

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Foreldres samtykkekrav etter barnevernloven § 4-4

Om samtykkekravets betydning for barns rettsvern

Kandidatnummer: 542

Leveringsfrist: 25.11.2014

Antall ord: 14 541



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Presentasjon av oppgavens tema og problemstilling.....	1
1.2	Metode og rettskildebruk .....	2
1.3	Begrepsavklaringer og avgrensning .....	4
1.3.1	Rettsikkerhet og rettsvern.....	4
1.3.2	Barn.....	5
1.3.3	Foreldre .....	5
1.3.4	Hjelpetiltak.....	6
1.4	Den videre fremstilling.....	6
<b>2</b>	<b>BARNEVERNLOVEN AV 17.JULI 1992 NR. 100</b> .....	<b>8</b>
2.1	Innledning.....	8
2.2	Hovedprinsipper i barnevernretten.....	9
2.2.1	Det biologiske prinsipp .....	10
2.2.2	Barnets beste .....	12
2.2.3	Barns medvirkning.....	13
2.2.4	Mildeste inngreps prinsipp.....	15
2.2.5	Retten til ikke-diskriminering og barns rett til optimal utvikling .....	16
2.3	Barns rettsvern etter barnevernloven.....	17
<b>3</b>	<b>HJELPETILTAK – BARNEVERNLOVEN § 4-4</b> .....	<b>19</b>
3.1	Innledning.....	19
3.2	Formål .....	20
3.3	Vilkår.....	21
3.4	Foreldrenes samtykke.....	22
3.5	Forholdet mellom foreldrenes samtykke og barnets tilgang på hjelpetiltak .....	24
3.5.1	Innledning .....	24
3.5.2	Barnets tilgang på hjelpetiltak.....	24
3.5.3	Er foreldres samtykke til barnets beste? .....	28
3.5.4	Hva med barnets samtykke? .....	29
<b>4</b>	<b>RETTSPOLITISKE VURDERINGER</b> .....	<b>32</b>
4.1.1	Har barn rett til hjelpetiltak etter barnevernloven? .....	32
4.1.1.1	Retten til hjelpetiltak etter barnekonvensjonen? .....	34
4.1.2	Vil en større adgang til å pålegge hjelpetiltak bedre ivareta barnets rettsvern? Fremtidig utvikling av barnevernloven § 4-4 .....	36

<b>5 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</b> .....	<b>39</b>
5.1 Min konklusjon .....	39
<b>LITTERATURLISTE</b> .....	<b>41</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av oppgavens tema og problemstilling

I denne oppgaven vil jeg drøfte forholdet mellom foreldres samtykkekrav etter barnevernloven § 4-4 og barns rettsvern.<sup>1</sup> Barnevernloven § 4-4 omhandler hjelpetiltak for barn og barnefamilier, men tar utgangspunkt i barnets «særlige behov». Selv om det ikke følger eksplisitt av lovteksten krever barnevernloven § 4-4 samtykke fra foreldre for at barnevernet kan gjennomføre hjelpetiltak.

Kjernen i begrepet rettssikkerhet i barnevernet var tidligere å beskytte foreldre mot inngrep fra det offentlige.<sup>2</sup> I dag må man imidlertid kunne si at hovedfokus når man snakker om rettsvern og rettssikkerhet i barnevernet er beskyttelse av barnet. Dette fremgår klart av barnevernlovens formål i § 1-1, og ikke minst av barnevernloven § 4-1 som fastslår at det skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet. Selv om innblanding fra barnevernets side skal være et unntak, og foreldres ansvar for eget barn er det klare utgangspunkt, har det i takt med rettsutviklingen og anerkjennelsen av barn som selvstendige rettssubjekter gradvis blitt mer fokus på barnet som selvstendig aktør. Dette synet utfordrer det tradisjonelle synet på tre-partsforholdet i barnevernet hvor staten og foreldre har vært de mest fremtredende aktørene. Barnet har blitt mer synlig i dette forholdet, og noen av barnets rettigheter er styrket på bekostning av foreldrenes rettigheter.<sup>3</sup> Et eksempel som belyser dette godt er opphevelsen av det som tidligere var kjent som foreldres ”refselsesrett”. Det fremgår nå et klart forbud mot bruk av vold mot barn i barneloven § 30, og etter straffeloven § 219 kan slik vold medføre straff i inntil 6 år.<sup>4</sup> Familiens ukrenkelighet har på bakgrunn av de nevnte forhold blitt delvis svekket og foreldrenes rettsstilling er blitt gradvis forandret fra autoritet til ansvar.<sup>5</sup>

Barnevernretten er et rettsområde i stadig utvikling. De siste årene har det til stadighet vært drøftet, både fra lovgiverhold og i teorien, om barnevernloven burde rettighetsfestes for å bedre kunne ivareta barnets interesser. Samtidig er det diskutert om barnevernet i større grad enn etter dagens lov burde kunne pålegge foreldre hjelpetiltak. Begge de nevnte diskusjonene har som formål å bedre barns rettsvern. Senest den 20.10.2014 sendte Barne-, likestillings- og

---

<sup>1</sup> Lov om barneverntjenester av 07. Juli 1991 nr. 100 (barnevernloven).

<sup>2</sup> NOU 2000:12 s. 179.

<sup>3</sup> NOU 2012:5 s. 149.

<sup>4</sup> Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.

<sup>5</sup> NOU 2012:5 s. 149.

inkluderingsdepartementet ut et høringsnotat med forslag om å utvide adgangen til å pålegge hjelpetiltak med hjemmel i lov om barneverntjenester.

Sett i sammenheng med den generelle utviklingen av barns rettsstilling og den økende anerkjennelsen av barn som selvstendige rettssubjekter, er det interessant at en lovbestemmelse som tar utgangspunkt i barnets særlige behov samtidig krever samtykke fra foreldrene for at barneverntjenesten skal kunne iverksette hjelpetiltak.

Hjelpetiltak har som formål å hjelpe både barnet og familien, da med et utgangspunkt om at begge aktørers interesser er sammenfallende. Praksis om hjelpetiltak indikerer imidlertid at barn i en del tilfeller blir boende for lenge hjemme under forhold som er skadelige.<sup>6</sup> Sett i sammenheng med barnevernrettens generelle prinsipper og regler som har til formål å beskytte barnet, kan det stilles spørsmål om foreldres samtykkekrav etter barnevernloven § 4-4 er en utfordring for ivaretagelsen av barns rettsvern.

## **1.2 Metode og rettskildebruk**

Oppgaven tar utgangspunkt i alminnelig juridisk metode.

Et naturlig utgangspunkt for å besvare min problemstilling er lov om barneverntjenester av 17. Juli 1992 nr. 100 (barnevernloven). Ved tolking av lovens bestemmelser tas det følgelig utgangspunkt i en naturlig språklig forståelse av ordlyden. Barnevernloven § 4-4 inneholder imidlertid svært skjønsmessige kriterier, blant annet når det gjelder vilkårene for å motta hjelpetiltak. Det fremgår heller ikke direkte av lovteksten at samtykke fra foreldre kreves for å iverksette tiltakene. Lovens forarbeider har derfor vært en viktig og nødvendig rettskildedefaktor for å klarlegge bestemmelsens innhold. Da barnevernretten er et rettsområde som har undergått store endringer de siste år gir lovens forarbeider en god innsikt, ikke bare i gjeldende rett og hvordan de enkelte bestemmelser skal forstås, men de belyser også bakgrunnen for de endringene som har kommet og den generelle utviklingen på barnereettens område. Jeg har brukt både NOUer, proposisjoner og innstillinger. NOUer er ikke de forarbeidene som i utgangspunktet har størst egenvekt, men i min oppgave er de viet stor plass da de har bidratt til å belyse viktige rettspolitiske diskusjoner av betydning for min problemstilling. Barne,- likestillings,- og inkluderingsdepartementets retningslinjer om hjelpetiltak, samt departementets rundskriv som omhandler rutiner for bruk av hjelpetiltak etter § 4-4 er i oppgaven brukt for å klarlegge bestemmelsenes innhold og for å belyse noen av de problemstillinger som er knyttet til paragrafens innhold.

---

<sup>6</sup> Stang (2007) s. 98.

Andre lover vil bli omtalt fortløpende i den sammenheng de er brukt.

Barns rettigheter sikres også gjennom internasjonale konvensjoner og gjennom de generelle menneskerettighetene. Både Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) omfatter barn. Jeg har imidlertid i hovedsak valgt å fokusere på barnekonvensjonen da denne er av særlig betydning for barns rettsstilling både nasjonalt og internasjonalt. Gjennom lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. Mai 1999 nr. 30 er barnekonvensjonen gitt stilling som norsk lov og skal ved motstrid gå foran annen lovgivning, jf. §§ 2 og 3.<sup>7</sup> Barnekonvensjonen bidrar både til å klargjøre de generelle prinsippenes innhold, samt å klargjøre de norske reglens omfang og innhold. De øvrige menneskerettighetskonvensjonene vil bli omtalt fortløpende i oppgaven i den sammenheng de brukes.

FNs barnekomité sine generelle kommentarer (general comments) om tolking av enkelte artikler i barnekonvensjonen er i oppgaven brukt for å utdype konvensjonens bestemmelser og barnevernrettens generelle prinsipper. De generelle kommentarene er verdifulle retningslinjer for tolkingen og anvendelsen av barnekonvensjonen. Uttalelsene er ikke rettslig bindende, men gir et viktig bidrag ved tolkingen av konvensjonen og fastleggelsen av barns rettigheter etter konvensjonen.

Videre har juridisk teori hatt en sentral rolle i besvarelsen av min problemstilling. Hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 er omstendig behandlet i juridisk teori, og det har vært nødvendig å ta i bruk dette materialet for å kunne gi en fullstendig og helhetlig fremstilling av temaet.

Jeg vil særlig bemerke min bruk av rettspraksis i oppgaven. Det foreligger betydelig med rettspraksis fra barnevernrettens område. Særlig er spørsmål om omsorgsovertagelse og annen tvangsbruk i barnevernet i stor grad avklart gjennom rettspraksis. Jeg har imidlertid ikke funnet rettspraksis som direkte omhandler hjelpetiltak basert på frivillighet. En naturlig forklaring på dette er nettopp "frivilligheten", og at det dermed foreligger en begrenset adgang for fylkesnemnda å pålegge disse ved tvang. Jeg har imidlertid tatt i bruk norsk høyesterettspraksis for å klargjøre de generelle prinsippenes innhold og hensynene bak dem.

---

<sup>7</sup> Mer om barnekonvensjonens stilling i norsk rett under punkt 2.1.

## 1.3 Begrepsavklaringer og avgrensning

### 1.3.1 Rettssikkerhet og rettsvern

Når man snakker om rettssikkerhet tenker de fleste på et utgangspunkt hvor individer skal vernes og beskyttes mot overgrep og vilkårlighet fra det offentlige, og at eventuelle inngrep skal skje på en måte som ivaretar det enkelte individs integritet.<sup>8</sup> I barnevernet har man et trepartsforhold som består av barn, foreldre og barneverntjenesten. Kjernen i begrepet rettssikkerhet i barnevernet var tidligere å beskytte foreldre mot uriktige og uhensiktsmessige inngrep fra det offentlige. I dag brukes begrepet også om barns rettssikkerhet.<sup>9</sup> For barns del er det særegne i saker som gjelder barn og rettssikkerhet at det ikke bare dreier seg om å sikre private parter vern mot offentlige inngrep.<sup>10</sup> Barnet trenger ikke bare å beskyttes mot inngrep fra det offentlige, men i noen tilfeller må barn også vernes mot sine egne foreldre. Det har nære tangerinspunkter med rettssikkerhet, men det er kanskje mer naturlig å kalle det for barns krav på rettsvern.<sup>11</sup>

I forarbeidene til barnevernloven er barns rettsvern definert som: «et begrep som gjerne benyttes om barnets interesse i at rettsordenen beskytter barnet mot overgrep eller uheldige oppvekstvilkår. Barnets rettsvern gjelder mot krenkelser eller belastninger både fra private, herunder foreldre, samt fra offentlige». Videre følger det at begrepene barnets rettsvern og barnets rettssikkerhet er begreper som ofte brukes om hverandre.<sup>12</sup>

Jeg har videre valgt å omtale to relativt like begreper på forskjellige måter, avhengig av om det er barnet eller foreldrenes beskyttelse som omtales. Dette gjør jeg fordi jeg ikke synes at begrepet vern er like dekkende når jeg omtaler reglene i barnevernloven som har til hensyn å beskytte foreldre mot inngrep. Videre vil jeg derfor omtale barns beskyttelse etter loven som rettsvern, og foreldres beskyttelse etter loven som rettssikkerhet.

---

<sup>8</sup> Bendiksen (2014) s. 26.

<sup>9</sup> NOU 2000:12 s. 179.

<sup>10</sup> Haugli (2009) s. 174.

<sup>11</sup> I.c.

<sup>12</sup> NOU 2000:12 s. 179.

### 1.3.2 Barn

Etter norsk rett regnes personer som barn fra de er født og frem til de når myndighetsalderen som er 18 år.<sup>13</sup> Dette er også barnevernlovens utgangspunkt: loven legger til grunn at personer under 18 år regnes som barn og omfattes av loven, jf. barnevernloven § 1-3 første ledd.

Bruken av begrepet barn i denne avhandlingen må imidlertid ses i sammenheng med barnevernlovens bruk av begrepet part.

I forbindelse med vedtak etter barnevernloven regnes barn over 15 år som part i egen sak, og kan da selv gjøre partsrettigheter gjeldende, jf. barnevernloven § 6-3 annet ledd. Barnevernloven gjør innskrenkinger i forvaltningslovens partsbegrep, jf. forvaltningsloven § 2 bokstav e og barnevernloven § 6-1 første ledd.<sup>14</sup> Etter forvaltningsloven § 2 e vil i prinsippet alle barn være part i egen barnevernssak, siden alle barnevernsvedtak per definisjon direkte gjelder barnet.

I saker som omhandler hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 vil således barn over 15 år selv være part i saken, følgelig vil de også måtte samtykke før barneverntjenesten kan iverksette hjelpetiltak.

### 1.3.3 Foreldre

Foreldrebegrepet er et komplekst begrep. Begrepet har forandret innhold i takt med samfunnsutviklingen for øvrig og de skiftende familiemønstre dette har medført. Begrepets innhold vil avhenge om man har en juridisk, naturvitenskapelig, filosofisk, teologisk, psykologisk, sosiologisk eller historisk innfallsvinkel.<sup>15</sup>

Hvem som etter norsk lov er å regne som foreldre til barnet følger av barnelova kapittel 2. Jeg vil ikke gå nærmere inn på disse bestemmelsene.

