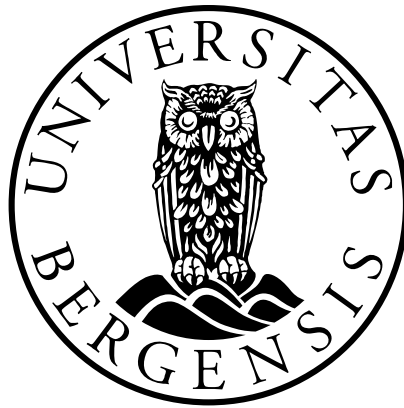


Barns rett til medvirkning i barnevernet

*En sammenlikning av reglene om barns
medvirkning i nåværende barnevernlovgivning
med lovforslaget i NOU 2016:16*

Kandidatnummer: 27

Antall ord: 14954



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2017

Innholdsfortegnelse

1. Innledning.....	4
1.1 Avhandlingens tema.....	4
1.2 Oppsett	5
1.3 Metode.....	5
1.3.1 Metodebruk	5
1.3.2 Metodiske utfordringer.....	6
1.4. Bakgrunnsrett	7
1.4.1 Grl § 104 og BK art. 12.....	7
1.4.2 Annen bakgrunnsrett	10
2. Retten til medvirkning i nåværende barnevernlov	13
2. 1. Om barnevernloven §§ 4-1 andre ledd og 6-3 første ledd.....	13
2.2. Forslag om rettighetsfesting av barnevernloven §§ 4-1 andre ledd og 6-3 første ledd	14
2.3 Tillits- og talsperson.....	15
2.4 Rettspraksis	17
2.4.1 Innledning.....	17
2.4.2 Høyesteretts henvisning til barnets mening.....	17
2.4.3 Betydningen av barnets mening	18
2.4.4 Vekten av barnets mening	20
2.5 Barnets partsrettigheter.....	21
2.5.1 Innledning.....	21
2.5.2 Partsrettigheter for barn over 15 år.....	21
2.5.3 Partsrettigheter for barn under 15 år.....	22
2.6 Forskning på barnevernets håndtering av barnets rett til medvirkning	24
2.6.1 Innledning.....	24
2.6.2 Rapport Statens helsetilsyn.....	24
2.6.3 Rapport Riksrevisjonen	25
2.6.4 Undersøkelse av Strandbu	25
2.6.5 Undersøkelse av Øverlien og Sogn	26
2.6.6 Rambøll 2014 og 2016	26
2.7 Oppsummering av tilstanden.....	28
3. Det nye lovforslaget	28
3.1 Innledningsvis om rettighetsfesting.....	28
3.2 Paragraf 3 andre ledd.....	29
3.2.1 Om lovbestemmelsen	29

3.2.2 Rettslig betydning av rettighetsfesting	31
3.2.3 Faktisk betydning av rettighetsfesting	32
3.3 Paragrafene 83 og 103	33
3.3.1 Om innholdet i bestemmelsene	33
3.3.2 Høringsinstansenes syn	35
3.4 Andre prosessuelle bestemmelser om barnets rett	36
3.4.1 Partsrettigheter	36
3.4.2 Trygghetsperson	38
3.4.3 Journalføring av medvirkningen	40
3.4.4 Begjæring om tiltak	41
3.4.5 Betydningen av barnas mening i Fylkesnemndas vedtak	41
3.4.6 Rettigheter for barn på institusjon	41
4. Konklusjon	42
5. Litteraturliste	43
5.1 Lov, forskrift og rundskriv	43
5.2 Høyesterettspraksis	43
5.3 Offentlige dokumenter	44
5.4 Internasjonale konvensjoner	45
5.5 Uttalelser FNs barnekomité	45
5.6 Rettspraksis EMD	45
5.7 Bøker	46
5.8 Artikler og rapporter	46
5.9 Nettsider	46

1. Innledning

1.1 Avhandlingens tema

Avhandlingens tema er barns rett til medvirkning i barnevernet. Reglene om medvirkning i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barnevernstjenester (heretter bvl.) vil bli sammenlignet med forslaget til ny barnevernlov i NOU 2016: 16. Problemstilling er om barn får en bedre rett til medvirkning dersom denne rettighetsfestes eksplisitt i barnevernloven.

Per i dag er det bvl. §§ 4-1 (2) og 6-3 (1) som regulerer barns medvirkning i barnevernet. Bestemmelsene angir at barn henholdsvis «skal gis mulighet» og «skal (...) gis anledning til å uttale seg». Naturlig ordlydsforståelse av disse bestemmelsene er at barn har en rett til å bli hørt. I NOU:2016: 16 § 3 (2)¹ er den foreslåtte formuleringen at «barnet har rett til å medvirke». Den eksplisitte bruken av ordet «rett» kan tale for at det her er en videre adgang for å bli hørt.

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (heretter Grl.) regulerer barns rett til medvirkning i § 104 første ledd andre punktum. Her fremgår det at barn har «rett til å bli hørt». Retten til medvirkning er også regulert i FNs konvensjon om barns rettigheter av 1989 (heretter BK) art. 12.² Barn har etter art. 12 (1) «retten til fritt å gi uttrykk» for sine synspunkter. Begge disse bestemmelsene viser altså til en eksplisitt rett til medvirkning.

Forarbeidene til både bvl. §§ 4-1 (2)³ og 6-3 (1)⁴ kom frem til at det ikke ville innebære noen realitetsendring å rettighetsfeste medvirkning, siden bestemmelsene hjemlet en slik rett, om enn implisitt. At medvirkning er rettighetsfestet i art. 12 og Grl. § 104 første ledd andre punktum er og noe som underbygger dette.⁵ I begge disse forarbeidene er det derimot ikke tale om lange drøftelser av om retten vil bli styrket, men heller korte konstateringer.

Spørsmålet om rettighetsfesting av barnevernloven har vært drøftet grundig frem og tilbake i mange forarbeid de siste årene.⁶ Akkurat rettighetsfesting av medvirkning blir derimot ikke tatt opp i disse utgreingene.

¹ S. 271

² Barnekonvensjonen er gjort til norsk lov gjennom mrl. § 2 (4).

³ Prop. 106 L (2012-2013) s. 142

⁴ Ot.prp. Nr. 45 (2002-2003) s. 32 og 57

⁵ Ot.prp. Nr. 45 (2002-2003) kom før Grl. § 104 ble vedtatt, og det er derfor bare Prop 106 L (2012-2013) som viser til denne bestemmelsen.

⁶ St.meld. nr. 40 (2001-2002), NOU 2009: 22, NOU 2012: 5, og Dok. 8:31

Utvalget i NOU 2016: 16 skriver flere ganger at lovforslaget vil styrke barns rett til medvirkning.⁷ Det er derimot ikke klart ut fra teksten om det er rettighetsfestingen i seg selv, eller de konkrete prosessuelle endringene som vil bidra til dette.

Ut fra det som er kommet frem i avsnittene ovenfor er det derfor en usikkerhet knyttet til hva slags betydning rettighetsfesting av medvirkning faktisk vil ha. Dersom lovforslaget blir vedtatt vil det være av stor betydning å vite hva slags rett forslaget gir barn.

1.2 Oppsett

Før det overordnede spørsmålet kan besvares, er det av betydning å vite hva slags rett barn har til medvirkning etter nåværende lov. Innholdet i GrL. § 104 første ledd andre punktum og BK art. 12 vil derfor bli gjort rede for. Det vil også bli vist til annen relevant bakgrunnsrett.

I del 2 vil det bli foretatt en lovtolkning av bvl. §§ 4-1 (2) og 6-3 (1). Den rett barn har til tillitsperson etter bvl. § 4-1 andre ledd andre punktum og talsperson etter bvl. § 6-9 vil og kort bli vist til. Deretter blir fokus hvordan retten praktiseres av Høyesterett. Siden svært mange saker ender på lavere nivåer enn Høyesterett vil det og bli vist til statistikk fra Fylkesnemnda, samt forskning på hvordan barnevernstjenesten ivaretar barnets rett til medvirkning.

Partsrettigheter etter bvl. § 6-3 andre ledd første og andre punktum er noe som styrker barnets rett, og derfor vil dette og bli satt fokus på.

I del 3 vil det bli gjort rede for hva slags rett til medvirkning barn vil få dersom lovforslaget i NOU 2016: 16 blir vedtatt. Her vil først § 3 (2) bli tolket, og spørsmål blir reist om hvilke rettslige og faktiske betydninger bestemmelsen vil medføre. Deretter vil lovforslagets andre bestemmelser om medvirkning bli gjort rede for. Høringsuttalelser som er kommet inn vil i denne delen også bli vist til.

I del 4 vil jeg gi en konklusjon på hvorvidt barns rett til medvirkning styrkes dersom NOU 2016: 16 vedtas.

1.3 Metode

1.3.1 Metodebruk

Man anvender alminnelig norsk rettskildelære på barnevernrettens område. Bestemmelsene vil da bli tolket i tråd med dette.

⁷ S. 56 og s. 248

Som vist til under 1.2 vil også internasjonale rettskilder, nærmere bestemt barnekonvensjonen, være av betydning. Det er ansett som sikker rett⁸ at vi i Norge tolker internasjonale rettskilder i tråd med art. 31 i Wienkonvensjonen om traktatretten. Det fremgår av art. 31 (1) at en traktat skal tolkes i «good faith» og «in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose». Som vi ser av ordlyden skiller ikke dette seg veldig fra norsk rettskildelære.

1.3.2 Metodiske utfordringer

En metodisk utfordring er at etter vedtakelsen av lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (heretter tvl.) § 36-10 (3) har saksomfanget for barnevernssaker i Høyesterett sunket. Bestemmelsen begrenser adgangen til å anke saker innenfor barnevernloven. Dette er særlig problematisk fordi både Grl. § 104 første ledd annet punktum og bvl. § 4-1 (2) er veldig nye bestemmelser. De få sakene som er avsagt etter bvl. § 4-1 (2) sin vedtakelse nevner heller ikke denne bestemmelsen.

I tillegg består barnevernssaker av veldig skjønnsmessige vurderinger. Dette gjør det vanskelig å dra ut «regler» for typetilfeller. Dette er forsøkt avhjulpet ved at det i punkt 2. 4 om Høyesterettspraksis blir vist til et stort antall saker.

Utfordringene som er vist til i de to avsnittene ovenfor gjør at det også er hensiktsmessig å se på avgjørelser truffet etter lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre. Lovens § 31 om barnets medvirkning gjelder også der barnevernet treffer beslutninger⁹. Hensyn som gjør seg gjeldende i saker etter barnelova er gjerne litt annerledes fra de som ofte gjør seg gjeldende i saker etter barnevernloven. Det vil derfor bli utvist varsomhet i å dra for mye ut av enkeltavgjørelsene.

Det er også metodiske utfordringer knyttet til barnekonvensjonen. Barnekomiteen har som oppgave å overvåke at barns rettigheter etter barnekonvensjonen blir fulgt. Med hjemmel i BK art. 43 nr. 8 avsier de «generelle kommentarer», der de uttaler seg om hvordan artiklene skal tolkes.

Det fremgår av Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (heretter mrl) § 2 (4) at våre internasjonale forpliktelser, og da også barnekonvensjonen,

⁸ Jf. for eksempel Rt-2008-513

⁹ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 27 og Prop. 106 L (2012-2013) s. 87

gjelder «i den utstrekning de er bindende for Norge». Spørsmål er om dette betyr at også de generelle kommentarene er rettslig bindende.

Dette spørsmålet er ikke løst gjennom lov, men både Høyesterett¹⁰ og forarbeider¹¹ bruker kommentarene på en slik måte at man i hvert fall kan legge til grunn at de har rettslig relevans.

Det mer problematiske er derimot hva slags rettskildewekt disse generelle kommentarene har.

I NOU 2008:15¹² blir det uttalt at det skal legges «relativt stor vekt» på uttalelser fra FNs barnekomité, og i forarbeid om endringer i barneloven¹³ skriver lovgiver at de generelle kommentarene fra barnekomitéen er «verdifulle retningslinjer for tolkingen og anvendelsen av konvensjonen. FNs barnekomité er det ekspertorgan som tolker barnekonvensjonen. Det bør derfor legges relativt stor vekt på disse uttalelsene ved tolking og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis.»

I Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 44 viser Høyesterett til uttalelsene fra Ot.prp. nr. 104. De skriver at det har en viss betydning for vekten hva slags formelt grunnlag som var basisen for at uttalelsen ble avgitt. Likevel er det avgjørende hvor «klart den må anses å gi uttrykk for overvåkingsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene. Særlig må man vurdere om uttalelsen må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område. Dernest må man vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde.»

Hvor mye vekt man skal tillegge de generelle kommentarene, avhenger da altså litt av innholdet i den konkrete kommentaren. I denne fremstillingen er det generell kommentar nr. 12¹⁴ som er av mest betydning. Etter å ha gjennomgått innholdet i denne kommentaren vil det bli gjort en vurdering av hvor mye vekt vi kan tillegge det som står der. Dette vil bli gjort i punkt 1.4.

1.4. Bakgrunnsrett

1.4.1 Grl § 104 og BK art. 12

Etter lex superior prinsippet har Grl. § 104 første ledd andre punktum betydning ved tolkningen av bestemmelsene i barnevernloven om medvirkning. I tillegg skal bestemmelsene

¹⁰ Rt. 2009 s. 1261 (mindretall) og Rt-2016-2314-U.

¹¹ NOU 2016: 16 s. 44 og s. 56

¹² NOU 2008: 15 Barn og straff s. 100.

¹³ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) Om lov om endringer i barnelova mv, s. 26

¹⁴ General Comment no. 12 (2009)

i barnekonvensjonen, og da også BK art. 12, «ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning» jf. mrl. § 3.

Hensikten med å innta Grl. § 104 1, 2 var å bringe norsk lov i overensstemmelse med art. 12,¹⁵ og derfor blir det naturlig å foreta en samlet lovtolkning.

Etter Grl. § 104, første ledd andre setning har barn

Rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling.

Artikkel 12 slår fast at

1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.

2. For dette formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ, på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett

Ordlyden i begge bestemmelser er ganske lik, selv om art. 12 er mer detaljert. Både Grl. § 104 og art. 12 er eksplisitte på at barn har en rett til å bli hørt, og at deres mening skal få en viss vekt. Ingen av bestemmelsene har noen bestemt aldersgrense, men art. 12 krever et visst nivå av forståelse hos barnet før retten er aktuell. Begge bestemmelser uttrykker at vekten av barnets mening øker med dets alder og kognitive utvikling. Ingen av bestemmelsene gir derimot noen nærmere angivelser på akkurat hvor mye barnets mening skal veie i ulike type avgjørelser.

