

Mons Oppedal

Vil forslaget til ny barnevernslov i Barne- og familiedepartementets høringsnotat av 04.04.2019 kunne avhjelpe svakhetene i dagens lovgivning og praksis vedrørende akuttinngrep?

Jeg takker for denne invitasjonen til å snakke om en side av barnevernjussen som jeg har vært særlig opptatt av.

Bakgrunnen for foredraget er Barne- og familiedepartementets høringsnotat av 4. april 2019 med forslag til ny barnevernslov. Notatet bygger på Barnevernslovsutvalgets innstilling¹ samt høringsuttalelser til innstillingen.

Jeg ga i 2008 ut en avhandling om akutthjemlene i barnevernloven². Der påviste jeg betydelige mangler i lovgivning og praksis rundt akuttsituasjonene. Jeg vil i dette foredraget gi en vurdering av om lovforslaget innebærer en fremgang.

Vurderingen vil ha fokus på regler knyttet til enkeltsaker.

1. Generelt til lovforslaget

Dessverre må jeg konstatere at lovforslaget i departementets høringsnotat ikke betyr noen vesentlig endring i forhold til dagens lovgivning om akuttinngrep.

Noe er blitt bedre:

¹ NOU 2016: 16 Ny barnevernslov

² Mons Oppedal: Akutthjemlene i barnevernloven, Gyldendal Akademisk 2008 (her forkortet til: Oppedal 2008)

- Hjemlene er utformet mindre kronglete, og samlet i et eget kapittel.
- Barn har nylig fått aksept for sin rett til nødvendige barneverntiltak.
- Søskene har fått rett til samvær.
- Familieaspektet ved vurdering og oppfølging av plasseringer er langt sterkere vektlagt.
- Barns medvirkning og uttalerett er styrket.
- Det er innført en mulighet for å behandle klager i et vanlig nemndsmøte.
- Det må også pekes på at man endelig har fått kravet om akuttberedskap i alle kommuner inn i lovgivningen.

Men mye mangler fortsatt:

Barnets egne *materielle* rettigheter etter de inkorporerte menneskerettighetene er fortsatt mangelfullt reflektert i lovteksten, selv om flere av dem nå er tatt inn i grunnloven. *Barns rett til beskyttelse* etter torturbestemmelsene og etter barnekonvensjonen artikkel 19 var med i lovkomiteens utkast til lov, men departementet tok den ut i sitt lovforslag. Retten til nødvendige barneverntiltak kompensere noe for denne mangelen i lovforslaget. *Barns egen rett til familieliv og privatliv* kommer svakt til syne i lovteksten, noe som er særlig uheldig for barn som lever i familieliv med fosterforeldre eller andre omsorgsgivere som ikke er dets biologiske foreldre.

Barns *prosessuelle* rettigheter etter konvensjonene, synes ikke å være interessante i arbeidet med ny lov. *Retten til å være et rettssubjekt* etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 16 nevnes ikke. *Barns rett til en rettferdig rettergang* etter Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 (se også grunnloven § 95) blir bevisst ikke utredet. Det samme gjelder EMK artikkel 34 om *barns rett til å klage på egen hånd over brudd på EMK* til Den europeiske menneskerettsdomstol i Strasbourg (EMD), og den nært forbundne retten til å kunne klage over brudd på EMK til et nasjonalt rettsmiddel, se EMK artikkel 13.

Barn under 15 år nektes fortsatt å være part. De gis ingen partsevne. Dette strider mot tvistelovens utgangspunkt om at «enhver fysisk person» har partsevne; og at de som ikke er prosessdyktige, skal være representert av stedfortreder. Departementet følger heller ikke opp lovutvalgets forslag om å senke aldersgrensen til 12 år. Uansett hvilken aldersgrense som velges, vil de barna som er under 15, eventuelt 12 år, *ikke* være parter. Disse barna får ikke noen stedfortreder eller noen advokat.

Det eneste disse barna får av prosessuelle rettigheter, er retten til å bli hørt. Retten til å bli hørt har vært viktig for å minne lovgivere og rettshåndhevere på at barn faktisk er rettssubjekter. Som en prosessuell rettighet er den likevel helt utilstrekkelig sammenlignet med det som følger av en partsposisjon hvor en uavhengig stedfortreder ser på saken for barn som ikke er prosessdyktige. I akuttsaker er retten til å bli hørt heller ikke så lett gjennomførbar på grunn av tidsfaktoren. I tillegg vil de minste barna uansett være uten mulighet til å nyttiggjøre seg denne retten.

Tilintetgjørelsen av barns rettsevne i barnevernsaker, har direkte betydning for akuttsakene idet det hvert år er hundrevis av barn under 15 år som er helt avstengt fra fylkesnemnders og domstolars beskyttelse mot det som kan være uriktige akuttvedtak. Dette kommer jeg tilbake til.

Når det gjelder svakhetene i etterlevelsen av akutthjemlene i praksis – som jeg pekte på i min avhandling – synes slike spørsmål å være helt fraværende som tema i lovarbeidet. Det er vanskelig å spore noen bekymring i det hele tatt for om loven følges i akuttsakene. Derved opprettholdes nåværende legalitetskontroll som i all hovedsak strør sand på barneverntjenestenes akuttvedtak. I motsetning til tidligere, godkjennes nå omtrent alle tvangsvedtak.

