

Veiledning til bruk av barnekonvensjonen i saksbehandlingen

Støtte til fylkesmennene og Utdanningsdirektoratet
- høring av barn og barns beste-vurderingen



1. Innledning

Staten er pålagt å treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak for å gjennomføre de rettighetene som følger av barnekonvensjonen, jf. barnekonvensjonen art. 4 og menneskerettsloven § 2. Å sørge for at barnekonvensjonen brukes i praksis og å utvikle et barnerettighetsperspektiv i Utdanningsdirektoratets og Fylkesmannens saksbehandling etter barnehageloven, opplæringsloven og friskoleloven, er et slikt tiltak. Denne veiledningen er utarbeidet av direktoratet i samarbeid med fylkesmannsembetene.

Hensikten med veiledningen er å bidra til at saksbehandlingen til direktoratet og fylkesmennene oppfyller kravene i barnekonvensjonen. Veiledningen kan brukes i saksbehandling etter barnehageloven, opplæringsloven og friskoleloven som berører barn og unge. I samsvar med barnekonvensjonen skal vi i saksbehandlingen legge til grunn et barnerettighetsperspektiv hvor barn og unge har rettigheter som vi skal oppfylle. Vi skal anerkjenne, respektere og beskytte barns og unges verdighet og integritet.¹ I enkeltsaker skal det skje en individuell og konkret vurdering av hva som er barnets beste, innenfor de rammene som lovgivningen trekker opp.²

Barnekonvensjonen krever at saksbehandlingen skal være effektiv, barnevennlig og lett tilgjengelig.³ Det vil si:

- **Effektiv:** Å ivareta barnets beste i saksbehandlingen innebærer bl.a. at det ikke må ta for lang tid. Barn har et annet tidsperspektiv enn voksne. Det kan derfor være skadelig for barn at saksbehandlingen trekker ut.
- **Barnevennlig:** Saksbehandlingen skal være slik at barnet får mulighet til å forstå hva som foregår. Barnevennlighet forutsetter bruk av en form og et språk som barn forstår.
- **Lett tilgjengelig:** For at barn og unge skal få ivaretatt sine rettigheter, må håndhevings- og klageordninger være kjent og tilgjengelig for dem.

2. Aktuelle rettigheter

Barnekonvensjonen inneholder 54 artikler. Rettighetene skal ses i sammenheng som et udelelig hele. Barnekonvensjonen inneholder fire generelle prinsipper. Disse er artikkel 2 (ikke-diskriminering), artikkel 3 (barnets beste), artikkel 6 (retten til liv og utvikling) og artikkel 12 (barnets rett til å bli hørt). De andre bestemmelsene i konvensjonen skal tolkes i lys av disse prinsippene.⁴ Barns rett til å bli hørt og hensynet til barnets beste følger også av Grunnloven § 104. Nedenfor viser vi til noen artikler som kan være aktuelle for saksbehandlingen.

Andre sentrale rettigheter:

- Art. 28 og 29 – Retten til utdanning og utdanningens formål
- Art. 4 – Gjennomføring av konvensjonen
- Art. 8 – Retten til identitet
- Art. 16 – Retten til privatliv
- Art. 17 – Retten til å motta og spre informasjon
- Art. 19 – Rett til frihet fra alle former for vold, inkludert mobbing og andre krenkelser.
- Art. 23 – Barn med nedsatt funksjonsevne
- Art. 24 – Rett til nødvendig helsehjelp
- Art. 42 – Plikt til å gjøre konvensjonen alminnelig kjent blant voksne og barn

¹ FNs barnekomité (2003)

² Sandberg (2016)

³ FNs barnekomité (2013)

⁴ Smith (2016)

3. Retten til å bli hørt

Artikkel 12 gir barn en rett til å uttale seg om alle forhold som berører dem. I saksbehandlingen skal vi undersøke hva som er barnets syn, og vi skal tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med alder og modenhet. Barnet må ikke nødvendigvis ha meninger om løsningen av en sak for å uttale seg. Det er tilstrekkelig at barnet mener noe om enkelte sider av en sak. Barnekomiteen har gitt en utfyllende kommentar til artikkel 12, se generell kommentar nr. 12. Her gir vi veiledning for å kunne oppfylle barns rett til å bli hørt.