I generell kommentar 12 understreker barnekomiteen at formuleringen «i alle forhold som vedrører barnet» skal forstås vidt. Barn skal også få uttrykke seg i et trygt miljø, og ha informasjonen de trenger for å ta et fritt valg. De skal og få vite hvordan deres mening vektlegges¹⁶. «I stand til å danne seg egne synspunkt» er ikke en begrensning, men en forpliktelse til å faktisk vurdere om barna har egenskapene som skal til for å kunne danne seg egne synspunkter.¹⁷ Også små barn skal omfattes, og man skal se på ikke-verbale tegn dersom de ikke kan snakke. Barna trenger ikke forstå alle sider av saken for å uttrykke seg. Om

¹⁵ Dok. 16 (2011-2012) s. 190

¹⁶ General Comment no. 12 (2009) s. 7-8

¹⁷ General Comment no. 12 (2009), s. 11

innflytelse uttaler Barnekomiteen at barnets synspunkter skal bli «seriously considered» der barnet er «capable of forming her or his own views».¹⁸

Forarbeidene til Grl. § 104 understreker at barnet over tid skal settes i stand til å ta styringen over eget liv og treffe egne beslutninger». De understreker og at det er viktig å være klar over at det vil være store personlige variasjoner i hvor modent et barn er. Graden av vekt barnets mening har vil avhenge av hva slags type beslutning det er tale om.¹⁹

Den nærmere grensdragningen av barnets mening kontra andre hensyn går verken forarbeidene eller den generelle kommentaren inn på. Det fremheves derimot av «Implementation Handbook»²⁰ skrevet for UNICEF at art. 12 ikke er en rett til «self-determination», men «involvement in decision-making». Høstmælingen forstår art. 12 slik at den ikke gir barna en rett til selvbestemmelse, men til medbestemmelse.²¹

Den generelle kommentaren viser og at barnet må få tilbud om å bruke en representant, og få vite konsekvensene av å gjøre eller ikke gjøre dette.²²

Som vi ser er ikke den nærmere utleggelsen av retten til medvirkning helt lik i Dok. 16 (2011-2012) som det den er i generell kommentar 12. Forarbeidene viser heller ikke eksplisitt til kommentaren. Dette kan tale mot å tillegge kommentaren veldig mye vekt.

På den andre siden, så gir jo forarbeidene tydelig uttrykk for at Grl. § 104 første ledd andre punktum skal være med på å bringe norsk rett i overenstemmelse med art. 12,²³ og generell kommentar 12 er nært knyttet til forståelsen av art. 12. Dette kan tale for at kommentaren får mye vekt. Dette underbygges og ved at generell kommentar nr. 12 for det meste består av tolkninger av ordlyden i art. 12. I tillegg viser en analyse av rettspraksis at Høyesterett i det vesentlige tolker Grunnlovsbestemmelsene på samme måte som de internasjonale konvensjonene.²⁴ Også hensynet til lojalitet til våre internasjonale forpliktelser kan tale for en tolkning i tråd med kommentarens innhold.

Konklusjonen blir da at uttalelsene i kommentaren legges til grunn som gjeldende rett.

¹⁸ General Comment no. 12 (2009), s. 6-8

¹⁹ Dok. 16 (2011-2012) s. 191

²⁰ Hodgkin og Newell, 2007, s. 249

²¹ Høstmælingen, Kjørholt, & Sandberg, 2016 s. 93

²² General Comment no. 12 (2009) avsnitt 46

²³ Dok. 16 (2011-2012) s. 190

²⁴ Barnevern og menneskerettighetene, vedlegg 4 til NOU 2016: 16, Sørensen s. 309

Det kan og reises spørsmål om hva slags rettslig betydning Grl. § 104 første ledd andre punktum og BK art. 12 har.

Departementet²⁵ skriver at Grl. § 104 først og fremst vil ha betydning ved å være et tolkningsmoment ved bruk av andre bestemmelser som omhandler barn. Lovgiver fremhever og at den kan brukes som en skranke der det lages lover, og i beslutningsprosesser. I tillegg kan man gå til sak dersom man mener at lov eller vedtak strider mot Grl. § 104 første ledd andre punktum, jf. Grl. § 92.²⁶

I Dok. 16 (2011-2012) står det at man også kan få dom etter tvl. § 1-3 (1) dersom vedtak eller lov er i strid med barnekonvensjonen.²⁷ I Rt-2012-2039 fastslår derimot Høyesteretts flertall at det ikke kan avsies fastsettelsesdom for brudd på barnekonvensjonen. Fremstillingen avgrenser mot å gå mer inn i dette spørsmålet, og legger til grunn at gjeldende rett etter dommen er at man ikke kan gå til sak for brudd på art. 12.

At barn etter begge bestemmelser har en eksplisitt rett til å bli hørt er noe som kan tale imot at lovforslaget i NOU 2016: 16 vil innebære en nevneverdig styrking av barnets rettslige stilling. Det at det er en manglende søksmålsadgang etter art. 12, og generell kommentar 12 går noe mer i detalj i hva som ligger i retten til medvirkning enn det Dok. 16 (2011-2012) gjør, kan derimot tale for at lovforslagets § 3 (2) vil styrke barnets stilling. På den andre siden så avhjelpes problemet med manglende søksmålsadgang ved at Høyesterett, som vist til ovenfor, i det vesentlige tolker Grunnlovsbestemmelsene på samme måte som de internasjonale konvensjonene.²⁸

1.4.2 Annen bakgrunnsrett

Her vil fremstillingen først kort vise til andre relevante bestemmelser om barns rett til medvirkning.

Som vist til under punkt 1.3.2 reguleres også barnets medvirkning av bl. § 31. Det følger av bestemmelsens andre ledd at «eit barn som er fylt sju år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkt, skal få informasjon og høve til å seie meininga si før det blir teke avgjerd om personlege forhold for barnet». Ordlyden er tilnærmet lik den i bvl. § 6-3 (1).

²⁵ Dok. 16. (2011-2012) s. 190

²⁶ Dok. 16 (2011-2012) s. 78-79

²⁷ s. 81-82

²⁸ Barnevern og menneskerettighetene, vedlegg 4 til NOU 2016: 16, Sørensen s. 309

Barns rett til å bli hørt er også blitt innfortolket som et prosessuelt krav til at barn skal bli hørt etter art. 8 i EMK av EMD.²⁹

Fokus vil nå bli på bestemmelser som er relevante for forståelsen av retten til medvirkning i barnevernloven.

Barnekomiteen har lagt til grunn at det er fire konvensjonsbestemmelser som har betydning ved tolkningen av alle bestemmelsene i barnekonvensjonen³⁰. Dette er barnets beste i art. 3, retten til ikke-diskriminering i art. 2, retten til liv og utvikling i art. 6, og barnets rett til å bli hørt i art. 12. Dette vil si at ved både tolkningen og implementeringen av art. 12 vil disse tre artiklene ha betydning. Artikkel 3 og art. 12 har en særlig sammenheng.³¹

Barnets beste fremgår også av flere bestemmelser i norsk rett, og fremstillingen vil nå gjøre rede for både art. 3 og norske bestemmelser om barnets beste.

Artikkel 3 slår fast at «ved alle handlinger som berører barn (...) skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

Videre følger det av Grl. § 104 andre ledd at «ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

I bvl. § 4-1 (1) står det at «ved anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet.»

Ordlyden i samtlige bestemmelser viser oss at barnets beste skal settes veldig høyt.

Barnekomiteen fremhever at ordet «grunnleggende hensyn» viser at barnets beste ikke skal vurderes på nivå med andre hensyn.³²

Gr. § 104 (2) er utformet etter mønster av art. 3 i BK. Forarbeidene beskrivelse av retten understreker at bestemmelsen er ment å ha samme innhold som art. 3³³. Barnevernloven § 4-1 (1) er innholdsmessig lik art. 3 og Grl. § 104 (2), men retter seg mot avgjørelser truffet av

²⁹ Kutzner mot Tyskland (2002), og Sahin mot Tyskland (2003), og Barnevern og menneskerettighetene, vedlegg 4 til NOU 2016: 16, Sørensen s. 343

³⁰ General Comment No. 5 (2003)

³¹ General Comment No. 12 (2009) avsnitt 74 og General Comment no. 14 (2013) avsnitt 43

³² General Comment No. 14 (2013) avsnitt 36-37

³³ Dok. 16 (2011-2012) s. 192

barnevernet. Barnevernet skal ta en «helhetlig og skjønnsmessig vurdering av hva som vil være til barnets beste i det enkelte og konkrete tilfellet.»³⁴

Barnekomiteen har også uttalt seg om hvordan art. 3 relaterer seg til art. 12. Barnets mening er en del av vurderingen av barnets beste, og art. 3 forsterker art. 12 sin gjennomslagskraft.³⁵

Relevante bestemmelser fra barnevernloven vil nå bli vist til.

Etter bvl. § 1-1 er formålet med loven «å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid», og å «bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår.» Ordlyden viser at barn har en rett til å få satt inn tiltak der situasjonen krever det. Bestemmelsen er ment å understreke barnevernets oppgave i å ivareta barnets omsorgssituasjon der foreldrene ikke strekker til.³⁶

Det følger av bvl. § 1-4 at «tjenester og tiltak etter denne loven skal være forsvarlige.» Ordlyden setter opp en terskel for at tiltak skal være av en viss standard. Forsvarlighetskravet er en rettslig standard, og innholdet vil i vesentlig grad bli bestemt av normer utenfor selve loven.³⁷

I NOU 2012: 5 trekkes det frem tre rettslige prinsipper som barnevernloven er ansett å være bygd på.³⁸ Dette er prinsippet om barnets beste, det biologiske prinsipp, og det mildeste inngreps prinsipp. I følge utvalget her er disse viktige for utøvelsen av barnevernets skjønn. Barnets beste fremgår nå av lov, men de andre to prinsippene er fortsatt ulovfestede. Det mildeste inngreps prinsipp går ut på at tiltak barnevernet setter inn ikke skal være mer inngripende enn det som er nødvendig for å oppnå det ønskede målet. Det biologiske prinsipp handler om at barna i hovedsak skal vokse opp hos sine foreldre. Dersom dette ikke er mulig skal barnet så langt det er hensiktsmessig ha noe foreldresamvær.

Til sist kan vi vise til legalitetsprinsippet i Grl. § 113. Her står det at «myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.» Innenfor barnevernet vil det si at myndighetene kun kan iverksette tiltak som det er hjemmel for i barnevernloven.

³⁴ Prop. 106 L (2012-2013) s. 83.

³⁵ General Comment no. 14 (2013) side 11.

³⁶ Prop. 106 L (2012-2013) s. 26

³⁷ Prop. 106 L (2012-2013) s. 207

³⁸ NOU 2012: 5 s. 40-41.

2. Retten til medvirkning i nåværende barnevernlov

2. 1. Om barnevernloven §§ 4-1 andre ledd og 6-3 første ledd

Det fremgår av bvl. § 4-1 andre ledd første setning at

Barnet skal gis mulighet til medvirkning og det skal tilrettelegges for samtaler med barnet.

I bvl. § 6-3 1. ledd står det at

Et barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.

Ordlyden av «skal» i begge bestemmelser henviser til barnevernets plikt. Fokus er altså mer på dette enn på barnas rett. Selv om formuleringene i §§ 4-1 (2) og 6-3 (1) ellers er ganske like Grl. § 104 (1) og BK art 12, er selve ordleggingen litt «mildere». Lovgivers oppfatning da bestemmelsene i bvl. ble inntatt var derimot at også disse gav barn en rett til å medvirke. Bestemmelsene er også tenkt å være i samsvar med de internasjonale forpliktelsene.³⁹

Forarbeidene til § 6-3⁴⁰ uttaler at formålet med bestemmelsen er at barn skal «holdes orientert og sikres mulighet til å påvirke viktige avgjørelser som gjelder dem selv.» Forarbeidene til Bvl. § 4-1 2. definerer medvirkning som at barnet har «reell innflytelse i alle de prosesser som barnet deltar i under sin kontakt med barnevernet». Begrepet skal tydeliggjøre at barnet «er blitt godt og skikkelig informert, blitt hørt, har fått anledning til å uttale seg i trygge omgivelser og på måter som gir barnet en følelse av å bli lyttet til og tatt hensyn til.» Departementet uttrykker og at hvis dette er gjort, har barnet medvirket, selv barnets konkrete ønske ikke får gjennomslag.⁴¹

Både det som fremgår av avsnittet ovenfor, og den øvrige beskrivelsen forarbeidene gir av retten til medvirkning er svært lik det som går frem av generell kommentar 12 og Dok. 16 (2011-2012). Samme ting blir for eksempel fremhevet i vektingen av barnets mening.⁴² Det må derimot fremheves at Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) om bvl. § 6-3 (1) ble skrevet før generell kommentar 12 og Dok. 16 (2011-2012).

En forskjell fra Grl. § 104 og art. 12 er at det i § 6-3 1. oppstilles en bestemt aldersgrense for å medvirke. Riktignok skal også yngre barn som er «i stand til å danne seg egne synspunkter»

³⁹ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 62-63, og Prop. 106 L (2012-2013) s. 142

⁴⁰ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 29

⁴¹ Prop. 106 L (2012-2013) s. 132

⁴² Ot. Prp. Nr. 45 (2002-2003) s. 62

medvirke. Lovgiver skriver derimot at for de over syv år er medvirkning en «ubetinget rett»,⁴³ mens det beror på en konkret vurdering om barn under syv er i stand til å medvirke. I denne vurderingen skal man se på barnets modenhet, utvikling og sakens art.⁴⁴ Vurderingen skal derimot ikke være så streng at barna må forstå alle sider av saken, og de trenger ikke ha en mening om sakens utfall. Det viktigste er at barna kan si noe om de forhold ved saken de selv ønsker.⁴⁵ Tross denne presiseringen virker det som om listen legges noe høyere her enn det som senere blir fremhevet i generell kommentar 12. Bestemmelsen i § 4-1 (2) har ikke noen aldersgrense, men Prop 106 L (2012-2013) gir ikke noen indikasjon på at dette skal påvirke bruken av aldersgrensen i § 6-3 (1).

