



Barne- og familiedepartementet
Barnevernsavdelingen
Postboks 8036 Dep
0030 Oslo

Deres referanse: 20/1406
Dato: 01/04/2020

Høring – forslag til midlertidig forskrift om forenklinger og tiltak for barnevernet og fylkesnemnda for å avhjelpe utbrudd av Covid-19

1. Innledning

Det vises til høringsnotat av 31. mars 2020 om midlertidig forskrift om forenklinger og tiltak for barnevernet og fylkesnemnda for å avhjelpe utbrudd av COVID-19, med høringsfrist 1. april 2020 kl. 09. Vi understreker at høringsprosessen departementet legger opp til er viktig, selv om høringsfristen nødvendigvis må bli kort. Det bidrar til at sentrale rettsprinsipper kan ivaretas også en i krisesituasjon.

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig. Som ledd i dette har NIM har som oppgave å gi råd til Stortinget, regjeringen og andre myndighetsorganer i spørsmål om menneskerettigheter. NIM uttaler seg i utgangspunktet ikke i noen særlig grad om hensiktsmessigheten eller prioriteringen av virkemidler for å ivareta statens menneskerettslige forpliktelser. I saker der vi finner grunn til å avgi uttalelse, er det særlig fordi lovverket kan medføre at den konkrete praktiseringen etter forholdene kan ende opp med stride mot menneskerettighetene.

Forskriftsforslaget er foranlediget av Sentralenheten for fylkesnemndenes og Bufdirs egenrapporterte behov for avhjelpende tiltak for å sikre saksavvikling i en tid hvor fylkesnemndenes virksomhet i stor grad begrenses som følge av de tiltak som er iverksatt for å hindre spredning av COVID -19. Departementet fremmer derfor forslag om ulike tiltak som kan sikre saksgjennomføring i fylkesnemndene, blant annet økt bruk av digitale hjelpemidler, fjernmøter osv. Videre fremmes det forslag for å sikre at statlig og kommunalt barnevern gis mulighet til å prioritere og ivareta barn og foreldre på en god måte i en krisesituasjon.

NIM har stor forståelse for dette behovet, og viser innledningsvis til at staten etter menneskerettighetene har en positiv plikt til å sikre barn mot vold, overgrep og omsorgssvikt, selv i en krisesituasjon. I dette arbeidet har barnevernet en uvurderlig funksjon, og spesielt i en tid som denne som er svært krevende for utsatte barn. Tiltak som iverksettes med det formål å ivareta barns rett til omsorg og beskyttelse, og for å sikre forsvarlig og trygg saksavvikling i fylkesnemndene i en krise som den vi står i, vil være viktig virkemidler for å ivareta statens positive forpliktelser overfor barn. NIM er derfor i hovedsak positive til forslagene.

Vårt høringsinnspill er begrenset til enkelte av de konstitusjonelle og menneskerettslige spørsmål som forslaget reiser, og som lar seg besvare innen høringsfristen. I punkt 2 knyttes kommentarer til anvendelsen av koronaloven. Punkt 3 gjelder bruk av fjernavhør i fylkesnemndene. Punkt 4 gjelder utvidelse av fristen for å fremme begjæring for fylkesnemnda, punkt 5 omhandler kompetansen til å flytte et barn fra en institusjon til en annen, og i punkt 6 omtaler vi tilsynsbesøk og oppfølgingsbesøk.

2. Om anvendelsen av koronaloven

Det følger av koronaloven § 1 at «loven skal legge til rette for forsvarlige, effektive og forholdsmessige tiltak som er nødvendige for å begrense forstyrrelsen av sentrale samfunnsfunksjoner som følge av utbruddet av Covid-19, og for å avhjelpe negative konsekvenser for befolkningen, næringslivet, offentlig sektor eller samfunnet for øvrig.» Barnevernet og fylkesnemndene utgjør en av våre «sentrale samfunnsfunksjoner»; hvor det er viktig å avhjelpe negative konsekvenser knyttet til spredningen av COVID-19.

I koronaloven § 1 annet ledd er det presisert at loven ikke kommer til anvendelse dersom formålet kan ivaretas gjennom normal lovbehandling i Stortinget. Det er ikke noen uttrykkelig vurdering av koronaloven § 1 annet ledd i høringsnotatet. Det foreligger neppe en rettslig plikt for departementet i høringsnotatet eller regjeringen i meddelelsen etter koronaloven § 5 til å begrunne uttrykkelig om inngangsvilkårene for bruk av koronaloven etter § 1 anses oppfylt. Hvorfor formålet ikke kan ivaretas ved normal lovbehandling, kan fremgå implisitt av redegjørelsen for de forhold og hensyn som foranlediger forskriftene.

