

Høringsuttalelse til NOU 2016:16 Ny barnevernslov

Dommerforeningens fagutvalg for offentlig rett bistår Dommerforeningens styre i offentligrettslige spørsmål. Fagutvalget gjennomgår også høringsaker innenfor utvalgets fagområde, og avgir enkelte høringsuttalelser i eget navn. For tiden har fagutvalget følgende medlemmer:

- Lagdommer Kyrre Grimstad (leder), Borgarting lagmannsrett
- Høyesterettsdommer Henrik Bull, Høyesterett
- Lagdommer Bjørn O. Berg, Frostating lagmannsrett
- Tingrettsdommer Ola Rambjør Heide, Gjøvik tingrett
- Lagdommer Irene Sogn, Borgarting lagmannsrett

1 Innledning

Fagutvalgets erfaring med gjeldende barnevernlov er begrenset til den rettslige behandlingen av slike saker. Vår uttalelse vil derfor være fokusert på de delene av loven som har betydning for saker som kommer for retten. Denne delen av gjeldende lov fungerer etter vår vurdering fortsatt relativt godt, med enkelte unntak. Utfordringene sett fra domstolenes side knytter seg mer til at de prosessuelle sidene av sakene reguleres i tvisteloven kapittel 36, et kapittel som synes å være skrevet med tanke på saker om psykisk helsevern og dermed ikke alltid passer så godt for barnevernsaker. Dette har skapt en del prosessuelle tvilsspørsmål, som med fordel bør gjennomgås.

Vi oppfatter utvalgets forslag slik at det i hovedsak ikke foreslås vesentlige materielle endringer i forhold til gjeldende lov. Det kan derfor reises spørsmål ved om det er hensiktsmessig å vedta en ny lov eller om de foreslåtte endringene kan innarbeides i gjeldende lov.

Når det gjelder utvalgets sammensetning, har vi merket oss at det utelukkende består av jurister. Dette i motsetning til tidligere utredninger på området, som har hatt medlemmer med barnevernfaglig og psykologfaglig bakgrunn. Oppdatert forskning om barns utvikling og behov bør være et viktig grunnlag for utformingen av ny barnevernlov. Vi legger derfor til grunn at blant annet Raundalenuutvalgets redegjørelse for forskning innenfor utviklingspsykologi i NOU 2012:5 tas med i det videre lovarbeidet.

Vår hovedinnvending til det nye lovforslaget gjelder utvidelsen av personkretsen som skal kunne kreve at fylkesnemnda, og eventuelt domstolene, tar stilling til om de skal ha rett til samvær med barnet. Denne utvidelsen går i motsatt retning av innskjerpelsen i gjeldende barnevernlov § 4-19 fra 2006. Vi savner en nærmere drøftelse av eventuelle negative konsekvenser av en slik utvidelse. Både utvidelse av rettigheter og uklare kriterier vil sannsynligvis bidra til flere tvister for fylkesnemnda og domstolene.

Vi vil særlig peke på at dette kan være en belastning for mange av barna som berøres. Videre må fylkesnemndene og domstolene enten måtte få tilført økte ressurser eller prioritere ned behandlingen av andre saker. Det samme gjelder barneverntjenesten. På sikt vil dette igjen kunne gå utover barnevernsbarna. Vi viser til Fylkesnemndsutvalgets utredning, NOU 2005:9 Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker, hvor dette ble drøftet.

Vi stiller også spørsmål ved om det er til barnets beste at deres rett til medvirkning skal sikres ved at de gis partsrettigheter allerede fra de er 12 år.

Utvalget foreslår å lovfeste en adgang til anonym vitneførsel når et barn bor på sperret adresse. Dette forslaget er svært viktig, og det haster med å lovfeste en slik adgang både for behandlingen i fylkesnemnda og i domstolene. Det bør derfor vurderes om en slik lovendring, eventuelt også en endring i tvisteloven, kan foretas uten å måtte vente på endelig vedtakelse av en ny barnevernlov.

Nedenfor vil vi redegjøre nærmere for enkelte punkter ved utredningen og forslaget til ny barnevernlov.

2 Barnets beste – kapittel 5.3

2.1 Innholdet i barnets beste

I punkt 5.3.2.2 drøfter utvalget Raundalenuutvalgets forslag om å gjøre tilknytnings- og relasjonskvalitet til et rettslig prinsipp, som skal gis forrang framfor andre prinsipper som loven skal bygge på. I motsetning til Raundalenuutvalget, mener utvalget at loven bør ha en overordnet bestemmelse som tar utgangspunkt i barnets grunnleggende rettigheter, framfor å lovfeste en regel om barnets beste basert på de faglige prinsippene Raundalenuutvalget foreslo. Utvalget foreslår at lovfestingen av at hensynet til barnets beste skal være avgjørende, videreføres i lovforslagets § 2.

Vi er enig i at det kan reises innvendinger mot å lovfeste psykologfaglige begreper som rettslige vilkår. Som påpekt innledningsvis mener vi likevel at det er viktig at oppdatert forskning på området tas i betraktning dersom "barnets beste" skal gis et nærmere innhold.

