

OMSORGSOVERTAKELSE OG TILBAKEFØRING ETTER OMSORGSOVERTAKELSE



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 742 & 743

Leveringsfrist:

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 26873 ord

06.05.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema i oppgaven	1
1.2	Avgrensninger	4
1.3	Rettskilder	4
1.3.1	<i>Lover, forarbeider, retts- og nemndspraksis, juridisk teori</i>	4
1.3.2	<i>Barnekonvensjonen</i>	6
1.3.3	<i>Europeiske menneskerettskonvensjon – EMK</i>	8
1.4	Et rettshistorisk perspektiv	10
<u>2</u>	<u>BEGREPER</u>	<u>12</u>
2.1	Prinsipper	12
2.1.1	<i>Det biologiske prinsipp</i>	12
2.1.2	<i>Prinsippet om barnets beste</i>	13
2.1.3	<i>Mildeste inngreps prinsipp</i>	17
2.1.4	<i>Legalitetsprinsippet</i>	18
2.2	Foreldreansvaret, bosted og samvær	19
2.2.1	<i>Hvem har foreldreansvaret?</i>	19
2.2.2	<i>Hva inneholder foreldreansvaret?</i>	20
2.2.3	<i>Hva skjer ved samlivsbrudd?</i>	22
<u>3</u>	<u>OMSORGSOVERTAKELSE</u>	<u>23</u>
3.1	Hvem gjelder barnevernloven for?	23
3.2	Hvordan sakene kommer inn til barnevernet	24
3.3	Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker	24
3.4	Hvem er partene i saker om omsorgsovertakelse?	25

3.5	§4-12 – Ulike former for omsorgssvikt	26
3.5.1	§ 4-12 a)	26
3.5.2	§ 4-12 b)	29
3.5.3	§ 4-12 c)	30
3.5.4	§ 4-12 d)	33
3.6	§ 4-8 annet ledd	35
3.7	Hjelpetiltak	36
3.8	Plasseringssteder	40
3.8.1	<i>Fosterfamilie</i>	40
3.8.2	<i>Institusjon</i>	41
3.8.3	<i>Opplærings og behandlingsinstitusjon for barn med funksjonshemming</i>	42
3.8.4	<i>Omsorgssenter for mindreårige jfr. Kap. 5A</i>	43
3.8.5	<i>Midlertidig fosterhjemsplassering hos biologisk forelder</i>	43
3.9	Samvær etter omsorgsovertakelse	46
<u>4</u>	<u>TILBAKEFØRING – OPPHEVE VEDTAK OM OMSORGSOVERTAKELSE</u>	<u>52</u>
4.1	Hvem kan reise sak om tilbakeføring?	52
4.2	Lovens vilkår for når tilbakeføring skal finne sted	53
4.3	Lovendring i 2009	64
<u>5</u>	<u>HVA VIL FREMTIDEN BRINGE?</u>	<u>67</u>
5.1	Økt bruk av adopsjon	67
5.2	Strengere krav til foreldre	73
5.2.1	<i>Fysisk avstraffelse ved oppdragelse</i>	73
5.2.2	<i>Røyking i hjemmet</i>	75
5.2.3	<i>Kosthold</i>	80
5.2.4	<i>Voldelige spill og filmer</i>	82
5.3	Avsluttende ord	85
<u>6</u>	<u>KILDER OG LITTERATURLISTE</u>	<u>86</u>

1 Innledning

1.1 Tema i oppgaven

Tema i oppgaven er omsorgsovertakelse av barn fra biologiske foreldre etter barnevernloven § 4-12, og tilbakeføring etter omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-21. Vi har i oppgaven hatt som mål å bygge opp fremstillingen med en naturlig flyt. Det fremlegges en presentasjon av eldre rett, en redegjørelse og fremstilling av dagens regler, og vi vil avslutte med en mer fremtidsrettet drøftelse om utviklingen på dette rettsområdet.

For å se helheten og forstå bakgrunnen for dagens lovregler, har vi valgt å ha med en del i oppgaven som tar for seg den historiske utviklingen av lovgivning rundt barn. Vi vil dermed vise hvordan barnets rettigheter gradvis har fått større innvirkning på rettssystemet. Lovregler, som er ment å beskytte barns rettssikkerhet, er i stadig endring og tilpasses i takt med samfunnsutviklingen.

De norske lovreglene er i stor grad påvirket av de internasjonale konvensjoner Norge har knyttet seg til. De viktigste konvensjoner i denne sammenheng vil være FNs konvensjon om barns rettigheter, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, i tillegg til den Europeiske menneskerettskonvensjon. Vi vil komme inn på de relevante bestemmelser og prinsipper disse konvensjoner fastsetter, men vi vil ikke gå dypere inn på rettspraksis relatert til konvensjonene.

Vi skal se på hvilke prinsipper som kommer inn ved utøvelse av skjønn og som tolkningsmoment ved omsorgsovertakelse. Flere av disse prinsippene har sitt utspring i de internasjonale konvensjoner som er nevnt ovenfor.

Et vedtak om omsorgsovertakelse rettes mot den av barnets foreldre som har den daglige omsorgen. I denne sammenheng er det relevant å forstå hva lovreglene pålegger foreldre av plikter og ansvar.

Dette faller inn under barnelovens regler om foreldreansvar. Innholdet i foreldreansvaret vil presenteres her i oppgaven, som en bakgrunn, for å forstå barnevernlovens regler om omsorgsovertakelse.

En omsorgsovertakelse oppfattes ofte som et veldig inngripende virkemiddel for de involverte. Det er derfor en del tiltak som skal være iverksatt før man kommer så langt. Barnevernlovens regler om hjelpetiltak vil presenteres og de vanligste former for hjelpetiltak vil kort bli gjort rede for.

En nærmere gjennomgang av barnevernets daglige praksis vil bli for omfattende å ha med i denne oppgaven, selv om det er et relevant element i saker om omsorgsovertakelse. Barnevernet har den direkte kontakten med foreldrene. Det er menneskeskjebner dette handler om, og det vil være mye sterke følelser involvert. Det er særdeles viktig at barneverntjenestens ansatte trår forsiktig i denne sammenheng. Det man uansett må ha i tankene er at det er barnet som er hovedfokuset, og det er barnets rettigheter som skal beskyttes.

Vi vil gå inn på de enkelte alternativer og de materielle vilkår for omsorgsovertakelse, som barnevernlovens § 4-12 oppstiller. Omsorgsovertakelse er ment å være en midlertidig ordning. Loven selv bygger på den oppfatning at barn i utgangspunktet har det best ved å vokse opp hos sine biologiske foreldre. En tilbakeføring til foreldrene vil ofte da være et mål man jobber mot. Forarbeidene til dagens rettsregler har hatt stor betydning for praktisering av barnevernlovens regler, og vil bli presentert i flere deler av denne oppgaven. For øvrig vil vi illustrere rettsreglene med praksis fra fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker, i tillegg til praksis fra domstolene. Dette bidrar til en mer praktisk forståelse av hvordan reglene anvendes i det virkelige liv.

Vedtak om omsorgsovertakelse vil alltid ha med en vurdering av hvorvidt det skal fastsettes en samværsordning, mellom det fratatte barn og foreldrene. Dette er en meget praktisk viktig side ved avgjørelsene. Samværets omfang er i stor grad med på å påvirke muligheten for en eventuell tilbakeføring til barnets biologiske foreldre etter bvl. § 4-21.

Vi har derfor valgt å skrive forholdsvis mye om samværet etter omsorgsovertakelse.

Etter å ha redegjort for rettsreglene vedrørende omsorgsovertakelse, vil vi gå inn på reglene som regulerer en eventuell tilbakeføring av barnet til foreldrene. Her går vi inn på de praktiske sidene om hvem som anlegger sak, og når det blir tale om en tilbakeføring. I 2009 ble det innført strengere vilkår for når tilbakeføring kunne skje. Det vil derfor bli redegjort for hva denne lovendringen innebar i praksis.

Avslutningsvis i oppgaven skal vi se litt inn i fremtiden på relaterte områder til barneomsorg, og hvilke utfordringer og endringer man kan forvente seg i årene fremover. Det har blitt uttrykt som et politisk mål at man ønsker å øke bruken av adopsjon relatert til omsorgsovertakelse. Dette ble i stor grad redegjort for i de samme forarbeidene som den tidligere nevnte lovendring, og vil dermed presenteres i eget punkt i oppgaven.

Vi vil i tillegg ta for oss andre forhold som kan medføre strengere krav til foreldres oppdragelse av sine barn i fremtiden. Her diskuterer vi regler vedrørende fysisk avstraffelse av barn, røyking i barns nærvær, barns økende vektproblemer og barns tilgang på voldelige spill og filmer. Avsnittet om røyking i barns nærvær vil være ganske omfattende, da det på skrivende tidspunkt¹ diskuteres en lovendring på dette området. Disse forholdene vil på sikt kunne ansees som omsorgssvikt i tråd med hvordan rettsregler og samfunnet endrer seg med tiden.

Vi ønsker deg god lesing.

¹ April 2011

1.2 Avgrensninger

Vi vil denne oppgaven ikke gå i dybden av barnevernloven § 4-8 som omhandler akutt plassering, og en eventuell omsorgsovertakelse relatert til dette. Vi tar ikke for oss regler vedrørende plassering i beredskapshjem, som er et vanlig tiltak ved akutt plassering etter § 4-8.

Barnevernloven § 4-16 omhandler barnevernets oppfølgingsplikt av barn og foreldre, i tiden etter et vedtak om omsorgsovertakelse er fattet. Bestemmelsen nevnes i oppgaven, men vi vil ikke gå dypere inn på hvordan denne oppfølgingen fungerer i praksis. Det som kan poengteres er at bestemmelsen eksisterer og oppfølgingsplikten er reell. En god oppfølging og dialog med foreldre og barn, vil bedre muligheten for en eventuell tilbakeføring i fremtiden. Hvorvidt oppfølgingen faktisk er god nok hos barneverntjenesten vil variere med de ressurser dette blir tillagt.

Vi vil ikke gå inn på barnevernlovens § 4-24 om plassering og tilbakehold på institusjon for barn som har vist alvorlige adferdsvansker.

1.3 Rettskilder

1.3.1 Lover, forarbeider, retts- og nemndspraksis, juridisk teori

Barns rettigheter er lovfestet i en rekke rettskilder, både nasjonale og internasjonale. Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100, barnevernloven (heretter bvl.) er den sentrale loven innenfor barnevern.

Forarbeidene til bvl. er gode, i den forstand at de er utdypende og innholdsrike, i forhold til mange av de problemstillinger man møter i arbeidet med barns rettigheter. Dette kan begrunnes med at en revisjon av den nye barnevernloven startet allerede i 1968. Regjeringen oppnevnte Nordli Sosiallovutvalg som utarbeidet et forslag til en ny sosiallov i 1980. Den skulle samle flere lover, og et eget kapittel om barnevernet skulle erstatte barnevernloven av 1953. Regjeringen Syse trakk tilbake lovforslaget.

Sosiallovutvalgets forslag til ny lov avviker en del fra loven som har blitt vedtatt, men mange av uttalelsene er likevel relevante. Regjeringen Brundtland fremsatte forslag om egen barnevernlov i Ot. prp nr 44 (1991-1992). Disse forarbeidene har vært særdeles nyttige for oss ved arbeidet med denne oppgaven. Stortingskomiteen gjorde store endringer i lovforslaget. Dette er grunnen til at innstillingen² får stor betydning for forståelsen av dagens rettsregler.

Når det gjelder hvem som har foreldreansvaret, og hvor barnet skal bo ved et samlivsbrudd, reguleres dette av lov om barn og foreldre, barnelova (heretter bl.) av 8. april 1981 nr. 7.

Når det kommer til rettspraksis så gikk første barnevernsak for Høyesterett i 1982. Høyesterett har til nå behandlet litt over 50 barnevernsaker. I 19 av sakene handlet det om selve vedtaket om omsorgsovertakelse etter § 4-12. I 14 saker var spørsmålet tilbakeføring etter § 4-21. Biologiske foreldre har fått medhold i 4 av disse 14 sakene.³ Noen av disse sakene har vi tatt med i oppgaven for å illustrere hvordan Høyesterett tolker og bruker barnevernlovens bestemmelser i praksis.

Vi har også sett en del på praksis fra Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. Disse sakene vil i stor grad brukes som illustrasjonsmaterie, for å fremheve de enkelte lovbestemmelser og saksforhold vi diskuterer i oppgaven. Vi har i hovedsak brukt søkemuligheten hos Lovdata.no for å finne relevante saker fra fylkesnemndene. Slik vi har forstått det⁴ er det ikke mulig å spore fylkesnemndenes vedtak oppover i rettssystemet, på en oversiktlig måte. Det er med andre ord vanskelig å se om disse sakene er tatt inn for de ordinære domstoler. Det må derfor poengteres at det endelige utfallet i disse sakene kan være avvikende fra fylkesnemndenes beslutning.

² Innst. O. nr 80 (1991-1992)

³ Tall hentet fra Tjomsland ” Barnevern og omsorgsovertakelse”

⁴ Vi har også rådført oss med det juridiske fakultets biblioteket.

1.3.2 Barnekonvensjonen

Foreldreansvar og Barnets beste etter Barnekonvensjonen⁵:

FNs barnekonvensjon fra 1989 er den konvensjon som er ratifisert av flest land i verden. 193 stater er knyttet til konvensjonen. Det er bare to land i verden som ikke har ratifisert konvensjonen⁶, USA og Somalia. Norge ratifiserte barnekonvensjonen 8. januar 1991. Konvensjonen ble inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven (heretter mnskrl.) i 2003 jfr. lovens § 2 nr. 4. Barnekonvensjonen er gitt forrang for annen norsk lovgivning, hvis det foreligger motstrid mellom bestemmelsene, jfr. mnskrl. § 3.

I 1924 kom Declaration of the Rights of the Child (the 1924 Declaration of Geneva), etter anbefaling av folkeforbundet. Dette var den første erklæring som hadde barn som hovedfokus. Et grunnleggende sitat fra erklæringen er: *"the mankind owes to the child the best it has to give"*. Som det følger av sitatet blir det rettet fokus på at barn innehar en særegen posisjon, og krever beskyttelse og rettigheter knyttet til dette. Denne erklæringen ble fulgt opp av en utvidet og revidert utgave gjennom FNs generalforsamling i 1948, som igjen dannet grunnlaget for Declaration of the Rights og the Child, vedtatt av FNs generalforsamling i 1959.

I 1989 kom det en egen konvensjon for barns rettigheter i regi av FN, konvensjonen om barns rettigheter (barnekonvensjonen). Konvensjonen tar sikte på barns særlige stilling og behov. De tidligere dokumentene som var utgitt var kun erklæringer. Dette i seg selv ga ikke bestemmelsene bindende kraft overfor statene. Barnekonvensjonen derimot er rettslig bindende for de stater som ratifiserer den.

Barnekonvensjonen art. 51 gir partene mulighet til å ta reservasjoner mot deler av konvensjonen. Dette var en av hovedgrunnene til at man klarte å oppnå enstemmighet i FNs generalforsamling om vedtakelsen av konvensjonen⁷. Muligheten til reservasjoner

⁵ Kilde: "Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge". Høstmølingen, Kjørholt, Sandberg m.fl.

Kilde: Regjeringen.no

⁶ Kilde: Regjeringen.no

⁷ Kilde: "Barnekonvensjonen - Barns rettigheter i Norge" side 16.

følger også av den alminnelige folkerett, jfr. blant annet Wienkonvensjonen art. 19. Reservasjonene er imidlertid begrenset og kan ikke være uforenlige med konvensjonens formål og hensikt, dette følger av art. 51. Norge har ingen reservasjoner i forhold til barnekonvensjonen.

Barnekomiteen fremhever fire av artiklene i barnekonvensjonen som generelle prinsipper for konvensjonen, dette fremkommer av Generell kommentar nr. 5. De fire prinsippene er artikkel 2 om ”ikke-diskriminering”, artikkel 3 nr.1 om ”barnets beste”, artikkel 6 om ”barnets rett til liv” (norsk oversettelse nevner ikke utvikling som i den opprinnelige konvensjonsteksten, dette snevrer inn prinsippet, men var ikke tilsiktet av Norge ved oversettelsen⁸), og artikkel 12 om ”barnets rett til å bli hørt”.

Regjeringen.no definerer formålet med barnekonvensjonen og de fire prinsippene med en noe annen formulering, men innholdet er det samme:

FNs barnekonvensjon skal sikre barns sivile, politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Konvensjonen har følgende fire hovedprinsipper: 1) Barn har rett til liv og helse. 2) Barn har rett til skolegang og utvikling. 3) Barn har rett til deltakelse og innflytelse. 4) Barn har rett til omsorg og beskyttelse.

Disse fire prinsippene står i en særlig posisjon ved at de vil påvirke tolkningen av de fleste andre artiklene i konvensjonen. Prinsippet om ”barnets beste” skiller seg ut ved at det har vært brukt og diskutert lenge før barnekonvensjonen trådte i kraft. Dette gir prinsippet om ”barnets beste” en særskilt posisjon og vil ligge som en rød tråd gjennom tolkningen av alle de andre bestemmelsene i konvensjonen. Barnekonvensjonens art. 2, 6 og 12 gir barn konkrete positive rettigheter og fungerer ikke bare som veiledende prinsipper, men kan påberopes av barnet. Et underliggende prinsipp som følger av barnekonvensjonen er ”barnets gradvise utvikling”. Barnet får gradvis større innflytelse over sitt liv fra det er født til det anses som voksent ved myndighetsalder.

⁸⁸ Kilde: ”Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge” kap. 1.4

Barnekonvensjonen har samme rettsstilling som EMK i norsk rett. Denne blir redegjort for i neste punkt. Når det gjelder spørsmålet om omsorgsovertakelse er det flere artikler som blir sentrale. Disse kommer vi tilbake til senere i oppgaven.

1.3.3 Europeiske menneskerettskonvensjon – EMK⁹

Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen (EMK) er inkorporert gjennom mnskr. og gjelder dermed som norsk rett. Ved motstrid har reglene etter EMK forrang, på samme måte som barnekonvensjonen, jfr. mnskr. § 3. Når det gjelder vår oppgave er det særlig art. 8 som beskytter retten til et familie- og privatliv som er sentral.

Den Europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) skal sørge for riktig håndhevelse av EMK og avgjørelser som faller fra EMD er retningsgivende for norsk rett. Norge ble dømt for brudd på EMK i Johansen vs Norge¹⁰.

EMK art. 8. Retten til respekt for privatliv og familieliv

1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.

2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til...

EMK art. 8 retter seg i stor grad mot foreldres rettigheter og beskytter inngrep fra den offentlige myndighet. Ordlyden retter seg mot ”*enhver*”. Dette vil da også inkludere barn, og vil si at barn kan påberope seg konvensjonsbrudd. Barn har i de fleste tilfeller ikke mulighet eller kapasitet til å gå til sak på egenhånd, og vil være avhengig av hjelp fra myndige personer for å få fremmet sine rettigheter overfor en domstol.

⁹ Kilde: Knut Lindboe – Barnevernrett 5.utg.

¹⁰ EMD-2002-12750

I forhold til den norske barnevernslovgivning uttalte Høyesterett i Rt. 2002 s.875:
”Jeg kan ikke se at de rettigheter som følger av EMK artikkel 8 går lenger eller er andre enn det som følger av de strenge vilkår for omsorgsovertakelse etter barnevernloven. Slik jeg ser det, vil min drøftelse og anvisninger være avgjørende også i forhold til EMK artikkel 8.”

Sagt med andre ord anser Høyesterett at barnevernlovens regler er i samsvar med de rettigheter som fremgår av EMK art 8. Det er strenge vilkår for når omsorgsovertakelse etter bvl. kan finne sted, og det er viktig å poengtere at omsorgsovertakelse skal sees på som en midlertidig løsning. Både barnet og foreldre skal følges opp kontinuerlig for å vurdere om tiltaket skal opprettholdes. Dette kommer vi inn på senere i oppgaven.

EMK art. 8 må også sees i sammenheng med EMK art. 6 *”Retten til en rettferdig rettergang”*. For at barn skal oppnå en rettferdig rettergang er de avhengig av et støtteapparat som ivaretar deres interesser og fremmer deres sak.

1.4 Et rettshistorisk perspektiv

Lover til beskyttelse av barn og for å styrke barns rettigheter har hatt en enorm utvikling de siste 400 årene. Det følger av Christian Vs Norske Lov fra 1687 at det primært var mødres oppgave å fostre opp barn født utenfor ekteskap. Utover 1700-tallet ble det lagt press på far til å ta mer ansvar og forsørge sitt ”uekte” barn. I 1821 fikk vi lov om ”Bidrag til uægte Børns og fraskildte Hustruers Forsørgelse”. Mye av grunnen til dette var at en enslig mor med barn fort ble fattigkassen sitt problem og slik ville ikke staten ha det. Bidragsloven av 1821 representerer et vendepunkt i norsk barnelovgivning. Moren fikk bestemmelsesrett over barnet. Faren hadde ingenting å si i den saken. Han måtte betale støtte til mor. Hvis moren forsømte sitt barn kunne far få omsorgen, men han hadde da ingen rett til å kreve bidrag fra mor.¹¹

Det følger av forarbeidene til Lov om Underholdningsbidrag til uægte Børn av 1892, at *”Moderen i Almindelighed maa antages at nære større Kjærlighed til Barnet end Faderen, og at det derfor er i Barnets interesse, at dets Forsørgelse og Opdragelse fremdeles som hidtil henlægges til Moderen, baade som Ret og Pligt”*.

På den tiden var det en vanlig oppfatning at mødre, fra naturens side, var mer omsorgsfulle og hadde en evne til å vise kjærlighet. 1800-tallets barnelovgivning var basert på et naturorientert og kjønnsbasert omsorgsbegrep. Mor var den omsorgsfulle, mens far var forsørger. Barneloven har hatt en lang utvikling, men vi ser fremdeles tegn på at lovgiver mener at mor er en bedre egnet omsorgsperson. Et eksempel på dette er tilfeller hvor barn er født utenfor ekteskap og foreldrene heller ikke bor sammen. Her får mor automatisk foreldreansvaret alene, jfr. barneloven § 35.

”De Castbergske barnelovene” kaller vi seks lover om barn og foreldre fra 1915. Disse lovene representerer et systematisk skifte i måten å tenke på i norsk barnelovgivning som er av stor betydning. Den juridiske definisjonen/ forståelsen av ordet familie gikk fra å gjelde den ekteskapslagte familien til å gjelde familie gjennom blodsband.

¹¹ Kilde: Bjarne Markussen ”Rettshistorier- Foreldre og barn i litteratur, film og lovgivning”.

Grunnprinsippet var at barn skulle ha samme rettigheter uansett om de var født i eller utenfor ekteskap.

