forbudet mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling. Deretter vil det drøftes om internering kan være i strid med Grunnloven § 102 og EMK art. 8 om enkeltmenneskets rett til privat- og familieliv.

De avsluttende bemerkninger de lege ferenda vil knytte seg til hvordan rettstilstanden burde være for utlendingbarn og deres familier.

## **2 Trandum utlendingsinternat**

### **2.1 Formål og bakgrunn**

Utlendingsinternatet på Trandum ble opprettet i 2000 og er plassert like ved Oslo lufthavn Gardermoen.<sup>22</sup> Det følger av utl. § 107 annet ledd at utlendingsinternatet ikke er ”underlagt kriminalomsorgen, men administreres av politiet”. Politiets Utlendingsenhet drifter internatet.<sup>23</sup>

Utlendinger som har fått endelig avslag på sin asylsøknad plikter å forlate landet frivillig innen en utreisefrist. Overholdes ikke utreisefristen, kan utlendingene sendes ut av landet ved bruk av tvang. I noen tilfeller er det nødvendig å sperre utlendingene inne før tvangreturen

---

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 28 (2006-2007) s. 7, pkt. 2.1.

<sup>23</sup> *Ibid.*



slik at denne kan gjennomføres. Før ble utlendingene plassert i ordinære fengsler, noe som undergikk mye kritikk.<sup>24</sup>

Utlendingsinternatet ble altså opprettet delvis fordi myndighetene har et behov for å sikre effektiv gjennomføring av utsendelse fra riket, og delvis for å unngå fengsling av utlendinger i ordinære fengsler.<sup>25</sup> Det hender likevel, i uvisst omfang, at utlendinger fortsatt plasseres i ordinære norske fengsler før de sendes til Trandum.<sup>26</sup> Det har imidlertid ikke fremkommet kilder som tilsier at dette skjer med barnefamilier.

I perioder med krig og katastrofer i andre deler av verden har antall asylsøkere og migranter som kommer til Norge økt. Særlig i 2015 opplevde Norge og resten av Europa den såkalte ”flyktningstrømmen”.

Utlendingsretten er et omdiskutert rettsområde som fører til samfunnsdebatt. Både politikere og andre er uenige om hvilken innvandringspolitikk som bør føres. Statsminister Erna Solberg har påpekt at det er nødvendig å overholde et skille mellom flyktninger, som har et beskyttelsesbehov, og andre migranter. Hun mener det finnes mennesker som vil forsøke å utnytte situasjonen for å få oppholdstillatelse både i Norge og i resten av Europa.<sup>27</sup> Innvandrings- og integreringsminister Sylvi Listhaug betegner asylpolitikken som ”veldig streng”, men nødvendig.<sup>28</sup>

Den strenge asylpolitikken påvirker Trandum utlendingsinternat. Politiets Utlendingsenhet har siden 2013 blitt pålagt økte måltall for tvangsretur av utlendinger uten lovlig oppholdstillatelse. Idet Trandum i stor grad anvendes som et siste stoppested før utlendingene sendes ut av riket, har måltallet stor påvirkning på antall mennesker som interneres. Måltallet for 2017 er 9000 tvangsreturer, mot 5100 i 2013.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> Ot.prp. nr. 28 (2006-2007) s. 7, pkt. 2.1.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> NOAS rapport: *En gjennomgang av Norges internasjonale forpliktelser, nasjonal lovgivning og praksis: Internering og fengsling av asylsøkere*, 2014 s. 3.

<sup>27</sup> Statsminister Erna Solberg: *Migrasjon/flyktningssituasjon rundt Middelhavet og i Europa*. Statsministerens redegjørelse til Stortinget 13. oktober 2015 del 1.

<sup>28</sup> Se nettavisens nettsider (nettavisen.no) <http://www.nettavisen.no/politikk/dette-er-endringene-i-utlendingsloven/3423210020.html> (10. november 2017).

<sup>29</sup> NOAS og Redd Barnas rapport: *Barn og foreldres opplevelse av tvangsretur: Jeg har ikke gjort noe galt*, 2017 s. 31, pkt. 1.1.

På bakgrunn av det økte fokuset på tvangsutsendelse har utlendingsinternatet blitt utvidet flere ganger, og senest i 2016 da den såkalte ”modul 3” ble ferdigstilt. Det finnes nå totalt 220 sengeplasser på utlendingsinternatet. 198 av disse er plassert på forskjellige eneceller som blir brukt av enslige menn. Det finnes også fire plasser for kvinner, tre plasser for enslige mindreårige, en avdeling med familierom og en sikkerhetsavdeling.<sup>30</sup>

## 2.2 Statistikk

Totalt var det 4112 utlendinger som ble internert på Trandum i 2016. Av disse var 3529 menn, 427 kvinner og 138 barn.<sup>31</sup> Sistnevnte inkluderer både enslige mindreårige asylsøkere og medfølgende barn. Mer enn 790 barn har blitt plassert på Trandum siden 2013.<sup>32</sup> Hvor lenge utlendingene holdes internert på utlendingsinternatet varierer. Tall fra 2016 viser at ca. 30% av utlendingene ble holdt internert under ett døgn og ca. 41% måtte oppholde seg på internatet i 1-3 døgn. Videre var det ca. 4% som ble internert i 4-6 døgn, ca. 3% som ble internert i 7-10 døgn, ca. 9% som ble internert i 11-20 døgn og ca. 13% som ble internert i mer enn 21 døgn.<sup>33</sup> Man ser at flesteparten av utlendingene holdes innesperret i tre døgn eller kortere. Påfallende mange holdes imidlertid internert i lengre tid.

## 2.3 Sivilombudsmannens oppfatning

Etter en befaring noen år tilbake uttrykte sivilombudsmannen at internatet fremstod mer fengselsliknende enn tidligere.<sup>34</sup> Fra et besøk i 2015 oppsummeres det:

”Et hovedfunn fra besøket er at hensynet til kontroll og sikkerhet samlet sett gis for stort gjennomslag på bekostning av den enkeltes integritet. (...) Mange av de internerte opplevde å bli behandlet som kriminelle, selv om de ikke var idømt straff.

---

<sup>30</sup> Se politiets internettsider (politiet.no) <https://www.politiet.no/om/organisasjonen/sarorganene/politiets-utlendingsenhet/politiets-utlendingsinternat/> (20. september 2017).

<sup>31</sup> Tilsynsrådet for Politiets Utlendingsinternat, *Årsrapport*, 2016 s. 3, pkt. 3.

<sup>32</sup> NOAS og Redd Barnas rapport: *Barn og foreldres opplevelse av tvangsretur: Jeg har ikke gjort noe galt*, 2017 s. 9.

<sup>33</sup> Tilsynsrådet for Politiets Utlendingsinternat, *Årsrapport*, 2016 s. 5, pkt. 3.

<sup>34</sup> Sivilombudsmannen, *Melding for året 2014, Dokument 4 (2014-2015)* s. 17.

Flere beskrev ydmykelsen ved å bli kroppsvisitert ved ankomst og etter alle besøk. Visitasjonen innebar full avkledding og at man måtte sette seg naken ned på huk over et gulvspeil for å sjekke om gjenstander var gjemt i underlivsområdet. Internerte opplevde det som særlig opprivende at man også gjennomførte full kroppsvisitasjon etter besøk selv om ansatte var til stede i rommet under besøket. Mange var også frustrerte fordi de ikke fikk tilgang til sin mobiltelefon og at de ble låst inn på kveldstid, om natten og i kortere tidsrom på dagtid”.

”Internatets sikkerhetsrutiner er i stor grad de samme som i kriminalomsorgen, blant annet gjelder det rutiner for inn- og utlåsning, bruk av sikkerhetsceller og isolasjon og romundersøkelser. På visse områder, slik som full visitasjon etter besøk, fremstår rutinene som mer inngripende enn i mange fengsler. I tillegg til bekymringen over det samlede kontrollregimet, pekes det også på at alle kontrolltiltakene kan føre til uro og uønskede hendelser i stedet for trygghet”.<sup>35</sup>

## 2.4 LB-2016-8370<sup>36</sup>

31. mai 2017 idømte Borgarting lagmannsrett staten erstatningsansvar på bakgrunn av menneskerettighetsbrudd. Dommen ble ikke anket, og er derfor rettskraftig.<sup>37</sup>

Saken gjaldt en barnefamilie med fem barn. Foreldrene og de fire yngste barna ble pågrepet på asylmottaket de bodde på 10. august 2014. Planen var at familien skulle uttransporteres med fly den 11. august. Idet familiens eldste sønn ikke var på asylmottaket under pågripelsen, og at han heller ikke ble funnet, nektet familien å sette seg på flyet den 11. august. Politiets utlendingsenhet (PU) mente at uttransporteringen derfor måtte ledsages av åtte personer, og en så stor operasjon lot seg ikke gjennomføre denne dagen. Den 12. august fremmet derfor PU begjæring til Oslo tingrett om fengsling av hele familien i tre uker på bakgrunn av unndragelsesfare.

---

<sup>35</sup> Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelse, *Besøksrapport: Politiets utlendingsinternat på Trandum*, 2015 s. 3.

<sup>36</sup> LB-2016-8370 (2017-05-31). Heretter LB-2016-8370.

<sup>37</sup> jf. Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 19-14 (1) 1. pkt, jf. § 29-5 (1), jf. § 30-3 (1).

Familien tilbrakte totalt 20 dager på Trandum. Alle de fire barna var på dette tidspunkt under 15 år. Det ble konstatert brudd på EMK artikkel 8 for hele familien. For barna ble det i tillegg konstatert brudd på FNs barnekonvensjon artikkel 3 og artikkel 37 bokstav a og b, EMK artikkel 3 og artikkel 5 nr. 1 og Grunnloven §§ 93 annet ledd og 94 første ledd. Familien ble tilkjent 210 000 kroner i erstatning.

### 3 Rettskilder

#### 3.1 Innledning

Den sentrale kilden i norsk utlendingsrett er utlendingsloven av 2008. Utlendingsrettens område er videre regulert av internasjonale konvensjoner som EMK og BK. Det finnes også regler og rettigheter i Grunnloven. Rettsområdet bærer således preg av spredt regulering i lovverket.

De relevante rettskilder for den videre avhandling vil være utlendingsloven med forskrift og forarbeider, internasjonale regler etter BK og EMK, Høyesterettspraksis, underrettspraksis, praksis fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen samt juridisk teori og reelle hensyn.

#### 3.2 Utlendingsloven

Det fremgår av utl. § 2 at loven regulerer utlendingers adgang til riket og deres opphold her. Utlendingsloven av 2008 bygger på utlendingsloven av 1988, som dannet grunnlaget for det såkalte tillatelsesystemet. Systemet innebærer at utlendinger i utgangspunktet er avskåret fra å reise inn i riket uten tillatelse fra norske myndigheter.<sup>38</sup> Dette samsvarer godt med statssuverenitetsprinsippet som blant annet går ut på at enhver stat bestemmer hvem som skal kunne få opphold på deres territorium. EMD har lagt til grunn at statene har "as a matter of

---

<sup>38</sup> I utgangspunktet kreves visum for kortvarig opphold og formell oppholdstillatelse for lengre opphold. Det gjelder unntak, blant annet både for nordiske borgere, jf. utl. § 5 annet ledd, og for EØS-borgere, jf. utl. §§ 111-115. Asylsøkere behøver ikke tillatelse for å entre landet, men må inneha tillatelse for å bli værende i riket etter at søknaden om asyl er avgjort.

well-established international law (...) the right to control the entry, residence and removal of aliens”.<sup>39</sup>

Lovens formål er etter utl. § 1 å regulere innreise og opphold i samsvar med den innvandringspolitikk som praktiseres i Norge og de internasjonale forpliktelser som gjelder. Loven skal ivareta utlendingers rettssikkerhet i Norge, og gi beskyttelse til de som har krav på det i henhold til våre folkerettslige forpliktelser.

Noen sentrale bestemmelser i utlendingsloven er §§ 106, 106a og 107. Paragraf 106 inneholder en rekke alternative vilkår for pågripelse og fengsling av utlendinger. Alternativet unndragelsesfare, jf. utl. §§ 106 første ledd bokstav b og 106a, anvendes mye i praksis. Videre følger det av utl. § 107 første ledd første punktum at utlendingene skal anbringes i utlendingsinternat (i praksis utlendingsinternatet på Trandum) i stedet for i ordinært fengsel, og deretter listes opp diverse regler som gjelder på Trandum.

### 3.3 Grunnloven

Grunnloven utgjør grunnlaget for rettssystemet. Prinsippet om lex superior gir Grunnloven forrang foran annen lovgivning dersom det skulle foreligge motstrid mellom reglene som utledes.<sup>40</sup>

Det følger av Grunnloven § 2 annet punktum at Grunnloven ”skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene”. Bestemmelsen ble inntatt i 2014 og er ment å synliggjøre det menneskerettighetsvern som eksisterer i norsk lovgivning.<sup>41</sup> Endringene i 2014 medførte også at allerede vedtatte menneskerettigheter ble fornyet, og at flere menneskerettigheter ble inntatt i Grunnloven.

De bestemmelser i Grunnloven som er relevante for avhandlingen er særlig §§ 92, 93 annet ledd, 94 første ledd, 96, 102, 104 annet ledd og 113. Grunnloven § 92 statuerer et slags

---

<sup>39</sup> EMDs dom 28. februar 2008 *Saadi v. Italy* avsnitt 124.

<sup>40</sup> Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Oslo 2012 s. 31-32.

<sup>41</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 13, pkt. 1.1.

utgangspunkt: ”Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.”

### 3.4 De internasjonale rettskilder

Det følger av EMK art. 1 at ”The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.”<sup>42</sup>

Menneskerettighetene er altså universale og gjelder også for barn.

