

UiO • Det juridiske fakultet

Omsorgsovertakelse i barnevernet

En analyse av de materielle vilkårene i barnevernloven § 4-12

Kandidatnummer: 649

Leveringsfrist: 25.11.2014

Antall ord: 17974



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Kort om de faktiske forhold i barnevernssaker	2
1.3	Rettskilder.....	3
1.3.1	Lov	3
1.3.2	For og etterarbeider	3
1.3.3	Rettspraksis	4
1.3.4	Avgjørelser i Fylkesnemnda	5
1.3.5	Internasjonale kilder.....	6
1.4	Metode.....	7
1.5	Den videre fremstilling.....	8
2	PRINSIPPER	9
2.1	Legalitetsprinsippet	9
2.2	Barnets beste.....	10
2.3	Mildeste inngreps prinsipp	11
2.4	Det biologiske prinsipp.....	11
2.5	Nye prinsipper de senere år	12
2.5.1	Den utviklingsstøttene tilknytning	12
2.5.2	Barnets medvirkning	13
2.6	Oppsummering	14
3	KORT HISTORIKK	14
4	BARNEVERNLOVEN AV 1992	15
4.1	Innledning.....	15
4.2	Innholdet i § 4-12	16
4.3	”Overta omsorgen”	18
5	BOKSTAV A, ”ALVORLIGE MANGLER VED DEN DAGLIGE OMSORG ELLER PERSONLIGE KONTAKT/TRYGGHET”	19

5.1	Innledning.....	19
5.2	Den daglige omsorg og personlige kontakt/trygghet.....	20
5.3	Alvorlighetskravet	20
5.4	Eksempler fra praksis	22
6	BOKSTAV B, ”SÆRLIG BEHOV FOR BEHANDLING/OPPLÆRING”	29
6.1	Innledning.....	29
6.2	Tiltak som må ses i sammenheng med bokstav b.....	31
6.3	Bokstav b i praksis – forholdet til a.....	32
7	BOKSTAV C ”MISHANDLING ELLER ANDRE ALVORLIGE OVERGREP” ...	34
7.1	Innledning.....	34
7.2	Mishandling.....	34
7.3	Alvorlige overgrep.....	39
7.4	Beviskravet.....	40
7.5	Bokstav c i praksis – forholdet til a	41
8	BOKSTAV D, ”FARE FOR FREMTIDIG OMSORGSSVIKT”	42
8.1	Innledning.....	42
8.2	Overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd.....	43
8.3	Ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet.....	44
9	ANNET LEDD, ”ER OMSORGSOVERTAKELSE NØDVENDIG?”	45
10	BARNETS BESTE	49
11	OPPSUMMERING	51
	LITTERATURLISTE.....	54

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for denne avhandlingen er omsorgsovertakelse etter barnevernloven (bvl.) § 4-12.¹ Omsorgsovertakelse innebærer at foreldrene fratras barnet og at barnevernet overtar omsorgen for det.²

Utgangspunktet etter bvl. er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Vilråene for omsorgsovertakelse er derfor strenge, og vedtak kan ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold gjennom hjelpetiltak.³ Vedtak om omsorgsovertakelse skal også som hovedregel være midlertidig, med det formål at barnet på sikt tilbakeføres sine biologiske foreldre.⁴ Tall fra SSB viser at antall omsorgsovertakelser har steget jevnt de siste 20-30 år. Antall barn under omsorgstiltak (barn som er under det offentlige omsorg) var 4836 i løpet av 1990, 5136 i løpet av 2000 og 6980 i løpet av 2010.⁵ Prosentvis er dette en økning på henholdsvis 6,2 % (1990-2000) og 35,9 % (2000-2010).

Målet for denne oppgaven er å gjøre rede for de materielle vilråene i § 4-12. Jeg vil se på hva som skal til for at et vedtak om omsorgsovertakelse kan treffes, og hvordan vilråene blir tolket og praktisert av domstoler og fylkesnemnda. I 2005 ble Norge kritisert av FNs barnekomité for å ha for mange omsorgsovertakelser, mens spørsmålet i de senere år har vært om vilråene i § 4-12 er for strenge.⁶ I 2011 ble det oppnevnt et utvalg med mandat blant annet å se nærmere på tersklene for omsorgsovertakelse.⁷ Spørsmålet har også vært oppe for EMD.⁸ Dette viser at temaet er meget aktuelt og at omsorgsovertakelse til stadighet vurderes både nasjonalt og internasjonalt.

¹ Lov om barneverntjenester-1992-07-17-100

² Barnevernet brukes i oppgaven om er det kommunale organ, se bvl § 2-1

³ NOU 2000:12 side 155

⁴ Ot.prp.nr 44 side 54-55

⁵ <http://www.ssb.no/a/kortnavn/barneverng/tab-2011-06-27-02.html>

⁶ CRC/C/15/Add.262 3 June 2005 punkt 23

⁷ NOU 2012: 5 punkt 1.2.1. Utvalget ble ledet av psykolog Magne Raundalen.

⁸ Se f.eks EMD-1983-10465

Bvl. hjemler også vedtak om omsorgsovertakelse, når barnet bor utenfor hjemmet og akuttvedtak, §§ 4-6 (2) og 4-8. Disse behandles ikke i denne oppgaven. I tillegg avgrenses mot prosessuelle spørsmål, så fremt disse ikke har betydning for belysningen av de materielle vilkår.

1.2 Kort om de faktiske forhold i barnevernssaker

For å danne seg et fullstendig bilde av situasjonen ved omsorgsovertakelse, er det nødvendig å ha innsikt i hvordan slike saker blir håndtert av barnevernet.⁹

For at barnevernet skal opprette undersøkelse av et forhold, kreves melding til barnevernet i den aktuelle kommune. Meldningen skal snarest, og senest innen en uke fra den kommer inn, vurderes med sikte på å åpne undersøkelse. Meldingen kan f.eks. komme fra familien selv, naboer eller andre bekjente, skole, barnehage, politiet/barnevernvakt, helsestasjon og andre som har kontakt med barnet. Dersom det er rimelig grunn for undersøkelse, skal barnevernet opprette dette umiddelbart. Det vil da bli innhentet opplysninger om den aktuelle familie, og barnevernet vurderer om det er grunnlag for å iverksette tiltak. Som et utslag av mildeste inngreps prinsipp (se punkt 2.4), er det sentralt at undersøkelsen gjøres mest mulig skånsom for de involverte parter, samtidig som saken blir tilstrekkelig opplyst. Antall undersøkelser har steget kraftig de senere år. Det ble eksempelvis foretatt 32 900 undersøkelser i 2010 mot 12 900 i 1993.¹⁰

Dersom barnet har særlige behov for hjelp skal barnevernet iverksette hjelpetiltak. Hjelpetiltak kan som hovedregel bare iverksettes med samtykke fra familien. Fylkesnemnda kan likevel pålegge enkelte vedtak som opphold i barnehage eller andre egnede dagtilbud.¹¹ Hvis hjelpetiltak ikke er tilstrekkelig for å sikre barnet en tilfredsstillende omsorgssituasjon, eller anses nytteløst, kan det vurderes om det skal fremmes forslag om omsorgsovertakelse til fyl-

⁹ Bvl. §§ 4-2-4-5

¹⁰ SSB, Barnevernet - et tilbud til mange, 2011

¹¹ Det er foreslått å utvide adgangen til å pålegge hjelpetiltak. Var på høring da denne oppgave skrives. Se <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/>

kesnemnda. Samtidig som vedtak om omsorgsovertakelse treffes, skal fylkesnemnda vurdere samværsrett for barnet og foreldrene, § 4-19. Etter vedtagelsen av omsorgsovertakelse har barnevernet plikt til å følge opp både barn og foreldre, § 4-16. Som regel vil barnet bli plassert hos en fosterfamilie eller i en institusjon, § 4-14. Foreldrenes utvikling må følges, slik at det etter hvert kan vurderes om de er skikket til å få tilbake omsorgen for barnet, § 4-21. Dersom foreldrene på sikt ikke er i stand til å gi barnet tilfredsstillende omsorg, kan fylkesnemnda frata dem foreldreansvaret i sin helhet og har hjemmel til å gi samtykke til adopsjon i foreldrenes sted, § 4-20. Vilåårene er imidlertid strenge.¹²

1.3 Rettskilder

1.3.1 Lov

Den sentrale lov i saker om omsorgsovertakelse er bvl. av 1992. Loven har som hovedformål å sikre barns omsorg- og oppvekstvilkår. Barneloven er ingen rettighetslov, men skal sikre at barn beskyttes mot manglende utøvelse av plikter fra tredjeparter, som oftest foreldrene.

I tillegg vil jeg bruke barneloven (bl.), for å supplere bvl. I bl. reguleres forholdet mellom barn og voksne, som f.eks. hvem som er foreldre og hva foreldreansvaret innebærer. Også straffeloven (strl.) og tvisteloven (tvl.) vil bli nevnt i oppgaven.

1.3.2 For og etterarbeider

Nordli-regjeringen oppnevnte i 1980 et utvalg som fikk i oppgave å utforme en ny sosialtjenestelov. Dette resulterte i NOU 1985:18 (Sosiallovutvalget). Et kapittel i denne skulle i utgangspunktet erstatte den gamle bvl. Forslaget om en samlet sosiallov ble imidlertid trukket tilbake av Syse-regjeringen. Etter den tredje Brundtland-regjeringen ble valgt inn i 1990, ble det fremsatt forslag om ny barnvernlov. Forarbeidene til denne er Ot.prp.nr.44 (1991-1992) (proposisjonen) og Innst.O.80 (1991-1992) (Stortingskomiteen). Loven bygger også på mange av Sosiallovutvalgets forslag.¹³ I tillegg viser forarbeidene flere steder til NOU 1982:26 (Barnemishandlingsutvalget).

¹² Rt-1991-557

¹³ Otnes, Sosial- og barnevernstjenesten, side 22

Etter loven trådte i kraft har en rekke offentlige utvalg avgitt utredninger på barnevernfeltet, som har resultert i proposisjoner og lovendringer. Det er også skrevet flere stortingsmeldinger, utarbeidet et stort antall forskrifter, veiledere og rundskriv med uttalelser om hvordan loven skal forstås. Per oktober 2014 har regjeringen opplyst at det skal nedsettes et nytt lovutvalg som skal revidere bvl. nok en gang.¹⁴

Sentrale arbeid fra tiden etter lovens ikrafttredelse, er blant annet St.meld. nr 39 (1995-96) Om barnevernet, NOU 2000:12 Barnevernet i Norge (Befring-utvalget), St.meld.nr. 40 (2001-2002), Ot.prp.nr. 69 (2008-2009), NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling (Raundalen-utvalget), Prop.106 L (2012–2013) og Innst.395 L (2012-2013).

1.3.3 Rettspraksis

Jeg har i denne oppgaven tatt utgangspunkt i dommer fra Høyesterett. Mellom 1982 og 2014 har domstolen overprøvd vedtak om omsorgsovertakelse 25 ganger. Av disse er 10 behandlet etter den nye loven. Foreldrene fikk bare medhold i fire av sakene, hvorav tre ble behandlet etter den nye loven.¹⁵ Antall Høyesterettsdommer er veldig få sett i forhold til hvor mange saker om omsorgsovertakelse fylkesnemnda behandler hvert år.¹⁶

Ingen av sakene Høyesterett har behandlet omhandler bokstav b eller c. Jeg har derfor sett meg nødt til supplere med enkelte avgjørelser fra underinstansene og fylkesnemnda. I tillegg medførte tvl § 36-10 (3) at mulighetene for å anke fylkesnemndas avgjørelser nå er begrenset. Dette vises blant annet ved at Høyesterett ikke har behandlet saker etter § 4-12 siden 2006.

I utgangspunktet er et vedtak om omsorgsovertakelse et forvaltningsvedtak som kan prøves fullt ut av domstolene, se tvl. § 36-5 (3). Det er likevel lagt til grunn at deler av vurderingen, som f.eks. hvor barnet skal bo etter en omsorgsovertakelse, ikke kan prøves.¹⁷

¹⁴ <http://www.regjeringen.no/templates/Nyhet.aspx?id=767410&epslanguage=no-ny>

¹⁵ Rt. 1994 s. 1105, Rt. 1996 s. 1203, Rt. 1999 s. 1883 og Rt. 2004 s. 999

¹⁶ 807 saker etter § 4-12 bare i 2010. NOU 2012: 5 side 75

¹⁷ Rt. 1994 s. 805 og 1987 s. 578

Når domstolene prøver vedtak om omsorgsovertakelse er det avgjørende om vilkårene foreligger på domstidspunktet.¹⁸ Dette har sin bakgrunn i at omsorgen da er overdratt lang tid i forveien, og barna har knyttet seg til nye omsorgspersoner. F.eks. går det mellom 2 og 4 år fra fylkesnemnda treffer vedtak til Høyesterett prøver saken.

Selv om det for domstolene i realiteten er et spørsmål om tilbakeføring, skal saken prinsipielt vurderes etter § 4-12.¹⁹ På grunn av barnets tilknytning til nye omsorgspersoner må de imidlertid også vurdere hvilke konsekvenser en opphevelse av vedtaket vil ha, se § 4-21 (1) annet punkt. Om dette ble i den nyeste Høyesterettsdommen om § 4-12 uttalt at ”*Da overprøvingen av fylkesnemndas vedtak skal foretas ut fra forholdene på domstidspunktet, må det imidlertid ved vurderingen av om omsorgsovertakelsen skal opprettholdes, blant annet tas hensyn til de relasjoner som i mellomtiden måtte være etablert.*”²⁰ Hvis retten finner at vilkårene for omsorgsovertakelse ikke forelå da fylkesnemnda traff sitt vedtak, tilser dette en ”*særlig nøye vurdering*” av om den nå bør opprettholdes.²¹

1.3.4 Avgjørelser i Fylkesnemnda

Fylkesnemnda er etter bvl. det organet som har kompetanse til å treffe vedtak om omsorgsovertakelser. Etter bvl. § 7-2 a-c settes fylkesnemnda med ”*en eller flere ledere som fyller kravene til dommere, et utvalg av fagkyndige og et alminnelig medlemsutvalg.*” I § 7-3 slås det fast at saksbehandlingen for fylkesnemnda skal være ”*betryggende, rask og tillitskapende.*” Vi har 12 fylkesnemnder i Norge.

Naturlig nok er det fylkesnemnda som oftest får seg forelagt spørsmålet om vilkårene i § 4-12 er oppfylt. Organet har særlig kompetanse på området og vil på mange måter være bedre kvalifisert enn domstolen i første instans.²² Det kan likevel ikke legges til grunn at alle avgjørelser fra fylkesnemndene gir uttrykk for gjeldende rett, slik som det er for Høyesterett. Relevan-

¹⁸ F.eks Rt. 2005 s. 229 avsnitt 29

¹⁹ F.eks Rt. 2002 s. 875 (878)

²⁰ Rt. 2006 s. 1672

²¹ Rt. 1991 s. 1355 (1359)

²² Haugli, Samværsrett i barnevernssaker s 51

sen og vekten av avgjørelsene vil derfor måtte avgjøres konkret, hvor det har betydning om uttalelsene har fått tilslutning i flere avgjørelser, eller andre rettskilder.²³

1.3.5 Internasjonale kilder

De to sentrale internasjonale rettskildene for omsorgsovertakelse er FNs barnekonvensjon (BK) fra 1989 og den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) fra 1950.

Konvensjonene er inkorporert som norsk lov gjennom menneskerettsloven av 21. mai 1999. § 3 bestemmer at de går foran annen formell norsk lov ved motstrid. For å sikre at BK overholdes ble det i 2014 vedtatt en ny § 104 i grl, om ivaretagelse av barns grunnleggende rettigheter.

Sentralt i BK står hensynet til barnets beste i artikkel 3 nr. 1. Bestemmelsen sier at ”*Ved alle handlinger som berører barn...skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.*” FNs barnekomité har uttalt at det nærmere innholdet av ”*barnets beste*” må avgjøres i den konkrete sak, men at statene plikter å legge vekt på barnets beste i alle saker som involverer barn.²⁴ Videre ligger det i ordlyden ”*skal*” en sterk rettslig forpliktelse som medfører at statene ikke kan utøve skjønn om hvorvidt barnets beste skal tillegges vekt. At det skal være et ”*grunnleggende hensyn*” betyr at det som et utgangspunkt må settes foran andre prinsipper og hensyn ved avgjørelser som berører barnet.²⁵

Barnets beste er ett av de fire hovedprinsipper i BK. De andre er retten til ikke-diskriminering (artikkel 2), rett til liv (artikkel 6) og rett til å bli hørt (artikkel 12).²⁶ Andre bestemmelser i BK som har betydning for omsorgsovertakelser er 7, 8, 9, 16 og 18, som alle omhandler forholdet mellom barn og foreldre.

I EMK er særlig artikkel 8 av betydning ved omsorgsovertakelser. Denne sikrer enhver ”*rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.*” Under familieliv

²³ Haugli s 52

²⁴ Generell kommentar nr . 14 (2013) om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn (art . 3 , para . 1), side 9. Se også Høstmelingen m fl s 52-53.