Oppdragelse av barn har i lange tider skapt debatt. Vi har kilder helt tilbake til romertiden som omfatter dette temaet. I middelalderen var de ikke klar over hvilken betydning barndommen hadde for barnets senere liv. Først så man om barnet klarte å overleve de første kritiske leveårene. Etter det ble barnet satt til å gjøre den delen av voksenarbeidet som det klarte å utføre. Industrialiseringen i senmiddelalderen førte til en endring. Arbeid ble skilt fra familielivet og far dro på jobb mens mor og barn stelte hjemme. Skolesystemet ble opprettet og barn ble oppdratt til å senere kunne ta bedre del i voksenlivet. Det var på denne tiden betegnelsen ”barndommen” oppstod. Det var foreldrene sammen med kirken som hadde hovedansvaret for oppdragelsen.¹²

Utvalget som ble satt til å skrive en ny barnelov mente at uttrykket ”foreldremakt”, som den gamle barnelova brukte, var noe misvisende. Samfunnet har hatt en kraftig utvikling på feltet som har med barn å gjøre. De kom derfor frem til at ”foreldreansvar” ga et klarere bilde av den oppgaven foreldre har.

Oppdragelsens utvikling kan man forenklet beskrive som et skifte fra den daglige ørefiken og beltet på veggen, til fengselsstraff for ris på baken.

¹² Kilde: Gerd Hagen ”Barnevernets historie- om makt og avmakt i det 20. århundret”

2 Begreper

2.1 Prinsipper

Barnevernloven og dens praksis, bygger grovt sett på 3 hovedpillarer; det biologiske prinsipp, mildeste inngreps prinsipp og hensynet til barnets beste. De tre prinsippene har glidende overganger, og vil ofte være uløselig knyttet til hverandre.¹³

2.1.1 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsippet kommer til uttrykk i forarbeidene til både barneloven og barnevernloven¹⁴, selv om det ikke nevnes direkte. Vi finner ikke prinsippet direkte i lovtekstene heller. Utgangspunktet i norsk rett er at barn skal vokse opp hos sine foreldre. Det biologiske prinsippet kan uttrykkes som at det i utgangspunktet er best for barnet å vokse opp hos sine biologiske foreldre. Prinsippet står sterkt i norsk rett. Dette kommer godt til uttrykk i Rt. 1991 s. 668 og i Rt. 1984 s. 289.

Saksforholdet var i sistnevnte saken følgende:

Far var alkoholiker og mor klarte derfor ikke alene å ta vare på sin sønn på ½ år. Sønnen ble tatt ut av hjemmet. Mor gikk fra far, fikk seg en ny mann, nytt hjem og trygge forhold. Mor hadde hele tiden hatt kontakt med sønnen sin og gitt uttrykk for at hun ønsket han tilbake. Da gutten var blitt 8 år kom Høyesterett til at mor kunne få tilbake omsorgen, selv om to sakkyndige mente det motsatte. Retten påpekte at *”Lovens utgangspunkt er at barn bør vokse opp hos sine biologiske foreldre”*.

Det ligger i vår natur å lure på hvem vi er og hvor vi kommer fra. Samfunnet vårt er bygd opp med holdningen om at foreldre skal ta vare på sine barn. Det har også stor

¹³ Kilde: www.regjeringen.no

¹⁴ NOU 1985:18 s 157 og Ot.prp nr 44 (1991-92) s 41

egenverdi å vokse opp rundt sitt eget kjøtt og blod. Loven strekker seg langt for å legge forholdene til rette for at foreldre og barn skal kunne leve sammen. Grensen for å iverksette hjelpetiltak i hjemmet er i den siste tiden senket for å kunne komme inn med hjelp på et tidlig stadie. Ved å jobbe mer preventivt gir man foreldrene hjelp med omsorgen før det er for sent, og på den måten kan man hindre at barnet må tas ut av hjemmet. Dette kommer vi tilbake til senere under punkt 3.7.

2.1.2 Prinsippet om barnets beste

Først vil vi gå inn på prinsippet om barnets beste etter FNs barnekonvensjon. Deretter vil vi se på prinsippets stilling i norsk rett.

Barnekonvensjonen Artikkel 3 - Barnets beste (norsk oversettelse):

1. Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

2. Partene påtar seg å sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel, idet det tas hensyn til rettighetene og forpliktelsene til barnets foreldre, verger eller andre enkeltpersoner som har det juridiske ansvaret for ham eller henne, og skal treffe alle egnede, lovgivningsmessige og administrative tiltak for dette formål.

3. Partene skal sikre at de institusjoner og tjenester som har ansvaret for barns omsorg eller beskyttelse, retter seg etter de standarder som er fastsatt av de kompetente myndigheter, særlig med hensyn til sikkerhet, helse, personalets antall og kvalifikasjoner samt kvalifisert tilsyn.

Prinsippet om "barnets beste" fremkommer av barnekonvensjonens art. 3 nr. 1 og er et overordnet prinsipp som går igjen gjennom hele konvensjonen. Prinsippet finner man i et stort omfang av ulike lands lover og praksis. Et eksempel på dette i nasjonal sammenheng er bvl. § 4-1 hvor vi ser at barnets beste er blitt plassert nærmest som en formålsparagraf i kapittel 4. Barnets beste skal være sentralt ved alle tiltak som omfatter

barn. Prinsippet har verdi også utover barnekonvensjonens direkte ordlyd og skal ligge i bakgrunnen ved alle tiltak som vil påvirke barns tilværelse.

Barnekonvensjonen art. 3 nr.1 angir ikke en konkret rettighet, men symboliserer mer en retningslinje. Et slikt prinsipp, som vil gå på tvers av kulturer, religion og landegrenser, er avhengig av å ha tilpasningsmuligheter. Det som vil gå igjen i alle situasjoner er uansett at prinsippet fastsetter en grunnleggende respekt for at barn har et menneskeverd og at dette skal ivaretas.

Prinsippet retter seg mot barn som enkeltindivider. Det betyr at hva som vurderes som barnets beste vil variere ved ulike tilfeller og ved hvilke barn det skal tas hensyn til. Barnets beste er dermed et relativt begrep. Betydningen av hva som vil være barnets beste vil også variere over tid. Ny forskning og kunnskap vil kunne endre oppfattelsen av hva som vil gagne barnet mest. Dette vil vi kommentere i den avsluttende delen av oppgaven. Barn vil selv også bli påvirket av samfunnsutviklingen og behovene vil derfor endre seg i takt med dette.

Barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 referer både til *"barn"* som flertall og barnet som enkeltindivid. Hensyn som skal ivaretas vil derfor variere etter hvem som er beslutningstaker og hvilke eller hvilket barn som rammes.

Art. 3 nr. 1 sier at *"barnets beste skal være et grunnleggende hensyn"*. I denne formuleringen ligger det at barnets beste ikke nødvendigvis alltid skal gå foran andre motstridende hensyn, men at man må ha gode grunner for å vektlegge andre hensyn i større grad.

Rettslige prinsipper, som anvendes som rettslig grunnlag, kan i seg selv medføre usikkerhet for de som skal ta stilling til innholdet i ulike avgjørelser. Hvis et prinsipp blir brukt i altfor generell form, vil det kunne være vanskelig å vite hva anvenderen egentlig har ment (Graver's generelle observasjon av prinsipper som rettslige normer). Hvis det kun refereres til et prinsipp uten andre konkrete holdepunkter vil verdien av prinsippet fort miste sin betydning.

Art. 3 nr.1 må imidlertid sees i sammenheng med resten av barnekonvensjonen og det er først da man får en reell oppfatning av hvordan prinsippet fremstår.

Art. 3 må sees i sammenheng med art. 12, barns rett til å bli hørt og uttale seg. Det å høre på barns synspunkter i saker som angår dem, vil bidra til å finne en løsning som vil være til det enkelte barnets beste.

Andre artikler i konvensjon som konkret nevner "*barnets beste*":

Art. 9 nr. 3 kontakt og samvær med foreldre, art. 18 foreldrenes ansvar for oppdragelse og utvikling, art. 20 om barn som er fratatt sitt familiemiljø, art. 21 om adopsjon, art. 37 c om barn i fengsel, art 40 nr.2 b om straffesaker.

Videre vil vi gå inn på prinsippet om barnets beste og dets betydning i norske rettsregler:

Det følger av bvl. § 4-1 at det skal "*legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet*". Ved en vurdering av hvilke tiltak man skal benytte og om man i det hele tatt skal iverksette et tiltak må man prøve å se situasjonen ut i fra hva som er best for barnet. Barnevernet skal tale barnets sak og ivareta barnets interesser.

Det følger av forarbeidene¹⁵ til bvl. at prinsippet om barnets beste skal være "*en rettesnor for vurdering av tiltak*". § 4-1 er plassert nærmest som en formålsparagraf for å understreke hvor viktig dette er. Det er et overordnet hensyn som alltid skal være et moment før man iverksetter noe som helst etter loven. Dette kommer også tydelig frem i FNs barnekonvensjon art. 3 nr 1.

§ 4-1 gjelder både før og etter at man har iverksatt et tiltak. Dette er med på å stille krav og sikre kvalitet på de forandringer som blir gjort. Momenter i vurderingen av hva som er best for barnet er for det første et barns behov for stabil og god voksenkontakt. For det annet trenger barnet kontinuitet i omsorgen. Disse to elementene er så viktige at

¹⁵ Ot.prp nr 44 (1991-92) s. 28

lovgiver har tatt det inn i lovens § 4-1. Inn under dette faller viktigheten ved å opprettholde kontakten med de biologiske foreldre.

Forbruker- og administrasjonskomiteen uttalte seg om dette i forarbeidene¹⁶ hvor den sa: ”Komiteen ser positivt på lovfesting av prinsippet om at det skal legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen. Komiteen forstår med dette at man understreker betydningen av kontakt med de biologiske foreldre, også når barnet er i omsorg utenfor familien.”

Tiltak etter bvl. kap 4 skal i utgangspunktet være midlertidige tiltak, hvor tilbakeføring er utgangspunktet.

Hva barnet selv mener er også et viktig moment ved avgjørelser som påvirker barnet. Bvl. § 6-3 gir barnet en rett til å bli hørt. Dette er en rett for barnet, men ikke en plikt. Det er ikke alle barn som har lyst til å uttale seg om forhold som kanskje tar dem vekk fra sine foreldre.

Bvl. § 6-3 ble endret ved innføring av barnekonvensjonen. Denne endringen førte blant annet til at yngre barn fikk rett til å uttale seg. Man senket aldersgrensen fra 12 år til 7 år. Ved vurderingen og vektleggingen av barnets egen mening skal det sees opp mot barnets alder og modenhet.

Høyesterettspraksis viser at det ofte er vanskelig å få fram hva barnet virkelig mener. Et barn kan være forvirret av situasjonen det befinner seg i og det vil være vanskelig for et barn å se objektivt på sin egen livssituasjon. Et barn kan være lett påvirkelig og ikke alltid selv vite hva som vil være til sitt eget beste. Det blir derfor i mange saker vanskelig for Høyesterett og domstolene generelt å veie barnets egne ønsker opp mot det resterende saksforhold.

¹⁶ Innst. O. nr 80 (1991-92) s 13

I Rt. 1996 s 1684 uttalte førstvoterende: ”D og E er i en alder hvor deres syn på spørsmålet om tilbakeføring skal tillegges vekt, jf. bvl § 6-3 første ledd. Begge har under saken vekselvis gitt uttrykk for at de ønsker å bli i fosterhjemmet, og for at de vil tilbake til foreldrene”.....”Begge har vært i sine fosterhjem i noe over 4 år og har funnet seg til rette der. Etter de opplysninger som foreligger for Høyesterett om barnas skiftende syn, finner jeg liten veiledning i deres uttalelser”.

Vi velger å ikke gå mer i dybden av § 6-3.

2.1.3 Mildeste inngreps prinsipp¹⁷

Barnevernet skal ikke benytte seg av mer inngripende tiltak enn nødvendig for å oppnå et akseptabelt nivå for omsorgen av et barn. De kan altså ikke velge et tiltak, som isolert sett ville vært ideelt, uten å gjennomføre den nødvendige helhetsvurdering av forholdet. Dette kalles det mildeste inngreps prinsipp¹⁸.

Det gjennomgående utgangspunktet er at det er ansett best for et barn å vokse opp hos sine biologiske foreldre. Barnevernet skal derfor først se på om det er noe hjelp man kan gi til hjemmet så oppvekstforholdene kan bli akseptable. Det kan være snakk om for eksempel avlastning for foreldrene, støttekontakt for barnet eller barnehageplass. Dette følger også av det mildeste inngreps prinsipp. Det må være et rimelig forhold mellom det vedtaket som fattes og det mål som er ønsket. Prinsippet skal være et moment i vurderingen og ved utøvelse av skjønn før man iverksetter noe tiltak etter barnevernloven.

Det følger av bvl. § 4-12 annet ledd at et vedtak om omsorgsovertakelse bare kan treffes dersom det ikke kan skapes tilfredstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak, selv om vilkårene for et slikt vedtak foreligger etter bestemmelsens første ledd.

Hjelpetiltak i hjemmet anses som mindre inngripende enn tiltak utenfor hjemmet.

¹⁷ Det ”mildeste inngreps prinsipp” blir av noen forfattere omtalt som det ”minste inngreps prinsipp”

¹⁸ Kilde: ”Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse” – Kirsten Sandberg

Man kan stille spørsmål om hvem sine behov dette prinsippet forsvarer mest, barnet selv eller foreldrene.

2.1.4 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet er et av de bærende juridiske begrep og i norsk rett og er en allment akseptert betegnelse. Legalitetsprinsippet går ut på at inngrep i borgernes rettssfære krever hjemmel i lov. Dette vil si at myndighetene ikke kan utføre en handling overfor borgerne uten at de har en hjemmel i ryggen. Dette er ment å styrke rettssikkerheten i landet og beskytte borgerne mot vilkårlige overgrep. Prinsippet har blitt utformet gjennom fast og langvarig praksis, og er et prinsipp med Grunnlovs rang, såkalt konstitusjonell sedvane.

Når det gjelder vedtak om omsorgsovertakelse av barn fra sine biologiske foreldre er dette et meget kraftig inngrep i den private sfære. I den sammenheng ville man tenke at legalitetsprinsippet ville påberopes i stor grad i saker vedrørende omsorgsovertakelse. Dette er ikke tilfelle. Det som er interessant er at vedtak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 i stor grad er basert på skjønnsmessige vurderinger. Noe som i utgangspunktet kan synes å være vanskelig å forene med legalitetsprinsippets definisjon.

I forarbeidene¹⁹ diskuteres det skjønnsmessige elementet i § 4-12. Her uttales det: *”Barne- og familiedepartementet mener at det verken er mulig eller ønskelig å fjerne skjønnselementene i avgjørelser av den type vi her står overfor”*.

Departementet vektlegger sosiallovutvalgets forslag hvor det går inn på de tidligere lovbestemmelser: *”Etter utvalgets mening er det imidlertid ikke til å unngå at det i betydelig grad må utøves skjønn i disse saker. Betydningsinnholdet i de ord som må brukes er ofte uskarpt og av slik karakter at det også må legges vekt på en rekke tilleggsmomenter”*.

Videre fremkommer *”Etter vår mening er det altså ikke mulig å eliminere skjønnselementet fra slike avgjørelser. Oppgaven må heller være å finne klareste mulige*

¹⁹ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven) side 41

problemstillinger, som dessuten gir veiledning om momenter som skal ha vekt ved utøvelsen av skjønnnet”.

Det skjønnsmessige element i bestemmelsen om omsorgsovertakelse ble opprettholdt med den nye barnevernloven. Hvorvidt dette kan sies å være i fullt samsvar med legalitetsprinsippet er vanskelig å gi noe klart svar på. Det som gjør barnevernsaker unike er at det er et flerpartsforhold. Selve inngrepet er rettet mot foreldrene, men det er barnet som har interessen som skal beskyttes. Det er ikke myndighetene direkte som drar nytte av inngrepet. Det er i statens politiske interesse at barnet har det bra, så indirekte kan man si at omsorgsovertakelse er i statens interesse i tillegg til barnet.

Et vedtak om omsorgsovertakelse må sees i samsvar med barnevernloven i sin helhet. Bestemmelsene om hjelpetiltak jfr. bvl. § 4-4 m.fl. og barnevernets oppfølgingsplikt jfr. bvl. § 4-16, vil til en viss grad dempe alvorligheten av vedtaket om omsorgsovertakelsen. Sosiallovutvalget uttalte om dette ”*Det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn. Selv om det påvises svikt hos foreldrene i deres forhold til barna - kanskje problemer av alvorlig karakter - er utgangspunktet derfor at problemene primært bør søkes bedret ved hjelpetiltak*”²⁰.

Hjelpetiltak kommer vi nærmere inn på i oppgavens punkt 3.7.

2.2 Foreldreansvaret, bosted og samvær

2.2.1 Hvem har foreldreansvaret?

Det følger av ordlyden i bl. § 34 at foreldre som er gift har ”*foreldreansvaret saman for sams barn*”. De kan ikke avtale at kun en av dem skal ha dette ansvaret så lenge de er gift.

²⁰ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) side 41

Samboere som har felles barn har også foreldreansvaret sammen jfr. bl. § 34 annet ledd og § 39. Her skjedde det en lovendring i 2005. Bakgrunnen for denne lovendringen var at det i dag er like normalt og akseptert at ugifte par får barn²¹.

Hvis foreldrene ikke er gift og de heller ikke bor sammen har mor foreldreansvaret alene jfr. bl. § 35 første og annet ledd. Bakgrunnen for dette er at mor ofte har hovedansvaret for barnet i utgangspunktet. Far kan reise sak for å få foreldreansvaret.

Våre tanker om dette er at det i lys av dagens samfunn virker noe gammeldags, i saker hvor det ikke er omtvistet hvem som er biologisk far. Kvinner har kjempet for likestilling på så mange områder så lenge, men på dette området blir menn direkte diskriminert. Det er ikke nødvendigvis gitt at det er mor som vil/ bør ha hovedansvaret. Ved at far må reise sak for å få foreldreansvaret påfører man far en betydelig belastning, noe som vil tilsi at mange da ikke ønsker å gå denne veien. Dette vil kunne føre til at det i en del forhold ikke blir til at far får foreldreansvar. Man kan til en viss grad si at dette virker mot det biologiske prinsipp, ved at far holdes utenfor.

En regel om felles foreldreansvar krever et godt samarbeid. Det er mange viktige beslutninger som må tas i fellesskap.

Departementet uttalte seg i Ot.prp.nr.104 (2008-2009) hvor det sa:

”Barnets mor kan ha gode grunner til å ville ha foreldreansvaret alene. Det er imidlertid ikke nok at mor ønsker å ha foreldreansvaret alene dersom far går rettens vei for å få del i foreldreansvaret. Rettspraksis viser at det skal foreligge tungtveiende grunner til at far ikke får del i foreldreansvaret dersom han går til sak”.

2.2.2 Hva inneholder foreldreansvaret?

Utgangspunktet er at foreldre har ansvaret for barnet jfr. bl. § 30, det såkalte foreldreansvaret. I den eldre lovgivningen snakket de om foreldremakt. Da hadde også foreldre mer makt overfor sine barn, og opposisjon mot sine foreldre ble straffet strengt.

²¹ Smith og Lødrup ”Barn og foreldre”, 7. utg. s. 99

I dag gir foreldreansvaret foreldrene en rett til å forvalte og bestemme over barnet, men med barnets behov som målsetting, ikke for foreldrenes eget beste. Man ser tradisjonelt på foreldreansvaret som et todelt ansvar.

For det første innebærer det en plikt til å ha omsorg for barnet. Barnet har ”*krav på omsut og omtanke*”. Foreldrene skal forsørge, gi trygghet, sikre utdanning og sette grenser for barnet.

For det annet innebærer det en bestemmelsesrett. Foreldreansvaret gir foreldrene en rett, men også en plikt til å ta avgjørelser på vegne av barnet. Disse avgjørelsene må være innenfor de grenser som bl. §§31-33 setter.

Man kan skille mellom foreldreansvaret, ansvaret for den daglige omsorgen og ansvaret under samvær.

I foreldreansvaret ligger en rett til å bestemme ting som valg av navn, utstedelse av pass, samtykke til adopsjon og innmelding i trossamfunn²². Foreldre som ikke lever sammen kan fremdeles dele foreldreansvaret.

Den som barnet bor fast hos har ansvaret for den daglige omsorgen og kan bestemme over det som direkte gjelder den daglige omsorgen, jfr. bl. § 37. Eksempler på dette er valg av barnehage, skole og flytting innad i Norge. Hvis foreldrene bor sammen er ikke dette noe problem. Barnet kan ha delt bosted og dermed bo fast hos begge foreldrene. Dette krever godt samarbeid av foreldrene. Domstolene kan i utgangspunktet ikke pålegge delt bosted mot en av foreldrenes vilje. Det er kun hvis det foreligger ”*særlige grunner*”, jfr. bl. § 36 annet ledd, annet punktum, at domstolene er gitt myndighet til å pålegge dette. Dette begrunnes med at delt bosted krever godt samarbeid. Ved å pålegge dette mot en av partenes vilje kan det bli store uenigheter, og dette kan gå ut over hva som er best for barnet.

²² Ot.prp nr 56 1996-1997.

Et tilfelle hvor det kan oppstå stor uenighet mellom foreldrene er hvis den ene part ønsker å flytte til utlandet med barnet. Hvis foreldrene ikke bor sammen kreves det samtykke fra den annen part før man kan flytte vekk med barnet, jfr. bl. § 40.

Hvis barnet bor fast hos en av foreldrene og den andre har samværsrett kan den som har barnet ta avgjørelser som er naturlige ved sitt samvær, slik som leggetid, hva slags mat man skal spise og påkledning. Dette er ansvar som faller under samværsretten.

2.2.3 Hva skjer ved samlivsbrudd?

Ved et samlivsbrudd kan foreldrene bli enige om hvem som skal ha foreldreansvaret eller om de skal dele det. Det følger av bl. § 34 annet ledd at foreldrene har foreldreansvaret sammen selv ved samlivsbrudd, hvis de ikke melder inn noe annet til folkeregisteret, jfr. bl. § 39. I realiteten betyr dette at felles foreldreansvar er hovedregelen ved samlivsbrudd. Man kan ha felles foreldreansvar selv om barnet har fast bosted hos en av foreldrene.

Etter en lovendring i 1997 kan foreldrene nå avtale delt bosted jfr. bl. § 36. Dette krever at foreldrene samarbeider godt, da de blir nødt til å ta flere valg i fellesskap. I dag har det blitt vanlig at barn bor en uke hos mor og en uke hos far. Man kan stille spørsmål om hvem dette er til det beste for. Barn liker trygge rammer og faste rutiner. Her blir barnets alder et viktig moment. For yngre barn vil denne type bosituasjon kunne virke veldig forstyrrende og forvirrende. De vil ikke ha evnen til å forstå hvorfor foreldrenes livssituasjon er som den er. Eldre barn vil lettere ha forståelse og kunne tilpasse seg daglige endringer vedrørende deres bosituasjon. Det stiller derfor store krav til foreldrene her for å få til et godt samarbeid.

3 Omsorgsovertakelse

3.1 Hvem gjelder barnevernloven for?

Barnevernloven gjelder for barn som oppholder seg i Norge, jfr. bvl. § 1-2. Det er ikke noe krav at barnet har norsk statsborgerskap. Det kreves heller ikke at det er bosatt i Norge. Det trenger heller ikke være lovlig opphold i Norge, det kreves kun opphold. Hvilke tiltak som kan benyttes avhenger av hvor langt oppholdet er.

