

Innspill til barnevernsutvalget

Vi har de siste årene engasjert oss i en lite påaktet rettssikkerhetsproblematikk. Denne gjelder grunnløse, mangelfullt begrunnede eller urettmessige meldinger til barnevernet fra offentlig ansatte og andre med lovpålagt taushetsplikt.

Blant de undertegnede er Bente Ohnstad, som i sin tid var med på å utforme regelverket rundt opplysningsplikt/meldeplikt og taushetsplikt i helsepersonelloven på 1990-tallet. Og problematikken rundt meldinger til barnevernet ble den gang særlig viet stor oppmerksomhet, siden dette skulle reguleres på en helt ny måte, med større vekt på plikten til å melde i alvorlige omsorgssviktsaker, også i saker der melder i utgangspunktet har taushetsplikt. Meldeplikten ble innført på bakgrunn av at det hadde blitt avdekket alvorlige mishandlingsaker som ikke var fulgt opp.

De siste årene er vi blitt kjent med, og har gjort en juridisk og kvalitativ gjennomgang av, flere saker der foreldre er meldt på klart sviktende grunnlag. Felles for disse sakene har vært at offentlige instanser sender meldinger uten at de lovmessige vilkårene er oppfylt, eller der det ikke har vært klart at disse er oppfylt, og at involveringen av barnevernet skjer uten eller i strid med foreldrenes ønske, og uten deres samtykke. Felles for disse sakene er svak eller manglende forståelse hos melder eller meldende instans av lovverket om meldeplikt, opplysningsplikt, opplysningsrett og taushetsplikt. I alle de sakene vi er kjent med har dette ført til at familier er blitt utsatt for urett og store belastninger uten saklig grunnlag og i strid med gjeldende rett på området.

Når det nå skal vurderes tiltak for å styrke rettssikkerheten i alle ledd av barnevernets arbeid, mener vi derfor at det er svært viktig å vektlegge rettssikkerhetshensyn i det arbeidet som gjøres *før* en undersøkelse igangsettes. En melding er inngangsporten til barnevernets oppfølging. Sakene vi er gjort kjent med tilsier at kompetansen blant ansatte i barnevernet, når det gjelder å bedømme en melding juridisk og faktisk, er svært varierende. I mange tilfelle risikerer familier, barn og foreldre å bli unndratt viktige rettsikkerhetsgarantier som følge av

feil og mangler i forvaltningsutøvelsen, slik det bl.a. påpekes i Helsetilsynets rapport fra 2019¹ og i Fjeld-rapporten (2020)² fra Bergen.

Publiseringen av boken «Meldeplikt til barnevernet – er det nok å være bekymret?» (Ohnstad & Gudheim, 2019)³ utløste og utløser stadig et stort antall henvendelser (ukentlig) om saker av denne karakteren. Antallet grunnløse meldinger ser ut til å være svært høyt. Advokat Åse J. Olsen påpekte også nylig et mønster som kan gjenfinnes i en rekke saker over hele landet⁴.

Vi vil her sammenfatte noen av de mest utbredte misforståelsene som går igjen i mange av de sakene vi kjenner til, og som har spredt seg rundt i de offentlige tjenestene og blant andre ansatte med taushetsplikt som er i kontakt med barn og familier.

En første misforståelse omhandler skillet mellom hjelp og inngrep. Regelverket er utformet med utgangspunkt i at meldinger bare kan sendes i tilfeller der foreldrene ikke selv er i stand til å ivareta omsorgen for barnet. Meldeplikten er knyttet til inngrepskriteriene (bvl. § 6-4)⁵, og er således begrenset til *de særskilt alvorlige tilfellene*. I mindre alvorlige situasjoner, kan opplysninger bare gis til barnevernet dersom partene samtykker (NOU 2016: 16)⁶. Dette gjelder for eksempel hvis et barn har behov for hjelpetiltak. Sondringen mellom hjelp og inngrep er grunnleggende, og det er kun i sjeldne tilfeller personer med taushetsplikt skal sende en melding til barnevernet i stedet for å snakke med foreldrene og bli enige om å søke hjelp fra annen instans eller eventuelt fra barnevernet. I sistnevnte type tilfeller vil det være feil å kategorisere henvendelsen til barnevernet som en melding (dette er knyttet til lovens bestemmelser om meldeplikt). Slike henvendelser er i stedet å forstå som en søknad om hjelpetiltak.