Alt i alt er situasjonen når det gjelder oppfølgingen av barns rettigheter etter menneskerettsloven og grunnloven alt annet enn lys. Jeg kommer tilbake til dette på slutten av foredraget.

I det følgende vil jeg først presentere noen tall om akuttvedtak. Deretter vil jeg gå på enkeltheter i lovforslaget. Jeg ser først på den materielle lovgivningen med utgangspunkt i lovforslagets kapittel 4 om akuttvedtak, deretter på de prosessuelle reglene i flere avsnitt. Til slutt vil jeg oppsummere og gi noen kommentarer om veien videre.

2. Akuttvedtakene i tall

2.1 Antall akuttvedtak i 2018

I Norge ble det i 2018 fattet i alt 2208 akuttvedtak.³ De fordelte seg som tabellen viser:

Tabell 1.

Antall akuttvedtak 2018

Frivillig vedtak	Hjelpetiltak (plasseringer), § 4-6, 1. ledd		918
Tvangsinngrep i familielivet	Plasseringsvedtak, § 4-6, 2. ledd	848	943
	Flytteforbud, § 4-9, § 4-8, 1. ledd	64	
	Fødselssak, § 4-9, § 4-8, 2. ledd	31	
Tvungen frihetsberøvelse	Atferdssak, § 4-25, § 4-24	339	341
	Menneskehandelssak, § 4-29, 4. ledd	8	
I alt			1290
			2208

Vedtakene er samlet i tre grupper med ulike farger:

Frivillige akutte hjelpetiltak dreier seg om å plassere barn utenfor hjemmet med foreldrenes samtykke. Det var 918 slike vedtak i 2018. Tvangsinngrep i familielivet utgjorde 943 vedtak, og de tvungne frihetsberøvelsene ytterligere 341 vedtak.

De to første gruppene er de som de fleste tenker på når det gjelder barnevern, og der her vi finner barna under 15 år som ikke er parter.

³ Tallene er hentet fra Avdeling for analyse i Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) fra Sentralenheten for fylkesnemndene

Frihetsberøvelsene retter seg mot barn med alvorlige atferdsvansker og mot barn som er utsatt for menneskehandel. Her er barnet alltid part.

2.2 Tall knyttet til kontroll av vedtakene

Neste tabell gir tall for utfallet av kontrolltiltakene.

Tabell 2

Tall knyttet til kontroll av vedtakene (2018)

Vedtaksstype	Antall vedtak	Godkjente	Klagesak	Medhold	Ikke klagesak
Frivillig hjelpetiltak	918	-----	?	?	900 ?
Tvangsinngrep i familielivet	943	921	355	53	566
Tvungen frihetsberøvelse	347	331	40	10	291

Når det gjelder *frivillige vedtak*, kan disse påklages til fylkesmannen. Det finnes ikke tall om hvor ofte det skjer. Men så lenge det bare er partene som kan klage, og disse også er de som samtykker i vedtaket, er det rimelig å anta at det er svært få saker som påklages. Jeg har derfor anslått at ca. 900 vedtak ikke blir påklaget.

Når det gjelder tvangsinngrep i familielivet ble 921 av 943 vedtak godkjent. Dette gir en godkjenningssprosent på 97,7 %. 355 vedtak ble påklaget, i 53 saker fikk klager medhold. 566 saker ble ikke påklaget.

Når det gjelder de tvungne frihetsberøvelsene ble 331 av 347 vedtak godkjent. Dette gir en godkjenningssprosent på 95,4 %. 40 vedtak ble påklaget, i 10 saker fikk klager medhold. 291 saker ble ikke påklaget.

Dere ser at svært få tvangsvedtak blir underkjent, at det er et mindretall som klager, og at et stort flertall av klagene ikke fører frem.

Jeg kommer tilbake til disse tallene senere i foredraget.

3. De materielle reglene – inngrepshjemlene

Jeg skal nå se på de materielle reglene i lovforslagets kapittel 4. Først kommenteres noen generelle forhold, deretter de enkelte bestemmelsene.

3.1 Generelt til lovforslagets kapittel 4 om akutttiltak

Jeg ser det som gunstig at terminologien med akuttvedtak opprettholdes, at alle akutthjemlene er samlet i et felles kapittel, og at inngrepsvilkårene ikke lenger er knyttet opp mot ordinære inngrepsbestemmelser. Fordelene som dette gir når det gjelder hjemlenes tilgjengelighet, kunne vært benyttet enda bedre om kapitlet også fremhevet viktige generelle krav til lovanvendelsen som følger av gjeldende rett:

- Det finnes for det første ikke noen bestemmelse i kapittel 4 eller i lovforslaget forøvrig som pålegger barneverntjenesten å redegjøre for om de har forsøkt å få til en frivillig ordning, og hvorfor dette ikke har lyktes. Det må sikres at dette kravet går frem av lovtekst.
- Det finnes heller ingen bestemmelse som pålegger barneverntjenesten å utrede hvilke skadevirkninger som kan følge av akuttvedtaket. Ikke minst er det viktig at ulempene for barnet ved en brå flytting utredes og vurderes. Dette er viktig både for å kunne gjennomføre en betryggende farevurdering, og for å kunne se av akuttvedtaket hvordan muligheter for å avhjelpe eller begrense slike skadevirkninger er vurdert, for eksempel ved plassering hos noen barnet kjenner. Det er uhyre viktig at dette kravet går frem av lovtekst.
- Jeg savner endelig en bestemmelse i lovforslaget som reflekterer kravet i gjeldende rett om å kontinuerlig vurdere om det fortsatt er grunnlag for selve akuttvedtaket. Her må lovforslaget § 8-4 utbygges til også å omfatte dette kravet.

