

Utenriksdepartementet  
Postboks 8114 Dep.  
0032 OSLO

**S | O M**

*Vår referanse*  
2013/1683

*Deres referanse*  
12/03202

*Dato*  
19.08.2013

## **HØRINGSUTTALELSE – UTREDNING OM VALGFRI PROTOKOLL TIL FNS BARNEKONVENSJON OM EN KLAGEMEKANISME**

Det vises til Utenriksdepartementets høringsbrev 19. juni 2013 og den vedlagte juridiske analysen av advokat Frode Elgesem om fordeler og ulemper ved eventuell norsk tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individuell klagerett.

I det følgende vil jeg gi noen innspill til de deler av Elgesems analyse som berører Sivilombudsmannens arbeidsområde.

### **Klager fra barn til Sivilombudsmannen**

Sivilombudsmannens hovedoppgave er å behandle klager fra borgerne, herunder også fra barn. Av Elgesems analyse fremgår det at det er få barn som bruker de eksisterende klagemekanismene i Norge. Det er også min erfaring.

Sivilombudsmannen mottar jevnlig klager som omhandler barn, blant annet i saker om sosiale tjenester, skole og utdanning, helse- og omsorgstilbud, i fengselssaker og i utlendingssaker. Det er likevel bare i et fåtall saker at det er barnet selv som henvender seg hit. Normalt er det foreldrene eller barnets verger som bringer en sak inn for ombudsmannen. At så få barn henvender seg hit direkte kan blant annet ha sin årsak i at ordningen kan fremstå lite tilgjengelig for barn.

Prinsippet om at ombudsmannens kontroll skal være etterfølgende innebærer blant annet at en sak som hovedregel må være tatt opp med forvaltningen, og endelig avgjort der, før den bringes inn for ombudsmannen. Selv om ombudsmannens kontor tilbyr veiledning, og ved behov også bistand til å nedtegne en klage hit, medfører nok også kravet om at klager til ombudsmannen bør skje skriftlig at terskelen for å få kontakt med ombudsmannen fremstår som høy for barn. I tillegg er adgangen til å klage til Sivilombudsmannen generelt lite kjent i Norge, og barn har derfor vanskelig tilgang til informasjon om denne klagemuligheten.

Jeg er oppmerksom på dette problemet og vurderer fortløpende tiltak som kan bidra til å gjøre Sivilombudsmannen bedre kjent for borgerne. En av mine medarbeidere har

også jevnligte møter med representanter fra Barneombudet for å utveksle informasjon og styrke samarbeidet mellom institusjonene.

For øvrig vil jeg minne om at Sivilombudsmannen er utpekt som den institusjonen som skal ha ansvaret for besøksordningen etter valgfri protokoll til FNs torturkonvensjon (OPCAT), som ble ratifisert 27. juni 2013 og trådte i kraft for Norge 27. juli 2013. Besøksordningen, i protokollen kalt nasjonal forebyggende mekanisme, forkortet NFM, skal i tillegg til å vurdere om institusjonene holder seg innenfor de juridiske rammer som er trukket opp, kontrollere de frihetsberøvedes generelle situasjon, samt om det gis god nok informasjon om rettigheter og klagemuligheter.

Barn som er frihetsberøvet, for eksempel i fengsel, ved Politiets utlendingsinternat på Trandum, i psykiatrien eller i en barnevernsinstitusjon, vil falle inn under NFM-mandatet. Målet er at den nye besøksordningen skal bidra til at disse barnas rettigheter skal beskyttes bedre.

### **Mobbesaker**

Frode Elgesem trekker frem at Norge kan forvente klagesaker innenfor utdanningsfeltet, særlig saker om mobbing i skolen, ved en tilslutning til FNs barnekonvensjons tilleggsprotokoll om individklageordning.

Sivilombudsmannen får jevnlig inn klager innenfor utdanningsfeltet. Flere av sakene knytter seg til elevenes rettigheter etter opplæringslova § 9a-3 om psykososialt skolemiljø. De siste årene har det kommet inn 5 - 10 saker årlig med problemstillinger knyttet til mobbing. Ombudsmannens kontroll i disse sakene vil måtte begrense seg til en undersøkelse av om skolemyndighetene har lagt en rimelig tolkning av rettighetsbestemmelsen i opplæringslova til grunn, og om saksbehandlingen tilfredsstillende de kravene som følger av opplæringslova, forvaltningsloven og god forvaltningsskikk for øvrig. Spørsmålet om fylkesmannen har adgang til å avvise en slik sak fra klagebehandling etter at eleven har sluttet ved en skole der han mente han ble mobbet, er et eksempel på hva som nylig har vært tatt opp.

Likevel er nok det sentrale for klagerne i disse sakene ikke knyttet til juridiske problemstillinger eller mangler ved saksbehandlingen. Ofte handler klagen mer om psykologiske forhold og om barnets eller foreldrenes forventninger til skolemyndighetenes håndtering av en mobbesituasjon. Videre er det ofte uenighet om faktum, både om selve mobbesituasjonene og om hvilken aktivitet skolemyndighetene har utvist ved oppfølgingen. Slik uenighet er ikke kontrollen her egnet til å avklare, og ombudsmannen er derfor tilbakeholden med å undersøke slike problemstillinger.

