

PÅTEGNINGSARK

Riksadvokatembetet
Postboks 8002 Dep
0030 Oslo

Dok nr 01,07

12324345 4313/14-63/AGR012

26. november 2014

MIDTRE NAMDAL SAMKOMMUNE – OMGJØRING AV HENLEGGELSE – FORETAKSSTRAFF

Sendes med vedlegg Trøndelag statsadvokatembeter.

Saken gjelder anmeldelse av 2. april 2013 fra Fylkesmannen i Nord-Trøndelag mot Midtre Namdal samkommune for forsømmelser i samkommunens barneverntjeneste i perioden fra 2008 til 2012. (Senere konkretisert fra januar 2008 til 10. september 2012.) I avgjørelse av 7. august d.å. konkluderte statsadvokaten med at barnevernets tjenesteutøvelse i den aktuelle perioden innebar en overtredelse av straffeloven § 325, men at foretaksstraff mot samkommunen likevel ikke var hensiktsmessig etter straffeloven § 48 b. Statens helsetilsyn påklaget statsadvokatens avgjørelse ved brev av 27. august 2014. Klagen er rettidig og er forelagt samkommunens advokat, advokat Arne Haugland, som har gitt merknader i brev av 5. september d.å. (Advokat Haugland ble videre orientert pr e-post fredag 21. november om at riksadvokaten vurderte å ilegge samkommunen foretaksstraff og at eventuelle ytterligere merknader måtte gis innen 25. november kl 15.)

Riksadvokaten slutter seg til statsadvokatens vurdering om at det foreligger overtredelse av straffeloven § 325, men har en annen vurdering av spørsmålet om det bør ilegges foretaksstraff. Det gis ordre om at forelegg med slik reaksjon skal utferdiges mot samkommunen v/ordføreren etter straffeloven kapittel 3a. De sentrale vurderingene fremgår av avsnittene nedenfor om lovovertrедelsen og spørsmålet om foretaksstraff er hensiktsmessig.

Om foretaksstraff og samkommunen som "foretak"

Etter straffeloven § 48a kan et foretak straffes for lovovertrедelser som er begått av noen som har handlet på vegne av foretaket selv om selv om straffeansvaret ikke kan plasseres hos en enkeltperson.

Etter straffeloven § 48a annet ledd omfatter "foretak" bl.a. "offentlig virksomhet". Kommunene er å anse som foretak etter denne bestemmelsen, og det må også gjelde samkommuner dersom de er egne rettssubjekter.

Midtre Namdal samkommune ble etablert 9. september 2009. Samkommunen er et eget rettssubjekt etter kommuneloven § 28-2 a nr 2. Bestemmelsen ble tilføyd ved lov av 25. mai 2012 og trådte i kraft 1. juli 2012. Før dette tidspunktet var ordningen med samkommuner regulert i forsøksloven av 26. juni 1992 nr. 87, som ikke inneholdt noen bestemmelse om hvorvidt samkommunene var egne rettssubjekter. Spørsmålet måtte avgjøres etter en konkret vurdering av den enkelte samarbeidsavtale, jf NOU 1995:17 s. 71 og Rt. 1997 s. 623. For Midtre Namdal samkommunes del var samarbeidet regulert i forskrift om vedtekt til forsøk med

interkommunalt samarbeid (samkommune) mellom kommunene Fosnes, Namdalseid, Namsos og Overhalla. Etter forskriftens § 2-6 "kan" samkommunen ha partsstilling. Riksadvokaten anser det ikke tvilsomt at den aktuelle samkommunen var et eget rettssubjekt selv om § 2-6 ikke konstaterer dette klart. Kommunen var organisert som en selvstendig enhet med bl.a. samkommunestyre, tildelt myndighet, egen administrasjon og eget budsjett.