3.2 Til de enkelte akutthjemlene

Jeg går nå over til å kommentere de enkelte hjemlene og begynner med lovforslaget § 4-1 som gjelder akuttvedtak om hjelpetiltak

3.2.1 Lovforslaget § 4-1 – Akuttvedtak om hjelpetiltak

Slike tiltak består i all hovedsak av frivillige akutt plasseringer.

Bestemmelsen stiller som nåværende lov § 4-6 første ledd krav om at barnet er «uten omsorg». Denne formuleringen overlapper ikke med hvordan farekravet er formulert i tvangshjemlene som kommer i de følgende paragrafene i lovforslaget. Derved blir § 4-1 lite egnet som frivillig alternativ til tvangshjemlene. Dette er særlig problematisk når det gjelder akutt plassering av barn som viser alvorlig utagerende atferd eller som er utsatt for menneskehandel.⁴

De følgende hjemlene er alle tvangshjemler og jeg begynner med lovforslaget § 4-2 som gjelde akuttvedtak om midlertidig omsorgsovertakelse

3.2.2 Lovforslaget § 4-2 – Akuttvedtak om midlertidig omsorgsovertakelse

Det er bra at akutthjemmelen for barn som bor i hjemmet (nåværende lov § 4-6 annet ledd) er slått sammen med fødselshjemmelen i til én bestemmelse. Det er videre bra at denne bestemmelsen er formulert som en ren akutthjemmel. Hjemmelen burde også omfattet flytteforbud når flytting tilbake til hjemmet setter barnet i tilsvarende faresituasjon. Dette kommer jeg straks tilbake til.

Jeg er enig i at slike inngrep etter § 4-2 betegnes som midlertidig omsorgsovertakelse. Det må imidlertid tydeliggjøres enten i denne bestemmelsen eller i lovforslaget § 5-3 at plasseringsalternativene ved akuttvedtak ikke kan være avgrenset til «fosterhjem og institusjon» i streng forstand. Det vil være umulig å plassere direkte til nær familie eller andre som kjenner barnet godt, hvis det kreves at de først skal være godkjente som fosterhjem. Konsekvensen blir i så fall at barnet alltid blir flyttet til ukjente i strid med føringene i lovforslaget.

⁴ Se diskusjonen i Oppedal 2008 sidene 80-81 og 390-399.

3.2.3 Lovforslaget § 4-3 – Vedtak om midlertidig flytteforbud

Det er uheldig at bestemmelsen om midlertidig flytteforbud fjerner skillet mellom barn som kan bli vesentlig skadelidende ved flytting, og øvrige barn som kan trenge en overgangsordning for å dempe belastninger ved flytting.

Dette medfører at det fortsatt må gjøres en grenseoppgang i de alvorlige faresituasjonene mellom barn som «bor utenfor hjemmet» og barn som ikke gjør det.

Det medfører også at det ikke kan iverksettes samværsrestriksjoner ved inngrep etter denne bestemmelsen.⁵ Dette er svært uheldig i situasjoner hvor det avdekkes at barnet kan bli vesentlig skadelidende ved samvær, for eksempel fordi det er mistanke om betydelige overgrep under slike samvær.⁶

3.2.4 Lovforslaget § 4-4 – Akuttvedtak om plassering i atferdsinstitusjon

Det er positivt at det foreslås en ren inngrepshjemmel i disse tilfellene hvor den eneste forbindelsen til den ordinære inngrepshjemmelen er beskrivelsen av barnets alvorlige utagerende adferd.

Det er uheldig at høringsnotatet ikke drøfter betydningen av uskyldspresumsjonen. Presumsjonen stenger for at ikke-pådømte kriminelle handlinger kan begrunne akuttvedtak.⁷

Det er også uheldig at det ikke finnes noen egnet frivillig hjemmel som dekker slike akuttsituasjoner, se kommentaren ovenfor til lovforslagets § 4-1.

3.2.5 Lovforslaget § 4-5 – Akuttvedtak om plassering i institusjon ved fare for menneskehandel

Bestemmelsen viderefører nåværende bestemmelse i bvl. § 4-29 fjerde ledd.

Det er gunstig at denne akuttbestemmelsen kommer til syne i en egen paragraf.

⁵ Se høringsnotatet s. 129

⁶ Se nærmere i Oppedal 2008 s. 258-259.

⁷ Se nærmere i Oppedal 2008 s. 342-349.

Heller ikke her er det lett å se at lovforslaget § 4-1 kan tjene som en egnet frivillig hjemmel som dekker slike akutt situasjoner.