#### 3.4.1 Den europeiske menneskerettskonvensjonen og Den europeiske menneskerettsdomstolen

EMK trådte i kraft i 1953 og ble ratifisert av Norge samme år. Konvensjonen ble deretter inkorporert som norsk lov ved menneskerettsloven av 1999.<sup>43</sup>

Den europeiske menneskerettsdomstolen<sup>44</sup> (heretter EMD) ble etablert 1. november 1998. Med 47 medlemsland har domstolen den største territoriale jurisdiksjonen av alle domstoler i verden. Domstolens hovedoppgave er å avsi juridisk bindende dommer om hvorvidt menneskerettighetene i EMK er overtrådt.<sup>45</sup>

Artikkel 3 knesetter at ”No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment”.<sup>46</sup> Bestemmelsen statuerer etter sin ordlyd et absolutt forbud mot tortur og visse andre integritetskrenkelser. Artikkel 5 nr. 1 hjemler den enkeltes ”right to liberty and security of person”.<sup>47</sup> Bestemmelsen inneholder et vern mot vilkårlig

---

<sup>42</sup> Norsk oversettelse: ”De høye Kontraherende Parter skal sikre enhver innen sitt myndighetsområde de rettigheter og friheter som er fastlagt i del 1 i denne Konvensjonen”.

<sup>43</sup> Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

<sup>44</sup> The Strasbourg Court/ The European Court of Human Rights.

<sup>45</sup> Jacobs, White & Ovey, *The European Convention on Human Rights*, sixth edition, Oxford 2014 s. 21.

<sup>46</sup> Norsk oversettelse: ”Ingen må bli utsatt for tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff”.

<sup>47</sup> Norsk oversettelse: ”(...) rett til personlig frihet og sikkerhet”.

frihetsberøvelse. Artikkel 8 nr. 1 stadfester at ”Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence”.<sup>48</sup>

### 3.4.2 EMD-praksis

Særlig fem dommer avsagt av EMD 12. juli 2016 er av interesse. Dommene kalles A.B. and others v. France, R.K. and others v. France, R.M. and M.M. v. France, R.C. and V.C. v. France og A.M. and others v. France.

I LB-2016-8370 ble alle fem dommene anvendt i den juridiske argumentasjon.

Lagmannsretten ble opplyst om:

”(…) at det ikke foreligger noen offisiell oversettelse av dommene til andre språk, og at det er ankemotparten som har engasjert noen til å foreta de oversettelsene som er tatt inn i juridisk utdrag. Lagmannsretten har likevel funnet det forsvarlig å sitere fra oversettelsene (…).”<sup>49</sup>

Dommene er altså ikke oversatt fra fransk. Det er hovedtrekkene i EMD-dommene som er av interesse for den videre analyse. Jeg velger da å støtte meg til den norske oversettelsen av dommene som anvendes i overnevnte LB-2016-8370.

### 3.4.3 FNs Barnekonvensjon

Menneskerettighetene gjelder som nevnt også for barn. Likevel er det på det rene at barn i mange henseende har behov for ytterligere rettigheter og beskyttelse enn det voksne har. BK ble vedtatt i 1989 og tar sikte på barns særlige behov. Konvensjonen fastsetter at barn i utgangspunktet har de samme menneskerettighetene som voksne, og statuerer de menneskerettigheter som er særlig viktige for barn.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Norsk oversettelse: ”Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse”.

<sup>49</sup> LB-2017-8370 (avsnitt 5.4.1).

<sup>50</sup> Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), *Barnekonvensjonen*, 2. utgave, Oslo 2012 s. 52

BK artikkel 3 og 37 bokstav a og b er sentrale for den videre avhandling. Førstnevnte omhandler ”the best interests of the child”.<sup>51</sup> Artikkel 37 bokstav a stadfester at ”No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.”<sup>52</sup>, mens BK artikkel 37 bokstav b fastsetter at ”No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily.”<sup>53</sup>

### 3.5 Forholdet mellom norsk og internasjonal rett

Norsk rett bygger som utgangspunkt på et dualistisk prinsipp, som innebærer at norske og internasjonale regler anses å være to separate rettssystem. Internasjonale regler må gjennomføres særskilt for å bli en del av norsk rett. Dersom det oppstår motstrid mellom en norsk og en internasjonal regel er det generelle utgangspunktet at den norske regelen går foran.<sup>54</sup>

Grunnlovens kapittel E om menneskerettigheter innledes med § 92 som fastsetter at statens myndigheter er forpliktet til å ”respektere og sikre menneskerettighetene”. Den uklare ordlyden sammenholdt med uttalelser i Innst.186 S (2013-2014) side 22 har ført til at det har blitt reist spørsmål om bestemmelsen skal forstås slik at den inkorporerer alle menneskerettigheter i Grunnloven, og dermed gir alle internasjonale menneskerettsbestemmelser som Norge var bundet i 2014, grunnlovs rang.<sup>55</sup> Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at Grunnloven § 92 ikke skal tolkes som en inkorporasjonsbestemmelse, men forstås ”som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett”.<sup>56</sup>

---

<sup>51</sup> Norsk oversettelse: ”barnets beste”.

<sup>52</sup> Norsk oversettelse: ”intet barn utsettes for tortur eller annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff”.

<sup>53</sup> Norsk oversettelse: ”intet barn ulovlig eller vilkårlig berøves sin frihet”.

<sup>54</sup> Utgangspunktet modifiseres av presumsjonsprinsippet. Prinsippet innebærer at norske regler skal tolkes i samsvar med folkeretten så langt det er mulig. Se blant annet Rt. 2000 s. 1811 og Rt. 2001 s. 1006.

<sup>55</sup> Se HR-2016-2554-P (2016-12-16) (avsnitt 67) og Jens Edvin A. Skoghøy, ”Menneskerettighetenes stilling etter Grunnloven”, *Lov og Rett*, 2015 side 195-196.

<sup>56</sup> Se HR-2016-2554-P (2016-12-16) (avsnitt 70).



Det følger av utl. § 3 at loven ”skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av når disse har til formål å styrke individets stilling.” Disse internasjonale reglene ”skal anvendes til tolkning og utfylling av loven, til erstatning for, eller med gjennomslagskraft overfor, lovbestemmelsen i motsatt retning, som bindende for skjønsmessige avgjørelser i henhold til loven”.<sup>57</sup> Det følger av menneskerettsloven § 2 nr. 1 at EMK er inkorporert i norsk rett, og av § 2 nr. 4 at det samme gjelder for BK. Utlendingsloven skal derfor anvendes i samsvar med rettighetene i konvensjonene.

Videre følger det av menneskerettsloven § 3 rettighetene som kan utledes av EMK og BK ikke bare er inkorporert i norsk rett, men at de i tillegg skal gå foran annen norsk lovgivning ved en eventuell motstrid. Bakgrunnen for forrangbestemmelsen er i samsvar med lovens formål: ”å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett”, jf. menneskerettsloven § 1. Utgangspunktet om statssuverenitet begrenses etter dette av internasjonale menneskerettigheter som beskytter individet og stiller krav til myndighetenes behandling av utlendinger.<sup>58</sup>

## 4 Kryssende legislative hensyn

Utlendingsretten kan betegnes som et ”vev av kryssende interesser og behov.”<sup>59</sup> Avgjørelsene som tas på utlendingsrettens område er preget av risikobetraktinger, hypoteser, vanskelige avveininger og skjønnsutøvelse fra det offentliges side.<sup>60</sup> Flere hensyn gjøres gjeldende, og de kan ofte komme i konflikt med hverandre. Eksempel på to hensyn som kan komme i konflikt med hverandre er hensynet til barnets beste på den ene side og på den annen side hensynet til en effektiv, kontrollert og regulert innvandring. Ved internering av utlendingbarn på Trandum er det vanlig at barnets beste kommer i konflikt med myndighetenes behov for å ha kontroll over utlendinger uten lovlig oppholdstillatelse forut for utsendelsen fra Norge. Det vil i det følgende foretas en redegjørelse for disse to kryssende hensynene og avveiningen av dem mot hverandre.

---

<sup>57</sup> Ot.prp. nr. 46 (1986-1987) s. 190. Videreført i forarbeidene til utl. av 2008 ved Ot.prp.nr.75 (2006-2007) s. 402.

<sup>58</sup> Øyvind Dybvik Øyen, *Lærebok i utlendingsrett*, Oslo 2013 s. 24-25.

<sup>59</sup> *Ibid.* s. 23.

<sup>60</sup> *Ibid.* s. 24.

## 4.1 Nærmere om barnets beste

BK art. 3 nr. 1 lyder: ”In all actions concerning children (...) the best interests of the child shall be a primary consideration.”<sup>61</sup> I 2014 ble følgende inntatt i Grunnloven § 104 annet ledd:

”Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.”

Barnets beste er et av de mest sentrale rettslige prinsipper som gjelder barn. Prinsippet innebærer at offentlige myndigheter skal vektlegge hva som er best for barnet. Lovfestingen i Grunnloven var ikke ment å endre rettstilstanden, men heller å synliggjøre prinsippet på generelt grunnlag.<sup>62</sup>

Ordlyden i Grunnloven § 104 annet ledd var ønsket nettopp fordi den sammenfaller med BK art. 3 nr. 1 og fordi formuleringen ”på en enkel og lettfattelig måte fanger opp dagens rettstilstand på området”.<sup>63</sup>

Det fremgår av BK art. 3 nr. 1 at barnets beste skal gjelde ”In all actions concerning children”<sup>64</sup> og av Grunnloven § 104 annet ledd at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved ”handlinger og avgjørelser som berører barn”. Det er på det rene at det skal ses hen til barnets beste når utlendingbarn besluttes internert på Trandum.

I Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 31 uttaler Høyesterett at ordlyden ”a primary consideration” innebærer at hensynet til barnets beste verken er det eneste, eller alltid det avgjørende hensynet i saker som gjelder barns interesser. Det fremgår videre av dommens avsnitt 32 at formuleringen ble valgt nettopp fordi det også skulle være rom for andre tungtveiende interesser.

---

<sup>61</sup> Norsk oversettelse: ” Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn”.

<sup>62</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 192, pkt. 32.5.4.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> Norsk oversettelse: ”ved alle handlinger som berører barn”.

Barnekomiteen har fremhevet fire rettigheter som generelle prinsipper for hele konvensjonen. Barnets beste etter artikkel 3 nr. 1 er ett av disse, noe som viser den fundamentale betydningen prinsippet er ment å ha. De resterende tre er artikkel 2 om ikke-diskriminering, artikkel 6 om barnets rett til liv og utvikling og artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt.<sup>65</sup>

Disse fire prinsippene er fremhevet fordi de utgjør kjerneverdier som skal tas i betraktning ved tolkning og anvendelse av hele Barnekonvensjonen. Prinsippene er ment å gjelde også utover konvensjonens virkeområde, på alle områder hvor barns interesser blir berørt. Artikkel 3 nr. 1 angir altså ikke en konkret definert rettighet, men kan gi veiledning når ulike interesser må avveies mot hverandre.<sup>66</sup> Et grunnleggende element ved hensynet er at det skal utvises ”respekt for barnets fulle menneskeverd og integritet”.<sup>67</sup>

Barnets beste er gitt et vidt anvendelsesområde.<sup>68</sup> Barnets beste er ment å gjelde for alle barn i alle aldre, på tross av ulikheter knyttet til levekår og andre forutsetninger. Innholdet i hensynet vil måtte variere noe utfra disse faktorene, i tillegg til at det vil kunne skje utvikling over tid. Hensynet bærer derfor i seg en forholdsmessighetsvurdering, ”der barnets interesser veier tyngre desto mer alvorlig beslutningen er for barnet”.<sup>69</sup>

## 4.2 Nærmere om myndighetenes behov for å ha kontroll over utlendinger uten lovlig oppholdstillatelse

Utl. § 106 første ledd bokstav a-h inneholder de forskjellige hjemler for internering. Internering kan skje når det foreligger konkrete holdepunkter for å anta at utlendingen oppgir uriktig identitet, dersom utlendingen ikke samarbeider om å klarlegge sin identitet, eller dersom det er fare for unndragelse. Dette siste alternativet er nærmere utdypet med utfyllende regler i utl. § 106a. Inntrykket av praksis er at det særlig er unndragelsesfare som har vært anført når barnefamilier blir internert på Trandum.

---

<sup>65</sup> General comment no. 5, 2003 avsnitt 12.

<sup>66</sup> Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), *Barnekonvensjonen*, 2. utgave, Oslo 2012 s. 52.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> *Ibid.* s. 55.

<sup>69</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 192, pkt. 32.5.4.

Internering kan også være legitimt når utlendingen ikke overholder meldeplikt eller pålegg om bestemt oppholdssted, når det er truffet vedtak om utvisning fra riket, eller når utlendingen ikke gjør det som er nødvendig for å oppfylle plikten til å skaffe seg gyldig reisedokument. Videre kan internering være legitimt når utlendingen er i transitt i norsk lufthavn, når utlendingens søknad om beskyttelse mest sannsynlig vil bli nektet realitetsbehandlet eller dersom utlendingens søknad om beskyttelse antas å være åpenbart grunnløs.

For de situasjoner som er opplistet i utl. § 106 første ledd bokstav a-h foreligger det et generelt behov for å plassere utlendingene på et oppholdssted hvor de er under oppsyn.<sup>70</sup> Ved internering på Trandum er det vanlig at dette begrunnes i unndragelsesfare. Myndighetenes behov for å ha kontroll over utlendinger uten lovlig oppholdstillatelse må derfor avveies mot barnets beste.

### 4.3 Avveining av hensynene mot hverandre

Det er på det rene at hensynet til barnets beste etter BK art. 3 nr. 1 skal vektlegges som et grunnleggende hensyn i vurderinger som berører barn. Det er videre på det rene at Norge som stat har et generelt behov for å muliggjøre utsendelse av utlendinger, og da også utlendingbarn, som oppholder seg i Norge uten lovlig oppholdstillatelse. Det vil i det følgende redegjøres for hvordan avveiningen av disse to hensynene foregår i praksis når det er tale om å internere barnefamilier.

Det skal alltid foretas en konkret vurdering av hva som er barnets beste for den aktuelle situasjonen. En forutsetning for denne vurderingen er ifølge FNs barnekomité at barn behandles som selvstendige rettighetshavere.<sup>71</sup> UNHCRs ”Detention Guidelines”, som bygger på blant annet Barnekonvensjonen, presiserer dette utgangspunktet slik:

---

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 28 (2006-2007) s. 7, pkt. 2.1.