¹https://www.helsetilsynet.no/globalassets/opplastinger/publikasjoner/rapporter2019/helsetilsynet_rapport_unummerert_gjennomgang_106_barnevern saker.pdf

² <https://www.discretion.uib.no/wp-content/uploads/2020/03/2020-Fjell-Skivenes-et-al.-Rapport-barnevern-Bergen-kommune.pdf>

³ Ohnstad, B. & Gudheim, Y. (2019). Meldinger til barnevernet. Er det nok å være bekymret? Ordskifte forlag.

⁴ https://www.froya.no/nyheter/i/z7wGbr/skjer-over-hele-landet?fbclid=IwAR03sbSsctmDdhy_sAHp7M5pggV3XIFi3B-esJYT3mtLPMIpePZkrTuC9zg

⁵ Barnevernloven (1993). Lov om barneverntjenester (LOV-1992-07-17-100). Lovdata: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1992-07-17-100>

⁶ NOU 2016: 16 (2016). Ny barnevernsløve — Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse. Barne- og familiedepartementet.

En annen misforståelse er at mange tror at det er barnevernet som skal vurdere om meldeplikten er utløst eller ikke. Dette er riktig hva angår private meldere. Når det derimot gjelder personer som har lovpålagt taushetsplikt, har de et selvstendig ansvar for å vurdere om vilkårene for å sette taushetsplikten til side er oppfylt. I slike tilfeller er det *melders ansvar* å gjøre en selvstendig vurdering av alvorlighetsgraden *før* meldingen sendes, ut fra kjennskapen melder har til barnet og familien. Det gjentas likevel stadig fra myndighetenes side at meldeplikten er et personlig ansvar⁷. I denne sammenhengen er det derfor viktig å minne om at også taushetsplikten er et personlig ansvar, og at meldeplikten vil være et unntak fra denne hovedregelen. Derfor er det viktig at de som melder gjør seg kjent med vilkårene for å sende melding, og at de nøye vurderer om ett eller flere av disse er oppfylt, *før* det sendes melding

Ovennevnte henger sammen med *en tredje misforståelse som er knyttet til kravet om forsvarlig skjønnsutøvelse.* Meldeplikten er betinget av at det foreligger et *konkret grunnlag* for bekymringen. Beviskravet er angitt som «grunn til å tro» og innebærer en lavere terskel enn sannsynlighetsovervekt (jf. Prop.169 L (2016–2017))⁸. Det er likevel slik at en melding skal være begrunnet i konkrete holdepunkter som tilsier at livssituasjonen for barnet er så alvorlig som bestemmelsen krever. De skjønsmessige vurderingene skal være faglig funderte og bygge på oppdatert kunnskap på feltet: Melder må ha «et tilstrekkelig faglig og faktisk grunnlag for sin bekymring», og meldingen må være begrunnet i tegn og faresignaler det er faglig enighet om kan være indikasjoner på omsorgssvikt (Andersen, 2008)⁹. Vurderingene vil alltid avhenge av de konkrete forholdene i det enkelte barns livssituasjon, og det som er tilgjengelig av opplysninger og dokumentasjon i saken. I tillegg må alvorlighetsgraden og antall forsømmelser barnet utsettes for (inkludert om disse er sporadiske eller vedvarende) tas i betraktning (Prop.169 L (2016–2017)).

Det er korrekt at taushetsplikten ikke er brutt selv om det senere skulle vise seg at melderens feiltolket situasjonen (Sivilombudsmannen, 2018)¹⁰. Som det vises til i høringsnotatet med henvisning til Prop. L 169 (2016-2017): «Dersom det i ettertid skulle vise seg at barnets situasjon er mindre alvorlig enn antatt eller at mistanken som førte til at bekymringsmelding

⁷ https://www.bufdir.no/Barnevern/Melde_fra_til_barnevernet/Melde_fra_til_barnevernet_offentlig_ansatt/

⁸ Prop. 169 L (2016-2017) Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre)

⁹ Andersen, N. W. (2008). Melde og opplysningsplikt overfor barneverntjenesten. Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 1(6), 27-49.