Intensjonen med § 4-1 (2) var at den skulle være enda mer i samsvar med art. 12 og da styrke retten til medvirkning.⁴⁶ Selv om den er plassert i kapittel om «særlige tiltak» er det en overordnet bestemmelse som skal gjelde under hele saken. Medvirkningen skal skje på alle punkt i prosessen, i alle instanser, og ikke bare der det tas en formell beslutning. Systemer og metoder må sikre at dette faktisk skjer.⁴⁷ Disse uttalelsene skiller seg fra det som blir sagt i Ot.prp. nr. 45 (2002-2003).⁴⁸ Her uttaler departementet at medvirkning skal skje på et eller annet tidspunkt før avgjørelse treffes. Utover denne forskjellen er retten til medvirkning beskrevet ganske likt i de to forarbeidene.

Med hjemmel i § 4-1 2. ledd tredje punktum er forskrift 1. juni 2014 nr. 697 om medvirkning og tillitsperson vedtatt. Forskriftens §§ 3-7 gir nærmere regler for hvordan medvirkning skal foregå. Dette er i all hovedsak likt med det som er fremhevet om medvirkning i Prop 106 L (2012-2013). I tillegg fremheves det i forskriftens § 3 andre ledd at medvirkningen skal foregå gjennom både «verbal og ikke-verbal kommunikasjon.» Forskriftens § 7 lovfester en plikt for barnevernet til å dokumentere medvirkningen.

2.2. Forslag om rettighetsfesting av barnevernloven §§ 4-1 andre ledd og 6-3 første ledd
Da bvl. § 6-3 (1) ble endret til den formen den har nå, ble det foreslått at bestemmelsen skulle vise til en eksplisitt rett for barnet. Departementets så det derimot som mer hensiktsmessig dersom medvirkning var sikret gjennom en pliktbestemmelse. Dette fordi tilrettelegging av

⁴³ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 62

⁴⁴ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 29

⁴⁵ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) S. 32

⁴⁶ Prop. 106 L (2012-2013) s. 131-132 og s. 141

⁴⁷ Prop. 106 L (2012-2013) s. 141

⁴⁸ S. 62-63

medvirkning er en forutsetning for at barnet kan utøve retten. Etter deres mening var en pliktbestemmelse da med på å sikre bestemmelsens formål.⁴⁹

Som vist til i punkt 1.1 er det i både Prop 106 L (2012-2013)⁵⁰ og Ot.prp. nr. 45 (2002-2003)⁵¹ konstatert at det ikke er nødvendig å rettighetsfeste medvirkning eksplisitt i barnevernloven. I Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) skriver riktignok Departementet og at rettighetsfesting kunne vært med på å understreke disse rettighetenes grunnleggende karakter. De mener derimot og at en lovendring vil «neppe innebære noen materiell endring i dagens rettstilstand for barn».

Dette er argumenter som og kan tale for at det ikke vil bli noen realitetsforskjell dersom rettighetsfesting skal fremgå direkte av loven. I tillegg kan det fremheves at det kan virke unødvendig å foreta en slik endring, siden drøftelsen i punkt 2.1 viser at innholdet i barnevernlovens bestemmelser om medvirkning ikke skiller seg veldig fra Grl. § 104 og BK art. 12.

I tråd med dette siste poenget blir fokus videre i del 2 om måten retten til medvirkning blir praktisert taler for at endringer, for eksempel en rettighetsfesting, hadde vært hensiktsmessig.

2.3 Tillits- og talsperson

Tillit- og talsperson er ordninger som skal være med på å sikre barnets medvirkning.⁵²

Det følger av § 4-1 andre ledd andre punktum at barn som barnevernet har overtatt omsorgen for «kan gis anledning til å ha med seg en person barnet har særlig tillit til».

Ordlyden uttrykker at dette er en mulighet for barnet, og ikke en ubetinget rett.

Vedkommende skal være en barnet blir tryggere av å ha med seg.

I forarbeidene står det at årsaken bak at dette ikke en ubetinget rettighet er at beslutningen om tillitsperson skal kunne tas uten å fatte et enkeltvedtak. Forarbeidene åpner også opp for at barn som har tiltak i hjemmet etter en konkret vurdering kan få tillitsperson.⁵³

Tillitspersonen skal ha fokus på barnets syn, og sørge for at det barnet mener kommer frem.

Tillitspersonen skal ikke ha noen rettigheter og plikter utover å være en støtte for barnet.

Intensjonen er at barnet skal få større trygghet i møte med barnevernet, og dermed få en

⁴⁹ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 32

⁵⁰ S. 142

⁵¹ S. 57

⁵² Prop. 106 L (2012-2013) s. 142-144 og Ot.prp.nr.104 (1992-1993) punkt 3.1-3.5

⁵³ Prop. 106 L (2012-2013) s. 142-144

styrket rett til medvirkning. Barnevernstjenesten skal være «svært lydhøre» for barnets ønske, men de skal ikke la barnet velge en person som ikke er bra for dem.⁵⁴

Forskrift om medvirkning og tillitsperson §§ 8-14 beskriver nærmere hvilke regler som gjelder for tillitspersoner. I §§ 9 andre punktum og 12 første ledd første punktum fremgår det at barnet skal informeres så tidlig som mulig om ordningen med tillitsperson. Ellers er reglene hovedsakelig like med det som fremgår av Prop. 106 L (2012-2013).⁵⁵

I tillegg følger det av bvl. § 7-9 første punktum at «fylkesnemnda kan oppnevne en egen talsperson for barnet i saker som skal behandles for nemnda.» Ordlyden indikerer at også dette er en person som har fokus på barnets syn, denne gangen konsentrert om akkurat behandlingen i fylkesnemnden. Talspersonen har til oppgave å tale barnets sak og få frem deres syn på saken.⁵⁶

Nærmere regler om talsperson fremgår av forskrift 18. februar 2013 nr. 203 om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker.

Hovedforskjellen mellom de to ordningene virker å være at tillitspersonen bistår barnet i kontakt med barnevernet, mens talspersonen har omtrent samme oppgave der saken går for fylkesnemnda.

Statistikk fra Fylkesnemnda⁵⁷ viser hvor mange som har fått tilkjent talsperson i 2016. For barn mellom 0-7 år fikk 86 av 1624 talsperson. Prosentvis varierer det mellom 0 % i Nordland til 12, 5 % i Møre og Romsdal. For barn mellom 7-15 år fikk 832 av 1819 tilkjent talsperson. Prosentvis har det variert mellom 58, 46 % i Telemark til 38, 58 % i Buskerud og Telemark. For aldersgruppen 15-18 er det ingen som har fått talsperson, men det er fordi de har partsrettigheter etter § 6-3 andre ledd første punktum.

Dersom ordningene fungerer er dette noe som etter min mening vil være med på å styrke retten til medvirkning. I lys av dette hadde det vært en ytterligere styrking av barnets rett dersom enda flere fikk talsperson i fylkesnemnda enn det som er tilfellet nå.

⁵⁴Prop. 106 L (2012-2013) s. 142-144, og s. 209

⁵⁵S. 142-144

⁵⁶Ot.prp.nr.104 (1992-1993) punkt 3.1-3.5

⁵⁷Statistikken blir vedlagt fremstillingen

2.4 Rettspraksis

2.4.1 Innledning

Fokus her er hvordan Høyesterett tolker og anvender bestemmelsene om medvirkning i barnevernloven. Det vil og bli vist til noen saker etter barnelova.

For å få innsyn i et stort saksomfang er det søkt opp saker avsagt av Høyesterett innenfor barnevernloven fra perioden 2004 til 2017.

Etter søket ble det funnet 21 saker som gjaldt tiltak etter barnevernloven der det faktisk var grunn til å trekke inn barnets mening. Flesteparten av de øvrige sakene gjaldt kun prosessuelle spørsmål, vanligvis om saken skulle fremmes etter tvl. § 36-10.

2.4.2 Høyesteretts henvisning til barnets mening

Første spørsmål er om Høyesterett faktisk viser til barnets mening.

I tråd med syvårsregelen i § 6-3 (1) viser Høyesterett alltid til barnets mening der det er syv år eller eldre.⁵⁸ Den foretar derimot aldri en vurdering av om noen av barna under syv er i stand til å danne seg egne synspunkter» etter § 6-3 1,1⁵⁹. I HR-2016-2314-U var riktignok et av barna under syv, men har ble spørsmålet stilt generelt om barna hadde blitt hørt. Det ble ikke tatt en konkret vurdering av om akkurat barnet under syv var i stand til å danne seg egne synspunkter, og hennes mening ble heller ikke skilt spesifikt ut.

Ordlyden i § 6-3 (1) legger opp til en vurdering av om barnet kan medvirke, og det kan tale for at det er en svekkelse av barnets rett at det ikke blir foretatt slike vurderinger. Det vil og være i tråd med den styrkingen av retten til medvirkning som er foretatt de siste årene dersom Høyesterett vurderte om barnet var i stand til å medvirke. Dette gjelder særlig i avgjørelser som Rt-2015-1107 og Rt-2015-110, der barna var seks år og noen måneder.

Derimot må det og fremheves at det på grunn av tvl. § 36-10, 3 kun var seks saker som omhandlet barn under syv år. Dette noe lave tallet kan tale for at man ikke skal dra for mye ut av funnene.

Neste spørsmål er hva slags rettslig grunnlag Høyesterett anvender.

Rt-2016-2287-U og Rt-2016-2314-U ble avsagt etter at § 4-1 (2) trådte i kraft, men her blir ikke denne bestemmelsen vist til. En årsak til dette kan være at § 4-1 (2) er en mer overordnet

⁵⁸Saker der barnet er over syv og man derfor viser til deres mening: HR-2016-2287-U, HR-2016-2314-U, Rt-2014-530 Rt-2013-1176, 2013-229, Rt-2013-117, Rt-2012-900, Rt-2010-1100, Rt-2006-1308, 2006-247, Rt-2006-1672, Rt-2005-624 og Rt-2004-1683, Rt-2004-1046, og Rt-2004-999.

⁵⁹Saker der barnet var under syv og man derfor ikke viste til deres mening: HR-2016-2262-A, Rt-2015-1107, Rt-2013-1072, Rt-2012-1832, og Rt-2010-274.

bestemmelse, og det derfor blir mer naturlig å vise til § 6-3 (1). Siden intensjonen med å innta § 4-1 (2) var å styrke barnets rett til medvirkning,⁶⁰ kan man argumentere for at det hadde vært hensiktsmessig dersom også denne nyere bestemmelsen hadde blitt tatt i bruk.

I HR-2016-2314 og HR-2012-900 viser Høyesterett til at barnets høringsrett fremgår av både bvl. § 6-3 (1) og BK art. 12. I Rt-2013-1176 blir bare bvl. § 6-3 (1) vist til, og dette er og tilfellet i de tidligere sakene.⁶¹ Siden art. 12 hjemler en eksplisitt rett, og ikke har aldersgrense for medvirkning er det positivt at de nyere avgjørelsene viser til også denne bestemmelsen.

I enkelte saker viser Høyesterett til barnets rett til medvirkning, men hjemler det andre steder enn barnevernloven. I HR-2016-2287-U⁶² og Rt-2013-229 er det at barna har blitt snakket med årsaken til at saken er grundig nok utredet og det ikke foreligger «vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling» etter tvl. § 36-10 tredje ledd bokstav C.

2.4.3 Betydningen av barnets mening

Her vil fokus være hva slags betydning Høyesterett gir barnets mening.

I Rt-2004-811 hadde ikke barnet blitt hørt før det ble tatt avgjørelse om bosted. Dette er en sak etter barnelova. Høyesterett slo fast at som hovedregel skulle barnet bli hørt. Stevning til dommen ble derimot tatt ut samme dag som en første dom om samvær ble avsagt, og i denne dommen hadde barnet blitt hørt. I tillegg hadde gutten hatt store psykiske problemer de siste årene på grunn av foreldrenes konflikter, og å høres igjen mente retten kunne være belastende og ikke til guttens beste.

Vi kan og se på Rt-2007-573. Saken gjaldt avvisningen av en anke i sak om tilbakeføring av omsorg. Etter daværende tvml. § 486 var det ikke nødvendig å foreta muntlige forhandlinger på ny ved avgjørelse av om saken skulle avvises. Spørsmål var om rettsikkerhetsgarantier fra EMK art. 6 nr. 1 var tilsidesatt ved dette ikke var gjort, og da blant annet at barnet ikke var hørt om igjen. Gutten var hørt fire ganger tidligere, og Høyesterett kom da til at det ikke var krav etter EMK å høre gutten på nytt.

Disse sakene kan indikere at det settes en grense der barnet er blitt hørt tidligere, og saken anses tilstrekkelig opplyst. Rt-2004-811 kan og tale for at hvor belastende høring blir for barnet vil spille inn.

⁶⁰ Prop. 106 L (2012-2013) s. 131-132 og s. 141

⁶¹ Rt-2006-1308, Rt-2006-247, Rt-2006-1672, Rt-2005-624, Rt-2004-1683, og Rt-2004-1046.

⁶² I denne saken er det kun mindretallet som drøfter barnets mening

Nyere avgjørelser kan derimot tale for at retten til medvirkning nå blir praktisert strengere.

I Rt-2013-1176 kom Høyesterett til at det var en saksbehandlingsfeil at en 13 år gammel gutt i anke over samværssak ikke hadde blitt hørt på nytt av lagmannsretten. Her viste Høyesterett både til § 6-3 og bl. § 31. At barnet var over 12, gjorde det ekstra viktig å vektlegge hans mening. Høyesterett fremhever og regelen om partsrettigheter, og ser ut til å mene at selv om man som hovedregel ikke har rett til å ha dette som 13-åring, så indikerer regelen at barnets mening skal mer frem dess eldre barnet er. At gutten ikke har fått uttalt seg på nytt, har «likhetstrekk med brudd på det grunnleggende prinsippet om rett til kontradiksjon». De skriver at det derfor «skal lite til før feilen medfører at avgjørelsen må oppheves.»⁶³ At Høyesterett uttaler seg såpass sterkt, kan tale for at tilstanden er endret fra slik den var i Rt-2004-811 og Rt-2007-573. Derimot er mye av begrunnelsen i Rt-2013-1176 guttens høye alder. Slik sett kan det tenkes at situasjonen er annerledes for noe yngre barn.

