



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12

En rettsdogmatisk analyse av de materielle vilkårene for omsorgsovertakelse.

Malene Husby

Masteroppgave i Rettsvitenskap JUR-3902 juni 2020

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Temaets aktualitet	2
1.3	Rettslig plassering og rettskilder	3
1.4	Forholdet til internasjonale rettskilder	4
1.5	Avgrensninger	6
1.6	Fremstillingen videre.....	6
2	Barnevernrettens grunnleggende prinsipper.....	7
2.1	Innledning.....	7
2.2	Legalitetsprinsippet	8
2.3	Det mildeste inngreps prinsipp.....	9
2.4	Det biologiske prinsipp	10
2.5	Prinsippet om barnets beste.....	11
2.5.1	Barnets rett til medvirkning.....	13
3	Fylkesnemndas og domstolens saksbehandling i barnevernssaker.	14
3.1	Forløp av en barnevernssak.....	14
3.2	Saksbehandling i fylkesnemnda	15
3.3	Behandling i domstolen.....	17
4	Omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12	19
4.1	Innledning.....	19
4.2	Vilkårene i § 4-12.....	20
4.3	§ 4-12 første ledd bokstav a, Omsorgssvikt	22
4.4	§ 4-12 første ledd bokstav b, Spesielt hjelpetrengende barn.....	27
4.5	§ 4-12 første ledd bokstav c, Mishandling eller overgrep.....	29
4.6	§ 4-12 første ledd bokstav d, Fare for fremtidig omsorgssvikt	32
4.7	§ 4-12 annet ledd, Nødvendighetskravet.....	36

5	Oppsummering og avsluttende vurdering	40
6	Referanseliste	42
6.1	Lover	42
6.2	Konvensjoner	42
6.3	Forarbeider	42
6.4	Rettspraksis og praksis fra EMD.....	43
6.5	Litteratur.....	44
6.6	Elektroniske kilder	44

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Oppgavens tema er omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12.¹ Formålet med oppgaven er å redegjøre nærmere for rekkevidden og innholdet i inngrepsvilkårene etter barneloven § 4-12. For at foreldre skal fratras omsorgen for egne barn i et vedtak om omsorgsovertakelse, må vilkårene i bvl. § 4-12 være oppfylt. Oppgaven søker å belyse omfanget av § 4-12 gjennom en rettsdogmatisk analyse av de materielle vilkårene.

Det er en grunntanke i det norske samfunnet at det er foreldrene som har det primære ansvaret for barna sine. De aller fleste foreldrene ivaretar dette ansvaret på en god måte. Det er likevel enkelte tilfeller hvor foreldrene ikke klarer å ivareta dette ansvaret overfor sine barn. Barn har rett til et liv, utvikling og omsorg etter barnekonvensjonen artikkel 6.² Det er i situasjoner hvor omsorgen ikke er tilstrekkelig god nok at det offentlig har et subsidiært ansvar for å sikre at barns rettigheter blir overholdt.

Tall fra Statistisk sentralbyrå viser at det i 2018 var 55 623 barn med barneverntiltak i løpet av året. Av disse var 45 587 barn under hjelpetiltak, mens resterende 10 036 barn under omsorgstiltak.³ Tallene gir en indikasjon på at ikke alle barn blir født inn i familier, som kan ivareta dem og gi tilstrekkelig omsorg. Tallene illustrerer også at de aller fleste barn får hjelp av mindre inngripende hjelpetiltak, før vedtak om omsorgsovertakelse vil bli vurdert.

Barnevernloven regulerer kompetansen det offentlige har til å iverksette ulike hjelpetiltak og vilkår for inngrep overfor barn og familier, for å sikre at barns rettigheter blir overholdt i tilfeller hvor foreldrene ikke klarer det. Formålet med barnevernloven er todelt og fremkommer i § 1-1. Bestemmelsens første punktum er ment å sikre at barn og unge som lever under omstendigheter som kan være til «skade for helse og utvikling, får nødvendig hjelp, omsorg og beskyttelse til rett tid». Det første formålet er rettet mot barn i utsatte situasjoner. Etter annet punktum skal loven bidra til at barn og unge vokser opp i gode og trygge omgivelser. Det andre formålet er rettet mot alle barn. Loven gjelder for barn og unge

¹ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (heretter barnevernloven eller bvl).

² FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (heretter barnekonvensjonen eller BK), jf. Grl. § 93, jf. Grl. § 102, jf. Grl § 104.

³ <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/barneverng> (27.05.2020).

under 18 år, jf. bvl. § 1-3. I tillegg kan tiltak opprettholdes eller erstattes av andre tiltak inntil fylte 23 år dersom barnet samtykker til det, jf. § 1-3 annet ledd.

Et vedtak om omsorgsovertakelse innebærer at det offentlige fratrar foreldrene den daglige omsorgen for barnet. Vedtaket fattes av fylkesnemnda etter begjæring fra barneverntjenesten, jf. bvl. § 4-12 tredje ledd. En omsorgsovertakelse er meget inngripende i barnets rettigheter til ikke å bli skilt fra sine foreldre etter barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 1,⁴ og barnet og foreldrenes rett til respekt for familieliv etter Grl. § 102,⁵ og EMK artikkel 8.⁶ Et slikt inngrep kan bare skje hvis det er i samsvar med loven, tar sikte på å ivareta et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn.⁷ Det følger av legalitetsprinsippet at det kreves hjemmel i lov.⁸ En slik hjemmel er nedfelt i barnevernloven § 4-12.

1.2 Temaets aktualitet

Det norske barnevernet har i den senere tid vært gjenstand for mye kritikk både nasjonalt og internasjonalt. Kritikken har i hovedsak omfattet påstander om at Norge benytter for inngripende tiltak i familielivet. Flere av de kritikkverdige tiltakene som er besluttet er av langvarig karakter og ikke midlertidig, der det er mulig og slik som loven krever.⁹ FN's barnekomité har i sin rapport gitt uttrykk for bekymringer mot Norge fordi de har truffet vedtak om omsorgsovertakelse i for mange saker.¹⁰

Mye av kritikken som retter seg mot det norske barnevernet, kommer på bakgrunn av avgjørelser fattet av den europeiske menneskerettsdomstolen.¹¹ Høsten 2019 tapte Norge fire

⁴ FN's konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (heretter barnekonvensjonen eller BK).

⁵ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges grunnlov (Grunnloven eller Grl).

⁶ Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1950 (EMK).

⁷ Jf. EMK artikkel 8 nr. 2.

⁸ Jf. Grunnloven § 113.

⁹ Se blant annet <https://www.dagbladet.no/nyheter/ny-krisedag-for-norsk-barnevern/72224643?fbclid=IwAR1-rkKQk8BRhcSCo8ptljdvih89cuY5rEpC6pdRTq2NlzdMcwKcFIgw67c> (16.05.2020) og <https://www.aftenposten.no/verden/i/dO2q2q/norge-doemt-i-to-barnevernssaker-i-menneskerettsdomstolen> (16.05.2020).

¹⁰ Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the convention, Concluding observations: Norway, CRC/C/15/Add.262 3 June 2005, avsnitt 23

¹¹ Den europeiske menneskerettsdomstolen (heretter kalt EMD).

viktige saker i EMD.¹² Den gjennomgående problemstillingen i dommene er at de ulike tiltakene som er truffet, krenker retten til familieliv etter EMK artikkel 8. Det fremgår av alle fire dommene at det norske barnevernet nesten alltid fastslår omsorgsovertakelse som et langvarig tiltak, og at hensynet til barnets beste dermed tilsesettes.¹³

1.3 Rettslig plassering og rettskilder

Den sentrale rettskilden i oppgaven og utgangspunktet i vurderingen av de materielle vilkårene for omsorgsovertakelse er barnevernloven av 17. juli 1992 nr. 100 (heretter barnevernloven eller bvl). I tråd med den alminnelige rettskildelæren skal det alltid tas utgangspunkt i lovens ordlyd ved anvendelse av loven.

Barnevernretten inneholder offentligregulerte regler om forholdet mellom offentlige myndigheter og borgere, herunder foreldre og barn. Dette betyr at forvaltningsloven av 10. februar 1967 kommer til anvendelse. Det følger av bvl. § 6-1 at forvaltningsloven gjelder med de særregler som er fastsatt i barnevernloven.

Lov 08. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova eller bl.) behandler forholdet mellom foreldre og barn. Loven regulerer foreldreskap, fast bosted, samværsrett og underholdningsplikt. Barnelova inneholder regler av privatrettslig karakter, og bygger i stor grad på prinsippet om avtalefrihet. Offentlig myndighet har utøvelse også i denne lov i forbindelse med konflikter rundt bosted, farskap, samvær og utfordringer rundt fastsettelse av bidrag.

Den primære rettskilden i oppgaven er barnevernloven § 4-12. De materielle vilkårene i loven tolkes ved hjelp av lovens forarbeider. De mest sentrale forarbeider til barnevernloven er NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester, Ot.prp.nr.44 (1991-1992) om lov om barneverntjenester og Innst.O.nr.80 (1991-1992) Melding fra forbrukere- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester.

¹² EMDs dom 10. september 2019 Strand Lobben mot Norge (EMDN-2013-37283-2), EMDs dom 19. november 2019 K.O and V.M mot Norge (EMDN-2016-64808), EMDs dom 17. desember 2019 A.S. mot Norge (EMDN-2015-60371), EMDs dom 17. desember 2019 Abdi Ibrahim mot Norge (EMDN-2016-15379)

¹³ Se <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-høstens-barnevernssaker-mot-norge> (16.05.2020)

Barnevernretten bygger på noen grunnleggende barnevernrettslige prinsipper. De viktigste prinsippene er legalitetsprinsippet, det mildeste prinsipp, det biologiske prinsipp og hensynet til barnets beste. Disse prinsippene har hatt betydning for utformingen av loven og ved tolkning av enkeltbestemmelser og ved skjønnsutøvelse i konkrete situasjoner.¹⁴ De vil ha en viktig funksjon i tolkningen av vilkårene for omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12. Disse prinsippene vil bli grundigere behandlet i kapittel 2 i oppgaven.

1.4 Forholdet til internasjonale rettskilder

Det vil i oppgaven drøftes menneskerettslige konvensjoner som vil aktualisere særskilte metodiske problemstillinger vedrørende forholdet mellom norsk rett og folkeretten.

Norsk rett bygger som utgangspunkt på det dualistiske prinsipp. I dette ligger det at folkerettslige regler ikke anerkjennes som norsk rett, uten særskilt gjennomføringsakt. Dette kan normalt sett skje på flere måter. Gjennom inkorporasjon ved at det henvises til folkerettslige bestemmelser. Aktiv transformasjon ved å gjengi konvensjonens materielle bestemmelser i norsk lov med norsk oversettelse, eller ved konstatering av rettsharmoni slik at konvensjonen ratifiseres siden kravet til nasjonal lovgivning allerede er oppfylt.¹⁵

Dette utgangspunktet modifiseres i stor grad av presumsjonsprinsippet. Presumsjonsprinsippet er et tolkningsprinsipp som går ut på man ved tolkning av norske rettsregler så vidt mulig skal forsøke å unngå tolkningsresultater som fører til motstrid mellom den norske og den folkerettslige regelen.¹⁶

Statens styremakter skal respektere og sikre at menneskerettighetene som er nedfelt i Grunnloven,¹⁷ og traktater om menneskerettigheter som Norge er bundet av jf. Grunnloven § 92. I Grunnlovsreformen i 2014 ble det lovfestet flere bestemmelser i del E om menneskerettigheter for å sikre menneskerettigheter stilling i norsk rett, herunder rett til respekt for privatliv og familieliv, jf. Grl. § 102 og hensynet til barnets beste, jf. Grl. § 104.

¹⁴ Lene R.L. Bendiksen og Trude Haugli, *sentrale emner i barnevernretten*, 3. utgave, Oslo 2018 s. 38.

¹⁵ Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave, Oslo 2011 s. 59-61

¹⁶ Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utgave, Oslo 2011 s. 63

¹⁷ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges grunnlov (Grunnloven eller Grl).

Gjennom menneskerettsloven¹⁸ har det blitt tatt inn fem sentrale internasjonale menneskerettskonvensjoner som skal gjelde som norsk lov.¹⁹ I menneskerettsloven § 2 er to av disse konvensjonen inkorporert i norsk lov, skal etter mrl. § 3 ha forrang ved motstrid av annen lovgivning. En av disse er FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen)²⁰ som har en sentral rolle i å sikre barns sosiale, sivile og kulturelle rettigheter.

Den andre konvensjonen i menneskerettsloven §2 er den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).²¹ EMK tar sikte på å sikre grunnleggende menneskerettigheter som skal beskytte forholdet mellom foreldre og barn. Sentralt i oppgaven er et generelt vern om privat- og familieliv etter EMK artikkel 8 nr.1. Samlet sett kan det sies at barn har et dobbelt menneskerettslig vern: Et generelt gjennom EMK og et spesielt gjennom BK.

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) er en internasjonal domstol som behandler saker som stater har blitt innklaget på ved brudd av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).²² EMD er siste instans i fortolkningen og utviklingen av EMK. Et overordnet mål med inkorporeringen av EMK i norsk rett var at norsk rettspraksis i størst mulig grad skulle samsvare med gjeldende internasjonal tolkningspraksis, samt at rettsutviklingen i Norge skulle påvirkes av de beslutninger som ble fattet i praksis fra EMD.²³

¹⁸ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven eller mrl).

¹⁹ Den europeiske menneskerettskonvensjonen, FNs konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, FNs konvensjonen om økonomiske, sosial og kulturelle rettigheter, FNs konvensjonen om barns rettigheter (barnekonvensjonen) og FNs konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, med opplistede protokoller, jf. menneskerettsloven § 2.