<sup>71</sup> General comment No. 14, 2013 avsnitt 14 (b).

”Children (...) are detained benefit from the same minimum procedural guarantees as adults, but these should be tailored to their particular needs”.<sup>72</sup>

Det er etter dette ikke tvilsomt hvordan avveiningen mellom hensynene i utgangspunktet og prinsipielt skal foretas. Spørsmålet knytter seg til hvordan avveiningen foretas av norske myndigheter i konkrete saker.

Det vil i det følgende redegjøres for hvordan avveiningen av disse to hensynene foregår i praksis når det er tale om å internere barnefamilier. Det vil i denne sammenheng først ses hen til politiets vurdering, og deretter hvorvidt denne er blitt akseptert eller kritisert av domstolen.

Politiets begjæring om fengsling som ledet til internering i tre uker av familien i LB-2017-8370 tjener som eksempel i det følgende.

To dager etter at familien ble pågrepet ble det fremmet begjæring til Oslo tingrett om fengsling av familien i tre uker. Begjæringen ble blant annet hjemlet i utl. § 106 første ledd bokstav b om unndragelsesfare, jf. utl. § 99 om at bruk av tvangsmidler bare skal anvendes når det er tilstrekkelig grunn til det, og når det ikke innebærer et uforholdsmessig inngrep. Politiet hadde i denne forbindelse innhentet uttalelse fra Ullensaker kommune barneverntjeneste, som gjorde gjeldende at det er ”bedre for barna å være sammen med foreldrene på Trandum fremfor å bli påført en stressbelastning ved å bli plassert hos fremmede”, så lenge foreldrene evner å ivareta barnas behov.<sup>73</sup>

Oslo tingrett la i kjennelse til grunn at det ikke forelå ”holdepunkter for at det er til barnas beste at de plasseres utenfor Trandum, adskilt fra sine foreldre”.<sup>74</sup> Utlendingfamilien anket avgjørelsen, men denne ble forkastet av Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten la til grunn, i likhet med tingretten, at ”det ikke vil være til barnas beste at de plasseres utenfor Trandum, atskilt fra sine foreldre”.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> UNHCR, Detention Guidelines, 2012 avsnitt 56.

<sup>73</sup> LB-2016-8370 (avsnitt 2.3).

<sup>74</sup> TOSLO-2014-128871 (2014-08-12).

<sup>75</sup> LB-2014-130280 (2014-08-18).

Ut fra overstående ser man at politiet, barneverntjenesten og domstol vurderer barnets beste ut fra den forutsetning at foreldrene uansett skal interneres på Trandum. Foreldrenes unndragelsesfare vurderes, og deretter tas det stilling til om det vil være til barnas beste enten å følge med foreldrene – eller å bli tatt hånd om av barneverntjenesten. Det synes etter denne vurderingen å mangle en avveining av de hensyn som i utgangspunktet skal veies mot hverandre. Barneombudet har også uttrykt bekymring for at unndragelsesfaren knyttet til foreldrene blir utslagsgivende, og ikke hensynet til barna. De er redde barna behandles som foreldrenes ”bagasje”, i stedet for selvstendige rettssubjekt.<sup>76</sup>

Det neste spørsmålet som må løses er hva som er gjeldende rettstilstand. I LB-2016-8370 kom lagmannsretten til at barnets beste ikke var vurdert i tilstrekkelig grad i de overnevnte fengslingskjennelser fra tingretten og lagmannsretten. Dette resulterte i krenkelse av BK art. 3 nr. 1:

”vurderingene av barnas beste tar utgangspunkt i en problemstilling som er for snever. (...) Særlig når det er en så nær sammenheng mellom fengslingsgrunnlaget for foreldre og barn som i situasjonene med ledsaget uttransportering, må det være riktig å si at begge avgjørelsene om fengsling av hver av foreldrene er handlinger som berører barna, og som derved må undergis den avveiningsnorm, med barnas interesser som det grunnleggende, som artikkel 3 nr. 1 gir anvisning på.”<sup>77</sup>

Lagmannsretten mente altså at ingen offentlig myndighet hadde foretatt en tilfredsstillende avveining hva gjaldt barnets beste, slik BK art. 3 nr. 1 gir anvisning på. Etter lagmannsrettens oppfatning er det ikke tilstrekkelig at barnets beste vurderes, når vurderingen foretas med den forutsetning at foreldrene uansett skal interneres. Lagmannsretten la til grunn at den manglende reelle vurderingen av barnets beste innebar en krenkelse av BK art. 3 nr. 1.

Som en foreløpig konklusjon kan det synes som at avveiningen mellom de legitime interessene ikke har funnet en fast form gjennom politiets vurderinger og underrettspraksis samlet sett. Det som er klart er at en avveining mellom de nevnte hensyn skal finne sted, mens

---

<sup>76</sup> Se Dagbladets internettsider (db.no) [http://www.dagbladet.no/2014/07/03/nyheter/asylopolitikk/politiets\\_utlendingsenhet/3416746/](http://www.dagbladet.no/2014/07/03/nyheter/asylopolitikk/politiets_utlendingsenhet/3416746/) (11. oktober 2017).

<sup>77</sup> LB-2016-8370 (avsnitt 5.5).

det er mer uklart om mulige alternativer til samlet internering av familien i tilstrekkelig grad blir vurdert i lys av barnets beste.

## 5 Vern mot vilkårlig frihetsberøvelse

### 5.1 Ordlyd

EMK artikkel 5 nr. 1 hjemler den enkeltes ”right to liberty and security of person”, og fastsetter at ”No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law (...)”, før bestemmelsen lister opp i bokstav a-f i hvilke tilfeller frihetsberøvelse vil være legitimt. BK art. 37 bokstav b stadfester at ”No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily”. Videre følger det av Grunnloven § 94 første ledd at ”Ingen må fengsles eller berøves friheten på annen måte uten i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver. Frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep.”

Ordlydene viser at det er vilkårlig frihetsberøvelse som er rettsstridig. Frihetsberøvelse anerkjennes som legitimt av rettsstater på tross av at tiltaket er svært inngripende fordi det foreligger et behov for å holde visse mennesker adskilt fra resten av samfunnet. Dersom vilkårene i EMK art. 5 nr. 1, BK art. 37 bokstav b og/ eller Grunnloven § 94 første ledd er oppfylt vil frihetsberøvelsen ikke være vilkårlig, men legitim.

EMD har uttalt følgende ved anvendelse av EMK art. 5 nr. 1:

”(...) the fundamental importance of the guarantees contained in Article 5 for securing the right of individuals in the democracy to be free from arbitrary detention at the hands of the authorities. (...) any deprivation of liberty must not only have been effected in conformity with the substantive and procedural rules of national law but must equally be in keeping with the very purpose of Article 5, namely to protect the individual from arbitrary detention.”<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> EMDs dom av 21. juli 2006 *Bazorkina v, Russia* avsnitt 146.

EMD er altså klare på at vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse er en helt fundamental rettighet i et demokratisk samfunn. Legitim frihetsberøvelse er både i samsvar med de krav som kan utledes av EMK art. 5, og i samsvar med selve formålet bak rettigheten: å unngå vilkårlighet.

## 5.2 Vurderingen videre

Det vil i det følgende foretas en vurdering av hvorvidt det faktisk at norske myndigheter internerer barn på utlendingsinternatet på Trandum innebærer vilkårlig frihetsberøvelse i strid med EMK art. 5 nr. 1, BK art. 37 bokstav b og Grunnloven § 94 første ledd.

Av oppgavetekniske hensyn vil de vilkårene som er felles for de tre rettslige grunnlagene vurderes først. Deretter vil de vilkår som er særegne for EMK art. 5 nr. 1 vurderes særskilt, så de vilkår som knytter seg til Grunnloven § 94 første ledd og deretter de vilkår som knytter seg til barn etter Barnekonvensjonen.

## 5.3 Frihetsberøvelse

Det er et inngangsvilkår for å vurdere om internering på Trandum er konvensjonsstridig at det faktisk foreligger frihetsberøvelse av utlendingene som oppholdes der, jf. ordlyden ”ingen må fengsles eller berøves friheten” i Grunnloven § 94 første ledd, ”no one shall be deprived of his liberty”<sup>79</sup> i EMK art. 5 nr. 1 og ”No child shall be deprived of his or her liberty”<sup>80</sup> i BK art. 37 bokstav b.

Ingen av de nevnte bestemmelser utbroderer nærmere hva som kreves for at inngangsvilkåret er oppfylt. Det foreligger imidlertid omfattende rettskildemateriale fra EMD. Oppsummert er vurderingsmomentene ”the type, duration, effects, and manner of implementation of the

---

<sup>79</sup> Norsk oversettelse: ”ingen må bli berøvet sin frihet”.

<sup>80</sup> Norsk oversettelse: ”intet barn ulovlig eller vilkårlig berøves sin frihet”.



measure in question”.<sup>81</sup> Det må altså ses hen til tiltakets type og varighet, effektene av det og den aktuelle gjennomføringsmetoden.

Verken utlendingbarna eller deres foreldre har valgt å oppholde seg på Trandum.

Utlendingsinternatet er omgitt av et høyt gjerde av piggråd, og både barna og deres familier holdes i deler av døgnet innelåst på rommene sine. Vaktene bærer uniform og er tilkoblet sambandssystem, og utlendingenes besøk, telefoning og andre aktiviteter loggføres.<sup>82</sup> Dette er alle aspekter som vitner om frihetsberøvelse.

Det legges etter dette til grunn at internering av barn på utlendingsinternatet på Trandum innebærer at barna frihetsberøves. Inngangsvilkåret i Grunnloven § 94 første ledd, EMK art. 5 nr. 1 og BK art. 37 bokstav b er således oppfylt.

#### 5.4 Krav om nasjonal lovhjemmel

Det følger av EMK art. 5 nr. 1 at ”no one shall be deprived of his liberty save (...) in accordance with a procedure prescribed by law”.<sup>83</sup> Videre følger det av BK art. 37 bokstav b: ”No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law (...)”.<sup>84</sup> Grunnloven § 94 første ledd fastsetter også at ”Ingen må fengsles eller berøves friheten på annen måte uten i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver”.

Grunnloven § 113<sup>85</sup> hjemler det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet i norsk rett.

Bestemmelsen slår fast at ”Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.” Det fremgår også av ordlydene i EMK art. 5 og BK art. 37 bokstav b at disse bestemmelsene

---

<sup>81</sup> Jacobs, White & Ovey, *The European Convention on Human Rights*, sixth edition, Oxford 2014 s. 214.

<sup>82</sup> Se LB-2017-8370 (avsnitt 5.4.3) og Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelse, *Besøksrapport: Politiets utlendingsinternat på Trandum*, 2015 pkt. 2.

<sup>83</sup> Norsk oversettelse: ”ingen må bli berøvet sin frihet unntatt (...) i samsvar med en fremgangsmåte foreskrevet ved lov”.

<sup>84</sup> Norsk oversettelse: ”intet barn ulovlig eller vilkårlig berøves sin frihet. Pågrepelse, frihetsberøvelse eller fengsling av et barn skal skje på lovlig måte (...)”.

<sup>85</sup> Ny av 2014. Kodifiserer legalitetsprinsippet som tidligere fulgte av konstitusjonell sedvanerett.

hjemler et slikt lovkrav. Grunnloven § 94 første ledd ble utformet etter blant annet EMK art. 5, og denne innehar dermed det samme lovkravet.<sup>86</sup>

Legalitetsprinsippet fremmer forutberegnelighet og motvirker vilkårlighet og usaklig forskjellsbehandling.<sup>87</sup> Det primære rettslige grunnlaget må være en lovbestemmelse fordi innvilgelse av den ønskede rettsvirkningen er betinget av hjemmel i lov.<sup>88</sup>

I *Amuur v. France* gjorde EMD rede for det nærmere innholdet i lovkravet etter EMK artikkel 5. Lovkravet innebærer, ifølge EMD, både et krav om at det finnes hjemmel i lov for den aktuelle typen frihetsberøvelse, og at denne lovhjemmelen er tilstrekkelig ”accessible and precise, in order to avoid all risk of arbitrariness.”<sup>89</sup>

Spørsmålet i det følgende blir først hvorvidt det finnes en lovhjemmel i norsk rett som hjemler frihetsberøvelse av utlendingbarn på utlendinginternatet på Trandum. De krav som stilles til det nærmere innholdet av hjemmelen gjennomgås under pkt. 5.4.2.

#### 5.4.1 Finnes det norsk lovhjemmel?

Et inngangsvilkår for å kunne interneres på Trandum er at personen er ”utlending”, jf. utl. § 106 første ledd. En ”utlending” er ”enhver som ikke er norsk statsborger”, jf. utl. § 5 første ledd. Ordlyden ”enhver” tilsier at begrepet omfatter alle utlendinger, og at det ikke gjøres unntak for barn. Dette kan tale for at det finnes hjemmel for å frihetsberøve både voksne utlendinger og utlendinger under 15 år.

Det må imidlertid holdes fast ved utgangspunktet i norsk rett om kriminell lavalder på 15 år.<sup>90</sup> Dette kan i seg selv tale for at utl. § 106 ikke er ment å omfatte barn under 15 år.

Det følger av utl. § 106 tredje ledd tredje punktum at ”Straffeprosessloven §§ 174 til 191 gjelder så langt de passer”. Utl. § 106 tredje ledd tredje punktum henviser altså ikke til strpl. §

---

<sup>86</sup> Dok.nr.16 (2011–2012) s. 116, pkt. 22.6.

<sup>87</sup> Rt. 2014 side 1105 avsnitt 26.

<sup>88</sup> Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Oslo 2012 s. 77.

<sup>89</sup> EMDs dom av 25. juni 1996 *Amuur v. France* avsnitt 50.

<sup>90</sup> Se avhandlingens pkt. 1.2.