¹⁰ Sivilombudsmannen. (2018). Fylkesmannens tilsynsansvar ved bekymringsmelding fra skole til barnevern (SOM-2017-1735).

ble sendt blir avkreftet, har den som ga opplysninger til barneverntjenesten dermed likevel ikke brutt sin taushetsplikt. Så lenge det på det tidspunkt opplysningene ble gitt var grunn til å tro at barnet ble mishandlet eller at det forelå andre former for alvorlig omsorgssvikt, har den som ga opplysningene til barneverntjenesten gjort det som var vedkommendes plikt». Her må det presiseres at *bare under forutsetning av at det er utvist et forsvarlig faglig skjønn er taushetsplikten ikke brutt*, jf. ovenstående bemerkninger (NOU 2017: 12)¹¹.

En urettmessig melding kan få svært alvorlige konsekvenser for de familiene som utsettes for dette. Barnevernet har fått klare føringer om at meldinger fra offentlige instanser alltid skal følges opp. Dette må forstås i lys av at forutsetningen for at en person med lovpålagt taushetsplikt kan sende en bekymringsmelding er underlagt strenge vilkår. Det etableres dermed en presumsjon om at den som inngir meldingen har vurdert barnets situasjon slik at det foreligger konkrete holdepunkter og mistanker om alvorlig omsorgssvikt, mishandling, overgrep, menneskehandel o.l. (igjen basert på et forsvarlig faglig skjønn). Dette har dessverre vist seg ikke å være tilfelle i en stor andel av de sakene vi har fått innsyn i. Meldinger er i mange tilfelle sendt rent rutinemessig, eller på «en magefølelse», uten at avsenderen faktisk har vurdert i det enkelte, konkrete tilfelle om vilkårene er oppfylt eller ikke.

I dag er det etter vår erfaring en realitet at undersøkelser i regi av barneverntjenesten ofte iverksettes på bakgrunn av urettmessige meldinger. Vi vet at cirka to tredjedeler av alle undersøkelser i barnevernet henlegges uten noen former for hjelpetiltak, til tross for at det skal være lav terskel for tiltak i barneverntjenesten. Det dreier seg om nærmere 30.000 familier som årlig blir gjenstand for en undersøkelsesprosess. Slike prosesser innebærer innhenting og spredning av personopplysninger, hjemmebesøk, observasjoner, barnesamtaler, oppvekstamtaler, politiavhør, dommeravhør i barnehus, og andre tiltak en undersøkelse kan inneholde. Forskning på foreldres erfaringer med barnevernets undersøkelser viser at mange føler frykt, skam og uro, og at kontakten oppleves stigmatiserende og krenkende (Havnen et

¹¹ NOU 2017: 12 (2017). Svikt og svik — Gjennomgang av saker hvor barn har vært utsatt for vold, seksuelle overgrep og omsorgssvikt. Barne- og familiedepartementet.

al., 2020¹²; Westby, 2021¹³). Belastningen kan være traumatiserende, og føre til signifikante og langvarige skader for både barn og voksne i den berørte familien. Til tross for dette er familier som rammes av grunnløse meldinger i dag rettslig ubeskyttet; de omfattes ikke av de rettssikkerhetsgarantiene som er nedfelt i eller følger av forvaltningsloven.

En årsak til dette er at loven i dag ikke gir i dag noen mulighet for å oppnå beklagelse eller oppreisning i de tilfellene der det blir klart at tiltak ble igangsatt uten grunn. Rett til å klage på forvaltningens avgjørelser, og regler for dette er nedfelt i forvaltningslovens kapittel VI.

Denne retten gjelder bare når forvaltningen fatter såkalte enkeltvedtak, som i forvaltningslovens § 2b defineres som et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer (Ohnstad, 2021)¹⁴. En beslutning om å åpne undersøkelse på bakgrunn av en melding, eller å henlegge meldingen, har i dag ingen slik formell status: Realitetsvurderingen av en melding er ikke å anse som et enkeltvedtak i lovens betydning, og er dermed heller ikke underkastet bestemmelsene i forvaltningsloven. Fordi en beslutning om iverksettelse av en barnevernundersøkelse ikke regnes som et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, inntreer heller ikke begrunnelsesplikten etter lovens § 24. Beslutningen regnes som et ledd i den interne saksforberedelsen hos barnevernet, og de faglige vurderingene barnevernet gjør blir i liten grad skriftliggjort. Familier som utsettes for en urettmessig melding fra for eksempel skoler, barnehager eller NAV har derfor ingen formell klagerett, verken på selve meldingen eller på beslutningen om å opprette undersøkelse.