²⁰ FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (Barnekonvensjonen eller BK).

²¹ Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1950 (EMK).

²² <https://www.nhri.no/menneskerettighetene/den-europeiske-menneskerettsdomstolen/?fbclid=IwAR3D3M0ZD6MqNOXOyv2fd120UWeBYY-2A03cxYZMQU4uV9sikC9gCZGSXAM#EMDfelles> (04.04.2020).

²³ Innst.O.nr.51 (1998-1999) s. 6.

Praksis fra EMD vil ha betydning i oppgaven, ettersom den belyser myndighetenes utøvelse av skjønn i fortolkning av EMK og andre inkorporerte konvensjoner som er gjenstand for vurdering i vilkårene for vedtak om omsorgsovertakelse.

1.5 Avgrensninger

Når barnevernet mottar en bekymringsmelding må de vurdere fortløpende om meldingen er av en slik karakter at det er fare for liv og helse, ved at det må gjennomføre akuttvedtak etter bvl. § 4-6. Oppgavens tema er som nevnt omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12, det vil derfor avgrenses mot midlertidig vedtak i akuttsituasjoner etter bvl § 4-6.

Det avgrenses videre mot reglene som tar for seg vedtak om omsorgsovertakelse, når barnet bor utenfor hjemmet etter bvl. § 4-8 og frivillig plassering i fosterhjem og institusjoner etter bvl. §§ 4-4 og 4-7.

I alle saker hvor det fremkommer at vedtak om omsorgsovertakelse er nødvendig, må fylkesnemnda eller retten ta stilling til foreldrenes samvær med barnet og plasseringssted. Spørsmål om samværsretten etter bvl. § 4-19 og plasseringssted etter bvl. §§ 4-24 og 4-29 vil naturlig falle utenfor oppgavens tema.

Hvis fylkesnemnda har fattet vedtak om omsorgsovertakelse for et barn, kan det bli aktuelt å frata foreldrene ansvaret for barnet i sin helhet. Det avgrenses mot spørsmålet rundt adopsjon, hvor foreldre fratras ansvaret etter bvl. § 4-20. I tillegg avgrenses det mot tilbakeføring ved oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-21, da det faller utenfor temaet i oppgaven.

1.6 Fremstillingen videre

Innledningsvis vil det i kapittel 2 redegjøres for grunnleggende prinsipper i barnevernretten. De fire prinsippene som presenteres er legalitetsprinsippet, det mildest inngreps prinsipp, det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste. Det vil i kapittel 3 foretas en gjennomgang av gangen i en barnevernssak, etterfulgt av en gjennomgang av saksbehandlingsreglene som gjelder for behandling av saker om omsorgsovertakelse i fylkesnemnda og helt til slutt en redegjørelse for reglene for overprøving av barnevernssaker og domstolens behandling av vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12. Videre vil det i kapittel 4 gjennomføres en grundig gjennomgang av de materielle vilkårene i barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a-d og nødvendighetskravet i annet ledd. Dette vil

utgjøre hoveddelen i oppgaven. Avslutningsvis vil det i kapittel 5 foretas en oppsummering og avsluttende vurdering.

2 Barnevernrettens grunnleggende prinsipper

2.1 Innledning

I det følgende vil det redegjøres for prinsipper som har sentral betydning i barnevernretten.

Rettsprinsipper har tradisjonelt sett ingen sentral rolle i norsk rett. I nyere tid har rettsprinsipper blitt viet større oppmerksomhet i rettspraksis og vitenskapelig arbeid, hvor de er oppfattet som sentrale hensyn og normer som må tillegges særlig vekt. Prinsipper kan være lovfestede eller ulovfestede. De aller fleste prinsipper er uskrevne, og brukes som retningslinjer.²⁴ En retningslinje som er av en slik grunnleggende karakter at det kreves særskilte grunnlag for å avvike fra dem.²⁵

Barnevernloven bygger på flere prinsipper som anses å ha grunnleggende verdi i samfunnet vårt. Prinsippene som presenteres er legalitetsprinsippet, det mildeste inngreps prinsipp, prinsippet om barnets beste og det biologiske prinsipp. Prinsippene gir uttrykk for ulike verdier, og kan i enkelte situasjoner tale for ulike løsninger og dermed komme i konflikt med hverandre.²⁶ Dette for eksempel i saker om omsorgsovertakelse hvor den biologiske tilhørigheten står sterkt, og hvor det etter prinsippet om barnet beste ikke bestandig er best for barnet å fortsette å bo hos foreldrene. Da vil hensynet til barnets beste og det biologiske prinsipp komme i konflikt med hverandre. Ved anvendelse av prinsippene må det i vurderingen tas hensyn til hva som er det beste for den aktuelle situasjonen som barnet befinner seg i. De fire prinsippene som er nevnt ovenfor gir anvisning på viktige utgangspunkter det er grunn til å legge særlig vekt på i barnevernssaker, og som alltid vil komme inn i vurderingene som foretas.

²⁴ Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001 s. 20.

²⁵ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Oslo 2004 s. 261.

²⁶ NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling s. 41.

2.2 Legalitetsprinsippet

Et vedtak om omsorgsovertakelse er et svært inngripende tiltak i den enkeltes privatliv og familieliv, og det er dermed viktig at det stilles strenge krav til myndighetsutøvelse i slike tiltak. Legalitetsprinsippet ble i Grunnlovsreformen i 2014 Grunnlovfestet og tatt inn i Grunnloven § 113. Legalitetsprinsippet innebærer at myndighetene ikke kan gripe inn i den enkeltes liv uten å ha hjemmel i lov, jf. Grl. § 113. Prinsippet søker å hindre vilkårlig maktmisbruk og overgrep fra myndighetens side. Enkeltmennesker skal kunne forutsi sin rettsstilling gjennom lovkravet, og dermed åpnes etterprøvbare muligheter også.

Legalitetsprinsippet kommer også til uttrykk i EMK artikkel 8 nr. 2 om retten til respekt for privatliv og familieliv. Det følger av EMK artikkel 8 nr. 2 at det ikke skal skje noe «inngrep av offentlig myndighet i utøvelse av denne rettighet unntatt når det er i samsvar med loven». I barnekonvensjonen følger prinsippet i artikkel 16, hvor det fremkommer at

«ingen barn skal utsettes for vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt privatliv, sin familie, sitt hjem eller sin korrespondanse.»

Fylkesnemnda kan under strenge vilkår treffe vedtak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12. For at bvl § 4-12 skal kunne brukes som hjemmel i lov ved inngrep i familielivet, må en eller flere av vilkårene i loven være oppfylt og bestemmelsen må dekke den foreliggende situasjonen i saken. Det er ikke alltid like klart om vilkårene i bestemmelsen faktisk er oppfylt. I de tilfeller hvor det oppstår tvil, vil legalitetsprinsippet fungere som en skranke i hvor innskrenkende eller utvidende lovens ordlyd kan tolkes av myndighetene.²⁷ Dette kan eksemplifiseres ved at barnevernet ikke kan fatte vedtak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 bokstav c for mishandling eller overgrep som skjer utenfor hjemmet. Lovens ordlyd tilsier at bestemmelsen dekker handlinger som skjer «i hjemmet», og dermed setter legalitetsprinsippet en skranke i hvor utvidende barnevernet kan tolke lovens ordlyd. Legalitetsprinsippet er således et prinsipp både med krav om hjemmel i lov og ved tolkning av loven.

²⁷ Torstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001 s. 127

2.3 Det mildeste inngreps prinsipp

Det mildest inngreps prinsipp fastslår at et inngrep etter barnevernloven ikke skal være mer inngripende enn det som er nødvendig, men tilstrekkelig til å oppnå formålet med tiltaket.²⁸ Prinsippet tar sikte på at barnevernet i vurderingen av flere mulige tiltak, skal vurdere de tiltak som anses som mildere før de iverksetter mer inngripende tiltak. Prinsippet forhindrer ikke barnevernet å iverksette svært inngripende tiltak når det er nødvendig for å ivareta barnets beste.²⁹ Med andre ord innebærer det at barnevernet ikke kan treffe vedtak om omsorgsovertakelse i tilfeller hvor hjelpetiltak er tilstrekkelig for å avhjelpe forholdene.

Prinsippet er ikke eksplisitt nevnt i loven, men kommer til uttrykk i flere av barnevernlovens bestemmelser som hjemler tiltak fra barnevernet. Barnevernloven § 4-12 annet ledd annet punktum gir uttrykk for prinsippet. Bestemmelsen fastslår at et vedtak om omsorgsovertakelse bare kan fattes dersom det ikke «kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11.» I den samme bestemmelsen fremkommer det at kravet til nødvendighet ikke er oppfylt, dersom mindre inngripende tiltak kan avhjelpe situasjonen. I praksis innebærer det at det mildeste inngreps prinsippet fastslår at barnevernet ikke kan overta omsorgen for barnet før det er forsøkt å avhjelpe situasjonen med hjelpetiltak.

I dommen fra 1996³⁰ ble fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse for en gutt på fem og et halvt år opphevet og tilbakeført til foreldrene. Høyesterett kom frem til at de svakheter som far hadde som omsorgsperson, kunne rettes opp ved hjelpetiltak etter bvl. § 4-4. Retten hadde vurdert det slik at hjelpetiltak var tilstrekkelig for å gi barnet en forsvarlig omsorg, i tillegg til at tiltaket innebar at barnet kunne bo sammen med sine foreldre. At barnet fikk bo sammen med sine foreldre er i retning av det som fremkommer av det biologiske prinsipp. Avgjørelsen peker på at tiltak etter det mildest inngreps prinsipp ofte ses i sammenheng med det biologiske prinsipp.

Prinsippet kommer også til uttrykk i nødvendighetskravet i EMK artikkel 8 nr. 2 og Barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 1. Av disse bestemmelsene fremkommer det at inngrep fra

²⁸ NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling s. 41.

²⁹ Prop.106 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven s. 82.

³⁰ Rt-1996-1203

myndighetene skal være nødvendig. Nødvendighetskravet i bestemmelsene legger til rette for at mindre inngripende tiltak i hovedsak skal anvendes.

2.4 Det biologiske prinsipp

Kjernen i de biologiske prinsipp er at barn normalt skal vokse opp hos sine biologiske foreldre, og at det biologiske bånd mellom foreldre og barn er så verdifullt at det som hovedregel skal respekteres og ivaretas så langt det er mulig. Prinsippet ble i forbindelse med Grunnlovsreformen i 2014 inntatt i Grl. § 104 tredje ledd. Det følger av bestemmelsen at

«Born har rett til vern om den personlege integriteten sin. Dei statlege styresmaktene skal leggje til rette for utvikling av barnet og mellom anna sjå til at det får den økonomiske, sosiale og helsemessige tryggleiken som det treng, helst i sin eigen familie.»

Det biologiske prinsipp fremgår også av barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 1 og barnekonvensjonen artikkel 7 nr. 1. Barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 1 pålegger staten å sikre at barn ikke blir skilt fra sine foreldre mot sin vilje, uten at dette er nøye begrunnet i samsvar med lov, saksbehandlingsregler og nødvendighetskravet med hensynet til barnets beste. Barnekonvensjonen artikkel 7 nr. 1 tar sikte på at barn umiddelbart etter fødsel, har rett til å kjenne og få omsorg fra sine foreldre, så langt det er mulig.

Et vedtak om omsorgsovertakelse er ikke et absolutt brudd mellom barnet og foreldrene, men vil påvirke og i verste fall svekke det familiære båndet. Omsorgsovertakelse er svært inngripende i barnet og foreldrenes rettigheter. Det biologiske prinsippet følger derfor også av EMK artikkel 8 nr.1, som skal sikre retten til et respektert familieliv.

EMD har i sin rettsanvendelse også lagt vekt på at det er best for barnet å bo hos sine foreldre, og at det som utgangspunkt må legges til grunn før tiltak om omsorgsovertakelse besluttes. I denne sammenhengen vises det til EMDs dom 10 september 2019 Strand Lobben mot Norge, hvor det fremgår i avsnitt 207:

«Generally, the best interests of the child dictate, on the one hand, that the child's ties with its family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit, since severing those ties means cutting a child off from its roots. It follows that family ties may only be severed in very exceptional circumstances and that

everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to “rebuild” the family....»

EMD har likevel fremhevet at det biologiske prinsippet ikke er absolutt. I tilfeller hvor det biologiske prinsippet kommer i konflikt med hensynet til hva som anses som barnets beste, må myndighetene «strik a fair balance»³¹ mellom prinsippene. Det må gjøres en balansert avveining, hvor hensynet til hva som er det beste for barnet må tillegges avgjørende vekt.

2.5 Prinsippet om barnets beste

Barnets beste er et overordnet rettsprinsipp som er anerkjent både internasjonalt og nasjonalt.³² I forbindelse med grunnlovsreformen i 2014 ble prinsippet inntatt i Grl. § 104 annet ledd, hvor det fremgår følgende:

«Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

Prinsippet følger også av Barnekonvensjonen artikkel 3. nr. 1, hvor det er fastslått at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle handlinger som berører barn. I Barnevernloven er prinsippet er også lovfestet i § 4-1 første punktum. Av bestemmelsen fremkommer det at det skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som tar sikte på å være det beste for barnet. Videre skal det legges vekt på å gi barnet stabilitet og kontinuitet i omsorgen, jf. bvl. § 4-1 annet punktum.