171 første ledd. Strpl. § 171 første ledd viser gjennom videre henvisninger at barn under 15 år ikke kan straffes etter norsk rett. Det er hevdet at dette er et bevisst valg fra lovgivers side, nettopp fordi den kriminelle lavalder på 15 år ikke er ment å gjelde for frihetsberøvelse etter utlendingsloven.<sup>91</sup> Denne manglende henvisningen kan tale for at det finnes hjemmel for å frihetsberøve utlendingbarn under 15 år på utlendingsinternat.

Utl. § 106 tredje ledd tredje punktum henviser imidlertid til strpl. § 184 annet ledd, som igjen henviser videre til strpl. § 171. Det kan reises spørsmål om dette innebærer at strpl. § 171 første ledd, og den aldersgrensen bestemmelsen indikerer, likevel er ment å gjelde også for utlendingbarn. Det er imidlertid tatt inn en reservasjon i utl. § 106 tredje ledd tredje punktum om at de nevnte paragrafer i straffeprosessloven bare skal anvendes ”så langt de passer”. Det har blitt lagt til grunn i rettspraksis at denne reservasjonen slår inn nettopp for dette tilfellet, og at strpl. § 171 ikke kommer til anvendelse nettopp fordi den ikke ”passer” for situasjonen at utlendingbarn under 15 år frihetsberøves.<sup>92</sup>

Etter overstående tolkning av ordlyden i utl. § 106, både isolert og kontekstuel, legges det som et utgangspunkt til grunn at utl. § 106 hjemler frihetsberøvelse av utlendingbarn. Spørsmålet i det videre er således om denne forståelsen av ordlyden må tolkes innskrenkende på bakgrunn av andre rettskilder.

I forarbeidene til utlendingsloven synes det lagt til grunn at frihetsberøvelse av utlendingbarn er lovlig, blant annet ved å uttale at utl. § 106 ikke sonderer mellom barn og voksne.<sup>93</sup> Videre følger det også av forarbeidene:

”På samme måte som straffeprosessloven, åpner utlendingsloven for at det i visse situasjoner kan reageres med fengsling også overfor mindreårige utlendinger, men at det da skal gjelde et skjerpet forholdsmessighetsprinsipp ved at barn bare kan pågripes og fengsles når det er ”særlig påkrevd”. Dette fremgår i dag gjennom en henvisning fra utlendingsloven § 106 annet ledd til straffeprosessloven § 174.”<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> Se LB-2016-8370 (avsnitt 5.2.2).

<sup>92</sup> LB-2016-8370 (avsnitt 5.2.2).

<sup>93</sup> Prop.3 L (2010-2011) pkt. 11.2.5.

<sup>94</sup> Prop.138 L (2010-2011) pkt. 11.3.

Forarbeidene kan etter dette anses å tale for at utl. § 106 ikke skal tolkes innskrenkende, og at det – i tråd med ordlyden – finnes hjemmel for frihetsberøvelse av utlendingbarn i norsk rett.

Oppfatningen i rettspraksis kan illustreres ved HR-2014-667-U, hvor anke over lagmannsrettens kjennelse 25. mars 2014 i LB-2014-50065 ikke førte frem. Høyesterett støttet seg til lagmannsrettens uttalelser:

”(…) selv om man ikke kan fengsle barn under 15 år etter straffeprosessloven, vil det være adgang til å fengsle mindreårige barn sammen med foreldrene etter utlendingsloven § 106. Lagmannsretten er enig med politiet i at reservasjonen ”så langt de passer” her kommer til anvendelse.”

Rettspraksis kan etter dette anses å tale for at utl. § 106 ikke skal tolkes innskrenkende, og at det – i tråd med ordlyden – finnes hjemmel for å frihetsberøve utlendingbarn i norsk rett.

Hva gjelder juridisk teori mener Husabø og Suominen at det svakeste punktet ved nåværende rettsstilstand er at ”mindreårige i forholdsvis stor utstrekning blir pågrepet (og noen ganger muligens også besluttet fengslet) sammen med foreldre, uten at dette er nærmere regulert i lovverket”.<sup>95</sup> Deres oppfatning kan tale for at ordlyden i utl. § 106 bør tolkes innskrenkende, og at det dermed ikke finnes hjemmel for å frihetsberøve utlendingbarn i norsk rett.

Verken forarbeider eller rettspraksis taler for at det skal foretas en innskrenkende fortolkning av ordlyden, og dette må anses utslagsgivende foran argumentene i juridisk teori. Det legges dermed til grunn at det i norsk rett finnes lovhjemmel for frihetsberøvelse av utlendingbarn i utl. § 106.

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig å være ”utlending”, jf. utl. § 106, for å bli frihetsberøvet på Trandum. Av andre sentrale vilkår kan nevnes alternativene opplistet i utl. § 106 første ledd bokstav a-h. I praksis er det alternativet om unndragelsesfare i bokstav b som anvendes mest. Videre kreves det at frihetsberøvelsen må være ”tvingende nødvendig”, jf. strpl. § 184 annet ledd annet punktum, og ikke innebære et ”uforholdsmessig inngrep”, jf. utl. § 99. Prosessuelle

---

<sup>95</sup> Erling Johannes Husabø, Annika Elisabet Suominen, *Utredning til Justisdepartementet: ”Forholdet mellom straffeprosesslovens og utlendingslovens regler om fengsling og andre tvangsmidler*, 2012, s. 40, pkt. 5.6.

regler finnes også, men disse gjennomgås ikke. Spørsmålet som må løses er hvorvidt disse vilkårene også gjelder for utlendinger under 15 år.

Det ble i LB-2016-8370 lagt til grunn at disse vilkårene også gjelder for utlendinger under 15 år, særlig fordi Barnekonvensjonen gjelder som norsk lov – og fordi konvensjonens art. 37 bokstav b helt eksplisitt legger til grunn at internering av barn bare kan skje som ”en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom”.<sup>96</sup>

Det finnes etter dette hjemmel i nasjonal rett for å frihetsberøve utlendingbarn under 15 år ved at loven stiller krav om at frihetsberøvelsen må være ”tvingende nødvendig”, ikke et ”uforholdsmessig inngrep” og at frihetsberøvelsen må oppfylle et eller flere av alternativene i utl. § 106 første ledd bokstav a-h.

#### 5.4.2 Oppfyller lovhjemmelen de kvalitative krav?

Legalitetsprinsippet omtales gjerne som et ”relativt klarhetskrav”, idet prinsippet stiller krav til den aktuelle lovhjemmelens nærmere innhold.<sup>97</sup> Etter rettspraksis må kravet til lovhjemmel nyanseres utfra ”hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes”.<sup>98</sup>

Legalitetsprinsippet skal beskytte mot vilkårlig maktutøvelse, og begrunnes således i rettssikkerhetsbetraktninger. Borgerne skal kunne forutberegne sin rettsstilling, særlig i relasjon til offentlig myndighetsutøvelse.<sup>99</sup>

Om hvilke krav som stilles til det relative klarhetskravet på utlendingsrettens område har Høyesterett gjort gjeldende at lovens ordlyd må stå sentralt ved tolkningen og at ”tolkningstvil må løses ut fra hva som er best i samsvar med en avveining av samtlige rettskildefaktorer, og som sikrer tilstrekkelig klarhet og forutsigbarhet for borgerne”.<sup>100</sup> I Rt.

---

<sup>96</sup> LB-2016-8370 (avsnitt 5.2.5).

<sup>97</sup> Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Oslo 2012 s. 141.

<sup>98</sup> Rt. 1995 s. 530 (s. 537).

<sup>99</sup> Erik Monsen, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, Oslo s. 142.

<sup>100</sup> Rt. 2014 s. 1281 (avsnitt 48).

2014 s. 1105 avsnitt 30 uttales det videre at ”Loven må være tilgjengelig og så presis som forholdene tillater.”

Hva gjelder arten av inngrepet er frihetsberøvelse det mest inngripende inngrepet et enkeltmenneske kan utsettes for. Inngrepet rammer særlig hardt fordi det her er tale om barn, og fordi frihetsberøvelsen ofte foretas som et ledd i en prosess som ender med utsendelse fra riket – som er en belastning i seg selv. Dette kan tale for at det må stilles strenge krav til lovhjemlene i tråd med klarhetskravet etter legalitetsprinsippet.

Vilkårene for frihetsberøvelse i utl. §§ 99, 106 og 106a og strpl. § 184 annet ledd annet punktum gjelder som nevnt også for utlendingbarn under 15 år.<sup>101</sup> I tillegg finnes vilkårene utledet av EMK, BK og Grunnloven. Dette gjør at utlendingbarna som et utgangspunkt innehar et sterkt vern mot vilkårlig frihetsberøvelse. De har mulighet til å forutberegne sin rettsstilling, og deres rettssikkerhet er dermed i behold. De kvalitative krav som kan utledes av lovkravet er etter dette oppfylt. Lagmannsretten er av samme oppfatning.<sup>102</sup>

## 5.5 Nærmere om EMK art. 5 nr. 1

Det vil i det følgende fokuseres utelukkende på de vilkår som kan utledes av EMK art. 5 nr. 1. Det er krav om at frihetsberøvelsen faller innenfor et av alternativene i bokstav a-f. Videre har EMD oppstilt noen særvilkår for den situasjonen at de frihetsberøvede er barn. Til slutt er det krav om at de vilkårene som kan utledes av norsk lovhjemmel, er oppfylt, jf. ordlyden ”and in accordance with a procedure prescribed by law”.

### 5.5.1 EMK art. 5 nr. 1 bokstav a-f

Frihetsberøvelsen må fanges opp av ett eller flere av alternativene i EMK art. 5 nr. 1 bokstav a-f for å ikke være vilkårlig. Bokstav f lyder: ”the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom

---

<sup>101</sup> LB-2016-8370 (avsnitt 5.2.5).

<sup>102</sup> *Ibid.* (avsnitt 5.2.5 og 5.2.6).

action is being taken with a view to deportation or extradition”.<sup>103</sup> Det er på det rene at frihetsberøvelse av utlendinger uten lovlig opphold, med sikte på utsendelse, faller innenfor alternativet i EMK art. 5 nr. 1 bokstav f.

### 5.5.2 Vilkår utledet av EMD-praksis

De tilleggsvilkår som kan utledes av EMD-praksis vil redegjøres for i det følgende. I *A.B. and others v. France*, *R.M. and M.M. v. France*, og *R.K. and others v. France* ble det konstatert brudd på EMK art. 5 nr. 1.

Det tas utgangspunkt i de bemerkninger EMD gjorde i *A.B. and others*. EMD påpekte her at det ved en vurdering av om EMK art. 5 nr. 1 er overholdt normalt vil være tilstrekkelig med en vurdering av om frihetsberøvelsen ble besluttet med sikte på utsendelse eller utlevering fra riket (altså i tråd med rettighetens bokstav f). Når avgjørelsene gjelder barn er ikke denne vurderingen tilstrekkelig. Det må i tillegg vurderes hvorvidt frihetsberøvelsen var nødvendig for å oppnå formålet med frihetsberøvelsen, som er utsendelse av hele familien.<sup>104</sup>

I hver av de fem sakene mot Frankrike foretar EMD en konkret vurdering av om frihetsberøvelsen var nødvendig for å oppnå formålet med frihetsberøvelsen. EMD knytter vurderingen særlig til om franske myndigheter har vurdert frihetsberøvelse av barna som en siste utvei, altså om de har vurdert iverksettelse av mindre inngripende tiltak.

I *A.B. and others* fant EMD det ikke tilstrekkelig bevist at de nasjonale domstoler hadde vurdert andre, mindre inngripende tiltak enn frihetsberøvelse.<sup>105</sup> I *R.M. and M.M. v. France* fremgikk det ikke av noen av sakens dokumenter at staten hadde vurdert mindre inngripende tiltak.<sup>106</sup> På bakgrunn av dette la EMD til grunn at det forelå brudd på EMK art. 5 nr. 1.

I *R.K. and others* hadde klagerne nektet å gå om bord i flyet som skulle frakte dem ut av Frankrike. Frem til denne episoden hadde de vært pålagt og overholdt tiltak om bestemt

---

<sup>103</sup> Norsk oversettelse: ”lovlig pågripelse eller frihetsberøvelse av en person for å hindre at han kommer inn i landet uten tillatelse, eller av en person som det treffes tiltak mot med sikte på utsendelse eller utlevering”.

<sup>104</sup> EMDs dom av 12. juli 2016 *A.B. and others v. France* avsnitt 119-125.

<sup>105</sup> *Ibid.* avsnitt 124-125.

<sup>106</sup> EMDs dom av 12. juli 2016 *R.M. and M.M. v. France* avsnitt 87.

oppholdssted. EMD anså det kritikkverdig at ikke dette tiltaket ble opprettholdt, i stedet for at familien ble sendt på utlendingsinternat og således frihetsberøvet. Her visste nasjonale myndigheter at et mindre inngripende tiltak ville fungere, men valgte likevel å iverksette det mest inngripende tiltaket. Derfor ble det konstatert brudd på EMK art. 5 nr. 1.<sup>107</sup>

I *R.C. and V.C. og A.M. and others* ble det ikke konstatert overtredelse av EMK art. 5 nr. 1. I førstnevnte dom var klageren straffedømt for alvorlige forhold, hun hadde uttrykt vilje om å ikke returnere til sitt opprinnelsesland og hun manglet en kjent adresse.<sup>108</sup> I sistnevnte dom ble også flere faktorer vektlagt, blant annet at klageren ikke tok kontakt med grensepolititjenesten for å organisere avreisen sin, manglet identitetsdokumenter og hadde en svært prekær bosituasjon.<sup>109</sup> Det vil gjøres ytterligere rede for dommenes betydning i pkt. 5.8.

### 5.5.3 Vilkår som kan utledes av norsk rett

Som gjennomgått ovenfor er det særlig utl. §§ 99, 106 og 106a og strpl. § 184 annet ledd annet punktum som inneholder vilkår for frihetsberøvelse av utlendingbarn på Trandum. Innholdet i utl. § 99 og strpl. § 184 annet ledd annet punktum vil presenteres i det følgende.