Når det gjelder asylsøkere så har barnevernet overtatt ansvaret fra Utlendingdirektoratet for enslige mindre asylsøkere under 15 år. Dette ble lovfestet i et eget kap 5A i 2008. Det foreligger en plan om å gi tilsvarende tilbud om opphold på omsorgssenter for de mellom 15 og 18 år. Dette er per dags dato ikke lovfestet. Asylsøkerbarn har like mye rett til å motta tjenester og tiltak etter barnevernloven. Disse barna kan ofte være i en utrygg og meget sårbar livssituasjon. Behovet for hjelp er derfor stort. Hvis de i tillegg er her alene blir behovet desto større.

Det følger av FNs barnekonvensjon art. 2 nr. 1 at konvensjonsstatene garanterer ethvert barn, innenfor deres jurisdiksjon, de rettighetene som følger av konvensjonen.

Barnet må være under 18 år, jfr. § 1-3.

Videre gjelder loven bare for barn som er født, altså ikke det ufødte barn. I lovens forstand er ikke et foster et barn. Det kan derfor ikke fattes noen form for vedtak som gjelder det ufødte barn etter barnevernlovens regler, selv om det er mye som tyder på at barnevernet vil komme på banen etter fødsel. Når det gjelder den gravide kvinne, som for eksempel er rusmisbruker, og på den måten utsetter sitt ufødte barn for fare, finnes det en mulighet for tvangsinnleggelse etter sosialhelsetjenesteloven § 6-2a. På denne måten kan man beskytte det ufødte barnet til vedtak om omsorgsovertakelse eventuelt kan fattes.

3.2 Hvordan sakene kommer inn til barnevernet

De fleste sakene starter med at barnevernet får inn en bekymringmelding. Disse meldingene kan typisk komme fra en nabo som synes "lille Per" er mye ute alene på kveldene mens man kan høre bråk fra huset. Ofte er det lærere, barnehageansatte eller helsestasjonen som melder ifra. Det kan også komme fra politiet som har plukket opp noe opplysninger.

En annen klassisk anmelder er den andre forelderen, og da spesielt i tilfeller hvor foreldrene har gått fra hverandre. Her er det viktig at barnevernet trår med varsomhet. Det er mange tilfeller hvor barnet blir brukt som en spillebrikke i foreldrenes egne konflikter og kanskje er målet i seg selv å hevne seg på en eller annen måte. En anmeldelse om omsorgssvikt vil kunne være veldig belastende for den det gjelder. Det må derfor vurderes grundig hvordan bekymringsmeldingene skal følges opp.

Hvis barnevernet får inn en bekymringsmelding har de en uke på gjennomgå denne, jfr. § 4-2. Hvis de mener at det kan være behov for tiltak etter barnevernloven skal de iverksette en undersøkelsessak, jfr. § 4-3.

3.3 Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker²³

Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker er et statlig organ som ble opprettet i 1993. Det er nå 12 ulike fylkesnemnder i Norge med ansvar for ett eller flere fylker. Nemndene er uavhengig departementet og fylkesmannen. Nemdens oppgaver er i hovedsak å fatte vedtak i saker etter lov om barneverntjenester. Disse vedtakene omhandler blant annet saker om omsorgsovertakelse, fastsettelse av omfang av samværsrett, spørsmål vedrørende samtykke fra biologiske foreldre om adopsjon samt vedtak om fratakelse av foreldreansvar.

I tillegg fatter disse nemndene også vedtak i saker vedrørende omsorg for rusmisbrukere. Fylkesnemndene opptrer også som klageorgan for visse vedtak

²³ Kilde: Regjeringen.no, Barne-, likestilling og inkluderingsdepartementet

vedrørende tvang mot psykisk utviklingshemmede, jfr. lov om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) § 4A-11.

Fylkesnemndene er sammensatt av et sekretariat og jurister. Barne- og likestillings departementet velger også ut alminnelige medlemmer samt et utvalg fagkyndige. Saksbehandlingen hos fylkesnemndene ligner i stor grad på domstolene. Kommunen stiller på den ene siden, da representert av barneverntjenesten, mot den private part som forslaget rettes mot. I de store byene har som regel hver bydel egen barneverntjeneste, på mindre steder vil et barnevernkontor dekke et distrikt eller en kommune. Det er lagt opp til at begge parter representeres av en advokat som fremlegger saken. I tillegg fremlegges forklaringer fra parter og eventuelle vitner.

Fylkesnemndas oppgave er å være et avgjørelsesorgan. Selve sakforberedelsen ligger til kommunen med barneverntjenesten. En sak kommer inn for fylkesnemnda etter at barneverntjenesten i kommunen fremmer forslag om at tiltak skal iverksettes. Barneverntjenesten bruker ofte sakkyndiges uttalelser når de legger frem saksforholdet for fylkesnemnda. I visse tilfeller finner fylkesnemnda selv det nødvendig å bruke sakkyndige for å uttrede saksforholdet nærmere, og kan dermed oppnevne dette (dette er ikke så vanlig i praksis). Den sakkyndige er derimot ikke med i selve avgjørelsesprosessen. Partene kan bli enige om å holde sakkyndige utenfor saksforholdet hvis det er ønskelig.

Saken avgjøres ved et flertallsvedtak hos fylkesnemnda hvor alle fylkesnemndas medlemmer anses som likeverdige ved stemmeavgivningen.

3.4 Hvem er partene i saker om omsorgsovertakelse?

Hvis foreldrene har et felles foreldreansvar og barnet bor sammen med begge skal vedtaket rettes mot begge to. Hvis begge foreldrene har en del av foreldreansvaret, men barnet kun bor hos den ene, må grunnvilkårene i bokstavene a-c vurderes opp mot den barnet bor hos. Den andre forelder blir også part i saken²⁴. En forelder som ikke har del i foreldreansvaret eller den daglige omsorgen, blir ikke part i saken. For at denne

²⁴ Kilde: "Barnevernrett" – Knut Lindboe s.86

forelderen skal kunne gå til sak, for å oppheve vedtaket om omsorgsovertakelse, må han først gå til sak for å få omsorgen. Dette kommer vi tilbake til i oppgavens punkt 3.8.5.

Når et barn har fylt 15 år har det partsrettighet, jfr. § 6-3 annet ledd. Det er et tilleggsvilkår at barnet skjønner hva saken gjelder.

3.5 §4-12 – Ulike former for omsorgssvikt

§ 4-12 består av tre ledd. Første ledd består av fire alternative vilkår, hvorav ett må være oppfylt for at det kan være snakk om omsorgsovertakelse. Det er viktig å presisere at det er snakk om en kan-regel. Selv om et av vilkårene er oppfylt må det vurderes om det er nødvendig. Dette følger at paragrafens annet ledd.

Hvis man kan skape tilfredstillende forhold for barnet i hjemmet ved hjelpetiltak skal dette benyttes først. Her kommer prinsippet om det mildeste inngrep og det biologiske prinsipp inn. Vurderingen av hva som vil være til barnets eget beste etter § 4-1 skal alltid tas med før tiltak iverksettes. Vedtaket fattes av fylkesnemnda etter reglene i bvl. kap.7, jfr. § 4-12 tredje ledd.

3.5.1 § 4-12 a)

a) dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling,

Bestemmelsen er tosidig. For det første gjelder den ved alvorlige fysiske mangler ved den daglige omsorgen. Dette gjelder i forhold til den daglige fysiske og materielle omsorgen. Her tenker man på at barn trenger et trygt bosted, og gode forhold rundt mat, klær og helse. Forholdene rundt barnets utviklingsmuligheter og tilknytning til barnehage og skole faller også inn her.

For det annet gjelder den ved alvorlige psykiske mangler ved omsorgen av barnet. Dette kan være mangel i den personlige kontakt og trygghet barnet trenger i forhold til alder

og utvikling. Dette gjelder i forhold til den følelsesmessige og psykiske kontakten mellom foreldre og barn. Her tenker man blant annet på situasjoner hvor foreldrene avviser barnet sitt. Det uttrykkes i forarbeidene at uttrykket ”*personlig kontakt og trygghet*” ofte dekker de samme tilfellene. Man trenger derfor ikke å skille mellom hvilke uttrykk man bruker²⁵.

Begrepet ”*alvorlige mangler*” blir definert som en situasjon som må være forholdsvis klart uholdbar²⁶. Det er tilstrekkelig at det foreligger en risiko for skade. Barnet trenger ikke å ha tatt skade ennå for at bestemmelsen skal kunne brukes.

Det er de psykiske manglene som i størst grad medfører vedtak om omsorgsovertakelse i praksis. Fysiske mangler kan være lettere å avhjelpe med veiledning og hjelpetiltak.

Et eksempel til illustrasjon på omsorgsovertakelse etter § 4-12 bokstav a fra fylkesnemnda er FNV-2009-125-OSL:

Saken omhandlet omsorgsovertakelse av en gutt på 15 år som hadde vokst opp med foreldre med rusproblemer. Foreldrene hadde vært rusmisbrukere i flere år, men hadde klart å skjule det for omverdenen i lang tid. De hadde i stor grad forsøkt å skjerme gutten for misbruket. Mor og far hadde på sakens tidspunkt gått fra hverandre. Barnevernstjenesten hadde vært inne i bildet i mange år med ulike hjelpetiltak som hjemmebesøk og plassering av gutt i beredskapshjem. Gutten hadde også vært utsatt for vold i hjemmet.

De siste årene hadde gutten utviklet aggresjonsproblemer og var følelsesmessig ustabil. En fagkyndig psykolog uttalte i saken ”*Gutt gir alle tegn på at han har levd under enormt stress og han viser symptomer på traumatisering. Han virker mekanisk, uten følelsesmessig dybde, og har en slags kunstighet som er der hele tiden*”.

Nemnda la vekt på at gutten hadde behov for behandling og hjelp til å takle sine egne følelser. Guttens utvikling hadde tatt en tydelig negativ retning etter hvert som han ble eldre.

²⁵ Ot.prp nr 44 (1991-1992)

²⁶ Ot.prp nr 44 1991-1992 s 110.

Det fremkom at *"Nemnda er videre av den oppfatning at mor har liten eller ingen innsikt i hvilke problemer Gutt har, og hun mener heller ikke at han har et behandlingsbehov"*.

Nemnda poengterte at vedtak om omsorgsovertakelse ikke skulle fattes hvis det kunne settes inn hjelpetiltak som kunne avhjelpe situasjonen, jfr. § 4-12 annet ledd. Nemnda var her av den oppfatning at hjelptiltak ville være nytteløse, da mor ikke evnet å se guttens behov for hjelp og hun var heller ikke samarbeidsvillig med barnevernstjenesten. Fylkesnemnda fant det åpenbart at vilkåret etter § 4-12 bokstav a vedrørende *"alvorlige mangler"* ved omsorgen var oppfylt.

Det ble fattet vedtak om omsorgsovertakelse etter bokstav a. Gutten ble plassert i fosterhjem hos sin onkel, morens bror. Samværet mellom gutt og mor ble fastsatt til to ganger i måneden hvorav den ene gangen var en hel helg. Samvær mellom far og gutt ble satt til fire ganger i året. Nemnda poengterte at deres fastsettelse av samvær var å anse som en minimumsordning og det var åpent for mer samvær hvis barnevernstjenesten ønsket det. Den poengterte også at samværets omfang måtte sees i sammenheng med plasseringens formål og varighet. Dersom forholdene på sikt ville ligge til rette for det var tilbakeføring av gutten til sin mor et ønske.

Denne saken er et eksempel på at barn på sikt vil kunne ta mer skade av en omsorgssvikt enn man først får inntrykk av, og det kan diskuteres hvor langt man skal la problemene gå før det blir snakk om en omsorgsovertakelse. Det var først i ungdomsårene gutten utviklet sine aggresjons- og følelsesmessige problemer. Hvis en omsorgsovertakelse hadde blitt gjennomført på et tidligere tidspunkt ville man kanskje ha forhindre mye av dette. Omsorgsovertakelse grunnet fremtidig omsorgssvikt har lovgiver åpnet opp en mulighet for i § 4-12 første ledd bokstav d. Bestemmelsen går vi nærmere inn på i punkt 3.5.4.

3.5.2 § 4-12 b)

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

§ 4-12 bokstav b omhandler omsorgsovertakelse av syke, funksjonshemmede eller spesielt hjelpetrengende barn. Både psykiske og somatiske problemer omfattes av sykdomsbegrepet. Med begrepet ”*funksjonshemmet*” menes både fysisk og psykisk funksjonshemning. Med ”*spesielt hjelpetrengende*” tar loven sikte på barn som har vært utsatt for en påkjenning og derfor har et særlig behov for trygghet.²⁷

Det er ikke barnets sykdom eller funksjonshemmelse som gir grunnlag for omsorgsovertakelse, men foreldrenes mangel på å tilpasse seg til barnets behov. Dette betyr at foreldrene ikke foretar seg det som man kan forvente og kreve av foreldre med barn med spesielle behov.

Barn med alvorlige atferdsvansker kan også omfattes av bokstav b.

I innstillingen fra Forbruker- og administrasjonskomiteen²⁸ uttales det:

”dersom foreldrene til barn med slike atferdsvansker, f.eks. alvorlig eller gjentatt kriminalitet og vedvarende misbruk av rusmidler, ikke sørger for at barnet får nødvendig behandling og opplæring, må dette betegnes som omsorgssvikt, og barnevernet kan gripe inn jf. § 4-12 punkt b.”

§ 4-12 bokstav b er generelt lite brukt i praksis²⁹, vi går derfor ikke i dybden av den.

²⁷ Ot.prp nr 44 (1991-1992) s 110.

²⁸ Innst. O. nr 80 (1991-1992) s 22.

²⁹ Informasjon fra Advokat Petter Sterud.

3.5.3 § 4-12 c)

c) dersom barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet

§ 4-12 bokstav c dekker voldelig behandling og seksuelle overgrep. Slike tilfeller vil også ofte kunne falle inn under bokstav a som mangelfull omsorg, men hvorfor har vi da en egen bestemmelse på dette? Er det fordi man ikke skal kategoriseres blant overgripere for kun ”mildere” forsømmelse?

Departementet nevner selv i forarbeidene³⁰ ”Om det er behov for dette alternativ kan diskuteres. De enkelte handlinger er som regel utslag av mer generelle mangler i forholdet mellom foreldre og barn, og hjemmelen for tvangsvedtak vil kunne søkes i bokstav a eller b. Det kan kanskje også virke som en avsporing å legge vekt på handlingen og ikke det mer generelle problem. Det sier ikke alltid noe om forholdene i familien generelt at det har forekommet overgrep. På den annen side vil det her være tale om svært alvorlige overgrep overfor barnet, noe som peker på forhold som ofte har svært alvorlig bakgrunn”.

Departementet selv gir med andre ord ikke noe klart svar på hvorfor bokstav c er tatt inn som et eget vilkår for omsorgsovertakelse. Det er heller ikke noe klar begrunnelse å finne i kommentarutgavene til barnevernloven.

Det som er gjennomgående i saker fra fylkesnemndene, vedrørende omsorgsovertakelse etter bokstav c, er at samværet i de fleste saker er strengt regulert med tilsyn og i noen tilfeller fastsettes ikke samvær overhodet. Dette i seg selv er ikke overraskende da bokstav c omhandler tilfeller av vold og seksuell mishandling. Eksempler fra fylkesnemndene vedrørende samværsordningen er:

FNV-2007-270-OSL: Far hadde utsatt sine jenter for seksuelle overgrep.

Omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav c ble vedtatt av fylkesnemnda. Far ble nektet samvær etter omsorgsovertakelsen. Når det gjaldt moren, kom fylkesnemnda til at det var manglende omsorg etter bokstav a, hun hadde vært mye

³⁰ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.111

fraværende fra sine barn og hun ble ikke ansett til å være i stand til å forhindre fremtidige overgrep hvis hun beholdt omsorgen. Moren fikk tildelt samvær 4 timer i måneden under tilsyn.

En annen sak er FNV-2008-680-OSL: Her ble en gutt på 9 år utsatt for vold fra sin mor. Moren hadde store problemer med å kontrollere sitt sinne. Det ble også lagt vekt på at gutten ikke fikk den omsorgen han hadde behov for etter § 4-12 første ledd bokstav a.

Fylkesnemnda valgte i denne saken å fatte omsorgsovertakelse etter bokstav a og uttalte: *”Fylkesnemnda står fritt når det gjelder lovgrunnlaget. Fylkesnemnda mener at det er hensiktsmessig først å vurdere faktum opp mot § 4-12 første ledd bokstav a”*.

Etter å vurdert bokstav a konkluderes: *”Nemnda finner det tilstrekkelig dokumentert at Guttens behov for trygghet og kontakt ikke blir tilstrekkelig ivaretatt hos mor, og at grunnvilkåret i § 4-12 første ledd bokstav a annet alternativ er oppfylt”*.

I forhold til vurderingen av bokstav c sier fylkesnemnda: *”Det er tilstrekkelig at ett av lovens grunnvilkår er oppfylt, og fylkesnemnda finner derfor ikke grunn til å vurdere vilkårene i § 4-12 første ledd bokstav c”*.

Samværet i denne saken ble fastsatt til en dag i måneden med syv timers varighet under tilsyn.

I sistnevnte sak ser man et eksempel på sammenhengen mellom § 4-12 bokstav a og c og det er ikke nødvendigvis klart hvilke tilfeller som vil falle under bokstav c. Det som virker gjennomgående er at ved særlige alvorlige tilfeller blir omsorgsovertakelse etter bokstav c fattet, typisk ved gjentatt grov vold og seksuelle overgrep mot barnet.

Fra lagmansretten har vi også eksempel på omsorgsovertakelse etter § 4-12 bokstav c: I LF-2003-1480 opprettholdt lagmansretten tingretten og fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse av en 2 år gammel gutt. Det ble bevist at gutten var utsatt for fysisk mishandling fra sine foreldre hvor han hadde blitt påført et såkalt ”shaken baby syndrom”, grunnet risting av barnet påført av foreldrene. Lagmansretten vurderte både kriteriene i bokstav a og c og fant at begge var oppfylt.

Samværet i denne saken ble fastsatt til tre ganger per år med minimum 2,5 times varighet. Omsorgsovertakelsen ble i utgangspunktet ansett å bli langvarig.

Ved å fatte vedtak om omsorgsovertakelse etter bokstav c vil man lettere kunne sammenligne praksis vedrørende samværsordningen i spesielt alvorlige saker. Dette kan være noe av grunnen til at bokstav c er tatt inn særskilt § 4-12.

En annen grunn til at bokstav c er tatt inn særskilt kan være at foreldre med ”mildere” former for omsorgssvikt ikke skal havne i samme kategori som seksuelle overgrepere og tilfeller hvor barna utsettes for vold. En omsorgsovertakelse er en stor belastning for foreldrene i utgangspunktet, både personlig og i forhold til hvordan samfunnet vil oppfatte foreldrene. Ved at visse tilfeller faller under bokstav c skiller man ut de særlig grove sakene.

Det følger av forarbeidene³¹ at § 4-12 første ledd bokstav c skal dekke fysisk mishandling slik som seksuelle overgrep og psykisk sjikane. Den skal også dekke trakassering og vedvarende mindre overgrep.

I forarbeidene har det blitt gjort en avgrensning mot mildere former for bruk av makt mot barn. Her har lovgiver tenkt på situasjoner hvor foreldre må bruke makt for å beskytte barnet mot å forårsake skade på seg selv eller andre. Her vil § 4-12 annet ledd om at et tiltak må være nødvendig gripe inn.

Et siste eksempel til illustrasjon på vedtak om omsorgsovertakelse etter bokstav c finner vi i FNV-2009-293-AGD.

Her ble det fattet et vedtak om omsorgsovertakelse av en jente på 16 år. Faren hadde brukt vold mot moren og jentas søster i en lengre periode. Moren hadde også brukt vold som en form for oppdragelse mot jenta helt fra hun var liten. Etter farens død gikk volden over til å bli mer tilfeldig. Barnevernet fikk inn tolv bekymringsmeldinger om jenta i 2007-2008. Det var jenta selv som tok kontakt med barnevernet og ønsker omsorgsovertakelse. Hun kunne da fortelle om morens raseriutbrudd, som førte til ukontrollert vold. Jenta fortalte også om den konstante frykten for nye overgrep.

³¹ Ot.prp. nr 44 (1991-1992) s.43

Etter dette fattet fylkesnemnda vedtak om omsorgsovertakelse. Fylkesnemnda la til grunn at volden mellom far og mor, og volden fra mor mot jenta, hadde påført jenta en fysisk og psykisk belastning. Jenta hadde blitt påført fysisk smerte, samtidig som hun hadde vært mye redd. Fylkesnemnda konkluderte med at jenta hadde blitt utsatt for mishandling etter § 4-12 bokstav c, og de fattet deretter vedtak om omsorgsovertakelse. Denne saken er også et godt eksempel på barns rett til å bli hørt jfr. bvl. § 6-3. Jentas alder og hennes modenhet ble i stor grad vektlagt i denne saken. Hun tok selv kontakt med barnevernet med eget ønske om omsorgsovertakelse.

I denne saken ble det fattet vedtak om at moren ikke skulle ha samvær overhodet. Fylkesnemnda kan nekte samvær i særlige situasjoner jfr. bvl. § 4-19 annet ledd, hvis dette er ”*av hensyn til barnet*”. Moren hadde heller ikke fremlagt ønske om samvær.

3.5.4 § 4-12 d)

d) 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

Bestemmelsens bokstav d skiller seg fra de øvrige bokstavene, ved at barnets situasjon når vedtaket blir fattet er tilfresstillende. Det blir gjort en vurdering for fremtiden, og muligheten for at barnet vil bli skadet i fremtiden må være stor. Årsaken til denne skaden må være at foreldrene ikke er i stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet. Det følger av proposisjonen³² at bokstav d er ment å dekke situasjoner der foreldrene er tilbakestående eller har alvorlige sinnslidelser. Det følger av ordlyden ”*overveiende sannsynlig*” at kravene til bevis er forsterket.

Det viser seg i praksis at bestemmelsen i større grad brukes i de tilfellene hvor foreldrene er tunge rusmisbrukere³³. I disse tilfellene vil ofte sannsynligheten for en fremtidig omsorgssvikt være stor.

³² Ot.prp. nr 44 (1991-92) s. 42

³³ Kilde: Knut Lindboe ”Barnevernrett” s. 89

Dette er et eksempel på hvordan praksis utvikler rettsreglene. Ved utarbeidelsen av forarbeidene til bestemmelsen så man ikke det reelle behov for hvor regelen fikk sitt sentrale anvendelsesområde.

Vi ser i mange saker at barnevernet påberoper seg både bokstav a og d som grunnlag for vedtak om omsorgsovertakelse. På sakens tidspunkt vil det foreligge en viss grad av omsorgssvikt. Det er ikke gitt at omfanget av omsorgssvikten vil innebære "*alvorlige mangler*" etter bokstav a, men sannsynligheten for at dette vil skje i fremtiden er stor, og vil da falle inn under bokstav d.

Et eksempel fra fylkesnemnda på omsorgsovertakelse etter § 4-12 bokstav a og d finner vi i FNV-2009-90-MRO:

En mor med en 7 år gammel datter holdt kontakten med sin eksmann, som tidligere var dømt for seksuell kontakt med barn under 16 år. I tillegg var han dømt for å ha hatt barnepornografi på dataen sin. Fylkesnemnda kunne ikke utelukke at jenta hadde blitt utsatt for seksuell krenkelse. Det ble satt i gang undersøkelse etter at det kom inn en bekymringsmelding. Politiet fant da nye barnepornografiske bilder på mannens mobiltelefon. De kunne ikke utelukke at dette var jenta.