Etter ordlyden i Grl. § 104 og BK artikkel 3 nr.1 fremkommer det at barnets beste er et grunnleggende hensyn i alle saker som omhandler barn, mens ordlyden i bvl. § 4-1 fastslår at skal legges avgjørende vekt på barnets beste. Ordlyden i § 4-1 taler derfor for at prinsippet om barnets beste skal tillegges større vekt i barnevernssaker. Det vil si at barnets beste alltid skal tas i betraktning i saker om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12. Hensynet til barnets beste kan også utledes av nødvendighetskravet i § 4-12 annet ledd, ettersom at kravet til nødvendighet tar sikte på å beskytte barn mot inngripende tiltak som ikke er nødvendig.

³¹ EMDs dom Strand Lobben mot Norge avsnitt 206.

³² NOU 2017:8 Særdomstoler på nye områder? s. 59.

EMD har i sin rettsanvendelse også lagt vekt på barnets beste som et overordnet hensyn. I denne sammenhengen vises det til EMDs dom Strand Lobben mot Norge, hvor det er skrevet:

«In so far as the family life of a child is concerned, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance.»³³

Uttalelsen ovenfor belyser hvilken betydning prinsippet om barnets beste tillegges, og at det er bred enighet internasjonalt om at prinsippet om barnets beste skal ha en avgjørende vekt i beslutninger som omfatter barn. Selv om vilkårene for omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 første og annet ledd er oppfylt, kan vedtak om omsorgsovertakelse ikke fattes dersom barnets situasjon ikke vil bli bedre med omsorgsovertakelse enn situasjonen var uten, jf. § 4-1 første ledd. Det er med andre ord ikke avgjørende at barnevernlovens vilkår for å overta omsorgen er oppfylt, hvis tiltakene som fattes ikke resulterer i at barnets situasjon gir et bedre utgangspunkt for barnet enn det som var før tiltak ble vurdert. Tiltak som fattes skal alltid vurderes opp mot prinsippet om barnets beste.

Hva som er barnets beste beror på en skjønnsmessig vurdering av forholdene i hver enkelt sak om omsorgsovertakelse. Hensynet til barnets beste skal alltid inngå i vurderingen av tiltak etter barnevernloven. Først og fremst er det nødvendig å avgjøre om vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt etter bvl. § 4-12 første og annet ledd. Så skal det overordnede rettsprinsippet om barnets beste vurderes.

I vurderingen av hva som er barnets beste er det flere momenter som må tillegges vekt. Et av disse er barnets behov for «stabil og god voksenkontakt», jf. Bvl. § 4-1. Det fremkommer av ordlyden i annet punktum at det skal «legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen». Dette momentet vil få særlig betydning i tilfeller hvor barnet flytter fra sine foreldre og til fosterforeldre og tilbake, eller fra et tiltak til et annet.³⁴ I innstilling³⁵ fra Forbruker- og administrasjonskomiteen understrekes det at stabilitet og kontinuitet i omsorgen, i de fleste tilfeller tilsier at det skal legges vekt på å opprettholde

³³ EMDs dom 10. september 2019 Strand Lobben mot Norge avsnitt 204.

³⁴ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave, Oslo 2015 s. 66.

³⁵ Innst.O.nr.80 (1991-1992) Melding fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven) s. 13

kontakt mellom barnet og de biologiske foreldrene, når barnet er overtatt av barnevernet og bor utenfor familien. Dersom det er motstrid mellom foreldrenes og barnets interesser, er det bare «de momenter som har betydning for barnet som skal trekkes inn i vurderingen».³⁶

Et annet moment i vurderingen for hva som er barnets beste er hva barnet selv mener. Barnets meninger tillegges vekt på bakgrunn av barnets modenhet og alder. Dette fremkommer av bvl § 6-3 og vil bli nærmere behandlet i punkt 2.5.1. Hva som er barnets beste vil bero på en vurdering av de ulike momentene som er nevnt opp mot barnets situasjon i den enkelte sak. Barn og barnets oppvekstvilkår er forskjellig, og endrer seg stadig. Det er dermed ikke mulig å oppstille nøyaktige kriterier for hva innholdet i barnets beste er. En lovfesting av hva som ligger i hensynet til barnets beste vil være en umulig oppgave fordi barn utvikler seg, oppfatningen av hva som er barnets beste forandrer seg og barnets beste vil variere fra barn til barn.

2.5.1 Barnets rett til medvirkning

I vurderingen av hva som er det beste for barnet, skal også barnets meninger inngå i vurderingen. Barnets rett til medvirkning i egen sak er nedfelt i bvl. § 1-6 og bvl. § 6-3. I bvl. § 1-6 første og annet punktum fremgår det at barnet har «rett til å medvirke i alle forhold som vedrører barnet etter denne loven» og «rett til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter». Bvl. § 6-3 slår fast at:

«Et barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.»

Bestemmelsen fastslår at barn «skal» informeres og gis anledning til å uttale seg. Slik loven er formulert, åpnes det ikke opp for unntak.

Barnets rett til å bli hørt følger også av Grl. § 104 og BK artikkel 12. Det følger av Grl. § 104 første ledd annet punktum at barn har «rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv». Av BK artikkel 12 følger det at barn har rett til å uttrykke seg i alle forhold som gjelder barnet. I

³⁶ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven).

dom fra 2016³⁷ har Høyesterett uttalt at heller ikke Grl. § 104 og BK artikkel 12 åpner opp for unntak, dersom avgjørelsen angår barnet og barnet har tilstrekkelig modenhet.

Det fremgår imidlertid av dom fra 2019³⁸ at bestemmelsen i bvl. § 6-3 ikke er helt unntaksfri. Høyesterett kom frem til at § 6-3 om at barnet skal informeres og gis anledning til å uttale seg, ikke kunne tas helt på ordet. Retten uttalte at barnets beste etter bvl. § 4-1 innebar at det i spesielle situasjoner kunne gjøres unntak fra plikten i § 6-3. I den konkrete vurderingen ble det lagt vekt på informasjon og høringen ville være skadelig for barnet, i tillegg hadde barnet tidligere uttalt seg om hva han ønsket. Uttalelsen ovenfor tilsier at barnets rett til medvirkning i utgangspunktet ikke åpner opp for unntak, bortsett fra i helt spesielle tilfeller hvor det etter hensynet til barnets beste legges til grunn at fravikelse fra unntak må gjøres.

3 Fylkesnemndas og domstolens saksbehandling i barnevernssaker.

Omsorgsovertakelse etter barnevernloven gjelder som nevnt for barn og unge under 18 år, jf. bvl. § 1-3. I tillegg kan tiltak opprettholdes eller erstattes av andre tiltak inntil fylte 23 år dersom barnet samtykker til det, jf. § 1-3 annet ledd. I det følgende punktet vil det gjennomgås hvordan en barnevernssak blir til, før det videre vil redegjøres for saksbehandlingen i fylkesnemnda i punkt 3.2 og til slutt domstolens behandling av barnevernssaker i punkt 3.3.

3.1 Forløp av en barnevernssak

En barnevernssak starter vanligvis med at det blir sendt en melding til den kommunale barneverntjenesten. En slik melding kalles ofte for bekymringsmelding og kommer ofte fra barnehagen, skolen, helsesøsteren, naboer, foreldre eller barnet selv. Enhver som arbeider eller utfører tjenester i et forvaltningsorgan, er pliktig til å gi en slik melding til barnevernet uten hinder av taushetsplikten etter bvl. § 6-4 annet ledd, hvis det er fare for mishandling, omsorgssvikt eller alvorlig atferdsvansker av barn i sitt eget hjem.

³⁷ HR-2016-2314-U

³⁸ HR-2019-2301-A

Meldingen blir fortløpende gjennomgått og vurdert, og det kan enten føre til at saken undersøkes grundigere eller at saken henlegges. Er meldingen av en slik karakter at det er akutt fare for liv og helse vurderes det fortløpende akuttvedtak. Det vanligste i saker hos barneverntjenesten er at familien tilbys frivillig hjelpetiltak, jf. bvl. § 4-4 første og annet ledd.³⁹ Hvis foreldrene ikke er enige i at det er nødvendig med hjelpetiltak, kan barneverntjenesten iverksette tiltak uten samtykke etter bvl. § 4-4 tredje ledd.

Hvis barnet ikke oppnår en tilstrekkelig tilfredsstillende omsorgssituasjon med hjelpetiltak, kan det bli aktuelt å vurdere omsorgsovertakelse. Det er strenge vilkår som må oppfylles for at det offentlige skal kunne gå inn og flytte et barn ut av sitt hjem.⁴⁰ Et vedtak om omsorgsovertakelse skal vedtas av fylkesnemnda, jf. bvl § 4-12 tredje ledd. Dette skjer ved at barneverntjenesten fremmer saken for fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker etter bvl. § 7-1 første ledd.

Barnevernloven § 4-12 er en skjønnsmessig bestemmelse som tar for seg vilkårene av et inngripende vedtak som omsorgsovertakelse. I forarbeidene fremkommer det at bestemmelsen bare i begrenset utstrekning ivaretar foreldre og barns rettsikkerhet, og at det derfor er viktig at det legges stor vekt på saksbehandlingsreglene, slik at saker blir anstendig opplyst og vurdert før tiltaket iverksettes.⁴¹ Denne bestemmelsen vil bli grundigere behandlet i kapittel 5.

3.2 Saksbehandling i fylkesnemnda

De generelle saksbehandlingsreglene i barnevernloven følger av kapittel 6 og reglene om saksbehandling i fylkesnemnda følger av lovens kapittel 7.

Kapittel 6 i barnevernloven inneholder generelle saksbehandlingsregler i barnevernssaker, blant annet gjennom anvendelse av forvaltningsloven, barns rettigheter under saksbehandlingen, krav til begrunnelse, opplysningsplikt, klagemuligheter, taushetsplikt, bruk av tvang ved gjennomføring av undersøkelse mv.

Barn som er fylt sju år og yngre som er kapabel til å uttrykke sine egne synspunkter er tildelt særskilte rettigheter under saksbehandlingen etter bvl. § 6-3. Dette beror på at barn som er i

³⁹ Lene R.L. Bendiksen og Trude Haugli, *sentrale emner i barneretten*, 3. utgave, Oslo 2018 s. 186.

⁴⁰ Lene R.L. Bendiksen og Trude Haugli, *sentrale emner i barneretten*, 3. utgave, Oslo 2018 s. 186.

⁴¹ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) Del 4, merknader til enkelte paragrafer, til § 4-12 s. 41.

stand til å uttrykke sin egen mening i saken, skal få mulighet til det. På grunn av plasshensyn vil ikke saksbehandlingsreglene i kapittel 6 drøftes inngående.

Kapittel 7 i barnevernloven inneholder detaljerte saksbehandlingsregler i barnevernssaker for fylkesnemnda, blant annet gjennom regler om fylkesnemndas sammensetning, dokumentinnsyn, habilitet, oppnevning av advokat og talsperson, saksforberedelse, gjennomføring av forhandlingsmøte, bevis, vedtak, retting av feil, forkynning av vedtak mv.

Kapittel 7 inneholder sentrale regler for saksbehandling som vil trekkes frem, resterende paragrafer i kapitlet vil ikke drøftes inngående.

Barnevernloven § 7-3 angir hovedprinsippene for saksbehandling i fylkesnemnda. Bestemmelsen er i en viss grad utformet basert på samme mønster som fremkommer av tvisteloven § 1-1,⁴² men med noen tilpasninger etter fylkesnemndas sakstyper.⁴³ Av bestemmelsen fremkommer det grunnleggende prinsipper som er felles i hele rettssystemet vårt.

Saksbehandlingen i fylkesnemnda skal i henhold til bvl. § 7-3 første ledd første punktum være betryggende, rask og tillitsskapende. Etter første ledd annet punktum skal saksbehandling i fylkesnemnda støtte opp under grunnleggende hensyn og tilpasses etter tiltaket, sakens art, omfang og vanskelighetsgrad.

Barnevernloven § 7-3 annet ledd angir de mest sentrale ledd i saksbehandlingen. For å oppnå målet om betryggende, rask og tillitsskapende etter første ledd stiller bokstav a-f i annet ledd opp en rekke krav. Fylkesnemnda har et overordnet ansvar før vedtak kan treffes. Dette ansvaret innebærer at fylkesnemnda skal sørge for at saken er tilstrekkelig opplyst, at alle partene i saken er blitt hørt, tilrettelegging for kontradiksjon, alle behandles likt og gis veiledning hvis det er nødvendig. Samt at fylkesnemnda selv skal foreta en vurdering av grunnlaget for avgjørelsen, og sikre at viktige avgjørelser og tiltak er begrunnet. Kravene i bokstav a-f hører til alminnelig domstolsbehandling og tar sikte på å ivareta rettssikkerheten.

⁴² Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

⁴³ Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. Spesialmerknader til lovforslaget, Del 1, Til § 7-3 hovedprinsippene i saksbehandlingen i fylkesnemnda s. 127.

3.3 Behandling i domstolen

Et vedtak som er fattet av fylkesnemnda kan etter reglene i tvisteloven kapittel 36 bringes inn for tingretten. Denne adgangen har både den private part og kommunen. Fristen for å reise søksmål er en måned etter at vedtaket ble fattet. Den som fikk melding om vedtaket, er den part som har rett til å reise søksmålet, jf. barnevernloven § 7-24. Ved behandling av saken skal retten prøve alle sider av saken, jf. tvisteloven § 36-5. Retten er ikke bundet av partenes prosesshandlinger lenger enn det som følger av de offentlig hensyn, jf. tvisteloven § 11-4.

