

Forslag til Retningslinjer for advokater i saker som omhandler eller berører barn

1 Innledende bestemmelser

1.1 Målgruppe

Disse retningslinjene gjelder for advokater som påtar seg oppdrag i saker som omhandler eller berører barn, blant annet i foreldretvister, barnevernssaker, straffesaker, barne bortføringsaker og utlendingssaker.

Retningslinjene kommer i tillegg til Regler for god advokatskikk og øvrig etisk regelverk.

1.2 Begrepsavklaring

Med «barnet» i disse retningslinjene siktes det til mindreårige personer under 18 år. Den enkelte bestemmelse i retningslinjene – og de krav som der stilles til advokaten – må likevel tolkes i lys av barnets alder, modenhet og evne til å forstå situasjonen.

2 Hensynet til barnets beste

2.1

Advokaten plikter innenfor lovens ramme og etter beste evne å ivareta sine klienters interesser, jf. Regler for god advokatskikk punkt 1.2.

Hensynet til barnets beste er formulert å utgjøre et grunnleggende hensyn i alle saker som berører barn, både i barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 og Grunnloven § 104 andre ledd.

Advokater er ikke uttrykkelig nevnt i målgruppen i barnekonvensjonen, og formuleringene retter seg mot rettslige prosesser generelt, mens Grunnloven § 104 andre ledd er mer generell i sin ordlyd. Det er en allment akseptert fortolkning at hensynet til barnets beste må vurderes av enhver i befatning med en avgjørelse som berører barn, og at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn.

Den plikten en advokat etter dette kan anses å ha til å hensynta barnets beste må avveies mot plikten til først og fremst å ivareta klientens interesser. Advokaten bør, av hensyn til barnets beste, søke å oppnå en minnelig løsning, jf. barnelova § 49.

2.2

I foreldretvister vil spørsmålet om hva som er barnets beste være selve tvistetemaet. Partenes advokater kan ikke anses å ha noen fasit for hva som er det beste for barnet, og er i alle fall ikke nærmere til å vurdere dette enn barnets foreldre. Advokaten må derfor forholde seg til den alminnelige plikten til å ivareta sin klients interesse, det vil si å fremme det som er klientens vurdering av barnets beste.

Advokaten må også realitetsorientere klienten om hvilke hensyn som må anses relevante og hvordan klientens anførsler kan forventes å bli vurdert. Hvis klienten nekter å følge advokatens råd, kan advokaten frasi seg oppdraget, jf. Regler for god advokatskikk punkt 3.1.6.

2.3

I barnevernssaker er rollen til de private partenes advokater først og fremst å være en rettssikkerhetsgaranti mot uriktige tvangsinngrep fra det offentlige. Dette oppdraget er ikke forenlig med at advokaten foretar en egen vurdering av om et aktuelt vedtak vil være til barnets beste eller ikke. Advokaten skal fremme klientens argumentasjon, men kan ikke bidra til å tilsløre eller holde tilbake positiv kunnskap om forhold hos forelderen som åpenbart kan utgjøre en alvorlig risiko for barnet, som for eksempel alvorlig ubehandlet psykisk lidelse eller aktivt rusmisbruk.

2.4

Advokater som bistår offentlig part i barnevernssaker har en mer objektiv rolle, mer lik påtalemyndighetens rolle i en straffesak, slik at denne advokaten også må stille seg kritisk til om vilkårene for det aktuelle tvangstiltaket er oppfylt, herunder om det er i samsvar med hensynet til barnets beste.

2.5

I straffesaker må advokaten ha et særlig fokus på at mistenkte/siktede/fornærmede er et barn, med de sårbarhetene det innebærer, slik at barnet ivaretas under alle deler av prosessen.

3 Barn som klient

3.1

Å ha et barn som klient krever særlige ferdigheter, da kommunikasjon med og klientrelasjonen til et barn gir noen helt særlige utfordringer. Advokaten må være bevisst på at juridisk utdanning og

bakgrunn i seg selv ikke gir tilstrekkelige forutsetninger for å ivareta et barn som klient, og advokaten bør vurdere å søke veiledning og opplæring på dette.

