



Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.
Adresseinformasjon fylles inn ved ekspedering. Se mottakerliste nedenfor.

Vår referanse: 20/00879-76
Arkivkode: 0
Saksbehandler: Frode Lauareid,
Deres referanse:
Dato: 24.04.2020

HØYRINGSFRÅSEGN – FORSLAG TIL «Midlertidig lov om tilpasninger i regelverket for barnevernet og fylkesnemnda for å avhjelpe konsekvenser av utbrudd av covid-19»

Innleiing

KS viser til brev av 23. april 2020 med invitasjon til å komma med merknader til forslag til «*Midlertidig lov om tilpasninger i regelverket for barnevernet og fylkesnemnda for å avhjelpe konsekvenser for utbrudd av covid-19*» innan kl. 1700 24. april 2020. Denne lova vil i det vidare bli referert til som 'fylkesnemndlova'.

Av nemnde brev går det fram at forslaget byggjer på «*midlertidig forskrift 3. april 2020 nr 575 om tiltak og forenklinger for barnevernet og fylkesnemnda for å avhjelpe konsekvenser for utbrudd av covid-19*» og at forslaget går på å vidareføre denne forskrifta som mellombels lov.

KS deler vurderinga av at det er behov for å gjera visse endringar i saker som skal behandlast i fylkesnemndene etter barnevernlova, smittevernlova og helse- og omsorgstenestelova. KS støttar likevel ikkje alle forslaga og skal grunngje dette nærare.

Merknader til § 1 – Formål

KS støttar forslag til § 1, slik denne er formulert.

KS vil stilla spørsmål om det bør gjerast endring i det at det er fylkesnemnda i Oslo som er smittevernemnd for heile landet. Det at alle saker etter smittevernemnda skal føregår i Oslo, vil kunna føra til behov for reising frå heile landet. Reising er elles noko ein ønskjer å unngå. Dette talar for at dei andre fylkesnemndene får kompetanse til å avgjera saker etter smittevernlova innanfor sitt geografiske område. KS vil støtta at det vert opna for dette.

Merknader til § 2 – Fjernmøte og fjernavhør i fylkesnemnda

KS støttar forslag til § 2, slik denne er formulert.

Når det gjeld siste ledd om at vedtak om fjernmøte ikkje kan krevjast rettsleg overprøvd, legg KS til grunn at dette ein regel som gjeld for ordinær overprøving og som ikkje grip inn i den grunnlovsfesta prøvingsretten domstolane har, jmf. Grunnlova § 89. Slik lova er formulert, må den også stå tilbake for krav om overprøving som kan heimlast i menneskerettslova.

Merknader til § 3 – Kombinasjon av muntlig og skriftlig behandling i fylkesnemnda

KS kan ikkje tilrå at fylkesnemnda fritt skal kunna bruka dokumenta i saka. Reglane om fjernmøte etter § 2 representerer ei svekking av den tryggleiken som ligg i at partane med sine prosessfullmektigar er i same rom og høyrer dei same bevisa. KS kan ikkje støtta at rettstryggleiken ytterlegare skal bli svekka ved at fylkesnemnda kan avgjera saka ut frå fri bruk av dokumenta i saka. Det er partane som kjenner dokumenta og det er risiko for at fylkesnemnda kan mistyda eit dokument som partane ikkje har uttala seg om. KS meiner difor at fylkesnemnda må halda seg til det partane legg fram gjennom forklaringar og skriftlege innlegg. KS er klar over at fylkesnemnda ikkje er bunden av det partane legg fram, men vanleg praksis er at fylkesnemnda ber om merknader frå partane dersom fylkesnemnda ønskjer å avgjera ei sak med grunnlag i faktiske opplysningar som partane så langt ikkje har uttala seg om. Dette er ikkje uvanleg og kan skje med kort frist for partane til å uttala seg. Dette vil vera med å trygga grunnlaget fylkesnemnda fattar sitt vedtak på.

Går saka til rettsleg overprøving vil domstolane ikkje kunna avgjera saka fritt ut frå dokumenta i saka. Fylkesnemndene bør så langt råd følgja dei same reglane som domstolane.

KS stiller difor spørsmål om denne innskrenkinga i grunnleggjande prosessuelle rettar vil stå seg overfor menneskerettslova, jmf. EMK artikkel 6.

Når det gjeld siste ledd, viser KS til sin merknad til siste ledd i § 2.

Merknader til § 4 – Rådslagning og avstemning ved fjernmøte i fylkesnemnda

KS støttar forslag til § 4, slik denne er formulert.