²⁵ Se note 25, side 10

²⁶ Høstmelingen m fl s 19

ligger en rett for barn og foreldre å være sammen, og omsorgsovertakelse kan derfor utgjøre et brudd på dette. Imidlertid kan hensynet til familieliv ivaretas med samvær. Annet ledd supplerer første ledd ved at inngrep kan gjøres dersom det er i samsvar med lov, oppfyller et av bestemmelsens formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn.

At inngrep fra det offentlige krever hjemmel i lov følger allerede av det nasjonale legalitetsprinsippet. For lovbestemmelser med mange skjønnsmessige elementer, som bvl. § 4-12, har EMD uttalt at disse i utgangspunktet ikke strider mot lovskravet i artikkel 8 (2), men at innholdet må være tilstrekkelig klarlagt gjennom andre kilder.²⁷

Av formålene artikkel 8 (2) lister opp er ”beskyttelse av helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter” sentrale i saker om omsorgsovertakelser. Under dette faller utvilsomt hensynet til barnets rettigheter og friheter, som ligger til grunn i alle saker om omsorgsovertakelse.

At inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn medfører at ikke et hvert inngrep kan foretas, til tross for at det tjener barnet. Etter praksis fra EMD ligger det i kravet at det må foreligge ”a pressing social need.”²⁸ Omsorgsovertakelsen må derfor både være til barnets beste og være begrunnet i et påtrengende sosialt behov.²⁹

Om forholdet mellom vilkårene i bvl. § 4-12 og EMK artikkel 8 uttalte Høyesterett i Rt. 2002 s. 875 at de ikke kunne 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.”

1.4 Metode

Jeg vil i denne oppgaven tolke ordlyden i § 4-12 i lys av alminnelige juridiske rettskilder, for å fastlegge innholdet i de materielle vilkår. Særlig rettspraksis blir sentralt. Et søk på lovdata over sivile saker hvor § 4-12 er berørt, gir 64 Høyesterettsdommer, 762 lagmannsrettsdom-

²⁷ EMD-1983-10465 avsnitt 62

²⁸ Se EMD-1972-5493 avsnitt 48 og EMD-1983-10465 avsnitt 67

²⁹ Sandberg, side 152

mer, 110 tingrettsdommer og 744 fylkesnemndsvedtak. Mange av disse omhandler kun prosessuelle spørsmål. Jeg har ikke gått igjennom alle sakene, men prøvd å velge ut et spekter som omhandler ulike situasjoner. For belysningen av vilkårene i § 4-12 er det brukt 13 Høyesterettsdommer, 11 lagmannsrettsdommer og 1 tingrettsdom. I tillegg brukes 4 fylkesnemndsvedtak.

Forarbeidene til § 4-12 er også sentrale. At bestemmelsen ikke er endret etter vedtakelsen, taler for at de må tillegges stor betydning. Selv om etterarbeider i rettskildelæren tillegges mindre vekt enn forarbeidene, vil disse også i stor grad benyttes i denne oppgaven. Samfunnet har endret seg siden 1992, hvor det blant annet har kommet mye ny forskning på samspillet mellom barn og voksne. Etterarbeidene bidrar til å kaste lys over dette, og forstå loven i tråd med samtiden.

Også juridisk litteratur er egnet til å belyse innholdet av vilkårene i § 4-12. For å få en helhetlig forståelse av samspillet mellom rett og faktiske forhold har jeg også sett med nødt til å bruke noe barnevernfaglig og psykologisk litteratur. Selv om tolkningen av vilkårene i bvl. som utgangspunkt er en rettslig oppgave, er det naturlig at dommere og andre lar seg informere av psykologer. Det kan også argumenteres for at retten bør være tilbakeholden med å tillegge de juridiske uttrykkene et innhold som avviker fra det psykologiske.³⁰

1.5 Den videre fremstilling

Jeg vil i punkt 2 gjøre rede for grunnprinsipper i barnvernretten. I punkt 3 tar jeg for meg kort historikk om omsorgsovertakelse. I punkt 4 gis en innføring i dagens barnevernlov og vilkårene i § 4-12. Første ledd i § 4-12 behandles i punkt 5-8, annet ledd i punkt 9 og barnets beste i punkt 10. I punkt 11 vil jeg oppsummere og komme med egne synspunkter.

³⁰ Sandberg, side 407

2 Prinsipper

2.1 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet står sterkt i norsk rett og innebærer at det offentlige må ha hjemmel i lov for å gjøre inngrep i borgernes rettigheter. De senere år har det blitt vanligere å avgrense prinsippet negativt, slik at forvaltningen må vise til hjemmel i lov dersom andre kompetansegrunnlag ikke strekker til. Ved vedtak om omsorgsovertakelse har fylkesnemnda ingen andre kompetansegrunnlag enn lov.³¹

Legalitetsprinsippet fremgår ikke direkte i verken formell lov eller i Grunnloven. Det kommer likevel til uttrykk i grl. §§ 96 og 97 som sier at ingen kan dømmes uten lov og at lover ikke kan gis tilbakevirkende kraft. Gjennom høyesterettspraksis er legalitetsprinsippet gitt grunnlovs rang, og anses i dag for å være konstitusjonell sedvanerett. Det kan derfor bare endres eller settes til side etter reglene i Grl. § 121.

Legalitetsprinsippet fungerer både som skranke mot avgjørelser uten hjemmel i lov og som tolkningsprinsipp. I sistnevnte forstand innebærer det at man skal tolke bestemmelser med forsiktighet. Utvidende tolkning av inngrepshjemler bør i utgangspunktet unngås.³² Imidlertid viser praksis at legalitetsprinsippet ofte må vike for barnets beste, selv om omsorgsovertakelse er et meget inngripende vedtak. Det er her snakk om et tre-partsforhold, i motsetning til forvaltningssaker der det normalt bare er to parter. Barnet kan derfor ha motstridende interesser i forhold til foreldrene, og hensynet til barnets beste må veie tungt. På denne bakgrunn har Høyesterett har ved enkelte anledninger sett seg nødt til å tolke loven videre enn ordlyden først skulle tilsi. Et eksempel er det tidligere ulovfestede vilkåret om at en tilbakeføring ikke måtte ”*innebære en reell fare for at barnet utsettes for skadevirkninger av betydning på lengre sikt*”.³³

³¹ Tidligere var foreldrenes samtykke et eget kompetansegrunnlag

³² Sandberg side 37

³³ F.eks. Rt. 1992 s. 242 på side 248 og Rt. 1994 s. 568 på side 574

2.2 Barnets beste

Det overordnede barnevernrettslige prinsippet er hensynet til barnets beste. Prinsippet går ut den løsning som best tjener barnets interesser i den aktuelle sammenheng, skal legges til grunn.³⁴ Det innebærer videre at barnets grunnleggende behov for beskyttelse og omsorg skal vektlegges framfor foreldrenes rettigheter.³⁵ For alle særlige tiltak er det i bvl. § 4-1 slått fast at det ”skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet.”

Barnets beste som prinsipp har betydning på flere ulike måter i barnevernretten. For det første er det et generelt hensyn bak loven, både på individnivå og gruppenivå. På individnivå tilsier det at lovbestemmelsene utformes slik at de best mulig ivaretar det enkelte barns interesser.³⁶ På gruppenivå tenkes det ikke på et bestemt barn, men at loven ivaretar barns interesser på mer generelt grunnlag.

Videre er barnets beste sentralt som et tolkningsprinsipp ved anvendelsen av de enkelte bestemmelser. Ved skjønnsutøvelsen vil det være helt avgjørende hva som totalt sett er til barnets beste.

Barnets beste er også inntatt som lovbestemte vilkår i bvl. Dette gjelder f.eks. bvl § 4-20 om adopsjon hvor bokstav b oppstiller som eget vilkår at ”adopsjon vil være til barnets beste”. Dette er et så inngrepende vedtak at lovgiver så det nødvendig å nevne barnets beste eksplisitt.

I forhold til § 4-12 er barnets beste sentralt som hensyn i skjønnsutøvelsen. Hva som er til barnets beste vil være avgjørende dersom de øvrige vilkår foreligger.³⁷

³⁴ Sandberg side 50

³⁵ Prop. 106 I (2012-2013) side 82

³⁶ Sandberg side 51

³⁷ Punkt 10

2.3 Mildeste inngreps prinsipp

Et annet prinsipp i barnevernretten er mildeste inngreps prinsipp. Dette innebærer at det aldri skal treffes et mer inngripende vedtak enn det situasjonen nødvendiggjør.³⁸ Prinsippet er gjennomgående i oppbygningen til bvl. F.eks. §§ 4-3 (2) og 4-4 (4).

I forhold til omsorgsovertakelse kommer prinsippet eksplisitt til uttrykk i § 4-12 (2). Det fremgår her at omsorgsovertakelse må være nødvendig og at et vedtak ikke kan treffes dersom hjelpetiltak kan skape tilfredsstillende forhold for barnet. Det skal derfor ikke bare vurderes, men er et absolutt vilkår for omsorgsovertakelse.³⁹

2.4 Det biologiske prinsipp

Et tredje barnevernrettslig prinsipp er det biologiske prinsipp. Prinsippet går ut på at *”barn generelt sett har best av å vokse opp i sin familie, og at kontakten mellom barn og foreldre skal opprettholdes etter en omsorgsovertakelse.”*⁴⁰ Det kommer ikke direkte til uttrykk i bvl., men er gjennomgående i oppbygningen. F.eks. § 4-4 som sier at inngripen fra barnevernet først skal skje i hjemmet. I tillegg bestemmer loven at de biologiske bånd skal ivaretas gjennom samvær etter omsorgsovertakelse, § 4-19. For omsorgsovertakelser vises prinsippet for det første gjennom at vilkårene er strenge. I tillegg har både EMD og Høyesterett slått fast at de som utgangspunkt skal være midlertidige.⁴¹

Det biologiske prinsipp fremgår av en rekke for- og etterarbeider.⁴² Det er derfor klart at det må tillegges vekt i spørsmål om omsorgsovertakelser. Spørsmålet er hvor mye. Dette ble diskutert av Raundalen-utvalget, som etter en gjennomgang av rettspraksis argumenterer for at prinsippet står som *”et generelt utgangspunkt og en bærende verdinorm, men ikke som en absolutt regel.”*⁴³ Dette har blant annet bakgrunn i at barnets beste må ses som det viktigste hensynet. Dersom det biologiske prinsipp trekker i motsatt retning av det biologiske, må sist-

³⁸ Lindboe side 24

³⁹ Punkt 9

⁴⁰ Prop. 106 I (2012-2013) side 82

⁴¹ EMD-1990-1738 avsnitt 78 og Se Rt. 2001 s. 14

⁴² F.eks NOU 1985:18 side 157 og NOU 2000:12 side 69

⁴³ NOU 2012:5 side 47

nevnte vike. Dette viser Rt. 2011 s. 1439 som gjaldt foreldreansvar og fast bosted, etter at moren døde. Spørsmålet var om barnet skulle bli boende hos stefar eller flyttes til sin biologiske far. Retten tok utgangspunkt i bl. § 63 hvor det fremgår at det skal legges vekt på om den gjenlevende forelder ønsker foreldreansvaret. Etter en gjennomgang av bestemmelsens forarbeider og relevant teori, fant Høyesterett at det ikke var tvil om at den biologiske tilknytningen måtte tillegges vekt. Dette var likevel bare et moment i den konkrete totalvurderingen av hva som var til barnets beste. Selv om både stefaren og den biologiske faren måtte anses egnet til å ha omsorg for barnet fant Høyesterett at det var til barnets beste å forbli hos stefaren. De la vekt på at barnet var velfungerende både sosialt og på skolen. I tillegg hadde hun et nært forhold til både stefaren og sin halvbror. Raundalen-utvalget mener saken gir uttrykk for et ”skritt i retning bort fra det biologiske prinsipp.”⁴⁴

Slik jeg ser det vil rekkevidden av det biologiske prinsipp variere ut i fra hva som totalt sett er til barnets beste. Hvis forholdene tilsier at det beste for barnet er å bli hos/tilbakeføres sine biologiske foreldre, finner man støtte for dette i prinsippet. Dersom det beste for barnet er å flyttes, vil ikke det biologiske prinsipp føre til motsatt resultat.

2.5 Nye prinsipper de senere år

2.5.1 Den utviklingsstøttene tilknytning

Raundalen-utvalget anfører at det bør eksistere et barnevernrettslig prinsipp som omhandler utviklingsstøttende tilknytning. Dette har grunnlag i utviklingspsykologi som har vist at ”*utrygg tilknytning kan være hemmende for barns emosjonelle og kognitive utvikling. Alvorlig brist i tilknytnings- og relasjonsbyggingen kan føre til store psykiske problemer for barnet. Forskning viser også at lav kvalitet på det språklige, emosjonelle og sosiale samspillet mellom barn og omsorgspersoner har betydning for barnets språklige og kognitive utvikling.*”⁴⁵

Fordi samspillet mellom barn og omsorgspersoner er så avgjørende for barns utvikling, mener utvalget at dette bør være et grunnleggende vurderingstema i barnevernet. Det konkluderes

⁴⁴ Se note 45

⁴⁵ NOU 2012:5 side 81

med at prinsippet ”*bør gis forrang i forhold til det biologiske prinsipp i saker der tilknytnings- og relasjonskvaliteten er til hinder for barnets utvikling*”⁴⁶

I en nylige utgitt proposisjonen fra BLI-departementet gis Raundalen-utvalgets uttalelser stor tilslutning. Departementet utaler at tilknytnings- og relasjonskvaliteten er et av prinsippene som barnets beste vurderingen skal baseres på.⁴⁷ Dette er også fulgt opp av Familie- og kulturkomiteen.⁴⁸

I lys av Raundalen-utvalgets uttalelser, ble det i Rt. 2012 s. 1832 diskuterte om utviklingsstøttende tilknytning måtte anses som et rettslig prinsipp. På dette tidspunktet anså de det imidlertid uklart hva som ville komme av utvalgets forslag, og mente det ga liten veiledning. Dommen ble avsagt før uttalelsene fra departementet og komiteen. Etter disse er det nok klart at domstolene nå må legge den utviklingsstøttende tilknytning til grunn som et eget rettslig prinsipp i barnevernretten.⁴⁹

2.5.2 Barnets medvirkning

I likhet med tilknytning/relasjonskvaliteten er det lagt til grunn at barnets medvirkning også skal gjelde som et allment prinsipp i barnevernretten.⁵⁰ At det alltid skal tillegges vekt ved særlige tiltak fremgår nå eksplisitt av bvl. § 4-1 (2).

Bestemmelsen må ses i lys av Norges forpliktelser etter BK art 12, som slår fast barns rett til å gi uttrykk for sin mening. Selv om bvl. § 6-3 gir barnet rett til å uttale seg, gir den uttrykk for bare å gjelde under saksbehandlingen. I forarbeidene til § 4-1 (2) uttales at det er ønskelig å statuere at barnets mening alltid er relevant. Slik synliggjør man at BKs mål og verdier ivaretas.⁵¹

⁴⁶ NOU 2012:5 side 86

⁴⁷ Prop. L 106 side 82-83

⁴⁸ Innst.395 L side 30

⁴⁹ Se LA-2013-197977

⁵⁰ Innst.395 L s 30

⁵¹ Prop.106 L side 131

Om innholdet i begrepet uttales at ”*barnet skal ha reell innflytelse i alle de prosesser som barnet deltar i under sin kontakt med barnevernet*”.⁵² Slik vil man forsøke at barnet føler seg sett og forstått gjennom alle faser i en barnevernssak.

2.6 Oppsummering

Basert på det overnevnte kan det i dag sies å foreligge fem barnevernrettslige prinsipper. Det viktigste av disse er barnets beste, hvor de fire andre inngår i oppfyllelsen av dette. De fire ”under-prinsippene” vil måtte holdes opp mot hverandre, og deres relevans og vekt vil avhenge av hva som totalt sett er til det beste for barnet.

3 Kort historikk

Den første barnevernsloven nasjonalt om internasjonalt var lov av 6. juni 1896 nr. 1 om Behandlingen af forsømte Børn (vergerådsloven).⁵³ Det ble med loven opprettet et nytt kommunalt organ, vergerådet. I første omgang hadde rådet myndighet til å gi barn og familier alvorlig påtale og formaning dersom de fant det nødvendig. Videre kunne de gi skole eller familier påbud om refselse av barnet.⁵⁴ I noen tilfeller ga lovens § 1 hjemmel for å overføre barn til ”*en paalidelig og hæderlig Familie, i et Barnehjem eller lignende Indretning.*” Som vilkår for dette oppstilte loven tre alternativer. Bokstav a gjaldt der barnet hadde begått en straffbar handling og en omplassering var hensiktsmessig av hensyn til forbedring/hindring av gjentakelse. B omfattet der barnet ble utsatt for ulike former for alvorlig omsorgssvikt fra foreldre eller andre omsorgspersoner, mens c hvor omplassering var nødvendig på grunn av barnets alvorlige adferdsproblemer, og hjem/skolens oppdragelsesmidler ikke hadde vært tilstrekkelige.