3.2

Å være advokat for et barn utfordrer profesjonsrollen og skaper risiko for at grensen mellom profesjon og person utviskes eller blir vanskelig å opprettholde. Advokaten må derfor ha en høy bevissthet om at opprettholdelse av egen profesjonell rolle er avgjørende for å kunne gi god bistand til klienten og å forvalte oppdraget i tråd med de advokatetiske regler.

3.3

Advokaten skal være bevisst på det tillitsforhold som er nødvendig for å utøve oppdrag på vegne av barn. Det forventes at advokaten foretar de handlinger som er nødvendig for å sikre slik tillit, innenfor oppdragets rammer. Bor barnet på en institusjon, forventes det at advokaten besøker barnet på institusjonen.

3.4

Advokaten må særlig være oppmerksom på faren for å bidra til lojalitetskonflikt eller tillitskrise som kan være uheldig for barnet, og på faren for at en tillitsfull relasjon til advokaten kan gjøre at barnet føler seg sviktet eller forlatt når oppdraget avsluttes.

3.5

Advokaten skal være særlig bevisst sin plikt til uavhengighet hvis advokaten mottar oppdraget gjennom henvisning fra foreldre, barnevern eller andre i barnets nettverk, herunder offentlige instanser. Advokaten er rådgiver og talsmann for barnet. Advokaten skal ikke la seg instruere av foreldre eller andre, herunder offentlige instanser.

3.6

Der barnet har mulighet til å få partsrettigheter, har advokaten et særlig ansvar for å avklare om barnet ønsker å gjøre sine partsrettigheter gjeldende. Advokaten skal informere barnet om hva det innebærer å være part og at det er barnet selv som avgjør om det vil være part. Barnet kan velge å ikke delta i prosessen, eller å ikke nedlegge påstand, eller å finne mellomløsninger i samarbeid med advokaten og nemnda/retten.

3.7

Dersom barnet ønsker å gjøre partsrettigheter gjeldende, skal advokaten være særlig oppmerksom på behovet for konkret tilrettelegging for barnet som klient, og tidlig gå i dialog med motparter og nemnda/retten om dette, herunder om hvordan sikre barnets rett til medvirkning.

3.8

Advokaten skal forklare barnet hva det innebærer at dokumenter er taushetsbelagte, og avklare med barnet hvor dokumentene skal oppbevares. Advokaten bør oppbevare dokumentene på sitt kontor, om barnet samtykker.

3.9

Advokaten skal legge til rette for at barnet kan ha samtale med advokaten alene. Ønsker barnet å ha med en tillitsperson i møte med advokaten, bør advokaten være bevisst på hvilken informasjon som kan gis barnet i samtalen, herunder muligheten for lojalitetskonflikt hos barnet eller risiko for at barnet er under press på annen måte.

3.10

Advokaten bør tilstrebe at barnet forstår advokatens taushetsplikt. Advokaten skal kun videreformidle den informasjonen advokaten får i dialog med barnet, som det er avklart med barnet at kan videreformidles. Dette gjelder også foreldre og offentlige instanser, eller andre. Utarbeidet tilsvar og andre prosesskriv bør gjennomgås med barnet før oversendelse.

3.11

Advokaten skal realitetsorientere barnet, herunder om mulige utfall av saken. Advokaten må være oppmerksom på at realitetsorientering kan utløse et betydelig behov for omsorg hos barnet. I så tilfelle bør advokaten vurdere om hen – i samråd med barnet – skal sikre emosjonell støtte og omsorg.

3.12

Får advokaten, i samtaler med barnet, informasjon om vold eller overgrep, skal advokaten vurdere sin avvergingsplikt, jf. straffeloven § 196.

4 Foreldre som klient

4.1 Foreldretvister

4.1.1

Før saken oversendes retten, skal advokaten avklare om partene har forsøkt alternative måter for å komme til enighet. Advokaten har et særlig ansvar for å realitetsorientere klienten. Advokaten skal alltid vurdere prosessrisiko, samt spørsmålet om sakskostnader.