Det følger av utl. § 99 at frihetsberøvelsen ikke må være et ”uforholdsmessig inngrep”. Videre følger det av strpl. § 184 annet ledd annet punktum at frihetsberøvelse av barn under 18 år må være ”tvingende nødvendig”.

Ordlyden ”uforholdsmessig inngrep” i utl. § 99 tilsier at det kreves en forholdsmessighetsvurdering hvor graden av inngrepets styrke må vurderes opp mot begrunnelsen for at tiltaket iverksettes, og hvor sterkt dette gjøres gjeldende. I forarbeidene fremgår det at vilkåret innebærer at ”man skal benytte det minst inngripende tvangsmidlet som anses tilstrekkelig til å oppnå formålet.”<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> EMDs dom av 12. juli 2016 *R.K. and others v. France* avsnitt 86.

<sup>108</sup> EMDs dom av 12. juli 2016 *R.C. and V.C. v. France* avsnitt 56.

<sup>109</sup> EMDs dom av 12. juli 2016 *A.M. and others v. France* avsnitt 68.

<sup>110</sup> Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 345, kap. 17.2.2.6.



Det følger av forarbeidene at formålet med ordlyden ”tvingende nødvendig” i strpl. § 184 annet ledd annet punktum er ment å tydeliggjøre at terskelen for å varetektsfengsle barn skal være høy. Man ønsker å unngå at barn utsettes for dette i større grad enn nødvendig. Vilkåret innebærer et absolutt krav om at det ikke finnes noe alternativ til frihetsberøvelse.<sup>111</sup>

Det sentrale er, ifølge Menneskerettighetsutvalget, at ”frihetsberøvelse av barn så langt som mulig bør unngås”. Utvalget uttaler at vilkåret om at frihetsberøvelsen ikke må utgjøre et uforholdsmessig inngrep stiller krav til at det skal mye til før man berøver barn friheten, fordi frihetsberøvelse er en større belastning for barn enn for voksne. Dette må også gjenspeiles i den konkrete vurderingen.<sup>112</sup>

Myndighetene er etter dette pålagt en vurdering av hvorvidt det foreligger andre, mindre inngripende tiltak før det treffes beslutning om å frihetsberøve barn på utlendingsinternat.

## 5.6 Den konkrete vurdering

Etter overstående redegjørelse ser man betydelige likheter mellom vilkårene utledet av EMD-praksis og vilkårene utledet av norske rettsregler. Et avgjørende punkt ved vurderingen av om frihetsberøvelse av barn er legitimt synes å være hvorvidt beslutningen om frihetsberøvelse ble vurdert som siste utvei, eller om andre mindre inngripende tiltak kunne vært tilstrekkelige for å oppnå det aktuelle formålet: å unngå unndragelse, slik at myndighetene effektivt kan gjennomføre utsendelsen.

I LB-2016-8370 konstaterte lagmannsretten at frihetsberøvelsen av barna var vilkårlig, og dermed ikke i tråd med EMK art. 5 nr. 1. Grunnlaget for denne konklusjonen knyttet seg til at verken vilkårene utledet av norsk rett eller vilkårene utledet av EMD-praksis var overholdt.

Lagmannsretten viste særlig til at ingen i familien var tidligere straffedømte, og at familien hadde identifikasjonspapirer og fast bosted som var kjent for norske myndigheter.

---

<sup>111</sup> Prop. 135 L (2010-2011) s. 171, kap. 14.4.

<sup>112</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 117, pkt. 22.6.

Lagmannsretten fant på bakgrunn av dette at familiens situasjon hadde mer til felles med A.B. and others og R.M. and M.M., enn R.C. and V.C. og A.M. and others v. France.<sup>113</sup>

Lagmannsrettens vurdering av om vilkåret ”tvingende nødvendig” var oppfylt er interessant, fordi vurderingen er todelt. Det ble først vurdert hvorvidt selve pågripelsen på asylmottaket var ”tvingende nødvendig”, og deretter hvorvidt det etterfølgende oppholdet på utlendingsinternatet var ”tvingende nødvendig”. Lagmannsretten kom til at det måtte anses ”tvingende nødvendig” at familien ble pågrepet og plassert på Trandum en kortere stund, frem til planlagt flyavgang. Avhengig av tidspunktene for flyavganger kunne det være rettmessig også med en overnatting på Trandum. Frihetsberøvelsen ble imidlertid ansett å være rettsstridig på det tidspunkt det ble klart at uttransporteringen fra Norge ikke kunne skje til planlagt tid dagen etter pågripelsen. Mindre inngripende tiltak skulle blitt vurdert på dette tidspunkt.<sup>114</sup>

## 5.7 Nærmere om Grunnloven § 94 første ledd

I tillegg til at det må være tale om en frihetsberøvelse, og at frihetsberøvelsen må ha hjemmel i lov, kreves det etter Grunnloven § 94 første ledd at ”Frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep.” Ordlyden tilsier at det skal være en ”forholdsmessighet mellom mål og middel, samtidig som det heller ikke kan foreligge noen form for myndighetsmisbruk”.<sup>115</sup>

Grunnloven § 94 ble revidert i 2014, og gjeldende ordlyd med uttrykkene ”nødvendig” og ”ikke uforholdsmessig” ble valgt fremfor ”vilkårlig” fordi førstnevnte gir en nærmere presisering av uttrykket ”vilkårlig”. I stedet for å bare anvende uttrykket ”vilkårlig” vil man si noe mer om hvilke absolutte grenser rettsanvender må forholde seg til og forstå loven på bakgrunn av.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> LB-2016-8370 (avsnitt 5.4.5).

<sup>114</sup> LB-2016-8370 (avsnitt 5.3.1).

<sup>115</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 116, pkt. 22.6.

<sup>116</sup> *Ibid.* s. 116-117, pkt. 22.6.

Det er på det rene at vilkårene i Grunnloven § 94 første ledd i stor grad sammenfaller med de vilkår som er gjennomgått under avhandlingens pkt. 5.4.2. Lagmannsretten la i LB-2016-8370 til grunn at krenkelse av EMK art. 5 ledet til konklusjonen at det også forelå krenkelse av Grunnloven § 94 første ledd, idet de ikke fant rettskilder som tilsa at vilkårene i Grunnloven § 94 første ledd annet burde anvendes annerledes for frihetsberøvelse enn vilkårene i EMK art. 5 nr. 1.<sup>117</sup> Dette synes også etter vurderingene foretatt i denne avhandlingen å være en riktig konklusjon.

## 5.8 Nærmere om Barnekonvensjonen art. 37 bokstav b

I tillegg til at det må være tale om en frihetsberøvelse, og at frihetsberøvelsen må ha hjemmel i lov, kreves det etter BK art. 37 bokstav b, i likhet med EMK art. 5 nr. 1 og Grl. § 94 første ledd, at frihetsberøvelsen ikke må være ”arbitrarily” (”vilkårlig”). For at frihetsberøvelsen ikke skal være vilkårlig etter BK må inngrepet bare anvendes som ”a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time”, jf. BK art. 37 bokstav b annet punktum.<sup>118</sup>

For det første har ordlyden i BK art. 37 bokstav b store likhetstrekk med de vilkår som utledes av EMD-praksis. Begge steder kreves det at frihetsberøvelse av barn må bevises å være et resultat av en inngående vurdering av andre, mindre inngripende inngrep som viste seg uanvendelige.

For det andre har ordlyden store likhetstrekk med vilkårene i Grunnloven § 94 første ledd, utlendingsloven og straffeprosessloven. Lagmannsretten uttaler at de samme momenter som taler for at vilkåret ”tvingende nødvendig” ikke er oppfylt, også taler for at vilkåret om at frihetsberøvelse ”bare benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom” i BK art. 37 bokstav b, ikke er oppfylt. Lagmannsretten uttaler videre at det ikke er fremkommet noen kilder som tilsier at denne formuleringen ikke skal omfatte mindreårige som frihetsberøves sammen med foreldrene sine.<sup>119</sup>

---

<sup>117</sup> LB-2016-8370 (avsnitt 5.6).

<sup>118</sup> Norsk oversettelse: frihetsberøvelse ”skal bare benyttes som en siste utvei og for et kortest mulig tidsrom”.

<sup>119</sup> LB-2016-8370 (avsnitt 5.5).

Lagmannsretten la til grunn at frihetsberøvelsen av barna var vilkårlig etter BK art. 37 bokstav b, fordi andre, mindre inngripende tiltak ikke var vurdert før frihetsberøvelse ble besluttet.

## 6 Tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling

Det vil i det følgende vurderes hvorvidt det å frihetsberøve barn på Trandum innebærer krenkelse av forbudet mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling etter Grunnloven § 93 annet ledd, EMK art. 3 og BK art. 37 bokstav a.

### 6.1 Ordlyd

Det følger av EMK art. 3 at ”No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment”<sup>120</sup> og av Grunnloven § 93 annet ledd at ”Ingen må utsettes for tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff”. BK art. 37 bokstav a første setning inneholder et liknende forbud: ”No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.”<sup>121</sup>

Ordlydene har store likhetstrekk. Grunnloven § 93 annet ledd er utformet etter EMK art. 3, og er ment å ha samme meningsinnhold som denne.<sup>122</sup> BK art. 37 bokstav a inneholder også det samme forbudet som EMK art. 3 og Grunnloven § 93 annet ledd.<sup>123</sup>

EMD uttalte i *Chahal*-saken: ”Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic society”.<sup>124</sup> Og i *Gäfgen*-saken: ”Torture, inhuman or degrading treatment cannot be inflicted even in circumstances where the life of an individual is at risk (...)”<sup>125</sup>

---

<sup>120</sup> Norsk oversettelse: ”Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff”.

<sup>121</sup> Norsk oversettelse: ”intet barn utsettes for tortur eller annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff”.

<sup>122</sup> Dok.nr.16 (2011–2012) s. 109, pkt. 20.6.

<sup>123</sup> LB-2016-8370 (avsnitt 5.5).

<sup>124</sup> EMDs dom av 15. november 1996 *Chahal v The United Kingdom* avsnitt 80.

<sup>125</sup> EMDs dom av 1. juni 2010 *Gäfgen v Germany* avsnitt 107.

Tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling vil alltid være i strid med EMK art. 3 og kan aldri rettferdiggjøres. Vurderingen etter EMK art. 3 knytter seg derfor i hovedsak til å etablere terskler for når en bestemt handling utgjør ”torture”, ”inhumane” eller ”degrading” behandling. EMD har uttalt: ”However, ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3.”<sup>126</sup>

Sondringen mellom ”torture”, ”inhumane” og ”degrading” behandling ble gjennomgått i Aydin-saken:

”(…) This distinction would appear to have been embodied in the Convention to allow the special stigma of ”torture” to attach only to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering (…).”<sup>127</sup>

Ordlyden ”inhumane” har blitt beskrevet på følgende måte: ”(…) it was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical or mental suffering”.<sup>128</sup> Ordlyden ”degrading” har blitt utpenslet slik: ”(…) because it was such as to arouse in the victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them”.<sup>129</sup>

Det avgjørende etter EMK art. 3, BK art. 37 bokstav a og Grunnloven § 93 annet ledd er å fastlegge tålegrensen for når en handling innebærer ”torture”, ”inhumane” eller ”degrading” behandling. Det kan reises spørsmål om terskelen for denne tålegrensen vil være lavere etter BK art. 37 bokstav a enn etter EMK art. 3 og Grunnloven § 93 annet ledd generelt sett. Man må imidlertid merke seg at tålegrensen generelt sett er lavere for barn også etter EMK art. 3 og Grunnloven § 93 annet ledd.<sup>130</sup> Dette, sammenholdt med at det etter alle tre bestemmelser foretas en konkret vurdering - hvor også det faktum at den frihetsberøvede er barn inngår - vil vurderingene etter disse tre normene trolig sammenfalle.

---

<sup>126</sup> EMDs dom av 26. oktober 2000 *Kudla v. Poland* avsnitt 91.

<sup>127</sup> EMDs dom av 25. september 1997 *Aydin v. Turkey* avsnitt 82.

<sup>128</sup> EMDs dom av 26. oktober 2000 *Kudla v. Poland* avsnitt 92.

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> EMD har blant annet i *Kudla v. Poland* påpekt at personens alder er en del av den konkrete vurderingen etter EMK art. 3.

## 6.2 EMD-praksis

EMD uttaler eksplisitt at den ”svært sårbare situasjonen til barnet er avgjørende og veier tyngre enn egenskapen av å være utlending med ulovlig opphold (...) Barn har spesifikke behov på grunn av deres alder og uselvstendighet.”<sup>131</sup>

Det skal etter EMD-praksis ses hen til barnets lave alder, varigheten av forvaringen og de gjeldende lokalenes uegnethet for barn.<sup>132</sup> I *A.B. and others, R.M. and M.M., R.K. and others, R.C. and V.C. og A.M. and others*, alle mot Frankrike, ble det konstatert brudd på EMK art. 3. EMDs vurdering i *A.B. and others* vil gjennomgås.

Som positivt ble det i dommen vektlagt at de materielle forholdene i utlendingsinternatet var tilstrekkelige blant annet fordi familier ble holdt adskilt fra andre utlendinger, og fordi familier ble gitt rom utstyrt spesielt med tanke på barn og deres særlige behov.<sup>133</sup>

Som negativt ble det vektlagt at internatet var plassert i såkalt ubebyggelig sone rett ved en flyplass. Området var derfor preget av et voldsomt støynivå. EMD påpekte at dette var ekstra ille for barnet. Videre påpekte EMD at barnet ikke kunne overlates til seg selv på grunn av sin lave alder (fire år), og at barnet derfor måtte være med foreldrene sine på alle rettsmøter og andre administrative møter. Ved forflytninger måtte barnet være side om side med væpnet politi i uniform. Videre ble det vektlagt at barnet hele tiden ble utsatt for kunngjøringene fra høyttalerne på internatet og at barnet opplevde at foreldrene led psykisk.<sup>134</sup>

Mennesker som frihetsberøves vil oppleve at andre utøver tvang mot dem. EMD bemerker at slik tvangsutøvelse vil kunne ha en angstskapende effekt på barn og at det aktuelle barnet i *A.B. and others* opplevde nettopp dette under frihetsberøvelsen. Tvangselementet og dette med angstskapende effekt ble anvendt som et viktig argument i vurderingen og synes derfor å sette terskelen for hva som skal til for at minstekravet til alvorlighet er overtrådt.<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> EMDs dom av 12. juli 2016 *A.B. and others v. France* avsnitt 110.

