

UiO : **Det juridiske fakultet**

Om de barnerettslige prinsippene ved fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse

Kandidatnummer: 525

Leveringsfrist: 25.11.14

Antall ord: 17 284



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Oppgavens tema.....	1
1.2	Metode	2
1.3	Rettskilder	2
2	OMSORGSOVERTAKELSE.....	3
2.1	Beskrivelse	3
2.1.1	Omfang og årsaker.....	4
2.2	Rettslig grunnlag	5
2.2.1	Barnevernloven - historikk	5
2.2.2	§ 4-12 - Vedtak om å overta omsorgen for et barn.....	6
2.3	Internasjonale bestemmelser	9
2.3.1	Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 8.....	9
2.3.2	FNs konvensjon om barns rettigheter artikkel 9.....	9
2.3.3	FNs konvensjon om barns rettigheter artikkel 3.....	10
3	PRINSIPPER I BARNEVERNRETEN	10
3.1	Rettslige prinsipper	11
3.1.1	Legalitetsprinsippet	11
3.1.2	Det mildeste inngreps prinsipp	11
3.2	Barnerettslige prinsipper	12
3.2.1	Det biologiske prinsipp.....	12
3.2.2	Prinsippet om barnets beste	14
3.2.3	Anvendelse av de barnerettslige prinsippene	16
3.2.4	Det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp.....	19
3.2.5	Endringer i barnevernloven	20
4	FYLKESNEMNDA.....	21
4.1	Generelt.....	21
4.2	Oppbygging og sammensetning.....	22
4.3	Saksgangen.....	22
5	EN ANALYSE OG VURDERING AV BRUKEN AV DE BARNERETTSLIGE PRINSIPPENE I FYLKESNEMNDAS AVGJØRELSER OM OMSORGSOVERTAKELSE.....	23
5.1	Hvilke saker	23

5.2	På hvilket grunnlag anvendes prinsippene.....	23
5.2.1	Det biologiske prinsipp.....	24
5.2.2	Prinsippet om barnets beste	25
5.2.3	Det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp.....	26
5.3	Innholdet av prinsippene	27
5.4	Andre hensyn	29
5.4.1	Barnets omsorgsbehov.....	30
5.4.2	Foreldrenes omsorgsevne	30
5.4.3	Barnets mening	31
5.4.4	Sammenfatning	33
5.5	Vekten av prinsippene.....	33
6	AVSLUTNING.....	37
6.1	Utviklingen.....	37
6.2	De lege ferenda - fylkesnemndas anvendelse av prinsippene.....	39
	LITTERATURLISTE.....	42

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Tema for oppgaven er å belyse hvilke prinsipper fylkesnemnda anvender når de skal avgjøre saker om omsorgsovertakelse, samt hvordan disse prinsippene anvendes. For å kunne gjøre dette er det først viktig å gjøre seg kjent med barnevernretten mer generelt. Derfor beskriver jeg først hva omsorgsovertakelse er, og hva som er rettslig grunnlag for dette barnevernrettslige tiltaket. Deretter kommer jeg inn på mer generelle prinsipper i barnevernretten, før jeg så gir en fremstilling av de barnevernrettslige prinsippene jeg skal konsentrere meg om når jeg skal besvare oppgavens problemstilling. Før jeg tar fatt på oppgavens hoveddel i punkt 5, gir jeg en kort fremstilling av fylkesnemnda i punkt 4.

I oppgavens hoveddel (punkt 5) har jeg tatt for meg 30 avgjørelser om omsorgsovertakelse fra de ulike fylkesnemndene i perioden 2010 til 2014. Jeg skal forsøke å belyse hvordan fylkesnemnda anvender det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste når de behandler en sak om omsorgsovertakelse. Jeg vil også komme inn på anvendelsen av det relativt nye prinsippet om utviklingsstøttende tilknytning. Avslutningsvis gir jeg en sammenfatning og en vurdering av hvordan prinsippene anvendes.

Grunnen til at jeg har valgt å skrive om akkurat dette temaet, er fordi dette er et aktuelt og relevant tema innenfor barnevernretten. Man har etter at den nye barnevernloven¹ kom, sett en utvikling mot at hovedfokuset når det skal tas barnevernrettslige avgjørelser nå er på prinsippet om barnets beste, og dette på bekostning av det biologiske prinsipp som tidligere stod meget sterkt. Både barnevernloven av 1953² og barnevernloven av 1992 bygger på det biologiske prinsipp, men prinsippet er ikke gitt samme forrang i dagens lov som i loven av 1953.³ Etter § 17 i barnevernloven av 1953 var barnets beste et kriterium som skulle spille inn i forhold til valg mellom ulike tiltak.⁴ Etter § 17 skulle man "holde seg barnets beste for øye", når man skulle avgjøre hvilke tiltak som skulle anvendes. Dagens barnevernlov er mye klarere på dette punktet, og sier at hensynet til barnet skal tillegges avgjørende vekt ved anvendelsen av lovens tiltak, jf. § 4-1. Hensynet til barnets beste har altså fått en mer fremtredende plass i lovverket, og dette har også gjenspeilet seg i praksis. Særlig viktig er denne utviklingen i forhold til omsorgsovertakelse, da dette er et av de mest inngripende tiltakene barnevernloven hjemler. På bakgrunn av dette ville jeg undersøke hvordan denne utviklingen konkret utspiller seg i praksis, og valgte da å se på avgjørelser fra fylkesnemnda ettersom det er her de

¹ Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100

² Lov om barnevern av 17.07.1953 nr. 14

³ Sandberg (2003) s. 75

⁴ Sandberg (2003) s. 58

barnevernrettslige sakene behandles først. Selv om stadig flere saker blir begjært rettslig overprøvd til de høyere rettsinstansene, er det oftest slik at fylkesnemndas avgjørelse vil være endelig.

1.2 Metode

For å belyse mitt tema begynte jeg med å finne juridisk teori på området, slik at jeg hadde en bakgrunn for mitt videre arbeid. Deretter hentet jeg ut et stort antall fylkesnemndssaker om omsorgsovertakelse fra lovdata.no, før jeg endte opp med 30 avgjørelser som jeg mener er relevante i forhold til mitt tema. Det finnes selvfølgelig langt flere avgjørelser om omsorgsovertakelse i denne perioden (2010-2014), men mitt utvalg gir et generelt bilde av hvordan fylkesnemnda anvender de barnerettslige prinsippene.

Jeg gikk så gjennom sak for sak for å undersøke hvordan fylkesnemnda anvender de ulike prinsippene. Det fremgår ikke alltid like klart av avgjørelsene at fylkesnemnda faktisk anvender de barnerettslige prinsippene. Det er allikevel ikke tvil om at de anvendes, selv om dette i mange tilfeller ikke uttrykkes eksplisitt. Når fylkesnemnda foretar en vurdering av om det skal fattes vedtak om omsorgsovertakelse, vil disse prinsippene alltid ligge til grunn for en slik vurdering.

Deretter foretok jeg en sammenligning av sakene for å se hva som er de gjennomgående likhetene vedrørende anvendelsen av prinsippene i fylkesnemndas behandling av saker om omsorgsovertakelse, samt om det er noen ulikheter når det gjelder anvendelsen av prinsippene. Til sist foretok jeg en konklusjon av mine funn, samt en de lege ferenda-vurdering av hvordan jeg mener rettstilstanden på dette området bør være.

1.3 Rettskilder

For å belyse oppgavens tema har jeg anvendt ulike typer rettskilder. Oppgavens tema ligger innenfor barnevernretten som rettsområde, og barnevernloven⁵ har derfor vært en sentral rettskilde. Barnevernloven er en offentligrettslig lov som regulerer barneverntjenestens adgang til å gjøre inngrep overfor private familier ut fra hensynet til barnet. Forarbeidene gir veiledning om hvordan lovens bestemmelser skal forstås. I tillegg har loven blitt revidert flere ganger etter den ble vedtatt, og forarbeidene til endringslovene kan derfor gi et oppdatert inntrykk av gjeldende rett. Av den grunn har jeg benyttet meg av både barnevernlovens forarbeider⁶ og forarbeidene til endringslovene.⁷ I tillegg til dette har NOU 2012:5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling* vært en sentral rettskilde i forhold til mitt tema.

⁵ Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100

⁶ Ot.prp nr. 44 (1991-92) *Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)* og NOU 1985:18 *Lov om sosiale tjenester mv.*

Internasjonal rett er også en sentral rettskilde på dette området, da særlig FNs barnekonvensjon⁸ og Den europeiske menneskerettskonvensjonen.⁹ Norge er rettslig bundet av disse konvensjonene, og norsk rett samsvarer med internasjonal rett på barnevernområdet.

I Norge er det Høyesterett som dømmer i siste instans. Dette følger av Grunnloven¹⁰ § 88. Høyesterettspraksis er derfor en tungtveiende rettskilde i norsk rett, da disse dommene ofte danner prejudikater for senere saker om tilsvarende spørsmål. Dette gjelder også på barnevernrettens område. Allikevel er det slik at barnevernrettslige avgjørelser i stor grad bygger på skjønn, ettersom ingen saker er helt like.

Spørsmål om omsorgsovertakelse er det fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker som avgjør i første instans. Ut fra dette - og ut fra oppgavens tema - har avgjørelser fra fylkesnemnda derfor vært den sentrale rettskilde for meg. Praksis fra fylkesnemnda betegnes som forvaltningspraksis, og har derfor ellers begrenset rettskildemessig vekt, utenfor forvaltningen selv.¹¹ Allikevel er det en viktig rettskilde ettersom fylkesnemnda avgjør meget viktige spørsmål innen barnevernretten i første instans.

Av særlig relevant juridisk teori på området vil jeg nevne Knut Lindboes bok "Barnevernrett", 6. utg. 2012 og "Barnevernloven" av Kari Ofstad og Randi Skar, 5. utg. 2009. I tillegg har jeg funnet relevant stoff i "Barnevern og omsorgsovertakelse" av Steinar Tjomsland, 2. utg. 2003 og "Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet" av Asbjørn Kjønstad, 1. utg. 2002.

2 Omsorgsovertakelse

2.1 Beskrivelse

En omsorgsovertakelse innebærer at barnet flyttes fra foreldrene, og at barnevernet overtar hovedansvaret for barnets oppvekst. En omsorgsovertakelse griper sterkt inn i familielivet til både barnet og foreldrene. En omsorgsovertakelse innebærer i utgangspunktet ikke at foreldrene mister foreldreansvaret, men foreldreansvaret blir betydelig redusert. Uansett vil en omsorgsovertakelse være et alvorlig og meget inngripende tiltak både overfor foreldrene og

⁷ Prop.106 L (2012-2013) *Endringer i barnevernloven*

⁸ De forente nasjoners internasjonale konvensjon om barnets rettigheter av 20.november 1989

⁹ Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950

¹⁰ Grunnloven 17. mai 1814

¹¹ Knoph (2009) s. 23

barnet.¹² Ved en omsorgsovertakelse blir foreldrene fratatt retten til å utøve den daglige omsorgen for barnet, og det vil være fosterforeldre eller en institusjon som utøver den daglige omsorgen.¹³ Hensynet til barnets beste er et meget fremtredende formål som ligger bak barnevernloven, og en omsorgsovertakelse kan bare finne sted dersom det er til barnets beste.¹⁴ Dette er uttrykkelig lovfestet i barnevernloven § 4-1. Omsorgsovertakelse er i utgangspunktet midlertidig, og skal oppheves når vilkårene for omsorgsovertakelse ikke lenger foreligger.¹⁵ Etter en omsorgsovertakelse er det også et grunnleggende utgangspunkt at barnet skal ha samvær og kontakt med sine foreldre.¹⁶ Dette følger av barnevernloven § 4-19. Dette utgangspunktet har sin bakgrunn i det biologiske prinsipp som jeg vil komme tilbake til i punkt 3.2.1.

2.1.1 Omfang og årsaker

Ved utgangen av 2012 var det rundt 9000 barn i Norge som var plassert under barnevernets omsorg. Nesten 10 per 1000 barn og unge mellom 0-22 år var plassert utenfor hjemmet ved utgangen av 2012. Fosterhjem er det vanligste plasseringsstedet, og nesten 7 av 10 av de plasserte barna bodde i fosterhjem. På slutten av 2012 var det 25 % flere plasserte barn enn ved utgangen av 2011. Det er i Nord-Norge man finner flest barn som er plassert utenfor hjemmet. I Finnmark var nesten 12 per 1000 barn i alderen 0-17 år under barnevernets omsorg ved utgangen av 2012. Høye tall ser man også i Nordland, Troms og Nord-Trøndelag. Færrest plasseringer utenfor hjemmet finner man i Akershus, hvor 4 per 1000 barn var under barnevernets omsorg på slutten av 2012. Landsgjennomsnittet for omsorgsovertakelser lå på 7 per 1000 barn i 2012.¹⁷

Hovedårsakene til at barnevernet foretar omsorgsovertakelser er at foreldrene ikke gir barnet god nok omsorg eller god nok beskyttelse, slik at barnets liv og helse står i fare.¹⁸ Det foreligger altså en omsorgssvikt. Grunnleggende trekk ved dette er mangel på erkjennelse av og respekt for barnets behov, samt at foreldrene ofte ikke evner å sette barnets behov foran sine egne.¹⁹ Når barnevernet overtar omsorgen for et barn, begrunnes dette både med at barnet på grunn av omsorgssvikten står i fare å utvikle senskader, samt at barn og barndom har en egenverdi som gir barnet en selvstendig rett til beskyttelse.²⁰

¹² Lindboe (2011) s. 54

¹³ Ofstad og Skar (2009) s. 113

¹⁴ Tjomsland (2003) s. 12

¹⁵ Tjomsland (2003) s. 15

¹⁶ Lindboe (2012) s. 83

¹⁷ Statistisk Sentralbyrå (2013)

¹⁸ NOU 2012:5 s. 67

¹⁹ NOU:2012:5 s. 67

²⁰ NOU 2012:5 s. 68

2.2 Rettslig grunnlag

2.2.1 Barnevernloven - historikk

Den første barnevernloven både i Norge og internasjonalt var den norske Lov om behandling av forsømte barn av 6. juni 1896, som ble kalt Vergerådsloven. Det var daværende riksadvokat Bernhard Getz som stod bak denne loven, og den revolusjonerende tankegangen ved loven var at tiltakene overfor barna ikke skulle bære form av straff. Tiltakene som kunne iverksettes var blant annet å plassere barnet utenfor hjemmet i et barnehjem eller i et skolehjem. På grunn av dårlig økonomi i mellomkrigstiden ble ikke loven gjennomført som tilsiktet, og flere av institusjonene fikk et dårlig rykte på seg. Ny barnevernlov kom i 1953, dette var Lov om barnevern av 17.07.1953 nr. 14. Ideologien bak denne loven var forebygging både sosialt og innen skolesystemet. Sentralt stod prinsippet om barnets beste, og tvangstiltak skulle bare benyttes dersom hjelpetiltak ikke var tilstrekkelig.²¹

I 1992 kom någjeldende barnevernlov²² som erstattet den gamle barnevernloven²³ fra 1953. Den nye loven er en videreføring av 1953-loven, men legger større vekt på både generell og individuell forebygging. Sentralt står tanken om at man skal kunne iverksette hjelpetiltak på et tidlig stadium, slik at problemene forebygges og avhjelpes før det blir snakk om tvangstiltak.²⁴ Hovedformålet med loven er at hjelpetrengende barn skal få rett hjelp til rett tid. Ved behandlingen av barnevernloven av 1992 i Stortinget uttalte daværende statsråd Grete Berget i Barne- og familiedepartementet følgende: "Barnevernet skal tale barnets sak og være barnas representant når foreldrene ikke makter sin omsorgsoppgave. Barnevernets jobb starter når foreldrene ikke makter sin. La meg også understreke at barneverntjenesten har som utgangspunkt at det beste barnevern er at barn får vokse opp hos sine foreldre. Dette er en av bærebjelkene i den nye loven".²⁵ I tillegg til dette er det uttalt i lovforarbeidene at hjelp primært skal gis i hjemmet, og plassering skal være siste alternativ.²⁶ Videre sies det at målet i de fleste sakene om omsorgsovertakelse er tilbakeføring til den biologiske familien, samt at de tiltak barnevernet må igangsette for barnets del, ikke skal utformes på en måte som unødvendig bryter bånd mellom barnet og dets biologiske foreldre.²⁷ Barnevernloven hjemler alt fra tiltak som kan karakteriseres som milde, til tiltak som er meget inngripende.

