

Høringsuttalelse til forslag om rammevilkår for private tjenesteytere i barnevernet

OsloMet, 12.6.2020

1. Innledning

Vi viser til Barne- og familiedepartementets høringsnotat av 30. mars 2020 om forslag om rammevilkår for bruk av private tjenesteytere i barnevernet med høringsfrist 29. juni 2020.

2.1 Overordnede synspunkter – grunnleggende menneskerettigheter og rettssikkerhetshensyn

Vi er positive til at Barne- og familiedepartementet har foretatt en helhetlig gjennomgang av rammevilkårene for private tjenesteytere i barnevernet slik varslet i Prop. 73 L (2016-2017). Manglende regulering av dette området representerer betydelige rettssikkerhetsmessige utfordringer. På velferdsrettens område, hvor individene befinner seg i en utsatt livssituasjon, og profesjonsutøverne med formell makt står overfor komplekse oppgaver, er det et stort behov for regulering av arbeidet som utføres.

Av hensyn til oppfyllelse av Norges menneskerettslige forpliktelser, både av plikten til å beskytte barn og gi barn omsorg, og av plikten til å respektere familielivet, er det avgjørende å sikre at eventuelle private aktører oppfyller de samme kompetansekrav som ansatte i barneverntjenesten, slik forslaget her legger opp til.

Generelt savner vi en grundigere gjennomgang av menneskerettslige forpliktelser, og de grunnleggende offentligrettslige prinsippene, som er styrende for barnevernfeltet i høringsnotatets forslag. De menneskerettslige forpliktelsene som skal være styrende er nedfelt både i Norges Grunnlov, og gjelder som norsk lov etter menneskerettslovens § 2. Menneskerettskonvensjonene skal ved motstrid gå foran norsk lov, jf. mrl. § 3. Vi har sett flere rettssikkerhetsmessige og menneskerettslige svakheter i forslaget, men kan her bare kommentere noen.

2.2 Delegering og bistand

Departementet forklarer både i kapittel 2 og 3 forskjellen mellom delegering av offentlige myndighetsoppgaver, og det å be om bistand til å utføre offentlige myndighetsoppgaver.

Departementet foreslår å lovfeste barnevernets adgang til å la seg bistå, noe som både er nødvendig og fornuftig. Delegeringsadgangen er derimot ikke foreslått inntatt i lovbestemmelsen. Selv om kommuneloven regulerer at all delegering må ha hjemmel i lov, vil det være hensiktsmessig å synliggjøre dette, også i barnevernloven. Uten en slik regulering vil lesere av barnevernloven ikke forstå at det finnes to muligheter; bistand og delegering. Dette vil være uheldig, både av hensynet til rettssikkerhet gjennom kontroll med barneverntjenestens arbeid, og av hensynet til konsekvens og sammenheng i regelverket. Som et minimum mener vi at lovforarbeider må skrive tydelig om at adgang til å delegere

krever hjemmel i lov, og vise til hvilken adgang barneverntjenesten per i dag har til å delegere oppgaver til private.

2.3. Innstramming og presiseringer av adgangen til å la seg bistå av private tjenesteytere og lovfesting av ulovfestet praksis.

Vi støtter departementets forslag til innstramming av adgangen til å la seg bistå av private tjenesteytere ved at barneverntjenestene selv skal utføre følgende oppgaver: Valg og godkjenning av fosterhjem, vedtakelse av akuttvedtak og oppfølging av barnets situasjon gjennom tiltaks- og omsorgsplan. Dette er nødvendige innstramminger for å ivareta individenes rettssikkerhet og også de menneskerettslige forpliktelsene. Bl.a. skal tiltaks- og omsorgsplanene også inneholde plan for gjenforening etter omsorgsovertakelse, slik kravet er etter EMK art. 8(1), se HR-2020-661-S.