<sup>132</sup> EMDs dom av 12. juli 2016 *A.B. and others v. France* avsnitt 115.

<sup>133</sup> *Ibid.* avsnitt 112.

<sup>134</sup> *Ibid.* avsnitt 113.

<sup>135</sup> *Ibid.* avsnitt 113.

EMD bemerker at de forhold som forelå i denne saken i utgangspunktet ikke er tilstrekkelig alvorlige til å falle innunder virkeområdet til EMK artikkel 3. Likevel vil et opphold på det aktuelle internatet utover en kort periode føre til en psykisk belastning av en slik alvorlighet at minstekravet til alvorlighet er overskredet. Ved å vektlegge at det dreide seg om et barn på fire år som ble frihetsberøvet i atten dager under de forholdene som ble beskrevet over, ble det lagt til grunn at situasjonen var tilstrekkelig alvorlig til at EMK art. 3 var overtrådt.<sup>136</sup>

Som nevnt ble det i alle de fem EMD-dommene mot Frankrike avsagt brudd på EMK art. 3 for barna. Det argumentet som synes fremtredende i alle fem dommene er at de tvangsfaktorer som er en naturlig del av et sted hvor mennesker frihetsberøves, er særlig tyngende for et barn – og at frihetsberøvelse derfor har angstskapende effekt.

### 6.3 LB-2016-8370

Lagmannsretten kom til at EMK art. 3, BK art. 37 bokstav a og Grunnloven § 93 annet ledd var overtrådt for barnas vedkommende.

Lagmannsretten anvender de samme momentene som EMD i vurderingen av hvorvidt EMK art. 3 er krenket. Lagmannsretten foretar først en inngående vurdering av hvorvidt forholdene på utlendingsinternatet på Trandum materialistisk og praktisk var egnet eller uegnet for barn. Deretter ser lagmannsretten hen til barnas alder, og så varigheten av frihetsberøvelsen.<sup>137</sup>

En likhet til EMD-dommene mot Frankrike er at Trandum også ligger i såkalt ubebyggelig sone rett ved flyplassen. Likevel innrømmer lagmannsretten at de materialistiske forholdene mest sannsynlig har vært noe bedre for familien på Trandum, sett i forhold til de to franske utlendingsinternatene. Lagmannsretten mener Trandum er tilrettelagt slik at ulempene ved internering av barnefamilier er forsøkt begrenset.<sup>138</sup>

Lagmannsretten peker særlig på at familien opplevde å bli låst inne på rommet sitt gjennom natten, de var omgitt av politifolk hele tiden som bar uniformer som minner om uniformene

---

<sup>136</sup> EMDs dom av 12. juli 2016 *A.B. and others v. France* avsnitt 114.

<sup>137</sup> LB-2016-8370 (avsnitt 5.4.3).

<sup>138</sup> *Ibid.*

som anvendes av ansatte i Kriminalomsorgen og politiet, og at det ble gjennomført kroppskontroll på vei inn i utlendingsinternatet.

Hva gjelder barnas alder, er disse barna eldre enn barna som ble frihetsberøvet i Frankrike. Lagmannsretten mener imidlertid ikke at dette taler mot at tålegrensen etter EMK art. 3 er overtrådt, men heller at eldre barn i større grad vil forstå hva som skjer og dermed vil oppleve frihetsberøvelsen som enda verre enn yngre barn. Hva gjelder varigheten ble familien frihetsberøvet på Trandum i 20 dager, som er svært lenge.

Når lagmannsretten kommer til at EMK art. 3 er overtrådt i forhold til barna, beror dette på en konkret helhetsvurdering. På tross av at det er gjort tiltak for å gjøre situasjonen best mulig for barna, har frihetsberøvelsen likevel hatt en angstskapende effekt på dem i slik grad at minstekravet til alvorlighet i forhold til EMK art. 3 er overtrådt. Dette særlig fordi barna var gamle nok til å forstå det som skjedde, samtidig som de ble frihetsberøvet svært lenge.

Lagmannsretten la videre til grunn at en overtredelse av EMK art. 3 også innebar en overtredelse av BK art. 37 bokstav a og Grunnloven § 93 annet ledd.<sup>139</sup>

## **7 Vern av privatliv og familieliv**

### **7.1 Ordlyd**

Artikkel 8 nr. 1 stadfester enkeltindividets rett til respekt for sitt privatliv, familieliv, hjem og korrespondanse, og nr. 2 gjør rede for når det legitimt kan gjøres inngrep i dem. I 2014 ble rettigheten inntatt i Grunnloven § 102 første ledd første punktum: ”Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon.”

Rettigheten ble inntatt i Grunnloven fordi den på mange måter utgjør kjernen i personvernet, og for å vise at dette er verdier og rettigheter det norske samfunn setter høyt.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> LB-2016-8370 (hhv. avsnitt 5.5 og 5.6).

<sup>140</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 177, pkt. 30.6.6.2.



EMK artikkel 8 nr. 1 og Grunnloven § 102 er like i sin utforming. Grunnloven § 102 gjør imidlertid ikke rede for de situasjoner det er legitimt å gjøre inngrep i retten til privat- og familielivet. Dette reiser spørsmålet om det ikke kan gjøres inngrep i rettigheten etter Grunnloven.

Menneskerettsutvalget bemerket at den nye Grunnloven § 102 ikke var ment å endre gjeldende rettstilstand.<sup>141</sup> Høyesterett har videre lagt til grunn at unntakene i EMK art. 8 nr. 2 også gjelder for Grunnloven § 102.<sup>142</sup>

Det må etter dette vurderes hvorvidt frihetsberøvelse innebærer et inngrep i utlendingbarnas privatliv og barnefamiliens familieliv, og deretter hvorvidt inngrepet legitimt kan rettferdiggjøres.

## 7.2 Nærmere om vurderingen etter EMK art. 8 nr. 1

EMD har gitt følgende generelle uttalelse om hva som ligger i begrepet ”private (...) life (”privatliv”):<sup>143</sup>

”(...) the concept of ”private life” is a broad term not susceptible to exhaustive definition. It covers the physical and psychological integrity of a person (...). Article 8 also protects a right to personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (...). (...) the Court considers that the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees.”<sup>144</sup>

Frihetsberøvelse påvirker en persons fysiske og psykiske integritet ved at personen blir utestengt fra omverdenen og at personen mister muligheten til selvutvikling og å etablere og

---

<sup>141</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 178, pkt. 30.6.6.2.

<sup>142</sup> Rt. 2014 s. 1105 (avsnitt 28).

<sup>143</sup> Av oppgavetekniske hensyn vil det i det følgende tas utgangspunkt i den norske oversettelsen av ordlyden (”privatliv”).

<sup>144</sup> EMDs dom av 29. april 2002 *Pretty v. The United Kingdom* avsnitt 61.

utvikle forhold til andre mennesker. Frihetsberøvelse av barn innebærer derfor at staten foretar et inngrep i deres rett til privatliv etter EMK art. 8 nr. 1.

Ordlyden ”family life” (”familieliv”)<sup>145</sup> ble utpenslet i *Emonet* og andre mot Sveits:

”(...) the Court notes that the question of the existence or non-existence of ”family life” is essentially a question of fact depending upon the existence of close personal ties (...)”<sup>146</sup>

Videre har EMD klargjort at det etableres et ”familieliv” når et gift par får barn.<sup>147</sup>

De saker som fremmes for EMD med påstand om at det foreligger inngrep i klagernes familieliv omhandler som regel påstander om at familien bør gjenforenes etter at staten har igangsatt tiltak for å splitte familien fra hverandre. Dette gjelder typisk saker hvor barneverntjenesten har overtatt omsorgen for et eller flere av familiens barn, eller fordi myndighetene har besluttet at en av foreldrene skal utsendes fra riket.<sup>148</sup> Sakene omhandler således spørsmål om splittelse av familien innebærer et inngrep i deres familieliv etter EMK art. 8 nr. 1.

Spørsmålet er hvorvidt det innebærer et inngrep i utlendingfamiliers familieliv etter EMK art. 8 nr. 1 når familien frihetsberøves sammen i utlendingsinternatet på Trandum.

I *A.B. and others* la EMD helt enkelt til grunn at klagerne var blitt utsatt for et inngrep i retten til respekt for familielivet deres.<sup>149</sup> Da denne EMD-dommen ble anvendt i LB-2016-8370 uttalte lagmannsretten eksplisitt: ”Ut fra begrunnelsen som er gitt i dommen, finner lagmannsretten det mest naturlig å forstå konklusjonen slik at den gjelder hele familien.”<sup>150</sup> Lagmannsretten uttaler videre at det samme må legges til grunn i EMD-dommen *R.K. and others*.<sup>151</sup> Særlig på bakgrunn av de vurderingene EMD gjorde i dommene mot Frankrike

---

<sup>145</sup> Av oppgavetekniske hensyn vil det i det følgende tas utgangspunkt i den norske oversettelsen av ordlyden (”familieliv”).

<sup>146</sup> EMDs dom av 13. desember 2007 *Emonet and others v. Switzerland* avsnitt 33.

<sup>147</sup> EMDs dom av 13. juli 2000 *Elsholz v. Germany* avsnitt 43.

<sup>148</sup> Eksempler på omsorgsovertakelser finnes i EMDs dom av 24. mars 1988 *Olsson v. Sweden* og EMDs dom av 7. august 1996 *Johansen v. Norway*.

<sup>149</sup> EMDs dom av 12. juli 2016 *A.B. and others v. France* avsnitt 156.

<sup>150</sup> LB-2016-8370 (avsnitt 5.4.6).

<sup>151</sup> EMDs dom av 12. juli 2016 *R.K. and others v. France* avsnitt 115.

kommer også lagmannsretten til at det å frihetsberøve en utlendingfamilie utgjør et inngrep i retten til respekt, både for deres privatliv, og deres familieliv.<sup>152</sup>

Spørsmålet i det videre er om inngrepet i utlendingenes rett til respekt for sitt privat- og familieliv kan rettferdiggjøres etter EMK art. 8 nr. 2.

### 7.3 Nærmere om vurderingen etter EMK art. 8 nr. 2

For det første må det finnes en nasjonal lovhjemmel som hjemler inngrepet, jf. ordlyden ”in accordance with the law”. For det andre må formålet med inngrepet være ett eller flere av de opplistede alternativene i art. 8 nr. 2;

”in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”<sup>153</sup>

For det tredje må inngrepet være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”, jf. ordlyden ”necessary in a democratic society”.

Først må det vurderes hvorvidt det finnes norsk lovhjemmel som hjemler inngrepet, her frihetsberøvelse av barn, jf. ordlyden ”in accordance with the law”. Det stilles krav til at hjemmelen eksisterer, og at denne tilfredsstillende visse kvalitative krav.<sup>154</sup> Lovkravet er etter dette likt som etter EMK art. 5 nr. 1, og konklusjonen blir den samme. Det finnes norsk lovhjemmel for frihetsberøvelse av barnefamilier på Trandum, og denne hjemmelen tilfredsstillende de kvalitative krav.<sup>155</sup> Det legges dermed til grunn at frihetsberøvelse av barn er ”in accordance with the law”, jf. EMK art. 8 nr. 2.

---

<sup>152</sup>LB-2016-8370 (avsnitt 5.4.7).

<sup>153</sup> Norsk oversettelse: ”av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter”.

<sup>154</sup> Se blant annet EMDs dom av 25. mars 1983 *Silver and others v. The United Kingdom* avsnitt 87, EMDs dom av 9. oktober 2008 *Moiseyev v. Russia* avsnitt 250 og Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 30.

<sup>155</sup> Se avhandlingens pkt. 5.4.2.

Deretter må det vurderes hvorvidt frihetsberøvelsen har et legitimt formål fra statens side, jf. EMK art. 8 nr. 2. Formålene er etter ordlyden vidtrekkende. EMD har aldri truffet en avgjørelse hvor de kom til at inngrepet lå utenfor formålene i EMK art. 8 nr. 2.<sup>156</sup>

Det kan føre til store samfunnsmessige utfordringer dersom utlendinger uten lovlig opphold unndrar seg utsendelse fra riket. Utlendinger uten lovlig opphold må ofte ty til kriminelle handlinger for å overleve. Disse utlendingene utgjør derfor potensielt en trussel mot ”den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd”, jf. EMK art. 8 nr. 2. Myndighetenes behov for å holde utlendingene under oppsyn kan videre begrunnes utfra et behov ”for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter”, jf. EMK art. 8 nr. 2. Vilkåret om at staten må begrunne inngrepet med et legitimt formål, anses oppfylt etter EMK art. 8 nr. 2.

Det må til sist vurderes hvorvidt frihetsberøvelsen av barn er ”nødvendig i et demokratisk samfunn”, jf. ordlyden ”necessary in a democratic society”, jf. EMK art. 8 nr. 2. Ordlyden er nærmere utpenslet av EMD. Det må foreligge ”tungtveiende samfunnsinteresser” som taler for at det i en konkret situasjon iverksettes et inngrep. Det må være et ”rimelig forhold”, altså proporsjonalitet, mellom argumentene til støtte for frihetsberøvelsen og den belastningen borgeren påføres gjennom inngrepet. I denne sammenheng har imidlertid statene en viss skjønnsmargin.<sup>157</sup>

Hva gjelder aktuelle ”tungtveiende samfunnsinteresser” er det unndragelsesfaren som er fremtredende. Myndighetene har et behov for å unngå at utlendinger uten lovlig opphold unndrar seg utsendelse. De formål som følger av EMK art. 8 nr. 2 kan potensielt rettferdiggjøre inngrep overfor utlendingbarn og deres familier uten lovlig oppholdstillatelse.