I 1953 trådte den første loven med navnet ”barnevernlov” i kraft. Lovens utgangspunkt var at foreldrene skulle ha ansvar for barnet og sørge for tilstrekkelig med omsorg. Likevel hadde man sett at foreldrenes omsorg i enkelte tilfeller ikke strakk til. Dette kunne f.eks. skyldes at

⁵² Prop.106 L side 132

⁵³ NOU 2000:12 side 21

⁵⁴ NOU 2000:12 side 24

barnet hadde spesielle omsorgsbehov eller at foreldrenes omsorg sviktet. Det ble derfor lagt til grunn at barnevernet skulle ha et subsidiært ansvar for barns oppvekst.⁵⁵

Vilkårene for omsorgsovertakelse fremgikk av lovens § 16 a-d. Disse var i korte trekk alvorlig skade eller alvorlig fare ved barnets helse eller utvikling (a), adferdsvansker/kriminelle handlinger (b), barn uten forsørger eller foreldrene som ikke utøvde forsvarlig forsørgelse (c) og hvor foreldrene ikke ga nødvendig pleie/behandling for barn med spesielle behov som lidelser/sykdom/andre mangler (d). Man måtte alltid foreta både en nåtids- og en fremtidsvurdering.⁵⁶ Det var etter § 19 bare adgang til å treffe vedtak om omsorgsovertakelse hvor hjelpe-tiltak ble ansett nytteløse, eller ikke hadde ført frem.

1953-loven ble imidlertid sterkt kritisert bla fordi barnevernet både skulle være et hjelpeorgan i tidlige faser samtidig som de forberedte og avgjorde saker om tvangstiltak.⁵⁷ Mange mente derfor at saken var avgjort før den kom opp til vurdering og at dette hindret barnevernet i å ivareta barnets beste interesser.⁵⁸ Et annet problem var at det måtte foreligge en omsorgssvikt før hjelpetiltak kunne iverksettes. Terskelen var således veldig høy.⁵⁹ Lovhjemlene som regulerte omsorgsovertakelse ble i tillegg kritisert for å være for upresist utformet, slik at de i for stor grad ble overlatt til barnevernets skjønn.⁶⁰

4 Barnevernloven av 1992

4.1 Innledning

Dagens barnevernlov trådte i kraft 1. januar 1993. Bakgrunnen for lovforslaget var blant annet at: *”Samfunnsutviklingen har ført til at de sosiale problemer som gjerne ligger bak omsorgssvikt og atferdsvansker hos barn har endret karakter. Loven er derfor etterhvert dårlig tilpas-*

⁵⁵ NOU 2000: 12 side 26

⁵⁶ Ot.prp.nr.44 side 42

⁵⁷ Se bvl. av 1953 § 1

⁵⁸ NOU 2000:12 side 28

⁵⁹ Gording Stang side 48

⁶⁰ Benneche side 49

set dagens problemer, og er blitt et mindre effektivt instrument i arbeidet med utsatte barn”⁶¹

En av hovedintensjonene var å styrke rettsikkerheten i barnevernet. Dette resulterte i en grundigere og mer betryggende saksbehandling i form av blant annet fylkesnemndssystemet, frister for gjennomgang av melding og partsrettigheter for barn over 15 år.⁶²

Sentralt for den nye loven stod også ivaretagelse av barnets interesser og rettigheter. Dette gir flere av lovens bestemmelser uttrykk for. § 1-1 bestemmer at lovens formål er ”å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid” samt ”å bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår”. Videre slår § 4-1 fast at det ved særlige tiltak skal legges avgjørende vekt på det ”beste for barnet”. I tillegg legger den nye loven større vekt på å forebygge omsorgssvikt på tidligere stadium. F.eks. er det nå tilstrekkelig at barnet har ”særlig behov” for at hjelpetiltak skal iverksettes, § 4-4 (2).

4.2 Innholdet i § 4-12

Sentralt ved opprettelsen av § 4-12 var å skape klarere rammer enn den gamle loven. Det var likevel vanskelig å utforme den nye loven uten skjønsmessige elementer. Sosiallovutvalget uttalte at det ikke er ”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.”⁶³

§ 4-12 i dagens lov inneholder i første ledd fire alternative grunnvilkår for at et vedtak om omsorgsovertakelse kan treffes. Disse er alvorlige mangler ved den daglige omsorg eller personlige kontakt/trygghet (bokstav a), manglende oppfølging av syke eller spesielt hjelpetrengende barn (bokstav b), barnemishandling (bokstav c) og fremtidig fare for alvorlig skade på barnet (bokstav d).

Om forholdet mellom den gamle og nye lov uttalte Høyesterett i Rt. 1996 s. 1203 at ”*Rettstilstanden vedrørende omsorgsovertakelse og om opphevelse av omsorgsovertakelse ble ikke*

⁶¹ Ot.prp.nr.44 side 10

⁶² Gording Stang side 48

⁶³ NOU 1985:18 side 156

endret i realiteten da barnevernloven 1992 erstattet barnevernloven 1953.” Rettspraksis etter gammel lov vil derfor fortsatt være relevant. En forskjell er likevel at den gamle loven krevde både en nåtids- og en fremtidsvurdering, mens det nå er tilstrekkelig at det foreligger aktuell omsorgssvikt.⁶⁴ Dersom det er fare for fremtidig omsorgssvikt vurderes dette etter bokstav d.

For bokstavene a-c skal det legges til grunn at lovens vilkår er oppfylt dersom dette anses mer sannsynlig enn at vilkårene ikke er oppfylt.⁶⁵ For bokstav d er beviskravet noe skjerpet.⁶⁶

Første ledd omtales også som tersklene for omsorgssvikt.⁶⁷ Generelt kan omsorgssvikt beskrives som *”at foreldre eller de som har omsorgen for barnet påfører det fysisk eller psykisk skade eller forsømmer det så alvorlig at barnets fysiske og/eller psykiske helse og utvikling er i fare.”*⁶⁸ Killen deler dette inn i vanskjøtsel, fysiske overgrep, psykiske overgrep og seksuelle overgrep. Hun mener kategoriene ikke gjensidig utelukker hverandre, og at barn som er utsatt for omsorgssvikt sjelden er utsatt for bare en av formene for overgrep.⁶⁹ F.eks. vil ofte fysisk vold også tilsi at barnet vanskjøttes. At det sjelden bare foreligger bare en form for omsorgssvikt, medfører at flere av vilkårene i § 4-12 (1) kan være oppfylt samtidig. Særlig vil bokstav a ofte være anvendelig hvor også b eller c er oppfylt. Dette har medført at det eksisterer mye praksis om bokstav a, og mindre om b og c. Jeg vil under behandlingen av bokstav a ta for meg en del typer av omsorgssvikt, og forhold som kan ligge til grunn for disse. Fordi bestemmelsene til dels overlapper hverandre vil enkelte av eksemplene også være egnet til å belyse omsorgssvikt under b og c. På grunn av lite praksis, har jeg funnet det vanskelig å oppstille en lignende liste med typetilfeller for b og c. Jeg vil ved behandlingen av disse i stedet vurdere forholdet til bokstav a, og hvorfor a anvendes mest i praksis.

I tillegg til at ett av vilkårene i første ledd er oppfylt, må omsorgsovertakelse fremstå som nødvendig etter annet ledd, jf mildeste inngreps prinsipp. Dette presiseres ved at tiltak etter §§

⁶⁴ Ot.prp.nr.44 side 42

⁶⁵ NOU 2012:5 side 74

⁶⁶ Punkt 8.2

⁶⁷ NOU 2012:5 side 81

⁶⁸ Killen side 33

⁶⁹ Se også NOU 2000:12 side 33

4-4, 4-10 og 4-11 først vurderes. At en omsorgsovertakelse må være nødvendig medfører at den konkrete grensen for vilkårene i første ledd, ikke alene er avgjørende.⁷⁰

Fordi § 4-12 er utformet som en ”kan-bestemmelse” må det også vurderes om en omsorgsovertakelse er til det beste for barnet, jf § 4-1. I Rt. 2006 s. 1672 uttales at det ikke er ”tilstrekkelig for at det skal kunne treffes vedtak om omsorgsovertakelse, at vilkårene i § 4-12 første ledd er oppfylt. For at slikt vedtak skal kunne treffes, må det etter § 4-12 andre ledd være «nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i», og etter § 4-1 være til beste for barnet”.

4.3 ”Overta omsorgen”

Felles for alternativene i bvl. § 4-12 bokstav a-d er at de omhandler et ”vedtak om å overta omsorgen for et barn”. I § 4-18 fremgår at omsorgen går over på barnevernet, men at denne utøves av fosterforeldre eller institusjon. Bestemmelsen inneholder imidlertid ikke noe om ansvaret foreldrene sitter igjen med. Bakgrunnen for dette er at det opprinnelig var foreslått i proposisjonen at skillet mellom foreldreansvaret og omsorgen skulle oppheves, slik at foreldreansvaret også ble fratatt ved omsorgsovertakelse.⁷¹ Dette ble imidlertid ikke opprettholdt i Stortinget, særlig fordi ”det innebærer en langt sterkere følelsesmessig belastning for foreldre å bli fratatt foreldreansvaret enn å bli fratatt den daglige omsorgen.”⁷² Til tross for dette valgte de å innta det innhold proposisjonen hadde foreslått for § 4-18, men slik at den bare regulerte omsorgen. § 4-18 løser dermed ikke spørsmålet om hvilket ansvar foreldrene faktisk har etter en omsorgsovertakelse.

Dersom foreldreansvaret også skal fratras foreldrene, må det treffes eget vedtak om dette, bvl. § 4-20. Selv om foreldrene ikke mister foreldreansvaret rettslig sett, innebærer en omsorgsovertakelse likevel begrensinger. Storkomiteen fremholder at foreldrene beholder et restansvar, men at innholdet av dette må løses ut fra praksisen på området.⁷³ Det er i teorien antatt

⁷⁰ Lindboe side 85

⁷¹ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) side 48 flg.

⁷² Innst.O.nr.80 side 22

⁷³ Innst.O.nr.80 (1991-1992) s 26

at spørsmål som valg av utdanning, religiøs oppdragelse og større medisinske inngrep omfattes av dette.⁷⁴

At barnevernet overtar omsorgen tar sikte på at den daglige omsorg for barnet, overføres til det offentlige. Omsorgen utøves av fosterhjem/institusjon på daglig basis. Foreldrene beholder et restansvar, men det nærmere innholdet av dette må fastlegges i den konkrete sak.

5 Bokstav a, ”alvorlige mangler ved den daglige omsorg eller personlige kontakt/trygghet”

5.1 Innledning

Bokstav a får anvendelse *«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»*

Bokstav a oppstiller to alternative vilkår. Alvorlige mangler ved den daglige omsorg eller den personlige kontakt og trygghet. Det er tilstrekkelig at ett av disse er oppfylt.

Bokstav a er den som oftest anvendes i praksis. F.eks. omhandler alle avgjørelsene Høyesterett har behandlet etter § 4-12 og den gamle lovs § 16, dette vilkår. En bakgrunn for dette er at ordlyden i bestemmelsen er ansett for å dekke de fleste former for omsorgssvikt. Selv om ”mangel” etter en naturlig forståelse tar sikte på noe som er fraværende, omfatter bestemmelsen også aktivt påførte krenkelser.⁷⁵ Dette er bakgrunnen for at a ofte overlapper b og c. I det følgende vil jeg se nærmere på hva som ligger i begrepene ”daglig omsorg”, ”personlig kontakt/trygghet” og alvorlighetskravet. Deretter vil jeg belyse en del typetilfeller som kan ligge til grunn for alvorlige mangler.

⁷⁴ For en mer inngående redegjørelse vises til Ofstad og Skar s 149-153

⁷⁵ NOU 2012:5 side 82

5.2 Den daglige omsorg og personlige kontakt/trygghet

Alternativene i bokstav a må ses i sammenheng med omsorgsplikten som følger av foreldreansvaret i bl § 30. Det sentrale innhold i plikten er at de skal tilfredsstille barnets materielle og åndelige behov.⁷⁶

Den daglige omsorg refererer seg til den fysiske omsorgen, og omhandler ”*alle spørsmål om den generelle oppdragelse av barnet, vanlig oppfølging i forhold til skole og de nødvendige tiltak ved sykdom.*”⁷⁷ Alle spørsmål om den generelle oppdragelse favner meget vidt. Som eksempler kan nevnes å gi barnet tilstrekkelig mat, klær, stell og et sted å bo. Oppfølging på skolen vil typisk være deltakelse på foreldremøter og leksehjelp, mens tiltak ved sykdom omfatter å ta barnet til lege ved behov, samt sørge for nødvendige medisiner.

Det andre alternativ i bokstav a omhandler barnets psykiske og følelsesmessig omsorg. Personlig kontakt/trygghet dekker samme forhold, så det ikke er nødvendig å ta stilling til hvilket som er oppfylt.⁷⁸

Den psykiske og følelsesmessige omsorg relaterer seg til kjærlighet, trygghet og varme. I dette ligger f.eks. at foreldrene må fortelle/vise barnet at de er glad i dem, beskytte og trøste dem.

5.3 Alvorlighetskravet

At det foreligger en mangel ved ett av de to vilkår i bokstav a er ikke tilstrekkelig. Bare ”alvorlige mangler” omfattes. I dette ligger etter proposisjonen at ”*situasjonen må være forholdsviss uholdbar – ikke ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer og situasjoner skal gjøre det berettiget å treffe vedtak om omsorgsovertakelse.*”⁷⁹ Hva som er vanlig eller normal omsorg lar seg vanskelig definere. Jeg synes Høyesterett beskriver en del av utfordringene ved vurderingen av alvorlighetskravet godt i Rt. 1994 s. 1105, hvor de utaler: ”*Når*

⁷⁶ Smith og Lødrup side 103

⁷⁷ Ot.prp.nr.44 side 112

⁷⁸ Ot.prp.nr.44 side 110

⁷⁹ Ot.prp.nr.44 side 110

disse vurderinger (morens omsorgsevne i forhold til datterens behov) skal prøves mot en rettslig målestokk, støter man på flere vanskeligheter. Den første, selvsagt, at det er tale om kvalitativt vanskelig målbare størrelser. Det kan melde seg flere spørsmål: Hvor langt ligger psykiske avvik av den art de sakkyndige beskriver, innenfor den påregnelige, normale variasjonsbredde i norske barnefamilier, og når foreligger en "skade eller alvorlig fare" i barnevernlovens forstand? Hva kan føres tilbake til omsorgssvikt, og hva kan bero på andre årsaker? Kan det være andre feilkilder."

I utgangspunktet må det avgjøres konkret hva barnet har behov for, jf det barnet "trenger etter sin alder og utvikling". Yngre barn vil typisk trenge mer oppfølging i form av stell og påkledning enn eldre barn. Til gjengjeld må de eldre følges opp på arenaer som skole og fritidsaktiviteter. Dersom barnet har spesielle behov som f.eks. funksjonsnedsettelse vil dette stille særlige krav til foreldrene. Likevel vil alle barn ha enkelte grunnleggende fysiske og psykiske omsorgsbehov. F.eks. kjærlighet, nødvendig medisinsk hjelp og søvn. Det må derfor som et minimum kreves at dette dekkes. Utover det grunnleggende må foreldrenes omsorg vurderes etter det som er nødvendig for deres barn. Det vil først være der det foreligger et kvalifisert avvik mellom den omsorg som utøves, og den barnet trenger, at mangelen vil være alvorlig etter bokstav a.

En alvorlig mangel ved den daglige omsorg beskrives gjerne som vanskjøtsel.⁸⁰ I dette ligger manglende tilfredsstillelse av barnets fysiske behov.⁸¹ Eksempler kan være at barnet over lengre tid ikke blir vasket eller får nødvendig stell, aldri har varme nok klær eller mangel på næring. Dersom flere av disse foreligger, vil alvorlighetsgraden øke. For barnet vil vanskjøtsel kunne medføre både fysisk og psykisk skade. Et ekstremt tilfelle er den 10 år gamle gutten som trolig døde av underernæring tidligere i år. Moren er i denne saken siktet for grov omsorgssvikt med døden til følge.⁸²

En alvorlig mangel ved den personlige kontakt/trygghet tar etter proposisjonen for det første sikte på "følelsmessig avvising av barnet eller en situasjon hvor foreldrene faktisk ikke er i

⁸⁰ NOU 2012:5 side 82

⁸¹ NOU 1982:26 side 33

⁸² <http://www.tv2.no/2014/11/07/nyheter/6208315>

*stand til å dekke barnets kontaktbehov.*⁸³ En følelsesmessig avvisning kan f.eks. bestå i at foreldrene gjentatte ganger unngår barnet eller viser minimalt med kjærlighet. Dette kan bero på både foreldrenes evne og vilje som omsorgspersoner. At foreldrene ikke er i stand til å dekke kontaktbehovet bunner ofte i at foreldrene selv har det vanskelig, er umodne eller har funksjonsnedsettelse. F.eks. innser de ikke at barnet trenger trøst, noen å snakke med eller behovet for sosial omgang og stimulering. Dersom barnet har særlige behov vil det kreves mer av foreldrene. En kombinasjon av at foreldrene egner seg dårlig som omsorgspersoner og at barnet har spesielle behov, vil ofte medføre at det andre vilkåret i bokstav a er oppfylt.

