

UiO : **Det juridiske fakultet**

Barnevernloven § 4-12 annet ledd

Kravet til nødvendighet ved omsorgsovertakelse

Kandidatnummer: 582

Leveringsfrist: 25.04.2016

Antall ord: 17 780



Innholdsfortegnelse

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | INNLEDNING | 1 |
| 1.1 | Oppgavens tema og problemstilling | 1 |
| 1.2 | Avgrensninger | 2 |
| 1.3 | Metode | 2 |
| 1.4 | Videre fremstilling..... | 3 |
| 2 | GENERELT OM BARNEVERN OG OMSORGSOVERTAKELSE..... | 4 |
| 2.1 | Formål og prinsipper | 4 |
| 2.2 | Hvor gjelder loven og hvem gjelder loven for?..... | 5 |
| 2.2.1 | Hvor reglene i barnevernloven gjelder..... | 5 |
| 2.2.2 | Hvem reglene i barnevernloven gjelder for og partsbegrepet..... | 5 |
| 2.3 | Tiltak etter barnevernloven..... | 5 |
| 2.4 | Barnevernloven § 4-12 | 6 |
| 2.5 | Omsorgsovertakelse i internasjonal rett | 8 |
| 3 | KRAVET TIL NØDVENDIGHET VED OMSORGSOVERTAKELSE..... | 9 |
| 3.1 | Barnevernloven § 4-12 annet ledd..... | 9 |
| 3.2 | Hvilke hensyn og prinsipper ligger bak kravet til nødvendighet? | 10 |
| 3.3 | Hvor mye kan det kreves av kommunen? | 12 |
| 3.3.1 | Kommunen | 12 |
| 3.3.2 | Kommunen og fylkesnemnda | 19 |
| 3.4 | Hvordan stiller nødvendighetskravet seg i annen rett?..... | 21 |
| 3.4.1 | Internasjonal rett..... | 21 |
| 3.4.2 | Annen skandinavisk rett..... | 23 |
| 3.5 | Funksjonshemmede foreldres stilling..... | 29 |
| 3.6 | Kravet til nødvendighet hvor barnet har forbindelse til andre land..... | 33 |
| 3.7 | Barnets egen mening ved vurderingen av om omsorgsovertakelse er nødvendig..... | 35 |
| 3.8 | Når nødvendighetskravet opphører etter omsorgsovertakelse..... | 37 |
| 3.9 | Oppsummering og konklusjon..... | 40 |
| | LITTERATURLISTE | 43 |
| | VEDLEGG | 48 |

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Norge har både nasjonalt og internasjonalt blitt kritisert for at barnevernet tar barna ut av sitt hjem for ofte ved omsorgssvikt. Lørdag 16. april 2016 var det demonstrasjoner mot det norske barnevernet i cirka 60 ulike byer i 20 ulike land.¹ Ofte skriver media om omsorgsovertakelse i Norge, blant annet at vi tar omsorgen fra foreldre i større grad enn i andre land og at terskelen for omsorgsovertakelse i Norge har blitt lavere.² Dette har vekket en interesse hos meg for å finne ut hvilke krav reglene om omsorgsovertakelse stiller, om det faktisk er oppstått en omsorgssvikt i hjemmet.

Også politikere og myndighetspersoner i en rekke land har kritisert norsk barnevern. Så sent som 19. april har Europarådets menneskerettighetskommissjonær Nils Muižnieks, i følge The European post³ sagt følgende til et spørsmål fra Moldova i tilknytning til en aktuell barnevernssak; "Taking children away from their parents is a broader issue and here the utmost caution is required because we have to think: what is the best interest of the child? The best interest of the child is almost always to be with the parents. Only in extreme and exceptional cases, where the child can come to serious harm because of the parents' behaviour, should a child be taken away temporarily from the parents. We need to intervene to support families so that they can remain together and children can be with their families. Removing children from their parents should be done only as a last resort and for a very short period." Europarådet står svært sentralt og sterkt i menneskerettighetsspørsmål, slik at uttalelsen er av stor betydning.

Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 § 4-12 gir regler om at fylkesnemnda kan treffe vedtak om å overta omsorgen for et barn. Oppgaven går inn på vurderingen av hva som må til for å treffe vedtak om omsorgsovertakelse, dersom forhold som nevnt i § 4-12 første ledd tilsier at omsorgen et barn får av sine foreldre ikke er god nok. Vilkåret i annet ledd er at barnevernets omsorgsovertakelse må være "nødvendig." I "nødvendig" ligger det at det ikke må være noe annet som kan gjøres enn å ta omsorgen for barnet, for at omsorgssvikten som barnet lever med skal opphøre. For å hjelpe familier der det er omsorgssvikt kan det iverksettes ulike hjelpetiltak, istedenfor å overta omsorgen. Listen over tiltak som kan hjelpe er ikke uttømmende i loven, men er blant annet råd, veiledning, kurs, avlastning og tilsyn. Når disse tiltakene ikke kan anvendes eller ikke fungerer er omsorgsovertakelse siste løsning. Et nøk-

¹ NRK (2016) <http://www.nrk.no/sognogfjordane/-global-d-dag-mot-norsk-barnevern-1.12903908>

² Eksempelvis VG (2016) <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/barnevernet/flere-barn-tas-haand-om-av-barnevernet/a/23638580/>

³ The European Post (2016) http://europeanpost.co/council-of-europe-criticizes-norway-for-removing-5-children-from-their-parents-because-of-christian-indoctrination/#_ga=1.51357792.892475390.1461322479

kelvilkår for å kunne si at omsorgsovertakelse er nødvendig vil alltid være at omsorgsovertakelsen må være til det beste for barnet.

Spørsmålet er så hvor grensen går for når man kan si at omsorgsovertakelse er nødvendig?

1.2 Avgrensninger

I tillegg til en generell vurdering av nødvendighetskravet, vil også kravet avgrenses til noen spesifikke situasjoner. Det vil avgrenses til tilfeller hvor foreldrene er funksjonshemmet og tilfeller hvor familien har utenlandsk bakgrunn. Jeg avgrenser videre mot akuttplassing etter § 4-6.

Oppgaven vil gi en fremstilling av hele § 4-12, men vil ikke inneholde en omfattende drøftelse av første ledd.

1.3 Metode

I oppgaven anvendes rettskilder som traktater, lover, forskrifter, forarbeider, rundskriv, nemndspraksis, rettspraksis og juridisk teori. Det blir i oppgaven brukt rettspraksis både fra Høyesterett, lagmannsrettene og fra tingrettene. Høyesterettsavgjørelser har klart tyngre vekt som rettskilde enn praksis fra underdomstolene og nemnder. I forbindelse med nødvendighetsvurderingen ved omsorgsovertakelse vil prejudikatsverdien til tidligere Høyesterettsdommer dog komme i skyggen av hva som vil være til det beste for barnet i den enkelte sak. Videre finnes det heller ikke mange saker som har kommet helt til Høyesterett på dette området. Samtidig finnes det en del avgjørelser med lavere instanshøyde enn Høyesterettsavgjørelser, som kan si noe om innholdet i nødvendighetskravet. Derfor vil det i oppgaven bli vist til og gjort vurderinger fra slike avgjørelser. Ettersom det eksisterer en stor mengde dommer fra lavere instanser blir det i fremstillingen, med noen unntak, ikke anvendt avgjørelser fra lavere instanser som er eldre enn fra 2012.

Etter lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juli 2005 nr. 90, heretter tvisteloven, § 36-10 (3) er det gitt særregler for anke i barnevernssaker. Her heter det at det kun er saker lagmannsretten samtykker til som kan fremmes. Samtykke kan bare gis når saken har prinsipiell betydning, når det fremkommer nye vesentlige opplysninger, det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling og når tingrettens dom omfatter tvang som ikke er vedtatt av fylkesnemnda.

En rekke saker vil dermed siles bort, mens de gjenværende, særlig der det er prinsipielle spørsmål, da blir mer sentrale. Dette sett i sammenheng med trinnhøyden til lagmannsrettsdommer gjør at lagmannsrettsdommer ofte har stor betydning på barnevernrettens område.

Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 vil i det videre forkortes til barnevernloven.

1.4 Videre fremstilling

Utenom første del, innledningen, vil oppgaven deles i to.

Del to tar for seg grunnleggende barnevernsregler og redegjør for omsorgsovertakelse generelt. Denne delen er tatt med for å gi et fullstendig bilde av lovkravet ”nødvendighet” i § 4-12 annet ledd.

Del tre tar for seg selve nødvendighetskravet og problemstillingene som reiser seg rundt dette. Det blir i starten drøftet hva som ligger i nødvendighet (3.2), hva som kan kreves av kommunen (3.3) og hvordan nødvendighetskravet stiller seg i forhold til internasjonal rett og hvordan ”nødvendighet” stiller seg til liknende rett i Danmark og Sverige (3.4). Det finnes særlig tilfeller hvor ”nødvendighet” stiller seg annerledes enn det gjør i mer ordinære situasjoner. I denne oppgaven skal det sees på hvordan funksjonshemmede foreldres stilling er (3.5) og hvordan nødvendighetskravet stiller seg der familien har utenlandsk bakgrunn (3.6). Videre blir betydningen av barnets mening drøftet (3.7) og hva som skjer når omsorgen er tatt, men nødvendighetskravet opphører (3.8). Avslutningsvis oppsummeres det (3.9), for å gi noen svar på når omsorgsovertakelse er nødvendig, og når mindre inngripende tiltak er tilstrekkelig for at barnet det gjelder får den omsorg det bør få.

2 Generelt om barnevern og omsorgsovertakelse

2.1 Formål og prinsipper

Formålene som ligger bak reglene i barnevernloven finner man i lovens kapittel 1. I § 1-1 heter det at lovens formål er at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, skal være sikret å få nødvendig hjelp og omsorg til rett tid og ”å bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår”. Dette innebærer at man skal sørge for at barn og unge får den hjelp som trengs for at de skal få en sikker oppvekst, hvor deres helse og utvikling blir etter de forventinger man som barn og ung kan ha i Norge. Dette vil dermed også være bakgrunnen for å vurdere en omsorgsovertakelse.

I FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989, heretter barnekonvensjonen, er det fire artikler som er av særlig betydning. Dette er artikkel 3 om barnets beste, artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt, artikkel 2 om ikke-diskriminering og artikkel 6 om barnets rett til liv, overlevelse og utvikling. FNs barnekomité har skilt ut disse artiklene som konvensjonens generelle prinsipper.⁴

Disse prinsippene bør anvendes ikke bare ved tolkning av artikler i konvensjonen, men også generelt i saker som angår barn.⁵ Prinsippene vil derfor også være av betydning når det gjelder vurderinger av omsorgsovertakelse.

Ved vurderingen av omsorgsovertakelse skal barnet få muligheten til å bli hørt, da dette er en sak som i særlig grad vedgår det. Barnet skal ikke bli diskriminert i saker om omsorgsovertakelse, det skal respekteres og behandles likt som andre barn i liknende situasjoner. At barnet får oppfylt sin rett til liv og utvikling er et underliggende hensyn ved omsorgsovertakelse. Videre er det forhold at barnet faktisk blir sikret en best mulig oppvekst spesielt av betydning når man vurderer om omsorgen skal tas eller ikke. Lever barnet under forhold som gjør at oppvekstvilkårene ikke er gode nok, vil det kunne være et grunnlag for å si at omsorgen må tas av barnevernet. Ved omsorgsovertakelse må hva som er til barnets beste alltid vektlegges.

Man kan også si at prinsippet om barnets beste er hovedbegrunnelsen for regelen om at en omsorgsovertakelse må være nødvendig. Er det ikke til barnets beste å få omsorg av foreldrene sine, skal foreldrene ikke lenger ha omsorgen. Barnets beste er også så viktig at prinsippet er tatt inn i Grunnloven § 104 annet ledd, hvor det heter at ”ved handlinger og avgjørelser

⁴ Komiteen for barnets rettigheter (2003) punkt 12

⁵ Bendiksen (2014) s. 41

som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn,” og tilsvarende i barnevernloven § 4-1.