I lovforslagets § 2 tredje ledd foreslås det en ikke-uttømmende opplisting av hensyn som skal vektlegges ved vurderingen av barnets beste. Blant disse kriteriene er det også opplistet momenter som krever barnevernfaglig og psykologfaglig kompetanse for å kunne vurderes, for eksempel "barnets sårbarhet". Når Raundalenuutvalget fant grunn til å foreslå tilknytnings- og relasjonskvalitet som det grunnleggende hensynet, er det vanskelig å se at dette momentet ikke bør tas med, sammen med de øvrige momentene i opplistingen. Slik vi forstår utredningen er det ingen uenighet om at kvaliteten på tilknytningen til barnets omsorgspersoner er avgjørende for barnets utvikling, men at utvalget har vært opptatt av at dette ikke skal være det eneste kriteriet.

Selv om opplistingen i § 2 antagelig ikke er ment som en rangering av momentene, stiller vi likevel spørsmål ved om det av hensyn til symbolverdien bør foretas en revurdering av

rekkefølgen på momentene. Vi legger til grunn at barnets behov for omsorg og beskyttelse må veie tyngre enn enkelte av de andre momentene, som for eksempel barnets, og særlig foreldrenes, etnisitet, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn. Det samme gjelder barnets helse, som er nevnt i det siste strekpunktet.

De opplistede momentene vil ofte være motstridende. Vi savner derfor en drøftelse av hvilke momenter som skal ha forrang dersom de trekker i hver sin retning. At utvalget mener at barnets beste skal være et rettslig kriterium og ikke et psykologfaglig kriterium, kan ikke føre til at psykologfaglige vurderinger av hva som er best for barnet ikke tillegges vekt. Det heter for eksempel i punkt 5.3.2.4 på side 55 i første helse avsnitt i venstre spalte:

Utvalget foreslår videre å innta behovet for å bevare familiemiljø og opprettholdelse av viktige relasjoner som et moment i barnets beste. Momentet bygger på erkjennelsen av at opprettholdelse av familieband og tilhørighet, ofte vil være i barnets interesse. Momentet må ses i sammenheng med første ledd, hvor det fremkommer at barn helst skal vokse opp i egen familie.

I tilfeller hvor et barn har vært utsatt for omsorgssvikt, vil det ikke alltid være til barnets beste å ha kontakt med den personen som har utøvet omsorgssvikten. Dette ble problematisert av Befringutvalget i NOU 2000:12 punkt 13.4.3. Vi savner derfor en nærmere barnevernfaglig begrunnelse for momentene, og særlig hvordan de bør vektlegges når de trekker i hver sin retning.

3 Styrking av barnets rett til medvirkning – punkt 5.4

3.1 Medvirkning som en rettighet, ikke en plikt

Det er positivt at utvalget har fokusert på barnets rett til medvirkning. Utvalget understreker at dette er en rettighet og ikke en plikt. Vi stiller imidlertid spørsmål ved utvalgets konklusjon om at det ikke er nødvendig å lovfeste at medvirkning ikke er en plikt. En lovfesting vil kunne understreke overfor barneverntjenesten, fylkesnemndene, domstolene og andre at barn ikke må presses til å medvirke. Barnevernsbarn er særlig sårbare, og temaer knyttet til deres omsorgssituasjon kan være både belastende og skape utrygghet når det tas opp med dem. Det er derfor viktig at barnets rett til medvirkning sikres på en skånsom måte, som ikke skaper ytterligere belastninger for barnet.

3.2 Situasjoner der hensynet til barnet tilsier at det ikke gis informasjon om en pågående sak

Vi savner en vurdering av om det er situasjoner der det ikke er til barnets beste at det blir informert om en pågående sak. Dette kan for eksempel være tilbakeføringssaker hvor det for visse særlig sårbare barn vil kunne være skadelig for dem å få vite at de kanskje må flytte fra et fosterhjem hvor de har slått seg til ro og føler seg trygge.

I utredningen framstilles barnets rett til medvirkning som udelt positivt for barnet. Vi savner en bredere drøftelse av dette temaet. Noen barnevernsbarn kan oppleve å stå i en vanskelig lojalitetskonflikt der hensynet til biologiske foreldre, fosterforeldre og egne behov trekker i

ulik retning. De kan derfor bli utsatt for press, eller føle en plikt til å uttale seg og å uttale seg i en bestemt retning. Det er ikke uvanlig i barnevernsaker at barnet har inntatt en omsorgsrolle overfor biologiske foreldre og at barnet vil føle et omsorgsansvar overfor foreldrene.