Alvorlige mangler ved dette alternativ kan også være situasjoner hvor barnet føler fysisk eller psykisk utrygghet. Forarbeidene nevner at dette kan skapes gjennom *”tvang eller vold i hjemmet”* eller hvor utrygghet *”skapes gjennom psykiske lidelser hos foreldrene, som igjen påvirker barnet der barnet føler seg utsatt eller utrygt.”*⁸⁴

5.4 Eksempler fra praksis

I enkelte situasjoner foreligger det en så alvorlig svikt at det er liten tvil om at ett eller begge vilkår i bokstav a er oppfylt. Utenfor slike klare tilfeller er det vanskelig å trekke en eksakt grense for når en mangel er alvorlig. For begge vilkår må det avgrenses mot mer ”normale” feil foreldre gjør, som ikke er omfattet bokstav a. F.eks. at man glemmer å gi barnet middag en dag, kjefter unødvendig, eller lar være å leke med barnet fordi man er sliten en kveld. Det er menneskelig å feile, også i foreldrerollen.

I det følgende vil jeg trekke ut en del momenter og forhold som er vektlagt i praksis ved vurderingen av bokstav a, og som er egnet til å belyse grensen for når manglene er alvorlige.

1. Den totale omsorgsevnen er avgjørende

Selv om det er tilstrekkelig at det foreligger alvorlige mangler ved ett av vilkårene i bokstav a, vil det ofte være en sammenheng mellom mangler ved den fysiske og den psykiske omsorg. I tillegg vil vilkårene i b og c samtidig kunne være oppfylt. F.eks. vil vold eller mishandling

⁸³ Ot.prp.nr.44 side 110

⁸⁴ Ot.prp.nr.44 side 110

også tilsi at det foreligger et fravær av grunnleggende behov som kjærlighet og trygghet. For di vurderingen må bli sammensatt, viser praksis at man ofte vurderer den totale omsorgsevnen, i stedet for vilkårene separat. Dette viser f.eks. Rt. 2006 s. 1308 (se nedenfor) hvor Høyesterett ved vurderingen av bokstav a, formulerte spørsmålet om det var ”*alvorlige mangler ved mors omsorgsevne.*”

En annen side av totalvurderingen er at foreldrene må vurderes samlet. Hvis bare den ene har mangler ved omsorgen, kan det være at disse kan avhjelpest av den andre. Et eksempel på dette finner vi i Rt. 1996 s. 1203. Høyesterett opphevet her fylkesnemndas vedtak om å overta omsorgen av en gutt som da var fem og et halvt år. Retten tok utgangspunkt i en ”*vurdering av foreldrenes omsorgsevne i dag sett i forhold til sønnens behov.*» Om moren la retten til grunn at «*personlighetsmessige svakheter være av så avgjørende betydning at hennes omsorgsevne vil bli mangelfull.*” Hun var for utrygg, uselvstendig og styrt av sine følelser til at hun vil kunne sikre barnet den nødvendige psykologiske støtte som han ville trenge i årene framover. Faren var nært knyttet til gutten, men også han hadde mangler i forhold til sin omsorgsevne. Blant annet var han ute av stand til å handle og tenke fornuftig når hans selvbilde ble truet. Dette hadde gitt utslag i sinne overfor bla hjelpepersonell. Retten mente det heftet «*ikke ubetydelige svakheter ved foreldrene som omsorgspersoner...både når de ses hver for seg og når de ses samlet.*» Likevel hadde faren «*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.*» De kunne derfor ikke se at den omsorg far vil gi sønnen, ikke var forsvarlig.

Ved voldsutøvelse vil situasjonen være en annen. Det vil som regel alltid være sansynlig at dette kan inntre igjen, og denne type omsorgssvikt kan ikke rettes opp av den andre forelder. Hvis foreldrene ikke lenger bor sammen vil dette kunne avhjelpest ved at barnet bor hos vedkommende, som ikke utøver vold. Barnevernet eller fylkesnemnda kan imidlertid ikke frata den ene av foreldrene omsorgen for barnet, og overføre denne til den andre. Dette må skje etter reglene i barneloven. Det skal imidlertid vurderes om «*noen i barnets familie eller nære nettverk kan velges som fosterhjem*», jf fosterhjemsforskriften § 4 (2).

Hvor andre omsorgspersoner er inne i bildet må også disse tas i betraktning. Dette kan f.eks. være besteforeldre. I Rt. 1987 s 578 hadde herredsretten opphevet omsorgsvedtaket, men bestemte samtidig at det skulle treffes nytt omsorgsvedtak, slik at gutten på 3 år ble plassert hos

farforeldrene. Høyesterett viste til at det var *”for snevert å foreta en isolert vurdering av barnets foreldre, når det også er andre omsorgspersoner i bildet. Avgjørelsen vil måtte bygge på bestemte forutsetninger om den fremtidige utvikling.”* Likevel ble vedtaket om omsorgsovertakelse opprettholdt, på grunn av tilknytningen gutten hadde fått til fosterforeldrene. En tilbakeføring ville stille store krav til samarbeid mellom farforeldrene og fosterforeldrene, noe som tidligere hadde vist seg vanskelig.

2. Vold eller mishandling

Selv om dette også kan subsumeres under c viser rettspraksis at vold og mishandling ofte vurderes etter bokstav a. Proposisjonen uttaler f.eks. at alvorlige mangler ved personlig kontakt/trygghet kan være *”hvor tvang eller vold i hjemmet skaper fysisk eller psykisk utrygghet”*. Dette vil typisk være tilfeller hvor volden er rettet mot andre enn barnet, og barnet av denne grunn føler seg utrygg og redd. Et eksempel er TALST-2011-28198 hvor omsorgsovertakelsen stadfestet for tre barn etter bokstav a. Faren hadde dyssosial personlighetsforstyrrelse og hadde utøvd vold mot mor i barnas påsyn. Retten la her til grunn at *”det er skadelig for barn å være vitne til at nære omsorgspersoner blir utsatt for vold. Også eksponering for psykisk vold er skadelig, uavhengig om det går utover det aktuelle barnet selv eller andre familiemedlemmer.”*

Der volden eller mishandlingen er foretatt overfor barnet, mener jeg det foreligger en alvorlig mangel ved begge alternativ. Som et utgangspunkt kan man si at de fysiske skadene vil være en mangel ved den daglige omsorg, mens redselen barnet føler vil være en mangel ved personlig kontakt/trygghet. Fordi den totale omsorgsevnen er avgjørende, er dette likevel ikke nødvendig å ta stilling til. Et eksempel hvor vold som medførte omsorgsovertakelse etter bokstav a, er Rt. 2006 s. 1308, som gjaldt en jente på 14 år. Det var fattet vedtak også for hennes søster, men anken ble trukket. Høyesterett fant det bevist at moren hadde utsatt begge jentene for fysisk og psykisk mishandling, gjennom lugging, spark, slag og trusler. De sakkyndige mente moren hadde manglende impuls kontroll og uvanlige oppfatninger av rettferdighet. I tillegg var hun egosentrisk, hadde liten innsikt i egen situasjon og beskyldte datteren for å ha ansvaret for konflikten. På denne bakgrunn var Høyesterett ikke i tvil om at vilkårene i bokstav a var oppfylt.

3. Foreldrene med psykiske plager eller lidelser

At foreldrene sliter med psykiske plager eller lidelser kan være en faktor som medvirker at til at det foreligger alvorlige mangler etter bokstav a. Psykiske plager er ansett for å være mindre belastende enn lidelser og de aller fleste vil på et tidspunkt i livet slite med dette i variert grad. Dette er en del av å være menneske. Når plagene øker i intensitet er det vanlig å omtale de som lidelser.⁸⁵ Disse kjennetegnes ved plager og symptomer som påvirker tanker, følelser, atferd, væremåte.⁸⁶ De kommer i ulike former og varierende styrke. Som eksempler kan nevnes angst, depresjoner, schizofreni og bipolare lidelser.⁸⁷ Forskning viser at barn av foreldre med psykiske lidelser oftere utvikler slike selv. Dette skyldes både genetiske forhold, risiko i svangerskap og oppvekstforhold. Særlig er depresjon hos mødre knyttet til psykiske vansker hos barn.⁸⁸

I forhold til omsorgsovertakelser viser rettspraksis at det ikke er lidelsen eller alvorligheten av denne som er avgjørende. Det sentrale er hvordan lidelsen påvirker foreldrenes omsorgsevne. Fordi mennesker takler problemer forskjellig, kan det være at en lidelse, i medisinsk forstand ikke er så alvorlig, men at den påvirker omsorgsevnen negativt. I motsatt retning kan det tenkes at en alvorlig lidelse ikke påvirker omsorgsevnen. Det er ikke enn forutsetning at omsorgssvikten har resultert i påviselige skader hos barnet.⁸⁹

I Rt. 1995 s. 350 var omsorgsovertakelsen foretatt rett etter fødsel, med hjemmel i bvl. 1953 § 16 a. Moren var moderat psykisk utviklingshemmet og avhengig av betydelig støtte for å ha omsorgen for et barn. Fordi faren slet med psykiske problemer, fant Høyesterett at han ikke kunne kompensere for manglene ved morens omsorgsevne. Til grunn for dette lå en vedvarende tilstand som medførte depresjoner når han stod overfor påkjenninger. Selv om en sakkyndig hadde gitt uttrykk for at han ville takle bra å være far, fant Høyesterett at de øvrige opplysningene talte for en ”*meget begrenset evne til å takle problemer og motgang.*” En tilbakeføring av gutten ville stille særlige krav til foreldrene som de ikke kunne oppfylle selv med

⁸⁵ <http://www.psykologforeningen.no/Foreningen/For-pressen/Fakta-om-psykiske-lidelser>

⁸⁶ Rapport 2009:8 s 10

⁸⁷ Se helsenorge.no for mer informasjon

⁸⁸ Rapport 2009: 8 s 52

⁸⁹ Ofstad Skar side 112

betydelig støtte fra hjelpeapparat og fosterforeldre. Dommen viser at det er avgjørende hvordan de psykiske problemene vil innvirke på omsorgsevnen. I tillegg ser man betydningen av at foreldrenes omsorgsevne vurderes samlet. Hadde ikke moren vært psykisk utviklingshemmet ville omsorgen trolig ikke blitt overtatt, til tross for farens problemer.

En annen dom som illustrerer betydningen av psykiske problemer er Rt. 1990 s. 946. Moren hadde fått diagnosen ”*schizofreni, kronisk form av disorganisert type,*” og faren ble betegnet som meget ustabil. Det sentrale spørsmålet var om foreldrene hadde den nødvendige omsorgsevne for å unngå at barna utviklet psykisk skade. Av de sakkyndiges uttalelser fremgikk at foreldreparet verken hver for seg eller samlet ville kunne gi et tilfredsstillende forbilde for barnas sosiale læring. Livssituasjonen hos foreldrene ble sett på som skadelig for barnets helse og utvikling. Dette skyldes foreldrenes manglende evne til ”*å identifisere, forstå og imøtekomme hennes grunnleggende psykologiske behov, behovet for nærhet, kontakt, trygghet og stimulering.*” Vilkåret i bokstav a var derfor oppfylt.

4. Foreldre med rusproblemer

At foreldrene misbruker rusmidler kan medføre at barnets omsorg kommer i annen rekke. Forskning viser at barn av rusmisbrukere en høyere risiko for utvikling av psykiske vansker enn de som ikke utsettes for det.⁹⁰ Omfanget og alvorlighetsgraden av skader vil variere ut ifra mengde og frekvens av eksponering.⁹¹ Her har man alt fra foreldre som tar seg et par glass for mye rødvin fredag kveld, til tunge narkomane. For de sistnevnte vil det å få tak i stoff være hovedfokuset og barnet vil som en naturlig konsekvens av dette lide. Ved alvorlig misbruk viser rettspraksis at man ofte vurderer om barnet skal fratras foreldrene allerede rett etter fødsel, jf. bvl. § 4-8 (2). Et eksempel er Rt. 1986 s. 1189, hvor barnet ble fratatt foreldrene på sykehuset. Spørsmålet for Høyesterett var om barnet burde tilbakeføres to år senere. Både moren og faren var tidligere straffedømt og brukte narkotika. Til tross for at foreldrene utvilsomt hadde bedre omsorgsevne nå enn da vedtaket ble truffet, ble vedtaket opprettholdt. Retten la særlig vekt på at miljøet barnet ville bli tilbakeført til bar preg av usikkerhet, samt at faren skulle sone en 8 måneder lang straff. Det var heller ingen ting som tydet på at faren helt

⁹⁰ Tidsskrift for Norsk Psykologforening, Vol 47, nummer 5, 2010, side 408-414

⁹¹ Rapport 2009:8 s 52

hadde lagt bak seg et liv med kriminalitet og rus. At barnet hadde knyttet seg til fosterforeldrene, og nå levde i et trygt miljø var også et vesentlig moment.

Selv om foreldrene ikke er tunge narkomane vil også mildere former for misbruk være momenter som innvirker negativt på foreldrenes omsorgsevne. En kjent sak er at mange blir mer voldelig og utagerende ved inntak av store mengder alkohol.⁹² Der rusen fører til at foreldrene mishandler barna, vil det i første rekke være mishandlingen, og ikke rusen som begrunner overtakelsen. En annen sak er at barn kan påvirkes av foreldrenes rusvaner, selv foreldrene ikke har direkte voldelig utløp overfor barnet. At foreldrene til stadighet drikke for mye alkohol vil lett kunne medføre at de blir selvoptatte og utilgjengelige for kontakt. Dette vil for mange barn være vanskelig å ta opp med både foreldrene og andre tilitspersoner som skolepersonell ol. Dette kan resultere i en rekke psykiske plager. Forskning viser f.eks. at dette medfører en betydelig økt risiko for utvikling av problemer, som kan ha alvorlige konsekvenser for barnets utvikling.⁹³

5. Foreldre med psykisk funksjonsnedsettelse/umodenhet

At foreldrene har en utviklingshemming eller er umodne kan medføre at de ikke innehar den innsikt og kunnskap som kreves for å oppdra et barn. Utviklingshemming er en betegnelse på medfødt eller tidlig ervervet kognitiv svikt.⁹⁴ Studier viser at personer med en IQ på under 60, gjør vedkommende uegnet til å ha ansvaret for et barn.⁹⁵ Selv om foreldrene stort sett ønsker at barna skal vokse opp hos de, må hensynet til barnet være avgjørende. I en del tilfeller vil hjelpetiltak kunne være tilstrekkelig. Rettspraksis viser at det ofte er hvor barnet også har spesielle behov at omsorgsovertakelse er nødvendig. Et eksempel er Rt. 1982 s. 764 hvor begge foreldrene var psykisk utviklingshemmet, og ble fratatt omsorgen til sin seks år gamle sønn. Sønnen var utviklingshemmet motorisk, språklig og intellektuelt. Han hadde ikke kontroll over urin og snakket kun i enkle setninger. Foreldrene ønsket utvilsomt å gi barnet den nødvendige omsorg, men mestret det ikke grunnet sin utviklingshemming. Høyesterett holdt på

⁹² Tidsskrift for Norsk Psykologforening, Vol 47, nummer 5, 2010, side 408-414 under «vold»

⁹³ Kvello side 352

⁹⁴ nfunorge.org

⁹⁵ F.eks von der Lippe og Wilkinson, 2005 side 19

den ene side frem at barnet ved å komme hjem ville gjenforenes med sine biologiske foreldre og motta mye kjærlighet. På den annen side krevde guttens spesielle behov mye hjelp fra voksne. Hans følelsesmessige utvikling ville stå i å stanse opp ved en tilbakeflytting. I tillegg hadde foreldrene en datter som også var utviklingshemmet. Dette reduserte foreldrenes muligheter til å imøtekomme sønnens behov. Forholdene måtte derfor ventes å bli ytterst problematiske for hans utvikling, selv om alle tilgjengelige hjelpetiltak ble satt inn. Omsorgsovertakelsen ble derfor opprettholdt.

6. Dårlig økonomi som en risikofaktor

Dårlig økonomi kan være en faktor som ligger bak en omsorg som ikke er god nok. Det kan likevel ikke alene gi grunnlag for en omsorgsovertakelse. Sosiallovutvalget uttalte at *”i dagens samfunn ville det imidlertid være urimelig om økonomisk nød alene skulle være grunn til å fjerne barna fra hjemmet.”*⁹⁶ Her spiller også det biologiske prinsipp inn. I første omgang må svak økonomi avhjelpes gjennom hjelpetiltak som økonomisk bistand fra NAV. Økonomisk stønad er et av de mest brukte hjelpetiltak etter bvl. § 4-4, og benyttes ofte i kombinasjon med andre tiltak. Det kan f.eks. gis stønad til ferie og fritidsaktiviteter for barnet.⁹⁷

Resultater av svak økonomi vil kunne være at barnet ikke får nødvendig næring. Dette kan igjen medføre flere andre problemer som konsentrasjonsvansker på skolen og tap av verdifull læring. En annen følge kan være at barn ikke får den medisinske behandling som kreves. Selv om vi i Norge har et velutbygget velferdssystem kan medisiner og legetimer være dyrt. Har man dårlig råd er det enklere å bagatellisere noe som burde vært undersøkt og behandlet.