Barneverntjenesten er ikke et eget rettssubjekt i denne sammenheng. I forhold til reglene om foretaksstraff er samkommunen å anse som et "foretak", og de ansatte i barneverntjenesten handler på vegne av foretaket – dvs samkommunen. I prinsippet kan derfor samkommunen bli strafferettslig ansvarlig (som foretak) for forhold som er begått av ansatte i barneverntjenesten selv om det skulle være slik at samkommunens ledelse ikke er noe å bebreide. Som det fremgår nedenfor inngår det likevel i vurderingen at samkommunen har et ansvar for barneverntjenestens budsjetter og internkontroll, noe som innebærer at samkommunen også hadde et reelt ansvar for forholdene i selve tjenesten.

Samkommunens ansvar for den kommunale barneverntjenesten

Midtre Namdal samkommune har etter samarbeidsavtalen ansvar for den kommunale barneverntjenesten. Etter barnevernloven § 2-1 er samkommunen ansvarlig for å utføre de kommunale oppgavene etter barnevernloven og skal ha internkontroll for å sikre at kommunen utfører oppgavene sine i samsvar med regelverket. Innholdet av internkontrollen er fastsatt ved forskrift av 14. desember 2005 nr 1584 om internkontroll for kommunens oppgaver etter lov om barneverntjenester. Det fremgår av § 4 at kommunen blant annet skal sikre at barneverntjenestens ansatte har kunnskap om regelverket og fagområdet, at kommunen skal skaffe oversikt over områder hvor det er fare for svikt og at kommunen skal utvikle og kontrollere instruksjoner og rutiner. Bestemmelsen hitsettes:

”§ 4. Innholdet i internkontrollen

Internkontrollen skal tilpasses barneverntjenestens størrelse, egenart, aktiviteter og risikoforhold og ha det omfang som er nødvendig for å etterleve krav fastsatt i eller i medhold av lov om barneverntjenester.

Internkontroll innebærer at kommunen blant annet skal:

- a) beskrive hvordan barneverntjenesten er organisert, samt barneverntjenestens hovedoppgaver og mål, herunder mål for forbedringsarbeidet. Det skal klart fremgå hvordan ansvar, oppgaver og myndighet er fordelt,
- b) sikre at arbeidstakerne har tilgang til og kunnskap om aktuelle lover og forskrifter som gjelder for barneverntjenesten,
- c) sørge for at arbeidstakerne har tilstrekkelig kunnskap og ferdigheter innenfor fagområdet, samt om barneverntjenestens internkontroll,
- d) sørge for at arbeidstakerne og oppdragstakerne medvirker slik at samlet kunnskap og erfaring utnyttes,
- e) gjøre bruk av erfaringer fra barn og foreldre til forbedring av barneverntjenesten,
- f) skaffe oversikt over områder i barneverntjenesten hvor det er fare for svikt eller mangel på oppfyllelse av myndighetskrav,
- g) utvikle, iverksette, kontrollere, evaluere og forbedre nødvendige prosedyrer, instruksjoner, rutiner eller andre tiltak for å avdekke, rette opp og forebygge overtredelse av barnevernlovgivningen,
- h) foreta systematisk overvåking og gjennomgang av internkontrollen for å sikre at den fungerer som forutsatt og bidrar til kontinuerlig forbedring i barneverntjenesten.”

Samkommunen har videre det økonomiske og administrative ansvaret for barneverntjenesten. De ansatte utenfor barneverntjenesten har riktignok ikke innsyn eller instruksjonsmyndighet i

enkeltsakene, men det er likevel ikke tvilsomt at samkommunen har ansvaret for at oppgavene utføres i samsvar med regelverket. Som nevnt i avsnittet ovenfor har dessuten samkommunen som "foretak" et selvstendig rettslig ansvar for straffbare forhold som blir begått av barneverntjenestens ansatte.

Straffeloven § 325

Riksadvokaten er enig med statsadvokaten i at den mest relevante straffebestemmelsen er straffeloven § 325 første ledd nr. 1. Det er langvarig og sikker praksis for at ikke ethvert kritikkverdig forhold rammes av bestemmelsen om "grov uforstand". Feilvurderinger kan falle inn under bestemmelsen, men det skal i så fall mye til for å konstatere straffansvar. Etter rettspraksis er bestemmelsen reservert for kvalifisert klanderverdige forhold, i Rt. 1986 s. 670 beskrevet som "en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet".