En måte å definere begrepet foreldre på er å ta utgangspunkt i hvem som har det juridiske foreldreansvaret for barnet. Dette reguleres av barnelova kapittel 5. Foreldreansvaret innebærer en omsorgsplikt og en bestemmelsesrett- og plikt, jf. barnelova § 30. Etter barnelova § 34 første ledd har foreldre som er gifte foreldreansvaret sammen. Foreldre som er skilte eller

---

<sup>13</sup> Jf. Lov om vergemål av 26. mars 2010 nr. 9 (vergemålsloven) § 2 og lov om barn og foreldre av 08. april 1981 nr. 7 (barnelova) § 3.

<sup>14</sup> Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967.

<sup>15</sup> Bendiksen (2014) s. 68.



separerte har også som hovedregel ansvaret sammen, med mindre annet er avtalt eller avgjort av domstolene, jf. barnelova § 34 annet ledd. Dersom foreldrene til barnet ikke er gifte er det rettslige utgangspunktet at moren til barnet har foreldreansvaret alene, men mindre foreldrene bor sammen eller har avtalt annet, jf. barnelova § 35.

I denne avhandlingen begrenser jeg imidlertid forståelsen av begrepet foreldre til å omfatte de/den som innehar samtykkekompetanse etter barnevernloven § 4-4. Dette vil i utgangspunktet være de/den av foreldrene med daglig omsorg og som barnet bor fast hos.<sup>16</sup> Som oftest vil de/den av foreldrene som har foreldreansvaret også ha den daglige omsorgen for barnet.

#### 1.3.4 Hjelpetiltak

Hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 omhandler både frivillige tiltak og tiltak som kan pålegges av fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker. Jeg har i denne oppgaven tatt for meg de frivillige hjelpetiltakene etter barnevernloven § 4-4. Med dette mener jeg de hjelpetiltak som krever foreldres samtykke for å kunne iverksettes av barnevernet. Dette innebærer at hjelpetiltak som kan pålegges av fylkesnemnda faller utenfor oppgavens fremstilling, med unntak av den rettspolitiske drøftelsen under punkt 4.1.2.

### 1.4 Den videre fremstilling

Oppgaven er delt opp i 5 kapitler. I kapittel 2 gir jeg en oversikt over dagens barnevernlov, hvor fokuset vil være rettet mot barns rettsvern etter loven og hvordan dette er ivaretatt. Jeg vil også gjennomgå helt grunnleggende prinsipper innenfor barnevernretten, da disse er av betydning for den videre drøftelsen av min problemstilling.

Kapittel 3 utgjør hoveddelen av min oppgave. I kapittel 3 vil jeg gi en fremstilling av barnevernloven § 4-4, og drøfte bestemmelsens innhold opp mot oppgavens problemstilling. Jeg har tatt for meg de frivillige hjelpetiltakene etter paragrafen, og sett på hvordan forholdet mellom kravet til foreldres samtykke og målet om best mulig ivaretagelse av barnets behov for hjelp og omsorg ikke alltid er uproblematisk.

I kapittel 4 vil jeg ta for meg hovedlinjene i to pågående rettspolitiske diskusjoner som jeg mener er av betydning for oppgavens problemstilling. I den første diskuteres det hvorvidt barn har rett til hjelp etter barnevernloven og barnekonvensjonen, da med fokus på om det foreligger en rett til hjelpetiltak. Den andre diskusjonen tar opp spørsmålet om hjelpetiltak, i større

---

<sup>16</sup> Se mer om dette under punkt 3.4.

grad enn etter dagens lov, burde kunne pålegges foreldre. De nevnte diskusjonene er dagsaktuelle i den forstand at de omhandler et rettsområde som for tiden er i utvikling. Begge redegjørelsene vil således være med på å gi et innblikk i endringene som foreslås og diskuteres, og er vinklet inn mot deres eventuelle betydning for barns rettsvern etter barnevernloven.

Kapittel 5 inneholder oppgavens avsluttende bemerkninger. Her vil jeg kort redegjøre for min konklusjon om hvorvidt jeg mener dagens samtykkekrav hindrer at barn oppnår det rettsvernet de har krav på etter barnevernloven.

## 2 Barnevernloven av 17.juli 1992 nr. 100

### 2.1 Innledning

Barnevernloven av 1992 regulerer barnevernets virksomhet. Barnevernets hovedoppgave er å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid, samt å bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår, jf. barnevernloven § 1-1. Et hovedmotiv bak loven er økt rettssikkerhet.<sup>17</sup> Som et ledd i å styrke barnets rettssikkerhet og bedre ivareta barnets interesser og rettigheter, skulle terskelen for å yte hjelp ikke lenger avledes av de alvorligere vilkår for tvangsinngrep.<sup>18</sup> Det var, og er, ønskelig å gi den nødvendige hjelp og omsorg før situasjonen vil kreve svært inngripende tiltak. Til tross for det oven nevnte er ikke barnevernloven en rettighetslov. I motsetning til mange andre velferdslover gir ikke barnevernloven barn en ubetinget rett til ytelse etter loven. Barnevernet er etter barnevernloven pliktig til å yte bistand og hjelp til barn og foreldre som har behov for dette. På visse vilkår er barnevernet også pliktig å gripe inn i familien – i noen tilfeller mot foreldrenes vilje.

Et grunnleggende og viktig skille i loven går således mellom de frivillige tiltakene og tiltak/inngrep hvor utøvelse av tvang er nødvendig for å kunne gi barnet den nødvendige omsorgen og hjelpen som behøves. I de tilfeller råd, veiledning og hjelpetiltak ikke er tilstrekkelig for å ivareta barnets behov gir loven på nærmere vilkår hjemmel for barnevernet til å gripe inn med tvang. Vedtak hvor barnevernet bruker tvang innebærer et betydelig inngrep i barns og foreldres familieliv og privatliv, og kan være en stor påkjenning for både barn og foreldre. For å sikre best mulig rettssikkerhet og at avgjørelsen om bruk av tvang er korrekt er det fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker som har beslutningsmyndighet ved tvangsvedtak.<sup>19</sup> Det er lovens intensjon at problemer først og fremst skal søkes løst gjennom frivillighet og hjelpetiltak i hjemmet.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> Innst.O.nr.80 (1991-1992).

<sup>18</sup> NOU 2000:12 s. 180.

<sup>19</sup> Loven inneholder ingen enkeltbestemmelse som hjemler fylkesnemndas kompetanse i disse sakene, men det fremgår eksempelvis av §§ 4-12 tredje ledd, 4-20 første ledd.

<sup>20</sup> Innst.O.nr. 80 (1991-1992) punkt 3.4.

## 2.2 Hovedprinsipper i barnevernretten

Barnevernloven og dens praksis bygger på tre grunnleggende prinsipper; prinsippet om barnets beste, det biologiske prinsipp og det mildeste inngreps prinsipp. I tillegg er barns medvirkning av avgjørende betydning for å sikre barnets beste.<sup>21</sup> Disse prinsippene gir uttrykk for helt grunnleggende verdier i den norske barnevernretten, og i samfunnet vårt for øvrig. Prinsippene er også retningsgivende ved tolkning av rettsreglene, og får på ulik måte og i varierende grad betydning ved utøvelsen av skjønn etter loven. De tre prinsippene har glidende overganger, og vil ofte være uløselig knyttet til hverandre.<sup>22</sup> Disse verdiene ligger også bak reglene om hjelpetiltak i barnevernet.<sup>23</sup>

Mange internasjonale konvensjoner inneholder sentrale prinsipper og regler som er av stor betydning for norsk barnevern og får betydning for forståelsen av barnevernlovens regler. Den mest sentrale menneskerettighetskonvensjonen for barn er FNs konvensjon om barns rettigheter av 1989 (Barnekonvensjonen).

Barnekonvensjonen trådte i kraft for Norge 7. februar 1991. I 2003 inkorporerte Norge barnekonvensjonen menneskerettsloven og gav den stilling som norsk lov.<sup>24</sup> I tillegg er konvensjonen gjennom menneskerettslovens § 3 gitt forrang ved motstrid mot annen norsk lovgivning. Det ble også foretatt endringer i en rekke andre nasjonale lover for å synliggjøre konvensjonens bestemmelser.<sup>25</sup> Konvensjonen har således en meget sterk stilling i norsk rett, og får betydning ved vurderingen av barns rettigheter og rettsstilling i norsk rett.<sup>26</sup> Gjennom barnekonvensjonen er barns særlige behov for omsorg og beskyttelse ivaretatt gjennom bestemmelser, som ikke bare pålegger staten og foreldre et ansvar, men også gir barn som selvstendige individer rettigheter. Konvensjonen har også bidratt til å forskyve vektningen fra foreldrenes rettigheter mot barnets rettigheter.<sup>27</sup>

Barnekonvensjonens artikler 2, 3, 6 og 12 utgjør konvensjonens generelle prinsipper.<sup>28</sup> Disse prinsippene omhandler rett til ikke-diskriminering, hensynet til barnets beste, barns rett til liv, overlevelse og optimal utvikling, og barns rett til å bli hørt. At artiklene omhandles som gene-

---

<sup>21</sup> Prop.106 L (2012-2013) s. 81.

<sup>22</sup> NOU 2000:12 s. 180.

<sup>23</sup> Stang (2007) s. 30.

<sup>24</sup> Jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4.

<sup>25</sup> *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge* (2013) s. 27.

<sup>26</sup> Bendiksen (2014) s. 31.

<sup>27</sup> NOU 2012:5 s. 149.

<sup>28</sup> Komitéen for barns rettigheter. Generell kommentar nr. 5 (2003) s. 4.

relle prinsipper innebærer at de har betydning, ikke bare som selvstendige rettigheter, men de er også relevante ved tolking av konvensjonens andre bestemmelser. Hver artikkel i barnekonvensjonen må ses i lys av de generelle prinsippene.<sup>29</sup>

Ved den videre gjennomgangen av barnevernlovens grunnprinsipper vil barnekonvensjonens generelle prinsipper og andre artikler bli omtalt og kommentert i den grad de finnes relevant for besvaring av oppgavens problemstilling. De øvrige menneskerettighetskonvensjonene vil ikke bli videre behandlet i dette kapitlet, da prinsippene som er relevant for å besvare min oppgave kommer tydeligst til uttrykk gjennom barnekonvensjonens bestemmelser.

### 2.2.1 Det biologiske prinsipp

Etter norsk rett er det foreldre som har ansvar for sitt barns omsorg. Barnevernloven tar utgangspunkt i at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Det biologiske prinsipp er helt grunnleggende i det norske barnevernet. Prinsippet bygger på samhörigheten mellom barn og foreldre, og tar utgangspunkt i at det er en egenverdi for barn å vokse opp, og ha kontakt, med sine biologiske foreldre. I Rt. 1991 s. 557 på s. 561 uttalte Høyesterett følgende: «... barnevernsloven bygger på at det gjennomgående vil være i barnets interesse at foreldrene har omsorgen for det og videre at foreldre, selv om omsorgen fratras dem, i alminnelighet har kontakt med barnet og foreldreansvaret for det». Uttalelsen gir også uttrykk for gjeldende rett.<sup>30</sup> Prinsippet kommer dessuten klart frem i forarbeidene til barnevernloven og i lovens oppbygning.<sup>31</sup> Barnevernloven legger opp til at inngrep fra barnevernet først og fremst skal skje i hjemmet uten å skille barn fra sine foreldre. For å gjennomføre en eventuell adskillelse må lovens vilkår være oppfylt. Dersom barn og foreldre blir adskilt skal de som hovedregel ha rett til samvær med hverandre, og barnet skal som utgangspunkt tilbakeføres når foreldrene er i stand til å gi forsvarlig omsorg, jf. § 4-21 første ledd, første punktum.

Også etter barnekonvensjonen er barnet og foreldrenes rett til respekt for sitt privat- og familieliv grunnleggende. Barnekonvensjonens artikkel 7 gir barnet «så langt det er mulig» rett til å kjenne og få omsorg fra sine foreldre, og etter artikkel 8 forpliktes statene til å respektere familieforhold. Konvensjonens artikkel 16 nr. 1 gir videre barnet rett til vern mot vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt familie- og privatliv, mens artikkel 9 i utgangspunktet gir beskyttelse mot at barnet blir skilt fra sine foreldre mot dets vilje. Det oppstilles deretter unntak fra regelen dersom det er nødvendig ut fra hensynet til barnets beste og adskillelsen skjer etter bestemte prosessuelle regler. Klarest uttrykk for det biologiske prinsipp gir imidlertid artikkel

<sup>29</sup> *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge* (2013) s. 32.

<sup>30</sup> Uttalelse om barnevernloven av 07.07.1953 (opphevet).

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992).

18 nr. 2 som slår fast at partene etter konvensjonen skal yte egnet bistand til foreldre og verger når de utfører sine plikter som barneoppdragere.

De ovenfor nevnte artiklene må ses i sammenheng med konvensjonens artikkel 19. Barnekonvensjonen anerkjenner at statenes ansvar for barnets omsorgssituasjon er sekundært, men går likevel langt i å pålegge statene plikter med hensyn til å forebygge vold, overgrep, mishandling og generell omsorgssvikt i hjemmet, jf. artikkel 19.<sup>32</sup> Barnevernet vil stå sentralt i oppfyllelsen av disse pliktene.

Det er viktig å påpeke at det biologiske prinsipp gir uttrykk for en verdinorm og ikke en absolutt regel.<sup>33</sup> Prinsippet stenger ikke for tiltak som griper inn i familien fra barnevernets side, men offentlige tiltak kan bare iverksettes hvis en lovbestemmelse gir adgang til det. Det er en overordnet oppgave for barnevernet å gjøre sitt for at foreldre får så gode vilkår som mulig for å ta vare på barna sine, jf. barnekonvensjonen artikkel 18. I de fleste tilfeller trenger det ikke oppstå noe motsetningsforhold mellom en slik tilrettelegging og barnevernet sin oppgave med å sette inn nødvendige tiltak for å skjerme barn mot skadelige familieforhold.<sup>34</sup>

Hjelpetiltak i hjemmet etter barnevernlovens § 4-4 tar utgangspunkt i familien og at hjelp skal gis der. Det biologiske prinsipp kommer klart til uttrykk i lovteksten, og bestemmelsen tydeliggjør grunntanken om at foreldrene har det primære ansvaret for sine barn.

I de fleste tilfeller vil både barnet og foreldrene ha en felles interesse i å få hjelp og forbedre en eventuelt foreliggende situasjonen, men dette kan ikke sies å alltid være tilfelle. Noen ganger vil barnets behov for trygghet og omsorg kollidere med foreldrenes ønske om å fortsette å ha barnet hos seg. Dersom det biologiske prinsipp tillegges for stor vekt i slike situasjoner kan det bidra til å skade barnet i stedet for å hjelpe.<sup>35</sup>

I de senere år har prinsippet vært gjenstand for mange diskusjoner. Både dets innhold og om det tillegges for stor vekt i praksis.<sup>36</sup> I utredningen «*bedre beskyttelse av barns utvikling*» var prinsippet tema for en omfattende diskusjon.<sup>37</sup> Dette er imidlertid en meget omfattende problemstilling og vil ikke diskuteres videre her.