Ordlyden i § 4-12 bokstav d sier at det må være "*overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd*". Skaden hadde ikke oppstått, men det var en stor risiko for at det kunne skje hvis barnet ikke ble tatt ut av hjemmet. Datteren var redd for andre menn, og hadde også fortalt at hun hadde sett bilder og filmer av nakne barn. Moren hadde store problemer med å vise egne følelser. Hun skjønte heller ikke hva hun utsatte datteren sin for, ved å holde kontakt med eksmannen. Fylkesnemnda mente at det var et stort sprik mellom det datteren trengte og den omsorgen moren kunne gi henne. Den daglige omsorgen hadde mangler på rutiner og struktur. Datteren var også understimulert og fungerte ikke godt med barn på samme alder.

Fylkesnemnda falt i denne saken ned på at det forelå "*alvorlige mangler*" i omsorgen jfr. § 4-12 bokstav a. De tok derfor ikke stilling til kriteriene i bokstav d. Det ble fattet vedtak om omsorgsovertakelse etter bokstav a.

3.6 § 4-8 annet ledd

Det er en forutsetning for omsorgsovertakelse etter § 4-12 at barnet bor hjemme hos sine foreldre. Hvis foreldrene har plassert barnet utenfor hjemmet frivillig, kan man fatte et vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-8. Denne paragrafen hjemler også omsorgsovertakelse av nyfødte barn som ikke har kommet hjem fra sykehuset enda.

Ordlyden i § 4-8 og forarbeidene gir uttrykk for at et vedtak ikke kan fattes før barnet er født. Vilkåret er at det må være ”*overveiende sannsynlig*” at en flytting hjem vil føre til en av situasjonene som nevnt i § 4-12. Her må man vurdere mors evne til å ta vare på et lite barn, og om hun eventuelt kan klare det med hjelp, jfr. § 4-4. Ordlyden ”*overveiende sannsynlig*” betyr at det skal foreligge en høy grad av sannsynlighet³⁴.

Omsorgsovertakelse av et nyfødt barn er et ekstremt inngripende tiltak. Men barnets beste er et overordnet hensyn. Man kan ikke fatte et vedtak om omsorgsovertakelse før et barn blir født selv om det er mye som tyder på at et vedtak kan bli fattet rett etter fødsel.

Et eksempel på dette fra fylkesnemnda finner vi i FNV 2010-450-OSL:

Saken handlet om en alenemor på 21 år som barnevernet hadde hatt kontakt med siden hun var 12 år. Moren hadde store atferdsvansker og hadde et rusmisbruk bestående av alkohol, hasj og amfetamin som tenårings. Barnevernet fikk inn en bekymringsmelding fra et lensmannskontor (her har vi også et eksempel på hvordan sakene kommer inn til barnevernet gjennom bekymringsmeldinger). Lensmannskontoret opplyste at hun ventet barn og at både hun og barnets far brukte narkotika.

Mor hadde også misbrukt narkotika i svangerskapet. Mor la seg inn frivillig, men skrev seg selv ut igjen. Det ble vurdert tvungen innleggelse, men dette ble ikke gjennomført. Mor avsto også mor-barn institusjon. Hun viste ingen tegn på å ville samarbeide. Barnet ble født med symptomer på abstinenser etter morens rusmisbruk.

Etter fødsel fattet barnevernet vedtak om å plassere barnet i et beredskapshjem.

³⁴ NOU 1985:18 s. 159

3.7 Hjelpetiltak

Som tidligere nevnt er lovens utgangspunkt at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Omsorgsovertakelse er siste utvei. Hvis foreldrene klarer å ta seg av barnet sitt med hjelp i hjemmet, skal dette alltid prøves først. Det skjedde en endring i bvl. 1992 sammenlignet med bvl. av 1953.

Etter barnevernloven av 1953 var det like strenge vilkår for å iverksette hjelpetiltak som for å vedta omsorgsovertakelse. Nå kan hjelpetiltak innføres på et tidligere tidspunkt. Grunnen til dette er målet om å jobbe mer forebyggende for å hindre mer inngripende tiltak, som for eksempel omsorgsovertakelse. Hvis barnevernet kommer inn i situasjonen på et tidlig tidspunkt kan de kanskje hjelpe foreldrene før problemene blir for store.

Det er som regel i alles interesse at barnet kan bli boende hos sine foreldre. De fleste som får et barn har et ønske om å ta seg av det på best mulig måte. Statistikk fra barnevernet viser at antall vedtak om hjelpetiltak har økt, mens antall vedtak om omsorgsovertakelse har gått ned. Som tidligere nevnt, er utgangspunktet at et barn har det best ved å vokse opp hos sine biologiske foreldre. Ved å komme tidlig på banen med hjelp er det større muligheter for at barnet kan vokse opp hjemme, og at foreldrene kan klare å bli de foreldrene de ønsker, selv om de har fått en tøff start.

Det følger at § 4-4 at barnevernet har plikt ved "*særlige behov*" å yte hjelpetiltak. Det følger av ordlyden at behovet må gå utover det et barn i alminnelighet trenger. Det er den av foreldrene som har den daglige omsorgen som må samtykke til et hjelpetiltak. Hvis en av foreldrene har en del av foreldreansvaret, men ikke del i den daglige omsorgen, så kan ikke han/hun hindre at et hjelpetiltak etter § 4-4 blir innført.³⁵

Et hjelpetiltak kan være rettet mot barnet eller hele familien, dog med barnets beste som motiv. Det følger av forarbeidene at det må være barnet som har "*særlig behov*" for det aktuelle tiltak. Forhold i hjemmet kan ikke alene gi grunnlag for hjelp. Men barnets

³⁵ Knut Lindboe, Barnevernrett 5 utg. s.73

problem kan ofte skyldes problemer relatert til økonomi, sykdom eller bosituasjonen. Det er derfor viktig med hjelpetiltak som styrker foreldrenes omsorgsevne i tillegg.

§ 4-4 gjør rede for en rekke hjelpetiltak. Listen er ikke uttømmende. Paragrafens andre og tredje ledd omhandler frivillige hjelpetiltak. Disse tiltakene kan barnevernet iverksette med foreldrenes samtykke. Paragrafens fjerde ledd gir hjemmel til å pålegge foreldrene og barna visse hjelpetiltak uten samtykke. Dette kan være barnehage, tilsyn eller foreldrestøttende tiltak for barn med atferdsvansker.

Barnevernet kan hjelpe til med plassering utenfor hjemmet som et hjelpetiltak, jfr. femte ledd, men uten at det fattes vedtak om omsorgsovertakelse. Barnevernet overtar da ikke omsorgen for barnet og foreldrene kan når som helst ta barnet sitt hjem igjen eller flyttet det til et annet sted. Ordlyden i paragrafen er *"Når vilkårene i annet ledd er til stede, og dersom behovene ikke kan løses ved andre hjelpetiltak, kan barneverntjenesten også formidle plass i fosterhjem, institusjon eller omsorgssenter for mindreårige."*

Knut Lindboe skriver i sin bok³⁶: *"Plasseringsalternativene ved omsorgsovertakelse, som er angitt i § 4-14, innebærer ingen begrensning ved plassering etter § 4-4 femte ledd. Som hjelpetiltak kan barn også plasseres i private tiltak eller i opplærings- eller behandlingsinstitusjon."*

Femte ledd ble endret i 2009. I forarbeidene til endringen i loven³⁷, står det:

"Det fremgår av bestemmelsen hvilke plasseringsalternativer som er aktuelle når barn plasseres utenfor hjemmet etter samtykke fra den private part. Forslaget til endring medfører at omsorgssentre for mindreårige kan brukes som plasseringssted i slike tilfeller. Departementet ønsker med dette å åpne for at også andre barn enn enslige mindreårige asylsøkere kan plasseres på omsorgssenter".

³⁶ Knut Lindboe, Barnevernrett 5 utg. s.81

³⁷ Ot. Prp nr. 28 (2007-2008)

I "Barnevernloven med kommentarer"³⁸ skriver de
"Plasseringsalternativene ved frivillig plassering etter § 4-4 § femte ledd er ikke begrenset til plasseringsalternativene etter vedtak om omsorgsovertakelse, jfr. § 4-14. Dette innebærer at barnet også kan plasseres i institusjoner eller tiltak som hører under andre lover uten at vilkårene i § 4-14 bokstav c) er til stede."

Under § 4-14 skriver de: *"Det fremgår av lovens forarbeider at § 4-14 er ment å gi en uttømmende oversikt over plasseringsalternativene for barn som det er truffet vedtak om omsorgsovertakelse for. Dette innebærer at institusjoner under andre lover, som f.eks. lov om sosiale tjenester og psykisk helsevernloven, ikke kan benyttes som plasseringssted i disse tilfellene."*

Betyr dette at hvis barn er plassert utenfor hjemmet etter § 4-4 femte ledd så kan de plasseres på institusjoner som faller inn under lov om sosiale tjenester og psykisk helsevernlov? Er det begrepet institusjon som tolkes forskjellig i § 4-14 og § 4-4 femte ledd slik at begrepet omfatter mer etter § 4-4 femte ledd? En tolkning av lovens ordlyd tyder på at dette er en uttømmende liste, men ved en utvidende tolkning av institusjonsbegrepet i § 4-4 femte ledd, vil dette samsvare med nevnte forfatteres syn.

Det følger av forarbeidene at grunnen til frivillig plassering er at det ikke alltid er nødvendig å fatte vedtak om omsorgsovertakelse. I noen tilfeller vil situasjonen være kortvarig, for eksempel foreldrene legger seg inn til behandling som skal vare i noen måneder. Det er dog et vilkår at barnet har et *"særlig behov"* som ikke kan løses ved andre hjelpetiltak for at barnevernet skal medvirke til frivillig plassering. Det er ikke lovfestet noen tidsbegrensning når det gjelder å plassere barnet frivillig utenfor hjemmet. Men det følger av femte ledd siste punktum at barnevernet bør vurdere omsorgsovertakelse etter § 4-12 hvis foreldrene ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg over en lenger tidsperiode.

Barnets alder er her et viktig moment. For små barn vil en periode på noen måneder utgjøre en stor del av livet. Omsorgsovertakelse bør da vurderes.

³⁸ "Barnevernloven med kommentarer" Ofstad/Skar 5 utg. 2009 s. 74

Barn som er 15 år eller eldre er part i sin egen sak jfr. § 6-3. Barnet må da samtykke før det kan iverksettes et frivillig hjelpetiltak.

Eksempler på ulike hjelpetiltak:

Støttekontakt er et hjelpetiltak som er mye brukt. Da får barnet en støttespiller i en annen voksenperson som tilbringer tid med barnet og tar det med på aktiviteter. Denne personen kan også fungere som avlastning for både barnet og foreldrene. En støttekontakt trenger ikke å ha relevant faglig utdanning.

En hjemkonsulent er en kommunal ansatt. Han skal vise foreldrene hvordan de skal mestre det praktiske arbeidet i hjemmet slik som husarbeid. Han skal også kunne hjelpe foreldrene med å løse de dagligdagse utfordringene som oppstår.

Barnehage er et viktig hjelpetiltak. Barnevernet kan hjelpe foreldrene med å komme først i køen hvis det er kø. I en barnehage kan barnet få den sosiale stimuli som den kanskje ikke får dekket hjemme. Foreldrene får også litt tid til seg selv, og kan få den lille pausen de trenger for å samle ny energi. Barnehage kan pålegges uten samtykke fra foreldrene.

Barnevernet kan også pålegge tilsyn i hjemmet uten samtykke fra foreldrene. Det blir da oppnevnt en tilsynsfører som har som oppgave å ha kontakt med foreldre og barn for å kontrollere utviklingen. Tilsynsføreren jobber på vegne av barnevernet. Han skal også hjelpe foreldrene med råd og veiledning som de føler at de trenger for å bedre omsorgen.

Foreldrene kan også motta økonomisk støtte som et ledd i et hjelpetiltak, jfr. tredje ledd. De kan for eksempel få støtte til opphold på ferieleir. Sosiallovutvalget ville kutte økonomisk støtte som et hjelpetiltak. De mente at all økonomisk støtte burde skje etter sosialloven. Men det ble uttalt i forarbeidene at en økonomisk støtte etter barnevernloven ikke er en erstatning for økonomisk støtte etter sosialtjenesteloven, men et tillegg.

3.8 Plasseringssteder

Barnevernloven angir fire plasseringsalternativer, jfr. § 4-14. Listen er uttømmende. Denne gjelder kun ved omsorgsovertakelse. Etter bvl. av 1953 var fosterhjemsplassing hovedregelen. Ordlyden i § 4-14 i bvl. av 1992 har blitt endret på dette punktet. Sosiallovkomiteen gir uttrykk for at fosterhjem er en viktig ressurs og i utgangspunktet det beste alternative for barnet. Men dette vil variere fra sak til sak. Et barn som skal være plassert utenfor hjemmet for en kort periode har det kanskje best på en institusjon. Dette henger igjen sammen med barnets alder. For et større barn som vet at det skal hjem igjen om noen måneder kan en institusjonsplassing være grei.

3.8.1 Fosterfamilie

Hvis et barn blir flyttet ut av sitt hjem legger barnevernsloven opp til at hovedregelen for plassering er fosterhjem. Det er en stor variasjon i type fosterhjem. Men et av grunnvilkårene er at det er et privat hjem, jfr. bvl. § 4-22. Det vil si at barnet flytter inn til fosterforeldrene der de bor. Barnet kan enten ha blitt plassert der av barnevernet som følge av en omsorgsovertakelse eller som et hjelpetiltak. Fosterforeldrene skal ta imot barnet ”til oppfostring”, jfr. § 4-22 første ledd. Med dette menes at de skal ha den daglige omsorgen for barnet. De skal sørge for mat, klær og oppfølging. Barnet blir en del av familien. De biologiske foreldrene har fremdeles foreldreansvaret. Dette betyr at en del beslutninger ikke kan tas uten deres samtykke.

Foreldrene kan også selv ha plassert barnet sitt frivillig utenfor hjemmet. I utgangspunktet er ikke dette barnevernets sak. Plasseringshjemmet regnes heller ikke som et fosterhjem. Men hvis plasseringen tyder på at foreldrene ikke lenger har den daglige omsorgen, barnet har bodd utenfor hjemmet i to måneder, jfr. § 4-7 og det er rimelig grunn til å anta at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak etter kap.4 jfr. § 4-3, defineres hjemmet likevel som et fosterhjem, jfr. § 4-22 første ledd bokstav b. Dette må godkjennes av barnevernet jfr. § 4-7.

Hvilke krav stilles det til fosterforeldre?

Fosterforeldre skal være ”personer som har særlig evne til å gi barn et trygt og godt hjem” jfr. § 4-22 annet ledd. I dette ligger det både et generelt krav og et konkret krav.

For det første må personen ha evne til, tid og overskudd til å få et fosterbarn inn i hjemmet. Barnet har kanskje hatt en veldig tøff oppvekst så langt og kan derfor være vanskelig å ha med å gjøre. Fosterforeldre må klare å se hvilke behov dette barnet har og gi barnet den hjelpen det trenger.

For det annet må personen leve et stabilt liv. Barn trenger å vokse opp i rolige og stabile omgivelser. Barn som har blitt tatt ut av hjemmet sitt har som regel en usikkerhet med seg. Det er derfor viktig at fosterhjemmet har en stabil og trygg atmosfære. Barnet trenger å se voksenpersoner som fungerer i forhold til hverandre og i relasjon til skole, barnehage og i relasjon til barnet selv.

Videre er det viktig at fosterforeldrene har en god evne til å samarbeide.

Utgangspunktet ved flytting av et barn er at det skal tilbake til sine biologiske foreldre. Det er derfor viktig å pleie kontakten med disse så de ikke blir fremmede for barnet. Dette kan ofte by på store utfordringer. Det er viktig at fosterforeldrene har evnen til å være den sterke parten, og ikke være negativ om de biologiske foreldrene rundt barnet. Fosterforeldrene må også kunne samarbeide godt med barnevernet siden barnevernet skal følge opp barnet fortløpende, jfr. § 4-16.

Det stilles også konkrete krav til at fosterforeldre har god vandel og kan fremlegge politiattest.

3.8.2 Institusjon

Barnevernloven definerer ikke begrepet institusjon. En institusjon skal gi barnet den daglige omsorgen de trenger for kort eller lang tid. Barnet bor for eksempel på et barnehjem eller et ungdomshjem. Et mødre hjem er også et tilbud til gravide eller mødre med nyfødte barn som trenger hjelp til å ta vare på barnet sitt.

En institusjon er et viktig plasseringsalternativ for barnevernet. En institusjon må være godkjent av staten, jfr. § 5-8. Dette betyr at et barn kan plasseres på en privat eller kommunal institusjon så lenge disse har blitt godkjente.

3.8.3 Opplærings og behandlingstilbud for barn med funksjonshemming

Det følger av § 4-14 første ledd bokstav c at et barn som tas ut av hjemmet kan plasseres i en opplærings og behandlingstilbud for barn med funksjonshemming. For det første må barnet ha en funksjonshemming. Det kan være vanskelig å definere hva som er en funksjonshemming. Mange barn som over tid har vært utsatt for omsorgssvikt vil ha utviklet en eller annet form for funksjonshemming. Dette kan være alt fra lærevansker til et alvorlig temperament. Det følger av forarbeidene³⁹ at tanken har vært å fange opp de tilfellene som rammes mer av den tradisjonelle begrepsbruken av ”funksjonshemming”.

Videre er det også et vilkår at det er nødvendig med denne plasseringen på grunn av funksjonshemmingen. Det ble sagt i proposisjonen at *”Departementets forslag innebærer at barneverntjenesten i tillegg til å plassere barn i fosterhjem og barneverninstitusjon etter denne loven, beholder adgangen til å plassere barn med særlig behov for opplæring og behandling i f.eks. spesialskole eller institusjon under det psykiske helsevern. Departementet forutsetter at bestemmelsen vil fange opp barn med særlig opplærings- eller behandlingsbehov, herunder barn med behov for plassering i boliger for psykisk utviklingshemmede, i spesialskole eller psykiatrisk institusjon ...”*

Dette betyr at barn som har spesielle behov vil få et utvidet tilbud om hjelp. Dette er barn som trenger mer oppfølging og profesjonell hjelp til å takle de problemene de har. En plassering i en fosterfamilie eller på et barnehjem vil ikke gi barnet det den trenger. Det er allikevel viktig at barnet har en fosterfamilie eller en barnehjemsplass, i tillegg til plassering på behandlingstilbud, for få et komplett omsorgstilbud. Men praksis viser at dette som regel ikke blir fulgt opp.

³⁹ Ot. Prp nr. 44 (1991-1992) s. 45

3.8.4 Omsorgssenter for mindreårige jfr. Kap. 5A

Dette plasseringsalternativet er rettet mot asylsøkerbarn som har kommet hit uten foreldre eller andre myndighetspersoner. Loven gjelder enn så lenge kun for de under 15 år, men skal utvides til å dekke alle barn under 18 år. Barn som kommer hit alene har krav på et tilbud om plass på omsorgssenter. Omsorgssenteret er også et alternativ ved omsorgsovertakelse. I første rekke er det aktuelt for de barna som senteret er ment for.

Et eksempel på hvordan omsorgssenteret kan bli brukt som plasseringsalternativ ved omsorgsovertakelse, som er nevnt i forarbeidene,⁴⁰ er hvis omsorgen blir tatt fra den myndighetspersonen som barnet kom til landet med. Men også barn med tilsvarende behov som enslige mindreårige asylsøkere skal kunne plasseres på omsorgssenter⁴¹. En uttalelse i proposisjonen gir et eksempel på dette. *”Etter departementets oppfatning vil dette spesielt kunne gjelde barn som har vært kort tid i asylmottak med sine foreldre når det blir fattet vedtak om å plassere dem utenfor hjemmet, og som derfor vil ha liten kjennskap til norsk språk og kultur, og liten tilknytning til lokalmiljøet. Disse barna vil være i samme situasjon som enslige mindreårige asylsøkere i den forstand at deres oppholdsstatus i Norge er uavklart, slik at opphold på et omsorgssenter vil være aktuelt til deres søknad om opphold i Norge er avgjort, og de blir bosatt i en kommune eller forlater landet. ...”*.

3.8.5 Midlertidig fosterhjemsplassering hos biologisk forelder

I mange av sakene hvor fylkesnemda fatter vedtak om omsorgsovertakelse er vedtaket rettet mot en alenemor som har hele foreldreansvaret og den daglige omsorgen. En far som har en eventuell samværsrett, eller ingen rettigheter i det hele tatt, blir ikke part i saken om omsorgsovertakelsen. Den eneste muligheten han da har for å få omsorgen for sitt barn er å først gå til sak for å få omsorgen overført til seg, for så å gå til sak for å få opphevet vedtaket om omsorgsovertakelsen. Dette kan bli en lang prosess. Det har derfor blitt en mulighet for at barnet kan plasseres i fosterhjem hos sin biologiske far i påvente av at han får del i omsorgen.

⁴⁰ Ot.prp nr 28 (2007-08) s 54

⁴¹ Ot.prp nr 28 (2007-08) s 53 flg og s 57.

På denne måten hindrer man unødvendig flytting av barnet. Far vil i disse tilfeller ikke motta fosterhjemsgodtgjørelse da det er hans eget barn.⁴²

Barnevernet kan ikke med hjemmel i barnevernloven ta den daglige omsorgen eller foreldreansvaret fra den ene av forelderen og overføre den til den andre forelderen. Dette la Barne- og familiedepartementet til grunn i Ot.prp.nr.44 (1991-1992). De uttalte også at barnevernet ikke har myndighet til å plassere barnet i fosterhjem hos biologiske foreldre. Departementet ble bedt om å gjøre rede for forholdet mellom barnevernloven og barneloven når det kom til fosterhjemsplassering hos biologiske foreldre.

I Ot.prp.nr.104 (1992-1993) la departementet til grunn at man ikke trengte en lovendring for å harmonisere de to lovene på dette punktet, men heller gi rom for en begrenset praksis for barnevernet til å midlertidig plassere barn i fosterhjem hos biologiske foreldre.

I rundskriv 19.06.2000 "Fosterhjemsplassering hos biologiske foreldre"⁴³ redegjør departementet for forholdet mellom Ot.prp.nr. 44 og 104 som nevnt over.

Barnevernet kan fremdeles ikke ta omsorgen eller foreldreansvaret fra den ene forelderen og overføre det til den andre. Hvis man skal gjøre dette så må man følge reglene i barneloven. Hvis den andre forelderen har gått til sak for å få omsorgen er det nå gjort mulig å plassere barnet der mens man venter på at en avgjørelse skal falle.

Det er to vilkår som må være oppfylt for at midlertidig fosterhjemsplassering hos biologiske foreldre skal være mulig.

⁴² Rundskriv 19.06.2000 "Fosterhjemsplassering hos biologiske foreldre"

⁴³ Fra Barne-, likestilling- og inkluderingsdepartementet.