Høring av barn er ikke et spørsmål om barnet skal høres, men et spørsmål om:

- Når skal vi høre barn? Bør være så tidlig som mulig i saksbehandlingen.
- Hvordan skal barn høres?
 - o Direkte eller indirekte? Hovedprinsippet er at barn høres direkte.
 - o Behov for særskilt tilrettelegging, jf. art. 2?
- Hvor skal vi høre barn? På skolen, hjemme, via Skype, nøytralt sted, hos Fylkesmannen eller i direktoratet.
- Hvem skal høre barnet?
 - o Hvem snakker med barnet?
 - o Hvem skal være til stede? Avklare om barnet skal ha med seg noen i samtalen, f.eks. foreldre.
- Hvilken vekt skal vi legge på barnets mening?

Barn har ingen plikt til å uttale seg, men skal få muligheten. Det må legges til rette slik at høringen ikke oppleves som en byrde. Barn skal få nødvendig informasjon for å kunne ta stilling til om hun eller han vil høres, hva saken gjelder, hvorfor og hvordan høringen skjer.⁵

Barn bør få informasjon tilpasset sitt modenhetsnivå om:

- Rettighetene, deriblant uttaleretten og retten til å la være å uttale seg.
- Sentrale forutsetninger for samtalen, for eksempel hvem som kan og vil få informasjon om hva barnet har sagt.
- De sidene av saken som er overskuelige for barnet.
- Hvilke beslutninger som skal tas, og eventuelt konsekvensene av beslutningene.
- Utfallet av saken: Hva ble resultatet?

Barnet skal kunne uttrykke seg fritt om saken. Vi skal tilrettelegge og ufarliggjøre situasjonen hvor barn høres. Barnekomiteen har gitt anvisninger på hvordan prosessen hvor barn høres skal være.⁶

Barnekomiteen har i generell kommentar nr. 12 uttalt at prosessen hvor vi hører barn skal være:

- Åpen og informativ
- Frivillig
- Basert på respekt
- Relevant
- Barnevennlig
- Inkluderende
- Støttet av opplæring: De voksne må være godt forberedt og ha kompetanse til å snakke med barn
- Sikker og sensitiv slik at risikoen for negative hendelser på grunn av barnets medvirkning i saken reduseres
- Etterrettelig (ansvarlig)

⁵ FNs barnekomité (2009) og Sandberg (2016)

⁶ FNs barnekomité (2009)

4. Barnets beste

Artikkel 3 nr. 1 fastsetter at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. I saksbehandlingen skal direktoratet og fylkesmennene vurdere barnets beste konkret for hvert enkelt barn ut fra barnets situasjon og behov, uavhengig av økonomi. Lang saksbehandlingstid kan være i strid med barnets beste.

Å undersøke hva som er barnets syn, er nødvendig for å vurdere hva som er barnets beste. Barnekomiteen har gitt en kommentar til forståelsen av artikkel 3, se generell kommentar nr. 14. Husk:

- Barnets beste er en rettighet, et generelt prinsipp og en saksbehandlingsregel. Vi skal ivareta alle deler.
- At barnets beste er en rettighet, betyr at vi *skal* vurdere hensynet til barnets beste i saken - det er ikke rom for unntak.
- At barnets beste er en saksbehandlingsregel, betyr at det er en saksbehandlingsfeil dersom vi ikke har vurdert hensynet til barnets beste i en sak som berører barn.
- Barnets beste skal trekkes inn fra starten og gjennomsyre saksbehandlingen - ikke bare når saken er ferdig forberedt, og det er vanskelig å endre det som er foreslått.
- Barnet skal få uttale seg om alle forhold i saken som angår han eller henne.
- Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn. Det betyr at dette hensynet skal tillegges større vekt enn andre hensyn, og at det skal mye til for å sette det til side.
- Det er nær sammenheng mellom artikkel 12 og 3.
 - o Barnets syn er en del av grunnlaget i barnets beste-vurderingen.
 - o Høringen av barn skal være forenelig med hensynet til barnets beste.