---

<sup>32</sup> *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge* (2013) s. 168.

<sup>33</sup> NOU 2012:5 s. 47.

<sup>34</sup> St.meld.nr.40 *Om barne-og ungdomsvernet* s. 8.

<sup>35</sup> Stang (2007) s. 34.

<sup>36</sup> Bendiksen (2014) s. 178.

<sup>37</sup> NOU 2012:5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling*, Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet.

Det biologiske prinsipp og hensynet til barnets beste må ses i sammenheng. Både som en forlengelse av hverandre, og som motsetninger.<sup>38</sup> Prinsippene vil være forenlige med hverandre hvor barn og foreldre har sammenfallende interesser i å ivareta de biologiske båndene. Men der hvor barnets beste kolliderer med foreldrenes ønske om å ha barnet hos seg, vil det biologiske prinsipp i hovedsak verne om foreldrenes interesser.<sup>39</sup>

Det er således viktig å huske at selv om det naturlige utgangspunkt er at foreldre selv oppdrar sine barn, så representerer barn en ukrenkelig verdi, og barnets behov for vern og omsorg er overordnet alle andre verdier; også foreldres rett til å oppdra sine barn slik de vil.<sup>40</sup>

### 2.2.2 Barnets beste

Prinsippet om barnets beste er et hovedprinsipp i norsk barnelovgivning, og har vært det i lang tid. Prinsippet er nedfelt bl.a. i barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1 og i barnevernloven § 4-1 første ledd.

Viktigheten av at § 4-1 skulle få en meget sentral plassering i loven ble understreket av stortingskomiteen.<sup>41</sup> Lovbestemmelsen er plassert som en slags formålsparagraf i kapitlet om tiltak i barnevernloven. Loven fastslår at det skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til barnets beste, og at det skal legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt, og kontinuitet i omsorgen. Prinsippet slik det fremgår i § 4-1 første ledd har en klarere prioritering av hensynet til barnets beste foran andre hensyn, enn det som følger av ordlyden i barnekonvensjonen, jf. ordlyden «avgjørende ved alle tiltak».<sup>42</sup> Det er underforstått at hensynet til barnet avgjør, selv om hensynet til foreldrene taler for et annet resultat. At foreldre ikke har noen vernet egeninteresse på bekostning av barnet er gitt uttrykk for i flere høyesterettsdommer<sup>43</sup>, jf. eksempel Rt. 1984 s. 77.<sup>44</sup>

Barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1 fastslår at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn (a primary consideration) «*ved alle handlinger som berører barn*» (min kursiv). Ved vurderingen og fastsettelsen av det beste for barnet, eller barn generelt, skal statens plikt for å

---

<sup>38</sup> Stang (2007) s. 37.

<sup>39</sup> I.c.

<sup>40</sup> St.meld.nr.40 Om barne-og ungdomsvernet s. 10.

<sup>41</sup> Inst.O.nr.80 (1991-1992) s. 13.

<sup>42</sup> Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge (2013) s. 173.

<sup>43</sup> Lindboe (2012) s. 47.

<sup>44</sup> Rt. 1984 s. 77 side 81. Dommen vil bli nærmere omtalt i punkt 3.5.3.

sikre barnet den beskyttelsen og omsorgen som er nødvendig for hans eller hennes trivsel tas i betraktning, jf. artikkel 3 nr. 2.<sup>45</sup>

Barnevernloven § 4-1 og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 konstaterer at hensynet til barnets beste er det grunnleggende vurderingstemaet i barneretten.

Hensynet til barnets beste gjelder skjønnsutøvelse innenfor lovens rammer.<sup>46</sup> Hensynet skal være avgjørende både ved vurderingen av om tiltak skal benyttes og ved valg av alternative tiltak.<sup>47</sup> Det finnes ingen felles og entydig definisjon av begrepet, og hva som anses som ”barnets beste” er ikke entydig gitt. Meningsinnholdet vil variere blant annet fra kultur til kultur, over tid og ut fra hvilken sammenheng det benyttes i.<sup>48</sup> Det er dog viktig å bemerke at hensynet i seg selv ikke kan begrunne tiltak, det må være hjemmel til å iverksette tiltak etter barnevernloven.

Ved hjelpetiltak med samtykke vil en barnets beste-vurdering være det sentrale.<sup>49</sup> I det ligger at barneverntjenesten må bestrebe seg på å finne tiltak som kan tilpasses det enkeltes barns behov.<sup>50</sup> Prinsippet barnets beste innebærer at dersom barnets behov for omsorg og beskyttelse ikke er forenlig med foreldrenes interesser skal barnets interesser og behov gå foran.<sup>51</sup> Videre skal barnets synspunkt alltid være med i vurderingen av hva som er barnets beste.<sup>52</sup>

I 2014 ble prinsippet om barnets beste også inntatt i grunnloven § 104. Årsaken var blant annet ønske om å synliggjøre prinsippet på generelt grunnlag og fremme en større bevissthet om at også barn hører hjemme i menneskerettighetsbildet.<sup>53</sup>

### 2.2.3 Barns medvirkning

Hensynet til barnets beste må ses i tett sammenheng med barnets rett til å bli hørt og til å medvirke. I Norge er det enighet om at barns medvirkning og deltakelse er viktig. Dette re-

---

<sup>45</sup> Komitéen for barns rettigheter. Generell kommentar nr. 14 (2013) s. 15.

<sup>46</sup> Lindboe (2012) s. 24.

<sup>47</sup> I.c

<sup>48</sup> Bendiksen (2014) s. 23.

<sup>49</sup> Lindboe (2012) s. 50.

<sup>50</sup> Stang (2007) s. 48.

<sup>51</sup> NOU 2012:5 s. 41.

<sup>52</sup> Prop.106 L (2012-2013) s. 10.

<sup>53</sup> Dokument 16 (2012-2013) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.



flekteres blant annet i barnevernloven, barnelova, barnehageloven og opplæringslova.<sup>54</sup> I forbindelse med lovendringen av barnevernloven § 4-1 annet ledd ble barnets medvirkning presisert.<sup>55</sup> Det ble i lovforslaget fremmet et ønske om å få inn en ny overordnet bestemmelse i barnevernloven om barns medvirkning.<sup>56</sup> Bakgrunnen for forslaget var blant annet behovet for å styrke barns innflytelse da barns rett til deltakelse ikke alltid blir ivaretatt i praksis.<sup>57</sup> En slik bestemmelse understreker barnets rett til deltakelse i alle forhold som berører det, ikke bare når avgjørelser skal treffes, sml. barnevernloven § 6-3 første ledd som fastslår at barnet skal gis rett til å uttale seg før «det tas avgjørelser i sak som berører ham eller henne».<sup>58</sup> Dette er i samsvar med barnekonvensjonens grunnprinsipp i artikkel 12 som fastslår at barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter skal ha rett til fritt å gi uttrykk for disse i alle forhold som vedrører barnet. Artikkel 12 omhandler således både barnets rett til å uttale seg og å bli hørt.

Etter bestemmelsen skal partene garantere at barnet gis denne retten. FNs barnekomité har uttalt at dette er en kraftfull juridisk term som ikke etterlater noe rom for skjønn fra partenes side.<sup>59</sup> Barnets synspunkt skal videre «tillegges behørig vekt i samsvar med barnets alder og modenhet», jf. artikkel 12 nr. 1. Barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 1 setter ingen nedre aldersgrense for barns medbestemmelsesrett, og barnekomitéen har fremhevet at forskning viser at barn kan danne seg synspunkter fra de er ganske små selv om de ikke er i stand til å uttrykke dem.<sup>60</sup> Komitéen har også frarådet partene fra å innføre en aldersgrense enten det er i lovverket eller i gjeldende praksis.<sup>61</sup>

Både barnevernloven og barnekonvensjonen tar således utgangspunkt i at barn skal delta og medbestemme i egen prosess.

Den stadige styrkingen av barnets rett til å bli hørt og medvirke må ses i sammenheng med den generelle utviklingen av barns rettsstilling. Den økende annerkjennelsen av barn som selvstendige individer har gitt klare utslag i nasjonal lovgivning. Dette kommer tydelig frem i barnevernslovens §§ 4-1 og 6-3 hvor barns medvirkning er lovfestet. De nevnte bestemmelse-

---

<sup>54</sup> Hhv. Lov om barn og foreldre (barnelova) av 08.april 1981 nr. 7 § 31, lov om barnehager (barnehageloven) av 17. juni 2005 nr. 64 § 3 og lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) av 17. Juli 1998 nr. 61 kapittel 11.

<sup>55</sup> Lovendring 21. juni 2013 nr. 63.

<sup>56</sup> Prop. 106 L (2012 – 2013) s. 132.

<sup>57</sup> *ibid.* s. 131.

<sup>58</sup> Innst. 395 L (2012 – 2013) s. 47.

<sup>59</sup> Komitéen for barns rettigheter. Generell kommentar nr. 12 (2009) s. 8.

<sup>60</sup> *ibid.* s. 9.

<sup>61</sup> Komitéen for barns rettigheter. Generell kommentar nr. 12 (2009) s. 8.

ne illustrer den stadig større anerkjennelsen av barns kompetanse og synspunkter i personlige spørsmål.

FNs barnekomité har i sin generelle kommentar nr. 12 om barnets rett til å bli hørt uttalt at artikkel 12 og hensynet til barnets beste i artikkel 3 står i et gjensidig avhengighetsforhold.<sup>62</sup> De to artiklene komplementerer hverandre, og FNs barnekomité har uttalt at artikkel 3 ikke kan gjennomføres på korrekt vis uten at komponentene i artikkel 12 blir respektert.<sup>63</sup> For å komme frem til barnet beste i en barnevernssak er det et selvsagt utgangspunkt at barnet selv høres og får anledning til å uttale seg før tiltak iverksettes. Det er allikevel viktig å påpeke at barnet ikke har noen plikt til å uttale seg. Dette skal formidles til barnet på en tydelig måte.

Det er ikke alltid tilfellet at barnet blir hørt i den grad det har rett til. Undersøkelser av barnevernspraksis viser at barna i mange tilfeller ikke blir hørt.<sup>64</sup> Elisabeth Gording Stang gjennomgikk i sitt forprosjekt 40 barnevernssaker om hjelpetiltak.<sup>65</sup> Av de 40 sakene som ble gjennomgått fant hun at barnets egen mening om hjelpetiltakene bare fremgikk i 7 av sakene. I 8 av vedtakene fremgikk ikke barnets mening på tross av at det var over 12 år.<sup>66</sup> Det ble også fremhevet i forarbeidene, i forbindelse med endringene som ble foretatt av barnevernloven i 2014, at barns rett til deltakelse i praksis ikke alltid blir tilstrekkelig ivaretatt.<sup>67</sup> Dette til tross for at det i tidligere forarbeider ble uttalt at «barnets eget ønske i forbindelse med tiltak må tillegges stor vekt ved vurdering av hvilke løsninger som skal velges».<sup>68</sup>

#### 2.2.4 Mildeste inngreps prinsipp

Barnevernloven skiller mellom frivillige tiltak og tvangstiltak. Gjennom lovens oppbygning opptrappes de tiltak som kan iverksettes gradvis. Det mildeste inngreps prinsipp innebærer at mer inngripende tiltak ikke skal iverksettes før mildere tiltak er forsøkt. Dette innebærer at hjelpetiltak i hjemmet etter barnevernloven § 4-4 skal prøves, eventuelt vurderes, før omsorgsovertakelse kan finne sted. Eksempelvis nevnes Rt. 1991 s. 642 hvor Høyesterett sier « De hjelpetiltakene som ble etablert, avlastet moren, og har ganske sikkert virket gunstig inn på guttenes utvikling. Hjelpetiltakene var imidlertid ikke tilstrekkelige til å sikre en tilfreds-

---

<sup>62</sup> *ibid.* s. 17

<sup>63</sup> *ibid.* s. 18.

<sup>64</sup> Stang (2007) s. 125.

<sup>65</sup> *I.c.*

<sup>66</sup> *I.c.*

<sup>67</sup> Prop. 106 L (2012 – 2013) s. 131.

<sup>68</sup> Innst.O.nr.80 (1991-1992) punkt 3.4

stillende psykisk utvikling...».<sup>69</sup> Prinsippet kommer tydelig til uttrykk i barnevernloven § 4-12 annet ledd og følger også av forarbeidene.<sup>70</sup>

Barnekonvensjonen tar også utgangspunkt i at frivillige hjelpetiltak må være utprøvd før tvangstiltak aktualiseres. Etter konvensjonen vil bruk av tiltak i hjemmet ved pålegg, fremfor at barnet hentes ut av familien, være i tråd med barnets rett til vern mot inngrep i privat- og familieliv og vern mot atskillelse fra sine foreldre i barnekonvensjonens artiklene 7, 9 og 16.<sup>71</sup>

Med unntak av § 4-4 tredje ledd som gir fylkesnemnda adgang til å pålegge nærmere angitte tiltak, er hjelpetiltakene frivillig. Reglene om frivillige hjelpetiltak er forankret i det mildeste inngreps prinsipp, selv om det også kan ses som et utslag av oppfatningen om at det er best for barnet å vokse opp hos sine foreldre.<sup>72</sup> Nært knyttet opp mot spørsmålet om barns rettsvern etter barnevernloven i stor nok grad er ivaretatt, er spørsmålet om hjelpetiltak i større grad enn det er anledning til i dag burde kunne pålegges foreldrene. Den pågående diskusjonen om hvorvidt hjelpetiltak bør kunne pålegges vil bli nærmere omtalt senere i oppgaven.<sup>73</sup>

## 2.2.5 Retten til ikke-diskriminering og barns rett til optimal utvikling

Det er et grunnleggende krav etter barnekonvensjonen at alle barn har rett til å få oppfylt konvensjonens rettigheter uten urimelig eller usaklig forskjellsbehandling, jf. artikkel 2. Vi har i nasjonal lovgivning ingen tilsvarende generell diskrimineringsbestemmelse, men prinsippet kommer til uttrykk i flere spesiallover og er et velkjent prinsipp i norsk rett.<sup>74</sup> Etter barnevernloven § 1-2 har alle barn som oppholder seg i riket lik rett til hjelp. Det kan tenkes at samtykkekravet som følger av barnevernloven § 4-4 kan stå i veien for at lik rett til hjelp oppnås. Til tross for at det vil være et vanskelig sammenligningsgrunnlag vil det kunne oppstå tilfeller hvor barn, i relativt like situasjoner, får ulik hjelp fra barnevernet fordi ikke samtlige foreldre gir det nødvendige samtykke.