For det første må den forelder som nå ønsker foreldreansvaret eller omsorgen ha *”tatt de nødvendige skritt til å få omsorgen for barnet overført til seg etter reglene i barneloven”*⁴⁴.

I FNV-2004-39-ROG hadde far begjært mekling for å overta omsorgen for sine barn. Dette ble ansett tilstrekkelig for å ha *”tatt skritt for å få omsorgen for å få omsorgen overført til seg”*. Videre sa fylkesnemnda: *”Dette må imidlertid følges opp med ytterligere skritt etter barneloven så snart mekling er gjennomført. Mekling må foretas så snart meklingskontoret har anledning til å foreta meklingen”*.

Etter fylkesnemndspraksis er det med andre ord tilstrekkelig å ha begjært mekling etter barneloven for å ha *”tatt de nødvendige skritt”*.

I ovenfor nevnte rundskriv nevner departementet også følgende: *”I de tilfelle det av tidsmessige grunner ikke har vært mulig for vedkommende mor eller far å ta skritt til å få løst saken etter barnelovens regler før plassering foretas, bør barneverntjenesten/ fylkesnemnda fastsette en frist for når slikt skritt må være tatt. Dette for å hindre omgåelse av barnelovens regler, og for å sikre at den ordning som etableres ved plasseringen, så raskt som mulig gjøres permanent. Dersom vedkommende mor eller far ikke tar slikt skritt innen den fastsatte fristen, vil dette være grunnlag for å vurdere å flytte barnet til et nytt fosterhjem”*. Det skal nok mye til at dette er et reellt behov i praksis. Men barneverntjenesten har her, ved særskilte tilfeller, fått mulighet til å overføre omsorg, også i tilfeller hvor de nødvendige skritt ennå ikke er foretatt.

Forelder må ha møtt til mekling før den kan gå til sak, jfr. bl. § 51, og dermed kunne fremlegge meklingsattest jfr. bl. § 56 annet ledd.

For det annet må denne plasseringen være til barnets beste, jfr. § 4-1. Her må man foreta en helhetsvurdering av alle momenter som kan være med på å berøre barnet. Ved en slik fosterhjemsplassing gjelder de samme reglene som ved vanlig fosterhjemsplassing. Det er barnevernet som har den formelle omsorgen for barnet.

⁴⁴ Jfr. Ot.prp.nr.104 (1992-1993) og Rundskriv 19.06.2000 ”Fosterhjemsplassing hos biologiske foreldre”.

3.9 Samvær etter omsorgsovertakelse

Omsorgsovertakelse er i utgangspunktet et midlertidig vedtak. Tanken er at barnet skal tilbakeføres til foreldrene. Samvær mellom de biologiske foreldrene og barnet er derfor viktig for å lette tilbakeføringen. Barn og foreldre har rett til samvær med hverandre etter omsorgsovertakelse, jfr. § 4-19 første ledd. Forarbeidene⁴⁵ viser til forskning som sier hvor viktig det er for barn i fosterhjem å ha kontakt med sine biologiske foreldre. Det er sterke bånd mellom barn og foreldre. Ved å ha samvær kan barnet få en følelse av kontinuitet i livet sitt.

Det har stor egenverdi for barn å vite hvor de kommer fra. Barnet kan også ha bodd lenge hos sine biologiske foreldre og kan derfor ha knyttet seg til dem. Ved samvær får de holde kontakt. For de biologiske foreldrene vil det som regel oppleves som meget tøft å miste den daglige omsorgen. Det kan derfor være godt å se at barnet har det bra. Fastsettelse av samvær er ulike i saker etter barnvernloven og barneloven. Dette har blitt slått fast i en rekke høyesterettsdommer.

I Rt. 1998 s. 787 uttalte førstevoterende:

”Ved fastsettelse av samværets omfang etter omsorgsovertakelse kan de hensyn som gjør seg gjeldende til dels være andre enn i forbindelse med samvær etter separasjon og skilsmisse. Hensynet til stabil og god voksenkontakt for barnet og kontinuitet i omsorgen kan ved omsorgsovertakelse medføre at et mer begrenset samvær må anses å være til beste for barnet, jf. barnevernloven § 4-1 Legaldefinisjonen av vanlig samværsrett i barneloven § 44 a annet ledd gir ikke et utgangspunkt for å fastsette samværets omfang etter barnevernlovens bestemmelser, jf. Rt. 1996.1684 på side 1694.”

Det er en rekke momenter som inngår i den skjønnsmessige vurderingen av hvor ofte det skal gis samvær, om det skal være samvær med tilsyn, eller om det skal nektes samvær. I det følgende vil vi se nærmere på disse momentene.

⁴⁵ Ot.prp nr 44 (1991-1992) s. 51

Formålet med plasseringen, og hvor lenge plasseringen er ment å vare er et viktig moment. Dette betyr at selve formålet med omsorgsovertakelsen vil være av betydning for hvor mye samvær det skal være. Dette kommer også klart frem i forarbeidene.⁴⁶

Hvis det er snakk om en kortvarig plassering og det er nokså klart at barnet skal tilbake til sine foreldre bør det være mye samvær. Det er i slike tilfeller viktig at foreldrene ikke blir fremmede personer. Barnet skal føle seg trygg og foreldrene skal ikke miste muligheten til å kjenne barnet sitt og lære seg hvordan de best skal takle det.

I noen situasjoner er man usikre på hvor lang plasseringen vil bli. Fylkesnemnda er usikre på om foreldrene kan skikke seg på sikt og ønsker derfor å se situasjonen litt ann. I de sakene hvor det foreligger stor usikkerhet vedrørende lengden av plasseringen, vil det være viktig å opprettholde kontakt mellom barnet og foreldrene. Uten samvær vil sannsynligheten for en fremtidig tilbakeføring bli redusert. Barnet vil da miste tilknytning til sine biologiske foreldre. På den annen side er det også viktig at barnet får ro i den nye bosituasjonen sin. Hvis det blir snakk om en tilbakeføring kan man trappe opp samværet i en periode før dette skjer.

I ca. halvparten av fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse antar man at plasseringen vil være varig⁴⁷. I disse sakene er sannsynligheten stor for at barnet ikke kommer til å tilbakeføres til foreldrene. Samvær blir fastsatt etter dette. Psykologer er uenige om behovet for samvær for barn ved varig plassering. Noen mener at barnet ikke har behov for samvær og at fosterforeldrene eller andre omsorgspersoner kan ta over foreldrenens plass. De mener videre at samvær med biologiske foreldre kan hindre barnets mulighet til å knytte seg til de nye omsorgspersonene og sitt nye hjem.

På den andre siden har vi psykologer som mener at biologiske foreldre ikke kan erstattes. Uansett hvordan situasjonen blir så vil det bli et hull for barnet som ingen andre kan fylle. Derfor er det viktig med samvær. Lovens hovedregel er at det foreligger en rett til samvær så lenge det ikke går imot hva som er best for barnet.

⁴⁶ Ot.prp nr 44 (1991-92) s. 51

⁴⁷ Trude Haugli "Samværsrett i barnevernssaker" s 249

Barnets reaksjon ved samværet er et viktig moment. Barnets beste er et overordnet hensyn ved vedtak etter kap. 4, jfr. § 4-1. Det er naturlig at barnet reagerer på en eller annen måte når tiden for samværet nærmer seg. Det kan være alt fra spenning, glede, engstelse eller en kombinasjon av dette. Dette kan igjen føre til litt dårlig søvn, sengevæting eller lettere magesmerter. Alle disse reaksjonene er naturlige og må aksepteres. Men et sted må man også trekke en grense. Hvis barnet får store angstreksjoner som går ut over det daglige livet må man vurdere om samvær faktisk er det beste for dette barnet. Hvis barnet viser engstelse ut over hva som er normal spenning i påvente av samværet, er dette tydelige tegn på at belastningen av samvær blir for stor.

I FNV-2010-186-OSL fattet fylkesnemnda vedtak om at det ikke skulle være noe samvær med mor i en sak hvor jenta viste tydelig reaksjon etter samværet. Mor hadde mistet omsorgen for sin datter, men ble i utgangspunktet gitt rett til samvær seks ganger i året. Det var samvær med tilsyn, og under disse samværene ble moren oppfattet som truende og aggressiv mot tilsynsføreren. Før enkelt av samværene var tilsynsføreren usikker på om samværet lot seg gjennomføre på grunn av morens uforutsigbarhet. Ved avskjed har moren kommet med uttalelser som jenta har tenkt mye på i ettertid. Hun har også holdt jenta fast og nektet for at samværet er over.

Jenta har i etterkant av samværene tisset på seg. Hun har også problemer med å sove og gråter masse. Jenta har også hatt vanskeligheter med å fungere over lengre tid etter samvær og har fått både utslett på kroppen og hodepine. I denne saken uttalte fylkesnemnda:

”Et samvær skal fastsettes ut fra plasseringens formål og hva som er til barnets beste. Etter nemndas syn vil plasseringen bli varig. Det vil derfor være svært viktig for Jente at hun får vokse opp i sitt nåværende fosterhjem. Samvær med moren kan blant annet skape forvirring om hvor hun hører til og skape usikkerhet i hennes forhold til fosterforeldrene. Nemnda har derfor i sin vurdering lagt vekt på at det er til Jentes beste at tilknytningen til fosterhjemmet blir sterkest mulig, og at samvær og annen kontakt med mor kan forstyrre denne prosessen”.

Videre vurderer nemnda jentas reaksjoner opp mot morens interesse av samværsordningen og faller ned på at barnets beste vil være det avgjørende:

”Fylkesnemnda er kommet til at det av hensyn til Jentes utvikling og fungering er nødvendig å stoppe samværet på det nåværende tidspunkt. Påkjennningene for barnet vil måtte antas å bli så store at mors interesser må vike. De særegne forhold som foreligger i denne saken, innebærer at det foreligger slike sterke og spesielle grunner som loven krever for å stanse samvær mellom foreldre og barn. De strenge krav etter barnevernloven sett i sammenheng med artikkel 8 i EMK anses oppfylt.”

Hvis barnet får en voldsom reaksjon må man jobbe med saken og prøve å hjelpe barnet med å takle følelsene. Kanskje det kan avhjelpest ved å justere på samværet. I noen situasjoner må man øke hyppigheten av samværet for at foreldrene ikke skal oppleves som fremmede for barnet.

Barnets alder og utvikling er også av betydning. Desto mindre barnet er desto mindre tilknytning har det til sine foreldre. Små barn har heller ikke begrep om tid, de lever i nuet. Samvær hver uke eller annenhver uke har derfor ikke noen betydning i forhold til barnets forventning. På den annen side må små barn treffe en person ofte for å knytte seg til den. Målet med plasseringen vil derfor ha noe å si på hvor stor vekt dette skal ha. Hvis det er snakk om en kortvarig plassering må det være hyppige samvær for å gjøre hele situasjonen lettere for alle parter.

En generell regel i barnevernloven er at barn skal få si hva de mener, jfr. § 6-3 første ledd tredje punktum. Det skal ikke fattes et vedtak før dette er gjort. Hva barnet mener må vurderes opp mot alder og modenhet, og deretter vektlegges ut ifra dette. Barnets oppfatning av saken og hvem de har uttrykt seg til må være en del av vurderingen. Ofte ønsker barn å beskytte egne foreldre fordi de vil flytte hjem. Hvis barnet ikke ønsker samvær skal dette vektlegges med stor tyngde. Her må man vise barnet respekt. Men man må samtidig prøve å finne ut hvorfor barnet ikke ønsker samvær. Det kan være underliggende problemer som barnet trenger hjelp til å bearbeide. Barnets ønske når det gjelder hyppigheten av samvær, og hvordan samværet skal utføres i praksis har mye å si.

Foreldrene og deres livssituasjon er også et moment i vurderingen. Det vil vurderes hvorfor de mistet omsorgen i første omgang. Foreldrene kan ha mange positive sider selv om de ikke makter å ha omsorgen for barnet sitt. De kan være snille, positive mennesker som ønsker at barnet skal ha det best mulig. Hvis de også er samarbeidsvillige kan de tilføre barnet mye positivt. Det er da grunnlag for å ha hyppigere samvær. Men det er også ofte foreldrenes personlige måte å være på som er grunnen til lite eller ikke noe samvær. Vi viser her til tidligere nevnt sak hvor mor ble oppfattet som truende og ikke ville gi slipp på barnet ved endt samvær.

Utgangspunktet etter loven er at samvær skal fastsettes. Dette blir sett på som så viktig at man må akseptere noen negative sider hos foreldrene. Dette vil det også ofte være siden de har mistet omsorgen for barnet sitt. Disse negative sidene kan allikevel ikke være av en slik karakter at det vil være skadelig for barnet med samvær.

Årsaken til omsorgsovertakelse er ofte et viktig moment ved fastsettelse av samværet. Ved generell omsorgssvikt vil boforhold, hygiene og mye ustabilitet ofte være årsaken til at barnet ikke kan bo hjemme. Det kan allikevel hende at foreldrene klarer å skjerpe seg for en liten periode så samvær kan la seg gjennomføre.

Hvis foreldre er rusmisbrukere eller har psykiske lidelser må deres tilstand vurderes ut ifra hvordan det vil påvirke barnet under samvær. Man kan ikke nekte en mor som sliter med angst samvær, hvis moren aldri har latt dette bli noe problem under selve samværet med barnet.

Det er noe helt annet å ha hundre prosent omsorg og ansvar for et barn sammenlignet det å ha samvær en dag i måneden. Belastningsforskjellen mellom disse to situasjonene er enorm. Så lenge foreldrene kan oppføre seg på en måte som er forenelig med omgang med barn, skal ikke deres diagnose vektlegges i så stor grad. I motsatt tilfelle hvor sykdommen fører til en oppførsel som skremmer barnet, kan derimot samvær minskes eller nektes.

Hvis seksuelle overgrep, annen mishandling eller mistanke om slike forhold er grunnen til omsorgsovertakelse kan man nekte samvær. Man skal ikke utsette barnet for fare. Selv om barnet har vært utsatt for slike situasjoner kan det allikevel være viktig med kontakt med foreldrene. Dette kan i noen tilfeller hjelpe med å bearbeide angstreaksjoner som kan forekomme. Barn har god fantasi og kan fort få en vrangforestilling av det som har skjedd. Barnet kan, selv om det har skjedd overgrep, ha en tilknytning til sine foreldre og derfor ha ønske om kontakt. Det er viktig at dette skjer under trygge forhold. Barnevernet har derfor en plikt til å sørge for tilrettelegging for samvær.

Nivået av konflikten i saken er også et moment. Det kan foreligge forskjellige nivåer av konflikter i en sak, og disse har forskjellig betydning ved vurdering av samvær.

For det første kan det foreligge en konflikt mellom foreldrene og barnevernet. Hvis barnevernet har vurdert personer som uegnet som foreldre kan man ikke forvente at det ikke oppstår noen form for uenighet. Dette er ikke en umenneskelig reaksjon. Dette er dog et utenforliggende hensyn som ikke bør vektlegges ved fastsetting av samvær.

For det annet kan det foreligge en konflikt mellom foreldrene og fosterforeldrene. Dette kan skape en uro for barnet. Det finnes en grense for hvor mye uro et barn skal måtte tåle. Dette må veies opp mot hvor stor egenverdi barnet har av samværet.

For det tredje kan det foreligge en konflikt mellom barnet og foreldrene. Denne konflikten kan noen ganger være så stor at samvær bør begrenses eller nektes helt.

4 Tilbakeføring – Oppheve vedtak om omsorgsovertakelse

4.1 Hvem kan reise sak om tilbakeføring?

Det er kun den av foreldrene som har den daglige omsorgen som kan kreve at tilbakeføring av barnet blir gjennomført. Dette vil si at hvis foreldrene har delt foreldreansvar, men det er kun den ene som har den daglige omsorgen, så kan ikke den andre reise sak om tilbakeføring.

Dette slo Høyesterett fast i Rt. 1999 s. 547 hvor den uttalte: *”en forelder som har del i foreldreansvaret, men ikke den daglige omsorgen for barnet, har ikke adgang til å kreve rettslig overprøving av fylkesnemndas vedtak om å oppheve omsorgsovertakelse”*.

Grunnen til dette er at vedtaket er rettet mot den som har den daglige omsorgen. En forelder kan på den annen side kreve at omsorgen blir overført til seg for så å kunne kreve tilbakeføring.

Et barn kan kreve oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse når det har fylt 15 år, jfr. § 4-21, som følge av at det får stilling som part i saken. Dette slo Høyesterett ved kjennelse fast i HR 2001 s. 321. Her la den vekt på at barn etter fylte 15 år *”generelt bør ha innflytelse på sin egen livssituasjon”*.

Når kan det reises sak?

Det følger av § 4-21 annet ledd at partene ikke kan kreve å få reist en sak hvis saken har gått for domstolen de siste 12 månedene. Dette er på grunn av den belastningen for alle parter, og da spesielt barnet ved stadig nye undersøkelser og samtaler, en saksgang vil medføre. Dette er også med på å skape uro og stress for barnet.

Videre kan det i utgangspunktet ikke føres ny sak hvis det tidligere har blitt fastsatt at barnet har slik tilknytning til mennesker og miljø, at en tilbakeføring vil medføre alvorlige problemer, jfr. § 4-21 annet ledd.

Situasjonen blir allikevel annerledes hvis situasjonen med de nye tilknyttede personer endrer seg. For eksempel at fosterforeldre dør eller trekker seg.

Hvem er part i en sak om tilbakeføring?

Både den som har foreldreansvaret og den som har den daglige omsorgen er part i sak om tilbakeføring. En forelder som bare har samværsrett vil som utgangspunkt ikke ha status som part. Barn over 15 år kan være part i egen sak, jfr. § 6-3. Også barn under 15 år kan få partsstatus, jfr. § 6-3 annet ledd. Et eksempel på dette er søskenpar med meget nær alderstilnytning, hvor den ene er over, og den andre under 15 år. Dette tolkes meget strengt i praksis.

4.2 Lovens vilkår for når tilbakeføring skal finne sted

Barnevernloven § 4-21 regulerer oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse:

§ 4-21. *Oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse.*

Fylkesnemnda skal oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg.

Det følger av bvl. § 1-3 at omsorgen opphører når barnet blir myndig. Før myndighetsalderen kan de biologiske foreldrene få tilbakeført barnet hvis vilkårene i bvl. § 4-21 er oppfylt. Dette er en såkalt ”skal”-bestemmelse. Det vil si at hvis vilkårene er oppfylt så skal tilbakeføring skje. Foreldrene trenger ikke å kreve dette. Det følger av bvl. § 4-16 at barnevernet, ved en omsorgsovertakelse, skal følge opp både barnet og foreldrene, for å se om utviklingen og en eventuell forbedring går i riktig retning. Hvis foreldrene endrer situasjonen sin og barnevernet mener at de er skikket som foreldre, skal tilbakeføring skje. Barnevernet må gå via fylkesnemnda for å kreve tilbakeføring hvis de mener at foreldrene er skikket. Det er fylkesnemnda som fatter et eventuelt vedtak om tilbakeføring.

Det følger av første ledd, grunnvilkår for å tilbakeføre et barn til sine foreldre. Det må være ”overveiende sannsynlig”⁴⁸, at foreldrene kan gi barnet ”forsvarlig omsorg”. Sannsynlighetskravet ble her skjerpet ved en lovendring i 2009. Dette tar vi for oss som et eget punkt senere i oppgaven.

⁴⁸ Lovendring 2009 ”overveiende sannsynlig” inntatt i bestemmelsen.

Med grunnvilkåret ”forsvarlig omsorg” menes at årsaken til at omsorgen ble tatt fra foreldrene ikke lenger er til stede. Et eksempel er en mor som har slitt med rusproblemer og nå har blitt rusfri. I følge forarbeidene må foreldrene nå være i stand til å ”gi barnet en alminnelig god omsorg”. Barnet skal ikke tilbakeføres for å gi foreldrene en påskjønnelse fordi de er på god vei til å skikke seg. Situasjonen må være stabil og antas å være varig. Enda en flytting vil være en enorm byrde for barnet.

Det er ikke et krav om at de biologiske foreldrene må kunne gi barnet en like god omsorg som fosterforeldrene, for å få barnet tilbakeført til seg. Det er nok at de, isolert sett, kan gi barnet forsvarlig omsorg. Dette har Høyesterett slått fast flere ganger, for eksempel i Rt. 1996 s. 1203.

Det vil med andre ord si at barnet kan havne i en situasjon hvor de får dårligere omsorg enn de hadde hos sine fosterforeldre. Dette må sees i samsvar med oppfatningen at barn, i utgangspunktet, har det best hos sine biologiske foreldre. Fosterforeldre vil i stor grad være oppegående og gode omsorgspersoner. Det er derfor disse personene har fått tildelt fosterbarn i første omgang.

Utgangspunktet er at barn skal vokse opp hos sine foreldre fordi dette vil være til barnas eget beste. Det biologiske prinsipp står sterk i norsk rett. Dette ble slått fast i Rt. 1984 s. 289. Denne dommen kommer vi straks tilbake til. En omsorgsovertakelse er ment å være en midlertidig løsning. Tilbakeføring til foreldre er som regel målet i prosessen. Hvis de biologiske foreldrenes evne til å gi forsvarlig omsorg kan nås ved hjelpetiltak skal dette vurderes.

Dette ble slått fast i Rt. 1996 s. 1203 hvor førstevoterende sa: ”*Det hefter ikke ubetydelige svakheter ved foreldrene som omsorgspersoner for C, både når de ses hver for seg og når de ses samlet. Men far har egenskaper som gjør at han langt på vei må kunne anses godt egnet til å ha omsorgen for sønnen og til å fylle dennes behov for kontakt og trygghet. Iallfall kan jeg ikke se at den omsorg far vil gi C ikke vil være forsvarlig. De svakheter far har som omsorgsperson, må etter min oppfatning kunne rettes opp ved hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4*”.

Her kommer det mildeste inngreps prinsipp inn. En omsorgsovertakelse skal ikke skje hvis man kan skape tilfredsstillende forhold med hjelpetiltak, jfr. § 4-12. Likeledes skal en tilbakeføring finne sted hvis forholdet kan bli tilfredsstillende med hjelpetiltak.

Dette finner vi et godt eksempel på i Rt 1984 s. 289. Her klarte ikke mor å ha omsorgen for sin sønn på 6 måneder grunnet farens misbruk av alkohol. Hun plasserte derfor gutten frivillig fra seg, med hjelp av barnevernet, i et spebarnshjem. Gutten ble senere flyttet til et fosterhjem. Etter et par år gikk moren fra faren og krevde deretter omsorgen tilbake. Hun hadde på dette tidspunktet fått seg ny mann, som hun senere giftet seg med, og hadde da et stabilt liv. Gutten hadde hele veien hatt en god samværsordning med moren og hadde derfor blitt godt kjent med henne.

Gutten ble tilbakeført til moren og stefaren i en alder av 8 år. Høyesterett la vekt på at moren og gutten hadde hatt god kontakt i alle årene. Den la også vekt på at det var moren selv som mente at hun var i en situasjon hvor hun trengte hjelp og kontaktet selv barnevernet. Dette viser at hun ville det beste for barnet på daværende tidspunkt. Da gutten ble plassert i spebarnshjemmet viste han ingen tegn på manglende omsorg. Moren begynte allerede etter to år å søke om tilbakeføring. Saksbehandlingstiden skyldtes ikke forhold på moren sin side.

