

Professor dr. juris Mons Oppedal
Borgenbråten 95
1388 Borgen

Asker, 15. september 2012.

Barne-, likestillings og inkluderingsdepartementet
postmottak@bld.dep.no

Høringsuttalelse til NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling

Det vises til departementets høringsbrev av 8. mai 2012 (ref. 2012006439) hvor det bes om uttalelser til NOU 2012: 5. Utredningen er utarbeidet av det såkalte ekspertutvalget med barnepsykolog Magne Raundalen som leder. I denne høringsuttalelsen vil jeg gå inn på to av utvalgets forslag til endringer i lovverket:

Barnets rett til hjelp etter barnevernloven.

Utvalget slutter seg til Flatøutvalgets forslag om å lovfeste en slik rett. Jeg støtter dette forslaget, jfr. min utredning i vedlegg 1 til Flatøutvalgets innstilling.

Innføring av et prinsipp om utviklingsfremmende tilknytning

På generelt grunnlag vil jeg gi støtte til utvalgets innstilling hvor det foreslås et prinsipp om utviklingsfremmende tilknytning. Jeg er også positivt innstilt til forslag som sikter mot mer kontroll i fylkesnemnder og domstoler med beslutninger som dreier seg om flytting av langvarig plasserte barn. Se her utvalgets anbefaling om at det bør være obligatorisk at fylkesnemnda vurderer bvl. § 4-21 første ledd annet punktum i alle tilbakeføringssaker hvor det er gått mer enn to år siden barnet ble plassert i det aktuelle fosterhjemmet, uavhengig av om det opprinnelige plasseringsgrunnlaget er frivillig plassering etter § 4-4 femte ledd eller omsorgsvedtak etter § 4-12.

Utvalgets forslag representerer et betydelig fremskritt, men heller ikke dette forslaget vil gi alle barn med langvarig tilknytning til andre enn foreldrene tilstrekkelig beskyttelse mot at det kan skje skadelige brudd i en utviklingsfremmende tilknytning som følge av vedtak om flytting. For det første kan en slik tilknytningskvalitet ha oppstått selv om plasseringen som sådan ennå ikke har nådd to års varighet. For det andre sikrer ikke utvalgets forslag beskyttelse til barn som ikke flyttes hjem, men fra et plasseringssted til et annet.

En sak som var oppe for Høyesterett i 2009 kan illustrere dette¹. Saken gjaldt et frivillig plassert barn som hadde vært frivillig plassert i fosterhjem i nesten to år, og hvor barneverntjenesten med mors samtykke bestemte at barnet skulle flyttes til et annet plasseringssted. Denne saken viser begrensningene i utvalgets forslag:

- Angjeldende barn var ca. 3 ½ år da det ble flyttet. Forut for fosterhjems plasseringen hadde det oppholdt seg på sykehus fra fødsel til det var ca. 1 ½ år. I denne perioden hadde fostermor som sykepleier på sykehuset nær kontakt på barnet og hun ble etter hvert barnets faste voksenkontakt der. Dette tyder klart på at fostermor gjennom hele barnets liv fungerte som barnets primære tilknytningsperson. Toårsfristen til utvalget ville ikke fanget opp dette.
- Barnet ble heller ikke flyttet til mor, men til et annet plasseringssted. Utvalgets forslag gjelder bare tilbakeføring til foreldrene.

Det kan for øvrig bemerkes at saken ble avvist av domstolene. Det synes som om domstolene har avvist saken med henvisning til at verken EMK eller barnevernloven gir fosterforeldrene noen beskyttelse i slike tilfelle, og at det bare er barneverntjeneste og foreldre som kan være parter i slike saker etter barnevernloven.

Etter min oppfatning er domstolenes vurderinger utilfredsstillende. Det synes her å dreie seg om en sak hvor det tydelig er fostermor som har vært barnets primære tilknytningsperson gjennom de første årene av dets liv. Slike tilknytningsforhold er blant de sterkeste relasjoner som finnes og må i utgangspunktet kvalifisere som de facto familieliv slik Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) fortolker EMK art. 8. Det er heller ikke slik at enighet mellom foreldre og barneverntjeneste om å avslutte plasseringen forhindrer at spørsmålet om konvensjonsbrudd kan bli prøvd. (Se her *Nielsen mot Danmark 1988* hvor en tolvåring fikk prøvd for EMD om en innleggelse av ham i en psykiatrisk avdeling var i samsvar med EMK art. 5 til tross for at så vel sykehus, som barneverntjeneste og mor var enige i innleggelsen.) Slik jeg ser det, hadde fosterforeldrene (og for så vidt barnet) krav på at domstolene gikk inn i realitetene i saken. Dette følger av EMK art. 6 og 13.

Videre vil jeg vise til at brudd i en primærtilknytning også reiser spørsmål etter EMK art. 3 om forbud mot tortur, eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Hvis barnet hadde en trygg tilknytning til fosterhjemmet (eventuelt en utviklingsfremmende tilknytning i utvalgets terminologi) antar jeg at et brått brudd i denne ville innebære en betydelig psykologisk belastning på barnet med potensielle skademuligheter som det kunne vært uakseptabelt å påføre det ut fra art. 3. Hvis barnet derimot hadde en utrygg tilknytning med manglende utviklingsfremmende potensial, kunne en omplassering vært nødvendig for å forhindre ytterligere og enda mer alvorlige belastninger på barnet. Jeg skal ikke uttale meg om hvordan den foreliggende saken lå an i så måte. Poenget er at dette burde vært undersøkt og vurdert av domstolene uavhengig av om mor eller barneverntjeneste var enige om omplasseringen.

Jeg vil også peke på at saken illustrerer problematiske sider ved bestemmelsen i bvl. § 4-4 femte ledd. En så lang plassering som to år faller utenfor det som var intensjonen med bestemmelsen. Det burde på et tidligere tidspunkt vært vurdert omsorgsovertakelse. Fordi dette ikke er gjort, kommer fosterforeldrene dårligere ut enn om omsorgen hadde vært overtatt fordi de da etter konkret vurdering kunne opptrådt som part i en klagesak etter bvl. 4-17.

Etter min oppfatning bør utvalgets forslag utvides til å omfatte alle situasjoner hvor et barn kan bli utsatt for alvorlige brudd i en langvarig tilknytning. I tillegg må de aktuelle

¹ Kjennelse i Høyesteretts ankeutvalg den 30. september 2009 (HR-2009-01864-U). Saken ble også omtalt i media.

tilknytningspersonene (fosterforeldre i hovedsak) og barnet gis prosessuelle rettigheter i slike saker.

Det beste ville være om departementet gjennomførte slike endringer i barnevernloven direkte.

Hvis dette er uaktuelt, må departementet uansett sørge for at barn og fosterforeldres rettigheter etter EMK i slike situasjoner blir tilfredsstillende utredet. En slik utredning må omfatte både deres materielle rettigheter (og statens korresponderende plikter) etter EMK art. 3 og 8, og deres prosessuelle rettigheter etter EMK art. 3, 6, 8, 13 og 34.² En slik utredning er i samsvar med statens plikt til å sikre og styrke rettighetene etter EMK, slik at vi får en mest mulig effektiv etterlevelse av konvensjonens krav i lovgivning og rettsanvendelse.

Med vennlig hilsen

Mons Oppedal

(sign.)

² Se nærmere om disse bestemmelsenes betydning for barnevernsaker i Mons Oppedal, *Akutthjemlene i barnevernloven*, Gyldendal Akademisk, Oslo 2008.