På generell basis skal man være forsiktig med å knytte direkte slutninger mellom dårlig økonomi og dårlig omsorg. De aller fleste er i stand til å utøve ansvarlig omsorg, til tross for begrenset økonomi. Motsetningsvis er det heller ingen automatikk i at mye penger medfører en god omsorg. Kvaliteten på omsorgen må avgjøres etter en helhetlig vurdering av hvordan foreldrene opptrer overfor barna. Det sentrale er at barna får dekket sine nødvendige behov, ikke at de har alle nyeste leker. I noen tilfeller vil nok dårlig økonomi likevel ha sammenheng med

⁹⁶ NOU 1985:18 side 156

⁹⁷ Gording Stang, Frivillige tiltak og grensene mot bruk av tvang i barnevernet, s 46

dårlig omsorg. Som eksempler kan nevnes at foreldrene er rusmisbrukere, og alle penger går til stoff. Da snakker man imidlertid om omsorgssvikt i mye bredere forstand enn bare økonomiske mangler.

Et eksempel fra rettspraksis hvor dårlig økonomi lå til grunn for de alvorlige manglene, finner vi i RG-2007-1012. Spørsmålet var om en omsorgsovertakelse skulle opprettholdes for to barn i en sigøyner-familie. Det var avtalt at moren skulle ha den daglige omsorgen, dersom overtakelsen ble opphevet. Hun flyttet imidlertid mye rundt, var uten fast bolig og inntekt. Av de sakkyndiges erklæringer fremgikk at det ene barnet hadde alvorlige atferdsproblemer og det var risiko for ADHD og lærevansker. Det andre barnet viste tegn på understimulering og det var vanskelig å få kontakt med henne. Lagmannsretten konkluderte derfor med at det samlet sett forelå ”*vesentlige svakheter*” ved morens omsorgsevne.

6 Bokstav b, ”særlig behov for behandling/opplæring”

6.1 Innledning

Bvl. § 4-12 bokstav b omhandler tilfeller hvor ”*foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring*”.

Sykdom kan her være både somatiske og psykiske lidelser.⁹⁸ Somatiske kan være betennelser og kroniske leddplager, mens psykiske f.eks. angst og depresjon. Disse to henger ofte sammen ved at personer med somatiske sykdommer oftere enn andre får psykiske problemer.

Funksjonshemmet dekker både fysiske og psykiske funksjonsnedsettelse.⁹⁹ Funksjonshemning kan defineres som personer ”*som får sin praktiske livsførsel vesentlig begrenset på grunn av gapet eller misforholdet mellom personens nedsatte funksjonsevne og miljøets/samfunnets krav.*”¹⁰⁰ Eksempler på fysiske funksjonshemninger er lammelser, blind- og

⁹⁸ Lindboe side 87

⁹⁹ Ofstad og Skar side 123

¹⁰⁰ NOU 2001: 22 punkt 1.4.1

døvhed. Psykiske kan være Downs syndrom og andre lignende funksjonsnedsettelse. Befring-utvalget påpeker at denne gruppen er spesielt sårbar og derfor krever særlig beskyttelse.¹⁰¹

Ordlyden spesielt hjelpetrengende gjelder *”barn som på grunn av påkjenninger det har vært utsatt for i familien eller miljøet, har et særlig behov for trygghet og stimulering.”*¹⁰² Dette alternativet vil ofte være sammenfallende med psykisk sykdom, men i tillegg omfatte de tilfellene hvor man ikke kan sette en bestemt diagnose. En viktig gruppe under alternativet er barn med spesielle atferdsproblemer, som rus og kriminalitet. I forarbeidene uttales det at *”dersom foreldrene til barn med slike atferdsvansker, f.eks.. alvorlig eller gjentatt kriminalitet og vedvarende misbruk av rusmidler, ikke sørger for at barna får nødvendig behandling og opplæring, må dette betegnes som omsorgssvikt, og barnevernet kan gripe inn”*¹⁰³

At barnet har en lidelse som omfattes av ett av alternativene i bokstav b er ikke tilstrekkelig for omsorgsovertakelse. Det avgjørende er hvordan foreldrene håndterer barnets spesielle behov. Bokstav b må ses i sammenheng med de rettigheter og plikter som følger av foreldreansvaret. I dette inngår blant annet en rett og plikt for foreldrene å sørge for at barnet får nødvendig medisinsk behandling, og valg av utdanning.¹⁰⁴ I relasjon til bokstav b må det trekkes en grense for når barnevernet kan gripe inn, og ”trumfe” foreldrenes rettigheter. Denne grensen er etter bestemmelsen satt til når barnet ikke får dekket sitt *”særlige behov for behandling og opplæring.”* Ordlyden innebærer at det må foretas en avgrensning mot de mindre alvorlige tilfeller. I teorien er dette formulert som at *”foreldrene ut fra hva det i alminnelighet kan ventes, ikke gjør sitt til at barnet får den nødvendige hjelp.”*¹⁰⁵ Om foreldrene forsømmer denne plikten må vurderes ut ifra barnets konkrete behov. Dersom barnet eksempelvis har en funksjonshemming, må foreldrenes handlemåte overfor barnet vurderes mot det som kreves for barn med denne type funksjonshemming. Imidlertid kan mennesker påvirkes ulikt, selv om de har samme diagnose eller lidelse. Hva som er nødvendig hjelp må derfor avgjøres ut i fra hvilke behov lidelsen medfører for det aktuelle barn.

¹⁰¹ NOU 2000: 12 side 33

¹⁰² Ot.prp.nr 44 (1991-1992) side 110

¹⁰³ Innst. O. nr. 80 (1991-1992) side 22

¹⁰⁴ Smith og Lødrup side 110-111

¹⁰⁵ Ofstad og Skar side 124

6.2 Tiltak som må ses i sammenheng med bokstav b

Bokstav b må ses i sammenheng med §§ 4-10 og 4-11.¹⁰⁶ § 4-10 omhandler tvangstiltak om medisinsk undersøkelse og behandling. Bestemmelsen setter som vilkår at det må foreligge ”*livstruende eller annen alvorlig sykdom eller skade*”. § 4-11 gjelder tvangsvedtak overfor barn som har særlige behandlings- og opplæringsbehov. Vilrårene her er ”*funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende*”, dvs nøyaktig de samme som i § 4-12 bokstav b. Dersom vilrårene i §§ 4-10 eller 4-11 er oppfyllt kan fylkesnemnda treffe vedtak om undersøkelse, behandling eller opplæring.

§ 4-12 (2) never uttrykkelig at vedtak om omsorgsovertakelse ikke kan treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold etter §§ 4-10 og 4-11. Disse må derfor alltid vurderes ved spørsmål om omsorgsovertakelse av et barn med særlige behov for behandling eller opplæring. Dette er et lovfestet utslag av det mildeste inngreps prinsipp.

Vedtak etter §§ 4-10 eller 4-11 innebærer et inngrep i den bestemmelsesrett som følger av foreldreansvaret, men er mye mildere enn en omsorgsovertakelse. De fleste vil derfor innse at dette både er til deres og barnets beste. Likevel setter ikke loven noe absolutt vilkår om at tiltakene må ha vært forsøkt gjennomført. Det kan derfor tenkes tilfeller hvor bokstav b anvendes uten at §§ 4-10 eller 4-11 har vært forsøkt. Dette kan f.eks. være der foreldrene har gitt klart uttrykk for at de ikke vil rette seg etter slike vedtak, og barnevernet ikke ser andre muligheter enn å begjære omsorgsovertakelse.

For barn med atferdsvansker må bokstav b også ses i sammenheng med tiltak etter §§ 4-24 til 4-26. I forhold til tvungne omsorgsovertakelser er særlig § 4-24 av betydning. Bestemmelsen hjemler plassering eller tilbakehold i institusjon uten samtykke der barnet har vist alvorlige adferdsvansker ”*ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet, vedvarende misbruk av rusmidler eller på annen måte*”. For barn som omfattes vil det være naturlig å først forsøke en tvungen institusjonsplassering før omsorgsovertakelse blir aktuelt. Det er likevel ikke noe krav om at dette er forsøkt. De to tiltak kan også benyttes i kombinasjon.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Innst.O.nr.80 side 22

¹⁰⁷ Ofstad og Skar side 124

6.3 Bokstav b i praksis – forholdet til a

Et søk på lovdata viser at bokstav b sjelden anvendes i praksis.¹⁰⁸ Hvor bokstaven kunne ha vært anvendt, foreligger ofte også andre former for omsorgssvikt. Retten velger da i mange tilfeller å subsumere alle forholdene under a. Et eksempel er Rt. 2005 s. 624. Saken gjaldt omsorgsovertakelse av en fysisk funksjonshemmet jente. Det ble slått fast at jenta hadde særlige hjelpebehov i form av bla spesiell pedagogisk hjelp og veiledning, samt medisinsk og psykiatrisk behandling. Likevel vurderte retten saken etter bokstav a og d. Moren hadde tidligere utvist liten vilje til å samarbeide med hjelpepersonell, som fikk utslag for hennes evne til å samarbeide med andre instanser om barnets fremtidige hjelpe- og omsorgsbehov. Det ble i tillegg lagt til grunn at hun hadde en grunnleggende paranoid holdning som hadde vært til hinder for barnets beste. Vilkårene i bokstav a og d var derfor oppfylt.

Et annet tilfelle er Rt. 1994 s. 568 hvor barna var psykisk utviklingshemmede, og vurdert til henholdsvis 50 % og 70 % av normal utvikling. Høyesterett opprettholdt omsorgsovertakelsen og la avgjørende vekt på at barna ville *”trenge spesiell omsorg og oppfølging i flere år.”* Både moren og faren hadde klare mangler ved omsorgsevnen og det kunne derfor ikke legges til grunn at de var i stand til å tilfredsstille barnas særlige behov. Også her ble bokstav a (etter gammel lov) lagt til grunn.

Etter mitt syn kunne bokstav b vært anvendt i begge tilfellene. I denne type saker ser retten det trolig at omsorgsevnen totalt sett vurderes bedre under bokstav a. I tillegg til at barna hadde spesielle behov som ikke ble dekket, forelå det også andre mangler ved omsorgen som retten så grunn til å vektlegge.

I LB-2002-209 blir bokstav b imidlertid berørt. Moren hadde fått påvist en spesiell type ekstra markørkromosom i alle celler, som tydet på ADHD. Dette hadde ført til problemer med å tilpasse seg sosialt, hyperaktivitet og oppmerksomhetsforstyrrelser. Allerede rett etter fødselen slet hun med å innse barnets elementære behov for mating og stell. Det ble derfor iverksatt ulike hjelpetiltak. Når barnet var 16-17 måneder ble det likevel påvist tegn på hyperaktivitet og forsinkelse i forhold til jevnaldrende. Lagmannsretten viser innledningsvis til både bokstav

¹⁰⁸ Et søk på bestemmelsens ordlyd gir 7 treff etter ny lov, 0 etter gammel.

a og b, men det er noe uklart om de faktisk anvender sistnevnte. De uttaler at gutten har behov for få og stabile personer rundt seg som kun har til oppgave å ivareta ham, og at moren i meget begrenset utstrekning er i stand til å se disse behov. De opprettholder omsorgsovertakelsen opprettholdes på grunn av mangelfull omsorg fra morens side, noe som kan tyde på at de hvert fall anser at vilkårene i bokstav a også er oppfylt.

En sak som skiller seg noe ut er LE-2000-463 som omhandlet overtakelse av en 14 år gammel jente med en grunnleggende utviklingsforstyrrelse. Retten uttaler i denne saken at de i tillegg til å vurdere bokstav a også må «*ta stilling til hvorvidt foreldrene til C vil sørge for at datteren får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring, jf barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav b.*» Verken tingretten eller fylkesnemnda hadde i denne saken vurdert bokstav b. Faren hadde i tillegg utøvd vold mot datteren, mens moren ikke hadde respondert adekvat på hennes væremåte. De hadde heller ikke i tilstrekkelig grad fulgt opp kontakten med hjelpeapparatet som ble etablert. Hvorfor retten uttrykkelig uttaler at bokstav b også må vurderes akkurat i denne saken er uklart for meg. I tråd med de andre dommene ville det vært naturlig å samle alle forhold under bokstav a.

Slik jeg ser det, viser den siste saken at det kan være rom for å anvende bokstav b, uten a. Tilfeller som kan tenkes omfattet er hvor foreldrene objektivt sett utøver en god omsorg, men at barnet av ulike grunner ikke får den nødvendige behandling eller oppfølging. Et treffende eksempel er saken om den 6 år gamle jenta Jacqueline.¹⁰⁹ Hun var hardt rammet av barneleddgikt, og Rikshospitalet ville behandle henne med Remicade. På grunn av farene for bivirkninger, nektet foreldrene dette. Sykehuset meldte foreldrene til barnevernet, som ga Rikshospitalet medhold. Foreldrene flyttet imidlertid utenlands. I denne saken var ikke omsorgsovertakelse aktuelt, men lignende tilfeller kan tenkes hvor bokstav b kan være aktuell, og ”stå på egne ben.”

¹⁰⁹ <http://www.aftenposten.no/helse/Foreldre-sa-nei-til-medisiner---ble-meldt-til-barnevernet-6336441.html>

7 Bokstav c ”mishandling eller andre alvorlige overgrep”

7.1 Innledning

Bvl. § 4-12 bokstav c gjelder der ”*barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet*”

Jeg har ikke funnet kilder som omtaler ordlyden ”*i hjemmet*”, men antar at det må tolkes utvidende. Det kan ikke ha vært lovgivers intensjon at bare mishandling/overgrep i familiens hjem skal rammes. Slik jeg ser det omfatter bestemmelsen også mishandling/overgrep som skjer andre steder. Videre er det klart at bestemmelsen tar sikte på barnets omsorgspersoner. Den vil være aktuell både hvor disse selv skader barnet, eller der de bevisst lar være å gripe inn ved mishandling/overgrep fra andre. I sistnevnte tilfellet vil likevel bokstav a kanskje være mest naturlig å bruke.

Det særlige spørsmål i tilknytning bokstav c er hva som omfattes av begrepene mishandling og alvorlige overgrep. I proposisjonen uttalte Barne- og familiedepartementet at ”*alvorlige overgrep omfatter såvel fysisk mishandling og seksuelle overgrep som psykisk sjikane, trakassering, eller vedvarende mindre overgrep.*”¹¹⁰ Raundalen-utvalget har en noe annen inndeling og kategoriserer mishandling som enten fysisk, psykisk eller materiell. Overgrep er forbeholdt det seksuelle, og defineres som ”*utnyttelse til egen eller andres tilfredsstillelse.*”¹¹¹ I denne oppgave har jeg valgt Raundalen-utvalgets utgangspunkt. Etter min mening klargjøres her skillet mellom mishandling og alvorlige overgrep bedre. Skal man følge proposisjonens inndeling vil også mishandlings-begrepet langt på vei bli overflødig.

7.2 Mishandling

Vold

Vold kan defineres som ”*enhver handling rettet mot en annen person, som gjennom at denne handlingen skader, smerter, skremmer eller krenker, får denne personen til å gjøre noe mot*

¹¹⁰ Ot.prp.nr.44 side 43

¹¹¹ NOU 2012: 5 side 84

sin vilje, eller slutte å gjøre noe han eller hun vil (gjelder både fysisk og psykisk).¹¹² Hendelser som kan tenkes å falle under fysisk vold er f.eks. spark, lugging, bitt, slag og stikk med skarpe redskap. Også vold mot andre i familien som barnet ser eller forstår kan være omfattet.

Ved de grovere former for vold, er det lite tvilsomt at den rammes av bokstav c. Det kan her trekkes paralleller til straffelovens § 219 som setter forbud mot grov eller gjentatt vold i nære relasjoner. Også tilfeller hvor barnet opplever mishandling mellom foreldrene omfattes.¹¹³ Etter forarbeidene til strl § 219 er det *”gjerningspersonens langvarige terrorisering og mishandling av den nærstående som utgjør det straffverdige ved handlingen, uavhengig av hvilke fysiske eller psykiske skader handlingene har påført offeret.”* Dette har etter mitt syn overføringsverdi til spørsmål om omsorgsovertakelse, ved at man legger avgjørende vekt på de faktiske handlinger, fremfor å se hen til hvilken innvirkning de har på barnet. Blant annet fordi innvirkningen kan vise seg lenge i tid etter handlingen er utført.

Der man er utenfor de klare tilfellene må det trekkes en nedre grense mot fysiske handlinger foreldrene rettmessig kan utføre. I Proposisjonen ble det uttalt at *”Ikke all bruk av makt kan kalles mishandling - f.eks. er det ikke naturlig å bruke ordet når det gjelder holding og andre lette beskyttende eller avvergende tiltak.”*¹¹⁴ Spørsmålet er dermed hvor den nedre grense går. Barneloven er her sentral, men fordi den ikke inneholder sanksjonsbestemmelser knyttet til vold mot barn, må straffbarheten vurderes etter straffeloven.¹¹⁵

Det har vært store diskusjoner rundt voldsbegrepets nedre grense etter refselsretten ble avskaffet i 1972. Barneloven fikk i 1987 et nytt tredje ledd i § 30 hvor det fremgår at *”Barnet må ikke bli utsett for vald eller på annen vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare.”* Om bestemmelsen uttalte Smith at denne medførte at vold i barneoppdragelsen kun var lov når det var nødvendig for at barnet skadet seg selv eller

¹¹² NOU 2003: 31 side 34

¹¹³ Rt. 2010 s. 949

¹¹⁴ Ot.prp.nr.44 side 111

¹¹⁵ Smith og Lødrup side 106

ting.¹¹⁶ En slik forståelse er også i tråd med barnekonvensjonens artikkel 19 som setter forbud mot alle former for fysisk eller psykisk vold.