²¹ Lindboe (2012) s. 39 og 40

²² Lov om barneverntjenester av 17.07.1992 nr. 100

²³ Lov om barnevern av 17.07.1953 nr. 14

²⁴ Lindboe (2012) s. 41

²⁵ Lindboe (2012) s. 24

²⁶ Innst. O. nr. 80 (1991-92) s. 15

²⁷ Innst. O. nr. 80 (1991-92) s. 6

Hjelpetiltak i hjemmet med samtykke er den mildeste typen tiltak, deretter har man mer inngrepene tiltak som hjelpetiltak i hjemmet på bakgrunn av tvang, frivillig omsorg i fosterhjem eller institusjon, tvungen omsorg utenfor hjemmet (omsorgsovertakelse) og til sist det mest inngrepene tiltaket som er tvangsadopsjon.²⁸

2.2.2 § 4-12 - Vedtak om å overta omsorgen for et barn

Barnevernloven § 4-12 omhandler omsorgsovertakelse, og er hovedbestemmelsen på dette området. § 4-4 femte ledd hjemler omsorgsovertakelse som hjelpetiltak med samtykke fra foreldrene. § 4-8 annet ledd gir barnevernstjenesten adgang til å fatte vedtak om omsorgsovertakelse overfor nyfødte barn og § 4-8 tredje ledd gir i visse tilfeller adgang til omsorgsovertakelse selv om vilkårene i § 4-12 ikke er oppfylt. Hjemmelen for omsorgsovertakelse i § 4-4 skal ikke behandles nærmere i denne oppgaven, det skal heller ikke hjemmelen i § 4-8 tredje ledd. § 4-8 annet ledd hjemler derimot omsorgsovertakelse av nyfødte barn dersom vilkårene i § 4-12 er oppfylt. To av avgjørelsene i mitt utvalg anvender § 4-12 på bakgrunn av § 4-8 annet ledd. Vurderingen etter § 4-12 vil her bli den samme som ellers.

§ 4-12 første ledd i barnevernloven inneholder fire alternative vilkår for når omsorgsovertakelse kan finne sted. Det at vilkårene er alternative innebærer at det bare er nødvendig at ett av dem er oppfylt. Det er også slik at vilkårene vil kunne flyte over i hverandre, dette fordi grensene mellom de ulike alternativene ikke er klare. Disse fire alternative vilkårene for omsorgsovertakelse i § 4-12 første ledd er skjønnsmessige, og setter krav til en nøye gjennomtenkt vurdering for den som skal avgjøre om det foreligger tilstrekkelig grunn til å gjennomføre en omsorgsovertakelse eller ikke. § 4-12 er en kanbestemmelse, noe som betyr at barnevernet ikke er pliktige til å fatte vedtak om omsorgsovertakelse selv om vilkårene for dette foreligger.²⁹

2.2.2.1 § 4-12 første ledd bokstav a)

Etter § 4-12 første ledd bokstav a) kan omsorgen for et barn overtas der det foreligger alvorlige mangler ved den daglige omsorgen eller ved den personlige kontakt og trygghet som det enkelte barn trenger i forhold til alder og utvikling. Dette kan betegnes som generell omsorgssvikt, og bestemmelsen tar sikte på å fange opp alvorlige mangler ved den daglige fysiske og materielle omsorgen, samt ved den emosjonelle og psykiske kontakten mellom barn og foreldre. Alvorlige mangler ved den daglige omsorgen innebærer forsømmelse eller

²⁸ Lindboe (2012) s. 24

²⁹ Ofstad og Skar (2009) s. 117

vannskjøtsel, og omfatter både mangel på handling og aktive krenkelser.³⁰ Situasjonen vil i slike tilfeller være at foreldrene viser at de ikke klarer å følge opp barnet på en tilfredsstillende måte.³¹ Det følger av forarbeidene at begrepet "alvorlige mangler" betyr at situasjonen må være forholdsvis klart uholdbar. Ethvert avvik fra hva som anses som vanlig kvalifiserer ikke til omsorgsovertakelse.³²

2.2.2.2 § 4-12 første ledd bokstav b)

Etter bokstav b) er vilkåret for omsorgsovertakelse at foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får den behandling og opplæring som det har behov for. Det menes her både fysiske og psykiske funksjonshemninger, mens begrepet "spesielt hjelpetrengende" omfatter barn som har vært utsatt for påkjenninger og på grunn av dette har spesielle behov for trygghet og stimulering.³³

2.2.2.3 § 4-12 første ledd bokstav c)

Etter bokstav c) kan det foretas omsorgsovertakelse dersom barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet. Her dreier det seg altså om barnemishandling. I disse tilfellene vil ofte også vilkårene i bokstav a) og b) være oppfylt, men mishandling av barn anses som så alvorlig at det er blitt oppstilt som et eget vilkår.³⁴ Det følger av forarbeidene at bestemmelsen omfatter fysisk mishandling, slik som seksuelle overgrep. I tillegg omfattes psykisk sjikane, trakassering og vedvarende mindre overgrep.³⁵ Bestemmelsen vil ikke komme til anvendelse på bakgrunn av ett enkelt overgrep dersom barneverntjenesten finner at situasjonen i hjemmet likevel er tilfredsstillende for barnet.³⁶

2.2.2.4 § 4-12 første ledd bokstav d)

Til slutt følger det av bokstav d) at omsorgen kan overtas dersom det er "overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd" fordi foreldrene ikke klarer å ta ansvar for sitt barn. Det avgjørende for at dette vilkåret skal anses som oppfylt, er at det foreligger en skaderisiko på sikt. Det er ikke nødvendig å dokumentere at de forhold som skaper en slik skaderisiko allerede er til stede.³⁷ Denne potensielle skaderisikoen må knytte seg til alvorlig skade på barnets helse eller utvikling, og skaden må skyldes foreldrenes

³⁰ NOU 2012:5 s. 82

³¹ Ofstad og Skar (2009) s. 122

³² Ot.prp nr. 44 (1991-92) s. 110

³³ Ot.prp nr. 44 (1991-92) s. 110

³⁴ Ofstad og Skar (2009) s. 125

³⁵ Ot.prp nr. 44 (1991-92) s. 43

³⁶ Ot.prp nr. 44 (1991-92) s. 112

³⁷ Ot.prp nr. 44 (1991-92) s. 112

manglende omsorg og ansvar for barnet. Det foreligger her et skjerpet beviskrav ettersom det stilles krav om overveiende sannsynlighet.³⁸ Bokstav d) tar særlig sikte på situasjoner der foreldrene er tilbakestående eller har alvorlig sinnslidelser. I slike tilfeller vil ofte foreldrene være i stand til å ta seg av barnet mens det er lite, men problemene vil kunne oppstå etterhvert som barnet blir større.³⁹

Disse fire alternativene i § 4-12 bokstav a) til d) som jeg har omtalt ovenfor, er de alternative grunnvilkårene som må være oppfylt for at det skal kunne foretas en omsorgsovertakelse. Barnevernloven skiller mellom nåtids- og fremtidsvurderinger ved at det i bokstav a) til c) er både nødvendig og tilstrekkelig at det foreligger omsorgssvikt på det aktuelle tidspunktet. Her skal det altså foretas en nåtidsvurdering. Etter bokstav d) er det derimot slik at det ikke er nødvendig at det foreligger aktuell omsorgssvikt, men det må sannsynliggjøres at det foreligger en risiko for skade på sikt. Her er det altså snakk om en fremtidsvurdering.⁴⁰

2.2.2.5 § 4-12 annet ledd

§ 4-12 annet ledd kan sies å oppstille et tilleggsvilkår som må være oppfylt for at det skal kunne bli snakk om omsorgsovertakelse. Annet ledd begrenser altså adgangen til omsorgsovertakelse selv om ett eller flere av vilkårene i første ledd er oppfylt.⁴¹ Det følger av denne bestemmelsen at vedtak om omsorgsovertakelse bare kan treffes dersom det er nødvendig for barnet ut i fra den aktuelle situasjonen han eller hun befinner seg i. Dette er et eksempel på det mildeste inngreps prinsipp, som går ut på at vedtak om omsorgsovertakelse ikke skal treffes dersom man kan oppnå en tilfredsstillende situasjon for barnet gjennom hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter §§ 4-10 og 4-11. I tillegg til dette skal bestemmelsen om omsorgsovertakelse anvendes på en måte som er til barnets beste, jf. § 4-1. Ut i fra dette kan ikke vedtak om omsorgsovertakelse fattes dersom den plasseringen som barnevernet foreslår, ikke blir bedre for barnet enn hvis det blir boende hos foreldrene.⁴² Det er slik at hjelp primært skal gis i hjemmet, og en plassering av barnet utenfor hjemmet skal være siste alternativ. I forarbeidene til barnevernloven uttalte Stortingskomiteen følgende: "Overtakelse av omsorgen må skje utfra 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".⁴³ Dette vil altså si at dersom det kan skapes en tilfredsstillende omsorgssituasjon for barnet i hjemmet

³⁸ Ofstad og Skar (2009) s. 125

³⁹ Ofstad og Skar (2009) s. 126

⁴⁰ Ofstad og Skar (2009) s. 115

⁴¹ Ofstad og Skar (2009) s. 128

⁴² Ofstad og Skar (2009) s. 129

⁴³ Innst. O. nr. 80 (1991-92) s. 5

ved bruk av hjelpetiltak, foreligger det ikke tilstrekkelig rettslig grunnlag for en omsorgsovertakelse.

2.3 Internasjonale bestemmelser

Norge er gjennom menneskerettsloven⁴⁴ bundet av en rekke internasjonale bestemmelser. Det følger av menneskerettsloven § 2 at blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FNs konvensjon om barns rettigheter (BK) skal gjelde som norsk lov. § 3 i menneskerettsloven sier videre at bestemmelsene i disse konvensjonene, ved motstrid, går foran annen norsk lovgivning. Særlig relevante for temaet i denne oppgaven er EMK artikkel 8 og BK artikkel 9 og artikkel 3.

2.3.1 Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 8

Artikkel 8 i Den europeiske menneskerettskonvensjon omhandler retten til respekt for privatliv og familieliv. Artikkel 8 nr. 1 sier at enhver har rett til respekt for sitt privatliv og sitt familieliv. Dette gjelder alle, uansett alder, og da naturligvis også barn. Videre sier artikkel 8 nr. 2 at inngrep fra offentlige myndigheter i noens privatliv eller familieliv, kun kan skje dersom det er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn, av hensyn til blant annet å beskytte andres rettigheter og friheter. Bestemmelsen gir individene rett til selv å råde over sine egne liv, uten innblanding fra det offentlige.⁴⁵ I utgangspunktet kan det virke som EMK artikkel 8 favoriserer det biologiske prinsipp⁴⁶, og at prinsippet om barnets beste⁴⁷ kommer mer i bakgrunnen. Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD) har imidlertid gitt statene en bred skjønnsmargin når det gjelder blant annet omsorgsovertakelse, og Norge har ikke i noen sak hittil blitt kritisert for å vektlegge hensynet til barnets beste tyngre enn hensynet til foreldrene og det biologiske prinsipp. EMD har uttalt at det ikke er slik at foreldre har noen rettigheter etter EMK artikkel 8 dersom barnets helse og utvikling står i fare.⁴⁸ Jeg kommer tilbake til prinsippet om barnets beste og det biologiske prinsipp i punkt 3.

2.3.2 FNs konvensjon om barns rettigheter artikkel 9

Artikkel 9 nr. 1 i FNs konvensjon om barns rettigheter tillater kun at barn blir skilt fra sine foreldre mot deres vilje dersom det er i samsvar med gjeldende lover og saksbehandlingsregler, samt at slik atskillelse er nødvendig av hensyn til barnets beste. Her vektlegges familiens betydning for barnet, i tillegg til at det ikke skal foretas mer inngripende

⁴⁴ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30

⁴⁵ Høstmølingen (2010) s. 215

⁴⁶ Punkt 3.2.1

⁴⁷ Punkt 3.2.2

⁴⁸ Høstmølingen (2012) s. 165

tiltak enn nødvendig, og det stilles krav til en betryggende og rettssikker behandling av slike inngrep.⁴⁹ Artikkel 9 nr. 1 stiller strenge krav i forhold til når det vil være legitimt å skille et barn fra sine foreldre, og sier i denne sammenheng at det kun i "særlige tilfeller" kan fattes en slik avgjørelse. En omsorgsovertakelse krever etter denne bestemmelsen hjemmel i lov, samt at det må være nødvendig av hensyn til barnets beste. Det biologiske prinsipp er også i denne bestemmelsen et fremtredende moment. Derimot inneholder Barnekonvensjonen en annen bestemmelse som kan gjøre at det biologiske prinsipp må vike for eksempel når det skal vurderes om det skal gjennomføres en omsorgsovertakelse. Dette er bestemmelsen om barnets beste i artikkel 3. Jeg skal omtale denne nedenfor.

2.3.3 FNs konvensjon om barns rettigheter artikkel 3

Det følger av artikkel 3 nr. 1 i FNs konvensjon om barns rettigheter at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Artikkel 3 om barnets beste er sammen med artikkel 2 (retten til ikke-diskriminering), artikkel 6 (retten til liv og utvikling) og artikkel 12 (retten til å bli hørt), et av Barnekonvensjonens generelle prinsipper. På bakgrunn av dette tillegges prinsippet fundamental betydning, blant annet av FNs barnekomité. Ettersom det er et generelt prinsipp, vil prinsippet om barnets beste komme inn ved tolkningen og anvendelsen av de andre bestemmelsene i konvensjonen. Prinsippet vil også kunne gi veiledning når ulike interesser må avveies mot hverandre.⁵⁰ Det følger som nevnt av artikkel 3 at barnets beste skal være et "grunnleggende hensyn". Dette vil si at prinsippet skal være sentralt, men det har ikke absolutt prioritet foran alle andre hensyn i alle tilfeller. Det er allikevel slik at dersom andre hensyn skal gå foran hensynet til barnets beste, må det bevises at det ikke finnes andre løsninger som er akseptable og gjennomførbare.⁵¹

3 Prinsipper i barnevernretten

Barnevernretten kan sies å bygge på fire grunnleggende prinsipper som kan deles inn i to kategorier. To av prinsippene er generelle rettslige prinsipper som skal beskytte borgerne mot inngrep fra det offentlige. De to andre prinsippene er spesifikke barnerettslige prinsipper som sier noe om hvordan ulike hensyn innen barnevernretten skal veies mot hverandre.⁵² Prinsipper er normer som bestemmer hva som kan være et hensyn i en vurdering, og hvilken vekt hensynet skal ha. Dette gjelder både for lovanvendelse og for skjønnsutøvelse.⁵³

⁴⁹ Høstmølingen (2012) s. 164

⁵⁰ Høstmølingen (2012) s. 52

⁵¹ Høstmølingen (2012) s. 55

⁵² Sandberg (2003) s. 35

⁵³ Sandberg (2003) s. 36

3.1 Rettslige prinsipper

Det er to generelle rettslige prinsipper som barnevernretten bygger på, i tillegg til at andre rettsområder bygger på disse prinsippene. Dette er legalitetsprinsippet og det mildeste inngreps prinsipp. Disse rettslige prinsippene omhandler myndighetenes forhold til borgerne.⁵⁴ Dette er juridiske prinsipper som stiller visse krav til det offentliges inngrep overfor private.⁵⁵

3.1.1 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet går ut på at myndighetene må ha hjemmel i lov dersom de skal gripe inn i borgernes rettssfære.⁵⁶ Som jeg tidligere har vært inne på, er barnevernlovens⁵⁷ formål 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 bidra til en trygg oppvekst for barn og unge, jf. barnevernloven § 1-1.⁵⁸ På bakgrunn av dette gir barnevernloven det offentlige adgang til å gripe inn i forholdet mellom foreldre og barn når barnet ikke får nødvendig og tilstrekkelig omsorg fra foreldrene.⁵⁹ I forhold til denne oppgavens tema, er det slik at dersom det skal foretas en omsorgsovertakelse kreves det hjemmel i lov. Omsorgsovertakelse er et tiltak som treffes uten foreldrenes samtykke, og det anses for å være et meget drastisk tvangstiltak. Det er derfor viktig at et slikt tiltak kan forankres i en lovhjemmel. Lovhjemmelen for omsorgsovertakelse følger av barnevernloven § 4-12, som jeg har omtalt ovenfor.⁶⁰ Når det gjelder beviskrav i forhold til om det foreligger omsorgssvikt eller ikke, er dette i utgangspunktet alminnelig sannsynlighetsovervekt. Dette vil si at det må være mer sannsynlig at lovens vilkår er oppfylt enn at de ikke er det.⁶¹ Når det gjelder bevisbyrde, er det barneverntjenesten som har bevisbyrden i disse sakene. Det vil si at det er barneverntjenesten som plikter å oppfylle beviskravet.