I bvl. § 4-12 følger det av bestemmelsen at avgjørelser om omsorgsovertakelse skal ta utgangspunkt i den situasjonen som barnet befinner seg i på domstidspunktet. Dette fremkommer av ordlyden i inngrepskriteriene i bestemmelsens første ledd, og nødvendighetskravet i annet ledd. Bestemmelsen tilsier dermed at retten i overprøving av et vedtak, skal ta sikte på å vurdere de tiltak som er til det beste for barnet i den situasjonen barnet er i på domstidspunktet. Dersom fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse ikke oppfyller vilkårene i bvl. § 4-12 når saken bringes inn for domstolen, medfører ikke dette at vedtaket umiddelbart oppheves. Domstolen må ta stilling til om barnet etter § 4-21 første ledd har fått en slik tilknytning til mennesker og miljøet rundt, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet.⁴⁴

Når et vedtak om omsorgsovertakelse bringes inn for domstolen til overprøving i situasjoner hvor barnet allerede er flyttet fra foreldrene oppstår det en problemstilling. Spørsmålet er da om domstolens vurdering skal ta sikte på å vurdere om vilkårene etter § 4-12 var tilstede på domstidspunktet, eller om det skal vurderes etterfølgende forhold, lik vurderingen som foretas etter § 4-21, slik at også vurderingen skal tas i betraktninger rundt belastninger av tilbakeføring.⁴⁵ Spørsmålet avklares i praksis av HR-2016-2262-A avsnitt 53:

«Når omsorgsovertakelse er gjennomført, som i dette tilfellet, vil spørsmålet være om omsorgsovertakelsen skal oppheves med den virkning at barnet tilbakeføres. Det er sikker rett at vurderingen likevel i utgangspunktet skal skje etter kriteriene i barnevernloven § 4-12, se blant annet Rt-2006-1672 avsnitt 40.»

⁴⁴ Rt-2002-875 s. 878-879.

⁴⁵ Lena R.L Bendiksen og Trude Haugli, *sentrale emner i barneretten*, 3. utgave, Oslo 2018 s. 278.

Det følger av Rt-2006-1672 avsnitt 40:

«I det foreliggende tilfellet er omsorgsovertakelsen iverksatt, og det er således reelt spørsmål om omsorgen skal tilbakeføres. Spørsmålet om fylkesnemndas vedtak skal opprettholdes, skal likevel vurderes etter §4-12, og ikke etter reglene om tilbakeføring av omsorg i §4-21, se for eksempel Rt-1999-1883, Rt-2002-327 og Rt-2002-875. Da overprøvingen av fylkesnemndas vedtak skal foretas ut fra forholdene på domstidspunktet, må det imidlertid ved vurderingen av om omsorgsovertakelsen skal opprettholdes, blant annet tas hensyn til de relasjoner som i mellomtiden måtte være etablert. Etter tvistemålsloven §482 har domstolene ved overprøvingen kompetanse til å prøve alle sider ved fylkesnemndas vedtak.»

I tidligere dommer er det uttalt at «prøvelsen må skje på grunnlag av situasjonen i dag, og adskiller seg reelt sett ikke fra en prøvelse av et krav om å få opphevet et gyldig omsorgsvedtak».⁴⁶

I vurderingen hvorvidt det opprinnelige vedtaket om omsorgsovertakelse var riktig eller ikke er ikke av sentral betydning i domstolen. I HR-2020-662-S avsnitt 60 ble det uttalt følgende:

«Vurderingen skal som nevnt skje ut fra forholdene på domstidspunktet. Høyesterett skal dermed ta stilling til om vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt i dag. Hvorvidt det er begått feil i behandlingen av saken på et tidligere stadium, kan være relevant dersom feilene kan ha betydning for vurderingen av situasjonen nå, jf. HR-2020-661-S avsnitt 135 følgende og 153. Men Høyesterett trenger ikke å ta stilling til om det er begått eventuelle feil som ikke har betydning for vurderingen av situasjonen i dag. Dette må også gjelde eventuelle krenkelses av EMK.»

Av rettspraksis følger det fra Høyesterett at det fortsatt er et prinsipielt skille i vurderingen mellom overprøving av vedtak etter bvl. § 4-12 og tilbakeføring etter § 4-21. Selv om Høyesterett reelt sett hadde foretatt den samme vurderingen uavhengig av om saken hadde vært brakt inn etter § 4-12 eller § 4-21, er det to ulike vurderinger. Forskjellen er mer av teoretisk enn praktisk karakter, jf. Rt-2004-1683 avsnitt 30. I det tilfellet at det knytter seg tvil om vilkårene etter § 4-12 er oppfylt, må det vurderes om tilbakeføring av barnet er av en slik

⁴⁶ Rt-1993-671 s. 673

karakter at det foreligger en fare for skadevirkninger som vil få betydning på lengre sikt. Dette fordi at barnet har fått en slik tilknytning og relasjon til menneskene og miljøet rundt seg. I vurderingen må det tas hensyn til prinsippet om barnets beste.⁴⁷ Hvis en tilbakeføring vurderes å ha skadevirkninger på sikt, skal ikke tilbakeføring gjennomføres selv om foreldrenes omsorgssituasjon er bedret.

4 Omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12

4.1 Innledning

En omsorgsovertakelse innebærer at foreldrenes ansvar for barnets omsorg overtas av barnevernet, og barnet flyttes fysisk til et annet sted. Det å flytte barnet fra foreldrene kan være helt nødvendig for at sikre at barnets rett til omsorg ivaretas, i tillegg til at barnet beskyttes mot mishandling, overgrep eller alvorlig omsorgssvikt. Det følger av det biologiske prinsipp og generelle samfunnsnormer at barn i utgangspunktet skal vokse opp hos sine foreldre. I situasjoner hvor det å vokse opp hos sine foreldre ikke er bra for barnet, skal hensynet til barnets beste ivaretas og det kan derfor være nødvendig å flytte barnet fra sine foreldre.

Reglene om omsorgsovertakelse gir mulighet til å ivareta barnets beste i situasjoner hvor barnet ikke blir behandlet godt nok under foreldrenes omsorg. En omsorgsovertakelse er et sterkt inngrep i barnets rettigheter til ikke å bli skilt fra sine foreldre etter barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 1, og barnet og foreldrenes rett til familieliv etter Grl. § 102 og EMK artikkel 8. Et slikt inngrep kan bare skje hvis det er i samsvar med loven, og tar sikte på å ivareta et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn.⁴⁸ EMK artikkel 8 nr. 2 oppstiller et krav om at inngrep i familielivet må ha hjemmel i lov, dette følger også av legalitetsprinsippet. En slik hjemmel er nedfelt i bvl. § 4-12. Inngrep i familielivet må ivareta et legitimt formål, og tilsier med andre ord at begrunnelsen må være relevant. EMK artikkel 8 nr. 2 nevner flere legitime formål, og de mest aktuelle formålene i saker som omfatter omsorgsovertakelse vil være «for å beskytte helse eller moral» og «for å beskytte andres rettigheter og friheter». EMD har i sin rettsanvendelse fastslått at det legitime formålet etter

⁴⁷ Rt-2004-1683 avsnitt 32.

⁴⁸ EMK artikkel 8 nr. 2.

EMK artikkel 8. nr. 2 er oppfylt, når tiltakene har som mål å beskytte barnets «helse» og «rettigheter og friheter».⁴⁹ Inngrepet må være «nødvendig i et demokratisk samfunn». Nødvendigheten av et inngrep i familielivet skal bero på hvorvidt begrunnelsen er «relevant and sufficient»⁵⁰. Med andre ord må begrunnelsen som helhet være relevant og tilstrekkelig. Hvorvidt tiltaket er relevant og tilstrekkelig må avgjøres etter en balansert avveining mellom de ulike hensynene. Et vedtak om omsorgsovertakelse vil ikke være tilstrekkelig relevant hvis situasjonen kan avhjelpest med mindre inngripende tiltak. EMD har i sin rettsanvendelse lagt til grunn at det særlig skal legges vekt på hensynet til barnets beste og at det er best for barnet å bo hos sine foreldre.⁵¹ Nødvendigheten av inngrip i rettigheten skal bare komme som følge av et påtvingende samfunnsbehov, og det må være forholdsmessighet mellom formålet og tiltaket.⁵²

En omsorgsovertakelse fører med seg en del risiko for barnet, hvor barn flytter inn i nye miljøer og relasjoner brytes i tillegg til at nye relasjoner etableres. Risikoen taler for at omsorgsovertakelse i utgangspunktet skal være midlertidig. EMD har i sin rettsanvendelse gitt uttrykk for at omsorgsovertakelse skal betraktes som et midlertidig tiltak, som skal avvikles med en gang omstendighetene tillater det.⁵³ På grunnlag av inngrepets karakter stilles det strenge vilkår for å overta omsorgen for et barn. Slike strenge vilkår fremgår av bvl. § 4-12.

4.2 Vilkårene i § 4-12

Barnevernloven § 4-12 angir fire alternative grunnvilkår, hvorav ett av vilkårene må være oppfylt for at barnevernet kan fatte et vedtak om omsorgsovertakelse. I henhold til barnevernloven § 4-12 kan et vedtak om omsorgsovertakelse treffes dersom det er «alvorlig mangler ved den daglige omsorgen» eller «alvorlig mangler i forhold til den personlig kontakt og trygghet» etter bokstav a. Videre kan det treffes vedtak om omsorgsovertakelse dersom «foreldrene ikke sørger for at et sykt barn, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrequende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring» etter bokstav b. Etter bokstav

⁴⁹ EMDs dom 7. august 1996 Johansen mot Norge (EMDN-1990-17383) avsnitt 61.

⁵⁰ EMDs dom Strand Lobben mot Norge avsnitt 203.

⁵¹ EMDs dom Strand Lobben mot Norge avsnitt 204 og 207.

⁵² Dok.nr.16 (2011-2012) rapport fra menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 70.

⁵³ EMDs dom Strand Lobben mot Norge avsnitt 208.

c kan det treffes vedtak omsorgsovertakelse dersom «barnet blir mishandlet eller utsatt for alvorlige overgrep i hjemmet». Til slutt kan det treffes vedtak om omsorgsovertakelse «dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet» etter bokstav d. Et slikt vedtak om omsorgsovertakelse som er angitt i barnevernloven § 4-12 a-d kan etter tredje ledd «bare treffes når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i».

Barnevernloven § 4-12 tar for seg adgangen barnevernet har til å overta omsorgen for et barn, fordi barnet lever under vanskelige forhold. Etter bvl § 4-12 fremkommer det at et vedtak om omsorgsovertakelse «kan» treffes dersom minst et av de fire vilkårene i første ledd er oppfylt.

Bvl. § 4-12 første ledd, bokstav a, b, c, tar sikte på å vurdere barnets nåværende situasjon, mens det etter bokstav d skal foretas en vurdering i fremtidig situasjon. Det er fylkesnemnda som etter bvl. § 4-12 tredje ledd har kompetansen til å fatte et vedtak om omsorgsovertakelse. Fylkesnemnda kan ikke fatte vedtak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 uten at lovens vilkår er oppfylt.

Det er kommunen som har bevisbyrden i saker som bringes inn for fylkesnemnda.⁵⁴ Det fremkommer ikke av forarbeidene til loven hva som legges i de generelle beviskravene. Uten noen holdepunkter må det legges til grunn at utgangspunktet for beviskrav i barnevernssaker er alminnelig sannsynlighetsovervekt. Alminnelig sannsynlighetsovervekt innebærer at det må være mer sannsynlig at vilkårene i loven for å gjennomføre tiltak er oppfylt, enn at de ikke er det.⁵⁵ Av ordlyden i bvl. § 4-12 første ledd bokstav d følger imidlertid et strengere beviskrav som tilsier at det må være «overveiende sannsynlig». Grunnen til dette er fordi at vilkåret i bokstav d hjemler omsorgsovertakelse som omfatter risiko for fremtidig omsorgssvikt. Sett i lys av inngrepets karakter er det nærliggende å tenke at det kreves et strengere beviskrav for denne bestemmelsen, enn de andre vilkårene som vurderer forhold som allerede har skjedd.

Vilkårene for omsorgsovertakelse er strenge, men de er også svært skjønnsmessige. Barnevernloven § 4-12 første ledd fastslår at omsorgsovertakelse «kan» treffes. Dette

⁵⁴ Knut Lindboe, «om beviskravet i barnevernssaker», Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 2007 s. 2.

⁵⁵ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave, Oslo 2015 s. 145.

innebærer at barnevernet ikke har en plikt til å fatte vedtak om omsorgsovertakelse. De fire barnevernrettslige prinsippene som er nevnt i kapittel 2 gir anvisning på viktige utgangspunkter det er grunn til å legge særlig vekt på, og som alltid vil komme inn i vurderingene som foretas. Barnevernet må i det konkrete tilfelle vurdere både om vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, hvis vilkårene er oppfylt, om tiltaket er nødvendig og ikke lar seg avhjelpe av mildere tiltak. Det mildeste inngreps prinsipp fastslår at mildere tiltak skal forsøkes før det fattes vedtak om mer inngripende tiltak. Dette må ses i sammenheng med det biologiske prinsipp om at det er best for barnet å bo sammen med sine foreldre. I tilfeller hvor dette ikke lar seg gjøre og barnet må flytte fra sine foreldre er i de fleste tilfeller en direkte årsak av hva som er til barnets beste.

4.3 § 4-12 første ledd bokstav a, Omsorgssvikt

Barnevernloven § 4-12, første ledd bokstav a omfatter omsorgssvikt, det vil si at det er alvorlige mangler i behovet barnet har for fysisk og psykisk omsorg i hjemmet. Det er denne bokstav av vilkårene for omsorgsovertakelse som oftest benyttes som grunnlag for omsorgsovertakelse. Etter bokstav a kan omsorgen overtas:

«dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorgen som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling.»