Etter strl. § 228 trekkes den nedre grense der noen ”*øver Vold mod en andens Person eller paa anden Maade fornærmer ham paa Legeme.*” I forarbeidene til bl § 30 (3) ble forholdet til strl. § 228 vurdert, og det uttales at ”*bruk av ris og andre markerte former for avstraffelse er forbudt, mens et spontant klaps og mer bagatellmessige former for fysisk straff ikke rammes*”¹¹⁷. Denne forståelse ble også lagt til grunn i den såkalte ”Klapsedommen” hvor en stefar hadde slått sine stesønner på baken med flat hånd.¹¹⁸ Etter å ha vist til forarbeidene uttalte Høyesterett at ”*selv om foreldrenes kroppslige refselsesrett er opphevd, vil det ikke rammes av straffeloven § 228 første ledd om foreldre i oppdragelsesøyemed tildeler sine barn lettere klaps.*” Høyesterett mente at dette ikke var i strid med Barnekonvensjonen, uten noen nærmere redegjørelse.

I realiteten medførte avgjørelsen at forbudet mot vold i bl. § 30 (3) og Barnekonvensjonen ikke var absolutt. På denne bakgrunn ble dommen i etterkant kritisert for å ha skapt usikkerhet rundt den nedre grense for vold mot barn.¹¹⁹ For å klargjøre dette ble bl. § 30 (3) endret i 2010 slik at det uttrykkelig fremgår at vold som brukes ”*som ledd i oppsedinga av barnet*” er forbudt. Hvordan dette skal forstås i forhold til strafferetten har det imidlertid også være delte meninger om. I proposisjonen som lå til grunn for tilføyelsene i bl. § 30 (3) uttalte Riksadvokaten at ikke all fysisk kontakt eller maktbruk kan anses som vold. Videre argumenterer han for at lette klaps og mild holding fortsatt bør være lov. Selv om dette ikke hadde vært akseptabelt overfor en kollega.¹²⁰ Etter min mening er dette noe uheldig når barnekonvensjonen uttrykkelig setter forbud mot alle former for vold mot barn. F.eks. har Europarådet uttalt at ”*children are entitled to special protection by society against any form of discrimination or oppression and against any abuse of authority in the family and other institutions.*”¹²¹

¹¹⁶ Smith og Lødrup side 106

¹¹⁷ Ot.prp.nr.8 (1986-1987) side 6

¹¹⁸ Rt. 2005 s. 1567

¹¹⁹ F.eks. Inge Lorange Backer, «Kan foreldre gi barna en 'lett klaps'?»

¹²⁰ Ot.prp.nr.104 (2008-2009) side 32

¹²¹ R (85) 4 ”THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON VIOLENCE IN THE FAMILY” avsnitt 6

Gording Stang argumenterer for at all vold mot barn er forbudt og at det må gjelde et mildeste inngreps prinsipp, slik at man alltid vil kunne løse problemene uten vold.¹²² En slik tankegang er jeg enig i og nyere rettspraksis støtter også oppunder dette. I Rt. 2014 s. 702 hadde foreldrene dasket barna med en bambuspinne over fingrene uten at det medførte merker av noe slag. Foreldrene ble dømt etter strl. § 228, og om forholdet til bl. § 30 ble det uttalt at ”Lagmannsretten har lagt til grunn at straffeloven § 228 første ledd må leses i sammenheng med barneloven § 30, og at det i dag derfor gjelder et generelt og ubetinget forbud mot å anvende vold i oppdragelsesøyemed, også i form av «lettere klaps» som reaksjon på ulydighet. Dette er en riktig lovforståelse.” Etter denne saken må det derfor være klart at bl. § 30 og strl. § 228 må tolkes slik at det gjelder et helt generelt forbud mot vold mot barn etter både barne- og straffeloven.

I forhold til bokstav c kan det etter dette oppstilles noen retningslinjer. I utgangspunktet vil fysisk maktbruk være vold etter bokstav c. Imidlertid må det avgrenses mot tilfeller som utføres for å beskytte eller avverge barnet for farer. I tillegg har man en rekke situasjoner som ikke direkte beskytter barnet, men hvor det må anses legitimt å bruke fysisk makt. Eksempler på dette vil kunne være å tvinge barnet med i bilen, ta tak i barnet og legge det om kvelden eller ta på vintertøy mot barnets vilje. Det er klart at dette ikke er å anse som vold/mishandling i relasjon til c.

Psykisk mishandling

Under psykisk mishandling faller blant annet nedlatende og ydmykende språkbruk til barnet selv og andre i familien. Barnemishandlingsutvalget definerer psykisk mishandling som ”*trusler eller andre traumatiske opplevelser. Innelåsning i mørke rom eller trusler om isolasjon er vanlige former for psykisk mishandling. En annen form er latterliggjøring eller krenkende behandling hvor en systematisk fornektet barnets menneskeverd og barnets gode sider.*”¹²³

¹²² Gording Stang, ”Alle former for vold mot barn er forbudt- og straffbart?” Punkt 5

¹²³ NOU 1982: 26 side 34

De grovere former for psykisk mishandling som alvorlige trusler, meget stygg språkbruk over tid og lignende, vil alltid være omfattet. Fordi strl. § 219 også omfatter psykisk vold, kan de samme paralleller trekkes her.

For psykisk vold er det også et spørsmål hvor den nedre grensen skal trekkes. Som ved den fysiske kan barneloven gi veiledning.

Da barneloven § 30 (3) ble endret i 2010 ble det også tatt inn en setning som forbyr ”*Bruk av vald og skremmende eller plagsam framferd eller annen omsynslaus åtferd overfor barnet.*” I forarbeidene uttales det at dette ”*omfatter alle måter å skade, skremme, ydmyke eller på andre måter krenke barnet uten bruk av fysisk makt, som er egnet til å gi barnet en følelse av frykt, avmakt, skyld, skam, mindreverd eller fortvilelse eller en grunnleggende følelse av ikke å være ønsket eller elsket.*”¹²⁴ Innlåsning og trusler brukes som eksempler på hvordan dette kan utøves.

Sentralt for bokstav c er ordlyden ”*egnet til å gi barnet følelse av frykt...*” I dette ligger at den nedre grense for psykisk mishandling må trekkes mot mindre alvorlige utsagn og mer ”normal” språkbruk. Det er klart at ikke enhver form for negativ ytring overfor barnet kan anses som psykisk mishandling. Dersom barnet f.eks. har mobbet andre barn eller bråket på skolen er det klart at foreldrene må kunne irettesette barnet, ved f.eks. høy stemme og bruk av kraftige ord. Dette må ses som helt normalt i oppdragelsen. Grensen for psykisk mishandling vil typisk være overtrådt når ytringene ikke lenger er konstruktive, men nedlatende mot barnet, slik at det føler seg angrepet eller nedverdiget. Dersom de i tillegg kommer uten at barnet har grunn til å bli irettesatt, vil det fortære skli over i psykisk mishandling. Også omfanget, intensiteten og at barnet får mye negativt over lengre tid, vil være momenter.

Noen tilfeller befinner seg i grenseland. Her kan eksempelvis nevnes negative ytringer i forbindelse med utøvelsen av fritidsaktiviteter. Det typiske eksemplet er faren som under fotballkamp står og roper til sin sønn. Det vil her kunne være en hårfin grense mellom det barnet oppfatter som nedlatende kommentarer og konstruktiv tilbakemelding. Omfang og innhold vil her være avgjørende for om det kan karakteriseres som psykisk mishandling.

¹²⁴ Ot.prp.nr.104 (2008-2009) side 72

De psykiske mishandlingstilfellene vil ofte være vanskeligere å oppdage enn de fysiske, og ofte kan konsekvensene og barnets reaksjoner materialisere seg lenge etter i tid. I tillegg vil, som nevnt tidligere, barn reagere og oppfatte ting ulikt. Hvordan barnet påvirkes og håndterer mishandlingen vil dermed ofte være avgjørende for om det blir fanget opp av andre.

Materiell vold

Under her faller forhold som knusing av dører, vinduer, inventar osv. som barnet er vitne til, hører eller senere ser.¹²⁵ Dette faller i grenseland mellom de to foregående mishandlingstilfellene. Det innebærer vold, men rettes ikke direkte mot barnet.

Grensen må for det første trekkes mot engangstilfeller. Det må være klart at foreldrene kan reagere med sinne overfor en materiell gjenstand en gang, uten at omsorgen fratras. Her vil imidlertid også § 4-12 (2) sette begrensinger. Hvordan det fremstår for barnet må også tillegges vekt. Dersom barnet raskt etter handlingen blir forklart hva som har skjedd og får den nødvendige trøst, vil det ikke fremstå like alvorlig.

Materiell vold vil nok først være grunnlag for omsorgsovertakelse der det skjer gjentatte ganger og har sammenheng med andre former for mishandling. Et tilfelle er f.eks. den alkoholiserte forelder som gjentatte ganger knuser møbler, samtidig som vedkommende kommer med nedsettende og stygge bemerkninger om barnet eller den andre forelder.

7.3 Alvorlige overgrep

Seksuelle overgrep er noe de aller fleste i samfunnet tar stor avstand fra. Overgrep mot barn av sine egne omsorgspersoner er derfor ekstremt grovt og inngripende. Ordlyden ”alvorlige” har derfor liten selvstendig betydning, fordi seksuelle overgrep mot barn alltid vil være alvorlige.

¹²⁵ NOU 2012:5 side 84

Raundalen-utvalget deler seksuelle handlinger overfor barnet inn i overgrep og utnyttelse. Overgrep beskrives som upassende seksuell kontakt som kan skade barnet, hvor de grovere tilfellene er vaginal, oral og anal stimulering og inntrenging. Utnyttelse gjelder tilfeller hvor man filmer eller tar bilder av barnet for seksuell opphisselse.¹²⁶

Seksuelle overgrep mot barn er straffbart etter strl. §§ 195 og 196. Incest rammes av § 197. Seksuell utnyttelse vil falle inn under ”*seksuell handling*” i strl. §§ 200 og 201. Strafferammene viser at dette er forhold samfunnet ønsker å slå hardt ned på. F.eks. kan det idømmes maksimumsstraff på 21 år dersom handlingen ”*er foretatt overfor barn under 10 år og det har skjedd gjentatte overgrep*”, jf strl § 195 bokstav c.

Raundalen-utvalget argumenterer for at seksuelle overgrep og utnyttelse som regel vil være begrunnet i personens legning eller personlighet. Det vil derfor være lite skjønnsomt å se hen til den generelle omsorgsevne.¹²⁷ Jeg er enig i dette. Dette er så alvorlige handlinger at man må reagere med en gang og flytte barnet (det samme må gjelde for grov vold). Når et overgrep først har inntrådt vil det heller ikke være mulig å sannsynliggjøre at det ikke vil skje igjen.

For både overgrep og utnyttelse må den nedre grense trekkes mot handlinger som ikke foretas for egen eller andres seksuelle tilfredsstillelse. Det er klart at foreldre eksempelvis må kunne ta feriebilder av barna i badetøy uten at det rammes av bokstav c. Hvorvidt det foreligger en seksuell tanke bak bildene blir da et bevissspørsmål som psykologer og andre kyndige må vurdere.

7.4 Beviskravet

Hvor det foreligger vold/seksuelle overgrep fra foreldrene, vil det i noen tilfeller også bli reist straffesak. Fordi det gjelder et strengere beviskrav i strafferetten vil det kunne oppstå tilfeller hvor en handling sannsynliggjøres barnevernrettslig, men ikke strafferettslig. Dette illustrerer f.eks LG-2013-113349, hvor begge foreldrene i en forutgående straffesak hadde blitt frifunnet for voldsbruk mot sine barn. Til tross for dette fant retten at det var ”*klar sannsynlighetsover-*

¹²⁶ NOU 2012: 5 s 84

¹²⁷ NOU 2012: 5 s 85

vekt” for at den ene, eller begge, hadde utøvd vold som hadde skadet barna. Vilkåret i bokstav c var derfor oppfylt (holder med alminnelig sannsynlighetsovervekt).

7.5 Bokstav c i praksis – forholdet til a

I proposisjonen ble det diskutert om det var behov for bokstav c fordi omsorgsovertakelse i slike tilfeller ofte vil rammes av bokstav a eller b.¹²⁸ Som vi har sett i punkt 5.4, har dette ofte skjedd i praksis. Spørsmålet er derfor om bokstav c har noen selvstendig betydning.

I LF-2003-1480 vurderer lagmannsretten spørsmålet etter bokstav a og c. Det skilles her klart mellom de forhold som rammes av a og de som rammes av c. Vilkårene var imidlertid oppfylt i begge. At barnet hadde skader som trolig var årsaket av ”Shaken Baby Syndrome.” og var utsatt for andre former for vold falt etter rettens syn under bokstav c. At det forelå bekymringsfulle personlighetstrekk hos ekteparet og mangler i form av selvinnsikt og mottakelighet for korrigeringer og hjelpetilbud, var forhold som var avgjørende under bokstav a. Lagmannsretten gir ingen begrunnelse for hvorfor de også vurderer bokstav a etter å finne vilkårene i c oppfylt. Etter mitt syn er det ingen klare forskjeller ift voldsbruken i denne saken og andre saker, hvor retten bare vurderer bokstav a. Likevel kan det være et moment at fylkesnemnda i første omgang fant at vilkårene i bokstav c var oppfylt. Trolig ser retten det da mer naturlig å behandle denne separat. Likevel er ikke retten bundet av underinstansen valg av bokstav. De kan prøve alle sider av saken innenfor bvl., jf tvl § 36-5 (3).

FNV-2013-178-HSF gir uttrykk for at fylkesnemnda vurderer bokstav c sammen med a når begge påberopes av barnevernet. I denne saken hadde faren mishandlet barna ved slag og spark mot kropp og hode, og slag med belte ulike steder på kroppen. Fylkesnemnda fant imidlertid at det ikke var sannsynlig at volden ville gjenta seg, og at vilkårene i c derfor ikke var oppfylt. I forhold til bokstav a delte nemnda seg. Flertallet mente det forelå alvorlige mangler ved omsorgen, mens mindretallet var uenig. I FNV-2014-268-OSL vurderer imidlertid nemnda bokstav c, uten at dette er påberopt fra barnevernet. I denne saken fant de det ikke bevist at gutten var utsatt for vold.

¹²⁸ Ot.prp.nr.44 s 111

Etter mitt syn fremstår det noe tilfeldig om bare bokstav a anvendes eller om den brukes i kombinasjon med c. Som vist vil fylkesnemnda kunne behandle c uavhengig av om dette er anført av barnevernet. Hvor fylkesnemnda har behandlet c, har retten ved enkelte tilfeller også sett dette naturlig. Det vil likevel være skjønnsomt å subsumere forholdene under bokstav a, hvor mishandling eller overgrep utgjør momenter, sammen med andre former for omsorgssvikt.

Slik jeg ser det vil det kunne være naturlig å behandle c der volden er den eneste formen for omsorgssvikt. LB-2013-58958 viser imidlertid at bokstav a også kan brukes i disse tilfellene. Her ble omsorgsovertakelsen opprettholdt for en jente på 11 år og en gutt på 9 år. Lagmannsretten fant det bevist at far hadde slått barna ved flere anledninger, og at slagene var harde, smertefulle og krenkende. Innledningsvis viser retten til at *”bestemmelsene i bokstav a og bokstav c delvis overlapper hverandre, og at foreldres utøvelse av vold overfor sine barn - avhengig av de konkrete omstendigheter - vil kunne rammes av begge bestemmelsene.”* Etter en vurdering av forholdene la retten til grunn at voldsutøvelse utgjorde en alvorlig mangel ved omsorgen, som ga grunnlag for omsorgsovertakelse etter bokstav a. De vurderte ikke bokstav c.

At bokstav c ikke vurderes i en sak som den sistnevnte, tyder på at den i realiteten har liten selvstendig betydning. Det var her utelukkende volden som lå til grunn for omsorgsovertakelsen. Slik jeg ser det er bokstav c først og fremst er beholdt grunnet rettpolitiske betraktninger. Ved at loven fremholder mishandling og overgrep som egne vilkår, vises at denne type handlinger slås særlig hardt ned på.

8 Bokstav d, ”fare for fremtidig omsorgssvikt”

8.1 Innledning

Bokstav d hjemler omsorgsovertakelse *”dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet”*.

Bokstav d skiller seg fra de andre bokstavene, fordi den omhandler fremtidig omsorgssvikt. Det avgjørende er om det foreligger en skaderisiko på sikt.¹²⁹ Der omsorgsevnen både på nåværende tidspunkt og på lengre sikt vurderes som utilstrekkelig vil bokstav a og d begge kunne brukes. Rettspraksis viser at der det konstateres svikt etter bokstav a, har man ikke sett det nødvendig å gå inn på om vilkårene i d er oppfylt.¹³⁰ Man har da kunnet knytte omsorgsovertakelsen til noe som faktisk har skjedd, og sluppet en hypotetisk fremtidsvurdering. Imidlertid påpeker Raundalen-utvalget at man alltid bør vurdere bokstav d, selv om vilkårene i en av de andre bokstavene er oppfylt. Dette begrunnes med at det vil kunne ha selvstendig betydning for vurderingen av andre sider av plasseringen, som f.eks. ”*muligheten for tilbakeføring, art og omfang av oppfølgingstiltak etter § 4-16, endring av samværsordning og adopsjon.*”¹³¹ Selv om bokstav d fortsatt vil ha størst selvstendig betydning hvor ingen av de andre bokstavene kan anvendes, må det etter disse uttalelsene legges til grunn at den alltid bør vurderes.