Det er også svært viktig at dagens praksis, om at kommunene ikke kan la seg bistå av private tjenesteytere til å treffe beslutninger og enkeltvedtak etter barnevernloven, slås fast i loven, slik forslaget her legger opp til. Enkeltvedtakskategorien er satt nettopp av grunnleggende rettssikkerhetshensyn, og viser til de situasjoner der det offentlige griper inn med makt, enten ved å tildele/frata rettigheter, eller gi pålegg, jf. fvl. § 2. Beslutninger som treffes i barneverntjenesten er unntatt fra enkeltvedtakskategorien, ikke fordi de ikke omhandler offentlig maktutøvelse, men fordi disse beslutningene ikke er den avgjørende bestemmelsen om maktbruk, men som i aller høyeste grad leder frem til bestemmende avgjørelser, eller følger etter slike. Beslutninger som treffes uten at det regnes som enkeltvedtak, står uten de mange rettssikkerhetsgarantiene som gjelder etter fvl. Kap. 4-6, jf. fvl. § 3, men er likevel beslutninger av stor betydning for individenes rettssikkerhet. Private aktører vil her være en ytterligere svekkelse av et allerede svakt rettsvern, og vi støtter departementets forslag fullt ut.

At barnevernlederfunksjonen ikke kan settes ut til private, bør også lovfestes. Dette er en særdeles viktig funksjon, og rettssikkerhetshensyn tilsier at denne funksjonen ikke kan settes ut. Derfor bør dette tydelig fremgå av regelverket. Det samme gjelder det å opptre som partsrepresentant i Fylkesnemnda og domstolene.

2.4 Igangsetting og gjennomføring av undersøkelse

Departementet ber om innspill når det gjelder «igangsetting og gjennomføring av undersøkelse».

Det må være helt klart at igangsetting av undersøkelse, jf. bvl. § 4-3, første ledd er en beslutning som ikke kan settes til private aktører. Dette er inngripende beslutninger uten andre rettssikkerhetsgarantier, og kan ikke overlates til andre, i tråd med våre generelle synspunkter i punkt 2.1 og 2.3.

Våre kommentarer nedenfor knytter seg til om det skal være adgang til å la seg bistå av private aktører under selve undersøkelsen.

En undersøkelsesprosess hjemlet i barnevernloven § 4-3 representerer utøvelse av offentlig myndighet som er inngripende i privat- og familieliv, vernet av GrL § 102 og EMK art. 8 (1). Samtidig er undersøkelsesfasen en viktig del av å ivareta barnets rett til beskyttelse etter BK, ved å avdekke hjelpebehov og/eller omsorgssvikt. Spørsmålet berører derfor grunnleggende menneskerettigheter, både for foreldrene og for barna. Feil i begge retninger vil være ytterst problematisk. Dersom barneverntjenesten ikke klarer å foreta undersøkelsene på grunn av ressursproblemer, vil dette kunne gå ut over barnets beskyttelse. Om undersøkelsens faglige kvalitet fra private aktører ikke holder mål, vil dette kunne føre både til at det kan gripes inn for mye overfor familien, og det kan føre til henleggelse av saker som ikke skulle vært henlagt, eller for snevre tiltak i forhold til barnets beskyttelsesbehov. Rettslig sett kan man løse en slik kollisjon i vernet av grunnleggende rettigheter, ved å la Barnekonvensjonen (spesielle konvensjoner) gi forrang foran SP og EMK (generelle konvensjoner), som da vil føre til at det åpnes for bruk av private aktører for å sikre at undersøkelsesfasen blir gjennomført, og gjennomført i tilstrekkelig grad. Barna er imidlertid også vernet av retten til respekt for familielivet i EMK art. 8 og GrL § 104. Det er derfor ikke mulig å la beskyttelsesbehovet ensidig være styrende. Dessuten er det andre flere andre rettssikkerhetsutfordringer med å tillate bruk av private her, selv om disse følges tett av barneverntjenesten og ikke er selvstendige aktører.