4.1.2

Både før og under sakens rettslige behandling, skal advokaten bidra aktivt til å avklare sakens faktum. Dersom advokaten får positiv kunnskap om forhold som innebærer at barnet kan være i alvorlig risiko, bør advokaten virke for at retten gjøres kjent med disse forholdene fremfor å ivareta strategiske hensyn for en forelder som klient. Dersom klienten, mot advokatens råd, ønsker å holde tilbake opplysninger eller mistanke om for eksempel vold og overgrep, bør advokaten si opp oppdraget, jf. Regler for god advokatskikk punkt 3.1.6.

4.1.3

Ved vurderingen av hvilke bevis som skal fremlegges, bør advokaten vurdere dette opp mot hensynet til barnets rett til privatliv, jf. barnekonvensjonen artikkel 16 og EMK artikkel 8. Fremleggelse av for eksempel videofilmer, lydopptak, dagboknotater og lignende bør undergis særlig grundig vurdering.

4.1.4

Advokaten for foreldre skal ikke snakke med barnet saken gjelder uten at dette eventuelt er uttrykkelig avklart med motpart og retten.

4.1.5

Dersom advokaten anser det nødvendig med sakkyndig utredning etter barnelova § 61 nr. 3, skal advokaten anmode retten om dette. Kontakt med eventuell rettsoppnevnt sakkyndig skal skje via retten.

4.1.6

Advokaten må vurdere hva vitner kan tilføre saken, og hvilke skadevirkninger for videre relasjoner og familieliv en vitneforklaring kan medføre. Advokaten bør vurdere å be *retten* kalle inn eventuelle vitner fra familiens offentlige nettverk, av hensyn til disses nøytralitet. Advokaten skal, når vitner varsles, ha avklart spørsmål om taushetsplikt.

4.1.7

Advokaten skal på ethvert stadium av saken vurdere om tvisten kan løses gjennom forlik. Advokaten skal i forliksforhandlinger kreve at klienten får nødvendig tid til å vurdere forliksforslag både før og under rettsmøter. Advokaten bør be om at det protokolleres dersom dommeren ikke gir tilstrekkelig rom for dette.

4.2 Barnevernssaker

4.2.1

For det tilfellet at det ikke foreligger advokatoppnevning, skal advokaten søke om fritt rettsråd eller søke barnevernstjenesten om dekning. Å være advokat i saker som omhandler eller berører barn

fordrer en høy grad av profesjonalitet og ofte ekstra arbeid. For å sikre forsvarlig rettshjelp, er det nødvendig at advokaten får tilstrekkelig godtgjøring for det arbeidet som utføres.

4.2.2

Advokaten skal sikre at klienten får muligheten til å snakke fritt og uavhengig med advokaten. Advokaten bør derfor sikre at hen får møte klienten uten andre til stede, for eksempel ektefelle/samboer, foreldre eller andre slektninger. Er det ikke mulig å gjennomføre møte med klienten alene, skal advokaten være særlig oppmerksom på eventuell lojalitetskonflikt, eller risiko for at barnet er under press på annen måte.

4.2.3

Advokaten skal være bevisst på mulig interessekonflikt mellom foreldre. For eksempel i saker som omhandler vold og/eller overgrep, bør advokaten gå i dialog med nemnda umiddelbart for å sikre/avklare at foreldrene får hver sin advokat.

Dersom advokaten har påtatt seg oppdrag for begge foreldre, og det underveis i oppdraget oppstår interessekonflikt mellom dem, skal advokaten frasi seg oppdraget for begge foreldrene, jf. Regler for god advokatskikk punkt 3.2.2.

4.2.4

Ved vurdering av saken skal advokaten veilede og realitetsorientere klienten om hvilke inngrep barnevernsloven gir hjemmel for. Advokaten bør som hovedregel hensynta barnets beste ved å tilstrebe en rask avklaring og et godt samarbeid mellom partene.

4.2.5

Ved vurdering av bevis som ønskes fremlagt, skal advokaten vurdere dette opp mot hensynet til barnets rett til privatliv, jf. barnekonvensjon artikkel 16 og EMK artikkel 8. Videofilmer, lydopptak, dagboknotater og lignende skal advokaten være svært varsom med å fremlegge.