8.2 Overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd

Ordlyden ”overveiende sannsynlig” medfører at beviskravet i bokstav d er strengere enn etter de andre alternativene i § 4-12. Selv om ordlyden isolert sett bare gir uttrykk for sannsynlighetsovervekt, er det klart at lovgiver mente det skulle noe mer til før vilkåret anses oppfylt. Som det uttales i LG-2010-195385, «*Det kreves en mer kvalifisert grad av bevismessig sannsynlighet etter bokstav d*».

Rettspraksis viser at bokstav d ofte anvendes sammen med a. Dette henger trolig sammen med at bokstav a omfatter så godt som alle former for omsorgssvikt. Man trenger derfor ikke vurdere om det kommer til å inntreffe et tilfelle som omfattes av b eller c, men i stedet se om det er overveiende sannsynlig at den totale omsorgssvikten vil medføre alvorlig skade på barnet i fremtiden.¹³²

¹²⁹ Ofstad og Skar side 125

¹³⁰ Rt. 2002 s. 327

¹³¹ NOU 2012: 5 side 85

¹³² F.eks Rt-2005-624 og LG-2005-20769

8.3 Ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet

Fremtidsvurderingen må knytte seg til at foreldrene vil være ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet. Opprinnelig var ordlyden i departementets forslag "*at foreldre mangler personlige forutsetninger for å ha ansvaret for barnet*". Denne ordlyden ble endret av Stortingets komiteen, men det ble understreket at de ikke var uenige i de motiver som lå til grunn for bestemmelsen.¹³³ I kommentarutgaven uttales at det synes komiteen mente at bestemmelsens ordlyd i dag dekker de situasjonene som er beskrevet i proposisjonen.¹³⁴ Denne er derfor fortsatt relevant som rettskilde ved forståelsen av bokstav d.

I proposisjonen fremheves at bestemmelsen særlig tar sikte på to tilfeller.¹³⁵ Det første er hvor barnet er plassert hos fosterfamilie/institusjon eller befinner seg på sykehus, og står i fare for alvorlig skade dersom det tilbakeflyttes til foreldrene. Slik jeg ser det, vil ikke bokstav d her gi noe utover vilkårene som kreves for tilbakeflytting etter § 4-21. Der barnet befinner seg på fødestua vil det kunne være mer aktuelt, men bvl. § 4-8 hjemler også disse situasjonene.

Det andre tilfellet proposisjonen nevner er hvor foreldrene er utviklingshemmet eller har alvorlige sinnslidelser. I disse tilfellene vil det kunne tenkes at foreldrene på kort sikt klarer å dra omsorg for barnet, men vil få problemer når barnet blir eldre. Det er klart at disse lidelsene i seg selv ikke medfører at vilkåret er oppfylt, og det er derfor nødvendig med nøye utredninger av foreldrenes omsorgsevne og prognoser fremover i tid. I dommen fra Rt. 1982 s. 764 uttalte Høyesterett at det var avgjørende hva gutten ville "*være best tjent med og om det etter en helhetsvurdering vil være rimelig og hensiktsmessig fortsatt å frata de biologiske foreldre omsorgen for ham. Ved denne vurdering må man både se hen til hva det vil bety for C å komme tilbake til foreldrene og på den annen side hvilken alternativ plassering som er aktuell og hva den kan ventes å gi ham sammenlignet med en oppvekst hos foreldrene.*" At foreldrenes ressurser var begrenset, at det var snakk om et særlig krevende barn og at hans følelsesmessige utvikling stod i fare for å stanse opp, var avgjørende for at omsorgsovertakelsen ble opprettholdt. For bokstav d er det interessant at retten også uttalte at selv med hjelpetiltak må det

¹³³ Innst.O.Nr.80 side 23

¹³⁴ Oftad og Skar side 126

¹³⁵ Ot.prp.nr.44 side 42

”forventes at forventes at forholdene blir ytterst problematiske for C og hans utvikling. Sannsynligvis vil han i en senere omgang allikevel måtte plasseres hos andre enn foreldrene.”

Dommen viser at ved vurderingen av den fremtidige omsorgsevne må foreldrenes forhold knyttes opp mot hvilke spesielle behov barnet har. Disse vil påvirke hverandre slik at det kreves mer av foreldrene hvor barnet har særlige behov for omsorg og oppfølging. Av hensyn til barnet, vil sannsynlighet (må være overveiende sannsynlig etter bokstav d) for en senere omsorgsovertakelse, tale for at denne allerede bør foretas nå.

Hvor foreldrene har flere barn, viser rettspraksis at det også kan være relevant å se hen til hvordan omsorgsevnen har påvirket de andre barna. I Rt. 1998 s. 1702 ble omsorgsovertakelsen for fem gutter opprettholdt. Foreldrene hadde i liten grad fulgt de opp og guttene ble beskrevet som understimulert. De slet med skolefagene, var usikre og umodne. I tillegg hadde skolen rapportert om at de ofte var skitne og at det var vanskelig å få kontakt med foreldrene. Høyesterett fant at vilkårene i både bokstav a og d var oppfylt for de fire eldste guttene. For den yngste var det enda ikke oppstått problemer. Likevel fant retten at *”utviklingen for de fire brødrene ga grunn til stor bekymring også for ham, slik at jeg ikke finner det tvilsomt at vilkårene etter bokstav d var oppfylt også for hans vedkommende.”*

Kommentarutgaven trekker også frem at bestemmelsen kan tenkes brukt hvor foreldrene er rusmisbrukere.¹³⁶ I disse tilfellene kan det være at foreldrene er nykter på nåværende tidspunkt, og at omsorgsevnen derfor anses tilstrekkelig. Hvis det likevel fremstår som overveiende sannsynlig at de vil ruse seg i fremtiden, på en måte som skader barnet alvorlig, kan det falle under bokstav d.

9 Annet ledd, ”er omsorgsovertakelse nødvendig?”

Etter § 4-12 (2) kan et vedtak etter første ledd *”bare treffes når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i. Et slikt vedtak kan derfor ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11.”*

¹³⁶ Ofstad Skar side 126

Annet ledd er et utslag av barnevernrettens mildeste inngreps prinsipp og begrenser adgangen til å treffe vedtak etter første ledd, slik at en omsorgsovertakelse ikke alltid bør treffes selv om et av disse vilkårene er oppfylt. Det må fremstå som ”nødvendig”. I dette ligger at det skal forsøkes å skape tilfredsstillende forhold med mindre inngripende tiltak.¹³⁷ Stortingskomiteen utalte at annet ledd har ”sammenheng med at det er barnets aktuelle situasjon som må være det avgjørende.”¹³⁸ Det må derfor avgrenses mot fortiden, ved at man ser bort fra hendelser det ikke er sannsynlig at vil gjenta seg. Videre er det ikke avgjørende at fosterforeldrene/institusjonen må anses bedre skikket som omsorgspersoner enn foreldrene.¹³⁹ Nødvendigheten må knyttes opp mot den omsorg som utøves der barnet bor.

Bestemmelsen utdypes med henvisninger til hjelpetiltak i § 4-4 og tiltak etter §§ 4-10 og 4-11. Det er likevel ikke noe vilkår at disse må være forsøkt. Situasjonen kan fremstå som så alvorlig at ingen av disse anses tilstrekkelige. Jeg vil i det følgende se på noen momenter som er trukket opp i retts- og fylkesnemndspraksis for vurderingen av hva som er ”nødvendig.”

Momenter som kan tale for at omsorgsovertakelse er nødvendig

1. Manglende vilje eller evne til å motta hjelpetiltak

I enkelte tilfeller viser foreldrene liten evne eller vilje i forhold til å motta hjelpetiltak. Dette er et moment som i rettspraksis har trukket i retning av at omsorgsovertakelse er nødvendig. Manglende evne kan både knytte seg til få ressurser og liten innsikt i hva barnet faktisk har behov for. Dette skaper igjen problemer ved at de ikke er i stand til å nyttiggjøre seg av tiltakene, eller inngå i et konstruktivt samarbeid med hjelpearbeidere. Ofte vil disse foreldrene trenge så mye hjelp selv at de ikke helt klarer å se hva barnet trenger. Manglende evne og vilje henger gjerne tett sammen. Foreldre som ikke innser at barnet trenger hjelp utenfra, vil også være mindre mottakelige for å benytte seg av tiltak.

¹³⁷ F.eks. FNV-2013-100-ROG

¹³⁸ Innst.O.nr.80 side 22

¹³⁹ Rt. 1996 s. 1203 side 1214

I Rt. 1998 s. 1702 fant Høyesterett at omsorgsovertakelse var nødvendig. De la bla vekt på at det har vært et *”dominerende trekk i foreldrenes omsorgsproblemer har vært en manglende vilje til å ta imot hjelpetiltak, i hvert fall hvis tiltakene skal vare over noen tid”* og at det derfor ikke *”vil være mulig å nå frem med hjelpetiltak som kan skape tilfredsstillende forhold for guttene.”*

Dette var også tilfellet i Rt. 1994 s. 568 hvor Høyesterett uttalte at *”Når man skal vurdere behovet for at det offentlige beholder omsorgen for barna S og D og beholder dem i fosterhjem, må det veie særlig tungt at foreldrene - i første rekke B - er sterkt negativ til at det offentlige iverksetter hjelpetiltak.”*

En sak som imidlertid bryter noe med det overnevnte er Rt. 1996 s. 1203. Her kom Høyesterett til at en omsorgsovertakelse ikke var nødvendig fordi farens omsorgsevne ville være tilstrekkelig sammen med hjelpetiltak. Selv om det tidligere hadde vært problematisk for barnevernet å samarbeide med far, uttalte Høyesterett at *”dette er en utfordring som må tas av barnevernet.”* Mindretallet på en dommer var uenig i dette. Selv om foreldrene nå hadde uttalt seg positivt til hjelpetiltak, mente han dette først og fremst måtte vurderes i lys av deres tidligere negative innstilling. Han uttalte i den forbindelse *”at det er usikkert om det vil være mulig å sette inn hjelpetiltak som i tilstrekkelig grad avbøter svakhetene ved omsorgssituasjonen, og som foreldrene vil medvirke til at blir forsvarlig gjennomført.”*

Personlig er jeg nok enig med mindretallet i denne saken. Jeg mener det blir noe lettvint å bare slå fast at barnevernet må ta denne utfordringen, når erfaring viser at samarbeid har vært meget vanskelig. I slike situasjoner vil trolig foreldrene gjøre alt for å få tilbake omsorgen for sitt barn. Man vil da kunne komme med en del lovnader, som historien viser at man egentlig ikke kan oppfylle. Hvor bevisene viser en negativ holdning til hjelpeapparatet, mener jeg dette med styrke taler for at omsorgsovertakelse er nødvendig, hvis det foreligger en omsorgssvikt etter første ledd.

2. Hjelpetiltakene for omfattende

Selv om omsorgsevnen vil kunne bli tilstrekkelig sammen med hjelpetiltak, vil et for stort omfang kunne medføre at overtakelse er nødvendig. For det første er det klart at det må trekkes en grense økonomisk, slik at kommunen ikke kan bruke ubegrensede midler på en familie. I tillegg vil for omfattende tiltak også kunne virke mot sin hensikt. For både barn og foreldre vil det kunne være en stor belastning å ha hjelpeapparat rundt seg til enhver tid. I Rt. 1995 s. 350 fant retten at de hjelpetiltak som måtte iverksettes for at omsorgen skulle bli tilfredsstillende, var for omfattende. De uttalte at *”skulle tiltak kunne ha noen effekt, synes det iallfall klart at de måtte være meget omfattende, og det er vanskelig å tenke seg at omsorgssituasjonen for et barn kan bli tilfredsstillende om den må baseres på en mer eller mindre permanent tilstedeværelse av utenforstående.”*

I FNV-2013-323-OPP fant nemnda at vilkårene i bokstav a var oppfylt. Omsorgsovertakelse var også nødvendig. Nemnda uttalte at *”dersom hjelpetiltak skulle settes inn, måtte det vært på full tid i hjemmet, og i uoverskuelig framtid.”* I tillegg ville omfattende hjelpetiltak *”øke stressnivået og angstsymptomene hos mor, og vurderer at slike hjelpetiltak således kan virke mot sin hensikt.”*

3. Omsorgssvikt av alvorlig karakter

I noen saker vil alvorligheten i omsorgssvikten i seg selv tale for at hjelpetiltak ikke er tilstrekkelig. Ikke alle mangler ved foreldrenes omsorg kan avhjelpes av det offentlige. I Rt. 2006 s. 1672 ble omsorgen overtatt for en gutt på 7 år med særlige behov følelsesmessig og sosialt. De sakkyndige fremholdt at faren totalt sett fremstod med et svakt eller passivt engasjement i gutten. Han var negativ til guttens aktiviteter og negativ i sin korrigerende når de var sammen. Farens grensesetting overfor gutten bar preg av at faren ikke forstod hva han skulle gjøre. Fremfor å være opptatt av hva gutten var opptatt av, søkte faren bekræftelse på seg selv. I tillegg var han ansvarsfraskrivende og benektende. Samlet sett medførte dette et svært dårlig utgangspunkt for å gi omsorg til et barn med de særskilte behov gutten hadde. For gutten hadde dette bla medført inadekvat behovsdekning, og det forelå derfor alvorlige mangler ved den daglige omsorg. Gutten hadde også knyttet seg til fosterfamilien, og vist fremgang tiden han hadde vært her. Retten mente at disse manglene ved fars omsorg ikke kunne avhjelpes med hjelpetiltak, og fant omsorgsovertakelsen nødvendig.

I FNV-2013-390-TRL ble omsorgsovertakelse ansett nødvendig for en guttt på 7 år og en jente på 4. Mor var engstelig, usikker og hadde vanskelig for å se barnas vansker og utfordringer. Hjelpetiltak hadde riktignok allerede vært forsøkt, men om situasjonen fremover ble uttalt at *”manglene er direkte knyttet til mors foreldrefungering og det er behov for endrings-skapende tiltak i forhold til dette... effekten av hjelpetiltakene hittil har vært svak, fordi det er mangler ved mors forståelse og toleranse.”* Omsorgsovertakelse var derfor nødvendig.

Momenter som kan tale for at omsorgsovertakelse ikke er nødvendig

I tillegg til tilfeller hvor hjelpetiltak er tilstrekkelig, har man situasjoner hvor foreldrene ikke bor sammen. Hvis det bare hefter mangler ved den enes omsorgsevne, vil ikke omsorgsovertakelse være nødvendig, dersom barnet kan bo hos den andre forelder. Hvor barnet skal bo fast må imidlertid avgjøres gjennom avtale mellom foreldrene eller av retten, jf bl. § 36; det kan ikke avgjøres av fylkesnemnda. Et slikt tilfelle finner vi i FNV-2014-51-OSL hvor det heftet alvorlige mangler ved fars omsorgsevne. Nemnda kom likevel til at overtakelse ikke var nødvendig, fordi gutten etter avtale, kunne bo hos mor.

Som nevnt må det avgrenses mot omsorgssvikt det ikke er sannsynlig at vil inntre igjen. Disse tilfellene kan både ses på som at vilkårene i første ledd ikke er oppfylt, i tillegg til at omsorgsovertakelse ikke lenger er nødvendig.

10 Barnets beste

Fordi § 4-12 er utformet som en ”kan-bestemmelse” beror det på et helhetlig skjønn om omsorgsovertakelse bør iverksettes. I dette skjønnnet er barnets beste avgjørende, § 4-1. Om man ser barnets beste som et utslag av annet ledd eller som et eget vilkår spiller mindre rolle. Det sentrale er at det vurderes og tillegges avgjørende vekt. Hvis det er tvil om barnet vil få det bedre etter en omsorgsovertakelse, skal det ikke fattes vedtak.

Sentralt for vurderingen er hvordan den fremtidige situasjon vil bli for barnet dersom omsorgen overtas. Stortingskomiteen uttalte at *”Overtakelse av omsorgen må skje ut fra en samlet vurdering av hva som er til barnets beste, inklusive å vurdere de negative konsekvenser en*

*flytting i seg selv vil representere for barnets utvikling, og på en slik måte at barnet får en bedre omsorgssituasjon enn det forlot.*¹⁴⁰ Det er imidlertid vanskelig å vurdere hvordan barnet vil få det i fosterhjem/institusjon. Her skiller fylkesnemndas vurdering seg fra domstolene. Når domstolene treffer sin avgjørelse er omsorgen allerede overdratt. De har derfor to faktiske forhold å vurdere mot hverandre. Når fylkesnemnda treffer sitt vedtak vet de ingenting om hvordan barnet kommer til å få det.