4. Vedtakssystemet og dets aktører

I dette punktet vil jeg se på vedtakssystemet, og reglene om hvem som kan være privat part.

4.1 Vedtakssystemet

Jeg ser først på vedtakssystemet. Her er det ingen vesentlige endringer i lovforslaget.

De frivillige vedtakene fattes av barneverntjenesten. Slike vedtak kan klages inn for fylkesmannen.

Tvangsvedtakene må fattes av barneverntjenestens leder, dennes stedfortreder eller av påtalemyndigheten. Det er barneverntjenesten som har ansvaret for oppfølgingen av vedtaket. Vedtakene må godkjennes av fylkesnemndsleder innen 48 timer. Her dreier det seg om en legalitetskontroll basert på vedtaksdokumentene. De private partene kan påklage akuttvedtaket. Klagen behandles etter dagens lov i et kort nemndsmøte med fylkesnemndsleder alene. Her foreslår departementet en adgang til å behandle slike saker i et vanlig nemndsmøte. Dette er i seg selv positivt. Klagen skal være avgjort innen en uke etter at den er mottatt. Hvis avgjørelsen går partene imot, kan saken bringes inn for tingretten.

Vedtakene kan ikke vare i mer enn 6, henholdsvis 2, uker hvis det ikke reises sak for fylkesnemnda innen fristenes utløp.

4.2 Hvem kan være privat part?

I barnevernsaker varierer ulike aktørers mulighet for å delta i saksbehandlingen sterkt, avhengig av om de har status som part eller ikke. Lovforslaget opprettholder i all hovedsak dagens system:

- Blant *barna* er det bare barn som har fylt 15 år, samt barn i saker som dreier seg om alvorlige atferdsvansker eller menneskehandel, som automatisk får en partsstilling. Øvrige barn under 15 år som vedtaket gjelder, kan bli part for fylkesnemnda hvis særlige grunner tilsier det. Dette unntaket fortolkes meget restriktivt i dag, men lovforslaget åpner for at unntak bør gjøres atskillig oftere.

- Blant voksne vil spørsmålet, som i dag, avgjøres ut fra forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav e. Ved akuttvedtak er det vanlig at foreldre som barn bor fast hos, alltid anerkjennes som part. Tilsvarende gjelder for foreldre som ikke bor sammen med barnet, men som har del i foreldreansvaret eller en fast samværsordning. Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) anerkjenner ut fra retten til familieliv at ulike grupper voksne som har et familieliv med barnet, kan ha krav på partsrettigheter, for eksempel samboere, fosterforeldre og besteforeldre som bor i hjemmet.⁸ Disse gruppene vil ikke så ofte bli aktuelle ved selve akuttvedtaket.

Det må også bemerkes at når det gjelder samvær, vil ytterligere personer kunne bli parter. I forhold til selve akuttvedtaket betyr det lite, men spørsmålet om samværsrestriksjoner kan bli mer aktuelt etterhvert som tiden løper etter en akutt plassering. Jeg kommer lite inn på samvær i dette foredraget av tidsmessige grunner, men vil særlig nevne at lovforslaget åpner for at søsken uansett alder vil være parter i saker om samvær. Dette er veldig bra!

4.3 Videre opplegg

Lovforslaget faller, som nevnt, ulikt ut i forhold til ulike grupper aktører avhengig av om de er parter eller ikke. I det følgende vil jeg i tre avsnitt se på rettsstillingen til de mest sentrale persongruppene i sakene. I dette avsnittet ser jeg på foreldre med partsstatus, deretter vil jeg se på barn med partsstatus, og tilslutt på akutt plasserte barn som ikke er parter.

5. Rettsstillingen til foreldre med partsstatus

5.1 Utgangspunkter

Foreldre med partsstatus er på mange måter godt ivaretatt gjennom rettighetene i forvaltningsloven, barnevernloven, tvisteloven og rettshjelpsloven, men likevel er ikke lovgivningen helt i mål i forhold til EMK. Dette skyldes først og fremst det uvanlig sterke kravet som EMD stiller når det gjelder involvering av foreldrene i saksbehandlingen. Jeg vil først si noe om involveringskravet, og hvordan det kommer til uttrykk i lovforslaget. Jeg vil

⁸ Se om disse spørsmålene i min avhandling Oppedal 2008 punkt 8.4.

deretter gi et eksempel på regler i lovforslaget som ikke samsvarer det som følger av involveringskravet.⁹

5.2 EMDs generelle krav til involvering av foreldrene

Helt siden 1987 har EMD stilt betydelige krav til foreldrenes medvirkning i saksbehandlingen. Det finnes en omfattende rettspraksis som konkretiserer involveringskravet og som både supplerer og forsterker saksbehandlingskravene i barnevernsaker slik de går frem av barnevernlov og forvaltningslov¹⁰.

Nåværende barnevernlov fikk i 2018 en egen bestemmelse (§ 1-7) om plikt til å samarbeide med barn og foreldre. Regelen er i seg selv et fremskritt, men jeg kan vanskelig se at lovtekst eller forarbeider reflekterer de sterke kravene som EMD stiller til involvering av foreldrene. Den gir derfor ingen veiledning til saksbehandlere i barneverntjenesten når det gjelder EMDs praksis. Lovforslaget viderefører denne regelen i § 1-8 første ledd.

