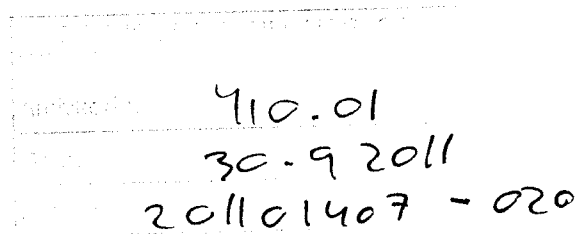


Professor dr. juris Mons Oppedal
Borgenbråten 95
1388 Borgen



Oslo, 28. september 2011.

Til
Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet
Barne- og ungdomsavdelingen
Postboks 8036 Dep
0030 Oslo

Høringsuttalelse – Forslag til revidert forskrift om barnets talsperson i saker som behandles i fylkesnemnda.

Det vises til Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementets høringsbrev av 3. juni 2011 med tilhørende høringsnotat av mai 2011 om forslag til revidert forskrift om barnets talsperson i saker som behandles for fylkesnemnda.

Det er positivt at departementet ser nøyere på talspersonsordningen i lys av den utviklingen det har vært i synet på barns deltakelse i barnevernsaker siden ordningen ble etablert i 1994. Jeg anser det også som positivt at ordningen vurderes i lys av det økte gjennomslag våre menneskerettsforpliktelser er gitt gjennom menneskerettsloven av 1999, ved at barnekonvensjonen (BK) art. 12 er trukket inn i overveielsene.

Det er på den annen side uheldig at barns rettigheter etter den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) er helt fraværende i overveielsene. Barn har betydelige materielle og prosessuelle rettigheter i barnevernsaker etter denne konvensjonen. Siden så vel grunnlovens § 110 c som EMK art.1 pålegger statens myndigheter å respektere og sikre menneskerettighetene, må det være viktig at departementet trekker disse forpliktelsene inn i sine vurderinger.

Jeg vil – i tråd med høringsutkastet – i det følgende holde meg til de barn som ikke er parter i barnevernsaker, det vil si barn under 15 år i saker som ikke gjelder tiltak mot barn med alvorlige atferdsvansker. I forhold til denne gruppen barn er det viktig å ta utgangspunkt i at EMK både er norsk lov og en bindende internasjonal konvensjon. Etter EMK har barn rett til familieliv og privatliv (art. 8), de har krav på beskyttelse mot handlinger fra omsorgspersonenes side som faller inn under art. 3 (jfr. BK art. 19), de har krav på at kjernen i deres rett til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6 ivaretas, og de har rett til å reise sak for en nasjonal prøvningsinstans (art. 13) eller for den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) for å få avgjort om deres konvensjonsrettigheter er tilsidesatt (art. 34). Se for øvrig vedlegg hvor disse rettighetene er omtalt litt fylldigere.

I det følgende vil jeg først kommentere forslaget til ny forskrift, deretter vil jeg kort kommentere behovet for lovendringer.

Forskriftsforslaget.

Jeg er i tvil om en talspersonordning vil vise seg tilstrekkelig effektiv til å sikre at kjernen i barnets rettigheter etter art. 6 blir ivaretatt. Etter mitt syn burde barn vært sikret atskillig bedre representasjon i slike saker, både for å sikre en uavhengig bedømming av om dets interesser er ivaretatt, og for å sikre at det fritt får uttrykke sitt standpunkt. Det finnes ordninger i utlandet som ivaretar dette hensynet langt bedre, for eksempel i New Zealand og i England.

Hvis den norske talspersonsordningen i størst mulig grad skal settes i stand til å sikre at et minimum i barnets rett etter art. 6 blir ivaretatt, må det være viktig at ordningen er obligatorisk, informativ og hjelpsom slik at barns rett til fritt å uttrykke et synspunkt, ikke vanskeliggjøres av ulike silingsmekanismer. Utgangspunktet må være at den prosessuelle ordning er slik at barnet er gitt tilstrekkelig informasjon om muligheten (retten) til å kunne gjøre seg gjeldende i forhandlingene i fylkesnemnda både når det gjelder synspunkter på faktum i saken, og når det gjelder synspunkter på hva beslutningen bør gå ut på. Ved utformingen av en ordning er det sentralt å legge til grunn at barn ikke bare kan bli utsatt for et press til å uttrykke synspunkter som det faktisk ikke har, men at barn også kan bli presset til å undertrykke et synspunkt som det faktisk har. Ordningen må sikre at barnet så langt som mulig stilles fritt til å uttrykke et synspunkt eller ikke, uansett hvilket press barnet i det enkelte tilfelle kan bli utsatt for fra øvrige aktører i saken.