Det er på det rene at frihetsberøvelsen innebærer en belastning både for de barna som blir utsatt for dette, og ikke minst for familien som en helhet. Frihetsberøvelse er et av de mest inngripende tiltak staten kan iverksette overfor et enkeltmenneske. Når det dreier seg om frihetsberøvelse av barn, øker belastningen ytterligere.

---

<sup>156</sup> Tor Ehlers Bertelsen, *EMK: Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter*, Oslo 2011 s. 267.

<sup>157</sup> EMDs dom av 28. april 2005 *Buck v. Germany* avsnitt 44.

Unndragelsesfare gir et generelt rettsgrunnlag for frihetsberøvelse av barnefamilier, men det må foretas en konkret vurdering i hvert tilfelle av om unndragelsesfaren er så stor at den kan veie opp for den belastning et slikt tiltak innebærer for den konkrete familien. Den konkrete vurderingen vil knytte seg til om det er proporsjonalitet mellom belastningen barnefamilien og herunder det enkelte barn blir utsatt for ved å frihetsberøves, og de ”tungtveiende samfunnsinteresser”, typisk unndragelsesfare, som begrunner tiltaket, jf. det rettslige utgangspunktet om et ”rimelig forhold” mellom interessene dersom inngrepet skal kunne godtas.<sup>158</sup> En slik vurdering ble gjort blant annet i EMD-dommene mot Frankrike og i LB-2016-8370.

I *A.B. and others* vurderte EMD hvorvidt det forelå proporsjonalitet mellom graden av samfunnsmessige behov og varigheten av frihetsberøvelsen. Den nasjonale domstolen hadde pekt på manglende identitetspapirer, gyldig reisedokument, stabilt bosted, tilstrekkelige ressurser og at familien nektet å forlate territoriet frivillig som begrunnelse for at det forelå unndragelsesfare.<sup>159</sup> EMD mente disse faktorene i seg selv ikke begrunnet en høy grad av unndragelsesfare, og at det var omtvistet om en alternativ løsning var undersøkt.<sup>160</sup> EMD peker eksplisitt på at familien i flere år hadde bodd på asylmottak, og at flere av argumentene den nasjonale domstolen hadde anvendt derfor manglet tyngde. Uten en særlig unndragelsesfare fremstod en frihetsberøvelse på 18 dager ikke proporsjonal med formålet. Det forelå derfor overtredelse av EMK art. 8 for hele familien.<sup>161</sup>

Også i *R.K. and others* la EMD til grunn krenkelse av EMK art. 8 for hele familien fordi det i realiteten ikke forelå noen unndragelsesfare som begrunnet det inngripende tiltaket frihetsberøvelse. Statens hovedargument knyttet seg til at familien nektet å gå om bord på et fly som skulle frakte dem ut av Frankrike. EMD bemerker at det å vise motvilje i sammenheng med utsendelse ikke er det samme som å vise vilje for å unndra seg myndighetene. EMD var således ikke overbevist om at det ikke fantes mindre inngripende tiltak, og frihetsberøvelsen ble derfor ikke ansett begrunnet utfra tvingende samfunnsmessige behov.<sup>162</sup>

---

<sup>158</sup> EMDs dom av 28. april 2005 *Buck v. Germany* avsnitt 44.

<sup>159</sup> EMDs dom av 12. juli 2016 *A.B. and others v. France* avsnitt 154.

<sup>160</sup> *Ibid.*

<sup>161</sup> *Ibid.* avsnitt 156.

<sup>162</sup> EMDs dom av 12. juli 2016 *R.K. and others v. France* avsnitt 115.

I *R.C. and V.C. og A.M. and others v. France* ble det ikke konstatert brudd på EMK artikkel 8. I *R.C. and V.C.* viste EMD blant annet til at klageren hadde begått kriminelle handlinger og at hun hadde entret landet på tross av å være pålagt et innreiseforbud. Frihetsberøvelse ble ansett å være forholdsmessig fordi faren for unndragelse var større enn den belastningen frihetsberøvelsen innebar for henne.<sup>163</sup>

I *A.M. and others* legger EMD til grunn at frihetsberøvelse i åtte dager ikke var uforholdsmessig fordi de interne myndighetene hadde foretatt alle nødvendige tiltak for å gjennomføre utsendelsen fra riket så raskt som mulig slik at lengden på frihetsberøvelsen ble kortest mulig.<sup>164</sup>

I LB-2016-8370 ble det lagt til grunn at frihetsberøvelsen av familien var i strid med EMK art. 8. Lagmannsretten brukte EMD-dommene aktivt i sin begrunnelse, og var enig i at det legitimt kan gjøres inngrep i privat- og familielivet så lenge det foreligger en ”særlig unndragelsesfare”, for det vil da foreligge et ”rimelig forhold” mellom mål og middel, og tiltaket staten har iverksatt vil da være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”.<sup>165</sup>

Det ble ikke vurdert om det kunne iverksettes mindre inngripende tiltak overfor barnefamilien, og en sammenhengende frihetsberøvelse i 20 dager kan da ikke anses nødvendig utfra tvingende samfunnsmessige behov. Lagmannsretten legger til grunn at det ikke forelå en ”særlig unndragelsesfare”, og at frihetsberøvelsen dermed ikke var proporsjonal.<sup>166</sup> Følgelig forelå det brudd på EMK art. 8 for hele familien.

Lagmannsretten tok ikke stilling til om det også forelå krenkelse av Grunnloven § 102. Det legges likevel til grunn i denne avhandlingen at krenkelse av EMK art. 8 innebærer at det også kan konkluderes med krenkelse av Grunnloven § 102. Det er, som nevnt, meningen at disse to bestemmelsene skal ha tilsvarende rekkevidde.<sup>167</sup>

---

<sup>163</sup> EMDs dom av 12. juli 2016 *R.C and V.C. v. France* avsnitt 81.

<sup>164</sup> EMDs dom av 12. juli 2016 *A.M. and others v. France* avsnitt 96-97

<sup>165</sup> LB-2016-8370 (avsnitt 5.4.6).

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> Se avhandlingens pkt. 7.1.

## 8 Avsluttende bemerkninger

Avhandlingen har vært konsentrert om hvordan rettstilstanden *er* for utlendingbarn og deres foreldre som interneres på Trandum. Det vil i det følgende foretas en redegjørelse for hvordan rettstilstanden *burde* være for noen av de gjennomgåtte aspekter som har vist seg å være rettslig problematisk utfra norsk praksis.

### 8.1 Status på Trandum per dags dato

Per 30. september 2017 var totalt 17 barnefamilier frihetsberøvet på utlendingsinternatet på Trandum dette året. Blant dem totalt 38 barn.<sup>168</sup> Utlendingbarn og deres familier interneres dermed fortsatt på Trandum, og lagmannsrettsdommen fra mai 2017 synes ikke å ha medført endringer. Det vil ses hen til om det finnes noen reelle alternativer til frihetsberøvelse av utlendingbarn og deres familier.

### 8.2 Alternativer til frihetsberøvelse

For det første finnes alternativet om å plassere barna i barnevernets omsorg. Som tidligere behandlet blir det, under forutsetning av at foreldrene skal frihetsberøves, vurdert om det vil være til barnets beste enten å plasseres på Trandum sammen med foreldrene, eller bli tatt hånd om av barneverntjenesten. Med denne forutsetningen i bunn er det på det rene at det er til barnas beste å plasseres sammen med foreldrene. Å plassere barna borte fra foreldrene, i påvente av utsendelse og i en sårbar og vanskelig tid, vil ikke være en adekvat løsning.

For det andre kan det ses hen til et nytt lovforslag og planlegging av nybygg spesielt tilpasset barnefamilier. Departementet foreslår blant annet klarere tidsfrister for varigheten av frihetsberøvelsen av barn og en tydeligere regulering av barnevernets rolle i saker om pågripelse og internering av mindreårige. Regler som per dags dato følger av andre lover og som gjelder frihetsberøvelse av mindreårige utlendinger – ønskes inntatt i utlendingsloven.

---

<sup>168</sup> Tall mottatt per e-post den 4. oktober 2017 fra Politiets Utlendingsenhet ved seniorrådgiver Aina Dalland Jørgensen.

Det vil gi en mer helhetlig lovregulering i utlendingsloven og bedre oversikt over regelverket.<sup>169</sup>

Om det nye, planlagte familieinternatet bemerkes det: ”(...) Mens det i dag er en tilrettelagt familieavdeling på Trandum, har departementet gitt Politidirektoratet i oppdrag å opprette en egen familieenhet utenfor Trandum i løpet av 2017. Familieenheten skal ha et mer sivilt preg.”<sup>170</sup>

Det har blitt hevdet at lovendringene og byggingen av det nye familievennlige internatet ikke vil føre til at frihetsberøvelse av barnefamilier blir legitimt. Det har videre blitt hevdet at fokuset i etterkant av lagmannsrettsdommen må være vilkåret ”tvingende nødvendig”:

”(...) fastslår lagmannsretten at fengsling av barn, uansett for hvilket tidsrom, bare kan skje når det er ”tvingende nødvendig”, slik for øvrig straffeprosessloven i dag krever for barn mellom 15 og 18 år. Det er der analysen begynner, ikke med telling av dager. Det er dette som er det sentrale poenget i dommen, og som gjør det svært lite sannsynlig at man noen gang vil kunne fengsle barn igjen.”<sup>171</sup>

Statssekretær Brein-Karlsen er sterkt uenig: ”Utsagn om at barnefamilier ikke kan holdes på Trandum må bero på en misforståelse av både jussen og den aktuelle dommen. (...)” Han uttaler likevel også: ”Departementet er imidlertid helt enig i at internering bare kan skje dersom andre tiltak ikke er tilstrekkelige, og bare dersom internering er helt nødvendig som en siste utvei.”<sup>172</sup>

Vilkåret om tvingende nødvendighet stadfester en vurdering av om det finnes alternativer til internering, og til hvor stor grad av unndragelsesfare som foreligger for den konkrete familie. En mer helhetlig lovgivning og et materielt bedre familieinternat vil dermed ikke løse det faktum at internering av barn er menneskerettsstridig.

---

<sup>169</sup> Prop. 126 L (2016–2017) pkt. 2.3 - 2.4.

<sup>170</sup> Prop. 126 L (2016–2017) pkt. 2.4.

<sup>171</sup> Se Dagbladets nettsider (db.no)

<https://www.dagbladet.no/kultur/fengsling-av-barn-ma-opphore-etter-trandum-dommen/68633828> (25. oktober 2017).

<sup>172</sup> Se Dagbladets nettsider (db.no)

<https://www.dagbladet.no/kultur/jo-barnefamilier-kan-holdes-pa-trandum/68649260> (25. oktober 2017).



Et tredje alternativ er å unngå å frihetsberøve utlendingbarn og deres familier. Dette er adekvat fordi svært få barnefamilier forsvinner. I 2014 var det totalt 183 utlendinger, av mange tusen, som forsvant. Av disse 182 var det 10 barn medfølgende sine foreldre.<sup>173</sup> Grunnen til at så få familier forsvinner er at det er svært vanskelig å leve i skjul over lang tid i Norge, med barn.

Spørsmålet som må løses er hvordan den nærmere vurderingen skal foretas, slik at frihetsberøvelse av barn unngås.

Utlendingsbarna behandles fortsatt ikke fullt ut som selvstendige rettssubjekt. Myndighetenes saksbehandling når det skal vurderes om en utlendingfamilie skal undergis frihetsberøvelse på Trandum, knytter seg i grove trekk til at det først blir vurdert hvorvidt vilkårene for frihetsberøvelse er oppfylt for foreldrene. Er vilkårene oppfylt overfor dem, vurderes det videre om det er til barnas beste enten å følge med foreldrene – eller å bli tatt hånd om av barnevernstjenesten.

Denne praksisen og saksbehandlingen er problematisk særlig i to henseende. For det første fordi vurderingen av barnets beste ikke blir foretatt som en reell vurdering, men bare vurderes under forutsetning av at foreldrene uansett skal interneres på Trandum. For det andre fordi vilkåret om at frihetsberøvelse av barn må være ”tvingende nødvendig”, ikke får reell betydning for utlendingbarn.

Lagmannsretten peker også på at praksisen er problematisk:

”(…) kan det ikke være riktig å anvende loven slik som lagmannsretten oppfatter at staten anfører, nemlig at det for foreldrene er tilstrekkelig å vurdere de vilkårene for fengsling som gjelder for voksne, hvorefter en så må spørre seg om det er til beste for barna om også de blir fengslet sammen med foreldrene. Ved en slik tolking vil de særlige vilkår for barn ofte miste sin realitet.”<sup>174</sup>

Mads Andenæs, som forsvarte utlendingene i LB-2016-8370, mener at en reell vurdering av barnas rettsstilling vil føre til færre frihetsberøvelser av barnefamilier. Han er særlig opptatt av at unndragelsesfaren for den aktuelle familien i LB-2016-8370 var høy:

”Prinsippet som lagmannsretten her anvender, i en sak med dokumentert unndragelsesfare, må da gjelde a fortiori – med enda større kraft – med hensyn til alle

---

<sup>173</sup> LB-2016-8370 (avsnitt 5.3.1).

<sup>174</sup> *Ibid.* (avsnitt 5.2.5).

de barnefamilier som ikke har slike varseltegn ved seg. For familier som ikke har gjort noe som tilsier en unndragelsesfare som i vår sak, gjør dommen det krystallklart at fengsling ikke kan være tvingende nødvendig.”<sup>175</sup>

Dersom barnas rettsstilling blir vurdert først, vil barna behandles som selvstendige rettssubjekt. Det er vanskelig å se for seg tilfeller hvor lovens vilkår om tvingende nødvendighet vil være oppfylt for dem. Dersom hele barnefamiliens rettsstilling blir vurdert samlet om hvorvidt det er tvingende nødvendig å frihetsberøve hele familien, vil også dette føre til en reell vurdering av barnas rettsstilling. Bare i unntakstilfeller vil man da komme til at det var tvingende nødvendig å frihetsberøve familien, nettopp fordi unndragelsesfaren er så lav og fordi det derfor vil være tilstrekkelig med iverksettelse av mindre inngripende tiltak.