Videre har Høyesterett uttalt: *”Når jeg har funnet å burde redegjøre for de nå nevnte forhold, (den lange saksbehandlingstiden) selv om de ligger noe tilbake i tiden, er det for å vise at det verken i forbindelse med omsorgsovertagelsen eller den derpå følgende utvikling foreligger noe som kan gi grunnlag for å tvile på morens ønske om og personlige forutsetninger for å dra omsorg for barnet”.*

Videre la Høyesterett vekt på guttens alder, og at han var stor nok til å skjønne hvorfor han ble flyttet tilbake. Moren og stefaren virket kapable til å ta tak i de utfordringene og problemene flyttingen ville påføre gutten. Det ble allikevel bestemt at det skulle settes i verk hjelpetiltak for å lette overgangen for alle parter.

Til slutt uttalte Høyesterett: *"På den annen side må jeg oppfatte det som lovens utgangspunkt også i denne situasjon at et barn bør vokse opp hos sine biologiske foreldre"*. Denne dommen har blitt et eksempel i senere tid på hvor sterkt Høyesterett vektlegger det biologiske prinsipp.

Når man skal vurdere om vilkåret om *"forsvarlig omsorg"* er oppfylt så må man ta utgangspunkt i det enkelte barn og dennes situasjon. Det er ikke nok at foreldrene har en normal god omsorgsevne hvis barnet har spesielle behov, som foreldrene ikke klarer å takle. Dette finner vi støtte for i Rt. 1994 s. 568. Her uttalte Høyesterett at foreldrenes omsorgsevne alltid må ses i forhold til barnets behov.

Høyesterett slo også fast det alminnelige synspunktet barnevernloven bygger på når det gjelder tilbakeføring. *"Etter loven § 48 tredje ledd skal nemndomsorgen oppheves «når det ikke lenger er tilstrekkelig grunn for åtgjerdene»*. I barnevernloven § 4-21, som har erstattet § 48 av barnevernloven av 1953, er ordlyden endret til *"Fylkesnemnda skal oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg"*. Høyesterett slo fast i Rt. 1996 s. 1203 at rettstilstanden, vedrørende opphevelse av omsorgen, ikke ble endret i realiteten da den nye loven erstattet den gamle. Rettspraksis etter bvl. av 1953 er derfor relevant ved tolkning av nåværende lov.

I § 4-21 første ledd annet punktum får vi et unntak fra hovedregelen. *"Avgjørelsen skal likevel ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet"*. Denne delen ble lagt til da vi fikk en ny barnevernlov i 1992. Bvl. av 1953 hadde ingen ordlyd om hensyn til barnets tilknytning, selv om dette allikevel ble praktisert. Her vektlegges den byrden det vil bli for et barn å tilbakeføres.

Lovgiver gir rom for en skjønnsmessig vurdering som må foretas for hvert enkelt barn. Man må foreta en vurdering av hva som er best for det enkelte barn. Barn som er plassert utenfor foreldrenes hjem vil over tid knytte seg til fosterfamilien eller personer som jobber på institusjonen. Barn har behov for trygg voksenkontakt rundt seg. Hvis dette blir rippet opp i for ofte kan det skape store problemer for barnet i fremtiden.

Mange barn opplever et svik når foreldrene ikke kan ta vare på dem. Det kan bli en tøff påkjenning å bli revet bort fra de nye trygge rammene og tilbake til det usikre. I en vurdering om tilbakeføring, må man prøve å veie opp den belastningen en flytting kan føre til, opp mot den verdien det har å vokse opp hos sine foreldre.

Det følger av ordlyden ”*alvorlige problemer*” at problemet må være noe større enn en vanlig reaksjon på det å bli flyttet. Det vil som regel alltid føre til noe problemer når man blir flyttet flere ganger i livet, men disse kan være små og kortvarige. Det er problemer ut over dette som lovgiver har tenkt på.

Det er ikke et vilkår at det må foreligge en direkte skade. Med ordlyden ”*kan føre til*” er det nok at det er en viss mulighet for skade. Høyesterett omtaler dette som en ”*reell fare for skadevirkning av betydning*”, jfr. Rt 1984 s. 289.

Høyesterett har satt standarden for hvilke momenter som skal være med i en vurdering ved tilbakeføring. Det som går igjen i flere av dommene er hvem barnet har sin tilknytning til, hvor sårbart eller robust barnet er, og hvor skikket de biologiske foreldrene er til å takle problemene ved en tilbakeføring.

Først skal vi ta for oss praksis om tilknytning⁴⁹.

Høyesterett legger betydelig vekt på hvor gammelt barnet var da det ble flyttet ut av sitt hjem, når de skal fatte et vedtak om tilbakeføring. Det gjennomgående i avgjørelsene er hvem barnet har fått den primære tilknytningen til og i hvilken alder dette skjer. Som regel har barn sin primære tilknytning til sine biologiske foreldre. De kan også føle denne tilknytningen selv om de ikke bor der lenger. Andre barn som har blitt tatt ut av hjemmet kan føle den primære tilknytningen til sine fosterforeldre. For barnet er fosterforeldrene de ”psykologiske foreldre”. I den videre fremstillingen på dette punktet skal vi skille mellom barn som blir tatt ut av hjemmet i sitt første leveår, og de som blir tatt ut av hjemmet senere.

⁴⁹ Inspirasjon til det videre oppsettet under dette punktet er hentet fra Kirsten Sandbergs avhandling ”Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse”.

Først skal vi se på situasjonen der barnet har blitt tatt ut av hjemmet til sine biologiske foreldre i løpet av sitt første leveår. Rettspraksis viser at det er størst fare for å påføre et barn skade ved tilbakeføring når barnet har fått sin primære tilknytning til fosterforeldrene. Barn som blir tatt ut av hjemmet tidlig kjenner ikke sine biologiske foreldre, men kun fosterforeldrene. De har aldri fått mulighet til å knytte seg til noen andre. Selv om man har hatt samvær med de biologiske foreldre vil ikke så små barn klare å knytte seg. En tilbakeføring i slike saker vil derfor nærmest bli som om at barnet blir plassert hos hvem som helst. Rettspraksis viser at en slik type tilknytning til fosterforeldrene er et veldig tungtveiende moment i saker om tilbakeføring.

I Rt. 1986 s. 1189 ble barnet tatt ut av hjemmet ved fødsel og plassert i fosterhjem. Han var 2 år da saken gikk. Høyesterett la her stor vekt på de sakkyndiges uttalelser i saken. De mente det forelå et psykologisk barn-foreldreforhold. Selv om han bare hadde bodd hos fosterforeldrene i ni måneder var han godt integrert. I denne saken ble omsorgen opprettholdt.

Det samme utfallet fikk vi i Rt. 1986 s. 946. Barnet hadde blitt plassert hos fosterforeldrene da hun var tre måneder gammel, og var da saken falt åtte år gammel. Her uttalte Høyesterett at fosterforeldrene var jentas ”*psykologiske foreldre*”. De hadde nå blitt en kjernefamilie. Jenta hadde knyttet seg sterk til fosterforeldrene og resten av familien. Selv om denne jenta hadde blitt kjent med sin biologiske mor og hennes mann, anså man risikoen for skade ved en tilbakeføring som stor.

Selv om den primære tilknytningen er et tungtveiende moment trenger det ikke alltid å være utslagsgivende. Barnet kan også ha et godt forhold til sine biologiske foreldre, og norsk rett bygger som sagt på tanken om den egenverdien blodbåndet har.

Rt. 1984 s. 289 har vi nevnt tidligere i oppgaven. Her ble gutten plassert i fosterhjem da han var seks måneder, men tilbakeført da han var åtte år gammel. Selv om han hadde den primære tilknytningen til sine fosterforeldre så hadde han også fått så god kontakt med sin biologiske mor og hennes miljø at tilbakeføring kunne finne sted.

Det samme utfallet fikk vi i Rt. 1991 s. 668. I denne saken så hadde gutten blitt plassert i fosterhjem da han var åtte måneder. Han ble tilbakeført da han var syv år. Situasjonen var ganske lik den som nevnt i forrige sak. Fosterforeldrene var å anse som guttens psykologiske foreldre, men han hadde også fått veldig god kontakt med sin biologiske mor gjennom hyppig samvær.

Videre skal vi se på situasjoner der barnet har blitt tatt ut av hjemmet etter sitt første leveår. Også her ser vi at Høyesterett legger vekt på at barn kan ha knyttet seg til fosterforeldrene. En tilbakeføring vil da følgelig skape visse problemer. Det som er annerledes i disse sakene er at de ofte vil være en større eller mindre grad av tilknytning til de biologiske foreldrene. Selv om barnet har knyttet seg til sine nye omsorgspersoner vil ikke nødvendigvis en tilbakeføring skape alvorlige problemer, og det er det som er lovens vilkår.

Det er aldri gunstig for et barn å måtte flytte mye på seg. Dette skaper en stressende og uforutsigbar hverdag for barnet. Visse problemer må man tolerere ved slike saker. Det er selve vurderingen av tilknytningen til de forskjellige personene som er vanskelig i disse sakene.

Det er viktig å vurdere en tilbakeføring til foreldrene før det har gått for lang tid. Desto lengre tid barn er fosterhjemsplassert, desto mer tilknytning vil de få til fosterforeldre. En interessant uttalelse i denne sammenheng finner vi fylkesnemndssak FNV-2003-155-HSF⁵⁰: *”Fylkesnemnda har også vært i tvil med hensyn til risiko for tilbakefall. Men spørsmålet er hvor lenge en skal vente, og hva det er man venter på. Venter man lenge nok har Jente fått slik tilknytning til fosterhjemmet at tilbakeføring ikke kan skje av hensyn til barnet, jfr. barnevernlovens § 4-21 første ledd, andre setning.”*

Denne uttalelsen er interessant når man ser reglene om omsorgsovertakelse og tilbakeføring samlet. Omsorgsovertakelse skal være et midlertidig vedtak, men hvis biologiske foreldre ikke får tilbakeført barna innen en viss tid vil muligheten for

⁵⁰ Denne saken beskrives nærmere under punkt 5.2.3 senere i oppgaven.

tilbakeføring reduseres betraktelig. Fylkesnemnda gir i denne saken da mor en ny mulighet før det blir for sent.

I Rt. 1992 s. 1303 hadde barnet blitt plassert i fosterhjem da han var litt over to år. Han var da saken falt nesten fem år. Høyesterett la her betydelig vekt på vitneutsagn som sa at det fortsatt var en sterk tilknytning mellom gutten og hans biologiske foreldre. De gikk imot de sakkyndige i saken, og opphevet vedtaket om omsorgsovertakelse, selv om de sakkyndige mente at gutten hadde en følelsesmessig mangelfull tilknytning til sine biologiske foreldre.

Saken fikk et annet utfall i Rt. 2002 s. 875. Jenta hadde blitt plassert hos fosterforeldrene da hun var to år gammel, og var nå fem år. Hun hadde knyttet seg så sterkt til sine fosterforeldre og til sin fosterbror at en tilbakeføring ville skape store problemer for jenta. I denne saken hadde jenta også sterk tilknytning til sin biologiske mor. Høyesterett kom allikevel til at omsorgen skulle opprettholdes siden barnet her var meget sårbart og den biologiske moren ikke hadde evnen til å hjelpe med de problemene en tilbakeføring ville føre med seg.

Videre skal vi se på hvordan Høyesterett vektlegger spesielt sårbare eller robuste barn. Selv om barnet har en viss tilknytning til de biologiske foreldrene er en tilbakeføring en påkjenning for de fleste. Noen barn er så sårbare at retten vurderer det til at det ikke vil være forsvarlig å utsette barnet for denne påkjenningen. Barnets alder er igjen et viktig moment. Sårbarheten til et barn har stor sammenheng med hvem de følger seg knyttet til. To-tre års alderen anses ifølge dommene som en særdeles kritisk alder å bryte opp⁵¹. Barnet er også spesielt sårbart hvis det har måttet bryte opp og flyttet mye tidligere i livet.

Det er naturlig å skille mellom barn som har blitt tatt ut av hjemmet i eller etter det første leveåret.

⁵¹ ”Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse” s.231

Barn som blir tatt ut av hjemmet i det første leveåret:

I Rt. 1986 s. 946 har vi et eksempel hvor mor nå kan gi forsvarlig omsorg, men likevel ikke får opphevet vedtaket om omsorgsovertakelse. Moren ønsker omsorgen tilbake for sin nå 8 år gamle datter. Hun hadde levd hos fosterforeldre siden hun var 3 måneder. Moren var nå rusfri og levde i et ekteskap under gode forhold. Høyesterett uttalte i denne saken: *”Slik jeg finner å måtte se saken, er det helt dominerende spørsmål hvilke konsekvenser en separasjon fra fosterfamilien vil få for D. Det ligger uten videre i dagen at dette vil innebære et dramatisk oppbrudd fra den tilvante livsramme. Dette vil være tilfellet selv om D nå har atskillig kjennskap til sin mor, hennes mann og slekt, og selv om hun får adgang til hyppige besøk hos sine fosteforeldre.”*

Her har Høyesterett vurdert virkningen av et miljøskifte for jenta. Selv om samværet med den biologiske moren hadde vært godt, anså Høyesterett at en atskillelse fra fosterfamilien ville bli en for stor påkjenning for jenta.

Videre uttalte Høyesterett: *”Når det gjelder virkningene ved flytting, har begge de to sakkyndige for Høyesterett gitt uttrykk for at det foreligger klar og reell risiko for alvorlige og varige psykiske skadevirkninger for D om hun nå flyttes fra den fosterfamilie der hun har hatt hele sin oppvekst. Hennes fosterforeldre er for henne ”psykologiske foreldre”, og hun har et søskenforhold til K. Den påkjenning D vil møte ved en separasjon fra fosterforeldrene, vil kunne påføre henne psykiske mén og for eksempel kunne slå ut i depresjoner, særlig ved påkjenninger hun erfaringsmessig må regne med å møte senere i livet”.*

I Rt. 1986 s. 1189 la Høyesterett vekt på barnets alder, 2 år, og poengterte at dette var den mest følsomme alderen noe som gjorde gutten sårbar. Gutten hadde blitt tatt ut av hjemmet ved fødsel. De valgte derfor å opprettholde vedtaket om omsorgsovertakelse.

I Rt. 1984 s. 289 ble en gutt på åtte år tilbakeført selv om han hadde opplevd to brudd tidligere i livet. Høyesterett begrunnet dette med at gutten virket robust og egnet til å takle denne påkjenningen. Selv om han hadde blitt plassert ut av hjemmet da han var seks måneder hadde han blitt kjent med sin biologisk mor.

Barn som blir tatt ut av hjemmet etter det første leveåret:

De biologiske foreldrenes evne til å hjelpe barnet ved å takle påkjeningen ved flytting er også en viktig faktor. Det kan være en tøff oppgave å få hjem et barn som har bodd borte. For noen foreldre kan det være vanskelig å se at barnet trenger hjelp. Retten burde, i alle saker om tilbakeføring, vurdere de biologiske foreldrenes evne til å være til stede for barnet. Det må stilles strengere krav til foreldrene jo mer sårbart barnet er.

I Rt. 2002 s. 875 la retten avgjørende vekt på at moren ikke hadde evnen til å hjelpe datteren med den påkjeningen en tilbakeføring ville påføre henne.

Vi har flere eksempler fra Høyesterett hvor retten ikke tar stilling til foreldrenes evne til å hjelpe barnet med problemene ved flyttingen.

I Rt. 1992 s. 1303 tilbakeførte Høyesterett en gutt uten å ta opp foreldrenes evne til å hjelpe med flytteproblemer. De sakkyndige i saken hadde påpekt at de vurderte foreldrene til å ikke ha evnen til å hjelpe barnet siden de ikke hadde evnen til å se barnets perspektiv.

Etter å ha gått igjennom et stort antall saker i fylkesnemndene de siste årene er det klart at de sakene hvor kravet om tilbakeføring fører fram, er i et sterkt mindretall. Det skal svært mye til at biologiske foreldre får tilbakeført barna etter at omsorgsovertakelse først er gjennomført. Dette til tross for at foreldrene i stor grad har endret sin tilværelse og bedret livssituasjonen. Det biologiske prinsipp ser i større grad ut til å ikke samsvare fullt ut med hva som vil være barnets beste. Prinsippet om barnets beste er i stadig utvikling og endrer seg i takt med samfunnet og politiske holdninger generelt. Dette vil kunne bygge oppunder målet om å øke muligheten for at fosterforeldre kan adoptere barnet de har omsorg for. Dette diskuteres under punkt 5.1 senere i oppgaven.

Nedenfor følger et eksempel fra fylkesnemnda hvor tilbakeføringskravet førte fram.

FNV-2006-78-HSF: Mor ble i 2004 fratatt omsorgen for sin datter på 6 år grunnet alvorlig omsorgssvikt. Far ønsket den gang å overta omsorgen for datteren, men ble avvist. Jenta hadde særskilte omsorgsbehov og det ble ikke sannsynliggjort at far ville kunne ivareta disse behovene.

Det var far som nå gikk til sak om opphevelse av vedtaket om omsorgsovertakelse. Jenta bodde ikke sammen med sin far da omsorgen opprinnelig ble overtatt. Fylkesnemnda vurderte derfor om en omsorgssviktsituasjon som i § 4-12 vil kunne oppstå ved omsorgsoverføring til far, på samme måte som det skjedde da jenta bodde hos sin mor.

Ved fylkesnemndas vurdering vektla den det biologiske prinsipp i stor grad. Fylkesnemnda uttalte: *”Ved vurdering av om far kan gi datteren forsvarlig omsorg, skal det ikke tas utgangspunkt i hva som vil være den optimalt beste løsningen for henne. Det kan ikke foretas sammenligning mellom den omsorgen som hun får i fosterhjemmet og den omsorgen som hun vil kunne få hos sin far”*.

Det var altså ikke barnets beste på tidspunktet da saken ble tatt opp som var avgjørende, men at barnet ville få det bra hos sine biologiske foreldre på sikt som ble vektlagt i denne saken.

Fylkesnemnda så at far alene sannsynligvis ikke ville klare å ta seg av jentas særlige behov. De trakk dermed inn fars samboer og så på henne som en nødvendig trygghetsperson for jenta. Far var også åpen for å ta imot hjelpetiltak og dette ville være nødvendig for å klare å ha omsorgen for datteren. Datteren ga selv uttrykk for at hun ønsket å flytte til sin far. Jentas mor støttet også dette.

Ved hjelp og veiledning fra sin samboer samt ved å ta imot hjelpetiltak anså fylkesnemnda far skikket til å ha omsorgen for datteren og vedtaket om omsorgsovertakelse ble opphevet.

Vår vurdering av denne saken er at vi synes fylkesnemnda i mindre grad utdyper sin vurdering av om far vil kunne ta forsvarlig omsorg av sin datter. Det er mange usikkerhetsmomenter her og vi mener at dette vil kunne gå imot jenta på sikt. Spesielt det at nemnda ikke finner far i seg selv skikket til å takle utfordringene med jenta alene, men at han er avhengig av hjelp fra sin samboer. På den annen side er det i denne saken en ganske kortvarig tid jenta har vært hos fosterforeldre. Far har tidligere ikke hatt den

daglige omsorgen og bør kanskje da få en mulighet til å ta seg av sin datter. Det kan også nevnes at denne fylkesnemndsaken ble avgjort før lovendringen i § 4-21 som skjerpet sannsynlighetskravet for forsvarlig omsorg til "*overveiende sannsynlig*". Se nærmere om lovendringen i punkt 4.3 nedenfor i oppgaven. Saken ville derfor kanskje ha fått et annet utfall i dag med de strengere kriterier lagt til grunn.

4.3 Lovendring i 2009

For at tilbakeføring skal kunne skje etter § 4-21 første ledd, første punktum, er det krav om *overveiende sannsynlighet* for at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Fram til lovendringen i 2009 var kravet at det var *sannsynlig* at foreldrene ville kunne gi barnet forsvarlig omsorg. Det ble innført en skjerpelse ved vurderingen av foreldrenes evne til å kunne ta seg av sitt barn og takle påkjenningene en tilbakeføring ville medføre. Bakgrunnen for lovendringen finner man i Ot.prp.nr.69 (2008-2009).

Departementet tok utgangspunkt i en større undersøkelse fra 2003 om vedtak om tilbakeføring. Det som fremkom av undersøkelsen var at sannsynligheten for at foreldrenes omsorg kunne være sviktende ved en tilbakeføring, kun var et sidemoment i vurderingen om omsorgsovertakelse skulle oppheves. Spesielt for barn med særlige omsorgs- og oppfølgings behov. Det ble gjennomgående ikke tillagt betydelig vekt i avgjørelser om tilbakeføring. Undersøkelsen viste også at oppfølgingen av foreldrene heller ikke var god nok.

I tillegg så departementet på Kirsten Sandbergs avhandling "Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse" hvor hun konkluderte med at det ikke er fastsatt noen konkrete vurderingskriterier vedrørende foreldrenes omsorgsevne, utover at det må være sannsynlig at omsorgen vil være forsvarlig.

Departementet uttrykker i proposisjonen at det er bekymringsverdig at det knyttes for stor usikkerhet til foreldrenes evne til å ta seg av barnet ved en tilbakeføring. Ettervirkingene for barna vil kunne være meget negative hvis foreldrenes omsorgsevne nok en gang viser seg å svikte. Departementet uttalte derfor i høringsnotatet at de ønsket

å stramme inn lovreglene slik at hvis det foreligger konkrete holdepunkter som kunne medføre tvil om foreldrenes omsorgsevne, skal tilbakeføringen ikke gjennomføres. Det ble bemerket at det ikke var nok med en teoretisk tvil om foreldrenes omsorgskompetanse.

I tillegg viser departementet til at en slik innstramming vil være i samsvar med FNs barnekonvensjon ved at det ivaretar hensynet til barnets beste. En slik innstramming ville også være i samsvar med EMKs art 8 om beskyttelse av familieliv og EMDs praksis rundt denne bestemmelsen.

Etter at forslaget hadde vært ute til høring sluttet departementet seg til flertallet av høringsinstansene og gjennomførte lovendringen. Det ble påpekt at ved vurderingen av tilbakeføring skal skje vil det alltid være en helhetsvurdering inne i bildet. En konkret lovfesting av de ulike kriteriene vil ikke være hensiktsmessig, i tillegg til at det ikke nødvendigvis er mulig å kunne fastsette dette i en lovtekst. Departementet fastholder, som tidligere lovforarbeider klargjør, at barnets beste alltid vil ligge som et prinsipp bak enhver avgjørelse og lovendring.

Formuleringen ”*overveiende sannsynlig*”⁵² ble valgt fordi dette allerede var en innarbeidet sannsynlighetsbetegnelse i barnevernlovens § 4-8 og § 4-12 første ledd bokstav d.

Lovendringen medførte også at det ble en strengere sannsynlighetsvekt for vurdering av tilbakeføring etter § 4-21 enn ved vurdering av omsorgsovertakelse etter § 4-12 bokstav a til c. Etter skjerpelsen av sannsynlighetskravet i § 4-21 er det nå vanskeligere å få barnet sitt tilbake enn å miste det hvis man ser på sannsynlighetsvurderingen opp mot hverandre.