Betydningen av involveringskravet er gjennomgått i detalj i min avhandling. I dette foredraget må jeg nøye meg med å illustrere betydningen av kravet i én sammenheng, som gjelder foreldrenes innsynsrett i saksdokumentene.

5.3 Hovedregel om innsyn i saksbehandlingen

Som *hovedregel* krever EMD at alt saksmateriale skal legges frem for foreldrene, også når de ikke har bedt om det. Dette følger av den enstemmige storkammerdommen *TP og KM mot Storbritannia (2001)* punkt 82, og enda tydeligere av *KA mot Finland (2003)* punkt 105. Kravet gir anvisning på en langt mer omfattende egenaktivitet fra barneverntjenestens side enn det som følger av forvaltningsloven § 18 første ledd. Kravet pålegger barneverntjenesten å praktisere en merpartsoffentlighet som gjør at mange av unntakene i fvl. §§ 18 og 19 ikke blir så virksomme. Det er viktig at dette kravet blir innarbeidet i lovforslaget § 12-5 første ledd.

⁹ Denne gjennomgangen kan ikke bli fullstendig, jeg viser til Oppedal 2008 kapittel 9 for detaljer.

¹⁰ Se nærmere i Oppedal 2008 punkt 9.2.1.

5.4 Tilbakehold av opplysninger på grunn av fare for barnet eller andre

I samme § 12-5 annet ledd foreslår departementet en ny regel om tilbakehold av opplysninger. Bestemmelsen gir hjemmel for å nekte foreldrene innsyn i sakens dokumenter dersom innsyn kan utsette barnet eller andre personer for fare eller skade, eller fordi innsyn kan forhindre gjennomføringen av en undersøkelse i saken.

Også EMD aksepterer at slike opplysninger kan holdes tilbake til etter at et akuttvedtak er gjennomført. Dette følger av storkammerdommen som er nevnt ovenfor. Imidlertid stiller EMD i samme dom krav til hvordan slike begrensninger skal besluttes. Siden hovedregelen fra EMD sin side er at alt saksmateriale skal utleveres uten at foreldrene først har bedt om det, så må barneverntjenesten snarest mulig ta stilling til om den vil holde tilbake slike opplysninger. Hvis den vil det, må den foreslå det for en overordnet instans som tar stilling til spørsmålet.¹¹ Hos oss vil det være fylkesmannen.

Høringsnotatet diskuterer ikke denne dommen og dens konsekvenser for den foreslåtte bestemmelsen.

6. Rettsstillingen til barn med partsstatus

Dette avsnittet dreier seg om barn som har fylt 15 år og om barn som utsettes for akuttvedtak i atferdssaker eller i menneskehandelsaker.

6.1 Generelt

Barn som er parter, vil i hovedsak ha de samme rettigheter som foreldrene.

I tillegg vil barn som berøves friheten, falle inn under EMK art 5 og 6 nr. 2 og 3, samt BK artikler 37 og 40.

6.2 Rett til advokat ved akutte frihetsberøvelser

Når det gjelder akutte frihetsberøvelser, er det særlig grunn til å nevne barnekonvensjonen artikkel 37 nr. 4 som bestemmer at «ethvert barn som er berøvet sin frihet, skal ha rett til

¹¹ Se nærmere om disse spørsmålene i Oppedal 2008 s. 553-564.

omgående juridisk og annen egnet bistand». Denne bestemmelsen gjelder som norsk lov med forrang over annen norsk lov ifølge menneskerettsloven §§ 2 og 3.¹²

Dette kravet fra konvensjonen må innarbeides i rettshjelpslovgivningen slik at det automatisk oppnevnes advokat ved akuttvedtak som gjelder barn som viser alvorlig utagerende atferd og i saker som gjelder menneskehandel. Lovgiver har siden inkorporeringen av barnekonvensjonen i 2003 forsømt å sikre en slik innarbeidelse, og høringsnotatet sikrer det heller ikke.

7. Rettsstillingen til barn som ikke er parter

Dette punktet dreier seg om akutt plasserte barn som ikke er parter, det vil si barn som er under 15 år i saker etter bvl. §§ 4-6 og 4-9. I lovforslaget vil disse barna være omfattet av § 4-1 (frivillig akuttvedtak), § 4-2 (tvangsvedtak om midlertidig omsorgovertakelse) og § 4-3 (tvangsvedtak om flytteforbud.). Lovforslaget åpner i noe større grad for at barn under 15 år kan bli parter etter konkret vurdering. I så fall vil de få partsrettigheter som omtalt i forrige punkt.

7.1 Retten til å bli informert, hørt og få sin mening tillagt vekt

Når det gjelder akutt plasserte barn som ikke er parter, så har de bare en prosessuell rettighet av betydning, nemlig deres rett til å bli hørt. Denne retten følger av bvl. § 6-3, se også barnekonvensjonen artikkel 12 og grunnloven § 104. FNs barnekomité har i General Comment nr. 12 stilt krav til myndighetenes aktivitet i den forbindelse, ikke minst med hensyn til dokumentasjon av det som gjøres.