Etter mitt syn fører dette til at ordningen bør utformes slik:

- Til høringsutkastets § 1.

Alle barn som er i stand til å uttrykke et synspunkt skal kontaktes av en talsperson for å få informasjon om saken og om uttaleretten. Det er ikke tilstrekkelig at det opplyses i saksforberedende dokumenter at barnet ikke ønsker talsperson. Det er viktig å bringe på det rene at barnet har en riktig forståelse av hva saken går ut på og av hva retten til å uttale seg fritt i saken innebærer. Men hvis barnet etter en slik informasjonsrunde ikke ønsker talsperson, skal talspersonen selvfølgelig akseptere dette og gi melding til fylkesnemndsleder om det.

Etter mitt syn bør ikke fylkesnemndsleder kunne avgjøre om barnet skal ha en talsperson av tre grunner:

En talsperson vil gjennomgående være bedre egnet til å snakke med barnet.

En fylkesnemndsleder bør ikke sette seg i en posisjon hvor vedkommende kan ha avskåret et eventuelt synspunkt fra barnet uten å vite hva dette går ut på.

Tidligere undersøkelser viser at ordningen ikke ble brukt så mye, og at det var betydelige holdningsforskjeller i ulike fylkesnemnder, se rapporten fra Nova og Barnevernets Utviklingssenter på Vestlandet som departementet viser til. Selv om departementet skriver at det nå er bedre, så vises det samtidig til at det fortsatt er geografiske holdninger mellom nemndene når det gjelder bruken av talsperson. Det er uheldig om ivaretagelsen av prosessuelle rettigheter som er forankret i BK art. 12 og EMK art. 6 (evt. art. 13), skal være avhengig av slike forskjeller.

- Til høringsutkastets § 5.

Jeg er enig i at talspersonen ikke skal uttrykke sitt eget syn på saken, men det kan være gunstig om vedkommende gis anledning til å formidle sitt inntrykk av styrken i barnets oppfatninger.

- Til høringsutkastets § 6.

Det bør finnes et skriftlig uttrykk i saken for hvordan barnet ser på den. Slik notoritet er viktig for saken og ikke minst for senere etterprøvinger. Derfor bør barnets eventuelle synspunkt foreligge i dokumenterbar form. Det er nærliggende at talspersonen utformer dette dokumentet.

Behovet for lovendringer

Departementet berører i punkt 4 i høringsutkastet behovet for lovendringer med utgangspunkt i at ordningen med talsperson bare gjelder ved prøving i fylkesnemnder. Etter min mening er det behov for en langt større lovrevisjon enn det departementet der drøfter.

Barnets rett til en rettferdig rettergang etter norsk lov (EMK art. 6) er lite fulgt opp i barnevernlovgivningen når det gjelder følgende situasjoner:

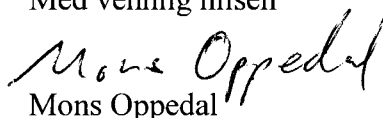
- Situasjoner hvor barnets rett til familieliv og privatliv kan være tilsidesatt av barneverntjeneste og foreldre i felleskap.
- Situasjoner hvor barnet ønsker å få prøvd sin rett til et effektivt vern mot foreldres krenkende eller skadegjørende handlinger fordi barneverntjenesten ikke griper inn.
- Situasjoner hvor barnet er for lite til å kunne opptre selv eller uttale noen mening, men hvor andre som kjenner barnet godt, forsøker å få saken opp.

Denne oppregningen er ikke ment å være uttømmende. Det vil antagelig finnes ytterligere situasjoner hvor det er viktig å ivareta barnets prosessuelle rettigheter etter EMK.

I slike situasjoner er det behov for uavhengige offentlige organer med myndighet til å gå inn i saken på barnets vegne og vurdere om det her dreier seg om en sak hvor barnet kan ha en argumenterbar påstand om at dets materielle rettigheter etter norsk rett er krenket (for eksempel etter EMK art. 8 eller EMK art. 3, jfr. BK art. 19), og hvor barnet da må gis tilstrekkelig assistanse og rettshjelp til å få reist en slik sak. I disse tilfellene vil det ikke være noen pågående sak for fylkesnemnd eller domstol, og da vil barnets rett til å få reise sak etter art. 6 (evt. art. 13) gjelde fullt ut. Hvis ikke, vil ikke kjernen i dets rett etter art. 6 være ivaretatt.

Hvordan slike ordninger best kan utformes, er det vanskelig å gå detaljert inn på i en høringsuttalelse; men det er etter mitt syn påtrengende nødvendig at departementet vurderer hvordan barnets rettigheter etter EMK kan ivaretas i barnevernsaker. Dagens ordninger er ikke tilfredsstillende. Som tidligere nevnt, tror jeg det kan være mye å hente i erfaringer fra andre land, hvor barnet på ulike måter er sikret en egen prosessuell posisjon i barnevernsaker.