En omsorgsovertakelse er et meget inngripende tiltak for foreldrene og det skal alvorlige tilfeller til før et vedtak om omsorgsovertakelse blir vedtatt i første omgang. Barnet er den part som skal beskyttes. En omsorgsovertakelse og endring i barnets livssituasjon vil påvirke barnet i stor grad, men er det først vedtatt omsorgsovertakelse

⁵² Dette fremkommer i Ot.prp.nr.69 (2008-2009), side 25, siste avsnitt.

er dette ansett å være til barnets eget beste i samsvar med bvl. § 4-1. Det er derfor rimelig at det stilles desto strengere krav til at foreldrene skal få tilbakeført sitt barn igjen. Man kan ikke risikere at barnet nok en gang blir utsatt for alvorlig omsorgssvikt og ender opp med en ny runde med nok et vedtak om omsorgsovertakelse. Det vil kunne medføre barnet alvorlige psykiske problemer hvis de nok en gang skulle bli sviktet av sine foreldre. De strenge vilkårene for tilbakeføring er tatt inn for å beskytte barnet.

Departementet bemerket også at endringen i § 4-21 ikke er ment å påvirke vurdering om adopsjon etter § 4-20 tredje ledd bokstav a, selv om denne bestemmelsen også omtaler foreldrenes omsorgsevne. Adopsjonsvurdering skal med andre ord fortsatt være underlagt en selvstendig vurdering.

I samme proposisjon diskuteres om det er ønskelig med økt bruk av adopsjon. Det ble i den sammenheng tilført en ny § 4-20a i bvl. som omhandler besøkskontakt mellom barnet og de biologiske foreldre etter adopsjon. En nærmere redegjørelse for dette følger nedenfor i avhandlingens punkt 5.1.

5 Hva vil fremtiden bringe?

5.1 Økt bruk av adopsjon

Som vi tidligere har nevnt så er barnets beste et overordnet prinsipp. Tanken om at barnet har det best med å vokse opp hos sine biologiske foreldre står også sterkt i Norge, og i de fleste tilfeller vil dette være forenelig med hva som er best for barnet. Barn har behov for å vokse opp med ansvarsfulle voksne som kan gi en stabil og trygg oppvekst. Hvis de biologiske foreldrene ikke har de kvalitetene som kreves, og barnet faktisk kan ta skade, både fysisk og psykisk, av å vokse opp med dem, må det biologiske prinsipp gi tapt for prinsippet om barnets beste.

Bvl. § 4-20 hjemler retten til å ta fra de biologiske foreldrene foreldreansvaret, og samtykke til adopsjon.

Det å ta fra noen foreldreansvaret etter første ledd er ikke ensbetydende med at det skal fortas en adopsjon. *”Har fylkesnemnda vedtatt å overta omsorgen for et barn, kan fylkesnemnda også vedta at foreldreansvaret i sin helhet skal fratras foreldrene. Blir foreldreansvaret fratatt foreldrene slik at barnet blir uten verge, skal fylkesnemnda snarest ta skritt til å få oppnevnt ny verge for barnet”*, jfr. § 4-20 første ledd.

Forskning har vist at adopsjon kan gi barn bedre oppvekstvilkår enn plassering i fosterhjem over lang tid. Barnet kan da slå seg til ro i familien, vel vitende om at det ikke trenger å flytte mer. Et barn i fosterhjem kan være redd for å knytte seg for mye til omsorgspersonene den har rundt seg siden det kanskje har opplevd å få hverdagen røsket opp en eller flere ganger. Ved adopsjon trenger verken barnet eller fosterforeldre og bekymre seg for at de biologiske foreldrene skal rette sak om tilbakeføring.

”Når det er fattet vedtak om fratakelse av foreldreansvar kan fylkesnemnda gi samtykke til adopsjon i foreldrenes sted.” jfr. § 4-20 annet ledd.

Utgangspunktet er at de biologiske foreldrene skal gi samtykke til adopsjon, jfr. adopsjonsloven § 7. Dette gjelder selv om foreldrene har mistet omsorgen for barnet etter §§ 4-8 eller 4-12. Hvis foreldrene har mistet ansvaret etter § 4-20 har de ikke lenger kompetanse til å gi et samtykke til adopsjon. I disse tilfellene kan fylkesnemnda gi samtykke til adopsjon av barnet, også mot foreldrenes vilje.

Barnevernloven av 1953 hadde ingen bestemmelse lik § 4-20 annet ledd. Men i Rt. 1982 s. 1687 slo Høyesterett fast at § 20 i bvl. av 1953 ga hjemmel til adopsjon. De eneste kravene var at det var fattet vedtak om omsorgsovertakelse, og at disse vilkårene fremdeles var til stede.

Norge ble dømt for brudd på menneskerettighetskonvensjonen art. 8 i saken Johansen mot Norge. EMD var enige i at det i noen tilfeller kan være nødvendig å bryte kontakten mellom foreldre og barn. Men i akkurat denne saken var ikke dette tilfelle. EMD mente at det bare brukes *"in exceptional circumstances"*. Høyesterett la seg på samme linje i årene etter denne dommen.

I Rt. 2007 s. 561 skjedde det en endring i rettspraksis. Saken handlet om en 9 år gammel gutt som hadde bodd i fosterhjem nesten hele livet sitt. Begge foreldrene ruset seg på heroin og det var også store mistanker om mishandling. Han ble innlagt på sykehuset da han var 5 måneder gammel med hjerneblødning og tegn på fysisk mishandling. Det ble fattet et akuttvedtak, jfr. § 4-8 på sykehuset. Det ble senere fattet vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12. Moren klarte å skikke seg. Hun hadde blitt rusfri, startet et enkeltmannsforetak og hadde tatt førerkort. Men i et skriv fra de sakkyndige for Høyesterett kommer det tydelig frem at hun ikke kan ha omsorgen for sønnen sin.

"A har hatt en positiv utvikling etter at hun bestemte seg for å få hjelp for sitt rusproblem og innså at det ble for vanskelig uten den støtten som metadon gir"....
"Selv om hennes positive utvikling fortsetter, som det er gode muligheter for, vil det være mange år frem i tiden før hun kan gi et barn en forsvarlig omsorg. Selv om hun i dag fungerer godt i flere sammenhenger, vil hun måtte bruke sin kapasitet på egenutvikling.

C har ikke bodd sammen med sin mor så lenge at han etablerte noen form for tilknytning til henne. Det har altså ikke vært noen tilknytning som skulle ivaretas eller utvikles. Han har utviklet tilknytning og tilhørighet til mennesker og miljø der han bor. Denne tilknytningen kan ikke erstattes. Dersom han skulle miste den, vil han kunne bli rotløs og hans sårbarhet pga tidlig omsorgssvikt, mishandling og flyttinger, vil kunne føre til en svært negativ utvikling."

Spørsmålet i saken var om man skulle ta fra de biologiske foreldrene foreldreansvaret, og samtykke til adopsjon etter § 4-20.

Førstvoterende uttalte:

" I Rt. 2001 s. 14 ser det også ut til, med bakgrunn i praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD), å være stilt opp et krav om at samtykke til adopsjon mot foreldrenes vilje bare bør gis "i ekstraordinære tilfeller". Det er særlig vist til den første saken Adele Johansen mot Norge. Nå kan det reises tvil om et slikt krav følger av EMD-praksis, blant annet etter avvísningssavgjørelsen 10. oktober 2002 i den andre saken Adele Johansen mot Norge. Jeg ser det i alle fall som uklart hva kravet nærmere skulle innebære; langvarige fosterhjems plasseringer vil gjerne forekomme nettopp når barnet er i en situasjon som man ellers vil betegne som ekstraordinær. Etter min mening kan det neppe utledes mer av EMDs praksis enn at adopsjon krever særlig tungtveiende grunner."

Det foreligger strengere vilkår for å samtykke til adopsjon enn å bare ta fra noen foreldreansvaret. Dette kommer frem i tredje ledd. Her finner vi de generelle vilkårene for adopsjon.

Samtykke kan gis dersom

a) det må regnes som sannsynlig at foreldrene varig ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg eller barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet

Grunnvilkåret for å gi samtykke til adopsjon er i samsvar med kravene etter § 4-21 første ledd. Dette betyr altså at hvis vilkårene etter § 4-21 er oppfylt så er grunnvilkåret

etter § 4-20 tredje ledd bokstav a også oppfylt. Vi viser til tidligere i oppgaven hvor vi har gått gjennom § 4-21.

og

b) adopsjon vil være til barnets beste

Barnets beste er en fanebestemmelse i § 4-1. Denne paragrafen gjelder som et overordnet moment før man fatter vedtak etter kap. 4. Siden adopsjon er særdeles inngripende tiltak så lovgiver det som nødvendig å understreke betydningen av barnets beste. Dette ble derfor tatt med i ordlyden i § 4-20 i tillegg til § 4-1. Det følger av forarbeidene⁵³ at prinsippet om barnets beste vurderes ut i fra om det er bedre for barnet å bli adoptert enn å være langvarig plassert i fosterhjem. Det er en rekke momenter som er med i en slik vurdering. Stabilitet og forutsigbarhet for barnet målt opp mot egenverdien av kontakten med biologiske foreldre.

og

c) adoptivsøkerne har vært fosterforeldre for barnet og har vist seg skikket til å oppdra det som sitt eget

og

d) vilkårene for å innvilge adopsjon etter adopsjonsloven er til stede.

Ved vurderingen om man skal gi samtykke til adopsjon så har det vokst frem en del momenter i rettspraksis. Vi skiller mellom de generelle og de individuelle momentene.

De generelle momentene som taler for adopsjon er for det første at adopsjon gir barnet større trygghet, stabilitet og økt tilhørighet. Barnet trenger ikke bekymre seg for tilbakeføringskrav fra mor eller far. Barnet trenger heller ikke tenke på at fosterforeldrene skal trekke seg.

Videre likestiller adopsjon barnet med øvrige barn i familien. Det får de samme rettigheter. På den annen side har man argumentert med at en adopsjon er endelig, og dermed bryter kontakten med de biologiske foreldrene. I oktober 2010 fikk vi en ny

⁵³ Ot.prp nr 44. (1991-1992) s. 53

§ 4-20a som gir hjemmel for besøkskontakt etter adopsjon. Denne vil forhåpentligvis være med på å opprettholde den ønskede kontakt.

De individuelle momentene er den tilknytning og egenverdi som barn og biologiske foreldre har. Men også her kan § 4-20a være til hjelp.

Barne- og likestillingsdepartementet har fremmet et forslag om økt bruk av adopsjon. Tall fra Statistisk Sentralbyrå⁵⁴ viser at antallet adopsjoner, av fosterbarn under 18 år, i 2006 var på 23 stk. I 2007 var dette tallet på 27 stk. Statistikken skiller ikke mellom adopsjon med eller uten samtykke fra foreldrene. På slutten av 1980-tallet hadde barnevernet omsorgen for nesten 6000 barn. I 2006 hadde dette steget til 7200 barn. Dette betyr at antall adopsjoner i 2006 utgjør 0,3 prosent. De adopsjonene som da er mot foreldrenes vilje utgjør enda færre. Som vi ser av disse tallene så er ikke tvungen adopsjon brukt mye.

Undersøkelser har hevdet at adoptivbarn får det bedre enn barn som er langvarig plassert i fosterhjem. Videre viser forskning at adopsjon kan være med på å gi barnet en tryggere og mer forutsigbar oppvekst. En adopsjon bryter alle bånd. For det første betyr dette at de biologiske foreldrene ikke lenger kan kreve tilbakeføring etter § 4-21. For det annet betyr dette at fosteforeldrene, som nå har blitt adoptivforeldre, ikke kan si opp sin jobb som forelder. Barnet får en stabilitet og ro ved å vite at her skal det bli.

Barne- og likestillingsdepartementet mener at adopsjon er et relevant og viktig tiltak etter barnevernloven. Departementet begrunner dette med hensynet til barnet i visse tilfeller. Barne- og likestillingsdepartementet har lagt frem et høringsforslag⁵⁵ om økt bruk av adopsjon. Dette har fått stor støtte, 104 av 107 høringsinstanser støtter forslaget. Det foreligger en klar oppfatning av at praksis ved bruk av adopsjon bør justeres. Det er ikke nødvendig med en endring i loven for å endre praksis. Men man må presisere overfor kommunene at man ønsker å endre praksis. Det er barnevernet som fremmer

⁵⁴ www.ssb.no

⁵⁵ Se Ot.prp. nr. 69 (2008-2009)

saker for fylkesnemnda. Dette betyr at det er barnevernet som må vurdere situasjonene til at adopsjon er til det beste for dette barnet. Denne endringen i økt bruk av adopsjon som tiltak må ses i sammenheng med lovendringen i § 4-21. Barne- og likestillingsdepartementet mente at det er viktig å stille strengere krav til tilbakeføring. Dette vil da føre til at flere barn blir i fosterhjemmene, og at de da kan plukkes opp under § 4-20 tredje ledd bokstav a.

Mange argumenterer mot økt bruk av tvungen adopsjon med viktigheten av det biologiske prinsippet. Ved adopsjon brytes all kontakt, og de biologiske foreldrene står uten noen rettigheter. 1. oktober 2010 trådte en ny § 4-20a i kraft. Denne omhandler besøkskontakt mellom barnet og de biologiske foreldrene etter adopsjon. Dette blir ofte omtalt som en åpen adopsjon. Barne- og likestillingsdepartementet ønsker en økt bruk av adopsjon siden forskning har vist at dette kan være bedre for barnet enn langvarig fosterhjemsplassing. Samtidig har det stor egenverdi for et barn å vite hvor det kommer fra. Ved å ta inn en § 4-20a som omhandler åpen adopsjon kan man få i pose og sekk. Her får barnet den tryggheten den trenger samtidig som den får ha kontakt med sine biologiske foreldre.

Det foreligger ikke noe rettspraksis som omhandler denne paragrafen enda siden den er såpass ny. Det blir spennende å se hvordan den kommer til å bli brukt i praksis. Det følger av forarbeidene ⁵⁶ at fylkesnemnda skal vurdere besøkskontakt når de fatter vedtak om adopsjon uten foreldrenes samtykke. Adoptivforeldrene må gi sitt samtykke til besøkskontakt. Besøkskontakt må også være til det beste for barnet. Tanken er at denne formen for møte skal skje noen få ganger i løpet av året.

⁵⁶ Prop. 7 L (2009-2010)

5.2 Strengere krav til foreldre

5.2.1 Fysisk avstraffelse ved oppdragelse

Det har vært en stor utvikling i hva som aksepteres av fysisk irettesettelse av barn i forbindelse med oppdragelse. Som vi nevnte innledningsvis, i oppgaven under punkt 1.4 om den rettshistoriske utviklingen, har det vært et skifte fra en foreldremakt til et foreldreansvar. Foreldreansvarets innhold korrigeres stadig.

I januar 2011⁵⁷ ble et religiøst ektepar i Bergen tingrett dømt til 60 dagers betinget fengsel for å ha brukt fysisk avstraffelse i sammenheng med oppdragelse. De hadde gitt barna ris på baken og knipset dem på hånden. Dette ble ansett for å være over grensen for hva barneloven tillater for å irettesette barna sine. Rettstilstanden går i stadig større grad inn i den private sfære og mye av det som tidligere ble ansett som dagligdags i oppdragelsen har nå gått over til å bli forbudt i lov. Rettstilstanden endres hyppig og man kan stille spørsmål om samfunnet klarer å omstille seg i like rask takt som lovendringene trer i kraft.

Foreldres refselsesrett ble opphevet i 1972. Loven åpnet allikevel for en viss usikkerhet i hvor langt det var lov for foreldre å gå i form av fysisk avstraffelse i oppdragsøymed. Barneloven § 30 tredje ledd ble derfor endret i 1987 til et absolutt lovforbud mot å slå barn. Barneloven § 30 har ingen sanksjoner knyttet direkte til seg. Det er derfor straffelovens bestemmelser som vil være sanksjonshjemler for straff mot foreldrene. Den mest aktuelle bestemmelsen er straffeloven § 228 om legemsfornærmelser, men i alvorlige tilfeller kan også andre bestemmelser, som for

⁵⁷ Kilde artikkel i BT 13.01.11 ref: <http://www.bt.no/nyheter/lokalt/Doemt-til-fengsel-for-rising-av-barna-1231172.html>

Kilde: "Barn og foreldre" 7 utg. Lødrup og Smith.

Kilde: Ot.prp. 104 (2008-2009)

eksempel straffeloven §§ 219 og 229 komme til anvendelse. Forarbeidene nevner også noen andre aktuelle bestemmelser som straffeloven §§ 223, 246, 247 og 390a.⁵⁸

Barneloven ble igjen endret etter en høyesterettskjennelse i 2005, Rt. 2005 s. 1567, der Høyesterett uttalte at *"lettere klaps i oppdragelsesøyemed"* var lov.

Sitat fra Høyesteretts sammendrag av dommen: HR-2005-01865-A *"På bakgrunn av uttalelser i forarbeidene til barneloven § 30 tredje ledd, som ble tilføyd i 1987, uttalte Høyesterett at selv om foreldres kroppslige refselsrett var blitt opphevd, ville det ikke rammes av straffeloven § 228 første ledd om foreldre i oppdragelsesøyemed tildeler sine barn lettere klaps. Ved avgjørelsen av hva som kan tillates, må det legges vekt på kraftanstrengelsens styrke, grad av spontanitet og preg av krenkelse. De kroppslige refselsene som var gjennomført i dette tilfellet, oversteg etter Høyesteretts oppfatning klart det som kan aksepteres i oppdragelsesøyemed"*.

Kjennelsen åpnet for kritikk blant annet av barneombudet og det var ønske om en klarere retningslinje for hvordan loven skulle forstås. I de påfølgende lovforarbeidene⁵⁹ ble det presisert at *"lettere klaps"*, *"lette klaps"* eller *"forsiktige klaps"* ikke ville være tillatt etter lovendringen.

Hvis foreldre trår over grensen for hva som aksepteres av irettesettelse av sine barn vil dette på sikt kunne medføre at det blir fattet vedtak om omsorgsovertakelse av barnet etter bvl. § 4-12.

⁵⁸ Kilde: Ot.prp. nr.104 (2008-2009)

⁵⁹ Ot.prp.nr.104 (2008-2009) kap.6

5.2.2 Røyking i hjemmet

130.000 norske barn utsettes for passiv røyking hvert år⁶⁰. 700 millioner barn i verden, og dette er faktisk halvparten av alle verdens barn, blir jevnlig utsatt for passiv røyking. Passiv røyking er definert som at man ikke røyker selv, men puster inn den røyken som kommer når andre mennesker røyker. Verdens helseorganisasjon (WHO) har foreslått at Norge skal forby røyking i det private hjem for å beskytte barn. For noen virker nok dette ganske ekstremt, man burde da kanskje i samme slengen forby usunn mat siden fedme har blitt et økende problem. Alkoholbruk i familier med barn burde også kanskje forbys? Hva med retten til respekt for privatlivet som er lovfestet i EMK art.8?

Som vi har sett på tidligere i oppgaven har statens vern av barn endret seg drastisk bare de siste hundre årene. Barn har behov for beskyttelse og hvis de trenger vern mot sine egne foreldre så må staten gripe inn. Kreftelege Gunnar Indrebø i Helse Sunnmøre uttalte til Sunnmøresposten *”Det er ikke lov å slå barn. Men å gi barn økt risiko for kreft, det er ok.”* For å sette det litt på spissen så er det å utsette barnet sitt for passiv røyking en form for sakte, usynlig misbruk. Det tar tid før barnet viser symptomer på ”misbruket”, og skadene som følger er vanskelige å relatere til røykingen i første omgang.

Barn som vokser opp i hjem hvor de blir utsatt for røyking har flere problemer og sykdommer enn andre barn. Lungene fungerer dårligere når de blir utsatt for røyk. Dette fører til at slimhinnene i luftveiene blir mer mottakelige for infeksjoner. Dette er grunnen til at små barn som blir utsatt for passiv røyking oftere får luftveisinfeksjoner som bronkitt, lungebetennelse og ørebetennelse. Forskning viser at det også er en økt risiko for krybbedød hvis spedbarn blir utsatt for røyk. Passiv røyking øker også sjansen for at et barn utvikler astma, og gir en høy risiko for hyppige anfall.

⁶⁰ Tall fra WHO

Det å bli utsatt for passiv røyking over lang tid øker risikoen for å få lungekreft med hele 30 prosent⁶¹. 50 prosent av de som får påvist lungekreft årlig skyldes passiv røyking⁶². Passiv røyking gir også en økt risiko for å få hjerteinfarkt med 30 prosent⁶³. Barn som blir utsatt for passiv røyking har større risiko for å utvikle disse sykdommene senere i livet.

Holdningene til røyking har endret seg betraktelig de siste tiårene. Vi fikk lov om vern mot tobakkskader (tobakkskadeloven) i 1988, opprinnelig lov fra 1975 regulerte omsetning. Det har blitt strengere regler for hvordan utsalgssteder får lov til å plassere produktet i butikken. Norge var første land ut med forbud mot reklame av røyk i 1975. Er det ikke nå på tide å ta steget enda et hakk lenger? Flere og flere land tenker i disse baner. I Island har de en lov som sier at alle med ansvar for barn skal medvirke til at barnet sin rett til å puste frisk luft blir opprettholdt. Noen steder i Canada og Australia er det forbudt å røyke i bilen hvis du har barn som passasjer.

Som nevnt ovenfor viser forskning i stor grad til at barn som blir utsatt for passiv røyking tar skade av dette. Kan det da oppstilles en lovregel som vil beskytte disse barna? I tillegg kan man vurdere dette opp mot denne oppgavens tema om omsorgsovertakelse. Kan det å utsette sine barn for passiv røyking være en medvirkende faktor til å bli fratatt omsorgen for sine barn? Videre vil vi komme inn på eksisterende lovbestemmelser som vil kunne bygge oppunder et slikt forbud.

Barnelova § 30 omhandler foreldreansvarets innhold. I denne bestemmelsen er det flere konkrete formuleringer som kan gi barn krav på beskyttelse mot passiv røyking. Bestemmelsens første ledd nevner "*krav på omsut og omtanke*", "*ut frå barnet sine interesser og behov*". Tredje ledd omhandler barnets rett til å ikke bli utsatt for blant annet "*fysisk skade*". Som vist til tidligere i dette punktet vil fysisk skade i stor grad kunne fremkomme ved kontinuerlig å bli utsatt for passiv røyking og da spesielt hvis røykingen foregår i barnets eget hjem.

⁶¹ Statens Tobakkskaderåd, Februar 2001

⁶² Statens Tobakkskaderåd, Februar 2001

⁶³ Statens Tobakkskaderåd, Februar 2001.

Videre omhandler barnelovens § 31 barns rett til å bli hørt i saker som angår dem. Denne retten øker i takt i med barnets alder. Røyking i barnets eget hjem, særlig inne på barnerommet eller i familiebil vil i stor grad påvirke barnet selv. Hvis barnets rett etter denne bestemmelsen skal overholdes, bør barnet få uttale seg vedrørende dette.

Når det gjelder internasjonale rettskilder vil Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), være av stor betydning. Begge disse konvensjonene er gitt forrang for annen norsk lovgivning, jfr. Menneskerettsloven fra 1999 §§ 2 og 3.