Samtidig har alle barn etter barnekonvensjonens artikkel 6 rett til liv, overlevelse og optimal utvikling.<sup>75</sup> For å sikre barns optimale utvikling er det nødvendig at den grunnleggende retten til deltakelse, omsorg, og beskyttelse mot vold, overgrep og utnyttelse blir ivaretatt. Satt på

---

<sup>69</sup> Se også Rt. 2002. 327.

<sup>70</sup> Innst.O.nr.80 (1991-1992) punkt 3.4.

<sup>71</sup> NOU 2012:5 punkt 5.2.4.

<sup>72</sup> *ibid.* punkt 5.2.1.

<sup>73</sup> Se oppgavens punkt 4.1.2.

<sup>74</sup> Eksempelvis lov om likestilling mellom kjønnene av 21. juni 2013 nr. 59, lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62 kapittel 13.

<sup>75</sup> Om begrepet «optimal utvikling» se Kjørholt i *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge* s. 73.

spissen kunne man muligens problematisert om barn, i de tilfeller hvor foreldre nekter å samtykke i hjelpetiltak, faktisk får sine rettigheter etter barnekonvensjonen oppfylt. Det kan tenkes tilfeller hvor det foreligget et behov for hjelp og omsorg, men at hjelpen hindres av at foreldre ikke ønsker å samtykke. Dette kan på sin side hindre at barnet oppnår sin rett til optimal utvikling etter barnekonvensjonen artikkel 6.

### **2.3 Barns rettsvern etter barnevernloven**

Barn som gruppe er særlig sårbar og utsatt. Å være barn innebærer at man står i et avhengighetsforhold til sine foreldre og har et særlig behov for omsorg og trygghet. Det nevnte er nødvendige faktorer for optimal utvikling og har stor betydning for barns funksjonsnivå videre i livet. I de fleste tilfeller vil barn og foreldres felles interesse i et godt familieliv være sammenfallende, men det finnes unntak. I tilfeller hvor barnet befinner seg i en situasjon hvor foreldrene ikke klarer å møte barnets behov er det viktig og nødvendig med regler som skaper trygghet. Dette for å ta sikte på å ivareta barnets interesser, nettopp fordi barn i mindre grad enn voksne selv kan ivareta sine rettigheter. I de tilfeller hvor barneverntjenesten kobles inn rettes søkelyset i all hovedsak mot foreldrene. Det vil da være viktig å ha forutsigbarhet i forhold til hvilke tiltak barneverntjenesten kan iverksette ovenfor barn og foreldre. Det vil samtidig være et behov for barnevernet å kunne utøve skjønn i barnevernssaker. For detaljerte regler vil gjøre det problematisk å treffe gode og riktige vedtak. Muligheten til å utøve skjønn er nødvendig for å kunne ta tilstrekkelig hensyn til den enkeltes sak egenart.<sup>76</sup>

Foreldrenes rettssikkerhet er ivaretatt gjennom kravet til lovhjemmel og at det offentlige har bevisbyrden for nødvendighet. Videre gjennom at vilkårene for tiltak er formulert slik at de i størst mulig grad er forutsigbare og kan etterprøves, og at saksbehandling med forhåndsvarsel og innsynsrett er slik at foreldre kan gi uttrykk for sitt syn før vedtaket fattes. Også kravet om at vedtak skal begrunnes, og at det er adgang til overprøvelse av vedtak gjennom klage eller domstolskontroll, samt retten til advokatbistand er med på å ivareta foreldrenes rettssikkerhet.<sup>77</sup>

For barns del må man kunne si at kjernen i deres rettsvern etter barnevernloven er å få den nødvendige hjelpen og omsorgen de trenger til rett tid, jf. § 1-1. Barns rettsvern etter barnevernloven må videre kunne sies å være todelt: på den ene siden skal barnets familie- og privatliv respekteres i størst mulig grad, og på den annen side skal barnet om nødvendig vernes

---

<sup>76</sup> Bendiksen (2014) s. 28.

<sup>77</sup> NOU 2000:12 s. 179.

mot sine egne foreldre. Det er viktig at det nevnte skjer på en måte som gir barnet størst mulig ro og forutsigbarhet i sin oppvekstsituasjon.<sup>78</sup>

I barnevernet reflekteres det generelle avhengighetsforholdet mellom barn og foreldre også i et avhengighetsforhold i saksbehandlingen og prosessen. Når det kommer til de materielle reglene etter barnevernloven er barnet helt klart sakens hovedperson.<sup>79</sup> Dette kan sies å følge både av formålsbestemmelsen i § 1-1, hensynet til barnets beste i § 4-1 og mange av de øvrige bestemmelsene hvor barnet er i fokus.<sup>80</sup> Barnet kan i dette hensende ses som «eier av saken».<sup>81</sup> Selv om barnet gjennom lovens regler er gitt rett til å uttale seg, og etter fylte 15 år regnes som part på lik linje med foreldrene, har ikke barnet en tilsvarende rolle i henhold til de prosessuelle reglene. I ”Problemnotat til Flatø-utvalget: Bør barnevernloven bli en rettighetslov?” av Mons Oppedal ble det det uttalt følgende om forholdet: «disse reglene er bygget opp på basis av en oppfatning om at slike vedtak retter seg mot foreldrene fordi de representerer et inngrep i foreldreansvaret. De prosessuelle reglene har således til hensikt å gi foreldrene og familien rettssikkerhet i den forstand at tiltak enten må gjennomføres med foreldrenes samtykke, eller må opp for fylkesnemnda om foreldrene ikke samtykker». Dette innebærer at det reelle forholdet i prosessuell henseende er at barn under 15 år i det vesentlige har rollen som sakens gjenstand, og som et rettsobjekt.<sup>82</sup> Det vil videre da være overlatt til de to dominerende aktørene – foreldrene og barneverntjenesten – å ivareta barnets interesser.<sup>83</sup> Det synes til at lovgiver i det vesentlige har lagt til grunn at barnets rettsvern vil være godt nok ivaretatt gjennom disse to aktørene. Enten ved at de må nå frem til enighet i de frivillige sakene, eller ved at de får legge frem sine uenigheter på en grundig måte for fylkesnemnda slik at nemda får et bredt innblikk i saken og derved et godt grunnlag for å fatte sine vedtak.<sup>84</sup>

Som nevnt vil foreldre og barn i mange tilfeller ha sammenfallende interesser i barnevernssaker. I de saker hvor dette ikke er tilfelle kan det stilles spørsmål om barns rettsvern er tilstrekkelig ivaretatt, eller om foreldrene tidvis står i veien for at det rettsvernet barn har krav på faktisk blir oppfylt.

---

<sup>78</sup> I.c.

<sup>79</sup> NOU 2009:22 vedlegg 1 s. 110.

<sup>80</sup> I.c.

<sup>81</sup> Stang (2007) s. 105.

<sup>82</sup> NOU 2009:22 vedlegg 1 s. 110 – 111

<sup>83</sup> I.c.

<sup>84</sup> I.c.

### 3 Hjelpetiltak – barnevernloven § 4-4

#### 3.1 Innledning

I norsk barnevernrett forstås frivillige tiltak vanligvis som hjelpetiltak med samtykke, jf. barnevernloven § 4-4 annet og fjerde ledd. I § 4-4 første ledd slås det fast at barneverntjenesten skal bidra til å gi det enkelte barn gode levevilkår og utviklingsmuligheter ved råd, veiledning og hjelpetiltak. Norsk barnevernslovgivning og praksis bygger på troen om at samarbeid er beste egnet for å hjelpe barna.<sup>85</sup>

Barnevernloven § 4-4 pålegger barneverntjenesten en plikt til å yte hjelpetiltak når barnet har et *særlig behov* (min kursiv). Hjelpetiltak tilsvare det som etter tidligere barnevernloven av 1953 ble kalt forebyggende tiltak i hjemmet. Hjelpetiltak er, og skal være, det mest benyttede tiltak fra barneverntjenesten side. I 2012 mottok 53 200 barn og unge i alderen 0-22 år tiltak fra barnevernet. Av disse var 44 203 hjelpetiltak.<sup>86</sup> Tiltak kan settes inn både overfor familien og barnet, men tiltak mot familien må være motivert ut fra hensynet til barnet.<sup>87</sup> Tiltakene kan rette seg direkte mot barnet eller mot foreldrene, men ofte vil tiltakene være rettet mot familien som helhet.

I forbindelse med lovendringene av barnevernloven i 2013 ble § 4-4 endret og forenklet.<sup>88</sup> Hjelpetiltakenes formål følger fortsatt av første ledd, men det er inntatt et nytt andre punktum som presiserer at hjelpetiltak skal ha som formål å bidra til positiv endring hos barnet eller i familien. Videre er den tidligere opprømsingen av eksempler på mulige tiltak i annet ledd og tredje ledd om økonomisk stønad fjernet. Det er viktig å presisere at fjerningen av eksemplene ikke medfører noen begrensning av hvilke hjelpetiltak som kan benyttes.<sup>89</sup> Klargjøringen av formålet med hjelpetiltak i første ledd er inntatt som følge av at de tidligere eksemplene i andre og tredje ledd er fjernet. Formålet med de nevnte endringene er å rette oppmerksomheten mot hva som er ønsket virkning av slike tiltak.<sup>90</sup>

---

<sup>85</sup> NOU 2012:5 punkt 5.2.1.

<sup>86</sup> Statistisk sentralbyrå (2013). Det foreligger ikke tall for 2013 per 25.11.2014.

<sup>87</sup> Jf. barnevernloven § 4-1.

<sup>88</sup> Lovendring 21. juni 2013 nr. 63.

<sup>89</sup> Prop. 106 L (2012-2013) punkt 31.

<sup>90</sup> I.c.

## 3.2 Formål

Formålet med hjelpetiltak fremgår av § 4-4 første ledd annet punktum: «Hjelpetiltak skal ha som formål å bidra til positiv endring hos barnet eller i familien». Etter lovens ordlyd er fokuset ved iverksettelse av hjelpetiltak ikke bare rettet mot barnet alene, men mot familien som helhet. Dette harmonerer godt overens med lovens utgangspunkt om frivillighet og samarbeid, og slår fast at både barnet og foreldrene kan være mottakere av hjelpetiltak.

I departementets retningslinjer om hjelpetiltak uttales det at utgangspunktet når det settes inn hjelpetiltak må være å bygge på barnets foreldre som ressurspersoner.<sup>91</sup> Bakgrunnen for reglene om hjelpetiltak er ønske om å hjelpe foreldrene som omsorgspersoner på en måte som gir barnet gode utviklingsmuligheter.<sup>92</sup> Dette er i samsvar med det biologiske prinsipp og lovens utgangspunkt om at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Det kan sies at loven har et behandlingsoptimistisk utgangspunkt. I dette ligger troen på at tiltakene faktisk fungerer i praksis, og at de virker forebyggende og forbedrende.<sup>93</sup> Stang understreker imidlertid at det ikke finnes noen større undersøkelser som kan bekrefte en slik behandlingsoptimisme, og fremhever at økningen i antall hjelpetiltak ikke er synonymt med bedre forebygging.<sup>94</sup>

Allerede i 1953 var formålet med hjelpetiltak å forhindre omsorgsovertakelse, jf. barnevernloven av 1953 § 18. I de tilfeller hvor foreldres omsorgsevne er sviktende, skal dette forsøkes å forebygges ved å forbedre foreldrenes omsorgsevne, med mål om å forhindre omsorgsovertakelse. Utviklingen, både ved barnevernloven av 1992 og i praksis, har imidlertid medført at tiltakenes formål har blitt utvidet i forhold til intensjonen.<sup>95</sup> Synet på barn og barndom har endret seg betydelig i løpet av det siste århundret, og barns rettslige posisjon har også vært under betydelig utvikling. Det må i dag kunne sies å være et legitimt formål å gi barn hjelp, også hvor behovet er begrunnet i andre forhold enn foreldrenes sviktende omsorgsevne.<sup>96</sup> Eksempelvis kan barnet ha behov for hjelp grunnet i sosiale problemer eller sykdom. Også problemer hos foreldrene, annet enn sviktende omsorgsevne, kan forårsake at det foreligger et behov for hjelp. Kanskje har foreldrene behov for avlastning eller har dårlig økonomi. Det kan fortsatt være snakk om forebygging, men da forebygging i et større perspektiv enn tidligere.

---

<sup>91</sup> Retningslinjer om hjelpetiltak (1998).

<sup>92</sup> Stang (2007) s. 133.

<sup>93</sup> I.c.

<sup>94</sup> I.c.

<sup>95</sup> Stang (2007) s. 136.

<sup>96</sup> I.c.

Det følger av departementets retningslinjer om hjelpetiltak at formålet med hjelpetiltak generelt er å bedre foreldrenes omsorgsevne slik at det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet i hjemmet, og slik at det er mulig å forebygge en negativ utvikling av barnets omsorgssituasjon som kan lede til senere omsorgsovertakelse.<sup>97</sup> Formålet om å forebygge kan sies å være todelt. På den ene siden skal omsorgssvikt hos foreldrene forebygges, på den annen side er det forhold hos barnet som skal forebygges. Forebygging av forhold hos barnet kan være av generell karakter, dette ligger i ordlyden «gi det enkelte barn gode levekår og utviklingsmuligheter...», jf. § 4-4 1.ledd. Den andre forståelsen av å forebygge forhold hos barnet vil være å forebygge som «å stanse eller snu en negativ utvikling for å forebygge omsorgs- eller andre tvangstiltak».<sup>98</sup>

Hjelpetiltakene har altså både et hjelpeformål og et forebyggende formål.

Selv om det følger eksplisitt av paragrafens ordlyd at formålet med iverksettelse av hjelpetiltak er forbedring hos barnet eller familien, må et hjelpetiltak mot familien være motivert ut fra hensynet til barnets beste, jf. § 4-1 første ledd.

### 3.3 Vilkår

Grunnvilkåret for å sette inn tiltak er at barnet har et særlig behov for hjelp på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner, jf. § 4-4 annet ledd. Dette er et veldig skjønnsmessig kriterium. En naturlig forståelse av lovens ordlyd tilsier at det må være et behov utover det normale for at hjelpetiltak skal settes i verk. Det følger også av barnevernlovens formålsparagraf § 1-1 at lovens tiltaksbestemmelser er begrenset til barn som har særlige behov.<sup>99</sup> Det er i ordet *særlig* (min kursiv) at bestemmelsens avgrensning ligger. Med dette forstås at barnet må ha et behov utover det barn vanligvis har.<sup>100</sup> For eksempel vil ikke nedsatt funksjonsevne hos et barn i seg selv gi grunnlag for å iverksette et hjelpetiltak etter loven. Barnet må ha et behov utover selve den nedsatte funksjonsevnen - altså et behov utover det de fleste barn i samme situasjon vil ha.<sup>101</sup>

Terskelen er ikke høy, og det skal ikke mye til før vilkåret om særlig behov er oppfylt.<sup>102</sup> I forarbeidene til dagens barnevernlov ble det uttalt at det ville være uheldig å stille for strenge

---

<sup>97</sup> Retningslinjer om hjelpetiltak (1998).