3.3 Fjerning av aldersgrense for medvirkning

Utvalget foreslår at det ikke lenger skal lovfestes en aldersgrense for når et barn skal ha rett til å medvirke. Utvalget foreslår i stedet i § 3 at barnet skal få tilstrekkelig og tilpasset informasjon og ha rett til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter. Vi forstår forslaget til bestemmelse slik at det i dette ligger at barnets alder og modenhet vil få betydning også for i hvilken grad et barn skal informeres om en pågående sak. Det går videre fram av det foreslåtte siste punktumet i bestemmelsen at barnets synspunkter skal vektlegges i samsvar med barnets alder og utvikling. Ved å erstatte en bestemt aldersgrense med skjønnsmessige vurderinger av et barns utvikling kan det oppstå usikkerhet om i hvilken grad et barn skal informeres. Det er ikke uvanlig at det i saker som står for retten oppstår diskusjon og usikkerhet om hvordan og i hvilken grad et barn skal informeres, på hvilken måte et barns synspunkter skal komme til uttrykk og om hvilke spørsmål barnet skal informeres og eventuelt uttale seg om.

Vi legger til grunn at det ligger i forslaget § 96 første ledd bokstav g at det i saker som står for fylkesnemnda eller domstolene er barneverntjenesten som har ansvar for å vurdere hvilken informasjon som skal gis til barnet, sørge for at barnet blir informert og undersøke om og eventuelt hvordan barnet ønsker å gi uttrykk for sitt syn. Det er viktig at det bare er barn som har et genuint ønske om å uttale seg, som gjør det. Denne vurderingen kan vanskelig tas av fylkesnemnda eller retten, som ikke kjenner barnet og ikke har noen forutsetninger for å vurdere dette.

4 Opplysningsplikt, taushetsplikt og opplysningsrett – kapittel 10

4.1 Avgrensingsproblemer

Det er positivt at utvalget har foretatt en gjennomgang av reglene om opplysningsplikt, taushetsplikt og opplysningsrett. Det hersker stor usikkerhet omkring dette spørsmålet i saker som står for retten, blant annet når det gjelder hvilken informasjon som kan legges fram om søsken, steforeldre med videre. Vi savner en nærmere drøftelse av disse vanskelige grensespørsmålene i utredningen.

Spørsmålet om taushetsplikt har også en side til spørsmålet om hvem som skal ha partsrettigheter i en barnevernsak. Alle som er part i saken for fylkesnemnda og i retten, må ha tilgang til samme informasjon. Dette innebærer at desto flere som tillates å være parter i saken, desto flere vil ha tilgang på sensitiv informasjon. Vi kommer nærmere tilbake til dette nedenfor.

4.2 Opplysningsplikt for andre offentlig ansatte

Det er positivt at det framgår uttrykkelig av forslaget § 7 at opplysningsplikten også gjelder ved behandling i fylkesnemnda og retten. Vi anser dette å være i tråd med gjeldende rett, men er kjent med at det har oppstått usikkerhet om dette.

5 Omsorgsovertakelse – punkt 11.9

5.1 Beviskrav

Utvalget viser til gjeldende barnevernloven § 4-8 om at det kan treffes vedtak om omsorgsovertakelse dersom "*det er overveiende sannsynlig*" at flytting av et barn som har vært frivillig plassert utenfor hjemmet eller et nyfødt barn tilbake til foreldrene, vil føre til en situasjon som beskrevet i barnevernloven § 4-12. Ordlyden er foreslått videreført i lovforslagets § 21 første ledd bokstav f og g. Det samme gjelder bokstav e, som er en videreføring av gjeldende barnevernlov § 4-12 første ledd bokstav d. Utvalget gir uttrykk for at begrepet i seg selv ikke nødvendigvis innebærer et skjerpet beviskrav, men at det likevel er på det rene at det gjelder et skjerpet beviskrav i disse tilfellene.

Vi mener det er uheldig å benytte et begrep som ikke er tilstrekkelig klart når det er tale om å fravike det som ellers er det normale beviskravet i loven. Viktigere er det imidlertid at et slikt skjerpet beviskrav bør være godt begrunnet, noe vi savner i utredningen. Særlig vil vi peke på at det ikke er foretatt noen nærmere drøftelse av om et skjerpet beviskrav er i overensstemmelse med Norges menneskerettslige forpliktelser til å beskytte barn mot overgrep og omsorgssvikt. Et skjerpet beviskrav innebærer en aksept av at noen barn flyttes hjem til foreldrene, selv om det er mest sannsynlig at de der vil bli utsatt for omsorgssvikt.

6 Tiltakene i barnevernet – kapittel 11

6.1 Oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse – punkt 11.10

6.1.1 Barnets beste som vilkår for tilbakeføring

Utvalget forslår at vilkårene for tilbakeføring i gjeldende lov videreføres. Utvalget viser til at Kirsten Sandberg har stilt spørsmål ved om det er riktig å oppstille et så strengt krav om at det må føre til alvorlige problemer for barnet før en tilbakeføring kan nektes, dersom foreldrene oppfyller grunnvilkåret om at de kan gi forsvarlig omsorg. Sandberg har pekt på at man alternativt kunne oppstille en regel om at tilbakeføring skulle vurderes ut fra barnets beste. Både Sandberg og utvalget er imidlertid inne på at et slikt alternativ vil kunne være i strid med Norges menneskerettslige forpliktelser. Vi savner en nærmere drøftelse av dette spørsmålet opp mot både EMK og FNs barnekonvensjon. Både i FNs barnekonvensjon og i EMDs praksis er hensynet til barnets beste ansett som et overordnet eller avgjørende hensyn. Dersom barnet motsetter seg tilbakeføring bør dette veie tungt, selv om man ikke kan konstatere at det vil føre til alvorlige problemer for barnet.