Etter barnevernloven §§ 4-2 og 4-3 har barneverntjenesten ikke plikt til å følge opp alle meldinger som kommer inn. Men alle meldinger skal vurderes etter § 4-2, og når en sak åpnes etter § 4-3, skal meldingen følges opp med undersøkelser innenfor fristen som er fastsatt i § 6-9. § 4-3 er en pliktregel, og unnlattelse av å foreta undersøker er en tjenesteforsømmelse ifølge forarbeidene til bestemmelsen (Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), merknader til § 4-3).

Overtredelser av regelverket er et moment ved vurderingen av om § 325 første ledd nr. 1 er overtrådt, men er ikke nødvendigvis avgjørende. De ulike forsømmelsene i denne saken har imidlertid et slikt alvor og omfang at riksadvokaten – i likhet med statsadvokaten – konstaterer at barneverntjenesten overtrådte denne bestemmelsen. Den nærmere begrunnelsen fremgår av beskrivelsen av lovovertrедelsen nedenfor og i avveiningen av om det er hensiktsmessig å ilegge samkommunen foretaksstraff.

Lovovertrедelsen

Fylkesmannen opprettet en tilsynssak i 2012 og foretok i den forbindelse en gjennomgang av saker sammen med barneverntjenesten som omfattet perioden fra januar 2008 til høsten 2012. Foreleggets gjerningsbeskrivelse vil omfatte saker som begge instanser er enige om ikke ble behandlet i tråd med barnevernrettslige grunnprinsipper.

Forsømmelsene besto i oversittelser av lovpålagte frister, henleggelse av saker uten at det var foretatt undersøkelser eller mangelfulle eller sent utførte undersøkelser, i noen tilfeller manglende vurdering etter barnevernloven § 4-2 av om meldingen skulle følges opp med undersøkelser, samt i enkelte tilfeller at meldinger til andre berørte barneverntjenester og politiet ble sendt svært sent og først etter at Fylkesmannen opprettet tilsynssak i 2012.

Fristoversittelsene besto i at saksbehandlingsfristen i barnevernloven § 6-9, som normalt er tre måneder og i særlige tilfeller seks måneder, ble praktisert som en seks-månedersfrist som barnevernet selv forlenget ved å avslutte saken etter seks måneder og åpne den på nytt slik at det løp en ny frist. I andre tilfeller ble fristen praktisert som "preklusiv", slik at saken ble henlagt fordi fristen var utløpt. I de førstnevnte tilfellene innebar denne praksisen at undersøkelsene og eventuelle tiltak ble gjennomført svært sent. I noen av de sistnevnte tilfellene medførte fristoversittelsene at sakene ble henlagt uten at det var foretatt noen undersøkelser eller kun undersøkelser som åpenbart var mangelfulle.

Ifølge tall fra Fylkesmannen ble fristene overskredet i over 70 % av sakene i andre halvår 2011 og første halvår 2012 (dok. 12 s. 1 og 6). Det skal tilføyes at tallene innbefatter saker hvor saksbehandlingstiden var mellom tre og seks måneder, men hvor det ikke var foretatt noen vurdering av om det forelå særlige grunner til at fristen skulle settes til seks måneder. En rapport fra riksrevisjonen av 14. juni 2012 viser at fristoversittelser i landets barneverntjenester ikke er uvanlige, men det beskrives ikke et omfang som i denne saken (Dokument 3:15 (2011-2012) Riksrevisjonens undersøkelse om det kommunale barnevernet og bruken av statlige virkemidler, s. 7 og 44-45).