Ofte vil en omsorgsovertakelse være til barnets beste, dersom de øvrige vilkår er oppfylt. Det kan imidlertid foreligge en omsorgssvikt som i utgangspunktet gjør omsorgsovertakelse nødvendig, men at det ikke finnes egnede plasseringssteder for barnet. Et eksempel finner vi i Rt. 2004 s. 999. Fosterhjems plasseringen hadde i dette tilfellet ikke fungert særlig godt og Høyesterett uttalte at *”omsorgsovertakelsen bør bare opprettholdes dersom man med en rimelig grad av sikkerhet kan anta at Bs utvikling på lengre sikt blir best ved fortsatt omsorgsovertakelse. Dette kan ikke legges til grunn.”* Selv om morens omsorgsevne var tvilsom ble barnet tilbakeført, med en forutsetning om hjelpetiltak.

Et annet interessant tilfelle er fra en fersk lagmannsrettsdom, inntatt i LG-2014-49816 (dissens 2-1). Saken gjaldt omsorgsovertakelse av to barn på 12 og 15 år. Selv om Lagmannsretten fant at moren ikke var i stand til å gi barna nødvendig personlige kontakt/trygghet, og at manglene heller ikke kunne avhjelpes med hjelpetiltak, kom retten til at barna burde forbli hos moren. Avgjørende for flertallet var at den *”sterke tilknytnings- og avhengighetsforholdet mellom mor og to store barn innebærer en betydelig risiko for at en omsorgsovertakelse nå vil vise seg kontraproduktiv. - At barnas negative reaksjon og opposisjon mot en fosterhjems plassering ikke vil være forbigående, men vedvarer i de gjenværende tenårene, slik at prognosen like gjerne kan forverres som forbedres.”*

I forhold til omsorgsovertakelser har særlig vekten av barnets egen mening og ønske vært diskutert i praksis. Fordi barna ofte ikke vil se konsekvensene av det valg det er tale om, er det klart at barnets ønske ikke alene kan være avgjørende.¹⁴¹ Som regel vil det være tøft for et barn å bli flyttet inn i helt nye omgivelser. Barnet vil da kunne uttrykke et ønske om å flytte

¹⁴⁰ Innst.O.nr.80 side 5

¹⁴¹ Rt. 1987 s. 289 på side 301

tilbake til sine biologiske foreldre, selv om dette objektivt sett ikke er beste løsning. I Rt. 2006 s. 1308 uttalte den ene jenta at hun helst ville flytte hjem til mor. Hun var på dette tidspunktet nesten 15 år. Retten uttalte at det må *”legges stor vekt på hennes oppfatning, men avgjørende alene kan den ikke være. Hennes mening må holdes opp mot en vurdering av den risiko hun utsettes for ved at omsorgen for henne overlates til mor.”* Jentas utvikling hadde vært god i fosterhjemmet og en tilbakeføring ville lett kunne bryte opp i dette. Retten mente at hun *”vil da stå tilbake med store problemer i forholdet til andre mennesker - forhold som er av grunnleggende viktighet for hennes voksenliv.”* Det beste for henne var derfor å bli i fosterhjem. Det samme var tilfellet i Rt. 2005 s. 624, selv om jenta utvilsomt ville tilbake til moren. Avgjørende fant retten at moren var behandlingstrengende, at jenta var i en sårbar alder og nå hadde fått god kontakt med far.

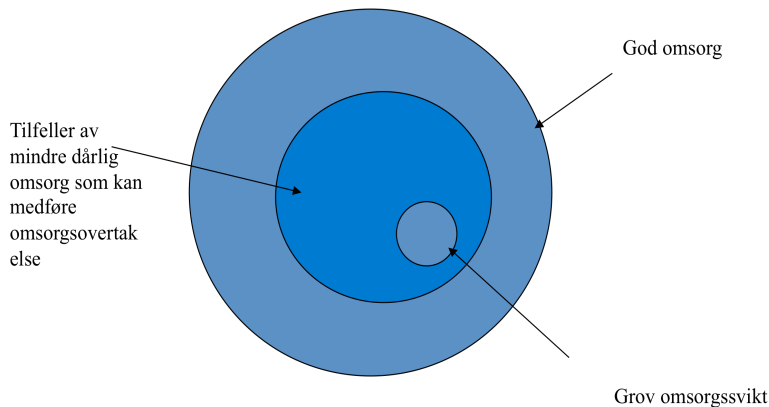
Der vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt og barnet selv ønsker å bli i fosterhjem er det mindre problematisk. I Rt. 2006 s. 1672 hadde barnet uttalt at han trivdes godt i fosterhjemmet og ville bli værende der. Retten mente derfor dette var til det beste for han.

11 Oppsummering

Inntrykket jeg sitter igjen med etter denne oppgaven er først og fremst at barnevern og omsorgsovertakelse er et ekstremt spennende og viktig felt i norsk rett. Samtidig er vurderingene skjønnsmessige og meget vanskelige. En fratakelse av omsorgen er noe av det tøffeste man kan oppleve som foreldre, og dette er tunge saker for alle involverte parter. I tillegg ser jeg viktigheten av det arbeidet lovgiver, barnevernet, fylkesnemnda og domstolene gjør. Barn er en meget utsatt gruppe, og særlig yngre barn har i liten grad mulighet til å tale egen sak. Det er derfor essensielt at barna ivaretas gjennom betryggende materielle og prosessuelle regler, samt at reglene håndheves i praksis.

Videre er det meget interessant å se/tolke lovverket i lys av psykologisk forskning. Man har de senere år fått større kunnskap om samspillet mellom barn og voksne, som også har fått betydning for det rettslige. F.eks. skal nå tilknytnings og relasjonskvalitet anses som et selvstendig barnevernrettslig prinsipp. Det blir meget interessant å følge hva som kommer ut av den nye utredningen av bvl.

I forhold til § 4-12 (1) har jeg funnet det vanskelig å trekke opp helt klare retningslinjer for når vilkårene er oppfylt. Slik jeg ser det har dette rot i at ingen familieforhold er like, og at det kan være vanskelig å vurdere om barnas problemer skyldes foreldrene eller andre forhold. Rettspraksis viser at avgjørelsene er konkrete og at foreldrenes omsorgsevne må holdes opp mot det enkelte barns behov. Det som er tilstrekkelig omsorg for ett barn, trenger ikke være det for et annet. I forhold til første ledd mener jeg det kan oppstilles en kjerne hvor ett av vilkårene alltid vil være oppfylt. Dette vil typisk være ved grov vold, seksuelle overgrep og fullstendig fravær av omsorg. I den andre enden har man foreldrene som alltid følger opp barna sine, gir de masse kjærlighet, trygghet og omsorg. Mellom disse eksisterer grader av dårlige omsorg som kan medføre at et av vilkårene er oppfylt.



Fordi bokstav a er ansett for å omfatte de fleste former for omsorgssvikt, anvendes denne mest i praksis. Der bokstav b eller c kunne vært anvendt vil det typisk også foreligge flere former for omsorgssvikt, som gjør at man heller vurderer det totale omsorgsbildet under a. Dette har gjort det vanskelig å vise hvor grensen går før vilkårene i b og c er oppfylt. At det er rom for bokstav d er ingen tvil om. På bakgrunn av Raundalen-utvalgets kommentar om at bokstav d alltid bør vurderes, vil nok denne i enda større grad anvendes av domstoler/fylkesnemnder i tiden fremover.

Også annet ledd oppstiller vanskelige vurderinger. Det er her barnevernet faktisk må bestemme om hjelpetiltakenes tid er forbi, og ta skrittet mot å overta omsorgen for barnet. Dette kan for mange være krevende. For det første sliter nok mange foreldre med å innse at de ikke gir barnet den omsorgen det har behov for. At barnevernet vurderer å overta omsorgen vil derfor kunne medføre ubehagelige situasjoner for de ansatte, i form av f.eks. truende adferd. Videre

risikerer man å skape mistillit hos foreldrene dersom fylkesnemnda ikke tar forespørselen om omsorgsovertakelse til følge. På den annen side kan det være ekstremt skadelig for barnet dersom mindre inngripende tiltak gjentatte ganger blir forsøkt, uten å lykkes. Dette kan også medføre erstatningsansvar for barneverntjensten etter skl § 2-1.¹⁴² Det er derfor viktig at det fastsettes retningslinjer for om omsorgsovertakelse er ”nødvendig”, noe jeg har forsøkt å bidra til i oppgavens kapittel 9.

Særlig fordi bokstav c og b så sjelden blir brukt, kan det spørres om § 4-12 kanskje bør endres noe innholdsmessig. Den er en av få bestemmelser i bvl. som ikke har vært endret siden loven trådte i kraft. En idé kunne være å dele inn i flere bokstaver, slik at man ikke lenger hadde en bokstav som nesten omfattet alle former for omsorgssvikt. Dette ville kunne ført til at man fikk klarere retningslinjer for hver bestemmelse, og anvendt flere bokstaver i praksis. Samtidig er mitt inntrykk også at § 4-12 fungerer godt som den er. Den praksis jeg har vært igjennom viser at det foretas grundige redegjørelser både av de faktiske og rettslige forhold. Behandlingen er betryggende og medfører, slik jeg ser det, at omsorgsovertakelse blir vedtatt når det er nødvendig.¹⁴³

Det disse sakene imidlertid sier mindre om er alle tilfellene som aldri kommer til fylkesnemnda. Fordi barnevernet som regel får medhold, kan det for meg virke som om de venter med å begjære omsorgsovertakelse til det ikke er tvil om at dette er nødvendig. Jeg har vært i kontakt med flere som mener at barnevernet burde kommet inn på et tidligere tidspunkt, hvor det viste seg at hjelpetiltak ikke strakk til. Slik jeg ser det er det her ikke vilkårene i § 4-12 som er for strenge, men at man er for varsomme med å begjære omsorgsovertakelse.

Et annet problem er at mange forhold i hjemmet aldri avdekkes. Barns lojalitet overfor foreldre strekker seg ofte meget langt, i tillegg til at omsorgssvikten kan gi psykiske utslag hos barnet, først lenge etter i tid. Det er også mange skoler og barnehager som vegrer seg for å ta kontakt med barnevernet. En rapportering kan føre med seg ubehagelige situasjoner overfor foreldrene, og det er nok mange som syns det er vanskelig å si fra. Her er det viktig at man tør å stå frem, og heller melder en gang for mye. Selv om omsorgsovertakelse bringer mye sorg

¹⁴² Se Rt. 2003 s. 1468

¹⁴³ Barnevernet hadde f.eks en medholdsprosent på 85-88 % i 2008-2010, se NOU 2012:5 pkt 6.3.2.2

for alle parter, vil det likevel i mange tilfeller være til det beste for barnets utvikling og psykologiske fungering.

*”Come mothers and fathers throughout the land,
don't criticize what you can't understand.
Your sons and your daughters are beyond your command.
Your old road is rapidly agin”*

- Bob Dylan

Litteraturliste

Lover

1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814

1900 Lov om behandling av forsømte børn (Vergerådsloven) av 1. januar 1900

1902 Almindelig borgerlig Straffelov av 22. Mai 1902 nr 10

1953 Lov om barnevern av 17. juli 1953 nr. 14

1969 Lov om skadeerstatning av 13. Juni 1969 nr. 26

1981 Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7

1992 Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30

2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90

Forskrifter

Forskrift om fosterhjem av 18. desember 2003

Forarbeider og etterarbeider

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester

Ot prp.nr 8 (1986-87) Lov om barn og foreldre
Ot.prp.nr 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester
Innst.O.nr 80 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester
NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge (Befring-utvalget)
NOU 2001: 22 Fra bruker til borger
NOU 2003:31 Retten til et liv uten vold
Ot.prp.nr.104 (2008-2009) Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)
NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling (Raundalen-utvalget)
Prop.106 L (2012–2013) Endringer i barnevernet
Innst.395 L (2012-2013) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om endringer i barnevernloven

Rettspraksis

Høyesterett

Rt. 1982 s. 764
Rt. 1986 s. 1189
Rt. 1987 s. 578
Rt. 1990 s. 946
Rt. 1991 s. 557
Rt. 1991 s. 1355
Rt. 1992 s. 242
Rt. 1994 s. 568
Rt. 1994 s. 805
Rt. 1994 s. 1105

Rt. 1995 s. 350
Rt. 1996 s. 1203
Rt. 1998 s. 1702
Rt. 1999 s. 1883
Rt. 2001 s. 14
Rt. 2002 s. 327
Rt. 2002 s. 875
Rt. 2003 s. 1468
Rt. 2004 s. 999
Rt. 2004 s. 1683
Rt. 2005 s. 229
Rt. 2005 s. 624
Rt. 2005 s. 1567
Rt. 2006 s. 1308
Rt. 2006 s. 1672
Rt. 2010 s. 949
Rt. 2011 s. 1439
Rt. 2012 s. 1832

Lagmannsrettene

LE-2000-463
LB-2002-209
LF-2003-1480
LG-2005-20769
RG-2007-1012
LG-2010-195385

LB-2013-58958

LG-2013-113349

LA-2013-197977

LG-2014-49816

Tingrettene

TALST-2011-28198

EMD

Handyside v. UK, Case of Handyside v. UK. 7. December 1976. Application no. 5493/72

Olsson v. Sweden I, Case of Olsson v. Sweden I, March 24 1988, Application no. 10465/83

Johansen v. Norway (1996), Case of Johansen v. Norway. 1996-08-07. Application no. 17383/90. Lovdata: EMDN-1990-17383 (norsk sammendrag og original tekst)

Avgjørelser fra Fylkesnemnda

FNV-2013-178-HSF

FNV-2013-390-TRL

FNV-2014-51-OSL

FNV-2014-268-OSL

Konvensjoner

Convention of the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950. Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK), norsk oversettelse, Lovdata.

Convention on the rights of the child, 20. November 1989, FNs Barnekonvensjon (BK), norsk oversettelse, Lovdata

Litteratur

- Benneche, Gerd. *Barnevernet i Norge*. (Universitetsforlaget), 1986
- Berit Otnes, *Sosial- og barnevernet*. Statistisk sentralbyrå. Oslo-Kongsvinger, 1996
- Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernssaker*. (Universitetsforlaget), 2000
- Gording Stang, Elisabeth. *Frivillige tiltak og grensene mot bruk av tvang i barnevernet*. Retfærd nr. 96, 2002 s. 41-58 - (RETF-2002-96-41)
- Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. Oslo (Gyldendal), 2003
- Smith, Lucy og Lødrup, Petter. *Barn og foreldre*. Oslo (Gyldendal), 2006
- Backer, Inge Lorange. *Kan foreldrene gi barna en «lett klaps»? dog Fred er ej det Bedste - Festskrift til Carl August Fleischer s 57-75 - (FEST-2006-caf-57)*
- Gording Stang, Elisabeth. *Det er barnets sak*. Oslo (Universitetsforlaget), 2007
- Ofstad, Kari og Skar, Randi. *Barnevernloven med kommentarer*. Oslo (Gyldendal Norsk Forlag AS), 2008
- Killèn, Kari. *Sveket 1, Barn i risiko og omsorgssituasjoner*. Oslo (Kommuneforlaget), 2009
- Gording Stang, Elisabeth. *Alle former for vold mot barn er forbudt - og straffbart? Kritisk Juss 2011 side 155-177 - (KRJU-2011-155)*
- Øyvind Kvello. *Barn i risiko, skadelige omsorgssituasjoner*. Oslo (Gyldendal), 2011
- Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. Oslo. (Universitetsforlaget), 2012
- Høstmælingen, Njål/Saga Kjørholt, Elin/Sandberg, Kirsten. *Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge*. (Universitetsforlaget), 2012

Annet

Statistikk fra Statistisk Sentralbyrå.

Nettside: <http://www.ssb.no/a/kortnavn/barneverng/tab-2011-06-27-02.html>

Generell kommentar nr.14 (2013), *om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn*, (art .3, para .1), CRC/C/GC14. - nettside: http://www.regjeringen.no/pages/2230774/CRC_C_GC_14_ENG_nor.pdf

Committee On The Rights Of The Child, Thirty-ninth session. *Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the Convention*. Concluding observations: Norway
- nettside: <http://www.regjeringen.no/upload/kilde/ud/bro/2005/0138/ddd/pdfv/248994-cobnorway0506.pdf>

Europarådets anbefaling R (85) 4 ”THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON VIOLENCE IN THE FAMILY” – nettside:
<http://www.coe.am/en/docs/priorities/child/2.pdf>

SSB, *Barnevernet - et tilbud til mange, 2011* - nettside: <http://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/artikler-og-publikasjoner/barnevernet-et-tilbud-til-mange>

Anna L. von der Lippe og Simon R. Wilkinson, Risikoutvikling: *Tilknytning, omsorgssvikt og forebygging. Et jubileumsskrift til Kari Killén, 2005* – nettside:
http://www.nova.no/asset/562/1/562_1.pdf

Tidsskrift for Norsk Psykologforening, Vol 47, nummer 5, 2010

Rapport 2009: 8 *Psykiske lidelser i Norge: Et folkehelseperspektiv* - Nettside:
<http://www.fhi.no/dav/68675aa178.pdf>

<http://www.tv2.no/2014/11/07/nyheter/6208315>

<http://www.psykologforeningen.no/Foreningen/For-pressen/Fakta-om-psykiske-lidelser>

www.helsenorge.no

www.nfunorge.org

<http://www.aftenposten.no/helse/Foreldre-sa-nei-til-medisinere---ble-meldt-til-barnevernet-6336441.html>