### 8.3 NOU 2017: 11

Det er helt avslutningsvis på sin plass med en kort redegjørelse for min oppfatning av forslaget til ny politireform, hvor en av hovedanbefalingene knytter seg til at Kriminalomsorgen bør overta driften av utlendingsinternatet på Trandum.

Det er blandende oppfatninger av NOU 2017: 11. Tillitsvalgte på Trandum mener politiet er best rustet til å drive utlendingsinternatet, og at det vil få svært uheldige konsekvenser at Trandum blir et fengsel. Blant annet nevner de splittede familier og barn som plasseres i barnevernets omsorg som konsekvenser av forslaget, da fengsling av barn under 15 år ikke er lovlig i norsk rett.<sup>176</sup>

Anne Cathrine Frøstrup, som har ledet utvalget, mener Kriminalomsorgen er bedre rustet til å drive utlendingsinternatet. Hun og Andenæs er opptatt av at fengsling av barn verken kan eller skal skje i Norge. De mener at de strenge vilkårene som gjelder for frihetsberøvelse av barn bør være utslagsgivende, slik at frihetsberøvelse av barn ikke skjer – uavhengig av hva internatet betegnes og hvem som styrer det.<sup>177</sup>

Jeg støtter meg til sistnevnte. Jeg er av den oppfatning at det å betegne utlendingsinternatet som et fengsel, slik det utad ser ut til å være – og slik det innad føles for de som oppholder seg der, vil styrke utlendingers rettsstilling heller enn å svekke den.

---

<sup>175</sup> Se Dagbladets internettsider (db.no)

<https://www.dagbladet.no/kultur/fengsling-av-barn-ma-opphore-etter-trandum-dommen/68633828> (25. oktober 2017).

<sup>176</sup> Artikkel i Klassekampen, ”Tillitsvalgte på Trandum slakter utvalgsrapport: Vil ikke fengsle” side 13, publisert 2. desember 2017.

<sup>177</sup> *Ibid.*

# Oversikt over rettskilder og annet kildemateriale

## Lovregister og forskrifter

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814

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

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

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Forskrift 15. oktober 2009 nr. 1286 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften)

## Traktater

Den europeiske menneskerettskonvensjonen	The European Convention on Human Rights/ Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK)
FNs Barnekonvensjon	The UN Convention on the Rights of the Child (UNCRC) of 1989/ De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 20. november 1989 om barnets rettigheter (BK)
Verdenserklæringen om menneskerettigheter	Universal Declaration of Human Rights/ De forente nasjoners verdenserklæring av 10. desember 1948 om menneskerettigheter
Konvensjon om sivile og politiske rettigheter	International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)/ De forente nasjoners konvensjon av 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP)

## **Forarbeider**

Ot.prp. nr. 46 (1986-1987)

Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Ot.prp.nr.75 (2006-2007)

Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Ot.prp. nr. 28 (2006-2007)

Om lov om endring i utlendingsloven (utlendingsinternat)

Prop.3 L (2010-2011)

Endringer i utlendingsloven (gjennomføring av returdirektivet)

Prop.138 L (2010-2011)

Endringer i utlendingsloven (utvidet adgang til fengsling mv.)

Prop. 135 L (2010-2011)

Endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl. (barn og straff)

Prop. 126 L (2016–2017)

Endringer i utlendingsloven (tvangsmidler mv.)

Innst.186 S (2013-2014)

Grunnlovsforslag om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter (unntatt romertallene X og XXIV)

NOU 2017: 11

Bedre bistand. Bedre beredskap — Fremtidig organisering av politiets særorganer

## **Stortingsdokumenter**

Dokument 4 (2014-2015)

Sivilombudsmannen

23. mars 2015

Melding for året 2014

Statsministerens redegjørelse til Stortinget

Erna Solberg

13. oktober 2015

Migrasjon/flyktningsituasjon rundt

Middelhavet og i Europa

Dokument nr. 16 (2011-2012)

Menneskerettighetsutvalget

Rapport til stortingets presidentskap om

menneskerettigheter i Grunnloven

## **Faglitteratur - bøker**

Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, 2. utgave (Oslo 2012)

Jacobs, White and Ovey, *The European Convention on Human Rights*, sixth edition (Oxford 2014)

Høstmælingen, Njål, *Internasjonale menneskerettigheter*, 2. utgave (Oslo 2012)

Øyen, Øyvind Dybvik, *Lærebok i utlendingsrett* (Oslo 2013)

Bertelsen, Tor Ehlers, *EMK: Kommentarer til bestemmelsene om individets rettigheter og friheter* (Oslo 2011)

Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk* (Oslo 2012)

Vevstad, Vigdis (red.), *Utlendingsloven: Kommentarutgave*, (Oslo 2010)

## **Faglitteratur – artikler i tidsskrifter**

Haugli, Trude, ”Til barnets beste. Familiebilder – familiemønstre i endring”, *Tidsskrift for kirke og kultur*, vol. 108, 03/2004, s. 345-360.

Tilgjengelig fra:

[https://www.idunn.no/kok/2004/03/til\\_barnets\\_beste\\_familiebilder\\_familiemonstre\\_i\\_endring](https://www.idunn.no/kok/2004/03/til_barnets_beste_familiebilder_familiemonstre_i_endring)  
(hentet 10. oktober 2017)

Skoghøy, Jens Edvin A., ”Menneskerettighetenes stilling etter Grunnloven”, *Lov og Rett*, vol. 54, 04/2015, s. 195-196.

Tilgjengelig fra:

[https://www.idunn.no/lor/2015/04/menneskerettighetenes\\_stilling\\_etter\\_grunnloven](https://www.idunn.no/lor/2015/04/menneskerettighetenes_stilling_etter_grunnloven)  
(hentet 12. oktober 2017)

## **Internasjonale anbefalinger og kommentarer**

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14.

Tilgjengelig fra:

<http://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>  
(hentet 5. oktober 2017)

UNHCR (the UN Refugee Agency): ”Detention Guidelines: Guidelines on the applicable criteria and standards relating to the detention of asylum-seekers and alternatives to detention” (2012)

Tilgjengelig fra: <http://www.unhcr.org/publications/legal/505b10ee9/unhcr-detention-guidelines.html>

(hentet 28. oktober 2017)

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), "General comment no. 5 (2003): General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child", 27 November 2003, CRC/GC/2003/5.

Tilgjengelig fra:

<http://www.refworld.org/docid/4538834f11.html>

(hentet 1. desember 2017)

### **Norske rapporter/ utredninger**

NOAS og Redd Barnas rapport: *Barn og foreldres opplevelse av tvangsretur: Jeg har ikke gjort noe galt* (2017)

Tilgjengelig fra: <https://www.reddbarna.no/nyheter/ny-rapport-jeg-har-ikke-gjort-noe-galt>

(hentet 29. september 2017)

Tilsynsrådet for Politiets Utlendingsinternat: *Årsrapport* (2016).

Tilgjengelig fra: <https://www.politiet.no/globalassets/dokumenter/pu/arsrapport-2016.pdf>

(hentet 26. september 2017)

Sivilombudsmannens forebyggingsenhet mot tortur og umenneskelig behandling ved frihetsberøvelse: *Besøksrapport: Politiets utlendingsinternat på Trandum* (2015).

Tilgjengelig fra: <https://www.sivilombudsmannen.no/wp-content/uploads/2017/04/Trandum-besøksrapport-2015.pdf>

(hentet 15. oktober 2017)

NOAS rapport: *Frihet først: en rapport om alternativer til internering* (2015).

Tilgjengelig fra: <http://www.noas.no/wp-content/uploads/2015/02/ATI.pdf>

(hentet 5. september 2017)

Husabø, Erling Johannes og Annika Elisabet Suominen: *Utredning til Justisdepartementet: Forholdet mellom straffeprosesslovens og utlendingslovens regler om fengsling og andre tvangsmidler* (2012).

Tilgjengelig fra:

<http://bora.uib.no/bitstream/handle/1956/5778/Fengsling%20m%20v%20etter%20utlendingsloven,endeleg-3,120520.pdf?sequence=2>

(hentet 4. september 2017)

NOAS rapport: *En gjennomgang av Norges internasjonale forpliktelser, nasjonal lovgivning og praksis: Internering og fengsling av asylsøkere* (2014).

Tilgjengelig fra: [http://www.noas.no/wp-content/uploads/2014/02/Internering-og-fengsling-av-asylsokere\\_hovedfunn-og-anbefalinger.pdf](http://www.noas.no/wp-content/uploads/2014/02/Internering-og-fengsling-av-asylsokere_hovedfunn-og-anbefalinger.pdf)

(hentet 27. november 2017)

### **Norsk rettspraksis:**

#### **Avgjørelser fra Høyesterett:**

Rt. 2012 s. 1985

Rt. 2014 s. 1105  
Rt. 2014 s. 1281  
Rt. 1995 s. 530  
Rt. 2009 s. 1261  
Rt. 2000 s. 1811  
Rt. 2001 s. 1006  
HR-2016-2554-P (2016-12-16)  
HR-2014-667-U (2014-04-01)

**Avgjørelser fra underinstanser:**

LB-2016-8370 (2017-05-31)  
LB-2014-130280 (2014-08-18)  
LB-2014-50065 (2014-03-25)

TOSLO-2014-128871 (2014-08-12)

**Avgjørelser fra EMD**

EMDs dom av 21. juli 2006 Bazorkina v Russia (Application no. 69481/01)  
EMDs dom av 12. juli 2016 A.B. and others v. France (Application no. 11593/12)  
EMDs dom av 12. juli 2016 R.K. and others v. France (Application no. 68264/14)  
EMDs dom av 12. juli 2016 R.M. and M.M. v. France (Application no. 33201/11)  
EMDs dom av 12. juli 2016 R.C. and V.C. v. France (Application no. 76491/14)  
EMDs dom av 12. juli 2016 A.M. and others v. France (Application no. 24587/12)  
EMDs dom av 28. februar 2008 Saadi v. Italy (Application no. 37201/06)  
EMDs dom av 25. juni 1996 Amuur v. France (Application no. 19776/92)  
EMDs dom av 15. november 1996 Chahal v. The United Kingdom (Application no. 22414/93)  
EMDs dom av 1. juni 2010 Gäfgen v. Germany (Application no. 22978/05)  
EMDs dom av 29. april 2002 Pretty v. The United Kingdom (Application no. 2346/02)  
EMDs dom av 13. juli 2000 Elsholz v. Germany (Application no. 25735/94)  
EMDs dom av 13. desember 2007 Emonet and others v. Switzerland (Application no. 39051/03)  
EMDs dom av 26. oktober 2000 Kudla v. Poland (Application no. 30210/96)  
EMDs dom av 25. september 1997 Aydin v. Turkey (Application no. 23178/94)

EMDs dom av 25. mars 1983 Silver and others v. The United Kingdom (Application no. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75)

EMDs dom av 9. oktober 2008 Moiseyev v. Russia (Application no. 62936/00)

EMDs dom av 28. april 2005 Buck v. Germany (Application no. 41604/98)

EMDs dom av 24. mars 1988 Olsson v. Sweden (Application no. 10465/83)

EMDs dom av 7. august 1996 Johansen v. Norway (Application no. 17383/90)

### **Internettsider:**

Se politiets nettsider (politiet.no)

<https://www.politiet.no/om/organisasjonen/sarorganene/politiets-utlendingsenhet/>  
(hentet 20. september 2017)

Se store norske leksikons nettsider (snl.no)

<https://snl.no/internere>  
(hentet 15. september 2017)

Se utlendingsdirektoratets nettsider (udi.no)

<https://www.udi.no/aktuelt/enslige-mindrearige-som-forlater-mottak/>  
(hentet 21. november 2017)

Se utlendingsdirektoratets nettsider (udi.no)

<https://www.udi.no/statistikk-og-analyse/statistikk/asylvedtak-etter-statsborgerskap-og-utfall-for-enslige-mindrearige-asylsokere-2016/>  
(hentet 2. november 2017)

Se nettsidens nettsider (nettavisen.no)

<http://www.nettavisen.no/politikk/dette-er-endringene-i-utlendingsloven/3423210020.html>  
(hentet 10. november 2017)

Se VGs nettsider (vg.no)

<https://www.vg.no/nyheter/innenriks/mindreaarige-asyloekere/mustafa-18-ble-sendt-ut-en-uke-foer-aps-returstopp/a/24179990/>  
(hentet 21. november 2017)

Se Dagbladets nettsider (db.no)

<http://www.dagbladet.no/2014/07/03/nyheter/asylopolitikk/politiets-utlendingsenhet/3416746/>  
(hentet 11. oktober 2017)

Se Dagbladets nettsider (db.no)

<https://www.dagbladet.no/kultur/fengsling-av-barn-ma-opphore-etter-trandumdommen/68633828>  
(hentet 25. oktober 2017)



Se Dagbladets internettsider (db.no)

<https://www.dagbladet.no/kultur/jo-barnefamilier-kan-holdes-pa-trandum/68649260>

(hentet 25. oktober 2017)

Se Barne-, ungdoms- og familiedirektoratets internettsider (bufdir.no)

[https://www.bufdir.no/Statistikk\\_og\\_analyse/Oppvekst/Barn\\_pa\\_flukt/Enslige\\_mindrearige\\_og\\_sylsokere\\_EMA/](https://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Oppvekst/Barn_pa_flukt/Enslige_mindrearige_og_sylsokere_EMA/)

(hentet 2. november 2017)

Se ABC Nyheteres internettsider (abcnyheter.no)

<https://www.abcnyheter.no/nyheter/2017/01/03/195267534/rekordhoy-bruk-av-midlertidig-opphold-enslige-asylbarn>

(hentet 2. november 2017)

### **Øvrige kilder:**

Tall mottatt per e-post den 4. oktober 2017 fra PU ved seniorrådgiver for seksjon for analyse og metode; Aina Dalland Jørgensen, ved Politiets utlendingsenhet.

Artikkel i Klassekampen, ”Tillitsvalgte på Trandum slakter utvalgsrapport: Vil ikke fengsle” side 13, publisert 2. desember 2017.