Også HR-2016-2314-U gir en indikasjon på at rettstilstanden kan være endret. I saken var det ikke snakket med barna før det ble avsagt dom, og Høyesterett vektlegger at verken barnevernloven § 6-3, GrL § 104 første ledd eller BK art. 12 åpner for unntak. Deretter viser de til Rt-2004-811, og uttaler at de øvrige rettskildene er nye eller endret, og det derfor er mulig at det som ble lagt til grunn i den saken ikke lenger kan opprettholdes. På grunn av dette skal saken ankes til lagmannsretten.

Beslutningen Rt-2017-18-U er og av interesse. Saken gjaldt ankenektelse av lagmannsretten etter tvl. § 29-13 (2), i en tvist om fast bosted etter barnelova. Ankenektelsen måtte her oppheves, fordi lagmannsretten verken i selve beslutningen eller i begrunnelsen for å nekte anken viste til hvorfor ikke barna i saken ble hørt på nytt. Høyesterett fremhever at høringsretten er et grunnleggende krav til saksbehandlingen, og at lagmannsretten skulle tatt stilling til om retten sto i veien for å avgjøre saken uten å høre barna om igjen. Barna måtte ikke nødvendigvis bli hørt på nytt, men spørsmålet måtte vurderes. I Rt-2004-811 ble det foretatt en vurdering av om det var nødvendig at gutten skulle høres på nytt, og dette kan tale for at dommen faktisk fortsatt er i tråd med gjeldende rett.

Situasjonen er altså ikke helt klar. I lys av den styrkingen av barnets rett til medvirkning som er foretatt i lov de siste årene vil det etter min mening være positivt å høre barnet i alle instanser, eller i hvert fall ta en grundig vurdering av om barnet skal høres på nytt.

⁶³ Avsnitt 17

En annen sak av interesse er Rt-2014-530. Gutten på 13 år hadde fått tilkjent partsrettigheter etter bvl. § 6-3 andre ledd andre punktum, og ønsket at en bestemt advokatfullmektig skulle representere ham. Lagmannsretten hadde bestemt at han skulle la seg representere av en annen advokat, og her vektlagt at dette var foreldrenes ønske. Høyesterett mente at man etter rettspleieloven § 21 skulle vektlegge hans syn, ikke foreldrenes. Beslutningen til lagmannsretten om advokatvalg ble derfor opphevet. I likhet med Rt-2013-1176 ser vi her at barnets mening betyr mye der barnet blir eldre.

2.4.4 Vekten av barnets mening

Neste spørsmål er hvordan Høyesterett vektlegger barnets mening i helhetsvurderingen.

I Rt-2006-1308 er spørsmålet om en snart 14 år gammel jente skal fortsette å bo i fosterhjem, eller flytte tilbake til sin mor. Høyesterett vektlegger at jenta snart ble 15, og at hun har «krav på å bli lyttet til og tatt alvorlig.» Det må «legges stor vekt på hennes oppfatning»⁶⁴. Her ønsker jenta å bo hos sin mor igjen. Det avgjørende i saken blir derimot risikoen hun utsettes for ved å bo hos moren, samt den positive utviklingen hun har hatt etter å ha flyttet i fosterhjem. Også i Rt-2006-247 kom retten til en avgjørelse som var på tvers av det gutten, som var 13, ønsket. Han ville ha overnattingsamvær med sin mor, men det avgjørende ble at dette ikke ville være positivt for ham. Moren var alvorlig psykisk syk, og hun var nylig tiltalt for oppbevaring av narkotika.

Rt-2005-682 er en sak etter barneloven, men kan og vises til. Her var det spørsmål om daglig omsorg og samværsrett for en ti år gammel jente. Jenta ønsker her å bo hos mor, men Høyesterett mente at det var bedre for jenta å bo fast hos faren. Høyesterett uttrykker at jentas ønske gjør avgjørelsen vanskelig, og at som tiåring skal meningene hennes ha betydning. Avgjørende her var blant annet at hvis jenta bodde fast hos moren kom hun til å nekte henne samvær med faren.

I Rt-2006-1672, Rt-2005-624 og Rt-2004-1683 ble resultatet i samsvar med det barnet selv ønsket. Dette var derimot og det resultat som Høyesterett selv mente var best. I disse dommene foretar Høyesterett først en konkret vurdering av hva som er best for barnet. Etterpå viser de til at dette også er den løsningen barnet selv ønsker. Barnets mening synes her å fungere mer som et «støttemoment» for den løsning som Høyesterett synes er best, enn noe av avgjørende vekt. I Rt-2005-624 skriver for eksempel førstvoterende at «selv om Cs eget ønske

⁶⁴ Avsnitt 60

ikke er avgjørende for mitt standpunkt, inngår det som et moment i min samlede vurdering av om det er grunnlag for å opprettholde omsorgsvedtaket ut fra situasjonen i dag.»⁶⁵

I Rt-2004-1046 har barnets egen mening en noe større rolle. Isolert sett er det ikke noe veldig problematisk med samværene med foreldrene, men jenta selv har et sterkt ønske om å avslutte samværsordningen. Hun får også veldig negative reaksjoner i etterkant av samværene.

Sakkyndig mener dette skyldes at jenta har en hjerneskade som mest sannsynlig er påført av foreldrene. De sakkyndige uttrykker her at barn sjelden hadde en så klar vegring mot å være med foreldrene sine. Denne saken kan tale for at graden av motvilje barnet utviser har betydning for vektleggingen av deres mening.

Det ble bare funnet en avgjørelse der barnets mening veide tyngre enn det Høyesterett isolert sett fant å være best for barnet. Dommen, Rt-2004-999, gjaldt overprøving etter tvml. kapittel 33 av vedtak etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a. Barnet var her 12 år, og ønsket å flytte ut av fosterhjemmet og tilbake til sin mor. Høyesterett mente at morens måte å takle guttens atferdsproblemer på gjorde at det egentlig var bedre for ham å bo i fosterhjem. Det avgjørende var derimot at han var eldre, og at hans sterke motvilje gjorde det vanskelig å få noe bra ut av fosterhjems plasseringen. Det var da til hans beste å flytte hjem. Det kan derimot godt tenkes at resultatet hadde blitt annerledes dersom problemene med mor hadde vært mer alvorlige.

2.5 Barnets partsrettigheter

2.5.1 Innledning

Fokus vil her være hvilken adgang barn har til å gjøre partsrettigheter gjeldende etter dagens regelverk. Fordi partsrettigheter utløser en rekke rettigheter for barnet er det noe som gjerne vil styrke deres medvirkning, og det er derfor relevant å se på.

2.5.2 Partsrettigheter for barn over 15 år

Et barn «kan opptre som part i en sak og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom det har fylt 15 år og forstår hva saken gjelder» jf. bvl. § 6-3 andre ledd første punktum. Der barnet har fylt 15 år, får det altså mulighet til å selv gjøre partsrettigheter gjeldende.

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (fvl.) regulerer hvilke rettigheter en part har. Barnet vil ha rett til forhåndsvarsel og underretning om saken, jf. Fvl. §§ 16, første ledd og 17 andre og tredje ledd. De vil også få dokumentinnsyn etter fvl. § 18,

⁶⁵ Avsnitt 41

og få underretning om vedtaket, begrunnelse og klagerett etter fvl. §§ 27 og 24 andre ledd tredje setning. I tillegg vil de få klagerett etter fvl. § 28.

Statistikken fra fylkesnemnda viser at antall unge som benyttet seg av muligheten til å gjøre partsrettigheter gjeldende i 2016 varierte mellom 96 og 100 % for de ulike fylkene. Dette høye tallet kan indikere at barn over 15 har en ganske god mulighet til å gjøre egne rettigheter gjeldende.

For å utdype mer hva slags rettigheter barn over 15 år har, vil to saker fra Høyesterett bli vist til.

I kjennelsen HR-2001-321 var spørsmål om barn over 15 kan gå til sak for å få vedtak om omsorgsovertakelse opphevet etter barnevernloven § 4-21. Selve saken ble opphevet på grunn av saksbehandlingsfeil. Høyesterett skriver derimot i et obiter dictum at partsadgangen etter bvl. § 6-3 andre ledd bør forstås slik at barnet og er part i relasjon til § 4-21. Dette begrunnes både av hensyn til sammenheng i regelverket, og fordi barn over 15 skal ha innflytelse i eget liv. Også denne saken viser at Høyesterett går ganske langt i å la eldre barn utøve medvirkning.

Rt-2010-1100 setter derimot en grense. Her var blant annet spørsmålet om en mindreårig bror og hadde partsrettigheter i sin søsters sak. Gutten ønsket å angripe søsterens vedtak, fordi det gikk ut på at de hadde foreldresamvær ulike helger, og da ikke fikk sett hverandre.

Høyesterett vektlegger her at vedtaket om søsters samvær ikke «retter seg mot ham» etter tvl. § 36-3 første ledd. Dette fordi han ikke mister rettigheter eller blir pålagt plikter ved dette vedtaket. De fremhever og at gutten hadde hatt muligheten til å angripe manglende samvær med søsken i forhold til den del av saken som angikk ham, men at han ikke gjorde dette.

Høyesterett skriver og at art. 12 i BK ikke gir partsrettigheter i slike tilfeller.

2.5.3 Partsrettigheter for barn under 15 år

Fylkesnemnda kan innvilge et barn under 15 år partsrettigheter «i særskilte tilfeller», jf. bvl. § 6-3 andre ledd andre punktum. Ordlyden taler for at det her settes opp høy terskel.

Forarbeidene til bestemmelsen er tause om hva slags tilfeller det må dreie seg om for at barnet får tilkjent slike rettigheter.⁶⁶ Etter å ha søkt 19 år tilbake i tid ble det ikke funnet noen avgjørelser fra Høyesterett der barn ble tilkjent partsrettigheter etter bvl. § 6-3 andre ledd andre punktum, og dette underbygger da den høye terskelen.

⁶⁶ Ot. Prp. Nr. 44 (1991-1992) s. 81-83

I Rt-998-1592 var spørsmål om et barn under 15 kunne være hjelpeintervenent for sin mor i sak om omsorgsovertakelse. Høyesteretts kjæremålsutvalg sier her at et barn vil kunne være hjelpeintervenent etter tvistemålsloven § 75, jf § 79 dersom det har partsstatus etter barnevernloven § 6-3 andre ledd andre punktum. Her skriver Høyesterett at «formålet med å gi barn partsstilling først og fremst må være å sikre at barnets syn kommer frem i tilfeller der barnevernet og foreldrene har samme syn, mens barnets syn er at annet». Dette var ikke tilfellet her.

I Rt-1999-490 var spørsmål om en jente på 13 år kunne få partsrettigheter. Utvalget fremhever at regelen om partsrettigheter skal forstås snevert, og at det etter en konkret vurdering her ville være for belastende for jenta å være part. Jenta hadde også fått tilkjent en talsperson. Høyesterett skriver at det ikke er «holdepunkt i lovbestemmelsen for at det skal legges avgjørende vekt på barnets ønske og det behov barnet selv mener å ha for partsrettigheter».

Spørsmålet om partsrettigheter blir utover disse sakene sjeldent tatt opp i Høyesterett. Det er derimot naturlig at dersom et barn først skal ha partsrettigheter vil dette bli gjort på et tidligere stadium. Statistikk fra landets fylkesnemnder over hvor mange barn som fikk tilkjent partsrettigheter i 2016 vil derfor vises til.⁶⁷

Lite overraskende er det ingen barn mellom 0-7 som får tilkjent partsrettigheter. For barn mellom 7-15 var det til sammen 139 av 1 819 barn som fikk partsrettigheter, altså et ikke veldig stort antall. Det er også en del variasjoner i de ulike fylkesnemndene, fra 2,56 % i Troms og Finnmark til 10, 27% i Sogn og Fjordane og Hordaland.

Å ha partsrettigheter innebærer mye ansvar, og det er klart at for mange barn under 15 vil dette være for belastende. Barnet vil derimot og få en sterkere rettslig stilling. Etter min mening hadde det derfor vært positivt om terskelen ble lagt noe lavere. Et forslag kunne ha vært at barn fikk tilkjent disse rettighetene der fylkesnemnda kom til at dette var et ansvar de kunne tåle.

Det er også av interesse hva slags informasjon barnevernstjenesten selv innehar om partsrettigheter for barn under 15. I et rundskriv⁶⁸ til barnevernet om hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 står det om hva det innebærer at barn over 15 år har partsrettigheter. Muligheten for at barn

⁶⁷ Fylkesnemnda har opplyst om at under innhenting av statistikken ble også noen tilfeller etter bvl. § 4-24 tatt med, og dette var det ikke mulig å rette opp i før innleveringsfristen. Det er derfor mulig at tallene er noe høyere enn det de skulle ha vært.

⁶⁸ Rundskriv Q-0982, med endringer gitt i Q-9/00 s, 11

under 15 kan få partsrettigheter blir ikke nevnt i det hele tatt. Dette kan indikere at barnevernstjenesten selv har lite informasjon om bvl. § 6-3 andre ledd andre punktum.

Selv om det er fylkesnemnda og ikke barnet som bestemmer om partsrettigheter skal tilkjennes, kan det tenkes at barnets eget ønske kan ha betydning for denne avgjørelsen. Jeg mener derfor at det hadde vært positivt om barnevernstjenesten hadde mer informasjon om partsrettigheter for barn under 15, og at de hadde informert barn om denne muligheten. Selvsagt kan det være negativt der barn som ikke burde ha et slikt ansvar får negative reaksjoner der de ikke får tilkjent partsrettigheter. Derimot mener jeg at også her veier de positive sidene ved partsrettigheter tyngre.

2.6 Forskning på barnevernets håndtering av barnets rett til medvirkning

2.6.1 Innledning

Det er selvsagt også av stor betydning hvordan de ansatte i barnevernet selv praktiserer barns rett til medvirkning. Mange av sakene går ikke videre enn dette, og uansett er det her de alle starter.

Jeg har her søkt opp forskning om barnevernstjenesten i Norge. Sammenlagt vil rapportene gi et visst inntrykk av hvordan barnevernet praktiserer retten til medvirkning.