Barnets beste-vurderingen er en prosess med flere trinn som vi må synliggjøre i begrunnelsen for enkeltvedtaket. Vi kan kort oppsummere dette til at barnets beste-vurderingen handler om vurdere – vekte – vise:

- **Vurdere** hva som er barnets beste i denne saken.
- **Vekte** hensynet opp mot andre hensyn og avgjøre hvilken betydning barnets beste skal ha i saken.
- **Vise** (dokumentere) innholdet i barnets beste-vurderingen og forklare vektingen av de ulike hensynene i begrunnelsen for vedtaket.

4.1 Vurdere

For det første skal vi gjennomføre en konkret og skjønnsmessig vurdering av hva som er barnets beste i denne saken. Vurderingen er sammensatt av flere momenter som vi må avveie i hvert tilfelle. Her skal vi trekke inn alle relevante sider ved barnets situasjon.

Begrepet barnets beste er fleksibelt, noe som gjør det mulig å tilpasse innholdet til det enkelte barns situasjon. Vurderingen skal være forsvarlig utført og forankret i faglitteratur, forskning og barnets syn.⁷ Her er blant annet generell kunnskap om barn, fagområdet og barns rettigheter sentralt. Vurderingen skal bygge på et verdisyn hvor barn er rettighetsbærere som har krav på respekt for sitt menneskesyn og sin integritet.⁸

Til grunn for vurderingen må det ligge en undersøkelse av barnets situasjon og behov. For å undersøke hva som er barnets beste, er det aktuelt å hente inn synspunkter fra:

- Barnet selv og andre barn
- Foreldrene og andre nærstående
- Andre som kjenner barnet
- Fagfolk

⁷ Sandberg (2016)

⁸ FNs barnekomité (2003)

Momenter i barnets beste vurderingen kan ifølge FNs barnekomité (2003) og Sandberg (2016) være:

- **Barnets eller barnas syn**
 - o Hva mener barnet eller barna om saken? Se pkt. 3 over.
 - o Rettighetene skal oppfylles for alle barn, jf. artikkel 2 om ikke-diskriminering. Vi må f.eks. legge til rette for små barn, barn som har behov for tolk, og barn som uttrykker seg på ikke-verbale måter.
- **Barnets identitet, karaktertrekk og egenskaper (i vid forstand)**
 - o Betydningen av f.eks. barnets personlighet, kulturell identitet, nedsatt funksjonsevne, nasjonal tilhørighet, religion, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk.
- **Familiemiljø og nære relasjoner**
- **Beskyttelse, omsorg og sikkerhet (bl.a. vold)**
 - o Må ses i sammenheng med barnehagens og skolens omsorgsplikt og retten til beskyttelse mot mobbing og andre krenkelser for å sikre et trygt og godt barnehage- og skolemiljø.
- **Sårbarhet eller sårbare situasjoner**
 - o Vurdere både sårbarhet generelt for den aktuelle gruppen barn og særskilt for dette barnet.
 - o Alle barn er sårbare i større eller mindre grad – og vi må ta hensyn til barnets individuell sårbarhet.
 - o Vi må ta spesielt hensyn til barn i en sårbar situasjon; utrygt skolemiljø og behov for særskilt tilrettelegging kan være slike situasjoner.
- **Barnets rett til liv og utvikling.**
 - o Kvaliteten på opplæringstilbudet og skolemiljøet kan ha innvirkning på utviklingen til barnet - i noen tilfeller kan det ha betydning for liv.
- **Barnets fysiske og psykiske helse**
- **Barnets rett til utdanning**
 - o Opplæringstilbud og skolemiljøer som ikke er i samsvar med regelverket, kan innebære at retten til utdanning ikke oppfylles helt eller delvis.