Med vennlig hilsen


Mons Oppedal

Vedlegg.

Det kan bare gis en kort oversikt over barnets rettigheter etter EMK i dette vedlegget, for detaljer må jeg henvise til min avhandling om *Akutthjemlene i barnevernloven*, Gyldendal Akademisk Forlag 2008, og til min utredning av barns rett til hjelp etter barnevernloven som er trykt som vedlegg 1 til Flatø-utvalgets innstilling (NOU 2009:22). Fremstillingen begrenses – i tråd med høringsutkastet – til de barn som ikke er parter i barnevernsaker, det vil si barn under 15 år i saker som ikke gjelder tiltak mot barn med alvorlige atferdsvansker.

De sentrale *materielle* rettighetene i EMK i forhold til denne gruppen barn er:

- Rett til beskyttelse mot handlinger eller annen opptreden fra foreldre eller andre omsorgsgivere som faller inn under forbudet i EMK art. 3 mot tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Ved fortolkningen av hva slike handlinger kan gå ut på i forhold til barn, gir barnekonvensjonens artikler 19 og 37 veiledning ifølge EMD-praksis (se særlig A mot Storbritannia 1998).
- Rett til familieliv og privatliv, art. 8. Her må bemerkes at mens barnevernloven (med unntak av atferdssakene), ser på barnevernstiltak som inngrep i foreldresansvaret, og således bare rettet mot foreldrene og ikke mot barnet; så har EMK art. 8 som utgangspunkt at familiemedlemmene har en gjensidig rett til familieliv. Følgelig anses vedtak etter barnevernloven som en mulig innblanding i ikke bare foreldrenes, men også barnets rettigheter. Dette innebærer at det også i forhold til barna i familien må kreves at vilkårene i art. 8 nr. 2 er oppfylt for at vedtaket skal anses lovlig. En viktig konsekvens av dette utgangspunktet er at såkalte frivillige plasseringer, hvor foreldrene samtykker i et tiltak, også må bygge på en vurdering av om tiltaket innebærer en lovlig innblanding i barnets rett til familieliv.

De prosessuelle rettighetene må ses på bakgrunn av at EMK *både* har status som en internasjonal konvensjon som Norge har forpliktet seg etter, og at EMK gjelder som norsk lov (med forrang for annen norsk lov ved motstrid) etter menneskerettsloven.

De sentrale *prosessuelle* rettighetene etter EMK i forhold til denne gruppen barn er:

- Retten til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6. Denne retten omfatter både retten til å få reist og avgjort en sak av et offentlig organ som fyller kravene til å være en domstol («tribunal») etter art. 6, og retten til en rettferdig («fair») prosedyre i domstolen. Også barn omfattes av art. 6, men i sin rettspraksis har EMD uttalt at statene kan gjøre innskrenkninger i denne retten overfor bl.a. «minors», forutsatt ikke kjernen i retten blir satt til side. Det kreves videre at saken gjelder en tvist om vedkommendes «borgerlige rettigheter». Det er ingen tvil om at barneverninngrep faller inn under dette begrepet, men det kreves også at rettigheten følger av landets egne rettskilder slik de viser seg i lov, rettspraksis etc. Det er på dette punkt det er viktig å understreke at EMK gjelder som *norsk* lov etter menneskerettsloven. Tradisjonelt har norsk rett vært avvisende til at barn kan ha selvstendige prosessuelle rettigheter i barnevernloven, men dette synspunktet kan vanskelig opprettholdes fordi EMK som norsk lov sikrer at barnet har en rett til familieliv etter norsk rett og derved en borgerlig rett slik art. 6 forstås.
- Retten etter art. 34 til å reise individklage over påstått konvensjonsbrudd for EMD. Denne retten tilkommer enhver uavhengig av alder. Mindreårige kan klage i eget navn, men EMD aksepterer også at andre kan klage på barnets vegne i slike saker.
- Retten etter art. 13 til å bringe et påstått konvensjonsbrudd inn for en nasjonal prøvningsinstans (såkalt nasjonalt rettsmiddel). Heller ikke her gjelder noen

aldersbegrensninger. Dette innebærer at mindreårige har den samme adgang som voksne til å kreve at et en nasjonal prøvningsinstansavgjørelse tar stilling til om dets rettigheter etter art. 8 (eller andre konvensjonsrettigheter) er krenket. Det kan nok reises spørsmål om art. 13 vil kompenseres av art. 6 i slike saker, og derved bli fortolket innskrenkende i forhold til barn tilsvarende art. 6. Etter mitt syn taler lite for det.