Undersøkelsene i punkt 2.7.2-2.7.5 ble alle gjort før bvl. § 4-1 (2) ble vedtatt. Et interessant spørsmål er da om barn i barnevernet har fått en bedre rett til medvirkning etter vedtakelsen av § 4-1 (2). Departementet henviser i Prop. 106 L (2012-2013)⁶⁹ til undersøkelsen som blir vist til i punkt 2.7.2, og er klar på at hensikten med § 4-1 (2) er å styrke barnets rett sammenlignet med daværende situasjon.

I punkt 2.7.6 vil derfor en undersøkelse gjort etter lovvedtakelsen bli sammenlignet med en undersøkelse foretatt før loven trådte i kraft. Begge undersøkelser er gjort av samme firma og med veldig like spørsmål, og de er derfor sammenliknbare.

2.6.2 Rapport Statens helsetilsyn

I denne rapporten fra 2012⁷⁰ blir praksis fra fem kommuner evaluert. I samtlige kommuner hadde man kunnskap om at det var svikt eller fare for svikt av retten til medvirkning.⁷¹

Funnene kan derfor ikke generaliseres for mye.

⁶⁹ S. 131

⁷⁰ Helsetilsynet, 2/2012

⁷¹ Helsetilsynet, 2/2012, s. 5

I disse fem kommunene var det ikke etablert noen rutiner på samtaler med barna i det hele tatt, og om det ble foretatt samtaler berodde på tilfeldigheter. Der barnet ble snakket med, ble samtalen ikke skrevet ned.⁷² De ansatte manglet også kunnskap om retten til medvirkning.⁷³

2.6.3 Rapport Riksrevisjonen

En undersøkelse fra Riksrevisjonen⁷⁴ analyserer blant annet 48 tilsynsrapporter fra det kommunale barnevernet. Disse viste at i 2011 ble barna snakket med av barnevernstjenesten eller sakkyndige i 52 % av alle undersøkelsessaker. I 30 % av tilfellene var lav alder hos barnet opplyst som årsak til manglende samtale. I de resterende 18 % var det derimot ikke en slik årsak som lå til grunn.⁷⁵

Også denne undersøkelsen viser mangler på rutiner for medvirkning. Cirka 40 % av barneverntjenestene omfattet av tilsynet hadde ikke rutiner som sikret barns rett til medvirkning i undersøkelsesfasen. Undersøkelsen viser og at 45 % av barnevernstjenestene ikke, eller i liten grad, dokumenterte om de hadde snakket med barnet. Det fremgikk og i flere av intervjuene at ansatte i barneverntjenesten selv mente retten til medvirkning ikke var tilstrekkelig sikret.⁷⁶

2.6.4 Undersøkelse av Strandbu

Strandbu⁷⁷ har foretatt en undersøkelse av 12 barnevernsledere fra 12 kommuner i Norge. Dette er en liten undersøkelse, og resultatene kan derfor ikke dras for langt. Den går derimot mer i dybden på hvorfor ikke barn medvirker enn undersøkelsene ovenfor, og er derfor av interesse. Slutningen til Strandbu etter undersøkelsen er at barnevernstjenesten i liten grad samhandler med barna når det tas viktige beslutninger. Størst utfordring er det for barn under 12 år.

Lederne i undersøkelsen skriver at tidspress gjør det enklere å forholde seg til voksne enn barn. De uttrykker og at organisatoriske forhold hindrer dem i å inkludere barna mer, og at de her mangler rammer til å gjøre dette på en god måte.⁷⁸ 11 av 12 barnevernsledere uttrykker at de mangler kompetanse og faglig trygghet i å snakke med barn. Fire av 12 uttrykker at deres fokus er mer på å beskytte barna enn å la dem få delta.⁷⁹

⁷²Helsetilsynet, 2/2012, s. 6

⁷³ Helsetilsynet, 2/2012, s. 17

⁷⁴ Dok. nr. 3: 15 (2011-2012)

⁷⁵ Dok. nr. 3: 15 (2011-2012) s. 46

⁷⁶ Dok. nr. 3: 15 (2011-2012) s. 46

⁷⁷ Strandbu, 2010 s. 71-88

⁷⁸ Strandbu, 2010 s. 74-75

⁷⁹Strandbu, 2010 s. 75-76

2.6.5 Undersøkelse av Øverlien og Sogn

I denne undersøkelsen⁸⁰ fra 2007 kommer det frem at § 15 % av barnevernspedagoger ikke har lært om barnekonvensjonen på studiet, og 14 % er usikre på om det har lært om den. Sammenlagt er dette en ikke ubetydelig del. At kun 4 % oppgir at de ikke har fått undervisning om samtalemotodikk med barn er derimot mer positivt, da gode egenskaper til samtale er en forutsetning for å få til en tilfredsstillende medvirkning.

2.6.6 Rambøll 2014 og 2016

Her vil resultatene fra Rambølls brukerundersøkelser blant barn i statlige og private barnevernstiltak før og etter vedtakelsen av bvl. § 4-1 (2) bli sammenlignet. I forkant av lovendringen er det utgitt en undersøkelse i 2011⁸¹ og en i 2014.⁸² Fordi det er lite forskjeller disse imellom vil fokus bli på undersøkelsen som ligger tettest i tid opp mot lovendringen, nemlig undersøkelsen fra 2014.

I undersøkelsen fra 2014 oppgir 79 % av barn i fosterhjem og 61 % av barn i institusjon at de er med på å bestemme om viktige ting som handler om dem selv.⁸³ 83 % av barn i fosterhjem og 67 % av barn på institusjon er enige i at de er med på å bestemme over egen hverdag.⁸⁴ 82 % av barn i fosterhjem og 66 % av barn i institusjon er helt eller litt enige i at de er med på å bestemme hva de får hjelp til.⁸⁵ Totalt sett oppgir 87 % av barna at de vet hvem saksbehandleren deres er.⁸⁶ 58 % av barn i fosterhjem, og 43 % av barn på institusjon er helt eller litt enige i at det er lett å komme i kontakt med saksbehandler.⁸⁷

36 % av barn i fosterhjem og 46 % av barn i institusjon er helt eller litt enige i at de har vært med på å skrive sin tiltaks- eller omsorgsplan. 34 % av barn i fosterhjem, og 40 % av barn i institusjon er helt eller litt uenige i dette. 29 % av barn i fosterhjem, og 15 % på institusjon svarer her at de ikke vet om de har vært med på dette.⁸⁸

Undersøkelsen viser også at 63 % av barn på institusjon har faste møter der de kan snakke med de ansatte.⁸⁹ 81 % av barn på institusjon opplyser at de har en kontaktperson.⁹⁰ 61 % av

⁸⁰ Øverlien og Sogn, 2007 s. 22

⁸¹ Brukerundersøkelsen 2011, Rambøll

⁸² Brukerundersøkelsen 2014, Rambøll

⁸³ Brukerundersøkelsen 2014, Rambøll s. 21

⁸⁴ Brukerundersøkelsen 2014, Rambøll s. 22

⁸⁵ Brukerundersøkelsen 2014, Rambøll s. 22

⁸⁶ Brukerundersøkelsen 2014, Rambøll s. 29

⁸⁷ Brukerundersøkelsen 2014, Rambøll s. 31

⁸⁸ Brukerundersøkelsen 2014, Rambøll s. 30

⁸⁹ Brukerundersøkelsen 2014, Rambøll s. 18

⁹⁰ Brukerundersøkelsen 2014, Rambøll s. 19

barn på institusjon har fått informasjon om sine rettigheter.⁹¹ Av barn i fosterhjem opplyser 67 % at de vet hvem deres tilsynsfører er.⁹²

Undersøkelsen fra 2016 viser at 75 % av barn på institusjon har vært med å utforme handlingsplanen for sitt opphold, og at 65 % av barn på institusjon får beskjed om hva som skal skje fremover.⁹³ 68 % av barna på institusjon får være med på å selv bestemme over hva som er viktig for dem,⁹⁴ og 72 % opplever at de kan være med på å bestemme over egen hverdag.⁹⁵ Denne undersøkelsen spør også om hvilke av barna på institusjon som har fått tilbud om å snakke med noen fra fylkesmannen. 67 % svarer ja, 16 % svar nei, mens 17 % vet ikke om de har fått denne muligheten.⁹⁶ 91 % av barna vet hvem deres kontaktperson er.⁹⁷ 52 % opplyser at det er lett å få kontakt med kontaktpersonen.⁹⁸ Kun 57 % opplyser at de har fått god informasjon om sine rettigheter.⁹⁹

For barn i fosterhjem opplyser 70 % at de har fått god informasjon om sine rettigheter.¹⁰⁰ 90% oppgir at de kan være med på å bestemme i egen hverdag, og 88 % oppgir at de kan være med på å bestemme over det som er viktig for dem.¹⁰¹ 92 % av barna i fosterhjem vet hvem deres kontaktperson i barnevernet er.¹⁰² 74 % av barna sier det er lett å komme i kontakt med deres kontaktperson.¹⁰³ Antall som vet hvem som fører tilsyn med fosterhjemmet er 79 %.¹⁰⁴

Sammenlikner vi resultatene, ser vi at det er en økning i andel som rapporterer at de er med på å bestemme over ulike aspekter av hverdagen sin. Det er også flere som kjenner til hvem tilsynsfører og kontaktperson er, og dette er noe som naturlig nok bedrer muligheten til å medvirke. Dette kan indikere at lovendringen har vært positiv for barnets rett til medvirkning, men det er vanskelig å vite om resultatene faktisk skyldes lovendringen etter kun en undersøkelse. Dessuten er det en nedgang i andel barn som opplyser at de får god informasjon om egne rettigheter.

⁹¹ Brukerundersøkelsen 2014, Rambøll s. 20

⁹² Brukerundersøkelsen 2014, Rambøll s. 33

⁹³ Brukerundersøkelsen 2016, Rambøll s. 21

⁹⁴ Brukerundersøkelsen 2016, Rambøll s. 21

⁹⁵ Brukerundersøkelsen 2016, Rambøll s. 21

⁹⁶ Brukerundersøkelsen 2016, Rambøll s. 22

⁹⁷ Brukerundersøkelsen 2016, Rambøll s. 23

⁹⁸ Brukerundersøkelsen 2016, Rambøll s. 23

⁹⁹ Brukerundersøkelsen 2016, Rambøll s. 21

¹⁰⁰ Brukerundersøkelsen 2016, Rambøll s. 44

¹⁰¹ Brukerundersøkelsen 2016, Rambøll s. 44

¹⁰² Brukerundersøkelsen 2016, Rambøll s. 46

¹⁰³ Brukerundersøkelsen 2016, Rambøll s. 47

¹⁰⁴ Brukerundersøkelsen 2016, Rambøll s. 46

2.7 Oppsummering av tilstanden

I del 2.2 ble spørsmålet reist om det egentlig var nødvendig å styrke barnets rett.

Underveis i del 2 har det blitt trukket frem eksempler på at praksis ikke er totalt samsvarende med det loven krever. Dette taler etter min mening for at det er nødvendig å foreta endringer.

Det er særlig forskningen i del 2.6 som avdekker brudd på barnets rett til medvirkning.

Undersøkelsen fra 2016 kan indikere at ting bedrer seg, men det er som sagt vanskelig å vite om dette skyldes lovendringen. Uansett var det også etter denne undersøkelsen mange barn som oppgav at de ikke fikk utøve innflytelse i egen hverdag. All den tid loven legger opp til at alle barn skal medvirke, vil jeg argumentere for at det er behov for endringer i håndteringen av barnets medvirkning.

De ulike tingene undersøkelsene fremhever viser også at årsaken til problemene er sammensatte. Dette kan tale for at vedtakelsen av § 4-1 (2) ikke var tilstrekkelig for å styrke retten til medvirkning. Både mer tydelig lovtekst, grundigere opplæring i regelverket til barnevernstjenestens ansatte, samt økt trening i å snakke med barn er ting som, basert på funnene ovenfor, kanskje kunne vært med på å bedre barnas stilling. I del 3 vil da spørsmålet bli om et av disse forslagene, nemlig en mer eksplisitt rett, vil være med på å styrke barnas rett.

3. Det nye lovforslaget

3.1 Innledningsvis om rettighetsfesting

Fokus vil nå bli på lovforslaget i NOU 2016:16. Spørsmål er om forslaget vil styrke barnets rett til medvirkning,

I forkant av utredningen fikk utvalget et mandat fra Barne- og likestillingsdepartementet.

Departementet fremhever at utvalget skal drøfte om barnevernloven egner seg for rettighetsfesting, og nevner at selv etter mange tidligere utredninger om temaet er det ikke noe «entydig svar på om dette faktisk vil gi barna sterkere rettsvern.»¹⁰⁵ Rettighetsfesting av medvirkning nevnes ikke eksplisitt, og det er derfor vanskelig å vite om de her også sikter til denne endringen. I lys av dette er det noe usikkert hva slags syn departementet selv har på rettighetsfesting av medvirkning.

Utvalget skriver at rettighetsfesting innebærer at barns grunnleggende rettigheter fremgår av en overordnet bestemmelse, at barn får en eksplisitt rett til barneverntjenester, og at barns rett

¹⁰⁵ NOU 2016: 16 s. 21-23

til medvirkning styrkes.¹⁰⁶ Den nærmere diskusjonen om rettighetsfesting i NOU 2016: 16 er stort sett knyttet til rett til barnevernstjenester. Fokus her vil da være de deler av NOU 2016: 16 som omhandler rett til medvirkning.

I tillegg til å styrke barnets rett til medvirkning,¹⁰⁷ er ønsket bak lovforslagets § 3 (2) knyttet til en endring i synet på barn.¹⁰⁸ Innenfor barneretten generelt har man gått fra å se på barn som objekter som skal hjelpes til subjekter med selvstendige rettigheter. Dette har kommet klart til uttrykk i barnekomiteens generelle kommentarer,¹⁰⁹ og etter min mening er Grl. § 104 et utslag av dette. Utvalget skriver at deres forslag vil være mer i tråd med dette synet på barn, og rettighetsfesting av medvirkning mener de vil være med på å bidra til dette.¹¹⁰

Utvalget uttaler seg også om deres syn på gjeldende rett.¹¹¹ Dette synet samsvarer med det som ble lagt frem i fremstillingens del 1 og 2. Årsaken til at utvalget kommer til at rettighetsfesting er hensiktsmessig er da ikke at de har et annet syn på det som fremgår av de nåværende bestemmelsene.