Dette følges opp i lovforslaget § 1-5 om barns rett til medvirkning. Dette følges videre opp i §§ 12-4 og 14-19 ved at barnets mening skal være dokumentert, at det skal gå frem av vedtaket hvilken vekt barnets mening har fått, og videre hvordan barnets beste er vurdert. Lovutvalget foreslo en rett for barnet til å kunne uttale seg direkte for fylkesnemnda om det

¹² Hvis barnet påstås å ha begått straffbare handlinger, vil retten til advokat også følge av barnekonvensjonen artikkel 40, b, (ii) og (iii).

ønsket det, men denne formuleringen er dempet i lovforslaget § 14-13 slik at fylkesnemnda avgjør hvordan barnets mening skal innhentes. Herunder kan også talsperson brukes.

Det er i hovedsak gunstige endringer som foreslås, men barnets rett til å forklare seg for nemnda burde vært opprettholdt. Forøvrig krever General Comment nr. 12 punkt 45 at barnet skal få tilbakemelding om hvordan dets mening er vektlagt. Dette kravet er dessverre ikke tatt opp i lovforslaget.

Lovforslaget gir ikke barnet mulighet til å klage hvis det er misfornøyd med hvordan det er hørt, eller med selve vedtaket. Det er også viktig å minne om at mange små barn ikke kan nyttiggjøre seg retten til å bli hørt.

7.2 Vurdering av rettssikkerheten til akutt plasserte barn under 15 år

Utover retten til å bli hørt, har ikke barna under 15 år noen ytterligere prosessuelle rettigheter.

Det er ikke opprettet noen automatiske kontrollordninger utover godkjenningsordningen i tvangssakene, og denne har minimal betydning i praksis. Den stoppet bare 22 av 943 vedtak, og den virker antagelig mot sin hensikt fordi de fleste privatpersoner lett vil tro at det ikke nytter å klage når vedtaket er «godkjent» av fylkesnemndsleder.

Barna kan ikke selv klage vedtakene inn for fylkesmannen eller fylkesnemnda, og de får heller ikke oppnevnt noen stedfortreder eller advokat som kan hjelpe dem. Hvis foreldrene (evt. søsken som har fylt 15 år) klager, får barna en *indirekte* rettssikkerhet fordi deres sak kommer opp for fylkesmann eller fylkesnemnd. Dette skjedde i 355 tvangssaker for fylkesnemnda i 2018.

Hvis foreldrene ikke klager, så kommer ikke saken opp for fylkesmann eller fylkesnemnd. Da kontrollerer ingen om barnas mening har kommet frem, eller om vurderingene i saken er i samsvar med loven. Disse barna hadde *ingen rettssikkerhet*.

Jeg har vist i statistikken fra 2018, at en slik mangel på rettssikkerhet var aktuell ved ca. 900 frivillige akuttvedtak og ved 566 tvangssaker etter §§ 4-6 og 4-9. Noen barn ville ha fylt 15 år i disse sakene. De må trekkes fra. På den annen side vil det finnes atskillige søsken under 15 år i sakene. De må legges til. Det er derfor realistisk å anslå at noe mellom 1100 og 1300 barn var under 15 år i disse sakene.

For disse barna kan graden av tvang fremstå som helt annerledes enn den gjør med samfunnets øyne. Mange uriktige plasseringer kan også forekomme etter den frivillige hjemmelen. For et barn betyr ikke hjemmelen så mye, når det utsettes for flyttebelastningene. Jeg ser derfor rettssikkerhetsbehovene som like påtrengende ved de såkalt frivillige plasseringene som ved de tvungne. Jeg viser her til at Helsetilsynet i sin nylige gjennomgang av 106 saker ikke fant så store forskjeller i akuttsakenes alvor ut fra hvilken hjemmel som var brukt.¹³

Situasjonen innebærer et paradoks: Lovkomiteens utredning og departementets høringsnotat er ikke tilbakeholdne når det gjelder å understreke viktigheten av at barnets interesser kommer først. Mange av endringene i de materielle reglene og i barnets rett til å bli hørt, preges av dette. Men samtidig preges saksbehandlingsreglene av at det er foreldrenes rettssikkerhet som har prioritet og at barnets rettssikkerhet er avledet av foreldrenes. Gjennom partsreglene kommer foreldrenes interesser definitivt først.

Denne situasjonen kommer i konflikt med *EMK artikkel 6* (se også *grunnloven § 95*) som gir «enhver» (også barn) rett til en rettferdig rettergang. I sin fortolkning av artikkel 6 aksepterer Den europeiske menneskerettsdomstol at staten kan gjøre innskrenkninger i mindreåriges rett til selv å reise sak og å føre saken, men slike innskrenkninger må ikke gå så langt at de undergraver selve kjernen i retten etter artikkel 6.