De ulike momentene i barnets beste-vurderingen må avveies mot hverandre for å komme frem til hva som er det beste for dette barnet i den aktuelle saken. Barnets syn skal ha *behørig* vekt i barnets beste-vurderingen. Her må vi avgjøre hvilken vekt dette barnets syn bør få. Dette har barnekomiteen og Sandberg gitt veiledning om.⁹

Momenter når vi skal avgjøre vekten av barnets syn i barnets beste-vurderingen, kan være:

- Barnets alder og modenhet
- Styrken av barnets ønske
- Om dette er et ønske barnet har holdt fast ved over lengre tid
- Hvilken type spørsmål det gjelder
- Om barnet har forståelse for konsekvensene av sitt ønske
- Styrken av de momentene som eventuelt taler mot å følge barnets syn

⁹ FNs barnekomité (2013) og Sandberg (2016)

4.2 Vekte

Etter at det er tatt stilling til hva som er barnets beste, må vi avgjøre hvilken vekt hensynet til barnets beste skal ha i den konkrete saken. Det følger av artikkel 3 nr. 1 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, dvs. at det har en sterk stilling og skal være tungtveiende. Barnets beste må avveies mot andre hensyn.¹⁰

I vektingen av barnets beste og andre hensyn *kan* følgende ha betydning:

- Dersom det er **flere barn** i en sak, skal barnets beste vurderes enkeltvis for barna - det kan være ulike løsninger for ulike barn.
- Barnets beste er et grunnleggende hensyn, men ikke det eneste relevante hensynet i saken. Vi må avgjøre om det er mulig å **harmonisere** barnets beste og andre hensyn, samt hensynet til flere barn, altså finne en løsning som ivaretar alle hensynene og barna.
- Dersom det ikke er mulig å *harmonisere* barnets beste med andre hensyn fordi det er **motstrid**, må vi avgjøre hvilke hensyn som skal tillegges mest vekt.
- I og med at barnets beste skal være et **grunnleggende hensyn**, skal det sterke hensyn til for å sette barnets beste til side.
- Jo sterkere barnets beste taler for en bestemt løsning, jo mer skal til for å sette dette hensynet til side.
- Dersom Fylkesmannen eller direktoratet tillegger barnets beste liten vekt eller faller ned på en løsning som ikke er i samsvar med dette hensynet, *skal* vi **tydeliggjøre** hvorfor i begrunnelsen for vedtaket. Bevisbyrden ligger på den som vil prioritere andre hensyn.

I saker om skolemiljø bør direktoratet eller Fylkesmannen prøve å finne en løsning som ivaretar alle barn, men det viktigste er å sørge for at mobbingen eller andre krenkelser stopper, og å ivareta den eller de som har blitt mobbet eller krenket. Det skal ikke være den som har blitt krenket, som bærer ansvaret.¹¹

4.3 Vise i begrunnelsen for vedtaket

For å kunne vurdere om artikkel 3 er oppfylt, stilles det krav til begrunnelsen. I begrunnelsen for vedtakene skal vi derfor synliggjøre barnets beste-vurderingen og vektingen av dette hensynet i saken. Det betyr at vi skal skriftliggjøre følgende i begrunnelsen for vedtaket:¹²

- **Vurderingen:** Forklare hvordan barnets beste er undersøkt, og hvilket innhold vurderingen av barnets beste har. Det vil si hvordan har vi kommet frem til hva som er barnets beste. Her må det også komme frem om og hvordan barnet er hørt.
- **Vektingen:** Forklare hvilken vekt barnets beste har fått i avveieningen mot andre hensyn, og hvorfor ev. andre hensyn går foran.

¹⁰ Sandberg (2016)

¹¹ Sandberg (2016)

¹² Sandberg (2016)

Litteraturliste

FNs Konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989. (Barnekonvensjonen)

FNs barnekomité. (2003) Generell kommentar nr. 5: Generelle tiltak til gjennomføring av Konvensjonen om barnets rettigheter. (CRC/C/GC/5).

FNs barnekomité. (2009) Generell kommentar nr. 12: Barnets rett til å bli hørt. (CRC/C/GC/12).

FNs barnekomité. (2013) Generell kommentar nr. 14: Barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn. (CRC/C/GC/14).

Sandberg, K. (2016) Barnets beste i skolen. I: Andenæs, K. og Møller, J. (red.) *Retten i skolen*. Universitetsforlaget: Oslo.

Smith, L. (2016) FNs konvensjon om barnets rettigheter. I: Høstmælingen, N., Kjørholt, E. S. og Sandberg, K. (red.) *Barnekonvensjonen i Norge*. 3. utgave. Universitetsforlaget: Oslo.