3.2 Paragraf 3 andre ledd

3.2.1 Om lovbestemmelsen

Paragraf 3 (2) er lovforslagets overordnede bestemmelse om medvirkning. Den er også en delvis videreføring av nåværende § 4-1 (2)¹¹². Bestemmelsen slår fast at:

Barnet har rett til å medvirke ved handlinger og avgjørelser som berører barnet etter denne loven. Med medvirkning menes at barnet skal få tilstrekkelig og tilpasset informasjon og ha rett til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter. Barnets synspunkter skal vektlegges i samsvar med barnets alder og utvikling.

Til forskjell fra nåværende bestemmelser gir § 3 (2) barn en eksplisitt rett til å medvirke. I motsetning til § 4-1 (2) er det og klart ut fra § 3 (2) sin plassering og ordlyd at den gjelder ved alle handlinger og avgjørelser som omhandler barn etter loven. Forarbeidene til § 4-1 (2) og forskrift om medvirkning § 5 viser at dette er gjeldende rett i dag og. Utvalget mener derimot at å la dette fremgå direkte av lovteksten vil styrke barnets stilling.¹¹³

¹⁰⁶ NOU 2016: 16, s. 31

¹⁰⁷ NOU 2016: 16, s. 248

¹⁰⁸ NOU 2016: 16, s. 31

¹⁰⁹ For eksempel i General Comment No. 13 (2011), avsnitt 59

¹¹⁰ NOU 2016: 16 s. 31

¹¹¹ NOU 2016: 16, s. 55-56

¹¹² NOU 2016: 16, s. 248

¹¹³ NOU 2016: 16 s. 248

Andre punktum definerer nærmere hva som ligger i begrepet medvirkning. I § 4-1 (2) er det ikke en slik definisjon, men det er en liknende formulering i forskrift om medvirkning § 3 første ledd første punktum.

Tredje setning er lik nåværende § 6-3 første ledd andre punktum. Utvalgets uttalelser om vektingen av barnets mening¹¹⁴ er også samsvarende med det som fremgår av Ot. Prp. Nr. 45 (2002-2003).¹¹⁵ Siden det ligger i medvirkning at barnet skal utøve en viss grad av innflytelse hadde det etter min mening vært en ytterligere styrking av retten dersom det ble lovfestet flere presiseringer av hvordan en slik vekting skulle foregå.

Utvalget fremhever at barnet har en rett, men ikke en plikt, til å uttale seg.¹¹⁶ Bestemmelsen hjemler også en plikt for barnevernet, selv om dette nå ikke fremgår direkte av ordlyden.¹¹⁷

Utvalget skriver at barn som ikke kan formidle synet sitt slik at beslutningstaker forstår det, uansett har en rett til å uttrykke seg etter § 3 (2). Utvalget fremhever at selv veldig små barn eller barn med nedsatt funksjonsevne kan være i stand til å inneha egne synspunkter. Det at listen settes såpass lavt taler for at retten til å medvirke etter § 3, 2 er utvidet sammenlignet med gjeldende rett.¹¹⁸

Utvalget skriver også at det er positivt å ikke ha retten til medvirkning i samme bestemmelse som barnets beste, slik det er nå i § 4-1 (2)¹¹⁹. Siden de fremhever dette, kan man reise spørsmål med om det ikke også hadde vært mer hensiktsmessig å ha § 3 (2) i en egen bestemmelse. Forskergruppen på barnerett ved UiT skriver at det hadde styrket barnas rett til medvirkning ytterligere dersom § 3 (2) sto i en egen paragraf. Hvis ikke er det fare for at § 3 (2) havner i skyggen av § 3 (1).¹²⁰

Ellers er høringsinstansene jevnt over positive til § 3, 2. Mange uttaler at de støtter styrkingen av barns rett, og går ikke nærmere inn på hva de legger i dette.

¹¹⁴ NOU 2016: 16 s. 5

¹¹⁵ S. 62

¹¹⁶ NOU 2016: 16 S. 248

¹¹⁷ NOU 2016: 16 s. 56-57

¹¹⁸ NOU 2016: 16 s. 58

¹¹⁹ NOU 2016: 16 s. 56-57

¹²⁰ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=2589e38d-7be5-4328-869e-842f3c990ae5> s. 5

Redd Barna skriver at det er veldig bra at bestemmelsen gjelder ved alle handlinger som berører barn, etter hele loven. De uttaler og at det er en styrke at loven er tydelig på hva medvirkning er. Etter deres mening er § 3 (2) i tråd med art. 12.¹²¹

Barneombudet er positive til at ordlyden endres fra at barnet skal få uttale seg «før det tas avgjørelse» til at «barnet har rett til å medvirke ved handlinger og avgjørelser som berører barnet». Dette tydeliggjør at barnet inkluderes ikke bare der det tas en konkret beslutning, men i hele prosessen.¹²² Også Landsforeningen for barnevernsbarn er positive til denne endringen. De understreker at de trenger både nok informasjon og tid til å få formet meningene sine, og at de trenger voksne de er trygge på som kan hjelpe dem til å se ulike muligheter og konsekvenser.¹²³ Også Norsk barnevernssamband understreker dette poenget. De skriver at barn, særlig yngre, vil trenge hjelp av barnevernet for å utvikle og uttrykke meningene sine. Dette forutsetter at barnet er trygg på de ansatte. De ønsker derfor at loven «understreker betydningen av at de ansatte i barnevernet skal kunne inngå i relasjoner til barn».¹²⁴

Både barnevernssambandet, Advokatforeningen¹²⁵ og Dommerforeningens fagutvalg for offentlig rett uttrykker at medvirkning kan oppleves som en plikt for noen barn.

Dommerforeningen stiller spørsmål ved at utvalget kom til at det ikke var nødvendig å lovfeste at medvirkning ikke er en plikt.¹²⁶

3.2.2 Rettslig betydning av rettighetsfesting

Et interessant spørsmål er om § 3 (2) vil styrke barnets rettslige stilling.

Utvalget skriver at de ønsker å styrke barnets rett, og at § 3 (2) skal være en presisering av nåværende bvl. § 4-1 (2).¹²⁷ Etter min mening er det en svakhet med NOU 2016: 16 at utvalget ikke gir et tydelig svar på om rettighetsfestingen i § 3 (2) vil styrke barnets rettslige stilling. Dette spørsmålet vil derfor bli besvart her, ved hjelp av kriteriene Holgersen¹²⁸ har

¹²¹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=a11638a4-bfa9-459c-9183-5c59bc22ca2b> s. 4

¹²² <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=d2195aff-dac2-437f-b24a-d973c039be59> s. 4-5

¹²³ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=9f6b576f-a1b9-490f-8c72-8e29281bc943> s. 4

¹²⁴ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=2e20f0a6-65fe-4063-a92f-bed6bcce774f>, s. 2

¹²⁵ <https://www.regjeringen.no/contentassets/de50f3e53ce748bc98fad7b0987120da/den-norske-advokatforeningen.pdf> s. 3

¹²⁶ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=f0fcf44a-5b20-43a1-992e-15a57399e758> s. 3

¹²⁷ NOU 2016: 16 s. 56-57

¹²⁸ Holgersen, 2000, s. 104

oppstilt. Disse er 1. om kravet er uavhengig av kommunens økonomiske situasjon, 2. om barnet får en klarere og mer forutsigbar situasjon av kravet, og 3. om rettssikkerheten blir bedre som følge av krav til saksbehandlingen og muligheter for overprøving.

Også i dag gjelder retten uavhengig av kommunens økonomi. Dette har sammenheng med at den er lovfestet både i Grl. § 104 og BK art. 12. Situasjonen vil da følgelig bli den samme dersom lovforslaget vedtas.

Som fremhevet ovenfor går § 3 (2) mer i detalj på hva som ligger i retten til medvirkning enn det lovens nåværende bestemmelser gjør. Flere ting som nå fremgår av forskrift er foreslått løftet inn i selve lovteksten. Dette taler for at barn vil få en noe klarere og mer forutsigbar situasjon dersom loven vedtas.

Utvalget skriver at rettighetsfesting av rett til barnevernstjenester innebærer at barnet kan gå til sak dersom deres rett ikke blir innfridd.¹²⁹ Siden medvirkning også er foreslått rettighetsfestet kan dette tale for at man og vil kunne gå til sak på brudd på § 3 (2). Det er derimot vanskelig å svare helt på dette når utvalget ikke har gått inn på det. Særlig dette er det en svakhet at ikke utvalget faktisk er mer tydelig på. Derimot må det fremheves at man uansett kan gå til sak på brudd på Grl. § 104 første ledd andre punktum, og at betydningen av usikkerheten derfor minskes noe.

Hovedforskjellen fra nåværende rettstilstand er da at barn får en klarere og mer forutsigbar situasjon dersom loven vedtas. Akkurat hvor mye dette vil ha å si er vanskelig å vite før bestemmelsen er tatt i bruk i praksis. Den rettslige betydningen minskes og noe ved at det tross alt er tale om endringer som for det meste er gjeldende rett også i dag. Samlet sett kan vi derimot ikke si at det er tale om en veldig stor forskjell fra nåværende rettstilstand.

3.2.3 Faktisk betydning av rettighetsfesting

Et neste spørsmål er om en rettighetsfesting av medvirkning i § 3 (2) vil medføre faktiske endringer i barns rettsstilling.

Etter utvalgets mening vil rettighetsfesting av barnevernstjenester og tiltak ha en symbolsk, pedagogisk og psykologisk funksjon, både for barnevernsansatte og barna selv.¹³⁰ Man kan argumentere for at også rettighetsfesting av medvirkning vil ha en slik effekt.

¹²⁹ NOU 2016: 16 s. 15

¹³⁰ NOU 2016: 16 s. 74

En eksplisitt rett til medvirkning vil tydeliggjøre at det er barna som er hovedperson i barnevernssakene, og at de skal medvirke deretter. At barnevernloven i stor grad anvendes av ikke-jurister kan tale for at det er hensiktsmessig dersom en slik rett følger eksplisitt av den loven disse personene bruker mest. Dette underbygges ved opplysningene fra punkt 2.6.5 om at 29 % av barnevernspedagoger enten ikke har lært om barnekonvensjonen på studiet, eller ikke vet om de har lært om den.¹³¹

Slik jeg ser det er det denne forskjellen, mer enn de rettslige betydningene, som vil være hovedforskjellen fra nåværende rettstilstand dersom § 3 (2) vedtas. Siden det ikke er tale om en rettslig forskjell er det vanskelig å fastslå på forhånd i hvor stor grad dette vil påvirke barnets stilling.

Fremstillingen vil videre gjøre rede for andre bestemmelser som skal være med på å styrke retten til medvirkning.

3.3 Paragrafene 83 og 103

3.3.1 Om innholdet i bestemmelsene

Paragrafene 83 og 103 er ytterligere presiseringer av § 3 (2).¹³²

Det følger av § 83, første og andre ledd, at

Et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg direkte for barnevernstjenesten før det treffes vedtak i sak som berører barnet.

Det skal fremgå av vedtaket hvordan barnets beste er vurdert, inkludert betydningen av barnets mening.

I § 83 er fokus på barnevernets plikt, ikke barnets rett. Sett i lys av at § 3 (2) er den overordnede bestemmelsen¹³³ er det derimot klart at også § 83 hjemler en rett for barnet.

Første ledd første punktum setter som vilkår at barnet faktisk er i stand til å gjøre seg opp en mening. Utvalget skriver at bestemmelsen er en delvis videreføring av bvl. § 6-3 (1), men at retten nå er styrket. Et utslag av dette er at vurderingen av om barnet skal kunne få uttale seg bare går på deres kognitive evner, og ikke på deres alder, som etter § 6-3.¹³⁴ En annen forskjell er at barnet nå får en direkte uttalerett for barnevernet.

¹³¹ Øverlien og Sogn, 2007 s. 22

¹³² NOU 2016: 16 s. 248

¹³³ NOU 2016: 16 s. 248 og 264

¹³⁴ NOU 2016: 16 s. 58

Andre ledd i § 83 viser at vedtaket skal vurdere barnets mening og vekten den har fått. Dette følger i dag bare av forskrift om medvirkning og tillitsperson § 7. Utvalget skriver at det i vedtaket må foretas en vurdering av konsekvenser vedtaket kan ha for barnet, både positive og negative. Dersom vedtaket stiller seg annerledes enn det barnet ønsket skal det bli gitt en klar begrunnelse for dette.¹³⁵

Videre omhandler § 103 første ledd fylkesnemndas avgjørelsesgrunnlag. Her fremgår det at *Et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg direkte for fylkesnemnda før det treffes vedtak i sak som berører barnet. Hvis barnet ikke ønsker å uttale seg direkte for fylkesnemnda, skal barnet gis anledning til å uttale seg på annen måte. Departementet kan gi forskrift om høring av barn i fylkesnemndene.*

Ordlyden i § 103 første ledd er i all hovedsak lik ordlyden i § 83. Formuleringene skal også forstås på samme måte.¹³⁶

En forskjell fra § 83 er at barnet i § 103 blir gitt en valgfrihet om det vil uttale seg direkte eller ikke. Der barnet ikke ønsker å uttale seg direkte er det i utgangspunktet barnets trykghetsperson som skal uttale seg om barnets mening.¹³⁷ For vurderinger etter denne bestemmelsen er det også i § 96 første ledd bokstav g) lovfestet krav om vurdering av barns uttalemulighet.

Etter utvalgets mening skal § 103 første ledd styrke rettssikkerheten ved saksbehandlingen i fylkesnemnda. En direkte uttalerett vil gjøre at risiko for feilkilder blir mindre. Unge med erfaringer med barnevernet har selv har foreslått en direkte uttalerett.¹³⁸

En uttalerett etter §§ 83 eller 103 forutsetter etter utvalgets mening at barnet kan formidle synet sitt på en slik måte at beslutningstaker forstår det. Dersom barnet ikke evner dette, skal de uansett ha rett til å uttrykke seg etter § 3 (2).¹³⁹

Siden §§ 83 og 103 faktisk gir barna en rett de ikke hadde før, nemlig direkte uttalerett, er det klart at bestemmelsen innebærer både rettslige og faktiske endringer i barnets stilling. Siden Høyesterett i dag ikke har for vane å foreta konkrete vurderinger av om barn under syv år er i

¹³⁵ NOU 2016: 16 s. 264

¹³⁶ NOU 2016: 16 s. 241

¹³⁷ NOU 2016: 16 s. 266-267

¹³⁸ NOU 2016: 16 s. 240-241

¹³⁹ NOU 2016: 16 s. 58

stand til å danne seg egne synspunkter, er det også en styrking av deres rett at aldersgrensene er foreslått fjernet.