2.2 Hvor gjelder loven og hvem gjelder loven for?

2.2.1 Hvor reglene i barnevernloven gjelder

Loven gjelder for alle som oppholder seg i landet, jf. § 1-2 første ledd. Altså gjelder loven i Norge. Loven gjelder også på Svalbard med visse særbestemmelser i forskrift, jf. annet ledd.

2.2.2 Hvem reglene i barnevernloven gjelder for og partsbegrepet

Lovens regler gjelder for barn under 18 år og for barn over 18 år som samtykker til fortsettelse av påbegynte tiltak frem til de blir 23 år, jf. § 1-3. Etter § 4-24 tredje ledd kan tiltak etter § 4-24 første og annet ledd som gjelder plassering i institusjon for observasjon, undersøkelse og korttidsbehandling gjelde selv om vedkommende er fylt 18 år, uavhengig av samtykke. Reglene i § 4-24 gjelder dog ikke for omsorgsovertakelse og vil ikke nevnes videre.

Partene i omsorgsovertakelsessaker er vanligvis foreldrene til et barn på den ene siden, og kommunens barnevernstjeneste som har fremmet vedtak om omsorgsovertakelse på den andre siden. Kommunen har ansvar for å reise sak dersom vilkårene i § 4-12 om omsorgsovertakelse er oppfylt. Etter barnevernloven § 6-3 annet ledd kan et barn opptre som part i en sak og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom det er fylt 15 år og forstår hva saken innebærer. Med andre ord vil en vurdering av barnets modenhet være avgjørende for om det skal kunne delta i saken.

2.3 Tiltak etter barnevernloven

I barnevernloven kapittel 4 finnes det ulike tiltak som kan iverksettes for å sikre at lovens formål blir ivaretatt. At formålene skal være i fokus, styrkes av lovens § 4-1. Det følger av denne bestemmelsen at det skal legges avgjørende vekt på barnets beste ved anvendelse av bestemmelsene i kapittel 4. I barnets beste-vurderingen etter kapittel 4 vil det blant annet ligge at tiltakene skal sikre barnets helse og utvikling, at barnet får nødvendig hjelp og omsorg når det trenger det, og at tiltakene skal gi barnet en trygg oppvekst.

Barnevernssaker starter ofte med en bekymringsmelding til barnevernet, jf. barnevernloven § 4-2. Saken må så gjennomgås og eventuelt undersøkes, jf. barnevernloven § 4-3.

Dersom undersøkelsen viser omsorgssvikt, er det flere hjelpetiltak som kan iverksettes. Etter barnevernloven § 4-4 skal barnevernet bidra med råd, veiledning og hjelpetiltak. Hjelpetiltak

kan for eksempel være forskjellige dagtilbud, avlastningstiltak, besøkshjem, støttekontakt, leksehjelp og fritidsaktiviteter. I visse tilfeller kan barnevernet også formidle at barnet bør flytte i et fosterhjem, en institusjon eller et omsorgssenter. Ved særlig behov skal det *pålegges* tiltak.

1. april 2016 trådte en endring i § 4-4 tredje ledd i kraft, som gjør det mulig for Fylkesnemnda å pålegge flere hjelpetiltak enn tidligere. § 4-10 gir fylkesnemnda rett til å vedta at barnevernet skal gi bistand til at barn undersøkes av lege, eller på sykehus og få behandling når det er snakk om ”livstruende eller annen alvorlig sykdom eller skade.” § 4-11 gir fylkesnemnda rett til å treffe vedtak om at funksjonshemmede eller spesielt hjelpetrengende barn får dekke særlige behandlings- og opplæringsbehov.

I akutte tilfeller kan barnevernet etter barnevernloven § 4-6 treffe vedtak om tiltak som er midlertidig nødvendige. Blant annet kan barnevernet omgående treffe vedtak om å midlertidig plassere barnet utenfor hjemmet, jf. § 4-6 annet ledd.