6.1.2 Sammenhengen mellom reglene om tilbakeføring og adopsjon

Bestemmelsen om tilbakeføring må ses i sammenheng med bestemmelsen om adopsjon. Barnets og fosterforeldrenes behov for stabilitet og forutsigbarhet kan imøtekommes både ved at terskelen for tilbakeføring heves og ved at vilkårene for adopsjon senkes. Begrunnelsen for adopsjon er gjerne at barnet har behov for å trygges på at det ikke skal flyttes fra sine sosiale foreldre. Utvalget er inne på dette i punkt 11.11.3 i sin henvisning til Redd Barnas innspill om å se nærmere på en ordning med varig plassering.

7 Kontakt og samvær – kapittel 13

7.1 Menneskerettslige forpliktelser punkt 13.4

Utvalget viser til utvalgsleders utredning av barnevernsbarn og menneskerettighetene, vedlegg 4. Utvalgsleder mener at samværsfastsettelsen i norsk barnevernsrett kan være tvilsom etter EMK. Fra utvalgsleders utredning siteres det:

Selv om det er variasjoner i norsk praksis, er som nevnt samvær av få timers varighet tre til seks ganger i året det normale ved plasseringer som anses å bli langvarige. *Levin mot Sverige* (2012) innebærer etter mitt syn at et slikt samværsnivå kan være i samsvar med EMK. Det kan imidlertid hevdes at det må ha gått en viss tid etter omsorgsovertakelsen før man kan begrense samværet så mye, med mindre et mer omfattende samvær vil være til skade for barnet. Situasjonen i *Levin mot Sverige* (2012) var jo at svenske myndigheter så tiden noe an. Først når det viste seg at hyppige samvær ikke var til barnets beste, ble samværet begrenset."

Vi kan vanskelig se at det er dekning for påstanden om at norsk praksis er tvilsom etter EMK. Høyesterett har i flere avgjørelser konkludert med at norsk rett er i overensstemmelse med EMK og FNs barnekonvensjon, se for eksempel Rt. 2012 side 1832 avsnitt (32). I de tilfellene hvor Høyesterett har fastsatt samværet til oftere enn tre ganger i året, har Høyesterett basert vurderingen på barnets beste, ikke det strengere vilkåret om at mer samvær vil være skadelig for barnet.

Det er videre uklart hva utvalgsleder mener med at det må ha gått en viss tid etter omsorgsovertakelsen før man kan begrense samværet til tre til seks samvær i året, med mindre et mer omfattende samvær vil være til skade for barnet. Den normale utviklingen er gjerne at foreldrene har ganske hyppig samvær umiddelbart etter plasseringen, fordi tidsperspektivet foreløpig ikke er avklart. Hvis barnet er plassert før fylkesnemnda behandler omsorgsovertakelsen, er det ikke uvanlig at samværet reduseres etter at fylkesnemnda har truffet vedtak. Ved en eventuell rettslig behandling er det høstet ytterligere erfaring med samværsordningen, som igjen kan lede til at tingretten reduserer samværene. Det er imidlertid uklart om utvalgsleder mener at et slikt tidsperspektiv er tilstrekkelig.

Vi vil også minne om at det ved tolkningen av EMDs avgjørelser, må tas i betraktning at det også i domstolens praksis har vært en utvikling hvor hensynet til barnet gradvis er blitt tillagt større vekt. Ved utformingen av ny barnevernlov bør man derfor være forsiktig med å legge for stor vekt på eldre enkeltavgjørelser fra EMD.

7.2 Partsrettigheter

7.2.1 Generelt

Utvalget foreslår en utvidelse av kretsen som kan kreve partsrettigheter ved fastsettelsen av barnets samværsordning. I gjeldende barnevernlov er det kun nærmere bestemte personer som på nærmere bestemte vilkår har rett til å kreve at det tas stilling til om og eventuelt hvor mye samvær de skal ha rett til å ha med barnet.

Utvalget foreslår det motsatte utgangspunktet, nemlig at alle har rett til kontakt med barnet, med mindre barneverntjenesten bestemmer noe annet. Videre skal kretsen av personer som skal kunne prøve samværsspørsmålet for fylkesnemnda og domstolene utvides, idet vilkårene i gjeldende barnevernlov § 4-19 fjerde ledd bokstav a og b fjernes. Etter gjeldende § 4-19 fjerde ledd kan besteforeldre bare kreve partsrettigheter dersom barnets foreldre er døde eller har et svært begrenset samvær med foreldrene.