I undersøkelsesfasen står foreldrene uten de rettssikkerhetsgarantier som enkeltvedtakskategorien etter forvaltningsloven gir. Grunnen til at undersøkelsesfasen ikke blir regnet som et enkeltvedtak etter bvl. § 6-1, jf. fvl. § 2, 1. ledd, bokstav b, sammenholdt med a, er at selve undersøkelsesfasen ikke er en avgjørelse som er «bestemmende» for verken foreldrene eller barnets rettigheter, det er det etterfølgende beslutningen som er – henleggelse av undersøkelse, eller iverksettelse av tiltak. Disse to fasene av saksbehandlingen henger imidlertid så tett sammen, at det er vanskelig å se at det er mulig å skille disse ad. Det som skjer i undersøkelsesfasen, har avgjørende betydning for hva som skjer i tiltaksfasen. Beslutningen om henleggelse av en sak både er, og skal regnes som et enkeltvedtak, og må treffes av barneverntjenesten selv. En bruk av ekstern vil derfor føre til at enkeltvedtakene som treffes, ikke baseres på direkte førstehåndsinformasjon, men må formidles til beslutningstaker på annen måte. Umiddelbarhetsprinsippet er en viktig rettssikkerhetsgaranti. At oppdraget følges tett, vil ikke endre på dette. I tillegg involverer en undersøkelsesprosess en stor grad av faglig skjønnsutøvelse. Tillit til offentlige myndigheter tilsier at det faglige skjønn bør utøves av de som har ansvar for avgjørelsene som treffes. Dessuten er det av betydning for den faglige skjønnsutøvelsen at man tilhører en faggruppe i en barneverntjeneste hvor man deler erfaringer. En undersøkelse vil være så vidt belastende at man i tråd med gjeldende prinsipp i bvl. § 4-3, annet ledd, siste punktum om vektlegging av å hindre at kunnskap om undersøkelsen blir spredt unødig, heller ikke bør tillate at private aktører tar seg av denne delen. Tett oppfølging vil heller ikke hindre dette.

Samlet vil vi av rettssikkerhetshensyn fraråde at det tillates bruk av private aktører i undersøkelsesfasen.

Dersom Departementet skulle komme til motsatt konklusjon, er det desto viktigere at det fremgår tydelig at beslutninger skal treffes av barneverntjenesten selv. Dette gjelder da både åpning av undersøkelsessak, og alle beslutninger som ledd i undersøkelsesfasen ((f.eks. hvem det skal snakkes med mv.)). jf. Rt. 2003 s. 301. Dette er også beslutninger utenfor enkeltvedtakskategorien, men som er inngripende uten noen øvrige rettsikkerhetsgarantier. Og det forutsettes at barneverntjenesten har kontroll og styring med de oppgavene den innleide konsulenten utfører, og at dette ikke er selvstendige oppdrag.

2. Fosterhjem

3.1 Ordinære fosterhjem

Det er kommunen som har ansvar for barnets omsorg som skal følge opp barnets situasjon i fosterhjemmet, jf. barnevernloven § 4-16. Å kunne ivareta det lovpålagte ansvaret krever nærhet til fosterhjemmet og barnet. I høringsnotatet tydeliggjøres at private fosterhjem mottar omfattende støtte- og avlastningstiltak fra den private leverandøren, samt godtgjøring for fosterhjemsoppdraget. Vi oppfatter det som svært krevende for den kommunale barnevernstjenesten å skulle ivareta sitt rettslige ansvar for barnets situasjon når fosterhjemmet og barnet mottar støtte- og avlastningstiltak av den private tjenesteyteren. Som departementet skriver, skaper støttetiltakene og godtgjøringen fra den private nærhet og tillit mellom den private tjenesteyteren og fosterforeldrene. Barnevernstjenesten får rollen som kontrollinstans, leverandøren blir fosterforeldrenes advokat, og har muligheten til å fremstille barnet som mer krevende enn reelt for å opprettholde omfattende tiltak.

Umiddelbart kan det fremstå som et gode at den private tjenesteyteren tilbyr sine fosterhjem mer veiledning, en fast kontaktperson som er lett tilgjengelig utenfor normalarbeidstid, og dessuten mer avlastning i helger og ferier enn offentlige fosterhjem normalt får. Det finnes imidlertid en reell risiko for at den omfattende oppfølgingen ikke er begrunnet i barnevernrettslige prinsipper og vilkår, men kan være forårsaket av leverandørens økonomiske insentiver og hensyn.