Omsorgsovertakelse er et annet tiltak som kan vedtas etter lovens kapittel 4. § 4-8 tredje ledd i barnevernloven tillater at det treffes vedtak om omsorgsovertakelse i tilfeller hvor et barn har vært plassert utenfor hjemmet i over to år, og barnet har fått en slik tilknytning til mennesker og miljø der det er plassert, at det må antas etter en samlet vurdering at flytting tilbake til foreldrene kan føre til alvorlige problemer overfor barnet. Denne regelen gjelder de tilfeller hvor barnet og foreldrene i utgangspunktet samtykket til at barnet flyttet ut av hjemmet, jf. § 4-4, men hvor det i ettertid viser seg at flyttingen fortsatt er det beste for barnet. § 4-8 vil ikke drøftes mer i det videre. Regelen er nevnt for å illustrere at omsorgsovertakelse kan skje også hvor det opprinnelig var samtykket til å flytte barnet fra foreldrene.

Videre har man de tilfellene hvor foreldrene ikke har samtykket til omsorgsovertakelse. Skal slik omsorgsovertakelse foretas, må vilkårene i barnevernloven § 4-12 være oppfylt.

2.4 Barnevernloven § 4-12

Det biologiske prinsipp er grunnleggende i vårt samfunn. Barn skal i utgangspunktet vokse opp hos sine biologiske foreldre. Ved omsorgsovertakelse blir foreldrenes rettigheter sterkt begrenset ved at de ikke lenger har den daglige omsorgen.⁶ Barnet tas vekk fra familien. Det er derfor viktig at det er strenge vilkår som stilles for at omsorgsovertakelse skal kunne skje. Det er dette barnevernloven § 4-12 regulerer.

⁶ Ofstad (2015) s. 140

Etter § 4-12 første ledd kan omsorgen overtas i fire forskjellige tilfeller.

Dette er for det første a) ”dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling”. I forarbeidene⁷ defineres alvorlige mangler slik: ”Det er forutsatt at situasjonen må være forholdsvis klart uholdbar - ikke ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer eller situasjoner skal gjøre det berettiget å treffe vedtak om ansvarsovertakelse. Departementet har valgt å uttrykke dette ved ordene «alvorlige mangler.»” Dette omfatter både den materielle og den psykiske omsorgen for barnet.

For det annet er det b) ”dersom foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring.” Dette vil typisk være om et barn med fysisk funksjonshemming ikke får hjelp av foreldrene til å skaffe seg hjelpemidler til å fungere i hverdagen, eller om et barn med psykisk funksjonshemming ikke får tilrettelagt opplæring for å fungere så godt som mulig.

Det er for det tredje c) ”dersom barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet.” Foreligger det seksuelt misbruk av barnet eller det blir utsatt for vold må omsorgsovertakelse alltid vurderes.

For det fjerde d) i de tilfeller der ”det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet.” Herunder faller tilfeller hvor det er snakk om å gripe inn før de forhold som ikke er bra for barnet har oppstått, og denne reglen skiller seg dermed fra de tre første. Eksempelvis retter § 4-12 bokstav d seg mot de tilfeller hvor foreldrene har alvorlige sinnslidelser eller andre psykiske funksjonshemninger, hvor de kanskje kan klare omsorgsrollen når barnet er veldig lite og hvor omsorgsevnen reduseres jo eldre barnet blir og mangelen i omsorgen først blir synlig over tid.⁸

§ 4-12 annet ledd sier at ”vedtak etter første ledd ikke kan treffes dersom det ikke anses som nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i.” Vedtak om omsorgsovertakelse kan ”ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11”. I dette ligger det at dersom det er mildere tiltak som kan treffes, mindre inngripende tiltak, kan ikke omsorgsovertakelse sies å være nødven-

⁷ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 110

⁸ Ibid s. 42

dig. Dersom det har vært forhold etter § 4-12 første ledd tidligere, men disse ikke lenger foreligger, opphører også behovet for omsorgsovertakelse. Etter tredje ledd er det fylkesnemnda som treffer vedtak etter første ledd. Hva som ligger i § 4-12 annet ledds krav om nødvendighet vil drøftes i det videre.