Vi minner om at barnevernloven § 4-19 i 2006 ble endret fordi lovgiver ønsket å redusere antallet personer som kunne kreve samvær med barnet. Vi viser til Ot.prp.nr. 76 (2005-2006) punkt 5.9.4, hvor det blant annet heter:

Etter departementets syn er det i alle tilfeller svært uheldig dersom andre enn de biologiske foreldre tilkjennes samværsrett med barnet på bekostning av de biologiske foreldrene. Etter en omsorgsovertakelse er det først og fremst foreldrene det er viktig at barnet har samvær med. Samvær med øvrig familie eller andre nærstående kan skje i forbindelse med foreldrenes samvær og kan også praktiseres uten at det er fastsatt en særskilt rett til samvær ved vedtak eller dom. Dette kommer både til uttrykk i forarbeidene til § 4-19, jf. Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 52 og er også lagt til grunn i flere høyesterettsavgjørelser.

Vi mener den foreslåtte utvidelsen av partsrettigheter er svært uheldig og stiller spørsmål ved om det er til barnets beste. En utvidelse av kretsen av personer som kan kreve samvær vil kunne medføre flere tvister om dette. I første omgang fordi barneverntjenesten må treffe vedtak, og deretter ved at vedtaket bringes inn for fylkesnemnda og eventuelt etterfølgende rettslig prøving. Vi savner en drøftelse av hvordan stadig pågående tvister virker inn på barnevernsbarn. Mange barnevernsbarn er sårbare barn som må bruke mye ressurser på å bearbeide skader etter omsorgssvikt, og på å falle til ro i en ny omsorgsbasis. Vi antar at pågående prosesser rundt deres tilværelse vil kunne bidra til uro og usikkerhet for barnet. Det vil også kunne bidra til økt belastning for fosterforeldrene, noe som indirekte kan være negativt for barnet.

Rettslige prosesser vil videre kunne bidra til at uenighet mellom barneverntjenesten og den som krever samvær forsterkes og forlenges. Fra foreldretvistsaker er det kjent at det skadeligste for barna er pågående konflikter mellom foreldrene. Det er naturlig å anta at det samme gjelder barnevernsaker, der barnet kan oppleve å stå i konflikt mellom barneverntjenesten/fosterfamilie på den ene siden og biologiske familie og øvrig nettverk på den andre siden. Partene vil gjerne oppleve det som nødvendig å fokusere på negative forhold hos motparten, noe som kan bidra til forverring og forlengelse av konflikter.

Vi stiller på denne bakgrunn spørsmål ved om et for sterkt rettighetsperspektiv er til barnets beste, og savner en nærmere vurdering av dette.

Utvalget synes å velge en slik løsning under henvisning til praksis fra EMD. Vi kan imidlertid ikke se at det følger av EMDs praksis at det er nødvendig å gå så langt som utvalget gjør i å

utvide kretsen av personer som skal kunne kreve at fylkesnemnda og retten fastsetter deres rett til kontakt med barnet.

En utvidelse av kretsen av personer med partsrettigheter øker også kompleksiteten i sakene, særlig der partene har motstridende interesser og ulikt syn. En part som er fornøyd med fylkesnemndas avgjørelse, risikerer at saken bringes videre av en annen part. Vi mener dette vil være særlig uheldig dersom for eksempel de biologiske foreldrene er enig i fylkesnemndas vedtak, men likevel blir tvunget med videre i en prosess for domstolene fordi en fjernere slektning av barnet ikke er fornøyd med fylkesnemndas vedtak.

Vi vil også minne om at barneverntjenesten har anledning til å legge til rette for samvær med både foreldre, søsken, øvrig familie og andre uten at dette må behandles i fylkesnemnda eller domstolen. Det er kun i de tilfellene barneverntjenesten mener at samvær ikke vil være til barnets beste, at de som ønsker samvær må bringe saken inn for fylkesnemnda. En begrensning i hvem som skal ha rett til å fremme slike krav, trenger derfor ikke bety at barnet er avskåret fra kontakt med familie og tidligere nettverk.

I forslaget til § 39 benyttes begrepet "tilknytning" som et vilkår for å kunne kreve partsrettigheter. Begrepet har et nærmere bestemt innhold innenfor utviklingspsykologi og beskriver barnets tilknytning til omsorgsgiver, se for eksempel punkt 1.2.4 i vedlegg 1 til NOU 2012:5. Begrepet står sentralt i mange sakkyndiges utredninger i barnevernsaker der den sakkyndige ofte vil vurdere kvaliteten på barnets tilknytning til biologiske foreldre. Å benytte begrepet i lovteksten for å beskrive andre nærstående relasjon til barnet, vil kunne skape begrepsforvirring. Dersom dette skal være et vilkår i lovteksten, anbefaler vi å benytte begrepet "relasjon" i stedet.

7.2.2 Personvern hensyn

Barnevernsaker inneholder mange svært sensitive personopplysninger om barnet og foreldrene. I mange saker foreligger det også slike opplysninger om søsken, besteforeldre og andre familiemedlemmer. Ved avgjørelsen av hvem barnet skal ha kontakt med, vil det ofte være de mest sensitive opplysningene som er avgjørende, for eksempel om barnets psykiske helse og behandling. Videre vil varigheten av omsorgsovertakelsen stå sentralt for vurderingen av spørsmålet om samvær. I en sak om samvær vil det derfor være nødvendig å føre bevis om foreldrenes omsorgsevner, herunder opplysninger om rus, psykiske helse med videre.