Bestemmelsen angir to vilkår for at vedtak om omsorgsovertakelse kan fattes. Det første vilkåret fastslår at det må foreligge «alvorlig mangler ved den daglige omsorg som barnet får». Naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det er snakk om mangler i den hverdagslige situasjonen i form av mat, klær, bosted, renhold og hygiene. Hva som ligger i begrepet «daglig omsorg» er ikke nærmere presisert i forarbeidene. Det legges til grunn i teorien at det med «daglig omsorg» siktes til materielle og fysiske ting som boforhold, kostforhold, hygiene, oppfølging av skole og helsebehov.⁵⁶ Det fremkommer av *barnevernloven med kommentar* av Ofstad/Skar at «daglig omsorg» tar sikte på å omfatte mat, klær og oppfølging som er nødvendig i hverdagen og for barnets utvikling, eksempelvis helsestasjon, barnehage og skole.⁵⁷ For å illustrere et eksempel på «alvorlig mangler» i den

⁵⁶ Lena R.L Bendiksen og Trude Haugli, *sentrale emner i barneretten*, 3. utgave, Oslo 2018 s. 217.

⁵⁷ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave, Oslo 2015 s. 147.

«daglige omsorgen» vises det til avgjørelse fra fylkesnemnda fra 2012⁵⁸. Saken gjaldt omsorgsovertakelse av en 13 år gammel gutt. Hjelpetiltak ble ikke ansett som formålstjenelig. Fylkesnemnda besluttet derfor omsorgsovertakelse og plassering i fosterhjem. I begrunnelsen for vedtak om omsorgsovertakelse, ble det foretatt en vurdering av foreldrenes evner til å ivareta det fysiske og materielle omsorgsbehovet. I fylkesnemndas merknader ble følgende uttalt:

«Gutten har over lang tid vært utsatt for alvorlig omsorgssvikt ved at han fysisk og materielt ikke har fått den oppfølgingen som anses å være normalt for et barn på hans alder å få. Det er snakk om vanskjøtsel hva gjelder mat, klær og hygiene, samt hushold generelt. Det har vært mangelfulle rutiner og gutten har i stor grad blitt overlatt til seg selv og sin evne til egenomsorg.»

Beskrivelsen i saken fastslår dermed at uttrykket «daglig omsorg» i det første vilkåret i bestemmelsen vitner om mangler som dreier seg om hygiene, for små klær, lite mat, manglende renhold av klær og i hjemmet og manglende oppfølging og oppmøte på skole, samt utstyr til fritidsaktiviteter.

Det andre vilkåret i bvl. § 4-12 første ledd, bokstav a fastslår at det må foreligge «alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling». En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det er tale om fravær i den psykiske omsorgen, slik som nærvær, oppmerksomhet, støtte og hjelp i hverdagen i forbindelse med glede, sorg, ros, oppmuntring også videre. «Personlig kontakt og trygghet» er utdypet i forarbeidene som tilfeller hvor «det foreligger en følelsesmessig avvisning av barnet» eller hvor tvang, vold eller psykiske lidelser hos foreldrene «skaper fysisk og psykisk utrygghet». ⁵⁹ I fylkesnemndas avgjørelse ⁶⁰ som ble nevnt ovenfor var det også tilfelle av manglende psykisk omsorg. I Fylkesnemnda merknader ble det vist til følgende:

«Men da mor over tid ikke evner å se og forstå guttens behov, og kunne prioritere og/eller unnlate å gjøre ting som ikke er til det beste for gutten, medfører det betydelig redusert omsorg for gutten. Hun har ikke evnet å stimulere gutten psykisk. Han har

⁵⁸ FNV-2012-514-OSL.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Del 4, merknader til enkelte paragrafer, til § 4- s. 110.

⁶⁰ FNV-2012-514-OSL.

ikke fått særlig grad av relasjonell læring av sin mor. Etter hvert har han inngått i en innordnet og selvutviskende relasjon til mor hvor han har overtatt voksenrollen og -ansvaret. Han har som følge av det tatt på seg bekymringer for familiens økonomi og praktiske gjøremål i forbindelse med flytting mv. uten at mor registrerer dette. Mors sliter hele tiden med regulering av seg selv. Det medfører at hun selv ikke evner å se sønnens behov for aldersadekvat omsorg.»

Beskrivelsen i saken fastslår dermed at det andre vilkåret i bestemmelsen vitner om mangler i foreldrenes evner til å legge merke til, sette seg inn i og ta beslutninger med tanke på hva som er det beste for barnets omsorgsbehov.

Som et forsøk på å belyse terskelen for omsorgsovertakelse etter § 4-12 bokstav a har utvalget i NOU 2012: 5 oppstilt ni eksempler på «praktisk og psykisk omsorgssvikt».⁶¹ Dette vil som eksempel omfatte «mangelfull sikring» og «mangelfullt tilsyn». Begrepet «fysisk omsorgssvikt» omhandler lite og/eller dårlig ernæringsrik mat, påkledning og hygiene. «Emosjonell omsorgssvikt» dreier seg om ignorering, involvering og emosjonelt lite tilgjengelighet for barnet. Videre nevnes det eksempler på «seksuelt ladet forføring» og «manipulering for senere utnyttelse». Begrepet «uetisk veiledning» dreier seg om involvering i, eller unnlattelse av å hjelpe barnet ut av skadelige handlinger som rusmiddelbruk, kriminalitet eller prostitusjon. Til slutt er det nevnt parentifisering og infantilisering. Begrepet «parentifisering» menes å trekke barn inn i en voksenverden det ikke er modent for. I motsetning til «infantilisering» hvor det dreier seg om å mene eller gjøre barnet mer hjelpeavhengig og umodent enn det er. I forarbeidene presiseres det at listen ikke er ment å være en uttømmende oversikt, men ment som eksempler. Det er også presisert at enkelte av situasjonene som er nevnt i listen kan i situasjoner betraktes som normal omsorgsutøvelse, mens det i andre situasjoner ikke er det.

Begge vilkårene inneholder et krav om at det må foreligge «alvorlig mangler». Naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at uttrykket «alvorlig» er et sterkt begrep, og viser dermed at inngrepskriteriene for omsorgsovertakelse har en høy terskel. I forarbeidene til loven er begrepet «alvorlig mangler» nærmere spesifisert at situasjonen må være «forholdsvis klart uholdbar» og at ikke «ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer eller

⁶¹ NOU 2012:5 Bedre beskyttelse for barns utvikling, kapittel 6, pkt. 6.6.4 s. 82

situasjoner» vil gjøre en omsorgsovertakelse berettiget.⁶² Hva som anses som vanlig god omsorg er vanskelig å definere, men det er på det rene at barn har et behov for en viss skala av omsorg og kjærlighet.

Det kan spørres hvorfor det bare er de «alvorlige» manglene som er berettiget til en omsorgsovertakelse. Det har en sammenheng med at en omsorgsovertakelse er av en slik alvorlig karakter, siden et tiltak vil være inngripende i barnet og foreldrenes rett til familieliv etter EMK artikkel 8 og GrL. § 102. I tillegg til at det utgjør en viss risiko for barnet å flytte fra sine foreldre. Hensyn til det minste inngreps prinsipp taler for at det i vurdering av den manglende omsorgssituasjonen må skje en avveining av risikoen mot ulempene og risikoen med en flytting. Alvorlighetskravet følger også av at omsorgsovertakelse etter 4-12 annet ledd må være nødvendig ut fra den aktuelle situasjon.⁶³ Lovens ordlyd sørger derfor for at inngrepskriteriet må ses i sammenheng med behovet for inngrep i enkeltmenneskers grunnleggende rettigheter.

Høyesterett har alltid i sin behandling av vilkåret i bokstav a henvist til ordlyden, men har i liten grad gjennomført noe nærmere tolkning av alternativet.⁶⁴ I de barnevernssaker hvor bokstav a anvendes foretas det en vurdering av barnets omsorgsbehov opp mot foreldrenes omsorgsevner. For å illustrere dette kan det nevnes en dom fra 2020 hvor retten uttalte at «avgjørende vil være hvilket omsorgsbehov barnet har, og om foreldrene – hver for seg eller i fellesskap – kan fylle dette behovet på en forsvarlig måte».⁶⁵ Uttalelsen tilsier med andre ord at foreldrenes omsorgsevner må dekke barnets omsorgsbehov. Hvis barnet har et særskilt behov for omsorg, må foreldrenes omsorgsevner kunne dekke dette behovet på en tilsvarende måte.

I dommen var spørsmålet om foreldrene sammen eller hver for seg hadde evner til å gi barnet forsvarlig omsorg ved tilbakeføring.⁶⁶ Barnet var en jente på to og et halvt år, som hadde utviklet seg i et normalt tempo. Det ble samtidig redegjort for at jenta hadde «en særlig sårbarhet som jevnlig kom til uttrykk gjennom lav stresstoleranse og perioder av kortere og

⁶² Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Del 4, merknader til enkelte paragrafer, til § 4- s. 110.

⁶³ Lena R.L Bendiksen og Trude Haugli, *sentrale emner i barnevernretten*, 3. utgave, Oslo 2018 s. 217.

⁶⁴ Rt-2004-1683, premiss 31-33 og Rt-2006-1672, premiss 38-40

⁶⁵ HR-2020-662-S, premiss 80.

⁶⁶ HR-2020-662-S, premiss 80.

lengre varighet med betydelig reguleringsvansker».⁶⁷ Dette ble eksemplifisert ved at hun var utrustelig og kunne gråte over lengre tid, i tillegg til at hun hadde problemer med spising og brekninger på grunn av stress. Høyesterett konkluderte med at jenta var sårbar og hadde et særskilt omsorgsbehov.⁶⁸ Moren ble beskrevet med diagnosen psykisk utviklingshemmet, med vanskeligheter for å lære seg nye ting. Egenskaper som vanskelig kunne gjøre henne i stand til å oppfatte signaler fra barnet og respondere med nødvendige tilbakemeldinger. Høyesterett konkluderte med at moren alene ikke hadde evne til å gi barnet tilstrekkelig omsorg.⁶⁹ Faren ble beskrevet å inneha gode evner for å utføre en forsvarlig omsorg, men manglende evner til å oppfatte og forstå barnets signaler og særskilte behov. Høyesterett konkluderte derfor med at faren ikke alene kunne gi barnet en forsvarlig omsorg, og heller ikke kompensere for mors manglende omsorgsevner. Retten konkluderte derfor med at vilkåret i bvl. § 4-12 bokstav a var oppfylt, da verken moren eller faren alene eller i fellesskap kunne gi barnet forsvarlig omsorg.⁷⁰

Det fremkommer av rettspraksis at vilkåret i bokstav a anses tvilsomt i de tilfeller hvor barnets problemer ikke er en direkte årsak av omsorgssvikt. Det avgjørende vil være om foreldrenes omsorgsevner kan være tilstrekkelig ved hjelp av hjelpetiltak, barnets ønsker og meninger i saken og hvorvidt plassering i fosterhjem eller institusjon vil gi et bedre omsorgsforhold for barnet.⁷¹ Det er imidlertid klart at vilkåret i bokstav a er oppfylt i de tilfeller hvor foreldrenes omsorgsevner ikke klarer å dekke barnets omsorgsbehov, hjelpetiltak ikke er tilstrekkelig og hensynet til barnets beste er å flytte fra foreldrene.

Det er etter bokstav a, avgjørende for vurderingen som gjøres at det foreligger aktuell omsorgssvikt i barnets nåtidssituasjon. Påviselig skade hos barnet er ikke en forutsetning for at bestemmelsen skal kunne anvendes. Vilkårene i første ledd bokstav a tar sikte på å fange opp de situasjonene hvor foreldrene gjennom sin omsorg viser at de ikke har evne til å følge opp barnet på en tilstrekkelig måte.⁷²

⁶⁷ HR-2020-662-S, premiss 83.

⁶⁸ HR-2020-662-S, premiss 85.

⁶⁹ HR-2020-662-S, premiss 87- 91.

⁷⁰ HR-2020-662-S, premiss 100 og 101.

⁷¹ Rt-1999-1883 s. 1889-1891.

⁷² Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave, Oslo 2015 s. 147

4.4 § 4-12 første ledd bokstav b, Spesielt hjelpetrengende barn

Barnevernloven § 4-12, første ledd bokstav b omfatter spesielt hjelpetrengende barn, som retter seg mot manglende oppfølging av barn med særlige behov. Etter bokstav b kan omsorg overtas:

«dersom foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring.»

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det retter seg mot manglende oppfølging av et særlig behov barnet har. Lovgiver har ikke presisert i forarbeidene hva som ligger i begrepet «funksjonshemmet». Uttrykket omhandler både fysiske og psykiske funksjonshemminger.⁷³ I forarbeidene er det imidlertid presisert at uttrykket «særlig hjelpetrengende» retter seg mot barn som har særlig behov for trygghet og stimulering, og kan ifølge forarbeidene for eksempel skyldes påkjenninger i familien eller miljøet.⁷⁴

I NOU 2012: 5 har utvalget oppstilt to alternativer for å illustrere omfanget i bokstav b.⁷⁵ Det første alternativet omfatter «medisinsk omsorgssvikt». I dette ligger det å ikke gi barnet «somatisk, psykisk eller tannhelsemessig hjelp for å forebygge eller behandle vansker». Det andre alternativet omfatter «utdanningsmessig omsorgssvikt» som innebærer å «holde barnet tilbake fra eller tillate/godta at barnet ikke går i grunnskole». I tillegg innebærer det å unnlate og søke eller samarbeid for å få barnet til skole med kvalifisert hjelp.