Behovet for å få en regulering raskt på plass vil kunne medføre at formålet ikke kan ivaretas gjennom alminnelig lovbehandling, jf. Innst.204 L (2019–2020) punkt 3. Vi viser til Beredskapslovutvalgets (NOU 2019: 3) redegjørelse for hvor lang tid lovbehandling tar sammenlignet med forskrifter, jf. utredningens punkt 9.3 og 9.4, der lovbehandling (fra krisen skjer til ikrafttredelse) anta å kunne omfatte 16 dager. Storkomiteen uttaler følgende om hensynet til rask behandling, jf. Innst.204 L (2019–2020) punkt 3:

«Komiteen understreker at koronaloven kun skal anvendes dersom det er nøye vurdert og konkludert med at det er nødvendig å bruke denne loven som hjemmel for en ny forskrift. Loven skal ikke komme til anvendelse dersom formålet kan ivaretas gjennom normal lovbehandling i Stortinget. Dette skal sikre at fullmaktsloven ikke går ut over demokratiske hensyn mer enn nødvendig, og betyr at der det er tid til å gjennomføre en ordinær lovgivningsprosess, skal dette alternativet velges. I denne vurderingen må det imidlertid også sees hen til volumet av saker som skal behandles i Stortinget.»

Såfremt det kort og enkelt (i ett eller to avsnitt) kan redegjøres for hvorfor formålet ikke kan ivaretas ved normal lovbehandling, anbefaler vi at regjeringen gjør det i meddelelsen til Stortinget, og eventuelt også i høringsnotatet. Det vil gi Stortinget og eventuelt

høringsinstansene et bedre grunnlag for å vurdere om koronaloven kan og bør brukes. Det kan medføre at unødvendig opphevelse unngås.

Selv i en krisesituasjon kan det variere mellom ulike tiltak hvor stort behovet er for forskriftsbehandling fremfor lovbehandling, særlig når det er tale om noe lenger behandlingstid. I denne forskriften synes det klart at behovet for endringer i reglene om akuttvedtak og saksbehandlingen i fylkesnemnda, og tilsyn bør skje særlig raskt. Vi stiller spørsmål ved behovet for særlig rask behandling av forslaget til hjemmel for Bufetat til å flytte et barn fra en barnevernsinstitusjon til en annen. Barneverntjenesten har nå i den situasjonen vi er i klart nok et vesentlig behov for midlertid å kunne overføre et barn til en annen institusjon. Spørsmålet er likevel om barnevernet i en viss utstrekning allerede har en slik adgang.

Uten at vi har vurdert spørsmålet inngående, antar vi at barnet kan overføres for en kortere periode hvis det foreligger tungtveiende kapasitetshensyn eller fare for smitte uten at det må treffes et nytt vedtak etter barnevernloven § 4-24. Flytting av barn etter plassering reguleres av gjeldende § 4-17. Barnevernstjenesten kan bare flytte barnet «dersom endrede forhold gjør det nødvendig eller dersom det må anses til beste for barnet». Det uttales i forarbeidene at bestemmelsen ikke omfatter de tilfellene da barnet må flyttes f.eks. fordi barneverninstitusjonen nedlegges eller fosterforeldrene sier opp avtalen, jf. Ot.prp.nr. 44 (1991–1992) punkt 4 på side 112. Videre uttales det at bestemmelsen gjelder ikke den flytting av barnet som med nødvendighet følger av at fosterforeldrene skifter bopel, jf. samme sted. Eksemplene har det til felles at flytting er uunngåelig.

Vi antar at ordlyden «flytting» etter barnevernloven § 4-17 avgrenser mot overføringer av barnet til et annet sted med et midlertidig formål der det er uunngåelig på grunn av kapasitetshensyn eller smittevern. En annen sak er at flere bestemmelser i barnevernloven vil gjelde ved avgjørelser om det, som kravet til forsvarlighet etter barnevernloven § 1-4, hensynet til barnet beste etter § 4-1 og barnets rett til medvirkning etter § 1-6. Hvis det er en slik adgang etter barnevernloven som beskrevet over, gir det rom til lovbehandling av spørsmålet om hjemmel for Bufetat til å flytte et barn fra en barnevernsinstitusjon til en annen. Gitt hvor viktige disse reglene er for barna det gjelder, mener vi at det bør vurderes særskilt hvorvidt demokrati og rettssikkerhet taler for lovbehandling av dette spørsmålet. Se ellers nærmere om NIMs syn på de materielle sidene ved dette spørsmålet under punkt 5.