3.1.2 Det mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp går ut på at man ikke skal benytte seg av strengere tiltak enn nødvendig, dersom man kan oppnå det tilsiktede formålet med et mildere tiltak.⁶² Tiltak etter barnevernloven skal altså stå i et rimelig forhold til de mål som skal oppnås, og man skal ikke

⁵⁴ Sandberg (2003) s. 36

⁵⁵ Sandberg (2003) s. 50

⁵⁶ Sandberg (2003) s. 36

⁵⁷ Lov om barneverntjenester av 17.07.1992 nr. 100

⁵⁸ NOU 2012:5 s. 36

⁵⁹ NOU 2012:5 s. 36

⁶⁰ Punkt 2.2.2

⁶¹ Ofstad og Skar (2009) s. 120

⁶² Sandberg (2003) s. 40

anvende mer inngripende tiltak enn nødvendig for å oppnå målet.⁶³ Dette vil for eksempel si at omsorgsovertakelse ikke skal benyttes før mildere inngrep, slik som hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4, er prøvd. Det mildeste inngreps prinsipp kommer som tidligere nevnt til uttrykk i § 4-12 annet ledd, som sier at omsorgsovertakelse må være nødvendig ut i fra den situasjonen barnet befinner seg i, samt at hjelpetiltak etter § 4-4 eller tiltak etter §§ 4-10 eller 4-11 må være prøvd før det kan foretas en omsorgsovertakelse.⁶⁴

3.2 Barnerettslige prinsipper

Det finnes prinsipper av barnerettslig karakter som er grunnleggende i barnevernretten. Prinsippene er generelle og har karakter av å være retningsgivende. De kan derfor holde seg over tid, til tross for skiftende rettsordninger og samfunnsforhold.⁶⁵ I barnevernretten er det det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste som er de to grunnleggende prinsippene, og som regnes som tungtveiende retningslinjer. Det at prinsippene regnes som tungtveiende retningslinjer, vil si at avvik fra disse må ha en særskilt begrunnelse.⁶⁶ Det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste har sammenheng med det som er formålet med barnevernets tiltak, slik som omsorgsovertakelse, nemlig å sikre barnet omsorg.⁶⁷ Barnevernloven bygger på disse to prinsippene, og disse prinsippene gir uttrykk for grunnleggende verdier som vårt samfunn anses å bygge på.⁶⁸ Hensynet til barnets beste er lovfestet i barnevernloven § 4-1. Det biologiske prinsipp er ulovfestet, men kan allikevel leses ut fra loven ettersom terskelen for omsorgsovertakelse er såpass høy som den er. Det kreves at det foreligger alvorlige mangler i foreldrenes omsorgsevne før en omsorgsovertakelse kan finne sted, og dette er et uttrykk for det biologiske prinsipp.

3.2.1 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp relaterer seg til det opprinnelige forholdet mellom foreldre og barn, og går ut på at barn som hovedregel skal vokse opp hos sine foreldre. I denne oppgaven vil fokuset være på betydningen av det biologiske forholdet mellom barn og foreldre når det gjelder om det skal foretas en omsorgsovertakelse eller ikke. Biologisk sett er barnet et produkt av sine foreldre, og er på bakgrunn av dette knyttet til dem gjennom felles gener, spesielt til moren gjennom svangerskap og fødsel. Dette danner også grunnlaget for en følelsesmessig tilknytning mellom barnet og dets foreldre. I vårt samfunn er det et grunnleggende utgangspunkt at barnet skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Dette

⁶³ NOU 2012:5 s. 41

⁶⁴ Sandberg (2003) s. 41 og 42

⁶⁵ NOU 2012:5 s. 40

⁶⁶ NOU 2012:5 s. 41

⁶⁷ Sandberg (2003) s. 50

⁶⁸ NOU 2012:5 s. 40

innebærer at det offentlige i utgangspunktet ikke kan gripe inn i forholdet mellom barnet og foreldrene, og foreldrene har et ansvar for sitt barn.⁶⁹

I 1985 uttaler Sosiallovutvalget i sin utredning at: "Det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn."⁷⁰ Videre i utredningen uttaler utvalget at selv om det foreligger mangler i foreldrenes omsorg, også av alvorlig karakter, er utgangspunktet at dette bør søkes avhjulpet primært gjennom frivillige hjelpetiltak i hjemmet. Dette på grunn av det grunnleggende prinsippet om at barn hovedsakelig skal vokse opp hos sine biologiske foreldre.⁷¹ Ifølge Sosiallovutvalget er normalordningen i samfunnet at det eksisterer sterke følelsesmessige bånd mellom foreldre og barn, og at det generelt vil ha en egenverdi for et barn at disse båndene bevares. Biologien har altså en verdi i seg selv, og det er i utgangspunktet et gode og en ressurs for barnet å ha kontakt med sine biologiske foreldre.⁷² Sosiallovutvalget legger her til grunn at det generelt eksisterer et interessefellesskap mellom barnet og dets foreldre. Også Barne- og familiedepartementet fremhever i lovforarbeidene til barnevernloven at det klare utgangspunktet er at barn skal vokse opp hos sine foreldre. Det uttales her at foreldrene har det primære ansvaret for omsorg og oppdragelse av sitt barn. Foreldrene har en plikt til å ivareta barnets materielle, psykologiske og sosiale behov. Dersom foreldrene ikke er i stand til å gjøre dette på en tilfredsstillende måte, skal barneverntjenesten yte hjelp, og om nødvendig, overta omsorgen for barnet.⁷³

I en Odelstingsproposisjon fra 2008-2009 uttaler Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet at dersom "foreldre ikke innehar ressurser til å skape forutsigbarhet og stabilitet for barnet må det biologiske prinsipp vike for barnets beste. Der det er motsetninger mellom barnets behov for trygghet og omsorg, og foreldrenes behov og ønsker, må barnets behov settes foran foreldrenes."⁷⁴ Dette viser at hensynet til barnets beste alltid skal være det avgjørende. Det biologiske utgangspunkt vil bare få betydning i den utstrekning det er til barnets beste.⁷⁵ Jeg kommer tilbake til prinsippet om barnets beste nedenfor i punkt 3.2.2.

⁶⁹ Sandberg (2003) s. 68

⁷⁰ NOU 1985:18 s. 157

⁷¹ NOU 1985:18 s. 157

⁷² NOU 1985:18 s. 168 og 171

⁷³ Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 12

⁷⁴ Ot.prp. nr. 69 (2008-09) s. 6

⁷⁵ Sandberg (2003) s. 77

I tillegg til dette kan man si at barnevernloven har et biologisk utgangspunkt, og at den derfor bygger på at barn i utgangspunktet skal vokse opp hos sine foreldre.⁷⁶ Det biologiske prinsipp kommer ikke eksplisitt til uttrykk i barnevernloven, men det kommer allikevel klart frem at loven bygger på dette prinsippet. Prinsippet fremheves gjennom at lovens bestemmelser sier at inngrep fra barnevernets side først og fremst skal skje i hjemmet uten at man skiller barn og foreldre fra hverandre, samt at det oppstilles strenge vilkår for å flytte et barn bort fra sine foreldre. Bestemmelsene i barnevernloven viser altså at det er foreldrene som har primæransvaret for barnets omsorg, mens barnevernet har det subsidiære ansvaret.⁷⁷ På en annen side er det ikke slik at det biologiske prinsipp stenger for at barnevernet kan benytte seg av tiltak som griper inn i forholdet mellom barnet og foreldrene. Barnevernloven hjemler slike tiltak, for eksempel lovens § 4-12 om omsorgsovertakelse.⁷⁸

3.2.2 Prinsippet om barnets beste

Prinsippet om barnets beste er det overordnede prinsippet som barnevernloven bygger på, og det er det grunnleggende prinsippet i alt arbeid som barnevernet foretar seg. Dette på bakgrunn av barnevernloven § 4-1 hvor prinsippet om barnets beste er direkte lovhjemlet. Prinsippet om barnets beste går ut på at hensynet til barnets beste skal tillegges avgjørende vekt ved en helhetlig og skjønnsmessig vurdering, og man skal velge den løsning som er til det beste for barnet i den aktuelle situasjonen.⁷⁹ Barnets beste, herunder barnets grunnleggende behov for beskyttelse og omsorg, skal vektlegges framfor foreldrenes rettigheter.⁸⁰ Det skal foretas en vurdering av barnets forhold som helhet, hvor de negative og de positive opplysningene som har kommet frem skal veies mot hverandre. Det er bare de momentene som omhandler barnets interesse som skal trekkes inn i vurderingen. Dersom barnets og foreldrenes interesser er motstridende, skal hensynet til foreldrene ikke vektlegges.⁸¹ Dette følger blant annet av praksis fra Høyesterett hvor det uttales at: "Når man må bygge på at en tilbakeføring, som i dette tilfelle, vil kunne være til skade for barnet, må etter vårt syn foreldrenes interesse vike for hensynet til barnets beste".⁸²

Prinsippet om barnets beste er det eneste prinsippet som er eksplisitt nedfelt i barnevernloven, jf. § 4-1, bortsett fra § 4-12 annet ledd som er et uttrykk for det mildeste inngreps prinsipp. Det er også en egen bestemmelse om barnets beste i barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 som

⁷⁶ Sandberg (2003) s. 68

⁷⁷ NOU 2012:5 s. 41

⁷⁸ NOU 2012:5 s. 42

⁷⁹ Sandberg (2003) s. 50

⁸⁰ Prop. 106 L (2012-2013) s. 83

⁸¹ Kjønstad (2002) s. 40 og 41

⁸² Rt. 1984 s. 77

jeg har omtalt tidligere.⁸³ § 4-1 i barnevernloven sier at det skal legges avgjørende vekt på barnets beste når man anvender bestemmelsene i kapittel 4 i loven. Dette vil si at det innenfor lovens adgang til å iverksette tiltak, skal utøves et skjønn hvor hensynet til barnets beste skal være avgjørende. Bare dersom barnevernloven gir adgang til å iverksette tiltak, vil hensynet til barnets beste bli avgjørende, da hensynet til barnets beste ikke i seg selv kan begrunne et tiltak.⁸⁴ Tiltak etter loven kan bare anvendes dersom det vurderes at situasjonen vil bli bedre for barnet med tiltaket enn uten tiltaket.⁸⁵ Dette gjelder også for bestemmelsen om omsorgsovertakelse som tiltak i § 4-12.

Det er ikke entydig gitt hva som anses for å være til barnets beste, og dette vil kunne variere over tid og med forhold som kultur, tradisjoner, religion og samfunnsforhold, samt det enkeltes barns behov og livssituasjon. Hva som er best for barn avhenger av verdisyn til enhver tid, samt politiske og faglige synspunkter. Innholdet av hensynet til barnets beste avhenger også av den situasjonen som skal reguleres.⁸⁶ Ofte vil efaringskunnskap om barn fra for eksempel barnepsykologi kunne gi et bilde av hva som anses å være til barnets beste. På bakgrunn av dette blir sakkyndiges vurderinger som hovedregel tillagt stor vekt i barnevernsaker.⁸⁷ I prinsippet om barnets beste ligger også det faktum at dersom barnets behov ikke er forenlig med foreldrenes interesser, er det foreldrenes interesser som må vike.⁸⁸ I slike tilfeller vil det foreligge motstrid mellom prinsippet om barnets beste og det biologiske prinsipp, og prinsippet om barnets beste vil da måtte gå foran.

Når det gjelder hvilke momenter som skal tas med i vurderingen av hva som anses å være til barnets beste, følger det av § 4-1 at det blant annet skal legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt, samt kontinuitet i omsorgen. Som oftest vil dette bety at det skal legges vekt på at kontakten mellom barnet og foreldrene skal opprettholdes også etter en omsorgsovertakelse.⁸⁹ Det er også visse ulovfestede momenter som kan tas med i en vurdering av hva som er til barnets beste. Dette er for det første personlige forhold ved barnet, slik som identitet og karaktertrekk. Om barnet er spesielt sårbart vil også kunne vektlegges. I tillegg vil barnets egen mening kunne spille inn ved vurderingen av hva som er til barnets beste. Det følger av barnevernloven § 6-3 første ledd at barnet har rett til å uttale seg før det tas en avgjørelse i en sak som berører han eller henne. Dette gjelder alle barn som har fylt 7

⁸³ NOU 2012:5 s. 41

⁸⁴ Lindboe (2011) s. 41

⁸⁵ Ofstad og Skar (2009) s. 60

⁸⁶ Sandberg (2003) s. 53

⁸⁷ Lindboe (2011) s. 41

⁸⁸ NOU 2012:5 s. 41

⁸⁹ Ofstad og Skar (2009) s. 61

år, men også yngre barn dersom de er i stand til å danne seg egne synspunkter. Barnets synspunkter skal tillegges vekt ut i fra dets alder og modenhet. Artikkel 12 i Barnekonvensjonen⁹⁰ omhandler også barnets rett til å bli hørt, og man kan si at § 6-3 første ledd i barnevernloven er i samsvar med konvensjonen på dette området.

Andre momenter som kan spille inn i en barnets beste-vurdering, er barnets familiesituasjon, hvordan omsorg barnet får, om barnet blir tilstrekkelig beskyttet og om det er en tilstrekkelig grad av sikkerhet i hjemmet. I tillegg er barnets helse og utdanning momenter som kan komme inn i vurderingen. Dersom man fortsatt er i tvil om hva som er til barnets beste etter å ha veiet for og i mot en omsorgsovertakelse, kan også hensynet til foreldrene ha vekt.⁹¹ Det vil også kunne være andre momenter man kan trekke inn i vurderingen av barnets beste, men det vil avhenge av den konkrete saken hvilke momenter som kan anses for å være relevante.

3.2.3 Anvendelse av de barnerettslige prinsippene

I dette punktet skal jeg se på hva som kan utledes av ulike rettskilder om hvordan de barnerettslige prinsippene skal anvendes. Man kan se på prinsippet om barnets beste og det biologiske prinsipp som to ulike elementer i en totalvurdering, hvor barnevernlovens formål om å sikre at barn får rett hjelp til rett tid skal realiseres. I praksis vil ofte det biologiske prinsipp være et generelt hensyn og et rettslig bindende utgangspunkt, mens prinsippet om barnets beste må ses i forhold til det konkrete barnet i den aktuelle saken.⁹² Vilkårene for omsorgsovertakelse er strenge, men ettersom de også er svært skjønnsmessige, må det foretas en konkret vurdering av om vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt. Dersom kriteriene anses oppfylt, må man vurdere om tiltaket vil være til barnets beste. Ved begge disse vurderingene blir det spørsmål om hvor stor vekt det biologiske prinsipp skal ha. Lovens ordlyd gir her liten veiledning, men ut fra § 4-12 annet ledd fremstår det som klart at barnet bare skal flyttes fra foreldrene dersom dette er nødvendig og til barnets beste. Lovgiver viser her at tanken bak det biologiske prinsipp om at barn har best av å vokse opp hos sine biologiske foreldre, ikke alltid vil gjelde.⁹³ Samtidig er det slik at kravene for omsorgsovertakelse som oppstilles i § 4-12 er såpass strenge at dette viser at det er lovgivers mening at det skal mye til før en omsorgsovertakelse kan finne sted.