EMK art. 8 beskytter "*retten til respekt av privatliv og familieliv*". Dette vil i utgangspunktet tale mot en begrensning av om man selv velger å røyke rundt sine barn. Denne rettigheten er sterkt beskyttet og det skal svært mye til å for å gjøre inngrep i den private sfære. Art. 8 annet ledd omhandler tilfeller hvor det allikevel gir offentlig myndighet mulighet til å sette denne rettigheten til side, hvis inngrepet er nødvendig for å beskytte blant annet helse-relaterte formål. Her vil da barnets egen helse veie sterkt mot foreldrenes rett til å røyke. Spesielt da barnet i seg selv er en svak part som stiller i en særegen rettslig posisjon. Barn er avhengig av beskyttelse utenfra og trenger noen som kan tale deres sak.

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter art. 12 første ledd omhandler den menneskelige retten til den "*høyest oppnåelige helsestandard*" (norsk oversettelse). Dette er en rettighet forbeholdt "*enhver*". Videre nevner bestemmelsens annet ledd bokstav a konvensjonspartenes plikt til å iverksette tiltak for å fremme "*barnets sunne utvikling*" samt å minske foster og spedbarnsdødelighet.

En lovbestemmelse som regulerer omfanget av røyking rundt barn vil i stor grad være i samsvar med denne bestemmelsens formål og innhold, da barn i seg selv er gitt rettigheter direkte i ordlyden.

FNs konvensjonen for barns rettigheter art. 3 omhandler "*barnets beste*" som et grunnleggende prinsipp vedrørende avgjørelser som omhandler barn, se også oppgavens punkt 2.1.2. Det fremkommer i art. 3 at barnets beste også skal ivaretas av de

lovgivende organer. Videre omhandler barnekonvensjonens art. 24 barns rett til høyeste oppnåelig helsestandard (sammenlign her ØSK art. 12). Mål om å redusere spedbarns- og barnedødelighet fremheves som et særskilt mål.

En videreutvikling av lovverket vedrørende røyking i hjemmet vil bidra til å opprettholde statens forpliktelser etter barnekonvensjonen.

Mange av argumentene som kan fremlegges for å forby røyking rundt barn vil kunne samsvare med de argumenter som ble diskutert da den såkalte "røykeloven" i 2004 ble innført. Bestemmelsen finner man nå i tobakksskadeloven § 12 med tittel "*Røykeforbud i lokaler og transportmidler*". Det ble med denne bestemmelsen forbudt å røyke på serveringssteder og arbeidsplasser, med visse unntak som vi ikke går nærmere inn på her.

En interessant artikkel i den sammenheng er "*Er det en menneskerett å røyke tobakk?*"⁶⁴, skrevet av jusprofessor ved Juridisk fakultet UiO, Asbjørn Kjønstad⁶⁵. Her diskuteres i stor grad menneskerettighetene i EMK og ØSK om privatlivets fred opp mot menneskerettighetene som beskytter den enkeltes helse og beskyttelse mot forurensning. Kjønstad konkluderer her med at en eventuell menneskerett til å røyke tobakk ikke eksisterer, alternativt står den rettigheten meget svakt, opp mot motstridende rettigheter. En eventuell rettighet til å røyke må vike for arbeidsgivers styringsrett, i forhold til røyking på arbeidsplass. Retten til å røyke må også vike for en eiers disposisjonsrett av lokaler og transportmidler.

"Røykeloven" i Norge ble vedtatt og gjennomført. Det var store diskusjoner før innføringen i 2004. Det viste seg i ettertid at gjennomføringen gikk mer smidig enn man hadde fryktet og det fryktede frafallet av gjester på utestedene ble ikke virkelighet⁶⁶. Både røykere og ikke-røykere har uttrykt at reguleringen har vært positiv. Flere andre land følger nå med på trenden med å innføre røykelover.

⁶⁴ "Er det en menneskerett å røyke tobakk?" Kritisk Juss 2004 s. 191-198, forfatter Asbjørn Kjønstad.

⁶⁵ Kortversjon fra artikkelen: <http://www.robertylundsminnefond.no/kjonstad.html>

⁶⁶ Se blant annet rapport fra SIRUS (Staten institutt for rusmiddelforskning) Link: http://www.sirus.no/filestore/Import_vedlegg/SIRUSskrifter0106.pdf

I Europa var Irland først ute med røykeforbud (29. mars 2004), etterfulgt av Norge (1. juni 2004), Bulgaria (1. januar 2005), Italia (10. januar 2005), Sverige (1. juni 2005), Spania (1. januar 2006), Skottland (26. mars 2006), Nord-Irland (fra april 2007), England (fra sommeren 2007)⁶⁷.

En eventuell lovbestemmelse for å forby røyking rundt barn har støtte fra blant annet jusprofessor Asbjørn Kjørstad. I skrivende stund (april 2011) diskuteres et eventuelt slikt lovforslag⁶⁸. En eventuell lovbestemmelse kan inntas i tobakksskadeloven med støtte fra de tidligere nevnte internasjonale konvensjonsbestemmelser⁶⁹.

Kan så røyking rundt sine barn være en medvirkende faktor til omsorgsovertakelse av barna? Bvl. § 4-12 første ledd bokstav a setter som kriterie at det må være alvorlige mangler ved barnets daglige omsorg, for å kunne vedta omsorgsovertakelse. Hvis man ser på skadevirkningene et barn vil kunne få av å bli utsatt for passiv røyking så vil dette kunne støtte opp om at det er snakk om en omsorgssvikt. Problemet med skadevirkninger fra passiv røyking, er at disse i hovedsak vil fremkomme etter en viss tid. Vilkåret i § 4-12 første ledd bokstav d om fremtidige skadevirkninger vil kunne trekkes inn, men det må poengteres at det her må være overveiende sannsynlig at foreldrene ikke er i stand til å ta vare på barna.

Det skal nok svært mye til at en fylkesnemnd eller en domstol fatter et vedtak om omsorgsovertakelse kun basert på røyking rundt barna⁷⁰. En slik avgjørelse vil være svært kontroversiell og man trår her dypt inn i den private sfære. En eventuell lovbestemmelse vedrørende dette vil kanskje bidra til at fylkesnemndene og domstolene trekker røyking i hjemmet fram i større grad enn til nå. Hvis man ser røykingen i sammenheng med andre omsorgsmangler kan det samlet oppstå en situasjon med alvorlig omsorgssvikt, som igjen kan medføre vedtak om omsorgsovertakelse.

⁶⁷ Kilde: Store Norske Leksikon: <http://www.sn.no/r%C3%B8ykeloven>

⁶⁸ Artikkel i Aftenposten 09.03.11, link til artikkel:

<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article4055704.ece>

⁶⁹ Informasjonen har vi fått fra jusprofessor Asbjørn Kjørstad gjennom hyggelig e-post korrespondanse.

⁷⁰ Vi har ikke klart å finne noen eksempler på dette gjennom søk i lovdata.no

Hva fremtiden vil bringe er det vanskelig å vite med sikkerhet. Vi ser nå tendenser i samfunnet til strengere reguleringer av røyking rundt barn. Man blir mer opplyst rundt de langsiktige skadevirkninger passiv røyking kan påføre barn, i tillegg til at barns rettigheter har en historisk tendens til å styrkes med årene. En omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 vil etter vår mening i teorien kunne oppstå ved røyking rundt sine barn.

5.2.3 Kosthold

Overvektige barn har større sjans for å bli overvektige som voksne. Overvektige voksne har en økt risiko for en rekke sykdommer, deriblandt mange hjerte-og karsykdommer. Det er derfor viktig å skape gode vaner i ung alder. Disse vanene er det foreldrene som skal innføre. Så hvorfor blir noen barn overvektige? Den vanligste grunnen for overvekt er konsum av usunn mat og for lite fysisk aktivitet. I dagens barnehage er temaet for foreldremøtene ”kosthold”, og møtene blir ledet av ernæringsfysiologer. Disse kloke hodene forteller oss at barn bør spise grovt brød og grønnsaker. Yoghurten inneholder 12 sukkerbiter⁷¹ og er derfor lite egnet som frokost. Vi burde også gi vann når barnet er tørst.

Mange skoler har også økt lengden på friminuttene for å få mer tid til fysisk aktivitet. Barn og ungdom bruker mange timer foran tv, pc og tv-spill. Før i tiden var man ute og lekte på denne tiden, siden det ikke fantes teknologi inne som var noe gøy. På den måten var man jo også mye mer fysisk aktiv. Foreldre må fra en tidlig alder ta ansvar for sine barns fysiske fremtid.

Hvis vi ser på vektutviklingen de siste 30 årene så veide en 9 åring i 2009 i snitt 3 kg mer enn i 1975⁷². Dette er en skremmende økning.

Tidligere i oppgaven under passiv røyking snakket vi om det sakte, usynlige ”misbruket”. Det samme gjelder for kosthold. Foreldre må våkne opp og se sirkelen. Man må rette fokuset mot det lille fosteret i magen og starte der. Riktig kosthold og

⁷¹ Tine Go’Morgen

⁷² Tall fra folkehelseinstituttet.

aktivitet under svangerskapet er utrolig viktig. Man gror jo faktisk et menneske! Ved å gi barn riktig mat og aktivitet i barneårene gir man det den energien det trenger for å være barn. Man gir det beste utgangspunktet for å henge med sine jevnaldrende, og reduserer sjansen for at barnet blir ”utenfor”. Barn kan være utrolig slemme mot hverandre, og det er ikke gøy å være den som alltid blir valgt sist fordi man ikke orker å løpe når man skal spille fotball.

Ved å skape gode vaner tidlig gir man barnet en god vane å ta med seg i livet når det flytter hjemmefra. Det er da stor sjanse for at barnet vil overføre vanene til egne barn, og en ny sirkel er i gang. På samme måte som den positive sirkelen går rundt og rundt, vil en negativ sirkel gå rundt og rundt. Barn som får med seg dårlige vaner hjemmefra fører disse ofte videre til egne barn.

På samme måte som omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 er trukket inn i sammenheng med røyking i punkt 5.2.2, kan det argumenteres med at overvekt hos barn kan relateres til omsorgssvikt fra foreldrene. Når det gjelder overvekt vil dette i større grad enn passiv røyking, medføre plager og ulemper for barn på en mer fremtredende måte. Det er lettere for andre omsorgspersoner rundt barna å plukke opp problemer relatert til barnas overvekt og hvorvidt foreldrene kan klandres for dette. Det finnes flere eksempler fra fylkesnemndene hvor barns helserelaterte problemer vedrørende overvekt, bidrar til vedtak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12.

Et eksempel til illustrasjon fra fylkesnemnda, hvor overvekt har vært diskutert i samsvar med omsorgsovertakelse og tilbakeføring, er som følger:

FNV-2003-155-HSF:

Saken handler om tilbakeføring etter omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-21. Mor hadde slitt med rusproblemer og datteren ble ved treårs alder fratatt mor og plassert i fosterhjem hos mors onkel og tante. Jenta viste stressmomenter som overspising og tygging på hendene da hun ble utsatt for uforutsigbare situasjoner. Det ble derfor vurdert om mor ved tilbakeføringstadiet ville makte å hjelpe jenta med utfordringene relatert til overvekten.

Fylkesnemnda kom til at tilbakeføring skulle skje og la vekt på mors positive utvikling, i form av fremtidsplaner og rusfrihet. I tillegg var mor villig til å motta hjelpetiltak ved tilbakeføringen.

En annen sak hvor fedme var et diskusjonstema var FNV-2007-396-OSL.

Dette var en sak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 første ledd, bokstav a.

Saken gjaldt omsorgsovertakelse og plassering i fosterhjem av en 11 år gammel jente. Jenta hadde vokst opp med mor som eneforsørger og sin 5 år eldre bror. Begge barn led av overvektsproblemer og mors omsorg ble ansett som utilstrekkelig. Hun var understimulert og det var alvorlige mangler ved den fysiske omsorgen. Hennes eldre bror var også overvektig og en sakkyndig uttaler at dette vil kunne få alvorlige konsekvenser for gutten senere i livet. Saken gjaldt kun omsorgsovertakelse av datteren. Fylkesnemnda sier direkte at *”det er et stort problem at kostholds- og aktivitetsvanene i familien har ført til begge barna har overvektsproblemer”*. Mor ble ikke ansett for å ha evne til å takle utfordringene med datteren i årene fremover. Det ble vedtatt omsorgsovertakelse og plassering i fosterhjem. Den fremtidige utviklingen til barna ble vektlagt sterkt. Det ble i denne saken fastsatt ganske omfattende samvær mellom mor og datter på 1 dag hver 14 dag, samt ferier. Dette grunnet jentas alder samt det nære forhold hun hadde til sin mor.

5.2.4 Voldelige spill og filmer

Voldelige barn av voldelige spill? Hva skjer hvis de ser voldelige filmer for tidlig? De lærde strides om dette spørsmålet. Vi har forskningsresultater som går begge veier. Vi har mye internasjonal forskning som bekrefter dette. Spesielt forskning fra USA, hvor det er full enighet om at barn blir mer aggressive av å spille voldelige spill. I april 2010 viste Schrödingers katt, et tv-program på NRK, en reportasje hvor det kom klart fram at det er en stor risikofaktor relatert til å la barn spille slike spill. I mai samme år skrev digi.no⁷³ en artikkel om forskning som viser at voldelige spill kan gi aggressive

⁷³ www.digi.no

barn. Men det finnes også utallige forskningsresultater som ikke kan finne noen sammenheng mellom dette.

I 1990 drepte to ti år gamle gutter en tre år gammel gutt i England. De skulle angivelig har blitt påvirket av filmen "ChildsPlay".

I 1998 drepte elleve år gamle Andrew Golden og tretten år gamle Mitchell Johnson fire medelever og en lærer på en ungdomsskole i Arkansas.

I 1999 drepte Eric Harris og Dylan Klebold tolv medelever ved Columbine High school. I tillegg har det vært to tilfeller av slike skoledraps-saker i Finland i 2007 og 2008. Dette er et land Norge i større grad kan relatere seg til.

De siste årene har vi sett flere og flere eksempler på slike rystende episoder.

Det som er helt sikkert er at det er foreldrenes ansvar å passe på hva ungene ser på.

Hvorvidt det kan fattes vedtak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12, fordi ungene får tilgang til voldelige spill og filmer, må vurderes utifra forholdene for øvrig. Det vil være et relativt stort sprik mellom situasjoner hvor foreldre ser filmer sammen med barna og forklarer konteksten, og tilfeller hvor barn uten begrensning har tilgang på slike filmer og spill. Barn er som voksne, alle ulike individer og hvordan man blir påvirket og oppfatter situasjoner vil variere i stor grad fra barn til barn.

I motsetning til omsorgssvikt relatert til passiv røyking og overvekt blant barn, kan man si at å la barn se på voldelige filmer og spille voldelige spill vil være en mer direkte omsorgssvikt. Her følger man ikke opp barnet på en måte som ansvarspersoner bør gjøre. Hvis man ser på barnelovas § 30 om "*foreldreansvarets innhold*", kommer det klart fram at det er foreldrene som tar avgjørelser på vegne av barnet. Avgjørelser skal tas i samsvar med barnas interesser og behov. Det er ikke dermed sagt at barnet selv skal bestemme hvilke filmer og spill det skal ha tilgang til. Av forarbeidene⁷⁴ til barnelova § 30 sies det om bestemmelsens tredje punktum vedrørende foreldrene: "*Dette betyr ikke at de skal føye seg etter barnet i ett og alt og bøye seg for barnets ønsker i den konkrete situasjon. De må også tenke på hva som objektivt sett vil gagne barnet og være til fordel for det på lengre sikt*".

⁷⁴ NOU-1977-35

Et eksempel til illustrasjon fra fylkesnemnda hvor voldelige film og spill ble trukket fram som moment ved vurderingen av vedtak om omsorgsovertakelse følger nedenfor:

FNV-2004-175-ROG:

I denne saken fastsettes det omsorgsovertakelse og fosterhjemsplassering av en 12 år gammel gutt etter bvl. § 4-12 første og annet ledd . Det trekkes fram som moment ved foreldrenes sviktende omsorg at gutten selv kunne velge hvilke filmer og spill han ville se og bruke. Uavhengig av om det var 18 års grense på disse. Dette førte til at gutten var uopplagt på skolen samt virket trist og nedstemt. Kommunen anfører at dette har påvirket guttens psykiske helse.

Fylkesnemnden vektlegger barnets beste i bvl. § 4-1 som et overordnet hensyn ved vurderingen og sier *”det er kun når omsorgen ligger under lovens minimumskrav og hjelpetiltak ikke vil føre fram, at det offentlige kan overta omsorgen”*.

Fylkesnemnden vedtok at etter en samlet vurdering ville det være til guttens beste at en omsorgsovertakelse ble gjennomført med plassering i fosterhjem. Foreldrenes manglende oppfølging i hvilke filmer og spill gutten fikk se og bruke var et moment i vurderingen av vedtaket om omsorgsovertakelse.

5.3 Avsluttende ord

Som oppgaven gjennomgående har vist er barnets rettslige posisjon i stadig endring. Samfunnets utvikling med stadig mer effektive løsninger og endrede behov vil i større grad føre med seg nye utfordringer for foreldre. Psykiske problemer er nå mer i fokus enn tidligere. Det kan for mange være vanskelig å klare å mestre alle oppgaver livet fører med seg, samtidig som man skal klare å ha omsorgen for et lite barn.

Det biologiske prinsipp har i lang tid vært satt høyt som et av hovedelementene for hva som vil være til barnets eget beste. Denne utviklingen har over tid gått relativt langt og mye tyder på at pendelen er i ferd med å svinge andre veien nå. Det politiske mål om å øke antallet saker hvor adopsjon til fosterforeldrene blir utfallet etter omsorgsovertakelsen, støtter opp om denne samfunnsendringen.

Denne tendensen ser vi også i andre land i Europa. Fra forarbeidene til den ny adopsjonsbestemmelsen fremkommer det: *”I England har det for eksempel vært en klar uttalt målsetning at tallet på adopsjoner fra slutten av 1990-årene og fram til 2006 skulle økes med 50 prosent”*⁷⁵.

Hvor streng reguleringen av foreldrenes barneomsorg vil bli i fremtiden er det ingen som vet med sikkerhet. De siste hundre årene har det skjedd en enorm utvikling i rettsreglene som beskytter barns rettigheter. Det som er helt sikkert er at vernet om barnet som individ er kommet for å bli. Den historiske utvikling viser at barnets rettslige posisjon stadig styrkes og det er stor sannsynlighet for at utviklingen vil fortsette i tiden fremover.

Barnets beste er ikke nødvendigvis samsvarende med foreldrenes eget beste.

⁷⁵ Ot.prp.nr.69 (2008-2009) punkt. 4.2

6 Kilder og litteraturliste

Bøker:

Ofstad, Kari/Skar, Randi – *"Barnevernloven med kommentarer"* 5 utg. 2009

Lindboe, Knut – *"Barnevernrett"* 5 utg. 2008.

Lindboe, Knut – *"Barnevernloven"* 6 utg. 2009.

Haugli, Trude – *"Samværsrett i barnevernssaker"* 1998.

Høstmælingen, Njål/ Saga Kjørholt, Elin/ Sandberg, Kirsten (red.) –
"Barnekonvensjonen – Barns rettigheter i Norge" 2008.

Sandberg, Kirsten – *"Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse"* 1 utg. 2003.

Smith, Lucy/ Lødrup, Peter – *"Barn og foreldre"* 7 utg. 2006.

Tjomsland, Steinar (red.) – *"Barnevern og omsorgsovertakelse"* 2 utg. 2003.

Markussen, Bjarne – *"Retthistorier: Foreldre og barn i litteratur, film og lovgivning"* 2008.

Hagen, Gerd – *"Barnevernets historie – om makt og avmakt i det 20. århundret"* 2001.

Stang, Elisabeth G. – *"Det er barnets sak"* 2007.

Lover:

Christian Vs Norske Lov av 1687

Lov om barn og foreldre (barnelova): LOV-1981-04-08-7

Lov om barneverntjenester (barnevernloven): LOV-1992-07-17-100

Lov om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven): LOV-1991-12-13-81

Lov om styrking av menneskerettighetene i norsk rett (menneskerettsloven):
LOV-1999-05-21-30

Konvensjoner:

Følgende konvensjoner er inntatt i menneskerettsloven av 1999:

EMK – Den Europeiske menneskerettskonvensjon

ØSK – FNs konvensjon om Økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

BK – FNs konvensjon om barns rettigheter

Forarbeider:

NOU 1977:35 – ”Lov om barn og foreldre (barneloven)”

NOU 1985:18 – ”Lov om sosiale tjenester m.m.”

Ot.prp.nr. 44 (1991-1992)

Ot.prp.nr. 104 (1992-1993)

Ot.prp.nr. 56 (1996-1997) –

”Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)”

Ot.prp.nr. 28 (2007-2008) –

”Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester mv”

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

Ot.prp.nr. 104 (2008-2009) – ”Om lov om endringer i barnelova mv”

Innst. O. nr.80 (1991-1992)

Prop. 7 L (2009-2010) – ”Endringer i adopsjonsloven og barnevernloven”

Rundskriv:

Rundskriv 19.06.2000 ”Fosterhjems plassering hos biologiske foreldre” – Barne- og familiedepartementet.

Høyesterettsavgjørelser:

Rt. 1982 s. 1687

Rt. 1984 s. 289

Rt. 1986 s. 946

Rt. 1986 s. 1189

Rt. 1991 s. 668

Rt. 1992 s. 1303

Rt. 1994 s. 568

Rt. 1996 s. 1203

Rt. 1996 s. 1684

Rt. 1998 s. 787

Rt. 1999 s. 547

Rt. 2001 s. 14

Rt. 2002 s. 875

Rt. 2005 s. 1567

Rt. 2007 s. 561

HR 2001 s. 321

HR 2005-01865-A

Lagmannsrettsavgjørelser:

LF-2003-1480

Fylkesnemndsavgjørelser:

FNV-2003-155-HSF

FNV-2004-39-ROG

FNV-2004-175-ROG

FNV-2006-78-HSF

FNV-2007-270-OSL

FNV-2007-396-OSL

FNV-2008-680-OSL

FNV-2009-90-MRO

FNV-2009-125-OSL

FNV-2009-293-AGD

FNV-2010-186-OSL

FNV-2010-408-OSL

FNV-2010-450-OSL

EMD:

EMD-2002-12750

Artikler:

Kjønstad, Asbjørn – ”*Er det en menneskerett å røyke tobakk?*” 2004 Kritisk Juss (Årg.30 nr.2) s.191-198. Se også www.robertlundsminnefond.no/kjonstad.html for et sammendrag.

Internettsider:

www.regjeringen.no

www.lovdata.no

www.robertlundsminnefond.no/kjonstad.html

www.ssb.no - Statistisk Sentral Byrå

www.digi.no

www.snl.no – Store Norske Leksikon

<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article4055704.ece> - Avisartikkel, røykeforbud.

www.helsedirektoratet.no

www.sirus.no – Statens Institutt for Rusmiddelforskning

www.who.int – World Health Organization

<http://www.bt.no/nyheter/lokalt/Doemt-til-fengsel-for-rising-av-barna-1231172.html> -

Avisartikkel om fysisk avstraffelse.