Jeg kan ikke se at denne kjernen ble ivaretatt for de 1100-1300 barna under 15 år som i 2018 som ble plassert eller holdt plassert etter §§ 4-6 og 4-9, og hvor foreldrene ikke reiste klagesak.¹⁴ For disse barna ville det vært nær umulig få saken frem til prøvning for en domstol, fordi det ikke finnes lavterskel klageordning eller andre systemer eller lovlige stedfortredere som kan fange opp saken deres eller gi dem assistanse. Situasjonen strider også mot kravet i General Comment nr. 12, avsnitt 46-47 om å etablere nasjonale klageordninger for barn som mener at de ikke er hørt.

¹³ Statens helsetilsyn: *Det å reise vasker øynene – Gjennomgang av 106 barnevernsaker*, Oslo januar 2019.

¹⁴ Se nærmere i Oppedal 2008 s. 473-479.

Her ligger etter mitt syn den største svakheten ved det nye lovforslaget, og jeg vil i neste punkt se spesielt på hvordan rettssikkerheten kan styrkes.

7.3 Hvordan bringe ny lov i samsvar med konvensjonenes krav?

Det må etter min oppfatning tas to grep:

7.3.1 Obligatorisk prøvning av alle akuttvedtak i fylkesnemnda

Det må innføres en obligatorisk prøvning av alle akuttvedtak i fylkesnemnda

Dagens godkjenningsordning fungerer ikke, og er nærmeste en anakronisme.

Den etterfølgende klageordningen skaper forsinkelser og terskler som vanskeliggjør en rask og betryggende kontroll av om akuttsituasjonen samsvarer med lovens krav, og om den valgte plasseringsmåten er den mest hensynsfulle overfor barnet.

Det må derfor innføres en obligatorisk prøvning av alle akuttvedtak for fylkesnemnda kort tid etter akuttvedtaket. En slik obligatorisk prøvning bør også omfatte de frivillige akutt plasseringene.

En slik prøvning sikrer at minimumskravene i EMK art. 6 (se også grunnloven § 95) om en rettfærdig rettergang oppfylles.

Lovgiver avviste en slik ordning i 2008. Dette må nå rettes opp!

7.3.2 Anerkjenn alle akutt plasserte barns rettsevne og gi dem status som part

Alle akutt plasserte barns må gis rettsevne og status som part.

Mange av barna som omtales her, er neppe prosessdyktige. Uansett diskusjonen i lovutvalg og høringsnotat om i hvilken grad 12-14 åringer kan eller bør være prosessdyktige, er det ikke til å komme bort fra at det store flertallet av barna ikke vil være det og derfor må bli representert av en stedfortreder. Normalt vil det være foreldrene som er verger for et barn, men siden akuttsakene dreier seg om hvorvidt foreldrene er til skade eller fare for barna, er det vanskelig å se at disse samtidig kan være verger i slike saker. De er da heller ikke det i slike saker.

I dag er det nær umulig for disse barna å få en selvstendig rolle som part i prosedyrene, fordi det ikke finnes systemer eller stedfortredere som kan fange opp saken deres og gi dem assistanse. Barna må derfor anerkjennes som rettssubjekter i samsvar med FN konvensjon om sivile og politiske rettigheter art. 16, og gis rettsevne og status som part i samsvar med tvisteloven §§ 2-1 og 2-2.

Det kan innvendes at barna skal høres i slike saker, men denne retten kan ikke erstatte en partsposisjon. Barna kan jo ikke gjøre noe, hvis de er misfornøyd med hvordan de er hørt, eller med selve vedtaket. De minste barna vil ikke heller kunne uttrykke noen mening, men kan uansett trenge et forsvar.

Den eneste måten å sikre barnets rettssikkerhet tilfredsstillende, er derfor å oppnevne en uavhengig stedfortreder som kan opptre på barnets vegne i akuttsaken. Ellers svekkes barnets posisjon som rettssubjekt. Hvordan dette best kan gjøres på en barnevennlig måte, må utredes. Her kan vi lære mye ved å gå til land som England og New Zealand hvor slike ordninger er opprettet.

8. Barns rett til å klage over brudd på EMK

Jeg vil under dette punktet nevne to klagebestemmelser i EMK som ikke direkte kommer til anvendelse i selve akuttsaken, men som gir barn mulighet til å få tatt opp brudd på EMK i ettertid.

Etter *EMK artikkel 34* kan enhver klage til Den europeiske menneskerettsdomstol for å få prøvd om staten har overtrådt konvensjonen i konkrete saker. I forhold til barn er regelen er veldig enkel og klar når det gjelder klage til Strasbourg: Barnet kan klage selv uansett alder. Få i Norge synes å være klar over det.

Det må tilføyes at systemet er dobbeltsporet. Verger eller andre nærstående voksne for barnet kan også klage på barnets vegne, men de kan på den annen side ikke nekte et barn å levere inn en klage på egen hånd.

En klage om konvensjonsbrudd kan ikke fremmes for EMD før den er endelig avgjort nasjonalt. Hvis dette ikke har skjedd i selve saken, må det reises klage for en nasjonal klageinstans (rettsmiddel) etter EMK art. 13.

Norske myndigheter aksepterer ikke at barn under 18 år på egen hånd skal kunne reise sak etter art. 13, og krever derfor at barnet skal være representert av verge. Etter mitt syn er denne forståelsen av artikkel 13 feil, men så lenge myndighetene har en annen oppfatning må konsekvensen av dette være at barn som på egen hånd ønsker å ta opp spørsmålet om brudd på EMK, kan klage direkte til EMD i Strasbourg.