Det faktum at barnevernloven bygger på det biologiske prinsipp, tilsier at vilkårene for omsorgsovertakelse er ment å være strenge. Det biologiske prinsipp blir da et moment når man skal tolke lovens ordlyd, et moment som tilsier at vilkårene ikke er vide, og at de må

⁹⁰ FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989

⁹¹ NOU 1985:18 s. 146

⁹² Lindboe (2012) s. 47

⁹³ NOU 2012:5 s. 69

tolkes strengt.⁹⁴ Som nevnt tidligere er beviskravet i utgangspunktet alminnelig sannsynlighetsovervekt når det gjelder omsorgsovertakelse. Dette innebærer at selv om loven bygger på det biologiske prinsipp, anses lovens vilkår for omsorgsovertakelse å være oppfylt dersom dette er mer sannsynlig enn at vilkårene ikke er oppfylt.⁹⁵ Vilkårene skal altså ikke forstås slik at barnets interesser settes til side på bekostning av det biologiske prinsipp. En avgjørelse om omsorgsovertakelse skal baseres på hva som etter en helhetsvurdering anses for å være til barnets beste. Ved denne skjønsmessige vurderingen av hva som er barnets beste, skal det imidlertid vektlegges at loven bygger på et biologisk prinsipp, noe som vil si at det skal en del til før det anses som nødvendig å skille et barn fra sine foreldre.⁹⁶ Uansett vil det være slik at dersom barnets interesser og foreldrenes interesser ikke er sammenfallende, må det biologiske prinsipp vike for prinsippet om barnets beste.

Praksis fra Høyesterett er en viktig og tungtveiende rettskilde etter juridisk metodelære. Høyesterett er øverste dømmende myndighet i Norge, og avgjør rettsspørsmål i siste instans.⁹⁷ Det var først i 1982 at Høyesterett avsa sin første dom i en barnevernsak, nemlig Rt. 1982 s. 764.⁹⁸ Høyesterettspraksis som anvender barnevernloven fra 1953 vil også være relevant, ettersom 1992-loven er en videreføring av den gamle loven. På bakgrunn av dette vil praksis fra tiden før den nye loven kunne ha betydning ved tolkning og anvendelse av någjeldende barnevernlov.

Rt. 1991 s. 668 var første gang Høyesterett argumenterte med det biologiske prinsipp ved å henvise til de prinsipielle formuleringene i Rt. 1984 s. 289. Av Rt. 1984 s. 289 og Rt. 1991 s. 668 fremkommer det at lovens⁹⁹ grunnsyn er det biologiske prinsipp. Høyesterett har også i Rt. 1991 s. 557 fremhevet at "barnevernloven bygger på at det gjennomgående vil være i barnets interesse at foreldrene har omsorgen for det og videre at foreldrene, selv om omsorgen må fratras dem, i alminnelighet har kontakt med barnet og foreldreansvaret for det".

I Rt. 1984 s. 289 og Rt. 1991 s. 668 dreide det seg om tilbakeføring etter en omsorgsovertakelse hvor de forhold som i sin tid begrunnet omsorgsovertakelsen ikke lenger var til stede. Dette innebar allikevel ikke at barnet uten videre skulle tilbakeføres til sine biologiske foreldre. I Rt. 1991 s. 668 uttalte Høyesterett at "saken skal vurderes ut fra forholdene i dag, og virkningen for barnet av en flytting vil derfor stå helt sentralt i

⁹⁴ NOU 2012:5 s. 73

⁹⁵ NOU 2012:5 s. 74

⁹⁶ Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 43

⁹⁷ Grunnloven § 88

⁹⁸ Lindboe (2012) s. 41

⁹⁹ Lov om barneverntjenester av 17.07.1992 nr. 100

vurderingen". Vurderingen knyttes altså opp mot hensynet til barnets beste. Høyesterett sier likevel klart og tydelig at "omsorgen for barnet når de forhold som i sin tid begrunnet omsorgsovertakelsen ikke lenger er til stede, skal tilbakeføres til foreldrene, med mindre det foreligger "tungtveiende hensyn" som taler for å fravike lovens utgangspunkt". Lovens utgangspunkt er som tidligere nevnt at barn i all hovedsak skal vokse opp hos sine foreldre, altså det biologiske prinsipp.

Det er i flere dommer fra Høyesterett gitt uttrykk for at foreldre ikke har noen vernet egeninteresse på bekostning av barnet. Fra Høyesteretts praksis kan man utlede at dersom det er fare for at barnet vil ta skade av å bli boende hjemme hos sine biologiske foreldre, må foreldrenes interesse vike for hensynet til barnets beste. Dersom man fortsatt er i tvil etter å ha vurdert både fordelene og ulempene ved å gjennomføre et tvangstiltak, slik som omsorgsovertakelse, og man ikke finner noe fasitsvar på hva som er til barnets beste, kan derimot også andre hensyn vektlegges. Dette gjelder da blant annet hensynet til foreldrene.¹⁰⁰

Prinsippet om barnets beste nevnes ikke eksplisitt i Rt. 1991 s. 668, men Høyesterett uttaler at hensynet til barnet er "det grunnleggende hensyn bak alle vurderinger etter barnevernsloven". Samt at "vurderingene må nødvendigvis bli skjønnsmessige og konkrete, og det sier seg selv at hvilken risiko som kan aksepteres, vil ha sammenheng med hvor alvorlig skade det er tale om. Vurderingene vil måtte bygge på antakelser. Antakelsene vil være særlig usikre og kan lett bli spekulative". I Rt. 1999 s. 1883 uttalte Høyesterett dette om at utgangspunktet er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre: "Etter barnevernsloven § 4-1 skal barnevernsmyndighetene ved anvendelsen av bestemmelsene om tiltak etter lovens kapittel 4 legge «avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet». Det følger av denne bestemmelse at en avgjørelse om at det offentlige skal overta omsorgen for et barn, må være begrunnet med at dette er til barnets beste. Men det er ikke tilstrekkelig for at det offentlige skal overta omsorgen i slike tilfeller som barnevernsloven regulerer, at dette etter en totalvurdering fremstår som best for barnet. Som Høyesterett har påpekt i flere tidligere avgjørelser, bygger barnevernsloven på at barn normalt skal vokse opp hos foreldrene. Vilråene for at det offentlige skal kunne overta omsorgen, er derfor strenge." Dette viser at det biologiske prinsipp står veldig sterkt i Høyesterett, men ikke så sterkt at det vil gå på bekostning av prinsippet om barnets beste. Barnevernlovens mening er at hensynet til barnets beste alltid skal ha avgjørende betydning, og dette er noe Høyesterett derfor alltid tar i betraktning.

¹⁰⁰ Lindboe (2012) s. 47

3.2.4 Det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp

I 2011 oppnevnte Regjeringen et ekspertutvalg som skulle foreta en utredning om det biologiske prinsippets anvendelse i barnevernet. Utvalget skulle her komme inn på de vanskelige vurderingene barnevernet blir satt overfor i forbindelse med det biologiske prinsipp. I 2012 kom ekspertutvalgets utredning som går under navnet "NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling." NOU står for Norges offentlige utredninger, og et lovforarbeid starter ofte med at Regjeringen nedsetter et utvalg som får et mandat, og arbeidet ender opp som en NOU.¹⁰¹ I denne utredningen fra 2012 foreslår utvalget at man ved avgjørelser om omsorgsovertakelse i større grad skal ta utgangspunkt i barnets behov for utviklingsstøttende tilknytning. Dette i kombinasjon med vurderinger av typen omsorgssvikt og alvorlighetsgrad, samt omsorgspersonenes egenskaper.¹⁰² Utvalget viser til forskning som viser at relasjonsbygging er helt grunnleggende for et barns vekst og utvikling, samt at utrygg tilknytning kan være hemmende for barnets emosjonelle og kognitive utvikling. Utvalget er derfor av den oppfatning at tilknytningskvalitet er grunnleggende og viktig i barnevernets arbeid. Forskningen viser at samspillet mellom barnet og dens omsorgspersoner er helt avgjørende for barnets utvikling og fungering. Etter utvalgets mening må derfor dette tillegges avgjørende vekt når det skal foretas en beslutning om blant annet omsorgsovertakelse.¹⁰³

Utvalget mener at det biologiske prinsipp har fått for stor plass når det skal tas tunge beslutninger, slik som omsorgsovertakelse, i barnevernet.¹⁰⁴ På bakgrunn av det de mener er en for stor vektlegging av det biologiske prinsipp, anbefaler altså utvalget at det etableres et nytt prinsipp. Dette prinsippet skal være førende, på lik linje med de andre prinsippene, ved avgjørelser om blant annet omsorgsovertakelse. Prinsippet omtales som det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp, og utvalget er av den oppfatning at dette prinsippet bør gis forrang fremfor det biologiske prinsipp der hvor tilknytningen og relasjonen mellom barnet og foreldrene er av den kvalitet at den er til hinder for barnets utvikling. Dersom det biologiske prinsipp vektlegges i for stor grad, mener utvalget at dette kan føre til at barn vokser opp under ugunstige omsorgsbetingelser dersom det er en svak tilknytning og relasjonsutvikling mellom barnet og de biologiske foreldrene.¹⁰⁵ Utvalget mener at det ikke finnes forskning som støtter opp om ideen om at det er av avgjørende betydning for barns utvikling å vokse opp hos sine biologiske foreldre. Det er heller ikke etter utvalgets mening

¹⁰¹ Universitetsbiblioteket Bergen (2010)

¹⁰² NOU 2012:5 s. 80

¹⁰³ NOU 2012:5 s. 81

¹⁰⁴ Bunkholdt (2013) s. 53

¹⁰⁵ NOU 2012:5 s. 86

avgjørende for god omsorg at omsorgen blir gitt av de biologiske foreldrene. God omsorg kan også gis av omsorgsgivere uten biologisk slektskap til barnet.¹⁰⁶

På bakgrunn av dette mener utvalget at terskelen for omsorgsovertakelse bør vurderes i forhold til tre faktorer. For det første må man vurdere om det foreligger en tilknytning og relasjon mellom barnet og foreldrene som er utviklingsstøttende eller ikke. For det andre må man se på alvorlighetsgraden og stabiliteten av omsorgssvikten, altså om det dreier seg om forsømmelser, manglende behandling eller opplæring, mishandling eller overgrep. Til slutt må man foreta en vurdering av om foreldrenes egenskaper er av varig eller forbigående karakter, for eksempel om det dreier seg om psykisk utviklingshemming, psykisk sykdom eller rus.¹⁰⁷

3.2.5 Endringer i barnevernloven

Som følge av utvalgets utredning og forslag i NOU 2012:5, har barnevernloven nå blitt endret på visse punkter. I lovforarbeidene¹⁰⁸ gir departementet uttrykk for hvilke endringer de finner nødvendige. § 4-1 om barnets beste har ikke blitt endret, og departementet vil fortsatt at prinsippet om barnets beste skal være grunnregelen for barnevernets arbeid. Barnets beste skal baseres på fire faglige prinsipper, nemlig tilknytnings- og relasjonskvalitet (det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp), biologiske bånd (det biologiske prinsipp), mildeste effektive inngrep (det mildeste inngreps prinsipp) og barnets medvirkning (prinsippet om barnets rett til å medvirke).¹⁰⁹ Departementet mener også at: "Utvalgets redegjørelse over forskningsfeltet og de retningslinjene de beskriver, tydeliggjør hva som kan være til barnets beste i vanskelige barnevernsspørsmål. Departementet er enig i at tilknytnings- og relasjonskvalitet er et svært viktig moment i barnevernets vurderinger. Dette er momenter som naturlig skal inngå i den konkrete og helhetlige vurderingen av barnets beste."¹¹⁰ Dette viser at departementet mener at det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp bør få en sentral plass ved vurderingen av hva som er barnets beste ved avgjørelser etter barnevernloven. Departementets anbefalinger i Prop.106 L (2012-2013) finner man også spor av i rettspraksis. I en dom fra Agder lagmannsrett¹¹¹ omtaler retten denne proposisjonen. Her omtales blant annet disse fire faglige prinsippene som departementet vil at barnets beste skal baseres på. Dette viser at departementets anbefalinger implementeres i rettspraksis. Dette tyder på at det også er grunnlag for fylkesnemnda å gjøre det samme.

¹⁰⁶ Bunkholdt (2013) s. 54

¹⁰⁷ NOU 2012:5 s. 86

¹⁰⁸ Prop.106 L (2012-2013)

¹⁰⁹ Prop.106 L (2012-2013) s. 83-84

¹¹⁰ Prop.106 L (2012-2013) s. 82

¹¹¹ LA-2013-197977

I tillegg til dette ble det gjort konkrete lovendringer som trådte i kraft i 2014. Blant annet ble § 1-4 endret slik at barnevernets plikt til å yte forsvarlige tiltak og tjenester nå er lovfestet. § 4-4 ble endret slik at det nå er presisert at hjelpetiltak skal ha som formål å bidra til en positiv endring for barnet eller familien.¹¹² Samtidig presiserer departementet i lovforarbeidene at tilstrekkelig kompetanse i barnevernet er sentralt, spesielt i forhold til det "nye" prinsippet om utviklingsstøttende tilknytning. Departementet uttaler at det er viktig "å styrke kompetansen i å utrede tilknytningskvalitet og foreldrenes potensiale for å gi barnet den omsorgen det trenger".¹¹³

4 Fylkesnemnda

4.1 Generelt

I Norge ble det i 1992, i forbindelse med den nye barnevernloven¹¹⁴, opprettet fylkesnemnder som ble gitt myndighet til å fatte tvangsvedtak i barnevernsaker. Tvangsvedtak kan gjennomføres uten både barnets og foreldrenes samtykke.¹¹⁵ Tidligere ble tvangssakene avgjort av kommunale nemnder. Bakgrunnen for opprettelsen av fylkesnemndene var at man ville styrke rettssikkerheten i barnevernet, samt sikre at avgjørelsene ble fattet med større kvalitet. Rettssikkerhet går ut på at borgerne skal være beskyttet mot overgrep og vilkårlige inngrep fra offentlige myndigheter. I den forbindelse er det viktig at borgerne skal kunne forutberegne sin rettsstilling og at det foreligger likebehandling. Det er også viktig å finne en balanse mellom effektivitet og forsvarlig behandling, slik at rask saksbehandling ikke kommer på bekostning av rettssikkerheten.¹¹⁶ I lovforarbeidene til barnevernloven kom Sosiallovutvalget med uttalelser om hvorfor avgjørelsesmyndigheten i barnevernsaker er lagt til fylkesnemnda og ikke domstolen i første instans. Argumentet var at den enkelte dommer sjelden vil komme til å behandle barnevernsaker, og vil da heller ikke ha noen særskilt innsikt på dette området.¹¹⁷ Faglig kunnskap på barnevernområdet er viktig når tvangstiltak på dette området skal behandles. Derfor er det hensiktsmessig med et organ som har spesialkompetanse på barnevernområdet.

Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker er et forvaltningsorgan, men med et domstolslignende preg. Under Fylkesnemndas behandling skal det være en partsprosess med

¹¹² Regjeringen (2013)

¹¹³ Prop.106 L (2012-2013) s. 84

¹¹⁴ Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100

¹¹⁵ Kjørstad (2002) s. 309

¹¹⁶ Kjørstad (2002) s. 27

¹¹⁷ NOU 1985:18 s. 294

barneverntjenesten ved kommunen på den ene siden og den private part på den andre siden. Partsprosessen innebærer muntlig forhandling, og man anvender domstolenes regler om for eksempel bevisførsel, begrunnelse av avgjørelser og inhabilitet. Dette vil si at domstollovens og tvistelovens regler anvendes i stor grad, og man følger de samme saksbehandlingsreglene som gjelder for domstolene. Fylkesnemnda behandler tvangsvedtak i barnevernet som første instans, deriblant vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12.¹¹⁸ Dette følger av § 4-12 tredje ledd som sier at vedtak etter § 4-12 første ledd skal fattes av fylkesnemnda etter reglene i barnevernloven kapittel 7. § 7-3 i barnevernloven gir anvisning på at sakene skal gjennomføres med kontradiksjon, noe som vil si at partene har rett til å gjøre seg kjent med motpartens bevis og anførsler, samt få anledning til å imøtegå disse. I tillegg til barnevernsaker behandler fylkesnemnda tvangssaker etter helse- og omsorgstjenesteloven av 24. juni 2011 kapittel 10 som omhandler tvangstiltak overfor rusmiddelavhengige.

