

Barne- og likestillingsdepartementet
Postboks 8036 DEP
0030 OSLO

Deres ref.
16/2961

Vår ref.
16/7050 - TJU

Dato
24.01.2017

Høring NOU 2016:16 Ny barnevernslov - Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse

Vi viser til Barne- og likestillingsdepartementet (BLD) brev 7. november 2016 med vedlegg.

Justis- og beredskapsdepartementet har følgende merknader:

Utvalget foreslår at visse «grunnleggende rettigheter og prinsipper» nedfelles i § 2 og § 3 i utkastet til ny lov, henholdsvis barnets rett til omsorg og beskyttelse, prinsippet om barnets beste og barnets rett til medvirkning, se kapittel 5 i utredningen. Etter JDs syn bør det klargjøres hva som ligger i en lovfesting av disse «grunnleggende rettigheter og prinsipper». Innebærer lovfestingen at det fastsettes selvstendige rettigheter for barnet eller plikter for staten, eller skal bestemmelsene regnes som rene formålsbestemmelser eller lignende? Det må herunder klargjøres om bestemmelsene skal gi rettigheter eller fastsetter plikter utover hva som følger av lovens øvrige bestemmelser (for eksempel om barnets rett til medvirkning i § 3 andre ledd gir rettigheter for barnet utover de tilfeller hvor barnet ellers i loven er gitt en eksplisitt rett til å uttale seg). JD antar at dette kan stille seg ulikt for de ulike delene av de to bestemmelsene.

Ordlyden som foreslås i utkastet § 2 tredje ledd om barnets beste er en annen enn ordlyden i dagens barnevernlov § 4-1 og en annen enn ordlyden i Barnekonvensjonen artikkel 3. Forslagets ordlyd *kan* tolkes slik at barnevernet i enhver sak som «berører et barn» må velge den løsning som følger av barnets beste, altså slik at det ikke skal skje noen avveining mot andre hensyn. Etter JDs syn bør departementet vurdere nærmere hvordan en slik bestemmelse om barnets beste i barnevernssaker bør formuleres. Departementet bør herunder vurdere hvilke krav EMK artikkel 8 stiller til avveiningen

mellom retten til familieliv og barnets beste i barnevernssaker.

Utvalget legger på s. 55 i utredningen til grunn at barnekonvensjonen artikkel 3 stiller krav til beslutningsprosessen i saker som gjelder barn. Som det fremgår av Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 185 kan det være uklart i hvilken grad barnekonvensjonen artikkel 3 stiller krav til utformingen av begrunnelsen i saker som gjelder barn. Etter JDs syn bør departementet derfor være varsom med å slå fast hvilke begrunnelseskrav som følger av konvensjonen. En annen sak er det at det, uavhengig av hva som følger av barnekonvensjonen, kan fastsettes særlige begrunnelseskrav i barnevernloven.

Utvalget foreslår at det i § 3 første ledd skal lovfestes at barnet har *en rett* til nødvendige barnevernstiltak, når lovens vilkår er oppfylt. JD forstår forslaget slik at barnet skal kunne ha et rettskrav på *bestemte* barnevernstiltak, så fremt lovens vilkår for de aktuelle tiltakene er oppfylt, se blant annet utredningen s. 67. Samtidig er det slik at flere av bestemmelsene i både gammel og ny barnevernlov oppstiller et *fritt forvaltningsskjønn* med hensyn til om tiltak skal iverksettes eller i valget mellom ulike tiltak, jf. ordlyden «kan» i eksempelvis § 13, § 14, § 21 og § 28. Forholdet mellom et slikt rettskrav på bestemte tiltak på den ene siden og forvaltningens frie skjønn på den andre siden bør avklares av departementet. Et alternativ til en bestemmelse om at barnet har rett til bestemte tiltak, er en bestemmelse som gir barnet en rett til å få sin omsorgssituasjon vurdert eller en bestemmelse som gir barnet en rett til et forsvarlig tilbud eller lignende fra barnevernet.

På s. 67 i utredningen heter det videre om § 3 første ledd at «Retten skal kunne håndheves gjennom de eksisterende ordninger med klagemuligheter til fylkesmannen samt fylkesnemndsbehandling, i tillegg til at saken kan bringes inn for domstolen». I § 76 er det også fastslått at det å henlegge en sak etter gjennomført undersøkelse er et enkeltvedtak, som det dermed kan klages på. Utover dette er det imidlertid uklart i hvilken grad det i ny barnevernlov skal skje noen utvidelse av adgangen til å klage over eller gå til domstolene med barnevernets avgjørelser sammenlignet med etter dagens lov. Dette bør avklares.

I forlengelsen av dette bemerker JD at det kun er barnet som er gitt en rett til tiltak etter § 3 første ledd, ikke foreldrene. Det bør derfor klargjøres særskilt om det skal skje noen endringer for foreldrenes adgang til å klage over eller bringe en avgjørelse inn for domstolen.

Forholdet mellom tilbakemelding til melder etter utkastet til lov § 11 og reglene om taushetsplikt bør omtales.