En del av sakene omfatter manglende undersøkelser eller åpenbart mangelfulle undersøkelser av saker som var åpnet etter barnevernloven § 4-3. Vurderingen av hvilke undersøkelser som skal gjennomføres i den enkelte barnevernssak vil alltid være konkret. Det kan være vanskelig å etterprøve forsvarligheten av slike vurderinger, og ved spørsmål om straffansvar må det som nevnt ovenfor dessuten gis et betydelig slingsringsmonn for feilvurderinger før en kan konstatere at vurderingen var så klanderverdig at den er straffbar. Men selv med dette utgangspunktet er det likevel, etter riksadvokatens oppfatning, grunnlag for å konstatere at de undersøkelsene som ble gjort i enkelte av barnevernssakene var så mangelfulle at dette innebar et brudd på straffeloven § 325 første ledd nr. 1, særlig når dette vurderes samlet og sett i sammenheng med saksbehandlingen for øvrig. Et eksempel på åpenbart mangelfulle undersøkelser er sakseksempel 1 vedlagt Fylkesmannens brev av 6. januar 2014 (dok. 28): Meldinger om svært bekymringsfulle forhold i hjemmet som ble gitt fra ulike offentlige instanser over en periode på ca 1 ½ år, ble ikke fulgt opp på annen måte enn ved at barneverntjenesten innkalte mor til samtale og innhentet opplysninger fra skolen. Selv om mor ikke møtte til samtalen og opplysningene fra skolen styrket bekymringsmeldingene, ble ytterligere undersøkelser eller tiltak ikke gjennomført.

I enkelte av sakene tok det svært lang tid før barnevernet informerte barnevernet i andre berørte kommuner eller politiet; i en sak etter nesten 2 år og først da saken ble gjennomgått i forbindelse med Fylkesmannens tilsynssak i 2012. I likhet med statsadvokaten har riksadvokaten ikke funnet grunnlag for å konstatere straffansvar etter straffeloven § 139. Barneverntjenesten hadde ikke tilstrekkelig kunnskap om forestående overgrep mot barn til at straffansvar kan være aktuelt etter denne bestemmelsen. Men denne problematikken inngår – naturlig nok – i helhetsvurderingen etter straffeloven § 325.

Sakene i forelegget omfatter om lag 100 barn. Som en konsekvens av manglende undersøkelser eller at slike ikke ble iverksatt i rett tid, har de berørte barna ikke fått den beskyttelse de skal ha etter regelverket.

Overtredelsen fremstår som grov ut fra den lange tidsperioden, antallet barn som er berørt, grovheten i noen av tilfellene og ut fra det potensialet som feil og forsinkelser erfaringsmessig har innenfor dette saksfeltet.

Tiltak fra samkommunens side og forholdene i dag

Samkommunen har vært kjent med situasjonen i barneverntjenesten og har fulgt opp med betydelige økte bevilgninger gjennom perioden, dels ved statlige tilskudd. Man gikk fra 9,2 årsverk ved utgangen av 2009 til 14,35 årsverk i 2012 i tillegg til en midlertidig stilling og innkjøpte tjenester fra året 2012. Det er også gjort omorganiseringer og endringer i barneverntjenestens arbeidsrutiner.

I 2014 har barneverntjenesten 19,35 årsverk i tillegg til 3 midlertidige stillinger. Det er opplyst at Samkommunen har en god dialog med Fylkesmannen, som ikke skal ha reist kritikk mot barnevernet i nyere tid. Samkommunens advokat har videre opplyst at fristoversittelsene i dag nærmer seg landsgjennomsnittet.

Spørsmålet om foretaksstraff er hensiktsmessig

Spørsmålet om foretaksstraff er hensiktsmessig beror på en helhetsvurdering, hvor det særlig skal tas hensyn til de momentene som fremgår av straffeloven § 48b:

”Ved avgjørelsen av om straff skal ilegges et foretak etter § 48 a, og ved utmålingen av straffen overfor foretaket skal det særlig tas hensyn til

- a) straffens preventive virkning,
- b) overtredelsens grovhet,
- c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen,
- d) om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser,
- e) om foretaket har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen,
- f) foretakets økonomiske evne,
- g) om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt straff.”