4.2 Oppbygging og sammensetning

Det finnes i alt tolv fylkesnemnder,¹¹⁹ hvorav noen av dem har ansvar for ett fylke, slik som fylkesnemnda i Rogaland, mens andre har ansvar for to fylker, slik som fylkesnemnda i Hedmark og Oppland. Fylkesnemnda er et statlig organ, som er uavhengig i forhold til departement og fylkesmann. På bakgrunn av dette kan fylkesnemndas vedtak bare overprøves av domstolene.¹²⁰

Hver fylkesnemnd har et utvalg av fagkyndige medlemmer og et utvalg av alminnelige medlemmer, samt en eller flere ledere som er jurister og er ledere av fylkesnemnda, jf. barnevernloven § 7-2 første ledd. I den enkelte sak er fylkesnemnda satt sammen av nemndsleder, ett eller to medlemmer fra det alminnelige utvalget og ett eller to medlemmer fra det fagkyndige utvalget, avhengig av sakens karakter, jf. barnevernloven § 7-5 første ledd.

4.3 Saksgangen

Partene i en sak for fylkesnemnda vil som nevnt være en privat og en offentlig part. Private parter vil her være foreldre med foreldreansvar, samt ungdom over 15 år som har partsrettigheter etter barnevernloven § 6-3 annet ledd. Offentlig part vil være barneverntjenesten. En sak for fylkesnemnda innledes ved at barneverntjenesten utarbeider begjæring om tiltak som sendes til fylkesnemnda, jf. barnevernloven §§ 7-10 første ledd og 7-11 første ledd. Etter dette får den private part anledning til å komme med et tilsvarende svar, jf. barnevernloven § 7-11. Den private part plikter ikke å komme med et tilsvarende svar, og har eller

¹¹⁸ Tjomsland (2003) s. 134

¹¹⁹ Regjeringen (2014)

¹²⁰ Regjeringen (2014)

ingen møte- eller forklaringsplikt for fylkesnemnda.¹²¹ Før vedtak treffes skal det så fort som mulig, og helst innen fire uker, holdes muntlig forhandlingsmøte mellom partene, jf. barnevernloven § 7-14 første ledd. Slik forhandlingsmøte kan unnlates dersom partene samtykker, og hvis saken gjelder krav om endring hvor nemndsleder finner det ubetenkelig å unnlate et slikt møte. Etter barnevernloven § 7-16 holdes forhandlingene for lukkede dører, med unntak av dersom partene begjærer åpne dører, eller nemnda finner dette ubetenkelig. Fylkesnemnda skal treffe vedtak snarest mulig og som hovedregel senest to uker etter at forhandlingsmøtet ble avsluttet, jf. barnevernloven § 7-19 første ledd. Fylkesnemndas vedtak kan som nevnt overprøves av domstolene. Vedtaket bringes i første omgang inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36, enten av den private part eller av kommunen, jf. barnevernloven § 7-24 første ledd.

5 En analyse og vurdering av bruken av de barnerettslige prinsippene i fylkesnemndas avgjørelser om omsorgsovertakelse

5.1 Hvilke saker

Jeg har foretatt et utvalg av saker fra fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker fra perioden 2010 til 2014. Utvalget består av avgjørelser fra alle de 12 fylkesnemndene i Norge. Jeg endte opp med 30 avgjørelser som jeg fant relevante og særlig interessante i forhold til min problemstilling, og disse avgjørelsene ligger da til grunn for min analyse og vurdering av de ulike prinsippene som anvendes i fylkesnemndas avgjørelser om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12. Jeg har både valgt ut avgjørelser hvor prinsippene drøftes spesifikt, og avgjørelser hvor prinsippene anvendes, men hvor dette ikke uttrykkes i rene ord. Som et viktig moment finner jeg grunn til å nevne at i kun 6¹²² av de 30 avgjørelsene jeg har gjennomgått, var det den private part som fikk medhold. Barneverntjenesten fikk altså medhold i sin påstand om omsorgsovertakelse i 80 % av sakene.

5.2 På hvilket grunnlag anvendes prinsippene

I mitt utvalg av avgjørelser anføres de barnerettslige prinsippene i noen tilfeller av partene samtidig som fylkesnemnda anvender prinsippene, mens det i andre avgjørelser er slik at fylkesnemnda anvender prinsippene uavhengig av partenes anførsler.

¹²¹ Lindboe (2012) s. 192

¹²² FNV-2012-114-NOR, FNV-2012-43-MRO, FNV-2012-67-OPP, FNV-2013-179-OPP, FNV-2013-552-HSF, FNV-2013-88-OST

5.2.1 Det biologiske prinsipp

Når det gjelder det biologiske prinsipp, er det naturlig nok slik at de private parter som oftest anfører det biologiske prinsipp til støtte for sin sak. Dette fordi det biologiske prinsipp taler mot at det foretas en omsorgsovertakelse, og de biologiske foreldrene er som hovedregel ute etter å få beholde omsorgen for barnet. For eksempel i FNV-2014-60-TEL ble det biologiske prinsipp anført av den private part. I denne saken var det spørsmål om omsorgsovertakelse av tre søsken på 9, 7 og 4 år i en kurdisk flyktningfamilie. Her hadde mor anmeldt far for psykisk og fysisk vold, og han hadde de siste 2 årene vært ilagt besøksforbud. Kommunen fremmet sak om omsorgsovertakelse på bakgrunn av at mor ble ansett for å være ute av stand til å dra omsorg for barna grunnet ustabil psykisk fungering. Den biologiske faren anførte her at barna har rett til å leve sammen med sin biologiske familie, samt at man ikke skal "undervurdere den hjelp og støtte far kan få av sin storfamilie med hensyn til å ta seg av barna". I FNV-2013-57-TRO ble også det biologiske prinsipp anført av den private part. Det var i denne saken spørsmål om omsorgsovertakelse av en jente på 2 år på bakgrunn av at barnevernet mente at vilkårene i § 4-12 bokstav a) og § 4-12 annet ledd var oppfylt. Mor anførte her at "det biologiske prinsipp er sentralt, idet det vurderes å ha en stor egenverdi for barn å vokse opp hos sine biologiske foreldre". I denne saken nevnte også kommunen det biologiske prinsipp i sine anførsler. Ut i fra avgjørelsene jeg har lest, er det ikke vanlig at det biologiske prinsipp anføres av den offentlige part. Dette kan ses på som en naturlig følge av at kommunen ønsker en omsorgsovertakelse, noe som strider mot det biologiske prinsipp. Derimot er det slik at kommunen i de fleste av avgjørelsene jeg har gjennomgått anfører prinsippet om barnets beste. Jeg mener det er naturlig å se på det biologiske prinsipp som en naturlig del av barnets beste-vurderingen, og at kommunen derfor burde nevne det biologiske prinsipp. Dette på bakgrunn av at det må antas at kommunen vil at fylkesnemnda skal fatte den avgjørelse som alt i alt er til det beste for barnet.

I FNV-2013-60-TRO var det imidlertid slik at hverken de private parter eller kommunen kom inn på det biologiske prinsipp i sine anførsler. Fylkesnemnda innleder allikevel sin vurdering med at "det er et prinsipp innenfor norsk barnevernrett at barn i utgangspunktet bør vokse opp sammen med sine biologiske foreldre". I nesten samtlige av avgjørelsene jeg har gjennomgått innleder fylkesnemnda sin vurdering med å vise til at det biologiske prinsipp er grunnleggende i vårt samfunn, samt at barnevernloven bygger på dette prinsippet. I tillegg gir fylkesnemnda uttrykk for at det biologiske prinsipp er utgangspunkt og retningsgivende ved vurderingen av om det skal foretas en omsorgsovertakelse. Se for eksempel FNV-2013-474-HSF, FNV-2013-390-TRL, FNV-2013-228-AGD og FNV-2012-469-ROG. I FNV-2012-67-OPP nevnes derimot ikke det biologiske prinsipp eksplisitt. Det dreide seg her om det skulle foretas en omsorgsovertakelse av to barn på 5 og 2 år som hadde vært frivillig plassert i fosterhjem i 1 år. Fylkesnemnda kom her fram til at barna fortsatt hadde behov for hjelpetiltak, men at det ikke var nødvendig å gjennomføre en omsorgsovertakelse. Det

biologiske prinsipp vant altså her fram uten at fylkesnemnda omtalte det eksplisitt. Det samme gjelder for FNV-2012-114-NOR, hvor heller ikke det biologiske prinsipp nevnes eksplisitt. Her kom fylkesnemnda fram til at det ikke var nødvendig med omsorgsovertakelse, da svikten i foreldrenes omsorgskompetanse kunne kompenseres med hjelpetiltak. Til tross for at det var flere alvorlige risikofaktorer rundt foreldrene, kom fylkesnemnda fram til at risikoen med å bli i hjemmet kunne reduseres gjennom hjelpetiltak, og at det ville være en enda større risiko for barnet å endre omsorgsbasis. I enhver sak hvor barneverntjenesten ikke får medhold vil man kunne legge til grunn at terskelen for omsorgsovertakelse ikke er nådd, og at det biologiske prinsipp er tillagt avgjørende betydning. At fylkesnemnda i disse tilfellene ikke omtaler det biologiske prinsipp, viser kanskje at det tas for gitt at utgangspunktet er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Samtidig er det, etter min mening, viktig at fylkesnemnda i sine avgjørelser får klart fram hvilke prinsipper og momenter som ligger til grunn for deres vurderinger.

5.2.2 Prinsippet om barnets beste

Prinsippet om barnets beste anføres som tidligere nevnt av kommunen på vegne av barneverntjenesten i de fleste av avgjørelsene jeg har gjennomgått. Prinsippet nevnes ikke alltid eksplisitt, men gjennom formuleringer som for eksempel: "Det avgjørende er hva som totalt sett er til det beste for Gutt"¹²³, og "Omsorgsovertakelse anses som nødvendig og til det beste for "jente" og for "gutt"¹²⁴. I FNV-2013-57-TRO kommer derimot kommunen i sine anførsler med en konkret henvisning til prinsippet om barnets beste, og uttaler i forbindelse med dette at "styrende for alle tiltak etter barnevernloven er hva som er til det beste for barnet". Det samme gjelder i FNV-2012-361-TRL hvor kommunen i sine anførsler hevder at "omsorgsovertakelse er et nødvendig og forholdsmessig inngrep som er til barnas beste, jf. bvl § 4-12 annet ledd og bvl § 4-1."

I FNV-2012-245-ROG var det spørsmål om omsorgsovertakelse av en gutt på 14 år etter barnevernloven § 4-12 bokstav a). Gutten hadde i en årrekke vært utsatt for fysisk vold fra far og psykisk vold fra mor. Mor og far anførte her prinsippet om barnets beste til støtte for sin sak, og mente at utgangspunktet var at det var best for gutten å vokse opp hos sine biologiske foreldre. Dette blant annet på grunn av at han da ville bo sammen med sine søsken som han hadde vokst opp sammen med. I FNV-2012-160-ROG var det spørsmål om omsorgsovertakelse av en gutt på 11 år, også her etter barnevernloven § 4-12 bokstav a). Gutten hadde vært utsatt for fysisk og psykisk mishandling i hjemmet. Mor anførte her at en omsorgsovertakelse ikke ville være til det beste for gutten, og at det i den forbindelse måtte

¹²³ FNV-2013-90-TRL

¹²⁴ FNV-2013-88-OST

tas hensyn til at gutten ville bo hos mor, samt at dette var mer forutsigbart enn en fosterhjems plassering. I mitt saksutvalg finnes det mange liknende tilfeller hvor de private parter ikke eksplisitt viser til barnets beste som et prinsipp, men heller sier at det vil være til det beste for barnet å bli boende hos sine biologiske foreldre. De ser da det biologiske prinsipp som en del av barnets beste-vurderingen.

Det følger av loven, og det er rent faktisk et tilfelle, at fylkesnemnda i samtlige saker anvender prinsippet om barnets beste i sin vurdering. Dette plikter de å gjøre etter loven, jf. barnevernloven § 4-1. Prinsippet anføres også i noen tilfeller av partene, samt at fylkesnemnda anvender prinsippet uavhengig av dette. I FNV-2011-170-BUS uttaler fylkesnemnda at "et vedtak om omsorgsovertakelse må dessuten være til det beste for barnet, jf. § 4-1. Det er ikke tilstrekkelig å fastslå at vilkårene for et tiltak etter loven er oppfylt, dersom det ikke vil være bedre for barnet at tiltaket blir iverksatt, enn at det ikke blir det". Nemda viser også ofte til § 4-1 om at alle tiltak etter barnevernloven skal være til barnets beste.¹²⁵ Fylkesnemnda avslutter ofte sin vurdering med at omsorgsovertakelse anses som nødvendig og til barnets beste, se for eksempel FNV-2012-321-TRL, FNV-2012-64-OPP og FNV-2011-119-AGD.

5.2.3 Det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp

Det er relativt få av avgjørelsene hvor det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp blir anført av partene. Det er selvfølgelig mest naturlig for den offentlige part å anføre dette prinsippet til støtte for sin sak, da foreldrene ikke vil være tjent med å vise til prinsipper som kan føre til at det biologiske prinsipp blir satt til side. Derimot vil foreldrene selvsagt kunne hevde at det er sammenfall mellom prinsippene, og det er da naturlig at også de anfører det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp. I FNV-2014-60-TEL henviser kommunen til NOU 2012:5 og anfører at det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp nå skal ha forrang fremfor det biologiske prinsipp. Dette på bakgrunn av de lovendringer som ble gjort i 2013, blant annet endringene i § 4-4 om at hjelpetiltak skal gi det enkelte barn gode levekår og utviklingsmuligheter. Fylkesnemnda uttaler i sin vurdering i samme sak at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, blant annet på grunn av at far i saken ikke er emosjonelt i stand til å gi barna tilstrekkelig god og utviklingsstøttende omsorg.

I FNV-2013-228-AGD nevner også fylkesnemnda det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp i forbindelse med om vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt. Fylkesnemnda uttaler her at dersom foreldrene ikke er i stand til å gi utviklingsstøttende omsorg, vil dette falle inn under § 4-12 bokstav a) som omfatter alvorlige mangler i den daglige omsorg og personlige

¹²⁵ FNV-2012-160-ROG og FNV-2010-450-OSL

kontakt og trygghet mellom barnet og dets foreldre. Også i FNV-2013-134-OPP kommer fylkesnemnda inn på det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp. Her uttaler nemnda at hjelpetiltak i dette tilfellet ikke vil være tilstrekkelig blant annet på bakgrunn av at barnet har behov for en omsorgsbasis der hun kan føle seg trygg, samt få den utviklingsstøtten hun trenger.

Det at det er få av avgjørelsene jeg har gjennomgått som henviser til det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp, kan være fordi prinsippet er såpass nytt at det ikke har fått status som rettslig grunnlag i praksis enda. Samtidig har jeg også gjennomgått en del saker som kom før prinsippet ble foreslått i NOU 2012:5, og partene og fylkesnemnda i disse sakene har da naturlig nok ikke hatt mulighet til å anvende prinsippet om utviklingsstøttende tilknytning. Avgjørelsene som derimot kom etter NOU 2012:5, burde etter min mening inneholde flere vurderinger og drøftelser i forbindelse med dette "nye" prinsippet. Dette særlig fordi Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet som tidligere nevnt har uttalt i sine lovforarbeider¹²⁶ at de mener at utvalgets forslag om det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp er velbegrunnet, samt at tilknytnings- og relasjonskvalitet er momenter som skal inngå i en helhetsvurdering av barnets beste.¹²⁷ Dette er noe fylkesnemnda må ta til følge. Det er lite hensiktsmessig med utredninger og lovforarbeider, dersom ikke praksis følger i samme retning.