<sup>98</sup> Stang (2007) s. 137.

<sup>99</sup> Hove (2011) note 2.

<sup>100</sup> Bendiksen (2014) s. 204.

<sup>101</sup> Prop.106 L (2012-2013) s. 148.

<sup>102</sup> Sandberg (2003) s. 279.



krav for å iverksette hjelpetiltak, og at iverksettelse på et tidligere tidspunkt vil kunne gi muligheter til å forebygge situasjoner som ellers ville gjøre det nødvendig med mer alvorlige tiltak.<sup>103</sup> Den åpne utformingen av grunnvilkåret i § 4-4 må ses i sammenheng med denne målsettingen om å senke terskelen for hjelpetiltak i forhold til den tidligere barnevernloven av 1953.<sup>104</sup>

Forholdene i hjemmet kan ikke alene føre til hjelpetiltak.<sup>105</sup> Det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle med utgangspunkt i barnets livssituasjon om hvorvidt det foreligger et særlig behov.<sup>106</sup> Eksempler på særlige behov som kan gi grunnlag for hjelpetiltak etter § 4-4 er sosiale konflikter, familiekonflikter, sykdom, økonomi og lignende.<sup>107</sup> Etter departementets oppfatning var det viktig at tiltak etter § 4-4, i tillegg til å omfatte tiltak som går direkte på barnets behov, også omfatter tiltak som går ut på å bedre foreldrenes omsorgsevne.<sup>108</sup> Dette harmonerer godt med paragrafens formål.

Barneverntjenesten har plikt til å iverksette hjelpetiltak dersom barnet har et særlig behov. Dette kan leses ut av ordlyden i § 4-4 annet ledd og bruken av ordet «skal».<sup>109</sup> Spørsmålet om når hjelpetiltak skal iverksettes beror på skjønn.<sup>110</sup>

### **3.4 Foreldrenes samtykke**

Med utgangspunkt i at hjelpetiltak er et frivillig tiltak og at hjelpen primært skal gis i hjemmet blir det en nødvendighet for barneverntjenesten å forsøke å samarbeide med foreldrene. Barn skal som hovedregel vokse opp hos sine foreldre, og hvordan foreldre velger å oppdra sine barn regnes i utgangspunktet som et internt anliggende. Inngrep fra det offentlige burde derfor gjennomføres på en skånsom måte hvor tillitten til barnevernet forsøkes ivaretatt. Det er således ønskelig at barnevernets arbeid skjer i samarbeid med foreldrene.<sup>111</sup> Samtykkekravet må ses i sammenheng med at bestemmelsesretten i personlige spørsmål for mindreårige er lagt til de eller den som har foreldreansvaret, jf. barnelova kapittel 5.

---

<sup>103</sup> Ot.prp.nr 40 (1991-1992) s. 31.

<sup>104</sup> Stang (2007) s. 173.

<sup>105</sup> Ot.prp.nr 40 (1991-1992) s. 32.

<sup>106</sup> Hove (2011) note 86.

<sup>107</sup> Ot.prp.nr 40 (1991-1992) s. 32 – 33.

<sup>108</sup> I.c.

<sup>109</sup> «Barneverntjenesten skal ... sørge for å sette i verk...», jf. § 4-4 annet ledd. (min kursiv)

<sup>110</sup> Prop. 106 L (2012-2013) punkt 20.1.

<sup>111</sup> Sandberg (2003) s. 268.

Hjelpetiltak forutsetter medvirkning fra foreldrenes side. I litteraturen heter det at hjelpetiltak som hovedregel krever samtykke fra foreldrene.<sup>112</sup> Dette fordi en gjennomføring mot foreldrenes vilje ofte vil være vanskelig.<sup>113</sup> Samtykkekravet følger ikke eksplisitt av lovens ordlyd, men kan for det første sies å ligge i selve begrepet hjelpetiltak. I motsetning til for eksempelvis forståelsen av begrepet tvang i barnevernlovgivningen. Videre kan man si at det følger antitetisk av hvem som er gitt kompetanse til å vedta hjelpetiltak. Barneverntjenesten vedtar hjelpetiltak etter § 4-4, mens bare fylkesnemnda kan treffe tvangsvedtak.<sup>114</sup> At det foreligger et krav om samtykke fra foreldrene følger også av lovens forarbeider.<sup>115</sup> Det er også fremhevet i departementets retningslinjer om hjelpetiltak at det er opp til foreldrene om de vil ta i mot tilbudet om hjelpetiltak eller ikke.<sup>116</sup>

Det kan muligens problematiseres hvordan et samtykke fra foreldrene må avgis for at en gyldig "aksept" av tiltakene skal foreligge. I norsk rett er det klare utgangspunktet at et muntlig samtykke er like bindende som et skriftlig samtykke. I departementets retningslinjer om hjelpetiltak er det uttalt at samtykket bør være skriftlig.<sup>117</sup> Harald Hove hevder imidlertid at det sentrale er at hjelpetiltak ikke kan gjennomføres dersom foreldrene motsetter seg tiltakene, og at det derfor ikke kreves noe aktivt samtykke fra foreldrenes side.<sup>118</sup> Begge løsningene har sine fordeler og ulemper. Dersom det stilles et krav om skriftlig samtykke fra foreldrene vil dette være mer etterrettelig for de involverte parter dersom uenighet skulle oppstå, og det vil klargjøre for alle parter hva det faktisk samtykkes i og hva som skal skje videre i prosessen. På den annen side vil selve prosessen med å iverksette hjelpetiltak kunne fremstå som mindre formell ovenfor partene dersom det ikke stilles krav til skriftlig samtykke, og i den forstand virke mindre mistenkelig og inngripende. Det ulovfestede kravet om forsvarlig saksbehandling i forvaltningen, som sier at all informasjon av betydning for avgjørelsen av et enkeltvedtak skal nedtegnes skriftlig, tilsier imidlertid at skriftlighet bør kreves.<sup>119</sup>

Det er foreldre med daglig omsorg, som barnet bor fast hos, som vil være part i saken og som må samtykke for at barneverntjenesten kan iverksette tiltaket.<sup>120</sup> Den andre forelder trenger

---

<sup>112</sup> For eksempel Sandberg (2003) s. 280, Stang (2007) s. 330, Lindboe (2012) s. 72.

<sup>113</sup> Innst.O.nr.80 (1991-1992) punkt 3.4.

<sup>114</sup> Loven inneholder ingen enkeltbestemmelse som hjemler fylkesnemndas kompetanse i disse sakene, men det fremgår eksempelvis av §§ 4-12 tredje ledd, 4-20 første ledd.

<sup>115</sup> Ot.prp.nr 44 (1991-1992) punkt 4.4.

<sup>116</sup> Retningslinjer om hjelpetiltak (1998).

<sup>117</sup> I.c.

<sup>118</sup> Hove (2011) note 88.

<sup>119</sup> Bernt og Rasmussen i Stang (2007) s. 335.

<sup>120</sup> Lindboe (2012) s. 72.

ikke samtykke selv om de har felles foreldreansvar.<sup>121</sup> Dette fremstår som den mest naturlige løsningen ettersom hjelpetiltakene som hovedregel foregår i hjemmet, eller i forbindelse med hjemmet. Unntaket vil være dersom hjelpetiltaket også retter seg mot samværshjemmet.<sup>122</sup>

Dersom barnet er 15 år eller eldre, vil det selv være part etter barnevernloven § 6-3. I det tilfelle må også barnet samtykke i vedtaket om hjelpetiltak før det kan iverksettes som frivillig.<sup>123</sup>

### **3.5 Forholdet mellom foreldrenes samtykke og barnets tilgang på hjelpetiltak**

#### **3.5.1 Innledning**

Beslutninger etter barnevernloven tar utgangspunkt i at barn og foreldre har en felles interesse i et godt samliv, og i å forsøke å få til et slik samliv der samlivet ikke fungerer godt nok.<sup>124</sup> Dette kommer til uttrykk gjennom det biologiske prinsipp og det mildeste inngreps prinsipp. Dette er imidlertid kun et utgangspunkt. Barn og foreldre har tidvis motstridende interesser, og det er nettopp i slike tilfeller at de vanskelige problemstillingene i forhold til barnevernloven oppstår. Barns rettsvern etter loven skal ivaretas, samtidig som foreldre har krav på rettsikkerhet. I barnerettslitteraturen settes ofte hensynet til barnet beste opp mot hensynet til foreldrenes interesser der interessene er motstridende.<sup>125</sup> Begrepet ”barnets beste” omfatter da barnets interesser.<sup>126</sup> Denne forståelsen legges også til grunn i den videre drøftelsen.

#### **3.5.2 Barnets tilgang på hjelpetiltak**

Dagens krav om at foreldrene må samtykke for at barneverntjenesten skal kunne iverksette hjelpetiltak innebærer at selv om det er bevist at barnet har et særlig behov, kan det ikke gjennomføres uten foreldrenes samtykke. Det oppstår dermed en utfordring i de situasjoner hvor hjelpetiltaket vil kunne avhjelpe barnets situasjon, men foreldrene motsetter seg tiltaket. Hvordan skal man i slike situasjoner klare å ivareta barnets interesser og gi barnet nødvendig hjelp og omsorg til rett tid?<sup>127</sup>

---

<sup>121</sup> Sandberg (2003) s. 280.

<sup>122</sup> Stang (2007) s. 343.

<sup>123</sup> Retningslinjer om hjelpetiltak (1998).

<sup>124</sup> Stang (2007) s. 98.

<sup>125</sup> *ibid.* s. 99.

<sup>126</sup> *I.c.*

<sup>127</sup> Jf. barnevernloven § 1-1.

I forarbeidene til barnevernloven er spenningsforholdet mellom barnet og foreldrenes interesser fremhevet. Det er her uttalt: «de senere år har fagmiljøer og tidligere barnevernsbarn uttrykt at hjelp fra barnevernet kommer for sent, og at foreldre som ikke makter å ivareta barna på en god måte får beholde omsorgen for barna for lenge. I den offentlige debatten er det reist spørsmål om det biologiske prinsipp veier så tungt i barnevernets praksis at det går på bekostning av barnets beste».<sup>128</sup> De generelle mønstrene i familiedannelse og familiestruktur har endret seg i løpet av de siste tiårene. Barn vokser ikke nødvendigvis lengre opp med to biologiske foreldre, selv om hovedvekten av barn i dagens samfunn fremdeles vokser opp med begge sine foreldre. Endringene har påvirket hva som konstituerer familier, også de som får hjelpetiltak av barnevernet.<sup>129</sup> Det biologiske båndet er dermed ikke lengre det eneste som definerer relasjonene barnet bør ha til voksne.

Dersom et samtykkekrav skal ivareta både barnets og foreldres interesser forutsettes det at foreldrene anerkjenner at det er et behov for hjelp.<sup>130</sup> Det er tidvis slik at barneverntjenesten ikke får i gang det nødvendige samarbeidet med foreldrene, og at foreldrene motsetter seg hjelpetiltak. En slik motvilje fra foreldrene kan komme av ulike årsaker. Eksempelvis at de ikke har tillit til barneverntjenesten, at de føler at familiens autonomi blir svekket ved innblanding fra barneverntjenesten, eller det kan være at de rett og slett ikke ser verken sitt eget eller barnets behov. Dersom barnevernet møter motvilje fra foreldrene er det barnet som potensielt kan bli skadelidende. Det er jo nettopp barnet som har et *særlig behov* (min kursiv) for hjelp, men som ikke får det.

Stang skriver i sin doktoroppgave at manglende samarbeid eller samtykke fra foreldre når det gjelder hjelpetiltak kan føre til følgende typetilfeller: 1) at barneverntjenesten henlegger sak før tiltak er iverksatt, 2) barneverntjenesten stanser et tiltak etter at det er iverksatt og 3) barneverntjenesten iverksetter et annet og mildere tiltak enn det barnet etter saksbehandlers vurdering trenger.<sup>131</sup>

Dersom foreldrene nekter igangsettelse av hjelpetiltak har ikke barneverntjenesten tvangsmidler som kan håndheve hjelpetiltakene. I slike tilfeller kommer ikke barneverntjenesten i posi-

---

<sup>128</sup> Prop.106 L (2012-2013) s. 81.

<sup>129</sup> NOU 2012:5 s. 51.

<sup>130</sup> Stang (2007) s. 99.

<sup>131</sup> *ibid.* s. 359.

sjon til å hjelpe familien, og det kan i verste fall føre til at situasjonen forverrer seg så mye at det blir nødvendig å reise sak om omsorgsovertakelse.<sup>132</sup>

I de tilfeller hvor foreldre motsetter seg nødvendige hjelpetiltak, og barnevernet kommer til at vilkårene for omsorgsovertakelse ikke er til stede, anbefaler departementet at saken tas opp til ny vurdering når det har gått et halvt år.<sup>133</sup> Dersom foreldrene etter 6 måneder fremdeles ikke ønsker hjelpetiltak, skal vilkårene for omsorgsovertakelse vurderes nok en gang. Dersom vilkårene for omsorgsovertakelse fortsatt ikke er oppfylt, skal prosessen gjentas etter nye 6 måneder. I rundskrivet uttaler departementet at det har: «inntrykk av at det kan være et problem at foreldre i en del tilfeller motsetter seg hjelpetiltak som barneverntjenesten mener det er behov for».<sup>134</sup> Spørsmålet er om de nevnte rutinene vil løse problemet for barnet som trenger hjelp når foreldrene nekter å ta i mot hjelpetiltak? Situasjonen kan være den samme etter 6 måneder, altså at foreldrene nekter å samtykke. Barnets situasjon kan imidlertid ha forverret seg, men ikke til en slik grad at det er grunnlag for å fremme sak om omsorgsovertakelse.<sup>135</sup> Når vilkårene for omsorgsovertakelse er strenge og terskelen høy, kan dette resultere i at barnet må leve i en situasjon med omsorgssvikt uten at barnevernet kan gripe inn, dette til tross for at vilkårene for hjelpetiltak i utgangspunktet er oppfylt.