Vi savner på denne bakgrunn en drøftelse av hvordan barnets, og eventuelt foreldrenes, personvern skal ivaretas når kretsen av personer som kan bli part i sak om samvær utvides. Fylkesnemndsutvalget er inne på denne problemstillingen i NOU 2005:9 punkt 10.3.

Med utvalgets forslag vil alle som barneverntjenesten treffer vedtak om at ikke skal ha rett til å ha kontakt med barnet, ha rett til partsinnsyn. Dersom bakgrunnen for vedtaket er barnets sårbarhet og psykiske helse, vil det være vanskelig å nekte en part innsyn i de opplysningene. Det er positivt at det gjøres unntak i lovforslagets § 82 for opplysninger som, hvis de blir gjort

kjent, kan skade eller utsette barnet for fare. Begrensningen dekker likevel neppe opplysninger som det "bare" av hensyn til barnets personvern bør unntas. Bestemmelsen gjelder dessuten ikke ved fylkesnemndas (jf. lovforslaget § 90) eller domstolenes behandling av saken.

7.2.3 Skjønnsmessig vurdering av partsrettigheter

Utvalget foreslår at det skal være opp til fylkesnemnda å gi samtykke til behandling av klager fra andre enn søsken, personer som har hatt omsorgen for barnet og besteforeldre.

Vi mener det er uheldig at det skal foretas en skjønnsmessig vurdering av partsrettigheter. Dette skaper en lite forutsigbar situasjon for potensielle parter. De foreslåtte kriteriene forutsetter dessuten at fylkesnemnda, før det er avgjort hvem som skal være part i saken, må sette seg relativt godt inn i saken. Det har vært flere tvister for domstolene hvor personer som er nektet partsstatus har brakt saken inn for rettslig overprøving. I disse sakene har det ofte vært stor usikkerhet om hvilke opplysninger som kan/skal legges fram for at fylkesnemnda og senere domstolene skal kunne ta stilling til spørsmålet om partsrettigheter.

Vi er i utgangspunktet enige i at barnets beste bør være et kriterium for vurderingen, men ser på den annen side at det i en del saker ikke vil være mulig å ta stilling til dette uten en relativt omfattende bevisførsel der særlige sensitive opplysninger vil komme fram.

Å basere spørsmålet om partsrettigheter på skjønnsmessige kriterier vil sannsynligvis skape flere tvister og skape stor rettsusikkerhet. Det vil være uheldig at enkelte saker trekker ut i tid fordi det først blir gjennomført en prosess om partsrettigheter og deretter eventuelt en prosess om sakens materielle spørsmål.

7.2.4 Samlet vurdering av barnets samvær

Utvalget slutter seg til Fylkesnemndsutvalget, som i NOU 2005:9 uttaler at det må bero på en konkret vurdering om alle samværsberettigede skal være parter i samme sak. Standpunktet er ikke nærmere begrunnet, og vi stiller spørsmål ved den praktiske håndteringen av en slik norm.

For at man skal kunne foreta en konkret vurdering av om alle samværsberettigede skal være parter i samme sak, bør man ha en ganske god oversikt over saken. Fylkesnemndsutvalget viser til avgjørelsen i Rt. 2004 side 1300, der kjæremålsutvalget la til grunn at barnets samværsordning må vurderes under ett, med den konsekvens at alle samværsberettigede har partsrettigheter. Fylkesnemndsutvalget uttalte videre:

Fylkesnemndsutvalget finner imidlertid grunn til å bemerke at kjennelsen synes å bygge på en forutsetning om at barnet har en maksimal tålegrense for samvær, slik at samværsretten må fordeles mellom de aktuelle samværsberettigede. Dersom situasjonen ligger slik an, tilsier dette en samlet behandling av alle samværs spørsmålene. I mange tilfeller er imidlertid ikke dette noen aktuell problemstilling. Ofte står man overfor en vurdering av om én bestemt person kan ha et begrenset samvær med barnet, og uten at barnets tålegrense for samvær blir satt på spissen eller andres samværsrett har konkret betydning.

Vi stiller spørsmål ved hvem som skal foreta denne vurderingen. Fylkesnemnda vil neppe kunne foreta en forsvarlig vurdering av om barnets tålegrense berøres uten å få seg forelagt en ganske omfattende bevisførsel først. I så fall blir det vanskelig å verne sensitive personopplysninger, i tillegg til at avklaringen av partsstatus vil kreve en ganske omfattende prosess. Vi mener det er uheldig at de prosessuelle reglene om partsstatus langt på vei må baseres på de samme vurderingene som skal foretas under den materielle behandlingen av saken. Dette vil skape stor usikkerhet, være tvisteskapende og neppe bidra til ro rundt barnets situasjon.