5.3 Innholdet av prinsippene

I avgjørelsene jeg har gjennomgått uttaler fylkesnemnda seg om innholdet av de ulike prinsippene i varierende grad. I nesten samtlige av avgjørelsene starter fylkesnemnda sin vurdering med å gå gjennom det rettslige utgangspunktet. Samtlige av fylkesnemndene begynner da med det biologiske prinsipp, og innleder med å si at dette er det grunnleggende prinsippet i vårt samfunn, noe som innebærer at utgangspunktet er at barn skal vokse opp hos sine foreldre. Se for eksempel FNV-2013-88-OST, FNV-2014-60-TEL, FNV-2013-60-TRO, FNV-2012-361-TRL, FNV-2012-43-MRO og FNV-2012-304-AGD. I FNV-2012-43-MRO uttaler fylkesnemnda under punktet "rettslig utgangspunkt" at "det er et grunnleggende prinsipp i barnevernretten at barn skal vokse opp hos sine foreldre". I FNV 2012-160-ROG uttaler fylkesnemnda at "lovens utgangspunkt er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre, og at omsorgen bare skal overtas av det offentlige når foreldrenes omsorgsevne er klart uholdbar". Og av FNV 2011-170-BUS følger det at "utgangspunktet etter norsk lovgivning er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Det er først når det kan konstateres alvorlig svikt i omsorgen at det offentlige, representert ved den kommunale

¹²⁶ Prop.106 L (2012-2013)

¹²⁷ Prop.106 L (2012-2013) s. 82

barneverntjenesten, kan overta omsorgen etter vedtak av fylkesnemnda". I FNV-2012-296-AGD innleder fylkesnemnda sin vurdering med å si at "barnevernlovens utgangspunkt er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre (det biologiske prinsipp)". Alle sakene jeg har gjennomgått gir altså uttrykk for en ensartet praksis når det gjelder det biologiske prinsipp som rettslig utgangspunkt for vurdering av en omsorgsovertakelse.

I samtlige av sakene jeg har gjennomgått er prinsippet om barnets beste sentralt i fylkesnemndas vurdering av om omsorgsovertakelse skal finne sted eller ikke. I FNV-2010-450-OSL bemerker fylkesnemnda i sin vurdering at "alle tiltak etter barnevernloven skal være til barnets beste, jf. § 4-1". Denne saken omhandler omsorgsovertakelse av et nyfødt barn, jf. barnevernloven §§ 4-8 annet ledd og 4-12. Det var dokumentert rusbruk under svangerskapet, og barnet hadde behov for spesiell oppfølging og omsorg. Nemnda kom her fram til at mors ustabilitet og pågående rusbruk var uforenlig med å ha omsorgen for et lite barn. De avslutter sin vurdering med å si at "jente er inne i en viktig fase for sin senere utvikling, og trenger stabile voksne som ser hennes fysiske og psykiske behov. Det er derfor etter nemndas syn også til hennes beste at omsorgen overtas av X kommune, jf. bvl § 4-1".

FNV-2012-64-OPP er etter min mening illustrerende for hvilket innhold fylkesnemnda legger i det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste. Denne saken dreier seg som omsorgsovertakelse av fire barn på 1, 5, 8 og 10 år. Fylkesnemnda kom her fram til at omsorgsovertakelse var nødvendig, dette på grunn av alvorlige mangler i den daglige omsorg og den personlige kontakt og trygghet hos både mor og far. Fylkesnemnda innleder her sin vurdering med å si noe om både det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste. Nemnda sier først at "utgangspunktet for barneverntjenesteloven er at barn normalt skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Vilåårene for at det offentlig skal kunne overta omsorgen er derfor strenge". Nemnda fortsetter med å si at "det er videre et krav at omsorgsovertakelse er nødvendig ut fra den situasjon barna befinner seg i, jf. § 4-12 annet ledd. Et slikt vedtak kan derfor ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barna ved hjelpetiltak. Det er ytterligere et vilkår at vedtak om omsorgsovertakelse er til barnets beste, jf. § 4-1". Alle avgjårelsene jeg har gjennomgått har lignende innledninger i sin vurdering. Dette tyder på en ensartet praksis både når det gjelder det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste som rettslig utgangspunkt for en vurdering av omsorgsovertakelse. Med tanke på borgernes rettssikkerhet, herunder likebehandling og forutsigbarhet, er ensartet praksis svært viktig for å kunne oppnå dette. Det at det rettslige utgangspunktet for vurderingene er det samme i alle sakene, bidrar til at sakene ihvertfall blir vurdert ut i fra de samme prinsippene. Allikevel vil det uansett være slik at den skjånsmessige vurderingen vil bli forskjellig i de ulike tilfellene, og det ligger da i sakens natur at det oppstår forskjeller i avgjårelsene.

Fylkesnemnda kommer i liten grad inn på innholdet av det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp i de sakene jeg har gjennomgått. I FNV-2013-228-AGD uttaler fylkesnemnda seg om hvilke tilfeller som faller inn under § 4-12 bokstav a). Nemnda legger her til grunn at "der hvor foreldrene ikke er i stand til å gi utviklingsstøttende omsorg, vil dette omfattes av litra a)". Jeg antar at fylkesnemnda ved å bruke uttrykket "utviklingsstøttende omsorg" sikter til det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp. Hvis dette er tilfellet, mener jeg det er uheldig at ikke fylkesnemnda kommer nærmere inn på dette prinsippet og dets innhold. En forutsetning for å anvende et prinsipp bør etter min mening være at man også gjør rede for prinsippet. Det samme gjelder for FNV-2012-160-ROG hvor fylkesnemnda uttaler at "samlet innebærer dette at Gutt i tiden framover vil ha et særlig behov for utviklingsstøttende omsorgsbetingelser i et trygt og ivaretagende omsorgsmiljø". På bakgrunn av dette kom fylkesnemnda fram til at omsorgsovertakelse var nødvendig og til barnets beste. Ettersom nemnda her anvender prinsippet om utviklingsstøttende tilknytning, samt at det tillegges avgjørende vekt, burde de også ha kommet nærmere inn på grunnlaget for og innholdet av prinsippet.

Det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp er som jeg tidligere har gjort rede for, forholdsvis nytt. Det kan derfor virke som fylkesnemndene ikke har implementert dette prinsippet i sin praksis, ihvertfall ikke foreløpig. Som praksis viser, kommer fylkesnemnda noen ganger inn på prinsippet, men prinsippet redegjøres for i liten grad og nevnes ikke eksplisitt. Ingen av avgjørelsene jeg har gjennomgått inneholder noen referanse til NOU 2012:5 fra fylkesnemnda sin side. Jeg finner dette noe merkelig, da en NOU anses for å være en sentral rettskilde i følge norsk rettskildelære. Dette i tillegg til at Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet har kommet med uttalelser som støtter utvalgets forslag i NOU 2012:5.¹²⁸ Det uttales imidlertid i Rt. 2012 s. 1832 at utvalgets anbefaling har møtt motbør, fordi flere høringsinstanser har vært kritiske. Det fremstår derfor ifølge Høyesterett som uklart hva som vil komme ut av utvalgets arbeid, og det er derfor gjeldende rett som må anvendes. Etter dette er det imidlertid kommet lovendringer på bakgrunn av utvalgets anbefalinger, jf. punkt 3.2.5.

5.4 Andre hensyn

Det er ikke kun de barnerettslige prinsippene i seg selv som ligger til grunn for fylkesnemndas vurderinger av om det skal foretas en omsorgsovertakelse eller ikke. Også andre hensyn vil her spille inn, blant annet når fylkesnemnda skal avgjøre om kravet om alvorlige mangler i foreldrenes omsorg etter § 4-12 bokstav a), er oppfylt. Dette vil også være relevant i forhold til § 4-12 bokstav b) til d), ettersom vilkåret i § 4-12 bokstav a) ofte også vil være oppfylt

¹²⁸ Prop.106 L (2012-2013) s. 82-84

dersom vilkårene i bokstav b) til d) er oppfylt. Disse hensynene kan også komme inn som momenter når man anvender de ulike barnerettslige prinsippene, altså det biologiske prinsipp, prinsippet om barnets beste og det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp. Det er tre hensyn som går igjen i de avgjørelsene jeg har gjennomgått, nemlig hensynet til barnets omsorgsbehov, foreldrenes omsorgsevne og barnets mening. Forholdet mellom barnets omsorgsbehov og foreldrenes omsorgsevne må fastlegges for at man skal kunne finne ut om det foreligger alvorlige mangler i foreldrenes omsorgsevne. Dette er selve inngreps- og grunnvilkåret etter § 4-12, og må være oppfylt dersom en omsorgsovertakelse skal kunne finne sted. Dette er altså hensyn som står helt sentralt direkte ved vurderingen av om omsorgssituasjonen er alvorlig mangelfull.

5.4.1 Barnets omsorgsbehov

Et hensyn som spiller en sentral rolle i de avgjørelsene jeg har gjennomgått er det aktuelle barnets individuelle omsorgsbehov. Dette vil ofte være avgjørende i forhold til hva som anses for å være til barnets beste. Dette hensynet kommer blant annet til uttrykk i FNV-2013-88-OST hvor fylkesnemnda uttaler at "Hvert barn i en familie er unik. Omsorgen som gis skal dekke det aktuelle barnets behov". Videre sier nemnda at det er nødvendig å definere hvert barns omsorgsbehov individuelt. I en annen sak gir fylkesnemnda uttrykk for det samme ved å si at det ved vurderingen av om det er grunnlag for omsorgsovertakelse, skal tas hensyn til det enkelte barns behov for omsorg.¹²⁹ Dette samsvarer med barnets beste-vurderingen, som også er en individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle.

5.4.2 Foreldrenes omsorgsevne

Et annet hensyn som også er sentralt er foreldrenes omsorgsevne i den konkrete saken. Foreldrenes omsorgsevne blir vurdert opp mot det konkrete barnets omsorgsbehov. Dette kommer klart fram i FNV-2013-390-TRL hvor fylkesnemnda uttaler at "Det skal særskilt vurderes om det er samsvar mellom barnets behov og den omsorg foreldrene er i stand til å gi barnet". I praksis er det da som hovedregel slik at dersom foreldrene ikke har evne til å tilfredsstille barnets omsorgsbehov, så vil fylkesnemnda fatte vedtak om omsorgsovertakelse. Gapet mellom barnets omsorgsbehov og foreldrenes omsorgsevne anses da for å være for stort. Et eksempel på dette har vi blant annet i FNV-2013-90-TRL som omhandlet omsorgsovertakelse av et spedbarn, og hvor mor hadde hatt langvarige psykiske problemer. Her sa fylkesnemnda at det måtte foretas en konkret vurdering av mors omsorgsevne, altså av om mor kunne gi forsvarlig omsorg. Ved denne vurderingen tok nemnda utgangspunkt i barnets behov for omsorg, og om det var samsvar mellom dette og den omsorg mor kunne gi. Fylkesnemnda kom her frem til at barnet kunne være ekstra sårbart på grunn av hva han

¹²⁹ FNV-2013-390-TRL

hadde gjennomgått, samt at mors omsorgsevne var begrenset som følge av hennes personlighetsmessige vansker. På bakgrunn av dette mente nemnda at mor ikke hadde tilstrekkelig omsorgsevne, og det ble fattet vedtak om omsorgsovertakelse da vilkårene i § 4-12 første ledd bokstav a) og d) og § 4-12 annet ledd ble ansett for å være oppfylt.

Et annet eksempel er FNV-2013-57-TRO hvor det ble fattet vedtak om omsorgsovertakelse av en jente på 2 år. Fylkesnemnda fant at jenta hadde store, særlige omsorgsbehov. Hun hadde behov for omsorgspersoner som evnet å gi henne særlig god omsorg, og var helt avhengig av omsorgspersoner som var til stede for henne både fysisk og psykisk. Det hadde helt siden barnet ble født vært bekymringer knyttet til foreldrenes omsorgsevner, og nemnda kom frem til at omsorgssituasjonen i hjemmet var klart uholdbar. Omsorgsovertakelse var derfor både nødvendig og til barnets beste. Denne saken er også et eksempel på at dersom barnet har særlige omsorgsbehov, taler dette ofte for omsorgsovertakelse. Dette ser man også i FNV-2012-361-TRL hvor fylkesnemnda kom til at omsorgsovertakelse av fire barn var nødvendig og til barnas beste. Dette på grunn av at barna viste klare tegn på omsorgssvikt, og at de hadde utviklet en sårbarhet som gjorde at de hadde særlige psykologiske behov. Alt dette kunne etter fylkesnemndas mening tilbakeføres til omsorgssituasjonen i hjemmet. Både mor og far hadde utøvd vold mot barna, og foreldrene hadde liten forståelse for at barnas problemer skyldtes foreldrene selv. På bakgrunn av dette og barnas særlige behov, ble barna tatt vekk fra foreldrene.

I FNV-2013-179-OPP kom derimot fylkesnemnda fram til at en omsorgsovertakelse ikke var til barnets beste. Dette til tross for morens manglende omsorgsevne og jentas særlige omsorgs- og oppfølgingsbehov. Fylkesnemnda mente at omsorgsovertakelse ikke var til barnets beste ettersom jenta hadde bodd hos moren hele sitt liv, samt at omsorgsovertakelsen ikke ville bli langvarig på grunn av jentas alder (16 og et halvt år). I tillegg var det ikke lagt fram konkret forslag om fosterhjem. Fylkesnemnda så det da slik at risikoen forbundet med flytting var større enn risikoen ved å bli boende hos mor. Gevinsten ved en flytting var såpass usikker at det ikke ville være forsvarlig med en omsorgsovertakelse.

5.4.3 Barnets mening

Et tredje hensyn som spiller inn er hva barnet selv mener. Som tidligere nevnt har barnet en rett til å bli hørt etter barnekonvensjonen artikkel 12 og barnevernloven § 6-3. Det finnes også en forskrift om barnets talsperson i fylkesnemndsaker.¹³⁰ Oppnevning av talsperson skal sikre at barnet blir hørt i saker som behandles av fylkesnemnda, jf. forskriftens § 1. Talspersonen skal videre være uavhengig av barneverntjenesten og barnets foreldre. Dette er spesielt viktig

¹³⁰ Forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker av 18. februar 2013

for små barn som ikke er part i saken. Hvor mye barnets egen mening har å si, vil blant annet avhenge av barnets alder og modenhet. I FNV-2013-552-HSF var det spørsmål om omsorgsovertakelse av en gutt på 9 år og en jente på 11 år som bodde hos sin far. Barna hadde i lang tid blitt eksponert for foreldrenes krangling, noe som førte til akuttvedtak. Nemnda mente at det forelå betydelige emosjonelle mangler i hjemmet grunnet farens uforutsigbarhet og sinne. Den kom allikevel fram til at forholdene i hjemmet kunne sikres ved hjelpetiltak, far var altså i stand til å gi forsvarlig omsorg dersom han mottok hjelp. I tillegg til dette tok nemnda her hensyn til at begge barna ønsket å bo hos far.

Annerledes var det i FNV-2013-22-OST. Her var det spørsmål om omsorgsovertakelse av en jente på 7 år. Det var sannsynliggjort at jenta hadde blitt utsatt for seksuelle overgrep mens hun var under foreldrenes omsorg, samt emosjonell omsorgssvikt. Jenta ytret selv ønske om å få bli hos foreldrene, men fylkesnemnda mente dette ikke kunne være avgjørende da hun ikke hadde innsikt i sin egen situasjon som offer. Fylkesnemnda fattet vedtak om omsorgsovertakelse, da dette ble ansett for å være både nødvendig og til barnets beste.