Selv om vilkårene for foretaksstraff er oppfylt, er det ikke en alminnelig presumsjon for at det skal ilegges foretaksstraff, jf eksempelvis Rt. 2013 s. 1025 avsnitt 27. Behovet for foretaksstraff varierer fra lovbestemmelse til lovbestemmelse, jf Rt. 2007 s. 1684 avsnitt 41. Den sistnevnte avgjørelse gjaldt brudd på forurensningsloven, hvor Høyesterett med støtte i forarbeidene fant at det må være hovedregelen at det skal ilegges foretaksstraff ved overtredelser av forurensningsloven. Dette er gjentatt i Rt. 2013 s. 684 avsnitt 43. Begrunnelsen fra Høyesterett for at det er en presumsjon for foretaksstraff i forurensningssakene er av interesse i saker som gjelder tjenesteforsømmelser i barneverntjenesten:

”[...] det er sentrale og stadig viktigere verdier som skal vernes av forurensningslovgivningen, og at man er innenfor et område hvor det er rimelig grunn til å anta at straffetrusler har en reell preventiv betydning, fordi utslippene ofte skjer fra økonomisk virksomhet som drives ut fra rasjonelle motiver” (avsnitt 41).

Begrunnelsen for den preventive betydningen – det økonomiske, rasjonelle motivet – gjør seg neppe gjeldende i denne saken. Men verdiene som skal vernes, og det faktum at straffetrusselen formentlig vil ha reell preventiv betydning visavis andre kommuner, gjør seg gjeldende. Barns rettigheter er vernet i FNs barnekonvensjon som Norge har ratifisert, og som etter menneskerettsloven § 2 nr 4 er gjeldende som norsk lov og etter § 3 går foran alminnelig norsk lov ved motstrid. Etter grunnlovsrevisjonen i mai 2014 er vernet av barns rettigheter nå uttrykkelig nedfelt i Grunnloven (§ 104). Det kan ikke herske tvil om at barns oppvekstvilkår er en viktig verdi som det er et felles ønske om å verne om, og en reell straffetrusel vil formentlig bidra til at kommunene allokere tilstrekkelige ressurser til barneverntjenesten og styrker internkontrollene slik at det ikke begås lovbrudd.

Overtredelsens grovhet og behovet for å styrke beskyttelsen av barns oppvekstvilkår taler for å ilagge foretaksstraff. I motsatt retning trekker særlig det faktum at samkommunen utvilsomt har gjennomført flere relevante tiltak, beskrevet ovenfor. Det er naturligvis positivt

at tiltakene ble iverksatt og at situasjonen for barneverntjenesten er sterkt forbedret. Men saken illustrerer med all tydelighet at tiltakene burde ha vært gjennomført tidligere. Slik riksadvokaten vurderer saken, kan den senere iverksettelse ikke oppveie det alvorret som lovbruddet representerer. Tiltakene er imidlertid – sammen med den tid som er gått – tillagt vekt ved fastsettelsen av botens størrelse. Hva gjelder sistnevnte antas at selve beslutningen om anvendelse av foretaksstraff er av langt større allmennpreventiv betydning enn utmåling av boten.

Tidsperioden for det straffbare forholdet

Midtre Namdal samkommune ble etablert som en prøveordning 9. september 2009 og består som kjent av kommunene Fosnes, Namdalseid, Namsos og Overhalla. Ordningen ble som nevnt permanent fra 1. januar i år. Før etableringen av samkommunen hadde kommunene en annen form for samarbeid som omfattet en femte kommune.

Hvorvidt samkommunen er ansvarlig for eventuelle forsømmelser før den ble etablert, reiser vanskelige spørsmål som riksadvokaten ikke har funnet grunn til å problematisere da dette uansett ikke har betydning for utfallet av saken. En har følgelig ikke vurdert straffeansvar for eventuelle forsømmelser før samkommunen ble etablert 9. september 2009.

Forholdet i politiets siktelse er beskrevet med opphør 10. september 2012. Eksemplene som er vedlagt anmeldelsen og opplysningene for øvrig, viser at det straffbare forholdet ikke opphørte en bestemt dato. Datoen i siktelsen skyldes formentlig at gjennomgangen som Fylkesmannen hadde av sakene sammen med barneverntjenesten før anmeldelse ble inngitt, og hvor de to instansene var enige om at saksbehandlingen ikke var i tråd med barnevernrettslige grunnprinsipper, omfattet saker frem til 10. september 2012. I forelegget som skal utferdiges er det ikke satt noen bestemt dato for opphøret av det straffbare forholdet, som i alle tilfelle varte til høsten 2012.