3. Vedrørende bruk av fjernmøte i fylkesnemndene

I henhold til utkastets § 2 vil forhandlingsmøter og møte i klagesak kunne holdes som fjernmøte, og avhør gjøres som fjernavhør, når det er «nødvendig og ubetenkelig». NIM kan langt på vei slutte seg til de bemerkninger som er gjort om dette i notatet, men mener det er grunn til å spørre om hjemmelen til slike beslutninger er tilstrekkelig avgrenset.

På side 8 i notatet uttaler departementet at adopsjonssaker ikke kan behandles uten forhandlingsmøte og fysisk oppmøte, ettersom dette er det mest inngripende vedtaket nemndene kan treffe. NIM er enig i dette, og vil tilføye at det i adopsjonssaker neppe vil være det samme tidspresset for å komme til en avgjørelse som i enkelte andre sakstyper som nemndene behandler. Det må derfor antas at det neppe vil være nødvendig å gjennomføre slike saker som fjernmøte, innenfor den nåværende rammen av forskriftens virkningstid. NIM anbefaler derfor at det i utkastet § 2 uttrykkelig avgrenses mot adopsjonssaker.

Det er i liten grad drøftet uttrykkelig i notatet i hvilken grad det er behov for bruk av fjernmøteteknologi ved behandlingen av og avgjørelsen i de øvrige sakstypene som fylkesnemndene behandler. Behandlingen av saker etter helse- og omsorgstjenesteloven kapittel 9 (bruk av tvang og makt overfor personer med psykisk utviklingshemning) og 10 (tvungen innleggelse og tilbakeholdelse i rusinstitusjon) og saker etter smittevernloven er kort omtalt i notatets avsnitt 6, der det i det vesentlige er vist til de vurderingene som er gjort for barnevernssaker tidligere i notatet. Disse sakstypene vil regelmessig gjelde svært betydelige inngrep i den private partens autonomi og privatliv. Særlig dersom en velger en regelutforming der hjemmelen for å beslutte bruk av fjernmøteteknologi ikke avgrenses til eller mot enkelte typer vedtak, må det anses klart tilrådelig at det i motivene for forskriften, eller særmerknader de enkelte bestemmelsene, gis veiledning om hvordan forskriften er tenkt anvendt også ved behandlingen av disse sakene. Dersom departementet ikke har identifisert konkrete og sterke holdepunkter for at det er et vesentlig behov for forenkling i behandlingen av disse sakstypene, bør det vurderes om utkastet § 2 skal avgrenses til barnevernssaker, eller bestemte saker etter helse- og omsorgstjenesten og/eller smittevernloven.

I hvilken grad barnevernstjenesten og fylkesnemndenes saksbehandling mv. påvirkes av pandemisituasjonen vil blant annet avhenge av innretningen og praktiseringen av lokalt fastsatte smitteverntiltak. NIM ser det som uheldig dersom smitteverntiltak fastsatt lokalt skaper hindre for barnevernstjenesten og fylkesnemndenes saksbehandling utover det som kan anses tvingende nødvendig. For å unngå at den utvidede adgangen til fjernmøter og skriftlig behandling av saker benyttes mer enn det som kan anses som nødvendig og saklig begrunnet i pandemisituasjonen, forutsettes det at lokalt fastsatte smitteverntiltak innrettes på en måte som ikke rammer offentlig tjenesteyting og myndighetsutøvelse, slik det også er forutsatt i rundskriv I-4/2020, *Veileder til kommunene om lokale karanteneregler eller innreiserestriksjoner i forbindelse med utbruddet av Covid-19*, på side 3.

4. Forslag om utvidelse av fristen for å fremme begjæring for fylkesnemnda

Buudir har gjennom et brev til kommunene gitt retningslinjer for prioritering av saker i dagens situasjon. Av retningslinjene fremgår det at arbeid med å fremme begjæringer for fylkesnemnda om tiltak for barn som er akutt plassert er høyt prioritert. Selv om dette er høyt prioriterte saker, foreslås det i høringsbrevet at fristen for å fremme slike begjæringer for fylkesnemnda midlertidig forlenges med to uker. Fristutvidelsen er begrunnet med at det i tiden fremover vil være barnevernstjenester som vil kunne ha redusert arbeidskapasitet grunnet karantene eller sykdom, og at dette også kan gjelde for vitner og sakkyndige som er nødvendige for at barneverntjenesten skal kunne utrede barnets behov på en forsvarlig måte. Fristutsettelsen er generelt formulert i forskriftsutkastet, men det er lagt til grunn i høringsbrevet at barneverntjenesten bare skal benytte fristen i forskriften dersom dette er nødvendig på grunn av utbruddet av Covid-19, og de bør tilstrebe å følge de alminnelige fristene så langt dette er mulig.