Barn føler ofte en veldig lojalitet overfor sine foreldre, og det kan være slik at de sier at de vil bo hos sine biologiske foreldre fordi de føler at de må si dette. I slike tilfeller er fylkesnemnda veldig opptatt av at barnets lojalitetsfølelse ikke skal bli avgjørende for spørsmålet om omsorgsovertakelse, og kan da velge å se bort fra barnets mening. Et eksempel på dette finner man i FNV-2013-188-TRL hvor det ble fattet vedtak om omsorgsovertakelse av to jenter grunnet et svært konfliktfylt forhold mellom foreldrene, samt at foreldrene ikke klarte å sette barnas behov over sine egne. Jentene hadde her uttalt at de ønsket å bli boende hos mor. Fylkesnemnda vurderte dette slik: "Etter fylkesnemndas oppfatning må Jente1 og Jente2s uttalelser sees i lys av at de har vært eksponert for foreldrenes konflikt over tid. De har levd i en konstant voksenkrise i fire år, og de har blitt tvunget inn i en lojalitetskonflikt mellom foreldrene. Barn som opplever dette blir utsatt for et press for å tilfredsstille de voksne". Det samme gjaldt FNV-2012-296-AGD; her ble en 6 år gammel gutt flyttet bort fra sin far på grunn av store forskjeller mellom guttens omsorgsbehov og farens omsorgsevne. Gutten ville bo hos far, men fylkesnemnda sa at "Gutts mening i saken er tillagt liten vekt. Hans uttalelser må ses i lys av hans alder og lojalitet til far". I FNV 2011-170-BUS så også fylkesnemnda bort fra barnas ønske om å bli boende hos biologisk mor. Dette på grunn av sakens alvorlige karakter, barnas alder og at de ikke var i stand til å ta inn over seg konsekvensene av de ulike alternativene. Dette viser at det i varierende grad blir lagt vekt på barnets egen mening, og barnets mening var ikke avgjørende i noen av disse avgjørelsene ettersom dette hensynet ble tillagt liten eller ingen vekt der hvor andre hensyn var utslagsgivende.

FNV-2012-245-ROG skiller seg derimot ut fra de andre avgjørelsene jeg her har omtalt. I denne saken ble barnets mening tillagt stor vekt ettersom gutten her hadde uttalt at han ikke

ønsket å bli boende hjemme hos sine biologiske foreldre. Fylkesnemnda beskriver situasjonen slik: "Det har vært oppnevnt talsperson for Gutt. Gutt har overfor talspersonen gitt uttrykk for at han ikke vil eller kan bo hjemme da han er «livredd for fars voldsbruk». Og videre: "Fylkesnemnda finner å legge stor vekt på Gutt sine uttalelser om at han ikke kan bo hjemme hos far og mor. Gutt er 14 år, han blir beskrevet som en moden, ærlig gutt som kjemper en kamp for å bli trodd". Generelt sett er det uvanlig at et barn ikke ønsker å bo hjemme, og dermed velger bort sine biologiske foreldre. Man må da kunne anta at omsorgsforholdene har vært svært dårlige, og det er da naturlig at barnets mening tillegges stor vekt.

5.4.4 Sammenfatning

Samlet sett viser praksis at det hele tiden er avgjørende hva som er til barnets beste. I vurderingen av hva som er til barnets beste og i forhold til grunnvilkåret i § 4-12, ser vi at fylkesnemnda legger stor vekt på barnets omsorgsbehov og foreldrenes omsorgsevne. Dersom det er store forskjeller mellom disse to faktorene, fatter fylkesnemnda som regel vedtak om omsorgsovertakelse. Imidlertid er det slik, at der hvor det finnes andre hensyn som er sterkere, og som trekker i motsatt retning, vil det biologiske prinsipp vinne fram dersom dette også er til barnets beste.

Når det gjelder barnets mening, blir ikke dette hensynet nevnt i alle avgjørelsene jeg har gått igjennom. Det er vanskelig å si om dette er fordi barnet ikke ble spurt om sin mening, om barnet ikke hadde en mening, eller om fylkesnemnda ikke fant grunn til å nevne barnets mening. Det kan også være at barnet ikke ble hørt fordi det var under 7 år og ikke var i stand til å danne seg en mening om saken, jf. barnevernloven § 6-3. I de sakene hvor barnets mening blir omtalt viser praksis at det også her er barnets beste som er avgjørende. Barnets mening vil kunne bli tatt hensyn til ut i fra en individuell vurdering, men vil aldri alene være utslagsgivende for fylkesnemndas vedtak.

5.5 Vekten av prinsippene

Når det gjelder vekten av de barnerettslige prinsippene vil jeg her fokusere på det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste, da det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp i liten grad er nevnt i de avgjørelsene jeg har gått igjennom. Fylkesnemnda uttaler seg i liten grad om den generelle egenvekten av det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste. Prinsippene anvendes på en konkret måte i en helhetsvurdering av den enkelte sak. Dette er nok fordi det er vanskelig å si noe generelt om vekten av disse barnerettslige prinsippene. Det hele avhenger av en konkret og sammensatt vurdering av den aktuelle sak. Fylkesnemnda uttaler imidlertid i FNV-2012-304-AGD og FNV-2013-228-AGD at hensynet til barnets beste er det overordnede prinsipp, jf. barnevernloven § 4-1, mens det i et flertall av de andre sakene

uttales at alle tiltak som iverksettes etter barnevernloven skal være til barnets beste, jf. barnevernloven § 4-1.¹³¹ Samtidig uttales det i mange av sakene at det biologiske prinsipp er lovens utgangspunkt.¹³² Det biologiske prinsipp kommer også implisitt inn i hver sak på grunn av den høye terskelen for omsorgsovertakelse. Dette viser at selv om utgangspunktet er det biologiske prinsipp, så vil hensynet til barnets beste veie tyngst dersom dette taler for en annen løsning enn det biologiske prinsipp.

En omsorgsovertakelse vil i realiteten alltid bryte med det biologiske prinsipp, og i disse tilfellene vil prinsippet om barnets beste vinne fram. Ut i fra sakene jeg har gjennomgått ser det ut til at fylkesnemnda stiller det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste opp mot hverandre. Fylkesnemnda gir uttrykk for dette med å si at det biologiske prinsipp er utgangspunktet, men dersom vilkårene for omsorgsovertakelse i § 4-12 er oppfylt, og en omsorgsovertakelse vil være til barnets beste, skal barnet flyttes fra hjemmet.¹³³ Et illustrerende eksempel på dette finnes i FNV-2013-402-HSF som omhandlet omsorgsovertakelse av et nyfødt barn, jf. § 4-12 første ledd bokstav a) og § 4-8 annet ledd. Fylkesnemnda fattet her vedtak om omsorgsovertakelse da det ble funnet overveiende sannsynlig at barnet ville bli utsatt for alvorlig omsorgssvikt dersom mor skulle ha omsorgen, dette på grunn av hennes mangelfulle emosjonelle omsorgsevne i forhold til barnets behov. Barnet var i tillegg født med alvorlige og langvarige abstinenser som følge av mors rusinntak under svangerskapet. Når det gjelder vekten av det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste uttalte fylkesnemnda følgende: "Tross det biologiske prinsipp vurderer fylkesnemnda endelig at det vil være til Barn f. 2013s beste å vokse opp i fosterhjem, jf. bvl § 4-1". Her ser vi at utgangspunktet er det biologiske prinsipp, og dette kan bare rokkes ved dersom det er til barnets beste.

Hvilken vekt de to prinsippene har, avhenger altså i stor grad av den aktuelle sak. Ulike hensyn vil her spille inn. I mange av sakene uttaler fylkesnemnda som tidligere nevnt at barnets omsorgsbehov må vurderes opp mot foreldrenes omsorgsevne.¹³⁴ Dette viser at saken vil måtte avgjøres ut i fra en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering. Det er underliggende hensyn, slik som barnets omsorgsbehov, foreldrenes omsorgsevne og barnets mening, som hele tiden vil være avgjørende for hvilket av prinsippene som tillegges størst vekt. Det hele kommer an på i hvilken retning disse hensynene trekker, enten taler de til fordel for det biologiske prinsipp eller så taler de til fordel for prinsippet om barnets beste. I

¹³¹ FNV-2013-474-HSF, FNV-2013-552-HSF, FNV-2012-43-MRO, FNV-2012-469-ROG og FNV-2013-22-OST

¹³² FNV-2012-469-ROG, FNV-2013-102-OPP, FNV-2013-134-OPP og FNV-2012-160-ROG

¹³³ FNV-2013-60-TRO og FNV-2014-60-TEL

¹³⁴ FNV-2012-469-ROG, FNV-2012-245-ROG og FNV-2010-450.OSL

tillegg vil det biologiske prinsipp alene kunne ha varierende vekt. Her vil barnets omsorgsbasis kunne være avgjørende. For eksempel vil kanskje det biologiske prinsipp stå sterkere dersom det dreier seg om en storfamilie enn dersom det er en aleneforelder som tar seg av barnet. Spesielt i innvandrerfamilier ser man disse storfamiliene, hvor flere står sammen om å ta seg av barna.

I noen tilfeller vil barnets beste være å bli boende hos sine biologiske foreldre, og i slike tilfeller vil hensynene trekke i samme retning og prinsippene vil da være sammenfallende og tale for samme løsning. Dette var tilfellet i FNV-2012-114-NOR hvor fylkesnemnda, som tidligere nevnt, kom til at omsorgsovertakelse ikke var nødvendig og ikke til barnets beste. Dette til tross for flere alvorlige risikofaktorer rundt foreldrene, blant annet rusproblemer, men fylkesnemnda mente svikten i omsorgskompetansen kunne kompenseres med hjelpetiltak. Barnet i denne saken hadde ikke særskilte omsorgsbehov, og nemnda mente at barnet hadde etablert en tilknytning til foreldrene og derfor ikke hadde forutsetninger for å forstå en flytting. Videre mente nemnda at endring av barnets omsorgsbasis ville utgjøre en risiko for han, mens risikoen med å bli i hjemmet kunne reduseres gjennom hjelpetiltak. Det var derfor etter fylkesnemndas mening det beste for barnet å bli boende hjemme hos sine biologiske foreldre. Det samme gjelder for FNV-2012-67-OPP hvor fylkesnemnda mente det ikke var nødvendig og heller ikke til barnas beste med omsorgsovertakelse. Nemnda mente at barnevernet ikke hadde ført tilstrekkelig bevis for at vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt. Hjelpetiltak ville i dette tilfellet være tilstrekkelig.

I de fleste sakene jeg har gjennomgått er det allikevel slik at det biologiske prinsipp må vike for prinsippet om barnets beste. Dette følger som en konsekvens i de sakene det offentlige vinner frem, og som nevnt tidligere gjelder dette et flertall av sakene. I disse sakene vurderer fylkesnemnda det slik at barnet vil ta skade av å bli boende hjemme hos sine biologiske foreldre. Hvor stor vekt prinsippene har og hvilket prinsipp som blir avgjørende og får gjennomslag, avhenger helt og holdent av den konkrete sak, nærmere bestemt det aktuelle barn og dets foreldre. Sammenfatningsvis kan man si at dersom forholdene i hjemmet er ille nok, vil fylkesnemnda fatte vedtak om omsorgsovertakelse til tross for det biologiske prinsipp.

Et eksempel på dette finnes i FNV-2012-160-ROG som omhandlet omsorgsovertakelse av en gutt på 11 år. Gutten hadde vært utsatt for både fysisk og psykisk mishandling i hjemmet. Faren hadde utøvd vold mot gutten, og moren hadde ikke grepet inn. Gutten følte seg utrygg hjemme og hadde særlig behov for bekreftelse og ubetinget omsorg, han hadde i tillegg funnet seg godt til rette i beredskapshjemmet. Foreldrene benektet og avviste alle innsigelser mot deres omsorgsevner. På bakgrunn av dette kom fylkesnemnda fram til at det var så alvorlige

mangler ved foreldrenes omsorgsevne at omsorgsovertakelse både var nødvendig og til barnets beste.

Et annet eksempel er FNV-2011-119-AGD hvor det var spørsmål om omsorgsovertakelse av en 4 måneder gammel jente. Foreldrene hadde sammen med datteren bodd i en institusjon for familie og barn med spesiell kompetanse på barns utvikling og foreldres omsorgsevne. Institusjonen uttrykte stor bekymring for omsorgen barnet fikk fra foreldrene under oppholdet. Foreldrene hadde manglende forståelse for barnets behov, og klarte ikke å nyttiggjøre seg av råd og veiledning. Barnets utvikling hadde også gått i en negativ retning, og det var risiko for alvorlig skade på jentas psykiske helse og utvikling som følge av foreldrenes manglende omsorgsevne. Selv om utgangspunktet er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre, kom nemnda her til at en omsorgsovertakelse var nødvendig og til barnets beste. Det biologiske prinsipp ble derfor satt til side til fordel for prinsippet om barnets beste. Det finnes også mange flere eksempler på lignende vurderinger i mitt saksutvalg, ettersom dette gjelder for alle sakene der hvor fylkesnemnda fattet vedtak om omsorgsovertakelse.¹³⁵

Som tidligere nevnt beror hver enkelt avgjørelse på en konkret vurdering. Et eksempel på hvor konkret en vurdering av om det skal foretas en omsorgsovertakelse er, finner vi i FNV-2012-43-MRO. Her var det spørsmål om omsorgsovertakelse av en gutt på 11 år og en jente på 16 år. Mors omsorgsevne var begrenset, og mormoren hadde tatt på seg en stor del av omsorgen for barna. Jenta hadde store særlige omsorgsbehov, hun hadde medfødte evnemessige vansker og en generelt forsinket utvikling. I tillegg var forholdet til moren meget konfliktfylt. Jenta hadde behov for omsorgspersoner som kunne skape en god og trygg relasjon. Gutten derimot, hadde ingen utviklingsskade eller skjevutvikling, og hadde hatt forsvarlige oppvekstvilkår. Allikevel hadde forholdet mellom jenta og mor skapt problemer også for han, samt at han hadde inntatt en forelderrolle overfor mor. Nemnda kom her til at omsorgsovertakelse var nødvendig og til barnets beste når det gjaldt jenta, men ikke når det gjaldt gutten. Dette på bakgrunn av at mors samspill med jenta var dårlig, men at samspillet var bra mellom mor og gutten. Det var stor avstand mellom jentas omsorgsbehov og mors omsorgsevne. I forhold til gutten var dette annerledes, og her mente nemnda at hjelpetiltak ville være tilstrekkelig. Dette viser at hvert enkelt barns behov er avgjørende for om fylkesnemnda anser det som nødvendig og til barnets beste at det foretas en

¹³⁵ FNV-2014-60-TEL, FNV-2013-90-TRL, FNV-2013-60-TRO, FNV-2013-57-TRO, FNV-2013-474-HSF, FNV-2013-402-HSF, FNV-2013-90-TRL, FNV-2013-228-AGD, FNV-2013-22-OST, FNV-2013-188-TRL, FNV-2013-134-OPP, FNV-2012-361-TRL, FNV-2012-304-AGD, FNV-2012-64-OPP, FNV-2012-469-ROG, FNV-2013-102-OPP, FNV-2012-37-OPP, FNV-2012-296-AGD, FNV-2012-321-TRL, FNV-2012-245-ROG, FNV-2011-170-BUS, FNV-2011-119-AGD, FNV-2010-450-OSL, FNV-2012-160-ROG, FNV-2012-43-MRO.

omsorgsovertakelse. Jeg mener det er viktig at hvert enkelt barn blir sett, samt at individuelle behov fører til ulike løsninger.