På den annen side kan situasjoner som nevnt ovenfor også medføre at foreldre ser seg nødt til å akseptere at barneverntjenesten iverksetter hjelpetiltak, selv om de ikke ønsker tiltaket. Dette nettopp fordi alternativet kan være at det iverksettes tvangstiltak.<sup>136</sup> I departementets retningslinjer uttales det på bakgrunn av det nevnte at foreldrenes valgfrihet ikke alltid er reell.<sup>137</sup>

Også den generelle utviklingen av barns rettsvern kan belyse betenkelighetene bak dagens samtykkekrav. Både i nasjonal og internasjonal lovgivning har barns rettsvern vært under utvikling og blitt stadig styrket. Da barnevernloven av 17.juli 1953 ble erstattet av barnevernloven av 1992 ble det blant annet begrunnet med at «samfunnsutviklingen har ført til at de sosiale problemer som gjerne ligger bak omsorgssvikt og atferdsvansker hos barn har endret karakter. Loven er derfor etter hvert blitt dårlig tilpasset dagens problemer, og er blitt et mindre

---

<sup>132</sup> Høringsnotat av 20.10.2014 *Forslag om å utvide adgangen til å pålegge hjelpetiltak med hjemmel i lov om barneverntjenester.*

<sup>133</sup> Prinsipputtalelse fra barne og likestillingsdepartementet - *Anbefaling om nye rutiner for saksbehandlingen dersom foreldre nekter å motta hjelpetiltak etter § 4-4* (2008).

<sup>134</sup> I.c.

<sup>135</sup> *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge* (2013) s. 173.

<sup>136</sup> Retningslinjer om hjelpetiltak (1998) *Hjelpetiltak er frivillige.*

<sup>137</sup> I.c.

effektivt instrument i arbeidet med utsatte barn». <sup>138</sup> Som nevnt var et hovedmotiv bak loven å styrke rettssikkerheten i barnevernet, og mange av forbedringene i 1992-loven kan ses som et utslag av dette. Mons Oppedal sier i ”Problemmotat til Flatø-utvalget: Bør barnevernloven bli en rettighetslov?” at «lovgivningen har beveget seg fra en rettslig situasjon hvor foreldrenes myndighet over barna var meget omfattende og hvor barns ulydighet kunne straffes hardt, til dagens situasjon hvor foreldrenes plikter og rettigheter overfor barnet er begrunnet i at de skal utøves med barnets tarv for øyet, hvor barnet ikke skal utsettes for fysisk refselse eller andre former for handlinger som setter dets helse og utvikling i fare, og hvor barnet i økende grad ses atskilt fra sine foreldre som et individ med egne rettigheter og interesser». <sup>139</sup> Barn har gått fra å være lydighetsbarn underordnet sine foreldre til å være aktivt handlende subjekter og aktører.

Barnevernssaken bør vel først og fremst være barnets sak. <sup>140</sup> Det vil selvfølgelig også til dels være foreldrenes sak, men hadde det ikke vært for barnet ville de ikke hatt noen barnevernssak. Med dette menes at det først og fremst er barnets eget liv det handler om. <sup>141</sup> I teorien er det i denne sammenhengen fremhevet at dersom barnet ikke blir sett eller hørt i tilstrekkelig grad, kan dette ses på som en form for tyveri hvor de voksne tar monopol på barnets sak, og får ansvaret for å ivareta barnets interesser. <sup>142</sup>

Som nevnt under punkt 2.2.3 om barnets medvirkning, viser praksis at barn ofte ikke høres eller gis rett til å uttales seg før en avgjørelse om hjelpetiltak tas. Dette til tross for at både barnevernloven og barnekonvensjonens klare utgangspunkt om at barn skal gis anledning til å uttale seg, og at deres synspunkt skal tillegges vekt. <sup>143</sup> Det var også et uttalt formål fra departementet ved lovendringen i 2013 at: «barn skal medvirke ved valg og evaluering av hjelpetiltak». <sup>144</sup> Det virker imidlertid lite hensiktsmessig å til stadighet gi barn flere rettigheter og sterkere vern, uten å legge til rette for at barns stemme faktisk blir hørt og får en reell innflytelse på egen situasjon.

---

<sup>138</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s.10.

<sup>139</sup> NOU 2009:22 Vedlegg 1. s. 2.

<sup>140</sup> Stang (2007) s. 106.

<sup>141</sup> I.c.

<sup>142</sup> I.c.

<sup>143</sup> Jf. barnevernloven § 4-1 og barnekonvensjonen artikkel 12.

<sup>144</sup> Prop.106 L (2012-2013) s. 67.

### 3.5.3 Er foreldres samtykke til barnets beste?

To av de grunnleggende prinsippene i barnevernretten, barnets beste og barns rett til medvirkning, utfordrer tidvis foreldrenes medbestemmelse i barnevernssaker.<sup>145</sup>

Ved vurderingen av barnets beste følger det av forarbeidene til barnevernloven at: «bare de momenter som har betydning for barnet skal trekkes inn ved vurderingen, og det skal ikke legges vekt på hensynet til foreldrene i de tilfelle hvor foreldrenes og barnets interesser er motstridende».<sup>146</sup> Høyesterett har også gitt uttrykk for at foreldre ikke har noen vernet egeninteresse på bekostning av barnet. I Rt 1984 s. 77, som gjelder opphør av omsorg, uttales følgende på s. 81 «Når man må bygge på at en tilbakeføring, som i dette tilfelle, vil kunne være til skade for barnet, må etter mitt syn foreldrenes interesser vike for hensynet til barnets beste».

Prinsippet om at hensynet til barnets beste skal være avgjørende, selv om andre hensyn taler for et annet resultat, er vanskelig forenlig med at barneverntjenesten kan unnlate å iverksette et hjelpetiltak som vil være til barnets beste når barnet har særlig behov for hjelp, fordi foreldrene motsetter seg det.<sup>147</sup> I realiteten blir følgelig foreldrenes vilje avgjørende for resultatet. Problemet er ikke løst i forarbeidene eller i loven, og praksis viser at hensynet til barnet i en del tilfeller må vike til fordel for foreldrene.<sup>148</sup>

I de tilfeller hvor manglende samtykke står i veien for at barn får nødvendig hjelp til rett tid, vektlegges foreldrenes medvirkning og samarbeid på bekostning av grunnleggende prinsipper som ivaretar barnets interesser. Eksempelvis vil barnets rett til å bli hørt, samt hensynet til barnets beste bli nedprioritert, og i verste fall oversett. Samtykkekravet innebærer i disse tilfellene at barnevernets handleplikt er begrenset av hensynet til foreldrene.<sup>149</sup>

Det er i barnevernlovens forarbeider fremhevet at det ikke er usannsynlig at barnevernets vurdering av det biologiske prinsipp i de vanskeligste beslutningene faller ned på foreldrenes interesser på bekostning av barnets beste.<sup>150</sup> I forbindelse med hjelpetiltak er det uttalt at det

---

<sup>145</sup> Slettebø (2008) s. 5.

<sup>146</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 28.

<sup>147</sup> *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge* (2013) s. 173.

<sup>148</sup> I.c.

<sup>149</sup> *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge* (2013) s. 172.

<sup>150</sup> NOU 2012:5 s. 150.

synes som om det biologiske prinsipp er: «tilgodesett når foreldrene er gitt rett til å motsette seg viktige hjelpetiltak som ville hatt stor betydning for et barn i en utsatt posisjon».<sup>151</sup>

På den annen side er det viktig å huske at utgangspunktet i de fleste tilfeller vil være at foreldrenes og barnets interesser er sammenfallende, og at ønske om å gi barnet nødvendig hjelp er førsteprioritet for alle involverte parter. De nevnte prinsippene vil da langt på vei hjelpe til å ivareta både barnets og foreldrenes interesser og rettsvern. Forholdet mellom foreldrenes medvirkning og barnets rettsvern trenger derfor ikke nødvendigvis å være et spørsmål om enten eller, det kan være et spørsmål om både og.<sup>152</sup> I barnevernssaker vil det i de fleste tilfeller være nødvendig for barnevernet å forholde seg både til barnet og foreldrene. De vurderingene som må tas av barnevernet for å komme frem til barnets beste bør til syvende og sist bygge på synspunkter fra alle de involverte aktørene: både barnevernet, foreldrene og barnet selv.

Det er viktig å påpeke at alle parter i en barnevernssak har behov for rettssikkerhet og vern. Det blir således nødvendig med en balansegang hvor både foreldre og barn blir sett og hørt. Samtidig er det viktig å ikke glemme det klare utgangspunktet om at det er barnet som skal stå i fokus og som har krav på nødvendig hjelp og omsorg til rett tid.<sup>153</sup> Foreldrenes krav på rettssikkerhet må ikke medføre at terskelen for å gripe inn til barnets beste blir for høy.<sup>154</sup>

### 3.5.4 Hva med barnets samtykke?

Som nevnt under punkt 3.4 vil barn som har fylt 15 år være part etter barnevernloven § 6-3 annet ledd. Barn over 15 år vil således ha de samme rettighetene som andre parter i saken og kan utøve selvstendige partsrettigheter. Hvilket betyr at barnet også må samtykke før hjelpetiltak kan iverksettes både i og utenfor hjemmet, og at barnet selv etter fylte 15 kan søke om hjelpetiltak etter loven.<sup>155</sup> Det nevnte innebærer også at dersom barnet over 15 år motsetter seg hjelpetiltak etter § 4-4 kan dette ikke påtvinges av barneverntjenesten.

Etter barnevernloven § 6-3 første ledd skal barn som har fylt 7, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne standpunkter, gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelser i saker

---

<sup>151</sup> I.c.

<sup>152</sup> Slettebø (2008) s. 14.

<sup>153</sup> Jf. barnevernloven § 1-1.

<sup>154</sup> Et annet spørsmål er om det er forsvarlig ut fra en rettssikkerhetsmessig synsvinkel at barnevernloven overlater så mye til et helt konkret skjønn som «barnets beste». Det nevnte faller imidlertid utenfor oppgavens problemstilling og vil ikke bli drøftet videre.

<sup>155</sup> Retningslinjer om hjelpetiltak (1998) s. 5.



som berører dem. I forbindelse med en lovendring i barnevernloven i 2012 ble aldersgrensen i § 6-3 senket fra 12 til 7 år.<sup>156</sup>

I departementets retningslinjer om hjelpetiltak etter § 4-4, som kom før lovendringen i barnevernloven, er det uttalt at tiltakene som hovedregel ikke bør iverksettes ovenfor ungdom over 12 år dersom de uttrykkelig motsetter seg det. Selv om departementet ikke anbefaler å iverksette tiltak ovenfor barn over 12 år reflekteres ikke dette i lovverket, verken i barnevernloven § 4-4 eller § 6-3. Til sammenligning følger det av psykisk helsevernloven<sup>157</sup> § 2-1 annet ledd, at dersom barn over 12 år ikke er enig i tiltak som foreldrene har samtykket til, må spørsmålet om etablering av frivillig psykisk helsevern bringes inn for kontrollkommisjonen.<sup>158</sup> Det finnes ingen tilsvarende bestemmelse i forhold til hjelpetiltak etter barnevernloven der foreldrene ønsker tiltak, men barnet motsetter seg det.<sup>159</sup>

Stang mener at hensynet til 12 åringens rett til respekt for egen integritet innebærer at man muligens burde ha skjerpede vilkår for de tilfeller hvor barnet motsetter seg hjelpetiltak. Stang nevner som eksempel at hjelpetiltak ovenfor en 12-åring som motsetter seg tiltakene kun burde godtas i de tilfeller hvor barnets beste klart tilsier det.<sup>160</sup>

Også barnelova taler for en slik løsning. Etter barnelova § 31 skal barn som har fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, få informasjon og mulighet til uttale seg før det tas avgjørelser om personlige forhold. Barnets synspunkt skal vektlegges i takt med alder og modenhet, men når barnet har fylt 12 år skal det legges stor vekt på barnets mening, jf. barnelova § 21 annet ledd siste punktum.

Dersom et frivillig hjelpetiltak bli iverksatt mot barnets vilje vil dette kunne oppleves som meget inngripende. Spesielt i de tilfeller hvor selve tiltaket er rettet mot barnet vil det reelt sett innebære et tvangsvedtak ovenfor barnet.<sup>161</sup> Legalitetsprinsippet, som i barnevernssaker vil kreve at barneverntjenesten har hjemmel i lov for å gripe inn, beskytter ikke bare foreldrene mot inngrep. Barnet vil være beskyttet av prinsippet, og i takt med egen utvikling vil dette være på et stadig mer selvstendig grunnlag.<sup>162</sup>

---

<sup>156</sup> Lovendring av 22.06.2012 nr. 34

<sup>157</sup> Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 02.07.1999 nr. 62.

<sup>158</sup> Syse (2012) note 20.

<sup>159</sup> Stang (2007) s. 345.

<sup>160</sup> I.c.

<sup>161</sup> I.c.

<sup>162</sup> I.c.

I denne sammenhengen er det viktig å huske på at barnet, gjennom barnekonvensjonen artikkel 16 nr. 1, er beskyttet mot vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt privatliv, sin familie og sitt hjem. Videre er barn også beskyttet gjennom de generelle menneskerettighetene. EMK artikkel 8 gir eksempelvis både foreldre og barn rett til respekt for sitt privat- og familieliv.

Foreldrenes samtykkekrav er delvis begrunnet i at en gjennomføring av hjelpetiltak vil være vanskelig i de tilfeller hvor foreldrene motsetter seg tiltaket. Dette hensynet vil også gjøre seg gjeldende dersom barnet er i en moden alder og selv vet hva det vil. Hjelpetiltaket vil tvilsomt fungere etter sin hensikt dersom barnet ikke samarbeider.

De nevnte momenter taler for at barnevernet bør være forsiktig med å iverksette frivillige hjelpetiltak dersom barnet motsetter seg det. Dette vil spesielt gjøre seg gjeldende i de tilfeller hvor hjelpetiltaket er direkte rettet mot barnet, og barnet på et selvstendig grunnlag klarer å redegjøre for sin motvilje og gi klart uttrykk for at hjelpetiltak ikke ønskes. Dette selv om barnet er under 15 år.

## 4 Rettspolitiske vurderinger

Oppgavens hovedproblemstilling må ses i sammenheng med to pågående rettspolitiske diskusjoner som begge, på hver sin måte, belyser forholdet mellom foreldres samtykke og barns adgang til hjelpetiltak.