Omsorgsovertakelse etter § 4-12 forutsetter avvik fra det som i alminneligheten kan forventes av foreldre til et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn. Det vil si at foreldre ikke gjør det de kan for å få den nødvendig hjelp. Oppfølging av og tiltak ovenfor syke barn og barn med funksjonshemminger ligger i utgangspunktet under andre etater enn barnevernet. Det er ikke i seg selv et grunnlag for omsorgsovertakelse at barn på grunn av sykdom eller funksjonshemminger har et særlig omsorgsbehov.⁷⁶

⁷³ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave, Oslo 2015 s. 148.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Del 4, merknader til enkelte paragrafer, til § 4-12 s. 110.

⁷⁵ NOU 2012:5 bedre beskyttelse av barn s. 83.

⁷⁶ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave, Oslo 2015 s. 148.

I høyesterettpraksis er det ikke behandlet noen saker etter bokstav b, da de aller fleste saker som behandles av Høyesterett blir ført under det generelle vilkåret i bokstav a. Det nærmeste eksemplet på praksis som kan kartlegge deler av innholdet i vilkåret fremkommer i en dom fra 2005.⁷⁷ Denne saken gjaldt en 13 år gammel funksjonshemmet jente, hvor spørsmålet var omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 bokstav a og d. Høyesterett besluttet at vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt. Begrunnelsen var at den funksjonshemmede jenta i fremtiden ville ha behov for en rekke hjelpebehov, hvor moren over tid hadde vist manglende evner til å samarbeide med hjelpeinstanser. Dommen vitner om at manglende samarbeid med hjelpeinstanser om barnets særlige behov for behandling kan føre til omsorgsovertakelse.

Barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav b må sees i sammenheng med bvl. §§ 4-10 og 4-11. Disse bestemmelsen gir hjemmel for omsorgsovertakelse for å ivareta særlige behandlings – og opplæringsbehov som undersøkelse, behandling og opplæring av barn som er spesielt hjelpetrengende, syke eller funksjonshemmet dersom foreldrene ikke sørger for det. Det er de samme forholdene som ivaretas etter §§ 4-10 og 4-11 som etter § 4-12 første ledd bokstav b. Det forutsetter imidlertid for omsorgsovertakelse etter denne bestemmelsen at tiltakene etter §§ 4-10 og 4-11, ikke er tilstrekkelig for å ivareta barnets behov. Dette kan begrunnes med at det er særlig behov for mer langvarig undersøkelse og behandling.⁷⁸

I innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen⁷⁹ fremgår det at også barn med atferdsvansker omfattes av § 4-12 bokstav b. Bestemmelsen får anvendelse i de tilfeller hvor foreldrene ikke sørger for at barnet får nødvendig hjelp eller behandling, i situasjoner hvor barnet eksempelvis driver med gjentakende alvorlig kriminalitet og misbruk av rusmidler over lengre tid. Omsorgsovertakelse for barn som både har atferdsvansker og særlig behov for behandling og opplæring etter § 4-12 bokstav b, må ses i sammenheng med § 4-24.⁸⁰ Bvl. § 4-24 tar for seg barnevernets myndighet til å gjennomføre tvunget plassering i institusjon for barn med alvorlige atferdsvansker. Forskjellen mellom bestemmelsene er at § 4-12 anvendes på grunnlag av at foreldrene ikke klarer å ivareta ansvaret for sitt eget barn godt nok, mens § 4-24 er rettet mot barnet selv og tar for seg særskilte regler om plassering og tilbakehold i

⁷⁷ Rt-2005-624

⁷⁸ Lena R.L Bendiksen og Trude Haugli, *sentrale emner i barneretten*, 3. utgave, Oslo 2018 s. 218-219.

⁷⁹ Innst.O.nr. 80 (1991-1992) s. 22

⁸⁰ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave, Oslo 2015 s. 148.

institusjon uten samtykke. Bestemmelsene kan i tilfeller benyttes sammen, men vil som oftest benyttes hver for seg. Da det ikke er gitt at vilkårene i begge bestemmelsene vil være tilstede i saker som omhandler barn med atferdsvansker.⁸¹

Det er etter bokstav b, avgjørende for vurderingen at barnet har et særskilt omsorgsbehov og faller innenfor barnegruppene som er nevnt i alternativet. Det at et barn er funksjonshemmet eller hjelpetrengende med et behov for spesiell omsorg, taler i seg selv ikke som et grunnlag for omsorgsovertakelse. Vilkåret i første ledd bokstav b tar sikte på å fange opp de tilfeller hvor foreldrene gjennom sin omsorg og holdning til hjelpeinstanser, viser at de ikke har evne til å følge opp de særlige behov som barnet har og vil få fremover i livet.

4.5 § 4-12 første ledd bokstav c, Mishandling eller overgrep

Barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav c, omfatter mishandling eller overgrep. Etter bokstav c kan omsorg overtas:

«dersom barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet.»

Første alternativet i bestemmelsen tar for seg tilfeller hvor barnet blir «mishandlet» i hjemmet. Naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det er tale om barn som i sitt eget hjem blir utsatt for fysisk eller psykiske påkjenninger, som eksempelvis slag, lugging, sparring osv. Av forarbeidene fremkommer det at alternativet ikke bare sikter til fysisk mishandling som vold, men også «psykisk sjikane, trakassering, eller vedvarende mindre overgrep».⁸² Videre presiseres det i forarbeidene at ikke all bruk av makt kan karakteriseres som mishandling. Det trekkes eksempelvis frem at «holding og andre lette beskyttende og avvergende tiltak» er handlinger som ikke vil falle under begrepet mishandling.⁸³

I NOU 2012:5 illustreres det eksempler på at mishandling kan være å slå, lugge, sparke, rive over ende, bite, kaste, brenne, ta kvelertak på, trykke på steder som fører til smerte og stikke med gjenstander.⁸⁴ Videre følger det av samme punkt illustrasjoner på at psykisk mishandling kan være å kritisere, ydmyke, skremme, true, avvise, latterliggjøre, være urimelig hard og

⁸¹ Lena R.L Bendiksen og Trude Haugli, *sentrale emner i barneretten*, 3. utgave, Oslo 2018 s. 219.

⁸² Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Del 2, kapittel 4.11 s. 43.

⁸³ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Del 4, merknader til enkelte paragrafer, til § 4-12 s. 111.

⁸⁴ NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barn s. 84.

ekskcludere fra fellesskapet. Hvis barnet er vitne til eller får en forståelse av at andre i familien blir utsatt for fysisk eller psykiske plager hører dette også under ordet «mishandling».⁸⁵

Bvl. § 4-12 første ledd bokstav c omfatter også «andre ulovlig angrep i hjemmet». Naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det er snakk om annen misbruk enn fysisk og psykisk mishandling. Det er nærliggende å tenke seg til at seksuelle overgrep faller innenfor ordlyden. Av forarbeidene fremkommer det at bestemmelsen ikke kan brukes på grunnlag av et enkelt overgrep dersom barnevernet i vurderingene finner hjemmesituasjonen tilfredsstillende for barnet.⁸⁶

I Utvalgets utredning i 2012 illustreres dette med overgrep i form av upassende seksuell kontakt som kan skade barnet, og seksuell utnyttelse i form av pornografiske bilder og filmer i posisjoner både med og uten klær. Dette for å skape opphisselse for dem som tar bilde eller for de som ser på. Overgrep av en slik karakter taler for omsorgsovertakelse i seg selv.⁸⁷

Etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav c kan det fattes vedtak om omsorgsovertakelse når et barn blir «mishandlet eller utsatt for andre alvorlig overgrep i hjemmet». Tilfeller som dette vil normalt sett også føre til at vilkårene i første ledd bokstav a og/eller b er oppfylt, noe som taler for at bestemmelsen slikt sett er overflødig. Mishandling av barn anses som svært alvorlig, derfor har bestemmelsen fått en egen plass i lovteksten.⁸⁸ Bestemmelse er med på å synliggjøre at samfunnet ser alvorlig på vold og overgrep mot barn.⁸⁹ Det at § 4-12 første ledd bokstav c er et nødvendig vilkår i lovteksten kan også utledes av kravene som stilles til staten av BK artikkel 19 nr. 1, hvor det fremgår følgende:

«Partene skal treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative, sosiale og opplæringsmessige tiltak for å beskytte barnet mot alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnyttning, herunder seksuelt misbruk, mens en eller begge foreldre, verge(r) eller eventuell annen person har omsorgen for barnet.»

⁸⁵ NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling s. 84.

⁸⁶ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Del 4, merknader til enkelte paragrafer, til § 4-12 s. 111.

⁸⁷ NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling s. 84-85.

⁸⁸ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave, Oslo 2015 s. 149.

⁸⁹ Lena R.L Bendiksen og Trude Haugli, *sentrale emner i barneretten*, 3. utgave, Oslo 2018 s. 219.

Dette medfører at staten pålegges å treffe egnede tiltak for å beskytte barn mot vold og overgrep, og vilkåret i bokstav c gir et bidrag i den retning. Det at vilkåret i bokstav c er tatt inn som et eget vilkår taler for at myndighetene ser alvorlig på handlinger som omfatter mishandling og overgrep mot barn. Slike forhold skal ikke finne sted og kan derfor føre til at barnets omsorg overtas av barnevernet.

I Høyesterettspraksis er det ikke behandlet noen saker etter bokstav c, da de aller fleste saker som behandles av Høyesterett blir ført under det generelle vilkåret etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav a som nevnt overfor. Et eksempel på dette fremkommer i dom fra 2006, hvor saken omfattet tilfeller av mishandling.⁹⁰ Saken gjaldt overprøving av et vedtak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 for en 15 år gammel jente. Jenta hadde blitt slått med forskjellige gjenstander og kløpet i låret av sin mor. I tillegg hadde moren slått, sparket og lugget jentas storesøster. Jenta ble beskrevet med at hun slet med store samspillvansker med jernaldrene og hadde tydelig tegn på konsentrasjon og følelsesmessige vansker.⁹¹ Hun havnet ofte i konflikter medelever på skolen, i tillegg til at hun gikk til personlige angrep og verbale trakasseringer mot dem.⁹² Retten kom frem til at årsaken til skjevutviklingen måtte tilskrives situasjonen hjemme hos moren.⁹³ Fylkesnemnda hadde i sitt vedtak konkludert med at vilkårene i a, c og d var oppfylt. Høyesterett kom i midlertidig frem til at sakens forhold oppfylte vilkårene i bokstav a og d. Høyesterett begrunnet dette med at jenta hadde bodd i fosterhjem helt siden vedtak om omsorgsovertakelse ble fattet av fylkesnemnda, i tillegg til at det er den aktuelle situasjonen i dag som er avgjørende for vurderingen på domstidspunktet. Voldsepisodene ble sett på som et «bakgrunnsteppe i forhold til den daglige omsorgssituasjonen» som mor kunne gi jenta ved en tilbakeføring.⁹⁴ En slik uttalelse som retten gjør ovenfor vitner om at dette er en av grunnene for at § 4-12 første ledd bokstav c ikke er så ofte behandlet i Høyesterettspraksis.

Begrunnelsen for omsorgsovertakelse etter § 4-12 første ledd bokstav c må ses i sammenheng med annet ledd i bestemmelsen, som tar for seg at omsorgsovertakelse må være

⁹⁰ Rt-2006-1308.

⁹¹ Rt-2006-1308 premiss 52.

⁹² Rt-2006-1308 premiss 53.

⁹³ Rt-2006-1308 premiss 54.

⁹⁴ Rt-2006-1308 premiss 43.

nødvendig ut fra situasjonen barnet befinner seg i. Fremkommer det at et barn tidligere har blitt mishandlet og at personen som utførte mishandlingen har flyttet ut og ikke lengre utgjør en trussel for barnet, oppfyller ikke den aktuelle situasjonen kravene etter annet ledd.⁹⁵

Nødvendighetskravet vil bli nærmere behandlet i punkt 4.7.

4.6 § 4-12 første ledd bokstav d, Fare for fremtidig omsorgssvikt

Barnevernloven § 4-12, første ledd bokstav d omhandler fare for fremtidig omsorgssvikt.

Etter bokstav d kan omsorg overtas:

«dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet.»

Naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at foreldre som ikke har evne til å ta ansvar for barna sine kan føre til skade i barnets helse og utvikling. Vilkåret i bokstav d skiller seg fra de andre vilkårene om omsorgsovertakelse, siden det ikke kreves at barnets nåværende situasjon er mangelfull, men stiller krav om at barnets situasjon i fremtiden kan bli mangelfull. Det fremkommer av forarbeidene at bakgrunnen for bestemmelsen baserte seg på et behov for å fatte vedtak om omsorgsovertakelse, på grunnlag av fremtidsvurdering selv om aktuell omsorgssvikt ikke var observert.⁹⁶ Bestemmelsen omfatter omsorgssvikt i fremtiden, og tar sikte på vurderinger som innebærer skader på sikt. Eksempelvis kan det tenkes at barnet får en god omsorg på det aktuelle tidspunktet, men at omsorgsovertakelse likevel gjennomføres basert på antakelser av hva som kan skje i fremtiden.

Det kan spørres om det er riktig å overta omsorgen for et barn basert på antakelser. Siden bestemmelsen legger opp til vurderinger om hva som kan skje i fremtiden, stilles det strenge krav til bevis og innhold. Det første kravet som oppstilles i bestemmelsen er kravet til bevis. Beviskravet i bokstav d er høyere enn beviskravet i bokstav a, b og c. De tre andre vilkårene for omsorgsovertakelse i § 4-12 krever «alminnelig sannsynlig», mens det av ordlyden i bokstav d fremkommer at risiko for skaden må være «overveiende sannsynlig».

⁹⁵ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave, Oslo 2015 s. 149.

⁹⁶ NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling s. 85.