Vi viser også til Rt. 2004 side 1300, der Høyesterett la til grunn at det var til barnets beste at det ble foretatt en vurdering av hele samværsordningen for barnet. Kjæremålsutvalget uttalte under henvisning til Rt. 2002 side 1378:

I den nevnte kjennelsen fra 2002 gav kjæremålsutvalget uttrykk for at det ved avgjørelse om samværsrett der det var flere samværsberettigede, måtte ses hen til det samlede omfang av samværsretten. Ved at domstolene kunne ta hensyn til den utvikling som hadde skjedd etter at fylkesnemnda traff sitt vedtak, hadde man mulighet for å treffe den avgjørelse som på domstidspunktet fremsto som den beste for barnet. Det kan til dette tilføyes at foreldres og andres samværsrett samlet lett vil kunne nå opp til et omfang hvor det blir nødvendig å avveie fordelene med samvær mot barnets behov for en stabil tilværelse innenfor den omsorg som i det enkelte tilfellet er etablert. Hensynet til barnets beste tilsier således at spørsmålet om samvær blir gitt en samlet bedømmelse som omfatter alle de aktuelle samværsberettigede.

Etter vårt syn øker behovet for å vurdere barnets samlede samvær når antallet samværsberettigede øker. Mange barnevernsbarn har mange personer å forholde seg til. I den første tiden skal de lande i en ny omsorgsbasis, kanskje etter å ha vært mellomplassert i beredskapshjem eller institusjon. De må kanskje bytte barnehage eller skole. De må videre få anledning til å delta i normale fritidsaktiviteter og være sammen med venner. Noen barn blir dessuten fulgt opp BUP eller andre instanser. De skal gjerne ha samvær med biologiske foreldre og eventuelt søsken. En vurdering av om det er bra for barnet å ha samvær med enda flere personer, bør da baseres på en helhetlig vurdering av barnets tilværelse. Dessuten kan det være nødvendig å veie behovet for samvær med ulike familiemedlemmer opp mot hverandre.

7.3 Sperret adresse

Utvalget foreslår å videreføre bestemmelsen i gjeldende barnevernloven § 4-19 annet ledd annet punktum i forslaget § 38 annet ledd annet punktum om at barn kan plasseres på sperret adresse. Dette er en praktisk viktig bestemmelse i tilfeller hvor det er grunn til å frykte bortføring eller at barnet kan bli påført skade ved at foreldre eller andre oppsøker barnet i fosterhjemmet. Forutsetningen for en slik beslutning er at ikke fosterforeldrenes navn og adresse blir kjent for foreldrene eller andre med partsrettigheter.

I HR-2015-1452-U la Høyesteretts ankeutvalg til grunn at lagmannsretten hadde begått saksbehandlingsfeil ved å tillate at fostermor forklarte seg uten at vitnets navn ble opplyst til

partene. Hvis beslutningen blir fulgt opp av fylkesnemndene og domstolene, vil valget stå mellom å ivareta hensynet til sakens opplysning og avsløring av barnets bosted, med den mulige konsekvens at barnet må flyttes til en ny omsorgsbasis. Begge alternativer vil kunne få alvorlige konsekvenser for barnet.

Lovforslaget § 102 tredje ledd er derfor svært viktig. Det er imidlertid like viktig at det foretas tilsvarende endring i tvisteloven slik at opplysninger om barnets bosted også kan holdes skjult ved rettslig overprøving. Som nevnt innledningsvis haster det å gjennomføre en slik lovendring. Det bør derfor vurderes om endringen kan foretas uten å avvente endelig vedtakelse av ny barnevernlov.

8 Bosted utenfor hjemmet – kapittel 15

8.1 Valg av bosted for det enkelte barn etter vedtak om omsorgsovertakelse

Etter gjeldende barnevernlov § 4-22 er det barneverntjenesten som godkjenner fosterhjem. Høyesterett har i enkelte avgjørelser lagt til grunn at fylkesnemnda skal kunne ta stilling til valg av konkret fosterhjem. Utvalgets flertall foreslår å videreføre denne praksisen.

Etter vårt syn kan det reises flere betenkeligheter ved flertallets løsning.

Barneverntjenesten er nærmere til å vurdere om et konkret fosterhjem er egnet enn det fylkesnemnda og domstolen vil være. I tillegg til at barneverntjenesten har erfaring med slik godkjenning, har barneverntjenesten mulighet til en langt tettere kontakt med både barn og påtenkt fosterfamilie, og dermed et bedre grunnlag for å vurdere om en aktuell fosterfamilie er egnet. Fylkesnemnda, og eventuelt rettens, vurdering av om et bestemt fosterhjem er egnet vil kunne kreve en omfattende bevisførsel om et tema som er på siden av spørsmålet om vilkårene for omsorgsovertakelse er til stede, noe som igjen vil øke disse sakenes kompleksitet og ressursbruk.

Det vil videre være svært uheldig dersom fylkesnemnda eller domstolen oppstiller vilkår om plassering i et bestemt fosterhjem som barneverntjenesten, etter en faglig vurdering, mener ikke bør godkjennes. Dette vil kunne medføre uavklarte spørsmål om hvem som treffer den endelige avgjørelsen vedrørende godkjenning, og om hva som skjer dersom det fosterhjemmet fylkesnemnda har utpekt trekker seg eller senere viser seg uegnet.