Merknader til § 5 – Utvidet frist for å sende begjæring til fylkesnemnda

KS stiller spørsmål om det er behov for ein slik regel som her blir føreslått. KS stiller også spørsmål om det kan forsvarast ut frå både Grunnlova og menneskerettslova å ha så lange fristar som føreslått.

KS vil peika på at barnevernet allereie har eit faktisk grunnlag, tufta på dokument og opplysningar frå vitne, som grunnlag for såkalla akuttvedtak etter barnevernlova § 4-6 andre ledd og § 4-25 andre ledd, jmf. § 4-24. Slike vedtak kan påklagast og ei klagesak skal avgjerast av fylkesnemnda helst innan ei veke etter at klagen er sett fram. Då må kommunen møta i fylkesnemnda med dei bevisa barnevernet har. Her vil ikkje gjelda nokon lengre frist.

Det lovframlegget tar sikte på å regulera, er kva fristar som skal gjelda når barnevernet meiner at barnet/ungdommen må over frå akutt plassering til meir langvarige tiltak og det skal fremjast sak for fylkesnemnda om dette.

KS er ikkje overtydd om at det er behov for lengre fristar. Barnevernet bør innanfor gjeldande fristar klara å supplera eksisterande bevisstilbod med nye bevis i tilstrekkeleg grad til at det kan sendast inn sak til fylkesnemnda som fyller krava i barnevernlova § 7-11. Då kjem saka i gang for fylkesnemnda, slik at privat part også får ivaretatt sine interesser. Saksframlegget frå kommunen kan alltid supplerast med nye bevis seinare.

Det er viktig av omsyn til menneskerettane at desse sakene ikkje drar ut i tid.

Høgsterett har i storkammerssakene frå 2020, med støtte i dommar frå EMD, peikar på at det vil vera i strid med EMK å berre sjå til kva interesser borna har i ei barnevernsak. Både foreldre og barn har rett til vern av sitt famieliv etter EMK og at dette krev at barnevernet, her inkludert fylkesnemnda og domstolane, føretar ei balansert interesseavveging. Ordlyden i lova opnar ikkje for ei slik interesseavveging.

Merknadene frå departementet er heller ikkje særleg klargjerande for korleis regelen er å forstå. Regelen vil gjelda «[d]ersom det er tvingende nødvendig for å ivareta hensynet til barnets beste». Det er mange element som inngår i ei vurdering av kva som er til beste for barnet. I mange saker vil barnevernet på fagleg grunnlag kunna hevda at det er til beste for barnet å vera plassert og at det er ro rundt plasseringa. Eit slikt synspunkt kan gje støtte til at barnevernet utnyttar lengre frist til å oppnå eit slikt føremål.

KS ser heller ikkje bort frå at regelen i seg sjølv kan generera ein del prosess. Det går ikkje fram av lovteksten, men står i merknadene at «[d]ersom oversittelse av ordinær frist ikke begrunnes, vil fylkesnemnda måtte legge til grunn at fristen er oversittet». Rettsfølgjen av dette vil vera at akuttvedtaket ikkje lenger gjeld og at barnet skal tilbake til foreldra. Då kan kommunen krevja utsett iverksetjing. KS vil gå ut frå at ei avgjerd om fristen er broten eller ikkje, kan bringast inn til rettsleg prøving. Det same gjeld for krav om utsett iverksetjing. Både fylkesnemnd og domstolane kan her bli hefta med saker som ein bør unngå når presset allereie er større enn vanleg.

KS meiner det vil vera forsvarleg at ordinære fristreglar framleis er gjeldande.

Merknader til § 6 – Hjemmel for Bufetat til å flytte et barn fra en barneverninstitusjon til en annen

KS kan ikkje støtte denne paragrafen. I forslaget overtar Bufetat eit ansvar som i dag ligg hjå kommunen. Vidare blir kontrollen overført frå fylkesnemnda til fylkesmannen.

Det er avgjerande for barnet og ungdommen at den konkrete plasseringsstaden er fagleg og materielt i stand til å dekkja dei behova barnet har. Det er kommunen som kjenner barnet best og som difor har best føresetnader for å vurdera kva som vil vera det beste tiltaket. Fylkesnemnda har betre kompetanse enn fylkesmannen til å føra kontroll med dei vurderingane kommunen har gjort.

Når kommunen fremjer sak til fylkesnemnda føretar barnevernet ei barnevernfagleg vurdering av kva barnet har behov for fagleg og materielt. Dette får barnet/ungdommen høve til å uttala seg om gjennom sin advokat. Etter dette tar fylkesnemnda stilling til om vilkåret i lova om at institusjonen skal vera fagleg og materielt i stand til å dekkja dei behova barnet/ungdommen har.