Hva som menes med «overveiende sannsynlig» er ikke nærmere presisert i forarbeidene til bestemmelsen. Departementet har i Ot.prp.nr.69⁹⁷ presisert at «overveiende sannsynlighet» innebærer et krav om høy grad av sannsynlighet. Det er også presisert i *sentrale emner i barnevernretten* av Bendiksen/Haugli⁹⁸ at det er tale om at det må foreligge høy grad av sannsynlighet. Beviskravet taler for at det må være overveiende sannsynlig at det foreligger en risiko for skade. I dom fra 2001⁹⁹ har Borgarting lagmannsretten redegjort følgende om beviskravet i bokstav d:

«Lagmannsretten forstår etter dette bestemmelsen slik at det må kreves en forholdsvis klar sannsynlighetsovervekt for at barnet vil bli påført alvorlig skade som følge av foreldrenes manglende evne til på sikt å ha omsorgen for det, og at det også må være overveiende sannsynlig at slik skade vil påføres uansett om barneverntjenesten forsøker å hindre dette gjennom andre tiltak etter barnevernloven. Lagmannsretten antar at bestemmelsen først og fremst tar sikte på omsorgsovertakelse fra foreldre med alvorlig sinnslidelse, psykisk utviklingshemming eller rusmisbruk, der det anses forholdsvis klart at foreldrene i lengden ikke vil kunne gi barnet nødvendig omsorg.»

De uttalelser som fremkommer av lagmannsrettsdommen ovenfor vitner om at beviskravet «overveiende sannsynlig» i bokstav d, må tolkes i retning av at det innebærer høy grad av sannsynlighet. Det er med andre ord klart at bestemmelsen kun kan anvendes i de tilfeller hvor det fremkommer høy grad av sannsynlighet for at skade vil oppstå.

Det andre kravet som stilles av ordlyden i bokstav d er at barnets helse eller utvikling kan bli «alvorlig skadd». Hva som menes med begrepet «alvorlig skadd» er ikke nærmere presisert i bestemmelsens forarbeider. Det fremkommer imidlertid av forarbeidene at den foreslåtte ordlyden tidligere var formulert som «kan bli skadet».¹⁰⁰ Hva som er grunnlaget for endringene i bestemmelsen gis ingen nærmere veiledning på, annet enn at kravet er endret til

⁹⁷ Ot.prp.nr. 69 (2008-2009) om endringer i barnevernloven s. 83, Kap. 12 merknader til enkelte paragrafer til § 4-21 første ledd

⁹⁸ Lena R.L. Bendiksen og Trude Haugli, *sentrale emner i barnevernretten*, 3. utgave, Oslo 2018 s. 221.

⁹⁹ RG-2001-761

¹⁰⁰ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) Kapittel 4, til § 4-12 s. 110

skader som kan oppfattes som noe mer alvorlig. Sett i lys av inngrepets karakter i dette vilkåret er det nærliggende å tenke at en potensiell skade må være alvorlig.

Det tredje kravet som oppstilles i § 4-12 første ledd bokstav d er at risikoen for skaden må skyldes at foreldrene er «ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar» for barnet. Dette er en svært vid og nokså upresis formulering. Departementet har i forarbeidene fremhevet at det er foreldrenes omsorgsevne som skal vurderes, og ikke foreldrenes tilstand eller personlighetstrekk i seg selv.¹⁰¹ Videre har departementet i forarbeidene forsøkt å kartlegge bestemmelsens anvendelsesområde ved å nevne to ulike situasjoner. Den første tar for seg tilfeller hvor barnet ikke bor sammen med sine foreldre, men i fosterhjem eller på institusjon, med fare for at barnet kan bli utsatt for «alvorlig skade» ved en eventuell tilbakeføring til foreldrene. Det andre tilfelle er hvor «foreldrene er tilbakestående eller har alvorlige sinnslidelser». Foreldre i slik tilstand kan klare å gi tilfredsstillende omsorg mens barnet er lite, men at den manglende omsorgen først blir aktuell etterhvert som barnet blir større.¹⁰²

I Utvalgets utredning i 2012 illustreres det at kjerneområdet i bvl. § 4-12 bokstav d omfatter foreldre med «psykisk utviklingshemming, alvorlige personlighetsforstyrrelser, alvorlig psykiske lidelser og alvorlige rusproblemer med dårlige prognoser for positive endringer av omsorgskompetansen».¹⁰³ Videre presiserer utvalget at lav IQ alene ikke gir grunnlag for omsorgsovertakelse, da foreldrene må gjennom den samme kartlegging av omsorgsevner på lik linje med andre foreldre. Utvalget har også gitt en nærmere presisering i forhold terskelen om omsorgsovertakelse knytte til alkohol- og rusproblemer hos foreldrene. Skillet ligger mellom moderate alkoholproblemer og omfattende og varige alkoholproblemer.¹⁰⁴ Når alkoholproblemene ikke går ut over de daglige gjøremålene bør det settes inn hjelpetiltak. Foreligger det omfattende og varige alkohol- og rusproblemer som påvirker de daglige gjøremålene som jobb, hygiene og økonomi, vil terskelen for omsorgsovertakelse være oppfylt ifølge utvalget. Den samme presiseringen er gitt i forbindelse med psykiske helseplager.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Del 2, kapittel 4.11 s. 43.

¹⁰² Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Del 2, kapittel 4.11 s. 42.

¹⁰³ NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling s. 85.

¹⁰⁴ NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling s. 86.

I rettspraksis etter 1992 har Høyesterett overprøvd tre saker som faller inn under ordlyden i § 4-12 første ledd bokstav d.¹⁰⁵ Alle tre sakene har i tillegg til behandling av vilkåret i bokstav d, oppfylt vilkåret om omsorgssvikt etter bokstav a. I dom fra 1998¹⁰⁶ gjaldt saken omsorgsovertakelse av fem gutter. Retten uttalte at vurderingen måtte gjøres for hver enkelt av dem, men at forholdene var så like at drøftelsen ville bygge på en samlet vurdering. De tre eldste guttene ble beskrevet som usikre og umodne, og de slet med skolefagene. To av de eldre guttene hadde også utført «noen tyverier, og relativt alvorlige skadeverk».¹⁰⁷ Den yngste gutten ble beskrevet som «lite påfallende», fordi det ikke var knyttet noen særlige bekymringer rundt han. Retten kom frem til at vilkårene i bokstav a og d var oppfylt for alle de fire eldste guttene på domstidspunktet for fylkesnemndas vedtak. Retten kom også frem til at det ikke var tvil om at vilkåret i bokstav d var oppfylt for den yngste gutten, dette ble begrunnet med at de fire brødrene hadde hatt en slik utvikling som «ga grunn til bekymring også for ham». Uttalelsen ovenfor vitner om at vilkåret i bokstav d kan legges til grunn for vedtak om omsorgsovertakelse for søsken der barn tidligere har vært utsatt for omsorgssvikt.

I dommen fra 2005 som tidligere er nevnt¹⁰⁸ ble det fattet vedtak om omsorgsovertakelse på bakgrunn av morens negative holdninger til samarbeid med hjelpeinstanser, noe som medførte at den 15 år gamle funksjonshemmede jenta ikke ville få den psykiske og fysiske omsorgen som hun hadde behov for ved en eventuell tilbakeføring. Retten beskrev at det ikke var «sikre holdepunkter for å konstatere at mors omsorgsevne har bedret seg vesentlig».¹⁰⁹ Et moment som taler for at moren er «ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar» og at omsorgsovertakelse derfor ville være nødvendig.

I dom fra 2006¹¹⁰ som tidligere er redegjort for¹¹¹ ble det fattet vedtak om fortsettelse av omsorgsovertakelse for en jente på 14 år. Retten beskrev moren med at hun hadde «manglende impuls kontroll», «uvanlige oppfatninger av hva rettferdighet er» og «usannsynlige forventninger til storsamfunnet». Jenta hadde klare sosiale og fysiske

¹⁰⁵ Rt-1998-1702, Rt-2005-624 og Rt-2006-1308.

¹⁰⁶ Rt-1998-1702

¹⁰⁷ Rt-1998-1702 side 1707-1708.

¹⁰⁸ Se pkt. 4.4 i oppgaven. Rt-2005-624

¹⁰⁹ Rt-2005-624 premiss 38.

¹¹⁰ Rt-2006-1308.

¹¹¹ Se pkt. 4.5 i oppgaven. Rt-2006-1308.

problemer på grunnlag at morens mishandling. Retten kom frem til situasjonen oppfylte vilkårene i bokstav a og d. En eventuell tilbakeføring ville med «stor grad av sannsynlighet» føre til «skade av Ds psykiske utvikling».¹¹²

Felles for alle tre dommene er at barna er allerede plassert i fosterhjem eller på institusjon, det er derfor spørsmål om omsorg skal tilbakeføres. Siden alle sakene allerede har oppfylt vilkåret for omsorgssvikt i bokstav a, er det hvorvidt foreldrenes holdninger eller personlighet har endret seg eller kan endres som er avgjørende i vurderingen for om vilkåret i bokstav d får anvendelse.

Det er etter bokstav d, avgjørende for vurdering at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd som følge av at foreldrene ikke er i stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet. Det at foreldrene er tilbakestående eller har alvorlige sinnslidelser, taler i seg selv ikke som et grunnlag for omsorgsovertakelse da det er foreldrenes omsorgsevner som skal vurderes. Vilkåret i første ledd bokstav d tar sikte på å fange opp tilfeller hvor det fremkommer at foreldrene i fremtiden ikke vil klare å ivareta barnets omsorgsbehov. Det er ifølge forarbeidene tilstrekkelig at det foreligger en skaderisiko på sikt, og derfor ikke nødvendig å dokumentere at risikoen for skade allerede er til stede.¹¹³

4.7 § 4-12 annet ledd, Nødvendighetskravet

Et av grunnvilkårene i bvl. § 4-12 første ledd må være oppfylt før det kan fattes vedtak om omsorgsovertakelse, i tillegg stilles det et nødvendighetskrav etter bvl. § 4-12 annet ledd som lyder:

«Et vedtak etter første ledd kan bare treffes når det er nødvendig ut fra den situasjonen som barnet befinner seg i. Et slikt vedtak kan derfor ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11.»

Naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at omsorgsovertakelse bare kan treffes hvis det er nødvendig i den aktuelle situasjon, og at det ikke skal benyttes strengere tiltak enn det som er hensiktsmessig for å oppnå målet med inngrepet i barnets liv. Barnevernloven § 4-12 annet

¹¹² Rt-2006-1308 premiss 55.

¹¹³ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Del 4, merknader til enkelte paragrafer, til § 4-12 s. 111.

ledd inneholder to komponenter. Den første komponenten er at omsorgsovertakelse må være «nødvendig ut fra den situasjonen som barnet befinner seg i», jf. § 4-12 annet ledd. Av forarbeidene fremkommer det at andre ledd må ses i sammenheng med at det er barnets aktuelle situasjon som er avgjørende.¹¹⁴ Selv om vilkårene i bestemmelsens første ledd er oppfylt, skal ikke omsorgsovertakelse iverksettes dersom den aktuelle situasjonen ikke gjør det nødvendig. Omsorgssvikt eller mishandling som forekommer mens familien er i en krisesituasjon, kan ikke begrunne et vedtak om omsorgsovertakelse dersom det i vurderingen er lite sannsynlig at det vil oppstå igjen.¹¹⁵

Nødvendighetskravet følger også av BK artikkel 9 og EMK artikkel 8. EMK artikkel 8 nr. 2 tar sikte på å beskytte barnet fra vilkårlig inngrep i sitt familieliv, så fremst at det ikke er «nødvendig i et demokratisk samfunn» for å beskytte barnets helse. Nødvendigheten av et inngrep i familielivet skal bare komme som følge av et påtvingende samfunnsbehov, og det må være forholdsmessighet mellom formålet og tiltaket.¹¹⁶ Nødvendigheten skal avgjøres gjennom en balansert avveining gjennom en rekke hensyn. EMD har presisert at hensynet til barnets beste og det biologiske prinsipp skal legges særlig vekt på.¹¹⁷ Begrunnelsen for inngrepet må være relevant og tilstrekkelig. Av BK artikkel 9 nr. 1 fremkommer det at myndighetene har en plikt til å sikre at barn ikke skilles fra sine foreldre, så fremst at det ikke er «nødvendig av hensynet til barnets beste».

I praksis er det sjeldent at nødvendighetskravet etter annet ledd første punktum fremkommer som tvilsomt, og derfor må drøftes inngående. Det er normalt sett vilkårene i første ledd som vurderes, før det videre fastslås at nødvendighetskravet etter annet ledd er oppfylt.¹¹⁸

Den andre komponenten i § 4-12 annet ledd fastslår at vedtak om omsorgsovertakelse ikke kan treffes «dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-12 eller 4-11». Kravet om nødvendighet, i tillegg til at mindre tiltak kan benyttes for å avhjelpe situasjonen, er et uttrykk for det mildest inngreps

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Del 4, merknader til enkelte paragrafer, til § 4-12 s. 111.

¹¹⁵ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave, Oslo 2015 s. 152.

¹¹⁶ Dok.nr.16 (2011-2012) rapport fra menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 70.

¹¹⁷ EMDs dom Strand Lobben mot Norge avsnitt 204 og 207.