### 4.1.1 Har barn rett til hjelpetiltak etter barnevernloven?

Det har lenge vært en pågående debatt om en rettighetsfesting av barnevernloven vil kunne styrke barns rettssikkerhet og rettsvern, da særlig med et ønske om å styrke barns beskyttelse mot egne foreldre hvor dette er nødvendig.<sup>163</sup> Barnevernloven av 1992 er verken etter lovtekst eller forarbeider noen rettighetslov for barn. Loven fokuserer på myndighetenes forpliktelser, ikke barns rett til bistand. Det er ved flere anledninger foreslått å rettighetsfeste tiltak og tjenester etter barnevernloven, men lovgiver har gitt uttrykk for at dette ikke er nødvendig.<sup>164</sup> I forbindelse med lovendringene i barnevernloven i 2013 fremhevet departementet at det mest vesentlige er at den hjelpen som gis fungerer godt, og at den plikten barneverntjenesten allerede har i dag til å yte tjenester og tiltak er tilstrekkelig for å gi barnet nødvendig vern og beskyttelse.<sup>165</sup>

Når det gjelder bestemmelsen om hjelpetiltak etter § 4-4 foreligger det imidlertid trekk ved bestemmelsen som underbygger at den reelt sett fungerer som en rettighet.<sup>166</sup> Det oppstår derfor et spørsmål om barnevernloven § 4-4 gir rett til hjelpetiltak, selv om dette er avvist fra lovgivers side.

Dersom en privatpersons posisjon i forhold til en tjenesteytende myndighet skal kunne karakteriseres som en rettighetsposisjon, må denne posisjonen være regulert i loven på en slik måte at visse minimumsvilkår er oppfylt.<sup>167</sup> Når man skal fastslå hvorvidt det foreligger en rettighet eller ikke, inngår vanligvis de følgende faktorene: lovens ordlyd, om ytelsen tilstås dersom bestemte lovfestede vilkår er oppfylt, om lovens vilkår er relativt presist formulert, om persongruppen (rettighetshaver) er definert i loven, om det eksisterer krav på ytelsen/tjenesten

---

<sup>163</sup> Jf. NOU 2000:12 punkt 15.4, NOU 2009:22 vedlegg 1.

<sup>164</sup> Jf. Innst.O.nr.80 (1991-1992) s. 1, Prop. 106. L (2012-2013) s. 81, st.meld. nr. 40 (2001 – 2002).

<sup>165</sup> Prop.106 L (2012-2013) s. 81.

<sup>166</sup> NOU 2009:22 Vedlegg 1. s. 10.

<sup>167</sup> Holgersen (2000) s. 38.

uavhengig av ressursituasjonen hos den respektive myndighet.<sup>168</sup> Det er også vanlig å stille opp et kriterium om at det foreligger muligheter til overprøving.<sup>169</sup>

Rettighetselementet i § 4-4 fremgår blant annet av bruken av ordet *skal* (min kursiv) i § 4-4 annet ledd, som uttrykker pliktdimensjonen. Barnevernets plikt til å iverksette hjelpetiltak eksisterer uavhengig av kommunenes økonomi. Videre regnes vedtak om hjelpetiltak som et enkeltvedtak med den følge at partene kan søke om slike tiltak, og klage over avslag, jf. barnevernloven § 6-1 annet ledd.<sup>170</sup> Selv om vilkårene for å motta hjelpetiltak ikke er spesielt presise, har bestemmelsen en definert persongruppe: barnet og barnefamilien.<sup>171</sup> Det stilles også krav til saksbehandlingen, og retten kan overprøves av domstolen.<sup>172</sup>

En materiell rett til hjelpetiltak for barnet vil styrke barnets rettsstilling i den forstand at barnet vil ha et rett til å motta den nødvendige hjelpen fra barnevernet, uavhengig av foreldrenes samtykke. En materiell rett vil også, i teorien, gi barnet en mulighet til å få prøvd sin rett for domstolene i de tilfeller retten ikke blir oppfylt.<sup>173</sup>

I juridisk litteratur gir flere støtte til synspunktet om at barnevernloven § 4-4 gir rett til hjelpetiltak. Gudrun Holgersen konkluderer med, på grunnlag av de ulike kriteriene for rettigheter<sup>174</sup>, at det foreligger en rett til hjelpetiltak etter § 4-4, men at disse er av en forholdvis svak karakter.<sup>175</sup> Sandberg<sup>176</sup> fremhever at endringen av ordlyden i paragrafen fra «kan» til «skal» muligens kan sies å gi barnet en rett, selv om rettighetsfestingen ble avvist i lovens forarbeider.<sup>177</sup> Stang sier i sin doktoravhandling at § 4-4 har de fleste kjennetegn på en rettighet etter den alminnelige nasjonale tilnæringsmåten, og at kriteriene på hva som er en rettighet derfor ikke er noe argument for ikke å anse barnevernloven som en rettighetslov.<sup>178</sup> Også Mons Opedal konkluderer med at hjelpetiltak etter § 4-4 i praksis vil kunne fungere som en rettighetsbestemmelse, uansett hva den karakteriseres som.<sup>179</sup>

---

<sup>168</sup> Stang (2007) s. 363.

<sup>169</sup> Holgersen (2000) s. 38.

<sup>170</sup> NOU 2009:22 Vedlegg 1. s. 10.

<sup>171</sup> *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge* (2013) s. 173.

<sup>172</sup> I.c.

<sup>173</sup> I praksis vil det mest sannsynlig være vanskelig for barn å håndheve en slik rett for domstolene på egen hånd.

<sup>174</sup> Jf. Holgersen (2000) kapittel 5 om *rettighetsbegrepet og kriterier på rettighet*.

<sup>175</sup> Holgersen (2000) s. 72.

<sup>176</sup> Sandberg (2003) s. 279.

<sup>177</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 6-7.

<sup>178</sup> Stang (2007) s. 384.

<sup>179</sup> NOU 2009:22 vedlegg 1. s. 14.

Dersom det konkluderes med en rett til hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4, kan det ytterligere problematiseres hvem som skal sies å være rettighetshaver etter paragrafen. Paragrafens overskrift om «hjelpetiltak for barn og barnefamilier» avklarer det ikke. Da loven heller ikke direkte gir uttrykk for at det etableres noen rettighet, er det lite å hente i selve lovteksten om hvem som er rettighetshaveren.<sup>180</sup> Når spørsmålet om rettighetsfesting ble tatt opp i forarbeidene til dagens barnevernsloven ble barnet fremhevet som rettighetshaveren.<sup>181</sup> Dette er i overensstemmelse med slik loven er bygget opp omkring barn og barns situasjon.<sup>182</sup> Det er barnet som er ment å skulle stå i fokus. Jf. eksempelvis § 1-1: «barn og unge skal sikres nødvendig hjelp», § 1-3 første ledd som sier at tiltak etter loven kan treffes overfor barn under 18 år, og § 4-1 første ledd som fastslår at det skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak til barnets beste.

Selv om § 4-4 muligens inneholder mange elementer som tilsier at den kan karakteriseres som en rettighetsbestemmelse, vil det imidlertid være vanskelig å hevde at barnet har en rett til hjelpetiltak når foreldrene ikke samtykker.<sup>183</sup> Stang mener at det må kunne slås fast at det foreligger en ubetinget rett til hjelpetiltak for barnet i de tilfeller hvor foreldrenes samtykke foreligger, når barnet har særlige behov for det. I de tilfeller hvor samtykke ikke gis hindrer imidlertid dagens formulering at en ubetinget rettighet foreligger.<sup>184</sup>

#### **4.1.1.1 Rett til hjelpetiltak etter barnekonvensjonen?**

Barnekonvensjonens bestemmelser er også av betydning for å klarlegge om barn har en materiell rett til hjelpetiltak. Som nevnt er konvensjonen gitt stilling som norsk lov og den skal ved motstrid gå foran annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4 og § 3.

Barnekonvensjonen pålegger ikke bare partene forpliktelser, men den gir samtidig barn som selvstendige individer konkrete rettigheter. Bestemmelsene i barnekonvensjonen må derfor ses som individuelle rettigheter som det kan knyttes rettskrav til.<sup>185</sup> Gjennom barnekonvensjonen har barn en rett til vern og omsorg, jf. artiklene 3 nr. 2 og 19.

Barnekonvensjonen fastslår at barn har rett til vern mot omsorgssvikt og at barnet skal sikres den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel, jf. artikkel 3 nr. 2. Selv om

---

<sup>180</sup> Holgersen (2000) s. 75.

<sup>181</sup> Op.prp.nr.44 (1991-1992) s. 7.

<sup>182</sup> Holgersen (2000) s. 76.

<sup>183</sup> NOU 2009: 22 vedlegg 1. s. 10.

<sup>184</sup> *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge* (2013) s. 174..

<sup>185</sup> Stang (2007) s. 372.

denne omsorgen og beskyttelsen primært skal gis av barnets foreldre har statene et sekundært ansvar og er ansvarlig for å gi barn omsorg og beskyttelse dersom foreldrene ikke klarer det.<sup>186</sup> Statene er også forpliktet gjennom konvensjonen til å gjennomføre og treffe alle egnede lovgivningsmessige tiltak som trengs for å kunne sikre barnet beskyttelse og omsorg. Barnet skal sikres mot «alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk», jf. artikkel 19 nr. 1. I artikkel 19 nr. 2 omtales også forebygging, og artikkelen får således betydning for tolkning og praktisering av reglene om hjelpetiltak i barnevernloven § 4-4. *Alle former* (min kursiv) for fysisk og psykisk vold og skade vil også omfatte de mindre alvorlige mangler ved omsorgen som kvalifiserer til hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4, jf. artikkel 19 nr. 1.<sup>187</sup> På denne bakgrunnen må det kunne fastslås at barn etter barnekonvensjonen også har rett til hjelpetiltak.

Barnets rett til omsorg og beskyttelse kan etter barnekonvensjonen ikke begrenses av hensyn til andres interesser og rettigheter. Dette følger klart av artikkel 3 nr. 1 som fastslår at barnets beste skal være det grunnleggende hensyn. Konvensjonen tar høyde for foreldrenes rettigheter og forpliktelser, men bare under den forutsetning at foreldrene handler i tråd med ”barnets beste”, jf. artikkel 3 nr. 2 og artikkel 18.<sup>188</sup> Etter en gjennomgang av barnekonvensjonens bestemmelser er det således ingenting som skulle tilsi at barnets behov skal kunne begrenses av foreldrenes samtykke, tvert om fremgår det som klart at barnets interesser skal gå foran ved en eventuell interessekonflikt.

Barn har følgelig etter de ovennevnte artiklene en rett til hjelp etter barnekonvensjonen. Denne retten blir imidlertid begrenset etter barnevernloven § 4-4 hvor foreldre ikke samtykker til hjelpetiltak. Dette betyr at barnevernloven § 4-4 ikke harmonerer med barnekonvensjonen i disse situasjonene, noe som er svært uheldig da Norge har forpliktet seg til å følge bestemmelsene i konvensjonen.

Den foreliggende situasjonen innebærer antakelig at det vil kreve en lovendring for å skape harmoni mellom barnekonvensjonens bestemmelser og barnevernloven § 4-4.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> Se barnekonvensjonen artikkel 18 nr. 1.

<sup>187</sup> Stang (2007) s. 371

<sup>188</sup> *ibid.* s. 373.

<sup>189</sup> *ibid.* s. 397.

#### 4.1.2 Vil en større adgang til å pålegge hjelpetiltak bedre ivareta barnets rettsvern? Fremtidig utvikling av barnevernloven § 4-4

Adgangen til å pålegge hjelpetiltak er i dag snever. Det følger av barnevernloven § 4-4 tredje ledd at fylkesnemnda kan pålegge to typer hjelpetiltak: opphold i barnehage eller annet egnet dagtilbud, eller det kan pålegges tilsyn. Vilkårene for å pålegge hjelpetiltak er strengere enn for de frivillige tiltakene. Fylkesnemnda kan om *nødvendig* (min kursiv) beslutte at tiltak som opphold i barnehage eller andre egnede dagtilbud, skal settes i verk ved pålegg til foreldrene, jf. § 4-4 tredje ledd, første punktum. Dette vil særlig være aktuelt i situasjoner hvor alternativet til hjelpetiltak vil være omsorgsovertakelse.<sup>190</sup> For å pålegge tilsyn må vilkårene for omsorgsovertakelse være oppfylt, jf. barnevernloven § 4-12.

Sett i sammenheng med drøftelsen under punkt 3.5 vil det være hensiktsmessig å vurdere om hjelpetiltak, i større grad enn etter dagens ordning, burde kunne pålegges foreldre. Da med den hensikt å styrke barns rettsvern og bidra til at flere barn får rett hjelp til rett tid, jf. barnevernloven § 1-1.

En større adgang til å pålegge hjelpetiltak ble foreslått av Raundalenuutvalget i NOU 2012:5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling*. Ved behandlingen av forslaget sluttet Stortinget seg til forslaget om å utrede om hjelpetiltak i større grad skulle kunne pålegges foreldre.<sup>191</sup> Forslaget fra utvalget gikk ut på å endre § 4-4 slik at flere typer hjelpetiltak kan pålegges foreldrene. Det ble foreslått tre nye hovedkategorier av tiltak, som for en begrenset periode, skal kunne pålegges foreldre: kompenserende-, omsorgsendrende,- og kontrolltiltak.<sup>192</sup> Videre ble det foreslått å senke beviskravet for å pålegge hjelpetiltak i hjemmet, dette for å hindre at situasjoner som beskrevet i barnevernloven § 4-12 skal oppstå.<sup>193</sup>

Den 20.10.2014 kom også Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet på banen og sendte ut et høringsnotat med forslag om å utvide adgangen til å pålegge hjelpetiltak med hjemmel i barnevernloven. Høringsnotatet er i tråd med Raundalenuutvalgets forslag i NOU 2012:5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling*. Formålet med de foreslått endringene er å forbedre barnets situasjon og forebygge mer inngripende tiltak. Høringsfristen er satt til 05.12.2014.

---

<sup>190</sup> Hove (2011) note 94.

<sup>191</sup> Jf. Prop.106. L (2012-2013) *Endringer i barnevernloven*

<sup>192</sup> NOU 2012:5 (2012-2013) punkt 5.4.

<sup>193</sup> I.c.

Det mildeste inngreps prinsipp tilsier at frivillighet bør være det klare utgangspunkt ved hjelpetiltak. En større adgang for barneverntjenesten til å pålegge hjelpetiltak vil i større grad enn etter lovens nåværende ordning kunne anses som et inngrep i privat- og familielivet. Foreldres samtykkekrav kan i denne sammenhengen sies å være en naturlig forlengelse av foreldrenes bestemmelsesrett i personlige spørsmål for mindreårige, jf. barnelova § 30 første ledd, annet punktum. I denne intensjonen styrker valgfriheten ved samtykkekravet foreldrenes rett til å oppdra sine barn slik de selv ønsker, og tar hensyn til familiens rett til privat- og familieliv, jf. EMK artikkel 8.