9. Oppsummering. Hva kan gjøres?

Jeg skal til slutt gi en oppsummering, og si litt om veien videre.

I forhold til akuttsakene spesielt, har jeg konsentrert meg om hvordan barna som plasseres og deres foreldre, er ivaretatt i lovforslaget. Det er en del forbedringer, men fortsatt for mange svakheter:

- Jeg har pekt på svakheter ved de foreslåtte hjemlene og anbefalt endringer i disse.
- Jeg har pekt på behovet for å få involveringskravet fra EMDs praksis - herunder plikten til å holde foreldrene informert – inn i barnevernsloven,
- Jeg har også pekt på at barn som berøves friheten, har krav på advokat omgående.
- Situasjonen med rettsløse barn under 15 år kan ikke fortsette.

De må anerkjennes som rettssubjekter med rettsevne.

De må sikres uavhengige og kompetente representanter.

Nåværende godkjennings- og klageordning, må erstattes med en obligatorisk prøvning av alle akuttvedtak i fylkesnemnd.

Disse manglene er ikke nye, og ble grundig beskrevet i min avhandling for over 10 år siden. Senere grunnlovfesting av så vel retten til en rettferdig rettergang som retten til familieliv, har ikke hjulpet. Det har ikke ført ikke med seg utredninger eller annen aktivitet. Motstanden synes massiv hos myndighetene når det gjelder å utrede eller endre de prosessuelle reglene.

Spørsmålet blir hva som kan gjøres?

Det er viktig at barnets menneskerettigheter fullt ut kommer til syne i barnevernlovgivningen!
Presset må fortsette. (Det tok over 20 år å gjøre loven til en rettighetslov.)

Det er *spesielt viktig* å fortsette å fokusere på barns prosessuelle rettigheter etter inkorporerte konvensjoner og grunnlov. Ikke minst er det viktig at statlige barneretts- og menneskerettsvoktere som Barneombudet og Norges institusjon for menneskerettigheter begynner å gi konkret oppmerksomhet til barns prosessuelle rettigheter etter EMK art. 6, 13 og 34 og BK art 37.

Det er også viktig å se hen til land som England og New Zealand for å se hvordan barns rettssikkerhet kan ivaretas på en helt annen og langt bedre måte.

Det er kanskje i EMK artikkel 34 at den raskeste muligheten for endring ligger: At et barn i en barnevernssak reiser klage direkte for Strasbourg og vinner frem. Dette er ikke noe umulig scenario. Barn fra andre land har med hell benyttet seg av denne muligheten til å klage, også i barnevernssaker!

Takk for oppmerksomheten!

1. GENERELT TIL LOVFORSLAGET	1
2. AKUTTVEDTAKENE I TALL	4
2.1 Antall akuttvedtak i 2018.....	4
2.2 Tall knyttet til kontroll av vedtakene.....	5
3. DE MATERIELLE REGLENE – INNGREPSHJEMLENE	6
3.1 Generelt til lovforslagets kapittel 4 om akutttiltak	6
3.2 Til de enkelte akutthjemlene	6
3.2.1 Lovforslaget § 4-1 – Akuttvedtak om hjelpetiltak	7
3.2.2 Lovforslaget § 4-2 – Akuttvedtak om midlertidig omsorgsovertakelse	7
3.2.3 Lovforslaget § 4-3 – Vedtak om midlertidig flytteforbud.....	8
3.2.4 Lovforslaget § 4-4 – Akuttvedtak om plassering i atferdsinstitusjon.....	8
3.2.5 Lovforslaget § 4-5 – Akuttvedtak om plassering i institusjon ved fare for menneskehandel	8
4. VEDTAKSSYSTEMET OG DETS AKTØRER	9
4.1 Vedtakssystemet	9
4.2 Hvem kan være privat part?	9
4.3 Videre opplegg	10
5. RETTSSTILLINGEN TIL FORELDRE MED PARTSSTATUS	10
5.1 Utgangspunkter	10
5.2 EMDs generelle krav til involvering av foreldrene.....	11
5.3 Hovedregel om innsyn i saksbehandlingen.....	11
5.4 Tilbakehold av opplysninger på grunn av fare for barnet eller andre	12
6. RETTSSTILLINGEN TIL BARN MED PARTSSTATUS	12
6.1 Generelt	12
6.2 Rett til advokat ved akutte frihetsberøvelser	12
7. RETTSSTILLINGEN TIL BARN SOM IKKE ER PARTER	13
7.1 Retten til å bli informert, hørt og få sin mening tillagt vekt	13
7.2 Vurdering av rettssikkerheten til akutt plasserte barn under 15 år	14
7.3 Hvordan bringe ny lov i samsvar med konvensjonenes krav?	16
7.3.1 Obligatorisk prøvning av alle akuttvedtak i fylkesnemnda	16
7.3.2 Anerkjenn alle akutt plasserte barns rettsevne og gi dem status som part	16
8. BARNES RETT TIL Å KLAGE OVER BRUDD PÅ EMK	17
9. OPPSUMMERING. HVA KAN GJØRES?	18