Slik lovframlegget er formulert, skal Bufetat høyra barnet og samarbeida med kommunen, men det er Bufetat som får siste ordet. Den kontrollen som fylkesnemnda til vanleg har er tatt bort. Den einaste kontrollen er fylkesmannen. Fylkesmannen er til vanleg ikkje inne i desse vurderingane og har difor ikkje kompetanse og erfaringa med desse problemstillingane.

KS har ikkje motførestillinga til at Bufetat må gjennomføra ei flyttinga straks av smittevernomsyn. Også elles kan det oppstå behov for umiddelbar flytting, t.d. ved brann. KS ser ikkje grunn til at det skal vera andre reglar ved flytting av smittevernomsyn enn ved flytting ved brann eller andre situasjonar som oppstår akutt. Det er eit grunnleggjande prinsipp i all krise- og beredskapsforvaltning at reglane i krise er like reglane i ordinære situasjonar.

Dersom eit barn eller ein ungdom må flyttast av smittevernomsyn, meiner KS at ordinære reglar må gjelda. Det vil sei at Bufetat må melda frå til kommunen, som så fremjer sak til fylkesnemnda om ny plassering. Her kan det vera at kommunen har eit anna syn enn Bufetat på kva som vil vera rett med omsyn til ny plasseringsstad. Fylkesnemnda må så ta stilling til om vilkåra i barnevernlova er oppfylt, både når det gjeld grunn til flytting og at det nye tilbudet oppfyller retten barnet har til eit fagleg og materielt forsvarleg tiltak.

Dette var synspunkt som KS også gjorde gjeldande når forskrifta lova byggjer på var til høyring. I den høyringsfråsenga formulerte KS eit forslag til regulering, slik:

Når det er nødvendig å flytte et barn som er plassert i institusjon etter barnevernloven til en annen institusjon, skal kommunen varsles om dette. Flytting kan skje umiddelbart, men kommunen må så snart som mulig fremme sak om flytting til fylkesnemnda. Kommunen må oppgi årsaken til flyttingen og også vise at den nye institusjonen er faglig og materielt i stand til å tilby barnet tilfredsstillende hjelp. Fylkesnemnda avgjør om flyttingen kan godkjennes etter å ha hørt private parters syn. Saken avgjøres med grunnlag i skriftlig saksbehandling av fylkesnemndsleder alene.

Dersom Bufetat skulle overta ansvaret for endring av plassering i smitteverntilfelle, vil dette også kunna få erstatningsrettslege følgjer. Det eine er at Bufetat må stå erstatningsansvarleg overfor barnet/ungdommen. Det andre er at dette kan komplisera eit erstatningsspørsmål for barnet/ungdommen, ved at det i konkrete saker kan vera utfordringar knytt til å påvisa årsakssamanheng mellom tiltak kommunen er ansvarleg for og tiltak Bufetat er ansvarleg for. Dette taler også for at kommunen framleis skal ha ansvar for endra plassering.

Merknader til § 7 – Adgang til å erstatte tilsyns- og oppfølgingsbesøk med andre kommunikasjonsformer

KS støttar forslag til § 7, slik denne er formulert.

Merknader til § 8 – Ikraftsetting og oppheving

KS støttar forslag til § 8, slik denne er formulert.

Merknader til § 9 - Overgangsregler

KS meiner dersom behovet for lova fell bort 31. desember 2020, er det vanskeleg å sjå dei gode grunnane for at sakene i fylkesnemnda ikkje skal gå på vanleg måte. Dersom lova ikkje vert lengja ut over årsskiftet, kan det vanskeleg argumenterast med at det er «*nødvendig*» med fjernmøte.

Dersom Bufetat har endra ei plassering med heimel i § 6, kan denne bli ståande med mindre kommunen eller ungdommen ønskjer at fylkesnemnda skal vurdera ei alternativ plassering. Då må ønsket til Bufetat om å oppretthalda plasseringa vika.

Når det gjeld fristar etter § 5, bør desse opphøyra samstundes når lova vert oppheva. Det kan ikkje vera slik at eit vedtak som er fatta 31. desember 2020 skal ha ein frist på åtte veker, medan eit vedtak fatta 1. januar 2020 skal ha ein frist på to veker. Vedtaket som er fatta 31. desember 2020 må følgjast opp med sak til fylkesnemnda seinast 13. januar 2021.

KS meiner dette er viktig, ut frå omsyn til menneskerettane til barnet og foreldra.

Helge Eide
Områdedirektør Interessepolitikk

Tor Allstrin
Områdedirektør Advokatene

Kopi: Kommunal- og moderniseringsdepartementet - KMD