6 Avslutning

6.1 Utviklingen

Fram til den nye barnevernloven kom i 1992 stod det biologiske prinsipp meget sterkt, både i barnevernloven av 1953 og i praksis. Derimot har rettstilstanden nå utviklet seg slik at prinsippet om barnets beste står sterkere. Man kan kanskje si at det er lettere å avgjøre en sak ut fra et prinsipp enn ut fra en konkret helhetsvurdering hvor flere hensyn må veies opp mot hverandre, og det er kanskje noe av grunnen til at det biologiske prinsipp lenge var dominerende. I en dom fra 2005 uttalte lagmannsretten at en vurdering av barnets beste ofte vil være knyttet opp til det konkrete barn og den aktuelle situasjonen, mens det biologiske prinsipp fremstår som et mer generelt utgangspunkt og en bærende verdinorm.¹³⁶ Avgjørelsene fra fylkesnemnda som jeg har gjennomgått viser også dette. Det biologiske prinsipp fremstår i disse sakene som et utgangspunkt, men ikke som en absolutt regel. Fremdeles står det biologiske prinsipp sterkt i norsk rett, men prinsippet om barnets beste er overordnet og gjennomsyrrer alle av fylkesnemndas vurderinger om omsorgsovertakelse. Dersom det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste strider mot hverandre, vil hensynet til barnets beste veie tyngst. Også domstolene anvender og tillegger det biologiske prinsipp vekt i barnevernsaker, men de fraviker også prinsippet der hvor dette anses å være til barnets beste.¹³⁷

Det biologiske prinsipp er altså ikke absolutt og uten grenser. Alle tiltak etter barnevernloven skal jo avgjøres ut i fra en vurdering av hva som er til barnets beste, og da kan ikke det biologiske prinsipp være utslagsgivende. Således får det biologiske prinsipp bare betydning ved skjønnsutøvelsen dersom det er til barnets beste.¹³⁸ Den vanskelige vurderingen som må foretas i praksis er derfor hvilken vekt det biologiske prinsipp skal tillegges i den aktuelle saken, og når det anses som best for barnet at prinsippet fravikes.¹³⁹

Når det gjelder det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp har ikke dette fått det gjennomslaget som utvalget håpet på, i hvert fall ikke i fylkesnemnda og i hvert fall ikke enda. Utvalget ville skifte tyngdepunkt fra biologi til tilknytning, og erstatte det biologiske

¹³⁶ LA-2005-180887

¹³⁷ NOU 2012:5 s. 46

¹³⁸ NOU 2012:5 s. 49

¹³⁹ NOU 2012:5 s. 50

prinsipp med det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp.¹⁴⁰ Utvalget mente at det biologiske prinsipp har fått for stor plass i barnevernretten, men det at fylkesnemnda ikke anvender det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp, betyr jo ikke at det kun er det biologiske prinsipp som råder. Tvert i mot er det prinsippet om barnets beste som er det sentrale i fylkesnemndas avgjørelser, noe som tilsier at man har fått fokus vekk fra det biologiske prinsipp selv om det har skjedd på en annen måte enn utvalget foreslo. Jeg bemerker at denne dreiningen fra det biologiske prinsipp til prinsippet om barnets beste begynte lenge før utvalget kom med sin utredning i 2012, særlig viktig har Barnekonvensjonen vært. Jeg er på mange måter enig med utvalget i at det biologiske prinsipp har hatt en for stor plass som et selvskrevet utgangspunkt. Jeg mener at det kanskje er slik at de voksne er mer opptatt av biologi enn hva barn er. For barn er det nok mer den følelsesmessige tilknytningen de får til omsorgspersoner de tilbringer mye tid med som spiller inn. En fornyet interesse for sitt biologiske opphav oppstår kanskje heller når barnet blir eldre. Biologi kan allikevel ikke være avgjørende dersom barnet vil ta skade av å vokse opp hos sine biologiske foreldre, uansett om dette er en bærende verdinorm i samfunnet eller ikke.

Det jeg nå har vært inne på, er prinsippenes stilling når saken skal avgjøres i fylkesnemnda. Derimot anvendes prinsippene også når barnevernet skal avgjøre om de skal bringe saken inn for fylkesnemnda. Som tidligere nevnt, får barnevernet medhold i en stor prosentandel av sakene som fylkesnemnda avgjør. Dette kan tyde på at det biologiske prinsipp står meget sterkt hos barnevernet slik at det er høy terskel for at barnevernet i det hele tatt foreslår en omsorgsovertakelse. Dette kan føre til at mange barn blir boende under dårlige omsorgsforhold og får dårligere muligheter til utvikling enn hva de kunne fått med andre omsorgspersoner. Sakene jeg har gjennomgått viser at det ofte er meget alvorlige forhold i hjemmet når saken kommer til fylkesnemnda. Barnets situasjon er da så dårlig at det meget ofte vil være til barnets beste å bli flyttet fra hjemmet. Barnevernet får derfor ofte medhold i saken, og dette viser at barnevernets terskel for å gripe inn kanskje er for høy. Jeg mener det ville vært bedre å gripe inn med hjelpetiltak tidligere. På denne måten kan man forebygge at situasjonen for barnet blir så ille at det er nødvendig å fremme en sak for fylkesnemnda som muligens ender i en omsorgsovertakelse. En slik prosess er en enorm påkjenning for et barn, og bør derfor unngås.

Det er etter min mening essensielt at barn ses på som selvstendige individer med selvstendige rettigheter, uavhengig av de voksne de har rundt seg. På bakgrunn av dette mener jeg også at barnevernloven burde bli en rettighetslov. Dette har også Barneombudet argumentert for

¹⁴⁰ Bunkholdt (2013) s. 61

nokså sterkt.¹⁴¹ I tillegg vektlegges dette sterkt i Barnekonvensjonen. Her understrekes det at barnet har rett til å bli hørt og dermed må anses som et selvstendig rettssubjekt.¹⁴² Det er spesielt viktig å huske på at barnets interesser ikke nødvendigvis er sammenfallende med foreldrenes interesser. I tillegg er det slik at barn ikke har rett til hjelpetiltak etter barnevernloven. For at barnevernet skal kunne gripe inn med hjelpetiltak, kreves det samtykke fra foreldrene. Foreldrene kan altså motsette seg hjelpetiltak, og da har heller ikke barnet rett på hjelpetiltak.¹⁴³ På dette punktet må barns rettssikkerhet anses som dårlig, og med et stort forbedringspotensiale. Rettssikkerhet er spesielt viktig når det gjelder barn, ettersom de er avhengige av de voksne rundt seg for å bli sett og hørt.

6.2 De lege ferenda - fylkesnemndas anvendelse av prinsippene

Generelt mener jeg at det i fylkesnemndas avgjørelser om omsorgsovertakelse i for liten grad kommer fram hvilke prinsipper som anvendes, hvorfor de anvendes og på hvilken måte de påvirker den aktuelle sakens utfall. Riktignok nevnes det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste som henholdsvis rettslig utgangspunkt og overordnet prinsipp i nesten alle avgjørelsene jeg har sett på, men det kommer ikke like godt fram hvordan fylkesnemnda anvender og vektlegger prinsippene. Heller ikke innholdet av prinsippene beskrives veldig utførlig. Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet gir i lovforarbeidene¹⁴⁴ uttrykk for at disse prinsippene er sentrale, og fylkesnemnda burde derfor komme nærmere inn på prinsippene ved å forklare og beskrive dem. Det at de ikke gjør det, mener jeg er uheldig fordi de private parter har rett til å få vite hvilket grunnlag fylkesnemnda bygger sin avgjørelse på. Dette er spesielt viktig dersom fylkesnemnda bestemmer seg for å flytte barnet fra hjemmet, ettersom dette er et stort inngrep i borgernes private livssfære.

Det er et meget stort inngrep å frata noen omsorgen for ens barn, og EMK artikkel 8 er sentral på dette området. Som nevnt tidligere går denne bestemmelsen ut på at inngrep fra det offentlige krever hjemmel i lov og må være nødvendig i et demokratisk samfunn. Dette er strenge krav som Norge er rettslig forpliktet til å følge. På bakgrunn av dette mener jeg at grunnlaget for fylkesnemndas avgjørelser må komme tilstrekkelig godt fram, da dette er avgjørende for å skape god rettssikkerhet og ensartet praksis. Det vil da bli lettere for den private part å kunne forutberegne sin rettsstilling, noe som er svært viktig. En større begrunnelsesplikt for fylkesnemnda ville også kunne bidra til dette, og hver enkelt avgjørelse ville da få større rettskildemessig betydning.

¹⁴¹ Barneombudet (årstall ikke oppgitt)

¹⁴² NOU 2012:5 s. 150

¹⁴³ NOU 2012:5 s. 150 og 151

¹⁴⁴ Prop.106 L (2012-2013)

Fylkesnemndas avgjørelser om omsorgsovertakelse bygger i stor grad på skjønn. Uten grundig begrunnelse for skjønnsetningen vil en avgjørelse kunne gi inntrykk av vilkårlighet og mistanke om at resultatet avhenger av hvilken fylkesnemnd som behandler saken og hvilke personer nemnda består av. Dette vil være tilfellet i alle saker hvor det skal utøves et skjønn. Etter min mening burde det derfor vært lovfestet klarere retningslinjer for hvilke tilfeller som oppfyller vilkårene i barnevernloven § 4-12. Når det gjelder hva som er til barnets beste, er det selvfølgelig vanskelig å komme fram til en standard for hva dette vil si, ettersom hva som er til barnets beste i stor grad vil variere fra barn til barn. Jeg mener allikevel at det ville vært hensiktsmessig å lovfeste noen retningsgivende momenter som skal være en del av barnets beste-vurderingen. Jeg er for det første enig med departementets anbefalinger i Prop. 106 L 2012-2013 som jeg har omtalt under punkt. 3.2.5. Jeg mener at disse anbefalingene burde lovfestes, eventuelt inntas i en forskrift i medhold av barnevernloven § 4-1 om barnets beste.

I tillegg mener jeg at det også vil være hensiktsmessig å lovfeste andre momenter. Her kan for eksempel nevnes barnets omsorgsbehov, foreldrenes omsorgsevne, barnets mening, barnets helse, barnets utdanning, omsorgen barnet får, sikkerheten i hjemmet og om barnet får tilstrekkelig beskyttelse. I NOU 2012:5 kommer utvalget med en rekke anbefalinger i forhold til skjønnsetningen i forhold til barnevernloven § 4-12. Utvalget kommer her med konkrete eksempler på hvilke tilfeller som kan sies å oppfylle vilkårene i § 4-12 bokstav a)-d).¹⁴⁵ Her kan for eksempel nevnes hva som skal til for at det skal foreligge alvorlige mangler ved den daglige omsorgen barnet får, jf. § 4-12 bokstav a), og hvilke tilfeller som kvalifiserer til å gjelde mishandling etter § 4-12 bokstav c). Dette er også noe som jeg mener burde følge av lov eller forskrift. Jeg vil i denne forbindelse understreke viktigheten av at det i så stor grad som mulig foreligger retningslinjer for skjønnsetningen, slik at barn ikke blir unødig utsatt for dårlige omsorgsforhold. Dette vil bidra til større likhet, mer forutberegnelighet og mindre grad av vilkårlighet. Rettssikkerheten, både for barn og foreldre, vil da styrkes.

Som tidligere nevnt, viser avgjørelsene jeg har gått igjennom at fylkesnemnda setter det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste opp mot hverandre. Jeg mener at det biologiske prinsipp mer eksplisitt burde trekkes inn i barnets beste-vurderingen, slik at de to prinsippene sammen kan være et rettslig utgangspunkt. Som Knut Lindboe skriver, ivaretar de to prinsippene ulike sider ved interessene til et vanskeligstilt og hjelpetrengende barn, og det er derfor misvisende å behandle det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste som motstridende hensyn.¹⁴⁶ I forbindelse med dette mener jeg også at terskelen for i det hele tatt å foreta en omsorgsovertakelse er for høy. Det at det stilles krav om "alvorlige mangler" er i

¹⁴⁵ NOU 2012:5 s. 81-86

¹⁴⁶ Lindboe (2011) s. 42

utgangspunktet fornuftig. Spørsmålet er om ikke det i praksis aksepteres for dårlige omsorgsforhold. Med andre ord at det skal for mye til for å kunne konstatere at omsorgen er alvorlig mangelfull. Som nevnt under punkt 5.1 får barnevernet ofte medhold i saker om omsorgsovertakelse. Dette er etter min mening et uttrykk for at lista for at barnevernet i det hele tatt skal gripe inn, er for høy. Jeg mener i tillegg at når situasjonen i hjemmet har blitt så alvorlig at en omsorgsovertakelse må vurderes, handler det ikke lenger primært om biologi. Det handler da om å finne den løsning som er til det beste for barnet, uavhengig av hvem som er de biologiske foreldrene. På bakgrunn av dette mener jeg at det biologiske prinsipp i disse tilfellene ikke har rett til å stå såpass sterkt som det gjør. Jeg mener at utvalgets forslag i NOU 2012:5 om et utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp er et bedre prinsipp som vil føre til at barnets beste blir hovedfokus i saker om omsorgsovertakelse. Dette samsvarer også med formålet med både Barnekonvensjonen og barnevernloven.

Litteraturliste

Forfattere

- Høstmælingen, Njål *Internasjonale menneskerettigheter.* 5. utgave. Oslo, 2010.
- Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.) *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge.* 2. utgave. Oslo, 2012.
- Kjønstad, Asbjørn (red.) *Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet.* 1. utgave. Oslo, 2002.
- Knoph, Ragnar *Knophs oversikt over Norges rett.* 13. utgave. Oslo, 2009.
- Linboe, Knut *Barnevernloven.* 7. utgave. Oslo, 2011.
- Lindboe, Knut *Barnevernrett.* 6. utgave. Oslo, 2012.
- Ofstad, Kari og Randi Skar *Barnevernloven med kommentarer.* 5. utgave. Oslo, 2009.
- Sandberg, Kirsten *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse.* 1. utgave. Oslo, 2003.
- Tjomsland, Steinar *Barnevern og omsorgsovertakelse.* 2. utgave. Oslo, 2003.

Forarbeider

- Innst.O.nr. 80 (1991–1992) *Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven)*
- NOU 1985:18 *Lov om sosiale tjenester mv.*
- NOU 2012:5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling*
- Ot.prp nr. 44 (1991-1992) *Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)*
- Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) *Om lov om endringer i barnevernloven*
- Prop.106 L (2012-2013) *Endringer i barnevernloven*

Nettsider

- Barneombudet *Barnevernloven må bli en rettighetslov (årstall ikke oppgitt)*
<http://barneombudet.no/voldsfribarndom/4-barnevernloven-ma-bli-en-rettighetslov/>
- Regjeringen *Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker.* (14.05.2014).
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dep/tilknyttede-virksomheter/fylkesnemndene-for-sosiale-saker.html?id=418110>
- Regjeringen *Ikrafttredelse av endringer i barnevernloven 1. januar 2014.*
(16.12.2013).
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/aktuelt/nyheter/2013/ikrafttredelse-av-endringer-i-barnevernl.html?id=748033>
- Statistisk Sentralbyrå *Barnevern, 2012.* (26.06.2013). <http://ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/barneverng/aar/2013-06-26#content>
- Universitetsbiblioteket Bergen *Norske lovforarbeider* (14.09.2010)
<http://www.ub.uib.no/fag/rettsvit/norskforarb.htm>

Lover og forskrifter

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814
- 1896 Lov 6. juni 1896, Vergerådsloven (opphevet)
- 1953 Lov 17. juli 1953 nr.14 om lov om barnevern (barnevernloven 1953 - opphevet)
- 1992 Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30
- 2013 Forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker av 18. februar 2013 nr. 203

Dommer

LA-2005-180887

LA-2013-197977

Rt. 1982 s. 764

Rt. 1991 s. 668

Rt. 1999 s. 1883

Rt. 2012 s. 1832

Traktater

BK

De forente nasjoners internasjonale konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989

EMK

Den europeiske menneskerettskonvensjon, Roma, 4. november 1950

Artikler

Bunkholdt, Vigdis

Det biologiske prinsipp - På vei ut av barnevernet? Tidsskriftet Norges barnevern, 2013, Vol. 90(01), s. 52-62. Idunn.no (Universitetsforlaget)

Fylkesnemndsprakis

FNV-2010-450-OSL

FNV-2011-119-AGD

FNV-2011-170-BUS

FNV-2012-114-NOR

FNV-2012-160-ROG

FNV-2012-245-ROG

FNV-2012-296-AGD

FNV-2012-304-AGD
FNV-2012-321-TRL
FNV-2012-361-TRL
FNV-2012-37-OPP
FNV-2012-43-MRO
FNV-2012-469-ROG
FNV-2012-64-OPP
FNV-2012-67-OPP
FNV-2013-102-OPP
FNV-2013-134-OPP
FNV-2013-179-OPP
FNV-2013-188-TRL
FNV-2013-228-AGD
FNV-2013-22-OST
FNV-2013-390-TRL
FNV-2013-402-HSF
FNV-2013-474-HSF
FNV-2013-552-HSF
FNV-2013-57-TRO
FNV-2013-60-TRO
FNV-2013-88-OST
FNV-2013-90-TRL
FNV-2014-60-TEL