9 Partsrettigheter – kapittel 16

9.1 Senkingen av aldersgrensen for partsrettigheter for barnet – punkt 16.3.2

Utvalget foreslår at alle barn skal ha partsrettigheter fra de er 12 år. Vi savner imidlertid en nærmere drøftelse av om en slik senking av aldersgrensen for partsrettigheter fra 15 til 12 år kan ha negative konsekvenser for enkelte barnevernsbarn. Som vi var inne på i punkt 4 ovenfor kan noen barn bli utsatt for press eller føle et ansvar for et resultat som ikke nødvendigvis er i overenstemmelse med barnets egen interesse eller behov. Det vil være uheldig dersom barnet opplever et ansvar for den avgjørelse som blir truffet.

Vi savner også en nærmere drøftelse av hvilke konsekvenser det kan ha for et barn på 12 år å delta i en prosess for fylkesnemnda eller retten. Ved fylkesnemnda eller rettens behandling kan det bli presentert belastende eller sensitive opplysninger og synspunkter om barnet selv, biologisk familie, beredskapshjem og fosterforeldre. Motsetningsforhold og konflikter blir gjerne tilspisset. Vi stiller derfor spørsmål ved om alle barn som er fylt 12 år er i stand til å vurdere konsekvensene av å bli eksponert for dette i sin fulle bredde, og hvem som skal hjelpe og rådgi barnet slik at barnet kan ta et forsvarlig valg om og på hvilken måte det eventuelt ønsker å delta.

Utvalget sammenligner med annen velferdslovgivning, men barnevernsaker har noen særpreg som ikke gjør dem sammenlignbare med saker om pasientrettigheter og sosialtjenester. Det vises særlig til den lojalitetskonflikt mange barnevernsbarn kan oppleve.

Vi har merket oss at Psykologforeningen støtter forslaget, men savner en nærmere barnevernfaglig vurdering av implikasjonene for barnet av å bli trukket så sterkt inn i prosessen. Vi viser i den forbindelse til at Barnevernsproffene ikke støtter forslaget, men i stedet ønsker en utvidet adgang til å gi partsrettigheter til barn under 15 år samt en rett til å møte direkte for nemda eller retten for alle barn som ønsker det.

Vi antar at barnets ønske om å medvirke vil kunne ivaretas selv om barnet ikke får partsrettigheter, slik også utvalget er inne på, se side 222 annen spalte.

9.2 Utvidelse av partsrettigheter for foreldre med foreldreansvar – punkt 16.4

Utvalgets redegjørelse for gjeldende rett vedrørende partsrettigheter i sak om omsorgsovertakelse framstår som uklar. Etter vårt syn føler det klart av Høyesteretts praksis at en forelder som ikke har daglig omsorg, ikke kan være part i sak om omsorgsovertakelse. Det vises til de avgjørelsene som er nevnt i punkt 16.4.1.4.

Utvalget foreslår at foreldre med foreldreansvar skal ha partsrettigheter i alle spørsmål om tiltak. Forslaget innebærer at foreldre som ikke har daglig omsorg skal ha partsrettigheter i saker om omsorgsovertakelse.

Vi mener det er uheldig å utvide kretsen av personer med partsrettigheter. Dette vil sannsynligvis føre til flere rettslige prosesser. Det er videre uheldig at usikkerhet om barnets omsorgssituasjon trekker ut i tid i de tilfellene hvor den av foreldrene som har daglig omsorg aksepterer omsorgsovertakelsen. Det er også vanskelig å se for seg behovet for rettslig prøving av et krav om tilbakeføring dersom den forelderen som har daglig omsorg innser at han eller hun ikke er i stand til å gi barnet forsvarlig omsorg.

Dersom en forelder som har foreldreansvar, men ikke daglig omsorg, mener seg skikket til å gi barnet forsvarlig omsorg, bør vedkommende i stedet fremme en sak etter barneloven, og dersom den saken fører fram, vil vedkommende kunne kreve tilbakeføring av barnet.

Vi er for øvrig enig med utvalget i at det er behov for å vurdere nærmere om det bør foretas endringer i det tosporede systemet der saker etter barneloven og barnevernloven behandles hver for seg.

9.3 Partsinnsyn – punkt 16.6

Vi støtter utvalgets forslag om å lovfeste en presisering av at partsinnsyn kan nektes av hensyn til barnet. Vi mener behovet er like stort ved en rettslig behandling av saken, men ser at det vil vanskeliggjøre sakens opplysning og hensynet til kontradiksjon. Som vi har vært inne på tidligere, vil en utvidelse av personkretsen som kan fremme krav for fylkesnemnda og domstolen øke spredningen av opplysninger om barnet. Regelverket må derfor ses i sammenheng.

9.4 Trygghetsperson – punkt 16.7

Vi støtter forslaget om å erstatte dagens ordning med talsperson, tillitsperson og tilsynsperson med en trygghetsperson. Ved å samle funksjonene hos en person er muligheten større for at barnet kan oppnå en god og tillitsfull relasjon til denne personen.

30. januar 2017

Dommerforeningens fagutvalg for offentlig rett
ved lagdommer Irene Sogn