NIM ser at det kan oppstå behov for en slik forlenget frist for å kunne gjennomføre en tilstrekkelig god utredning i dagens situasjon. En grundig vurdering før det tas stilling til behovet for videre tiltak, er viktig også i et menneskerettslig perspektiv, både av hensyn til barnets rett til beskyttelse, og for å ivareta både barns- og foreldres rett til familieliv. Dersom ikke barneverntjenesten har kapasitet til å foreta en tilstrekkelig utredning til at det kan fremmes sak overfor fylkesnemnda innen dagens lovbestemte frist, vil konsekvensen være at barnet må flytte hjem til foreldrene uten at det er foretatt en tilstrekkelig vurdering av om barnet har behov for mer langvarige tiltak.

Departementet har foretatt en vurdering av fristutvidelsen opp mot barnets og foreldrenes rett til familieliv, og ut fra dette konkludert med at det ikke er grunnlag for å foreta en omfattende utvidelse av fristen. Dette er positivt. En utvidet frist vil føre til at barn kan være plassert utenfor hjemmet lenger på akuttvedtak, og medfører dermed også at noen barn og foreldre vil få satt prøvingen av sin rett til familieliv på vent lenger enn i en ordinær situasjon. NIM minner om at barneverntjenesten fortsatt må foreta fortløpende gode, individuelle og konkrete vurderinger av både barnas og foreldrenes rett til familieliv i disse sakene, samtidig som dette balanseres mot barnets rett til beskyttelse. En grundig gjennomgang av de generelle menneskerettslige utgangspunktene er oppstilt i den nylig avsagte storkammerdommen fra Høyesterett, HR-2020-661-S.

Det er også positivt at det er fremhevet at det må dokumenteres i hver enkelt sak hvorfor fristutsettelse er nødvendig, og begrunnelsen for dette. Det er imidlertid uklart hvor denne begrunnelsen skal foretas. NIM legger likevel til grunn at begrunnelsen bør fremgå av selve akuttvedtaket ettersom rettsvirkningen av at fristen ikke overholdes er at akuttvedtaket faller bort. Dette bør i så fall presiseres.

5. Flytting av barn mellom institusjoner

Det fremgår av høringsbrevet at Bufdir har gitt nasjonale retningslinjer for prioriteringer i institusjonsbarnevernet, som omfatter situasjoner med behov for å redusere antall barn i barnevernsinstitusjoner grunnet bemanningssituasjonen, samt prioriteringsliste for kapasitet og bemanning i ulike type tiltak. I tillegg til disse retningslinjene, foreslås det i høringsbrevet å gi Bufetat en midlertidig kompetanse til å flytte barn mellom institusjoner der dette er nødvendig som følge av Covid-19. Etter barnevernloven ligger denne kompetansen hos Fylkesnemnda. Som vist til i høringsbrevet og ovenfor i punkt 2, vil ikke alle avbrudd i opphold i institusjonen anses som flytting.

NIM ser at hensynet til å beskytte barnet selv eller andre barn på institusjonen mot smitte, vil kunne kreve at flytting foretas på et langt tidligere tidspunkt enn det som er mulig etter gjeldende rett. Det samme vil gjelde ved bemanningssvikt, vel og merke dersom ikke bemanningssvikten lar seg løse på andre måter.

NIM bemerker likevel at flytting er svært inngripende for barn og unge.¹ En flytting vil videre være et inngrep i barnets rett til privatliv, etter Grunnloven § 102, EMK artikkel 8 og barnekonvensjonen artikkel 16. Et slikt inngrep er kun tillatt dersom det er hjemlet i lov, ivaretar et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn. I sistnevnte ligger det en forholdsmessighetsvurdering, hvor spørsmålet om det er mulig å ivareta de samme hensynene med mindre inngripende tiltak vil være en relevant faktor. Flytting er videre en handling som berører barn, hvor hensynet til barnets beste vil være et grunnleggende hensyn.

NIM legger derfor til grunn at det, selv i en krisesituasjon som det vi er i nå, skal mye til for å flytte et barn fra en institusjon til en annen mot barnets vilje, dersom dette kan unngås ved andre virkemidler. For å synliggjøre dette, foreslår NIM at ordlyden i § 6 spisses noe, slik at det kun er tilfeller hvor det er «tvingende nødvendig» at barn flyttes.