Utvalget har i bestemmelsen om opplysningsplikt i § 7 foreslått at «enhver» som utfører oppgaver eller arbeid for et forvaltningsorgan, har opplysningsplikt. Det bør avklares om opplysningsplikten skal være avgrenset til de opplysninger de som utfører arbeid eller tjeneste for forvaltningsorganet får som ledd i arbeid eller tjenesten, eller om den

også skal gjelde for informasjon vedkommende får i andre sammenhenger. I sistnevnte tilfellet bør mulige konsekvenser av en slik bestemmelse vurderes grundig.

Kapittel 11.12.5 om dobbeltstraff må oppdateres i samsvar med dom fra Den europeiske menneskerettsdomstol i Strasbourg (EMD) 15. november 2016 dom i saken A and B v. Norway (nr. 24130/11 og 29758/11).

På s. 69 i utredningen heter det at «utvalget legger til grunn at det bare er når omsorgsovertakelse er nødvendig for å beskytte barnet mot mer alvorlige krenkelser, som er så alvorlige at de omfattes av EMK artikkel 3.». Uttalelsen bør vurderes nærmere av departementet. For det første bør det vurderes om plikt til omsorgsovertakelse også kan foreligge før terskelen etter EMK artikkel 3 er nådd. Videre bør det tydeliggjøres at staten *kan* gripe inn med omsorgsovertakelse selv om krenkelsene det er fare for ikke er så alvorlige at terskelen etter EMK artikkel 3 er nådd, så fremt vilkårene for inngrep etter EMK artikkel 8 er oppfylt.

Utvalget uttaler på side 236 at vergens oppgave når et barn er under barnevernets omsorg, «i første omgang [er] å ivareta barnets interesser på andre områder enn de som hører inn under barnevernets ansvarsområde». For ordens skyld presiserer vi at vergens oppgaver følger av vergemålslovens regler, jf. særlig § 17. Vi nevner særskilt at det, dersom ingen har foreldreansvar for den mindreårige, er vergen som treffer de avgjørelser som tilkommer den som har foreldreansvaret, jf. vergemålsloven § 17 annet ledd. Det samme gjelder når den som har foreldreansvaret, ikke kan ivareta den mindreåriges interesser. I Ot.prp. nr. 110 (2008-2009) side 34 er det uttalt:

«Departementet går etter dette inn for at det skal være vergen, og ikke barnevernet, som skal treffe avgjørelser som hører under foreldreansvaret, når barnet er under barnevernets omsorg og foreldrene ikke kan treffe slike avgjørelser, jf. høringsuttalelsen fra Barne- og familiedepartementet. Etter departementets syn er de fleste av de beføyelsene det i praksis dreier seg om, av en annen karakter enn de beføyelsene som ved omsorgsovertakelsen er overført til barnevernet. Spørsmål som valg av skole, utdanning og religion er personlige, langsiktige og verdipregede og skiller seg fra de rene omsorgstjenestene som er lagt til barnevernet.»

Dette er også relevant for beskrivelsen av vergens formål og rolle, sml. NOU 2016: 16 tabell 16.1.

Vi mener det med fordel kunne vært utredet nærmere hvordan barnevernets undersøkelsesplikt forholder seg til muligheten politiet har til å foreta tilrettelagt avhør, uten at mistenkte varsles på forhånd. I Prop. 112 L (2014-2015) Endringer i straffeprosessloven (avhør av barn og andre særlig sårbare fornærmede og vitner) viser departementet til at der barnevernet gjennomfører undersøkelser etter barnevernloven § 4-3, og i den forbindelse prater med barnet og foreldrene, vil denne undersøkelsen kunne skape problemer ved det senere tilrettelagte avhøret, blant annet ved at mistenkte får muligheten til å påvirke barnet forut for det tilrettelagte avhøret. Det

burde derfor vært vurdert nærmere hvordan barnevernets undersøkelsesplikt forholder seg til politiets muligheter for å foreta tilrettelagt avhør uten at mistenkte varsles.

Det bemerkes for øvrig at forholdet mellom barnevern og politi i relativt liten grad berøres i utredningen. JD ber om at det vurderes om barnevernloven bør ha egne bestemmelser om samarbeid mellom politi og barnevern.

Økonomiske og administrative konsekvenser:

Vi har merket oss at det ikke er utredet økonomiske konsekvensene av forslaget når det gjelder utgiftene på kap. 470 Fri rettshjelp, post 01. BLD må utrede dette og fremme saken til behandling i statsbudsjettprosessen før loven kan tre i kraft.

Forholdet til Svalbard

Vi viser til tidligere kontakt med BLD angående barnevernreformen og Svalbard. Det vil være nødvendig med en særskilt utredning om den nye lovens anvendelse for Svalbard, og vi ber om at BLD tar kontakt både med JDs polaravdeling og aktørene på Svalbard i den forbindelse.

Med vennlig hilsen

Harald Aass
fagdirektør

Toril Juul
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent og sendes uten signatur