Elgesem nevner også at det kan stilles spørsmål om det finnes et tilstrekkelig effektivt rettsmiddel tilgjengelig for barn som utsettes for mobbing, fordi fylkesmannen ikke har myndighet til å gjennomføre vedtakene. Problemstillingen har også vært nevnt i klager hit. For ombudsmannen er det fylkesmannens vedtak som vil være gjenstand for kontroll. I en situasjon der fylkesmannens vedtak i en sak om psykososialt skolemiljø

allerede inneholder kritikk til en skoles håndtering av en mobbesak, vil det normalt ikke være aktuelt for ombudsmannen å sette i verk ytterligere undersøkelser i saken.

### **Barnets beste i utlendingssaker**

Norske myndigheter er i utlendingsloven pålagt en uttrykkelig plikt til å ta hensyn til barnets beste ved sine avgjørelser og tjenestehandlinger i utlendingssaker. Videre plikter utlendingsmyndighetene å synliggjøre vurderingen av barnets situasjon. Som Elgesem peker på i sin utredning, har barnekonvensjonen, og særlig spørsmålet om «barnets beste», vært et sentralt tema i en rekke utlendingssaker for domstolene. Også for ombudsmannen har dette vært tema i enkelte saker. På samme måte som for domstolene, må kontrollen herfra begrense seg til om det fremgår av vedtaket at hensynet er vurdert, og at den vurderingen som er gjort fremstår som forsvarlig (se bl.a. ombudsmannens sak 2009/345). Den konkrete avveiningen mellom hensynet til barnets beste og andre hensyn, herunder innvandringsregulerende hensyn, kan jeg i liten grad etterprøve.

Jeg finner det i disse sakene naturlig å se hen til det Høyesterett har uttalt i fire saker, som Elgesem også viser til, om avveiningen av slike hensyn, se Rt. 2009 s. 1261, Rt. 2012. s. 1985, Rt. 2012 s. 2039 og Rt. 2013 s. 449.

Førstvoterende uttalte i Rt. 2009 s.1261, avsnitt 77 at domstolene kan «kontrollere forvaltningens generelle forståelse av begrepet 'barnets beste' på det aktuelle saksområdet, og at hensynet er forsvarlig vurdert og avveid mot eventuelle motstående hensyn». Det ble imidlertid understreket at den konkrete vurderingen av barnets beste, og den konkrete interesseavveiningen, hører under forvaltningens frie skjønn. I plenumsdommen i Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 149 er denne prøvingsstandarden presisert slik:

«Oppsummeringsvis betyr dette at domstolene fullt ut kan prøve om forvaltningen har tolket loven riktig. At hensynet til barnets beste, herunder barnets tilknytning til Norge, må være forsvarlig vurdert og avveid mot eventuelle motstående hensyn, innebærer at det må fremgå av vedtaket at hensynet til barnets beste er tillagt vekt som et grunnleggende hensyn. Domstolene kan ikke prøve den konkrete interesseavveiningen.»

Hensynet til barnets beste skal også vurderes i saker som direkte omhandler andre enn barnet. I en uttalelse 17. januar i år kritiserte jeg Utlendingsnemnda for ikke å ha synliggjort hvordan hensynet til barna ble vurdert i farens sak om beskyttelse (asyl) (sak 2011/2813). Forholdene for barn som oppholder seg ved Politiets utlendingsinternat på Trandum har også vært tema for ombudsmannen i forbindelse med besøk dit (bl.a. i uavsluttet sak 2012/2408).

### **Adgang til å anbefale søksmål**

Jeg finner grunn til å knytte enkelte kommentarer til Elgesems forslag i kapittel 14 om at det bør innføres en rettshjelpsordning i saker med rimelig vel begrunnede anførsler

om at barnekonvensjonen er krenket. Elgesem peker på at en nærliggende mulighet er å gi Barneombudet en tilsvarende adgang som Sivilombudsmannen har etter rettshjelploven § 16 nr. 3 til å anbefale søksmål med den konsekvens at barnet innvilges fri sakførsel.

Rettshjelploven § 16 nr. 3 (tidligere § 19 nr. 3 før lovrevisjonen i 2005) ble av Justiskomiteen, ved innføringen av bestemmelsen, begrunnet med viktigheten av at saker der forvaltningsorganet ikke følger ombudsmannens uttalelse, får sin endelige løsning ved domstolene, jf. Innst. O. nr. 15 (1979 – 1980), jf. Ot.prp. nr. 35 (1979 – 1980) s. 789. Ombudsmannens adgang til å anbefale søksmål må dermed sees i sammenheng med individklageordningen, og vil normalt være forbeholdt saker der ombudsmannens uttalelse, etter en forutgående klagebehandling her, ikke følges av et forvaltningsorgan. Fra 1981 og frem til 2012 anbefalte ombudsmannen søksmål i 11 tilfeller.

For ordens skyld nevnes at ordningen nylig er foreslått styrket. I Innst. 379 S (2012 – 2013) har Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité også bedt «regjeringen fremme lovforslag om nødvendige endringer som hindrer idømmelse av sakskostnader i saker hvor Sivilombudsmannen har anbefalt søksmål.»

Utover disse merknadene finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på det som fremgår av utredningen og forslagene som fremkommer der.

Arne Fliflet