Den manglende nærheten til fosterhjemmet og barnet vil dessuten bidra til at barnevernstjenesten mister muligheten til å føre kontroll med om tiltakene fosterforeldrene og barnet mottar fra leverandøren, stemmer overens med barnets behov, og til å endre tiltak dersom barnets behov endrer seg.

Det er en risiko for at tiltakene og tjenestene i fosterhjemmet ikke svarer til hensynet til det enkelte barnets beste, jf. BK artikkel 3 og barnevernloven § 4-1. Det er en fare for at omfattende støttetjenester griper i større omfang inn i barnets privatliv i fosterhjemmet enn det som er nødvendig og på den måten strider mot det mildeste inngreps prinsipp. Det er

dessuten usikkert om barnet mottar den rette hjelpen til det tidspunktet det har behov for. Tjenestene og tiltakene som ytes i fosterhjemmet vil dermed ikke oppfylle kravet om forsvarlige tjenester og tiltak etter barnevernloven § 1-4. Rettssikkerheten til barn plassert i private fosterhjem er svekket.

Vi støtter departementets vurdering om at private mellomledd mellom fosterhjemmet og barnevernet har så mange uheldige sider ved seg at private tjenesteytere ikke lenger bør kunne knytte til seg egne fosterhjem som de så leverer støttetjenester til og betaler godtgjøring for.

3.2 Spesialisert (statlige) fosterhjem og beredskapshjem

Departementet ber om innspill om private tjenesteytere kan inngå avtale med og tilby en pakke av godtgjøring og støttetjenester til spesialiserte fosterhjem og beredskapshjem, eller om alle spesialiserte fosterhjem og beredskapshjem skal være statlige. Spesialiserte fosterhjem skal være et tilbud til barn og unge som har et stort hjelpebehov og som trenger mye og langvarig oppfølging, ofte fra ulike hjelpeinstanser. Spesialiserte fosterhjem skal i utgangspunktet være et alternativ til institusjon til barn og unge med alvorlige vansker, og skal ikke kunne tildeles barn som faller utenfor denne målgruppen. Fosterforeldrene i spesialiserte fosterhjem skal ha høy kompetanse og god tilgang til veiledning og annen støtte. Minst én av fosterforeldrene skal være konstant tilgjengelig for fosterbarnet. Spesialiserte fosterhjem vil dermed ha en strengere avgrenset målgruppe, og strengere krav til fosterforeldrene, enn dagens statlige familiehjem

Denne tydelige innrammingen av hvilke barn som skal få tilbud om et spesialisert fosterhjem reduserer etter vårt syn risikoen for at private leverandører kan yte mer omfattende støttetiltak enn nødvendig ut fra barnets behov. I tillegg er det et tungtveiende moment at mange private fosterhjemsleverandører også driver institusjoner, og veiledningen og oppfølgingen av spesialiserte fosterhjem vil være på tilsvarende spesialisert nivå. Spesialiserte fosterhj

em som er knyttet til og kan nyte godt av spesialistkompetansen til den private institusjonen, anser vi for å være fordelaktig. Det må imidlertid sørges for at det finnes mekanismer som kan unngå at det er mer krevende å nedskalere private fosterhjem ved endringer i barnas behov sammenlignet med offentlige spesialiserte fosterhjem.

3. Barneverninstitusjoner

Høringen berører ikke nye rammevilkår for bruk av private tjenesteytere på institusjonsområdet. Vi mener at utfordringene som nevnt i kap. 5.3.6, samt en rekke tilsynsrapporter, viser et stort behov for å sikre det menneskerettslige og rettssikkerhetsmessige vernet for barn i barnevernsinstitusjoner.



Oddgeir Osland

Dekan

Fakultet for samfunnsvitenskap

Anne Britt Djuve

Instituttleder

Institutt for sosialfag