3.3.2 Høringsinstansenes syn

Fordi instansene gjerne uttaler seg om begge bestemmelser samlet blir dette sett på under ett.

Jevnt over er de fleste høringsinstansene veldig positive til at barn nå får en direkte uttalerett. For eksempel uttrykker Redd Barna,¹⁴⁰ Barneombudet,¹⁴¹ og Barnevernsproffene seg positivt til endringen. Barnevernsproffene understreker at gjennomføringen av en uttalerett må være slik at barnet er trygg nok til å ønske å uttale seg. Barnet må også oppleve å bli tatt på alvor.¹⁴²

Det er også positive kommentarer til at aldersgrensen tas bort. Redd Barna,¹⁴³ Forskergruppen ved UiT,¹⁴⁴ og Barneombudet støtter for eksempel alle dette. Barneombudet skriver at det å ikke ha noen syvårsgrænse vil «bidra til å tydeliggjøre at barnevernet har plikt til å foreta en konkret vurdering av hvorvidt barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter i den enkelte sak.»¹⁴⁵

Dommerforeningens utvalg for offentlig rett mener derimot at opphevelse av aldersgrensen kan skape usikkerhet rundt hvor mye barnet skal informeres. Allerede nå er det gjerne usikkerhet knyttet til dette.¹⁴⁶

Det er også noen høringsinstanser som er negative til vilkår i §§ 83 og 103 om at barnet må være «i stand til å danne seg egne synspunkter». Redd Barna skriver at dette gjør at listen settes mye høyere enn det den gjør i generell kommentar 12.¹⁴⁷

Forskergruppen ved UiT mener at det foreligger uklarhet mellom § 3 (2) og §§ 83 og 103 (1). Dette fordi det i § 3 (2) ikke er krav om at barnet må være i stand til å danne seg egne

¹⁴⁰ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=a11638a4-bfa9-459c-9183-5c59bc22ca2b> s. 4

¹⁴¹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=d2195aff-dac2-437f-b24a-d973c039be59> s. 5

¹⁴² <https://www.regjeringen.no/contentassets/de50f3e53ce748bc98fad7b0987120da/barnevernsproffene.pdf> s. 11

¹⁴³ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=a11638a4-bfa9-459c-9183-5c59bc22ca2b> s. 4

¹⁴⁴ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=2589e38d-7be5-4328-869e-842f3c990ae5> s. 5

¹⁴⁵ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=d2195aff-dac2-437f-b24a-d973c039be59> s. 4

¹⁴⁶ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=f0fcf44a-5b20-43a1-992e-15a57399e758> s. 4

¹⁴⁷ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=a11638a4-bfa9-459c-9183-5c59bc22ca2b> s. 5

synspunkter. Siden dette blir nevnt i §§ 83 og 103, kan dette tale for at disse bestemmelsene faktisk innskrenker den retten barn får i § 3 (2). De mener og at utvalgets uttalelser om at ganske små barn og barn med nedsatt funksjonsevne også kan inneha egne synspunkter, og at de da har rett til medvirkning etter § 3 (2)¹⁴⁸ gjør at dette blir enda mer uklart. Forskergruppen skriver at det virker som om å kunne danne egne synspunkt er blitt et vilkår, og det går jo ikke frem av ordlyden. Gruppen foreslår at krav som stilles for generell medvirkningsrett etter § 3, 2 og uttalerett etter §§ 83 og 103 blir tydeliggjort.¹⁴⁹

Sentralenheten for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mener at en direkte høringsrett vil medføre betydelige kostnader.¹⁵⁰

3.4 Andre prosessuelle bestemmelser om barnets rett

Lovforslaget har også flere andre prosessuelle bestemmelser som har til hensikt å styrke barnets rett til medvirkning.

3.4.1 Partsrettigheter

Det følger av § 78 at «et barn kan etter eget ønske opptre som part i en sak og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom barnet har fylt 12 år».

Fra barnet er 12 år beror det altså kun på barnets egne ønsker om det vil ha partsrettigheter. Dette er en stor forskjell fra nåværende § 6-3 andre ledd andre punktum, jf. Punkt 2.4.

Utvalget begrunner endringen med at det nå er svært få barn under 15 som blir tilkjent partsrettigheter. Bestemmelsen vil derfor styrke barnets rettsstilling, og være mer i tråd med synet på barn som eget subjekt. Utvalget ønsker en konsekvent regel, fordi hvis ikke vil det bero på barnets eget initiativ å begjære partsrettigheter. Utvalget mener at det gjerne vil være tilfeldig hvilke barn som faktisk kjenner til at dette er en mulighet. I tillegg fremhever de at det i mange saker kan være en fordel at barn har partsrettigheter fra et tidligere stadium¹⁵¹.

Utvalget fremhever at EMK og BK ikke oppstiller noen forpliktelse om å ha partsrettigheter for alle barn. Det avgjørende etter disse konvensjonene er at uttaleretten er ivaretatt. Alderen 12 er valgt fordi det samsvarer med annen velferdslovgivning. Å få slike rettigheter, med alt

¹⁴⁸ UiT referer her til NOU 2016: 16 s. 58

¹⁴⁹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=2589e38d-7be5-4328-869e-842f3c990ae5> s. 6

¹⁵⁰ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=41d453dd-7859-436d-af2e-57114f11d7ad> s. 85

¹⁵¹ NOU 2016: 16 s. 221-222

det innebærer, kan og være belastende dersom barnet er yngre enn 12. På grunn av denne belastningen er det også slik at rettighetene bare trer i kraft dersom barnet selv ønsker det.¹⁵²

Lovforslaget har fått veldig blandet respons hos høringsinstansene. En del av instansene vektlegger at barnets rett vil bli styrket hvis bestemmelsen vedtas. For eksempel er Statens Helsetilsyn,¹⁵³ Barnevernsproffene,¹⁵⁴ Juristforbundet,¹⁵⁵ UNICEF Norge,¹⁵⁶ og Landsforeningen for barnevernsbarn positive.¹⁵⁷ Barneombudet¹⁵⁸ og Dommerforenings fagutvalg uttrykker at de delvis støtter forslaget.¹⁵⁹

Flere av disse høringsinstansene har forslag til endringer i § 78.

Juristforbundet skriver at å la partsrettigheter bero på barnas ønske kan være uheldig. Dette fordi de kan utsettes for press fra for eksempel foreldre til å si at de ikke ønsker partsrettigheter.¹⁶⁰

Både Barneombudet¹⁶¹ og Landsforeningen for barnevernsbarn foreslår at partsrettigheter bør utløses av bestemte tiltak istedenfor alder.¹⁶²

Redd Barna skriver at de i utgangspunktet støtter forslaget. De savner derimot en nærmere utredning av hvilke negative konsekvenser det å ha partsrettigheter kan ha for barn. Redd Barna savner og en utredning av om barn under 12 i noen tilfeller bør ha partsrettigheter.¹⁶³ Dommerforeningens fagutvalg for offentlig rett fremhever og dette.¹⁶⁴

¹⁵² NOU 2016: 16 s. 222

¹⁵³ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=6a9ccd30-711d-4460-9d32-6067324a9da8>

¹⁵⁴ <https://www.regjeringen.no/contentassets/de50f3e53ce748bc98fad7b0987120da/barnevernsproffene.pdf> s. 11-12

¹⁵⁵ <https://www.regjeringen.no/contentassets/de50f3e53ce748bc98fad7b0987120da/juristforbundet.pdf> s. 3

¹⁵⁶ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=3cb63041-0a05-41b4-a924-da3808fcf40e> s. 3

¹⁵⁷ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=9f6b576f-a1b9-490f-8c72-8e29281bc943> s. 14

¹⁵⁸ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=d2195aff-dac2-437f-b24a-d973c039be59> s. 11-13

¹⁵⁹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=f0fcf44a-5b20-43a1-992e-15a57399e758> s. 6-8

¹⁶⁰ <https://www.regjeringen.no/contentassets/de50f3e53ce748bc98fad7b0987120da/juristforbundet.pdf> s. 3

¹⁶¹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=d2195aff-dac2-437f-b24a-d973c039be59> s. 11-13

¹⁶² <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=9f6b576f-a1b9-490f-8c72-8e29281bc943> s. 14

¹⁶³ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=a11638a4-bfa9-459c-9183-5c59bc22ca2b> s. 13-14

¹⁶⁴ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=f0fcf44a-5b20-43a1-992e-15a57399e758> s. 11-12

Flertallet av landets fylkesnemnder, samt Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet, støtter ikke forslaget. Flertallet av fylkesnemndene mener at barn på 12 år vanligvis ikke har de forutsetninger som trengs for å ta stilling til de prosessuelle og materielle spørsmål en sak for fylkesnemnda reiser. Både fylkesnemndene og Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet fremhever at det kan være negativt for barnet å få tilgang til alle sakens dokumenter¹⁶⁵. I tillegg fremhever Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet at § 78 vil innebære at barnet kan motsette seg hjelpetiltak, og at de kan oppleve press fra foreldre og andre voksne i økt grad.¹⁶⁶

Som fremhevet under punkt 2.6.3 mener jeg at flere barn under 15 år burde blitt tilkjent partsrettigheter enn det som i dag er tilfellet. I likhet med flere av instansene ovenfor ser jeg derimot at en generell adgang kan være negativt for de som ikke tåler dette ansvaret. En plikt til å vurdere om barn over 12 år er i stand til å ha slike rettigheter hadde kanskje vært en god mellomløsning. Det hadde her vært hensiktsmessig om vurderingen måtte dokumenteres, slik at man fikk sikret at den faktisk fant sted.

3.4.2 Trygghetsperson

I § 79 står det at

Ved begjæring om tiltak etter § 95 skal barnevernstjenesten sørge for at barnet får oppnevnt en trygghetsperson. Dersom barnets behov tilsier det kan barnevernstjenesten sørge for at barnet får oppnevnt en trygghetsperson også tidligere.

Barnet kan ha med seg trygghetspersonen i møter med barnevernstjenesten.

Trygghetspersonen kan formidle barnets syn i saker som behandles av fylkesnemnd eller domstol. Trygghetspersonen skal også føre tilsyn med barn i fosterhjem.

Fylkesmannen oppnevner trygghetspersonen. Departementet kan gi forskrift om trygghetspersonen.

Ordlyden av første ledd første punktum viser at barn skal ha med seg en «trygghetsperson» ved behandling av fylkesnemnda. Første ledd andre punktum viser at barnet etter en konkret vurdering kan få tilkjent en slik person også tidligere. Utvalget skriver at oppnevning av

¹⁶⁵ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=41d453dd-7859-436d-af2e-57114f11d7ad> s. 70

¹⁶⁶ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=fd8750b6-218e-4daa-800c-9a1e58c933fc> s. 28

trygghetsperson etter andre punktum kan skje der det er høyt konfliktnivå mellom foreldrene, fordi barnet selv har bedt om det, eller på grunn av barnets situasjon.¹⁶⁷

Andre ledd åpner opp for muligheten til at barnet kan ha med seg denne personen også i møte med barnevernet. Andre og tredje punktum går inn på hva slags oppgaver vedkommende har. Slik rollen blir beskrevet kan det virke som om den er en blanding mellom tilsynsperson, talsperson og tillitsperson. Det er også slik utvalget selv ser for seg rollen.¹⁶⁸

Utvalget skriver at trygghetspersonen skal få frem barnas meninger og ønsker, særlig der de ikke mener det samme som foreldrene.¹⁶⁹

Årsaken til sammenslåingen er at barna i barnevernet har mange personer å forholde seg til. Dette kan gjøre det vanskelig å opparbeide tillit. Utvalget skriver at innspill fra barn viser at de er avhengig av tillit for å åpne seg. De skriver og at forskning viser at tilsynsordninger fungerer dårlig. Dette er både fordi barnet ikke har tilsynsfører, og fordi tilsynsfører ofte byttes ut.¹⁷⁰ Referansegruppene har gitt innspill på at det kan bli komplisert å sette sammen såpass ulike roller. Etter utvalgets mening veier derimot hensynet til at barn får færre personer å forholde seg til tyngre.¹⁷¹

Tredje ledd viser at det er fylkesmannen som bestemmer hvem barna har som trygghetsperson. Utvalget understreker at barna skal medvirke ved dette valget. Ønsker de en bestemt person skal dette tillegges stor vekt.¹⁷²

Høringsinstansene er delt i om dette vil være en hensiktsmessig ordning. Både Barnevernsproffene¹⁷³ og Barneombudet¹⁷⁴ er enige i at antall voksne barn forholder seg til bør reduseres. Både Barneombudet og Redd barna¹⁷⁵ savner at utvalget i større grad utreder de praktiske, juridiske og økonomiske konsekvensene av forslaget. Barneombudet fremhever og at å bare ha en voksen å forholde seg til kan bli en sårbar ordning. Flere instanser, blant annet

¹⁶⁷ NOU 2016: 16 s. 263

¹⁶⁸ NOU 2016: 16 s. 76

¹⁶⁹ NOU 2016: 16 s. 76

¹⁷⁰ NOU 2016: 16 s. 238

¹⁷¹ NOU 2016: 16 s. 238-239

¹⁷² NOU 2016: 16 s. 239

¹⁷³ <https://www.regjeringen.no/contentassets/de50f3e53ce748bc98fad7b0987120da/barnevernsproffene.pdf> s. 9-10

¹⁷⁴ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=d2195aff-dac2-437f-b24a-d973c039be59> s. 13

¹⁷⁵ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=a11638a4-bfa9-459c-9183-5c59bc22ca2b> s. 15-16

Sentralenheten for Fylkesnemndene,¹⁷⁶ reiser spørsmål ved om dette er en ordning som vil fungere i praksis.

Sentralenheten for Fylkesnemndene ser det derimot som veldig positivt at trygghetspersonen vil formidle barnets syn for domstolene. I dag foreligger det ikke noen fast ordning på dette, og ved overprøving i domstolene varierer det veldig hvordan barnets syn blir innhentet.¹⁷⁷

Jeg er enig med utvalget i at færre personer vil være bra for barnet. At barn med brukererfaring i barnevernet selv er veldig positive til en slik ordning mener jeg skal tillegges vekt. Derimot er jeg enig med de høringsinstansene som fremhever at dette kan være vanskelig å gjennomføre i praksis.