4.2.6

Advokaten selv skal ikke snakke med barnet saken omhandler så lenge barnet ikke er advokatens klient.

4.2.7

Det skal fremkomme tydelig av tilsvar hva som er klientens syn på begjæringen, hvilke bevis som vil bli ført, hva eventuelle bevis og vitner vil belyse, samt andre forhold som kan ha betydning for sakens videre behandling, jf. barnevernsloven § 14-10. Tilsvar bør gjennomgås med klienten før oversendelse. Tilsvar kan ikke inngis dersom en ikke har oppnådd kontakt med klienten.

4.2.8

Oppnås ikke kontakt med klienten, skal advokaten, i lys av advokatens plikt til å behandle opplysninger fortrolig, være forsiktig med hvilken informasjon som viderebringes nemnda/retten.

4.2.9

Advokaten skal informere klienten om hva det innebærer at dokumenter er taushetsbelagte, herunder mulige konsekvenser av å dele taushetsbelagt informasjon, jf. forvaltningsloven § 13 b andre ledd. Advokaten skal avklare med klienten hvordan saksdokumenter skal gjøres tilgjengelig for klienten, herunder om de bør oppbevares av advokaten. Hvis digitale dokumenter deles med klienten, bør advokaten gjøre klienten oppmerksom på at dokumentene ikke skal deles videre. Advokaten skal gjøre klienten oppmerksom på at deling med uvedkommende/tredjepersoner kan medføre brudd på taushetsplikten.

5 Utlendingssaker

5.1

Advokaten skal, i samarbeid med foreldre, legge til rette for at barn, som er i stand til å forstå hva saken gjelder, blir orientert om saker som berører dem, for eksempel utvisning som retter seg mot familien som enhet, eller utvisningssaker som medfører familiesplittelse. Dersom barnet ikke er advokatens klient, bør orienteringen fortrinnsvis gis av foreldrene, eventuelt av advokaten i samråd med foreldrene.

5.2

Advokaten skal arbeide for at barn får mulighet til å bli hørt av utlendingsmyndighetene før vedtak blir fattet. Det gjelder både ved behandling i Utlendingsdirektoratet og i Utlendingsnemnda. Barn bør få mulighet til å gi muntlig uttalelse i møte med utlendingsmyndighetene. Selv om advokaten representerer foreldrene, kan advokaten bistå barnet i slikt møte såfremt barnet ikke har egen advokat, og det ikke foreligger interessekonflikt.

5.3

I familieinnvandringsaker som involverer barn, skal advokaten gjøre utlendingsmyndighetene særskilt oppmerksom på at saksbehandlingstiden ikke skal være unødvendig lang.

5.4

Dersom advokaten får mistanke om at et barn kan være utsatt for menneskehandel, skal advokaten iverksette avvergende tiltak for å sikre at barnet blir ivaretatt på best mulig måte, jf. straffeloven § 196. I tillegg bør det gis orientering til utlendingsmyndigheten.

6 Straffesaker

6.1 Forsvarerrollen

6.1.1

I henhold til straffeprosessloven § 94 andre ledd er det vergen som velger forsvarer. Advokaten må sørge for den mindreåriges medvirkning i forsvarervalget ved at hen informeres, gis anledning til å uttale sin mening og at denne tillegges vekt i tråd med alder og utvikling. Dersom den mindreårige er uenig i vergens avgjørelse, kan spørsmålet bringes inn for statsforvalteren, jf. vergemålsloven § 17 femte ledd.

6.1.2

Ved pågrepelse av mindreårige er det særlig viktig at forsvareren sørger for at oppgavene i henhold til Retningslinjer for forsvarere kapittel 5, utføres uten ugrunnet opphold.

6.1.3

Før avhør av barn, må forsvareren sørge for å tilpasse informasjon og råd slik at den mindreårige i størst mulig grad forstår sine rettigheter og konsekvensene av å avgi forklaring til politiet. Forsvareren må være særlig oppmerksom på barnets eventuelle avhengighetsforhold til andre involverte i saken, og at klienten kan være utsatt for press og påvirkning. Forsvareren må også orientere klienten om mulige konsekvenser utover straffeforfølgningen, særlig forholdet til barnevernsloven.