Det er også lagt til grunn i EMDs praksis at EMK artikkel 8 oppstiller prosessuelle garantier. Flytting av barn vil være et inngripende tiltak overfor barnet, og det bør derfor oppstilles noen rettssikkerhetsgarantier.

Det er lagt til grunn i høringsbrevet at det må stilles krav til saksbehandlingen og beslutningen fra Bufdir, ettersom flytting etter den midlertidige hjemmelen skjer uten de rettssikkerhetsmekanismene som ligger i et vedtak fra Fylkesnemnda. Det er presisert at institusjonen barnet flyttes til må være godkjent og egnet for barnets behov, at flytting skal skje i dialog med kommunen, at barnets rett til medvirkning skal ivaretas og at begrunnelsen for flyttingen må dokumenteres.

¹ Se for eksempel Barneombudets rapport *De tror vi er shitkids*, hvor det fremgår at mange barn og ungdom også har flyttet mange ganger før de kommer på institusjon, og at dette gjør at de er utsatt for en rekke ulike brudd før de kommer på institusjon.

Mye av dette er positivt.

NIM savner imidlertid en vurdering av hva som skjer i tilfeller der barnet motsetter seg flytting. Slik NIM ser det bør det selv i en krisesituasjon oppstilles en mulighet for barnet til å klage på et vedtak om flytting. I høringsbrevet er det imidlertid kun lagt til grunn at Fylkesmannen skal informeres om slike vedtak.

I tillegg til et krav om dokumentasjon for begrunnelsen for flyttingen, og vurderingen av hvilken institusjon barnet flyttes til, bør det også oppstilles et krav om at det dokumenteres at barnets rett til medvirkning er ivaretatt, og hva som er barnets syn. Videre bør det fremgå at det er foretatt en vurdering av hva som er barnets beste, og hvordan dette hensynet er vektet opp mot andre hensyn. Av pedagogiske hensyn bør dette også presiseres i forskriftsutkastet § 6, for eksempel ved at det tas inn et nytt fjerde punktum hvor det kan fremgå at «Det skal også dokumenteres at barnets rett til medvirkning er ivaretatt og hva som er barnets syn, samt vurderingen av hensynet til barnets beste.»

Departementet problematiserer videre om kommunen bør bringe saken inn for fylkesnemnda på et senere tidspunkt, når den konkrete krisesituasjonen er opphørt, men fant ikke grunnlag for å foreslå særregler for dette. NIM mener det er uheldig at det ikke er redegjort nærmere for hva som skal skje etter at den konkrete krisesituasjonen er opphørt, og at dette synes fullt og helt å være overlatt til kommunens skjønn. NIM ser at behovet for en slik regulering avhenger sterkt av det enkelte barnets behov når krisesituasjonen er opphørt. For enkelte barn vil det kanskje ikke være noe problem, og også være ønskelig å bli boende i den institusjonen de ble flyttet til, mens andre kanskje vil ønske seg sterkt tilbake til den institusjonen de ble flyttet fra. At det ikke oppstilles noen rettsikkerhetsmekanismer, enten i form av å gjøre flyttingen tidsbegrenset eller med et pålegg til barneverntjenesten om å vurdere situasjonen til barnet på nytt eventuelt forelegge saken for Fylkesnemnda når krisesituasjonen som begrunnet flyttingen er opphørt, synes NIM er uheldig.

6. Krav til tilsynsbesøk og oppfølgingsbesøk

Departementet legger videre til grunn at det er behov for midlertidige justeringer i regelverket om tilsynsbesøk og oppfølgingsbesøk for barn i tiltak. Det foreslås at dette kan foretas ved andre kommunikasjonsformer enn direkte kontakt, som for eksempel per telefon, videochat eller liknende. Det er ikke foreslått endringer i antallet tilsyn mv.

Det er viktig at det fortsatt føres tilsyn med barn i barnevernstiltak selv i en krisesituasjon. Dette er i tråd med barnekonvensjonen artikkel 25, som oppstiller krav om en periodisk vurdering av den behandling barn som er under barnevernets tiltak får, og av andre forhold som har betydning for plasseringen av barnet.

NIM ser at det av smittevern hensyn kan være behov for de endringene som foreslås i en periode. For å sikre barnets rett til å bli hørt og si sin mening, er det viktig at det i tilfeller hvor samtaler med barn i tiltak gjennomføres per telefon eller via videochat, så langt det lar seg gjøre sikres at barnet er i en situasjon hvor det kan uttale seg fritt.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad
direktør

Anniken Barstad Waaler
seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.