¹¹⁸ Lena R.L Bendiksen og Trude Haugli, *sentrale emner i barneretten*, 3. utgave, Oslo 2018 s. 223.

prinsipp.¹¹⁹ Bestemmelsen stiller ingen krav om at mildere tiltak alltid skal være forsøkt først. I forarbeidene er det imidlertid uttalt følgende:

«*Komiteen* mener det er viktig å understreke at hjelpetiltak i hjemmet alltid skal vurderes, før mer omfattende tiltak igangsettes. Manglende ressurstilgang på tiltakssiden, må ikke få som konsekvens at barn flyttes ut av hjemmet. Hjelp skal primært gis i hjemmet, og plassering skal være siste alternativ. *Komiteen* slutter seg derfor til departementets presisering av at bruk av tvang bare skal være aktuelt dersom hjelpetiltakene ikke fører fram, eller det må anses som nytteløst å forsøke med slike tiltak.»

Det kan i enkelte situasjoner fremstå så alvorlig at det er åpenbart at hjelpetiltak ikke vil være tilstrekkelig for å avhjelpe situasjonen. Det kan også i tilfeller fremkomme at problemene er av en slik karakter at hjelpetiltak anses som uegnet for å rette opp manglene på en god måte.¹²⁰

I praksis er det sjelden at annet ledd første punktum fremkommer som tvilsomt, og dermed må drøftes inngående. De vurderingene som eventuelt anses tvilsomt i praksis foretas etter annet ledd annet punktum, hvorvidt det er mulig å avhjelpe situasjonen ved mindre inngripende hjelpetiltak. Dette kan eksemplifiseres ved dom fra 2020¹²¹ hvor barnevernet hadde forsøkt å avhjelpe situasjonen ved å plassere familien på et barne-og-familiesenter. Foreldrene hadde slitt med å tilegne seg den veiledning de fikk, og det ble derfor vurdert at foreldrene ikke kunne gi barnet forsvarlig omsorg.¹²² Høyesterett uttalte at omsorgsovertakelsen var «nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i», jf. § 4-12 annet ledd. Fordi en eventuell tilbakeføring av barnet ikke kunne skape et tilfredsstillende omsorgsforhold for barnet ved andre hjelpetiltak.¹²³

Tilfeller hvor nødvendighetskravet kan fremstå som tvilsom, er i situasjoner hvor foreldrene selv innser at de ikke klarer å gi barnet forsvarlig omsorg. Spørsmålet blir om en

¹¹⁹ Lena R.L Bendiksen og Trude Haugli, *sentrale emner i barneretten*, 3. utgave, Oslo 2018 s. 223.

¹²⁰ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave, Oslo 2015 s. 152.

¹²¹ HR-2020-662-S

¹²² HR-2020-662-S, avsnitt 105 og 107.

¹²³ HR-2020-662-S, avsnitt 109

omsorgsovertakelse er nødvendig i tilfeller hvor foreldrene selv samtykker til å avhjelpe situasjonen, ved å samarbeide om en frivillig plassering etter § 4-4 fjerde ledd. Det er ikke klart at en omsorgsovertakelse er nødvendig, selv om omsorgssituasjonen for barnet avhjelpes av frivillig plassering. En frivillig plassering gir ikke barnet en sikker beskyttelse, fordi den kan oppheves når foreldrene selv ønsker det. I enkelte situasjoner kan det tenkes at barnet en stund har behov for å bli skjermet fra foreldrene.¹²⁴ Barnevernet kan heller ikke gripe inn i tilfeller hvor det oppstår konflikter mellom foreldre og fosterforeldre, på annen måte enn ved akuttvedtak. Lovhjemmelen for å regulere adgangen til samvær og ukjent adresse kommer bare til anvendelse i de tilfeller hvor det er truffet vedtak om omsorgsovertakelse. Frivillig plassering etter § 4-4 fjerde ledd vil i slike situasjoner ikke være tilstrekkelig, og kan derfor føre til at vedtak om omsorgsovertakelse er nødvendig.

Barnevernloven § 4-12 andre ledd tilsier at et vedtak om omsorgsovertakelse «kan» treffes når vilkårene er oppfylt. Bestemmelsen er utformet som en kan-bestemmelse, noe som innebærer at barnevernet ikke har en plikt til å fatte et vedtak om omsorgsovertakelse. Dersom barnevernet foreslår en plassering i fosterhjem eller institusjon som ikke bedrer barnets omsorgssituasjon mer enn om barnet ble boende hjemme, er vedtak om omsorgsovertakelse ikke nødvendig og kan dermed ikke fattes. Bestemmelsen i bvl. § 4-12 gir rom for en skjønnsmessig vurdering, og da vil hensynet til barnets beste etter bvl. § 4-1 ha en overordnet betydning.

Til tross for at vilkårene for omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav a-d er oppfylt, og vedtak om omsorgsovertakelse er nødvendig etter § 4-12 annet ledd, må det vurderes hvorvidt hensynet til barnets beste er oppfylt før vedtak om omsorgsovertakelse kan fattes. Bestemmelsen i § 4-1 tilsier at det skal legges «avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet». I vurderingen av hva som er det beste for barnet må det foretas en helhetsvurdering av flere relevante momenter. For det første at tiltaket tar sikte på å gi barnet en «stabil og god voksenkontakt», jf. § 4-1 annet punktum. At barnets egne meninger basert på barnets modenhet og alder tillegges vekt, jf. § 6-3. Mindre inngripende tiltak skal forsøkes for å avhjelpe situasjonen, noe som også taler for at det er best for barnet å bo sammen med sine foreldre. Helt til slutt at overtakelsen er det beste for barnet og tar sikte på å bedre barnets situasjon bedre enn om barnet ble boende hjemme.

¹²⁴ Lena R.L Bendiksen og Trude Haugli, *sentrale emner i barneretten*, 3. utgave, Oslo 2018 s. 223.

Det er etter bvl § 4-12 annet ledd, avgjørende for vurderingen at vilkårene i bokstav a-d i første ledd er oppfylt, omsorgsovertakelsen er nødvendig, at mindre inngripende tiltak ikke kan avhjelpe situasjonen og vedtak om omsorgsovertakelse må være det beste for barnet.

5 Oppsummering og avsluttende vurdering

Det er en grunntanke i det norske samfunnet at det er foreldrene som har det primære ansvaret for barna sine. Det er i utgangspunktet det beste for barnet å vokse opp sammen med sine foreldre. Det skal derfor svært mye til for at barnevernet kan gripe inn i dette forholdet. I tilfeller hvor foreldrene ikke klarer å ivareta dette ansvaret, har det offentlige et subsidiært ansvar å sikre at barnet oppnår en tilstrekkelig tilfredsstillende omsorgssituasjon.

Et vedtak om omsorgsovertakelse er et svært inngripende tiltak i foreldrenes og barnets privat- og familieliv. Et slikt tiltak innebærer at det offentlige fratrar foreldrene den daglige omsorgen for barnet, fordi foreldrenes omsorgsevner ikke er tilstrekkelig. Det er dermed viktig at det stilles strenge krav til myndighetsutøvelse. Sett i lys av inngrepets karakter er vilkårene for omsorgsovertakelse etter § 4-12 strenge, men de er også skjønnsmessige. I vurderingen av vilkårene for omsorgsovertakelse er det særlig grunn til å legge vekt på de barnevernrettslige prinsippene. Prinsippene gir anvisning på viktige utgangspunkter som må legges til grunn i avgjørelsen.

Hensynet til barnets beste er et overordnet rettsprinsipp i barnevernretten. Det er barnets beste som er avgjørende i vurderingen om det kan fattes vedtak om omsorgsovertakelse. Hva som er barnets beste beror på en skjønnsmessig vurdering i hver enkelt sak. Det må foretas en helhetsvurdering av flere relevante momenter. To av disse momentene er hva barnet selv mener i saken og at tiltaket tar sikte på å gi barnet en «stabil og god omsorgskontakt», jf. bvl. § 4-1 annet punktum.

Det mildest inngreps prinsipp følger av bvl. § 4-12 annet ledd som tilsier at det skal forsøkes mildere tiltak for å avhjelpe situasjonen før de mer inngripende tiltakene besluttes. Prinsippet må ses i sammenheng med det biologiske prinsipp hvor det beste for barnet er å vokse opp sammen med sine foreldre. Begge disse prinsippene er viktige holdepunkter som må vurderes i forhold til om det skal fattes vedtak om omsorgsovertakelse.

Ettersom omsorgsovertakelse er et svært inngripende tiltak er det viktig at behandlingen av saken er betryggende og etterprøvable. Barnevernloven § 4-12 ivaretar foreldrenes og barnets rettsikkerhet bare i begrenset utstrekning, det er derfor viktig at det legges stor vekt på saksbehandlingsreglene, slik at saker blir anstendig opplyst og vurdert før tiltak iverksettes.

Anvendelse av barnevernloven § 4-12 baserer seg på en tredelt vurdering. For det første må et eller flere av vilkårene i første ledd bokstav a-d være oppfylt. For det andre må omsorgsovertakelsen være nødvendig, og mindre inngripende tiltak kan ikke avhjelpe situasjonen. Til slutt er det avgjørende at vedtaket om omsorgsovertakelse er det beste for barnet.

I høyesterettspraksis er det svært få dommer som tar for seg overprøving av vilkårene i bvl. § 4-12. Grunnen til dette er at anken til Høyesterett stoppes av saksbehandlingsreglene i tvisteloven § 36-10. De fleste behandlinger i nyere tid er overprøvd på grunnlag av de prosessuelle reglene og ikke på grunnlag av vurderinger av vilkårene i bvl. § 4-12.

Når omsorgsovertakelse er gjennomført, og saken bringes inn for domstolen til overprøving oppstår det en problemstilling. Skal saken vurderes om vilkårene i § 4-12 var tilstede på vedtakstidspunktet, eller etterfølgende forhold i form av tilbakeføring. Det er av rettspraksis klart at vurdering likevel skal vurderes vilkårene etter § 4-12 og ikke tilbakeføring av omsorg i § 4-21.

Fylkesnemnda fatter flere vedtak om omsorgsovertakelse etter vilkårene i bokstav b, c og d i barnevernssaker. Når de samme sakene overprøves for Høyesterett kommer retten svært ofte frem til at det generelle vilkåret i bokstav a er oppfylt, uten å foreta noe inngående vurdering av de andre vilkårene. Det kan spørres hvorfor man har disse spesielle vilkårene, når de i enkelte tilfeller ikke anvendes på de forhold som ville ha oppfylt vilkårene.

6 Referanseliste

6.1 Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).

Lov 21. Mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stiling i norsk rett (menneskerettsloven).

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

6.2 Konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter 4. november 1950 (EMK).

FNs konvensjon om barnets rettigheter 20. november 1989 (Barnekonvensjonen).

6.3 Forarbeider

Innst.O.nr. 80 (1991-1992) Innstilling fra forbruker-og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven).

Innst.O.nr.51 (1998-1999) Innstilling frå justiskomiteen om lov om styrking av menneskerettane si stiling i norsk rett (menneskerettsloven).

NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester mv.

NOU: 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling.

NOU 2016:16 Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse.

NOU 2017:8 Særdomstoler på nye områder? Vurdering av nye domstolsordninger for foreldretvister, barnevernsaker og utlendingssaker.

Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven).

Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv.

Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) om lov om endringer i barnevernloven

Prop.106 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven.

Dok.nr.16 (2011-2012) rapport fra menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

6.4 Rettspraksis og praksis fra EMD

Høyesterettsavgjørelser

Rt-1993-671

Rt-1996-1203

Rt-1999-1883

Rt-2002-327

Rt-2002-875

Rt-2004-1683

Rt-2006-1672

HR-2016-2262-A

HR-2020-661-S

HR-2020-662-S

Underrettsavgjørelser

RG-2001-761

Fylkesnemnda for barnevern og sosial saker

FNV-2012-514-OSL

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Dom 7. august 1996 *Johansen mot Norge* (EMDN-1990-17383)

Dom 10. september 2019 *Strand Lobben mot Norge* (EMDN-2013-37283-2)

Dom 19. november 2019 *K.O. og V.M. mot Norge* (EMDN-2016-64808)

Dom 17. desember 2019 *A.S mot Norge* (EMDN-2015-60371)

Dom 17. desember 2019 *Abdi Ibrahim mot Norge* (EMND-2016-15379)

6.5 Litteratur

Bendiksen, Lena R.L. og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 3. utgave (Oslo 2018)

Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan E., *Rettskildelære*, 5. utgave (Oslo 2001)

Lindboe, Knut, *Barnevernrett*, 6. utgave (Oslo 2012)

Lindboe, Knut, «om beviskravet i barnevernsaker», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2007

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave (Oslo 2004)

Ofstad, Kari og Skar, Randi, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave (Oslo 2015)

Ruud, Morten og Ulfstein, Geir, *Innføring i folkerett*, 4. utgave (Oslo 2011)

6.6 Elektroniske kilder

Aftenposten: <https://www.aftenposten.no/verden/i/dO2q2q/norge-doemt-i-to-barnevernssaker-i-menneskerettsdomstolen> (Sist besøkt 16.05.2020)

Dagbladet: <https://www.dagbladet.no/nyheter/ny-krisedag-for-norsk-barnevern/72224643?fbclid=IwAR1-rkKQk8BRhcSCo8ptljdvih89cuY5rEpC6pdRTq2NlzdMcwKcFIgw67c> (Sist besøkt 16.05.2020)

Juridika Ekspertkommentar: <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-høstens-barnevernssaker-mot-norge> (Sist besøkt 16.05.2020)

Norges institusjon for menneskerettigheter: <https://www.nhri.no/menneskerettighetene/den-europeiske-menneskerettighetsdomstolen/?fbclid=IwAR3D3M0ZD6MqNOXOyv2fd120UWeBYY-2A03cxYZMQU4uV9sikC9gCZGSXAM#EMDfelles> (sist besøkt 04.04.2020)

Statistisk sentralbyrå: <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/barneverng> (Sist besøkt 04.04.2020)