På den annen side vil det å pålegge et hjelpetiltak være mindre inngripende enn for eksempelvis å gjennomføre en omsorgsovertakelse. Gjennom å pålegge foreldrene hjelpetiltak kan man forhåpentligvis forhindre en eventuell omsorgsovertakelse, og på den måten håndheve det mildeste inngreps prinsipp. Det nevnte gir også barneverntjenesten flere virkemidler for å gi barnet rett hjelp til rett tid, jf. barnevernloven § 1-1. Det vil stort sett være i alle parter interesser å bedre situasjonen på et tidlig stadium i saken, enn å måtte gå veien om omsorgsovertakelse for å gi barnet nødvendig hjelp og omsorg. De nevnte endringene vil således kunne fungere som en ”mellomstasjon” mellom de frivillige tiltakene og omsorgsovertakelsen. Terskelen for barneverntjenesten i å pålegge foreldre hjelpetiltak vil nok naturlig bli lavere enn terskelen for å iverksette en omsorgsovertakelse.

Departementets forslag om å pålegge hjelpetiltak reiser også et viktig, men vanskelig spørsmål om hvem som skal gis beslutningsmyndighet i disse sakene. Etter dagens barnevernlov er det som nevnt fylkesnemnda som avgjør om det skal pålegges hjelpetiltak, mens barneverntjenesten har kompetanse til å beslutte om frivillige hjelpetiltak skal iverksettes. I høringsnotatet er det fremhevet forslag om at dersom fylkesnemnda fortsatt skal kunne pålegge hjelpetiltak, bør saksbehandlingen i nemda forenkles ved at sakene i utgangspunktet behandles skriftlig. Dersom barneverntjenesten skal kunne pålegge hjelpetiltak foreslås det at to personer signere vedtaket og at fylkesnemndene skal være klageinstans.<sup>194</sup> Dersom saksbehandlingsreglene for å pålegge hjelpetiltak blir for kompliserte og krevende kan dette medføre at adgangen til å pålegge hjelpetiltak ikke blir tatt i bruk. På den annen side er et av hovedhensyn bak fylkesnemndas beslutningskompetanse i tvangsvedtakene å sikre best mulig rettssikkerhet.<sup>195</sup> Barneverntjenesten har etter dagens ordning i all hovedsak kompetansen i avgjørelser om hjelpetiltak, og det vil derfor være naturlig at også de tvungne hjelpetiltak avgjøres av barneverntjenesten. Dersom departementets forslag om at to personer må signere vedtaket og at fylkesnemnda skal være klageinstans følges, vil det etter min mening også være forsvarlig ut

---

<sup>194</sup> Høringsnotat av 20. Oktober 2014. *Forslag om å utvide adgangen til å pålegge hjelpetiltak med hjemmel i lov om barneverntjenester* s. 3.

<sup>195</sup> Se punkt 2.1 i oppgaven.



fra en rettssikkerhetsmessig synsvinkel å legge beslutningskompetansen til barneverntjenesten.

Det er i departementets høringsnotat uttrykt bekymring for at en hjemmel til å pålegge hjelpetiltak kan virke skremmende på noen familier og at en konsekvens kan være at færre henvender seg til barnevernet for å få hjelp.<sup>196</sup> Men selve poenget med en større adgang til å pålegge hjelpetiltak er vel nettopp å gi barnevernet en bedre mulighet til å nå frem til de familiene hvor foreldrene ikke ønsker å samarbeide med barnevernet gjennom frivillige tiltak. Tvang vil jo bare benyttes i den grad frivilligheten ikke er til stedet, og der vilkårene for pålegg foreligger.

Prinsippet om barnets beste taler også for at hjelpetiltak bør kunne pålegges i større grad. En større adgang til å pålegge hjelpetiltak vil kunne motarbeide at foreldrenes vilje blir avgjørende for om barnet mottar hjelpetiltak. Gjennom å pålegge hjelpetiltak i de nevnte tilfeller vil barneverntjenesten, når det er klart at barnet har behov for det, i større grad enn etter dagens ordning sikre at det er barnets interesse som er avgjørende ved en interessekollisjon. En videre adgang til å pålegge tiltak vil også være i tråd med det mildeste inngreps prinsipp og det biologiske prinsipp, da et pålagt hjelpetiltak forhåpentligvis kan forhindre at barnet senere blir fratatt foreldrene. Det nevnte vil også være i samsvar med forpliktelsene som følger av barnekonvensjonens artikler som nevnt under del 2.2.1 og 2.2.2.

I de sakene hvor manglende samtykke hindrer at barneverntjenesten får i gang samarbeid med foreldrene, vil de nevnte endringene også kunne bidra til å realisere barnevernslovens formål på en bedre måte, slik at barnet får rett hjelp til rett tid, jf. barnevernloven § 1-1.

---

<sup>196</sup> Høringsnotat av 20. Oktober 2014. *Forslag om å utvide adgangen til å pålegge hjelpetiltak med hjemmel i lov om barneverntjenester s. 7.*

## **5 Avsluttende bemerkninger**

### **5.1 Min konklusjon**

Problemstillingen for denne oppgaven har vært om foreldres samtykkekrav etter barnevernloven § 4-4 er en utfordring for ivaretagelsen av barns rettsvern. I det følgende vil jeg forsøke å kort redegjøre for mine avsluttende vurderinger av de drøftelsene jeg har foretatt ovenfor.

Det ligger allerede i navnet at barnevernloven i utgangspunktet er laget for å beskytte barnets interesser i de situasjoner hvor barnet ikke kan beskytte seg selv. Det følger også av lovens formål i § 1-1 at det er barnets behov som danner grunnlag for barneverntjenestens virke. Til tross for dette gir loven foreldre adgang til å nekte igangsettelse av hjelpetiltak, selv om barnevernet finner at barnet har et særlig behov for hjelp. Etter dagens ordning er realiteten at barneverntjenesten i noen tilfeller vil måtte vente til barnets situasjon har forverret seg, og vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, før de kan gripe inn ovenfor barnet. Det må kunne konkluderes med at dette ikke er i overenstemmelse med verken prinsippet om barnets beste eller det mildeste inngreps prinsipp.

Utgangspunktet om at hjelpetiltak i første rekke skal bygge på samarbeid og frivillighet med foreldrene, vil tidvis kunne bety at barnet ikke får hjelpetiltak fordi foreldrene ikke ønsker det. Jeg mener at barns rettsvern ikke ivaretas i stor nok grad i de tilfellene hvor foreldrene selv blir ansvarlige for å sette grensene for når barnevernet blandes inn og hjelpetiltak skal iverksettes. I noen tilfeller vil det som regnes for å være det minst inngripende tiltaket overfor foreldrene være skadelig for barnet, dette mener jeg vil være en mulig følge av å opprettholde samtykkekravet i § 4-4. Som nevnt under punkt 3.5.2 virker det også lite hensiktsmessig å til stadighet gi barn flere rettigheter og sterkere rettsvern, uten å legge til rette for at barns stemme blir vektlagt i den grad som er nødvendig for faktisk å sikre barnets interesser.

Jeg mener også at departementets anbefalte praksis for situasjoner hvor foreldrene ikke samtykker tvilsomt kan sies å ta hensyn til barnets beste i den grad som er ønskelig etter barnevernloven § 4-1, barnekonvensjonen artikkel 3 nr.1 og barnevernloven § 4-4. I slike situasjoner, hvor foreldrene ikke samtykker og barneverntjenesten venter 6 måneder før de igjen prøver å få i gang frivillige hjelpetiltak, må det kunne konkluderes med at barnet er best tjent med å få iverksatt hjelpetiltaket umiddelbart. Uavhengig av om foreldrene samtykker eller ikke. Det vil også være i tråd med det mildeste inngreps prinsipp å gi barnet det nødvendige hjelpetiltaket tidlig i prosessen i stedet for å avvente situasjonen til vilkårene for omsorgsovertakelse eventuelt blir oppfylt.

Både etter barnekonvensjonens artikkel 3 nr. 1 og barnevernloven § 4-1 skal hensynet til barnet gå foran i de tilfeller hvor det er konflikt mellom barnets og foreldrenes interesser. Det vil derfor i prinsippet være i strid med både barnekonvensjonen og hensynet til barnets beste å unnlate å iverksette hjelpetiltak som vil være til barnets beste, fordi foreldrene motsetter seg det.<sup>197</sup> Ved praktisering av dagens samtykkekrav vil det i mange tilfeller bli opp til foreldrene selv å vurdere hva som er i barnets interesse og da også å avgjøre hva som er barnets beste i den enkelte situasjon.

Jeg mener videre at det er bemerkelsesverdig at en bestemmelse som tar utgangspunkt i barnets særlige behov for hjelp krever samtykke fra foreldrene, men ikke fra barnet selv i de situasjoner hvor foreldre og barn har tydelig ulike interesser. Dette gjelder spesielt i de tilfeller hvor det iverksettes tiltak som er direkte rettet mot barnet og barnet er i en alder hvor det klart klarer å gi uttrykk for egne meninger og eventuelle protester mot hjelpetiltak, og således klart uttrykker sin motvilje mot iverksettelse av hjelpetiltaket.

Slik jeg ser det vil en lovendring som foreslått i høringsnotatet av 20.10.2014 styrke barns rettsvern i forhold til det vernet dagens lovbestemmelse gir, og langt på vei avhjelpe barnet i de situasjoner hvor foreldrenes samtykke hindrer igangsettelse av frivillige tiltak. I tillegg mener jeg at endringene i større grad vil bidra til å realisere barnevernslovens overordnede formål om å gi barn, som har et særlig behov, nødvendig omsorg og hjelp til rett tid.

Etter min mening viser en gjennomgang av de ovennevnte momentene at dagens samtykkekrav tidvis hindrer at barn oppnår nødvendig hjelp og omsorg til rett tid, og således står i veien for at barn oppnår det rettsvern de i utgangspunktet har krav på etter barnevernloven.

---

<sup>197</sup> Stang (2007) s. 396.

## Litteraturliste

### Lover

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (grunnloven) av 17. mai 1814.
- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.
- 1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967
- 1981 Lov om barn og foreldre (barnelova) av 08.april 1981 nr. 7.
- 1992 Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100.
- 1998 Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) av 17. Juli 1998 nr. 61.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
- 1999 Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern av 02. juli 1999 nr. 62. (psykisk helsevernlov)
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62.
- 2005 Lov om barnehager (barnehageloven) av 17. juni 2005 nr. 64.
- 2010 Lov om vergemål (vergemålsloven) av 26. mars 2010 nr. 9.
- 2013 Lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) av 21. juni 2013 nr. 59.

### Rettspraksis

- Rt 1984 s. 77.
- Rt. 1991 s. 557.
- Rt. 1991 s. 624.
- Rt. 2002 s. 327.

### Konvensjoner

- Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) av 4.november 1950.
- FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) av 16. desember 1966.
- FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) av 16. Desember 1966.
- FNs konvensjon om barns rettigheter (barnekonvensjonen) av 20. november 1989.

## Forarbeider

- Ot.prp.nr.44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven).
- Innst.O.nr.80 (1991-1992) Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven).
- NOU 2000:12 Barnevernet i Norge. Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer (barnevernloven).
- NOU 2009:22 Det du gjør, gjør det helt. Bedre samordning av tjenester for utsatte barn og unge. Vedlegg 1. Problemnotat til Flatø-utvalget: Bør barnevernloven bli en rettighetslov? av Mons Op-pedal.
- NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling. Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet (barnevernloven).
- Prop.106 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven (barnevernloven).
- Innst.395 L (2012-2013) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om endringer i barnevernloven (barnevernloven).

## Juridisk litteratur

- Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge.* Høstmælingen, Njål ... [et al.] 2. Utgave, 2. opplag. Oslo 2013.
- Bendiksen, Lena R.L og Trude Haugli. *Sentrale emner i barneretten.* 1. utgave. Tromsø, 2014.
- Haugli, Trude. *Barns rettsikkerhet I: Rettshjelp fra kyst til vidde – festskrift til jusshjelpa i Nord Norge.* 1 utgave, 1 opplag. Oslo 2009. s. 173 – 185.
- Holgersen, Gudrun. *Rettigheter og rettslige forpliktelser i barnevernet.* Bergen, 2000.
- Lindboe, Knut. *Barnevernrett.* 6. Utgave. Oslo, 2012.
- Sandberg, Kristen. *Barnevernloven I: Sosialrett.* 6 utgave. Oslo, 2003. s. 268 – 330.

Stang, Elisabeth Gording. *Det er barnets sak – barnets rettsstilling i sak om hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4*. Oslo, 2007.

Slettebø, Tor. *Barn og foreldres medvirkning – samspill og interessenmotsetninger*. 2008. ([http://idtjeneste.nb.no/URN:NBN:no-bibsys\\_brage\\_9858](http://idtjeneste.nb.no/URN:NBN:no-bibsys_brage_9858))

## Øvrige kilder

St.meld.nr. 40 (2001-2002) Om barne- og ungdomsvernet (barnevernloven).

Dokument 16 (2012 – 2013). Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011.

(<https://www.stortinget.no/Global/pdf/Dokumentserien/2011-2012/dok16-201112.pdf>)

Retningslinjer om hjelpetiltak, jf. Barnevernloven § 4-4 (rundskriv, Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, Q-0982/1998), med endringer gitt i Q-9/00.

(<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2000/retningslinjer-om-hjelpetiltak-jf-barnev/1.html?id=279008>)

Prinsipputtalelse fra barne og likestillingsdepartementet - Anbefaling om nye rutiner for saksbehandlingen dersom foreldre nekter å motta hjelpetiltak etter § 4-4. 26.08.2008

Høringsnotat av 20.10.2014 fra Barne-likestillings- og inkluderingsdepartementet. *Forslag om å utvide adgangen til å pålegge hjelpetiltak med hjemmel i lov om barneverntjenester*. (forslag til endring i lov om barneverntjenester av 17 juli 1992 nr. 100).

Komiteén for barns rettigheter - Generell kommentar nr. 12 (2009) Om barnets rett til å bli hørt

Komiteén for barns rettigheter Generell kommentar nr. 14 (2013) *om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn* (artikkel 3 nr. 1).

Komiteén for barns rettigheter - Generell kommentar nr. 5 (2003) *Generelle tiltak til gjennomføring av Konvensjonen om barns rettigheter*.

Statistisk sentralbyrå. *Barnevern, 2012* (2013).

<http://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/barneverng/aar>

Siter 17.09.2014.

Hove, Harald. Gyldendal rettsdata (2011) note 2 til barnevernloven § 1-1  
Hove, Harald. Gyldendal rettsdata (2011) note 86 barnevernloven § 4-4  
Hove, Harlad. Gyldendal rettsdata (2011) note 94 til barnevernloven § 4-4.  
Syse, Aslag. Gyldendal rettsdata (2012) note 20 til psykisk helsevernloven § 2-1.