Om familier sender klage til Statsforvalteren, argumenterer tilsynsmyndighetene, i samsvar med det som er beskrevet ovenfor, gjerne med at en melding ikke er et enkeltvedtak, og at det derfor ikke er klageadgang etter forvaltningslovens bestemmelser. Dersom Statsforvalter mottar flere klager med samme tematikk i samme kommune, kan det iblant føre til opprettelse av et tilsyn. I slike tilfeller mister familier sine partsrettigheter, og tilsynet blir en sak mellom Statsforvalteren og kommunen. Tilsvarende er Sivilombudsmannen tilbakeholden med å behandle klager hvor det er uenigheter om faktiske forhold, fordi Sivilombudsmannen ikke anser sin skriftlige saksbehandling som egnet til å avklare denne type saker. Dette gjelder selv

¹² Havnen, A. K. J. S., Christiansen, Ø., Ljones, E. H., Lauritzen, C., Paulsen, V., Jarlby, F. & Vis, S. A. (2020). Barnevernets undersøkelsesarbeid, delrapport 5. Å medvirke når barnevernet undersøker (Rapport 5). RKBU Nord.

¹³ Havnen, A. K. J. S., Christiansen, Ø., Ljones, E. H., Lauritzen, C., Paulsen, V., Jarlby, F. & Vis, S. A. (2020). Barnevernets undersøkelsesarbeid, delrapport 5. Å medvirke når barnevernet undersøker (Rapport 5). RKBU Nord.

¹⁴ Ohnstad, B. (2021). Velferd, rettssikkerhet og personvern. Fagbokforlaget.

om det beviselig ikke er utøvd noen form for skjønn i det hele tatt, før en melding ble sendt. Selv om tilsyn avdekker at meldingen ble sendt i strid med loven, gjør bestemmelser i arkivloven at familiene heller ikke har rett til å få slettet personopplysningene som har blitt spredt rundt til (og arkivert i) ulike instanser som følge av undersøkelsessaken.

Vår oppfatning er at dette er en utilfredsstillende situasjon som utgjør en manglende rettssikkerhet på et sentralt punkt.

Problematikken med urettmessige meldinger har øyensynlig sammenheng med at myndighetene – etter at offentligheten ble kjent med noen alvorlige og tragiske mishandlingssaker som ikke ble meldt – har kommunisert at det skal være lav terskel for å sende meldinger til barnevernet «hvis man er bekymret for om et barn får god nok omsorg». Denne oppfordringen skiller ikke mellom private og offentlige meldere. Barnevernet har som sin primære oppgave å hjelpe, og det skal være lav terskel for å hjelpe. Men hjelp skal som hovedregel være basert på medvirkning, frivillighet og samtykke. Ikke på en melding til barnevernet. For en melding skal være knyttet til inngrepskriteriene og forbeholdt særskilt alvorlige tilfeller.

Vi trenger et godt og kompetent barnevern, men det må arbeide med de «riktige» sakene. Hvis de mottar mange urettmessige eller grunnløse meldinger vil dette kunne overbelaste et allerede presset barnevern som sliter med kapasitetsutfordringer.

Vi har dessverre opplevd at det er vanskelig å komme med kritikk av vanlige praksiser omkring det å sende melding («bekymringsmelding») uten å bli stemplet som motstandere av barnevernet. Spesielt synes motviljen stor mot å anerkjenne urettmessige og grunnløse meldinger som et reelt rettslig problem hos toppledelsen i Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet. Vi har opplevd at Bufdirs ledelse i stedet synes å tillate at det etableres en «oss mot dem»-mentalitet overfor fagfolk som forsøker å løfte en konkret rettssikkerhetsproblematikk.

Viser også til publisert artikkel for utdypinger av elementer i dette innspillet: Bente Ohnstad,

Mette Sønderskov & Terje Ødegaard (2021). Urettmessige meldinger til barnevernet: En utilstrekkelig påaktet rettssikkerhetsproblematikk. *Fontene forskning*, 14(1), 32-44¹⁵.

Vennlig hilsen

Bente Ohnstad, advokat og professor i rettsvitenskap

Mette Sønderskov, postdoktor i offentlig innovasjon

Terje Ødegaard, førsteamanuensis i filosofi (em.)

¹⁵ <https://fonteneforskning.no/forskningsartikler/urettmessige-meldinger-til-barnevernet-en-utilstrekkelig-paaktet-rettssikkerhetsproblematikk-6.19.833800.4c4688b3ac>