6.1.4

Forsvareren bør alltid være til stede under avhør av barn. Forsvareren bør kreve at personer med spesialkompetanse foretar avhøret. Det bør også vurderes om avhøret skal gjennomføres i barnehus.

6.1.5

Forsvareren må påse at barnet og vergen holdes løpende orientert om sakens utvikling, og om utfallet av saken.

6.1.6

Forsvareren bør undersøke muligheten til å bistå barnet under straffegjennomføringen, for eksempel ved gjennomføring av ungdomsoppfølging og ungdomsstraff med oppnevning etter straffeprosessloven § 100 annet ledd.

6.1.7

For øvrig forutsettes det at advokater som påtar seg oppdrag som forsvarer i saker som omhandler eller berører barn, følger de til enhver tid gjeldende Retningslinjer for forsvarere.

6.2 Bistandsadvokatrollen

6.2.1

I henhold til straffeprosessloven § 93 g første ledd er det vergen som velger bistandsadvokat for fornærmede eller etterlatte under 18 år. Advokaten må sørge for den mindreåriges medvirkning i bistandsadvokatvalget ved at hen informeres, gis anledning til å uttale sin mening og at denne tillegges vekt i tråd med alder og utvikling. Dersom barnet er uenig i vergens avgjørelse, kan spørsmålet bringes inn for statsforvalteren, jf. vergemålsloven § 17 femte ledd.

Bistandsadvokaten må avklare om barn som har fylt 15 år ønsker å ivareta egne prosessuelle rettigheter i saken, jf. straffeprosessloven § 93 g andre ledd.

6.2.2

Bistandsadvokaten skal alltid være til stede under avhør av barn. Bistandsadvokaten må være særlig oppmerksom på barnets eventuelle avhengighetsforhold til andre involverte i saken, og at klienten kan være utsatt for press og påvirkning.

6.2.3

Bistandsadvokaten må sørge for at informasjon til barn som skal avhøres ved tilrettelagt avhør, jf. forskrift om tilrettelagt avhør § 11, ivaretar hensynet til barnets beste både på kort og lang sikt.

6.2.4

Bistandsadvokaten må, i samarbeid med vergen, påse at barnet holdes løpende orientert om sakens utvikling, og om utfallet av saken.

6.2.5

For øvrig forutsettes det at advokater som påtar seg oppdrag som bistandsadvokat i saker som omhandler eller berører barn, følger de til enhver tid gjeldende Retningslinjer for bistandsadvokater.

7 Interessekonflikter

7.1

Advokaten må utvise stor aktsomhet i sin vurdering av om det foreligger interessekonflikt, eller om slik konflikt kan oppstå, jf. Regler for god advokatskikk kapittel 3.2. De særlige hensynene som gjør seg gjeldende i saker som omhandler eller berører barn, skjerper viktigheten av at tillitsforholdet mellom advokat og klient ikke svekkes.

7.2

Advokaten skal avstå fra å ta på seg oppdrag for barnet dersom advokaten bistår en av foreldrene i en foreldretvist, barnevernssak eller straffesak. Advokaten bør videre avstå fra å ta på seg oppdrag for foreldrene dersom advokaten tidligere har bistått barnet. Har advokaten tidligere bistått foreldrene eller barnet i en foreldretvist og/eller barnevernssak, skal advokaten ikke senere bistå kommunen i en barnevernssak mot familien.

7.3

Advokaten som har eller har hatt oppdrag for foreldrene i en foreldretvist eller en barnevernssak kan heller ikke la seg oppnevne som bistandsadvokat eller forsvarer for klientens barn.

8 Advokatfullmektig

8.1

Før et oppdrag i en sak som omhandler eller berører barn overlates til en advokatfullmektig, bør advokaten vurdere om det fremstår som forsvarlig, sett i lys av fullmektigens erfaring og kompetanse. Prinsipalen har et særlig ansvar for oppfølging av fullmektigen i en slik sak. Fullmektigen bør ha fulgt prinsipalen i en sak av denne karakter før vedkommende opptrer i en slik sak alene.