Spørsmål om foreldelse

Politiet har utferdiget en siktelse mot samkommunen for de anmeldte forholdene, som ble forkynt for ordføreren 28. januar 2014, slik at foreldelsesfristen er avbrutt. Siktelsen gjelder straffeloven § 324. Forholdet etter § 325 slik det er beskrevet i forelegget og forholdet i siktelsen må etter riksadvokatens vurdering anses som rettslig sett "samme forhold" slik at foreldelsesfristen for forholdet i forelegget må anses som avbrutt ved forkynnelsen. Det vises til at begge bestemmelser gjelder tjenesteforsømmelser, de verner samme interesser, handlingene/unnlatselsene beskrevet i forelegget er de samme som i siktelsen, kravet til subjektiv skyld er det samme eller lavere etter § 325, og strafferammene er de samme i begge lovbud.

Forelegg

Forelegg på foretaksstraff, jf straffeloven kapittel 3a, bes etter dette utferdiget mot

Midtre Namdal samkommune, org.nr. 995012766

v/ordføreren

Postboks 333 Sentrum, 7801 Namsos

straffeloven § 325 første ledd nr. 1, jf § 48 a,

for som offentlig tjenestemann å ha utvist grov uforstand i tjenesten,

Når et straffebud er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes,

Grunnlag:

I tidsrommet fra 9. september 2009 til høsten 2012 forsømte Barnevernstjenesten i Midtre Namdal samkommune behandlingen av en rekke saker som omfattet omlag 100 barn, ved at tjenesten blant annet unnlot å undersøke nærmere saker som var åpnet etter barnevernloven § 4-3 eller foretok undersøkelser som åpenbart var mangelfulle og unnlot å vurdere innkomne meldinger etter samme lov § 4-2. I tillegg oversatt man i vesentlig grad pålagt saksbehandlingsfrist i § 6-9, blant annet ved å henlegge og gjenåpne saker etter fristens utløp slik at det tilsynelatende løp ny frist. Foranstående førte til at en rekke barn ikke fikk den beskyttelse og oppfølging de har krav på etter barnevernloven.

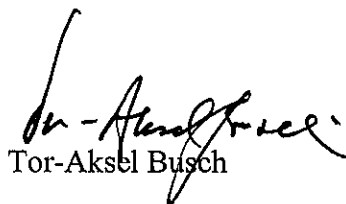
Boten settes til kr 75000,- -kroner syttifemtusen-.

Dersom forelegget ikke blir vedtatt, bes saken fremmet for retten, jf straffeprosessloven § 268. Det bes i tilfelle konferert med riksadvokaten om hvem som bør føre aktoratet.

Underretning om avgjørelsen er gitt samkommunen ved advokat Arne Haugland og Statens helsetilsyn ved gjenpart av påtegningen.

Avgjørelsen innebærer en omgjøring av statsadvokatens avgjørelse. Omgjøringsfristen etter straffeprosessloven § 59a fjerde ledd utløper 27. november 2014. Melding om omgjøringen i form av kopi av avgjørelsen sendes herfra pr post til samkommunen ved ordføreren i dag, slik at fristen etter nevnte bestemmelse er overholdt.

RIKSADVOKATEMBETET, POSTBOKS 8002 DEP, 0030 OSLO


Tor-Aksel Busch


Anne Grøstad
førstestatsadvokat

Gjenpart vedlagt kopi av pressemelding:

- Advokat Arne Haugland, e-post: haugland@afh.no og firmapost@afh.no, postboks 22, 7801 Namsos (ref: 13032/AH/)
- Statens helsetilsyn, e-post: postmottak@helsetilsynet.no, postboks 8128 Dep, 0032 Oslo (ref: 2014/1125 1)
- Midtre Namdal samkommune, ved ordføreren, postboks 333 Sentrum, 7801 Namsos