3.4.3 Journalføring av medvirkningen

I § 81 bokstav b står det at

Barnevernstjenesten skal føre journal for det enkelte barn

Journalen «skal inneholde (...) beskrivelser av hvorvidt barnet har fått anledning til å medvirke, hva barnet er blitt hørt om og hva som var barnets syn.

Bestemmelsen stiller opp en plikt for barnevernet til å dokumentere medvirkningen. En bestemmelse med samme ordlyd finnes i dag i forskrift om medvirkning § 7. Utvalget understreker at plikten vil gjelde i alle faser av saken. Det skal også føres referat over samtaler med barnet, foreldre og andre barnevernet har vært i kontakt med.¹⁷⁸

Landsforeningen for barnevern barn¹⁷⁹ og Barnevernsprouffene¹⁸⁰ er veldig positive til at dette tas inn i lovforslaget. Barneombudet¹⁸¹ og Redd Barna¹⁸² uttrykker også at de støtter det.

Jeg er enig i at dette vil være noe som kan styrke barnets rett, særlig siden undersøkelsene i punkt 2.7 viste at medvirkning ofte ikke ble dokumentert. Forutsetningen er selvsagt at barnet faktisk får medvirket, og at ikke det bare ender opp med at man spør om barnets syn uten at

¹⁷⁶ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslav2/id2519335/?uid=41d453dd-7859-436d-af2e-57114f11d7ad> s. 79-81

¹⁷⁷ Samme som ovenfor, s. 80.

¹⁷⁸ NOU 2016: 16 s. 263

¹⁷⁹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslav2/id2519335/?uid=9f6b576f-a1b9-490f-8c72-8e29281bc943> s. 4

¹⁸⁰ <https://www.regjeringen.no/contentassets/de50f3e53ce748bc98fad7b0987120da/barnevernsprouffene.pdf> s. 12-13

¹⁸¹ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslav2/id2519335/?uid=d2195aff-dac2-437f-b24a-d973c039be59> s. 2

¹⁸² <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslav2/id2519335/?uid=a11638a4-bfa9-459c-9183-5c59bc22ca2b> s. 4

dette har noen betydning for utfallet av saken. I tillegg kan en slik plikt medføre ekstraarbeid for barnevernet, og da er man avhengig av tid nok til å faktisk kunne følge det loven krever.

3.4.4 Begjæring om tiltak

Etter § 96 bokstav g) skal begjæring av tiltak sendes fylkesnemnda, og blant annet inneholde «*En vurdering av barnets rett til å uttale seg, jf. § 103 første ledd*».

Etter ordlyden skal det vurderes hvorvidt barnet kan uttale seg for fylkesnemnda. Dette er en ny bestemmelse, og hensikten er at den skal «fremme kontradiksjon og en tilstrekkelig vurdering av barns direkte uttalerett for fylkesnemnda».¹⁸³

Dette er en bestemmelse få av høringsinstansene uttaler seg om. Dommerforeningens fagutvalg for offentlig rett¹⁸⁴ skriver at de legger til grunn at det ligger i § 96 bokstav g at det er barnevernstjenesten som skal ta vurderingen der saken står for fylkesnemnda eller domstolen. Etter deres mening er det vanskelig for fylkesnemnda og domstolene selv å ta en slik vurdering.

Slik jeg ser det er dette en bestemmelse som er med på å realisere at barnets rett etter § 103, og da barnets rett til medvirkning, blir gjennomført.

3.4.5 Betydningen av barnas mening i Fylkesnemndas vedtak

Det følger av § 104 tredje ledd tredje setning at «det skal fremgå av vedtaket hvordan barnets beste er vurdert, inkludert betydningen av barnets mening.»

Ordlyden trekker her en sammenheng mellom barnets beste og barnets mening, og uttaler at betydningen av barnets beste skal gå frem eksplisitt av vedtaket. Bestemmelsen skal sikre at barns rett til medvirkning blir ivaretatt.¹⁸⁵ Også denne bestemmelsen blir i liten grad kommentert av høringsinstansene. Jeg er enig i at bestemmelsen vil være med på å realisere retten til medvirkning.

3.4.6 Rettigheter for barn på institusjon

Det følger av § 53 første ledd andre punktum at barn på institusjon skal «selv kunne bestemme i personlige spørsmål så langt dette er forenlig med barnets alder og modenhet, formålet med tiltaket og institusjonens ansvar for å gi barnet forsvarlig omsorg.»

¹⁸³ NOU 2016: 16 s. 265

¹⁸⁴ <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=f0fcf44a-5b20-43a1-992e-15a57399e758> s. 4

¹⁸⁵ NOU 2016: 16 s. 241

Bestemmelsen er en omskriving av nåværende § 5-9, og en del ting som nå fremgår av forskrift 15. november 2011 nr. 1103 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon er tatt inn direkte i bestemmelsen

Utvalget fremhever at det er særlig barn på institusjon som ikke har fått utøvet sin rett til medvirkning.¹⁸⁶ Dette var også tydelig fra undersøkelsene i 2.6.6. Dersom endringene blir praktisert i institusjonene er jeg enig i at dette vil styrke disse barnas rett.

4. Konklusjon

Problemstilling i denne fremstillingen har vært om barn får en styrket rett til medvirkning dersom den rettighetsfestes eksplisitt i barnevernloven. I punkt 3.2 kommer jeg til at det vil bli en viss styrking av retten dersom § 3 (2) vedtas. Siden denne endringen er av mer faktisk enn rettslig karakter er det derimot vanskelig å si helt konkret hvor stor effekten blir. Dette vil i stor grad bero på hvordan de som anvender barnevernloven i sitt arbeid vil forholde seg til bestemmelsen.

De prosessuelle lovforslagene vist til i punkt 3.3 og 3.4 vil derimot være med på å konkretisere retten til medvirkning. Etter min mening er det derfor rettighetsfestingen i § 3 (2) og disse øvrige lovforslagene som til sammen gjør at retten til medvirkning blir styrket dersom loven vedtas. Hvor stor grad retten styrkes avhenger da av hvor mange av disse bestemmelsene som blir vedtatt. Særlig partsrettigheter er et forslag det er stor uenighet om.

Som fremhevet underveis i del 3 er det også ting som kunne ha bidratt til å klargjøre retten ytterligere. Personlig tenker jeg at det hadde vært positivt dersom loven i enda større grad gikk inn på hvor mye barnets mening skal veie i den konkrete saken, for å sikre at medvirkningen faktisk blir reell. På den andre siden kan dette være vanskelig å gjennomføre, tatt i betraktning at man på barnevernrettens område foretar veldig skjønsmessige vurderinger.

Jeg vil også kort nevnte at utvalget diskuterer om en vergeordning hadde vært hensiktsmessig.¹⁸⁷ Dette har jeg valgt å ikke ta inn i drøftelsen, men jeg viser til diskusjonen avslutningsvis, og fremhever at det er mulig at dette hadde styrket retten enda mer.

¹⁸⁶ NOU 2016: 16 s. 216, henviser til Barneombudets fagrappport, Grenseløs omsorg, 2015 s. 48

¹⁸⁷ NOU 2016: 16 s. 76-77

Selv en så grunnleggende rettighet som medvirkning kan derimot ikke bli betraktet i et vakuum. Også hensynet til at det kan være belastende for barnet å få økt mulighet til å medvirke, og at dette kan bidra til økte kostander og ta mye tid¹⁸⁸ må og tas i betraktning.

Etter min mening vil derimot hensynet til at barn skal få medvirke veie tyngre enn disse ulempene. Her vil jeg trekke frem at unge med brukererfaring fra barnevernet har understreket viktigheten av at de kan få medvirke, og vært veldig positive til lovforslaget.

Lovforslaget er ikke behandlet enda, og det er derfor uvisst akkurat hva fremtiden blir. Mitt håp er at loven blir vedtatt slik den er nå, fordi jeg tror det vil være med på å styrke barnets rett til medvirkning.

5. Litteraturliste

5.1 Lov, forskrift og rundskriv

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

Lov 10. februar 1967 om behandlingssåten i forvaltningssaker

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barnevernstjenester

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister

Forskrift 15. november 2011 nr. 1103 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barneverninstitusjon

Forskrift 18. februar 2013 nr. 203 om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker

Forskrift 1. juni 2014 nr. 697 om medvirkning og tillitsperson

Rundskriv Q-0982, med endringer gitt i Q-9/00, Retningslinjer om hjelpetiltak

5.2 Høyesterettspraksis

Rt. 1998 s. 1592

Rt. 1999 s. 490

HR. 2001 s. 321

Rt. 2004 s. 1683

¹⁸⁸ Prop. 106 L (2012-2013) s. 59, 244

Rt. 2004 s. 1046
Rt. 2004 s. 999.
Rt. 2004 s. 811
Rt. 2005 s. 624
Rt. 2006 s. 1308
Rt. 2006 s. 247
Rt. 2006 s. 1672
Rt. 2007 s. 573
Rt. 2008 s. 513
Rt. 2010 s. 1100
Rt. 2010 s. 274
Rt. 2012 s. 1832
Rt. 2012 s. 900
Rt. 2012 s. 1985
Rt. 2012 s. 2039
Rt-2013-1072
Rt. 2013 s. 1176
Rt. 2013 s. 229
Rt. 2013 s. 117
Rt. 2014 s. 530
Rt. 2015 s. 1107
HR. 2016 s. 2287-U
HR. 2016 s. 2314-U
HR. 2016 s. 2262-A

5. 3 Offentlige dokumenter

Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barnevernstjenester

Ot.prp. nr. 104 (1992-1993) Om lov om endringer i barnevernloven

St.meld. 40 (2001-2002) Om barne- og ungdomsvernet

Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) om lov om endring av menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)

NOU 2009: 22 Det du gjør, gjør det helt — Bedre samordning av tjenester for utsatte barn og unge

NOU 2009: 08 Kompetanseutvikling i barnevernet — Kvalifisering til arbeid i barnevernet gjennom praksisnær og forskningsbasert utdanning

Dok. 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Dok. nr. 3: 15 (2011-2012) Riksrevisjonens undersøkelse om det kommunale barnevernet og bruken av statlige virkemidler

Helsetilsynet, 2/2012 Oppsummering av landsomfattende tilsyn i 2011 med kommunalt barnevern – undersøkelse og evaluering

NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling — Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet

Prop. 106 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven

Prop.85 L (2012-2013) Endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvister)

Dokument 8:31 S (2014–2015) Representantforslag 31 S

Barneombudets fagrapport 2015 - Grenseløs omsorg

Barnevern og menneskerettighetene, utredning til Barnevernslovutvalget, 23.desember 2015 rev. 20 juni 2016, Vedlegg 4 NOU 2016: 16, Sørensen, Christian Børge

NOU 2016: 16 Ny barnevernslov

5.4 Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, 1950 (EMK)

Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

FNs konvensjon om barns rettigheter 1989 (BK)

5.5 Uttalelser FNs barnekomité

General Comment No. 8 (2006) The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (UN doc. CRC/C/GC/8)

General Comment No. 12 (2009) The right of the child to be heard (CRC/C/GC/12)

General Comment No. 13 (2011) The right of the child to freedom from all forms of violence (UN doc. CRC/C/GC/13)

5.6 Rettspraksis EMD

Case of Kutzner v. Germany, 26 februar 2002, Application no. 46544/99

Case of Sahin v. Germany, 8. juli 2003, Application no. 30943/96

5.7 Bøker

Strandu, A Barnets deltakelse og barnets beste i barnevernet. Kjørholt, A. T, *Barn som samfunnsborgere* (Oslo 2010) s. 71-88

Hodgkin, R. og Newell, P. *Implementation handbook for the convention of the rights of the child* (Geneva 2007)

Høstmælingen, N. Kjørholt, E. & Sandberg, K. *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge*, 3.utgave (Oslo 2016)

5.8 Artikler og rapporter

Øverlien, Carolina og Sogn, Hanne, «Kunnskap gir mot til å se og trygghet til å handle», *Publikasjonsserie fra Nasjonalt kunnskapssenter om vold og traumatisk stress*, Rapport nr. 3/2007

Hølgersen, Gudrun, «Rettigheter og rettslige forpliktelser i barnevernet», Det juridiske fakultets skriftserie, 2000

Rambøll Management Consulting, «Brukerundersøkelse av barn i statlige og private barneverntiltak», 2011

Rambøll Management Consulting, «Brukerundersøkelse av barn i statlige og private barneverntiltak», 2014

Rambøll Management Consulting, «Brukerundersøkelsen 2016», 2016

5.9 Nettsider

Samtlige nettsider ble sist sjekket 31/05-17

Høringssvar fra Dommerforeningens fagutvalg for offentlig rett:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=f0fcf44a-5b20-43a1-992e-15a57399e758>

Høringssvar fra Redd Barna: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=a11638a4-bfa9-459c-9183-5c59bc22ca2b>

Høringssvar fra Barneombudet: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=d2195aff-dac2-437f-b24a-d973c039be59>

Høringssvar fra Landsforeningen for barnevernsbarn:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=9f6b576f-a1b9-490f-8c72-8e29281bc943>

Høringssvar fra Norsk Barnevernsamband:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=2e20f0a6-65fe-4063-a92f-bed6bcce774f>

Høringssvar fra Advokatforeningen:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/de50f3e53ce748bc98fad7b0987120da/den-norske-advokatforeningen.pdf>

UiT Norges Arktiske Universitet, Det juridiske fakultet, Forskergruppe for barnerett:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=2589e38d-7be5-4328-869e-842f3c990ae5>

Høringssvar fra Barnevernsprouffene:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/de50f3e53ce748bc98fad7b0987120da/barnevernsprouffene.pdf>

Høringssvar fra Sentralenheten for fylkesnemndene for barnvern og sosiale saker:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=41d453dd-7859-436d-af2e-57114f11d7ad>

Høringssvar fra Statens helsetilsyn: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=6a9ccd30-711d-4460-9d32-6067324a9da8>

Høringssvar fra Juristforbundet:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/de50f3e53ce748bc98fad7b0987120da/juristforbundet.pdf>

Høringssvar fra UNICEF Norge: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=3cb63041-0a05-41b4-a924-da3808fcf40e>

Høringssvar fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing-nou-2016-16-ny-barnevernslov2/id2519335/?uid=fd8750b6-218e-4daa-800c-9a1e58c933fc>