2.5 Omsorgsovertakelse i internasjonal rett

Barns og foreldres rettigheter i forhold til barnevernet er også regulert av internasjonale regler. I relasjon til barnevernloven § 4-12 om omsorgsovertakelse og nødvendighetskravet ved dette, er særlig to regler viktige. Disse er inkorporert i lov av 21. mai 1999 nr. 30; Om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

For det første er det en bestemmelse i Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950, heretter menneskerettighetskonvensjonen. Artikkel 8 gir enhver ”rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.” Offentlige myndigheter skal ikke gripe inn i denne rettigheten med mindre det samsvarer med loven og er ”nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlig trygghet eller landet økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.” Artikkel 8 i menneskerettighetskonvensjonen gjelder ved omsorgsovertakelse etter § 4-12 i barnevernloven. Omsorgsovertakelse kan etter artikkel 8 skje bare når det følger av norske lover og når det er nødvendig. Ettersom omsorgsovertakelse er lovfestet i § 4-12 og en nødvendighetsvurdering må foretas etter § 4-12 annet ledd, er norske regler om omsorgsovertakelse i utgangspunktet i samsvar med artikkel 8 i menneskerettighetskonvensjonen.

For det andre har man barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 1. Bestemmelsen sier at barn skal sikres at de ”ikke blir skilt fra sine foreldre mot sin vilje, unntatt når kompetente myndigheter, som er underlagt rettslig prøving, i samsvar med gjeldende lover og saksbehandlingsregler, beslutter at slik adskillelse er nødvendig av hensyn til barnets beste.” Dette kan imidlertid skje ”ved mishandling, vanskjøtsel, eller dersom foreldrene ikke lever sammen og det må treffes en rettslig avgjørelse om barnets bosted.” Ved omsorgsovertakelse etter § 4-12 i barnevernloven må artikkel 9 nr.1 i barnekonvensjonen vurderes. Reglene om omsorgsovertakelse er i utgangspunktet i tråd med artikkel 9 nr.1, da det er kompetente myndigheter som kan ta omsorgen over et barn hvis vilkårene i barnevernlovens § 4-12 er oppfylt. Barnets beste er med i vurderingen om omsorgsovertakelsen er nødvendig etter denne regelen. Videre reguleres eksemplene i artikkel 9 nr. 1 om mishandling og vanskjøtsel i § 4-12 første ledd.

3 Kravet til nødvendighet ved omsorgsovertakelse

3.1 Barnevernloven § 4-12 annet ledd

§ 4-12 annet ledd sier at omsorgsovertakelsesvedtak bare kan treffes når det er nødvendig for barnet i den situasjonen det er i. Kan hjelpetiltak etter § 4-4 eller tiltak etter § 4-10 eller § 4-11 skape en tilfredsstillende omsorgssituasjon for barnet, kan vedtak om omsorgsovertakelse ikke treffes.

Det fremkommer av forarbeidene at departementet ønsket å presisere nødvendighetskravet i barnevernloven av 1992,⁹ ettersom det er den aktuelle situasjonen barnet er i som er det viktige når vurdering av omsorgsovertakelse skal finne sted. At hjelpetiltakene skal forsøkes først, kommer også frem her. Dette igjen klargjør hvor nødvendig omsorgsovertakelse skal være. Fungerer hjelpetiltak som vedtas, blir omsorgsovertakelse unødvendig. Den tidligere barnevernloven av 1953 presiserte ikke nødvendighetskravet på en like klar måte, men åpnet for en friere vurdering. Forgjengeren til § 4-12 var i barnevernloven av 17. juli 1953 nr.14 § 16, jf. § 19. Her sies det at omsorgsovertakelse er aktuelt når hjelpetiltak etter § 18 har vært nytteløse eller ikke ført frem, og helse- og sosialstyret kan vedta å overta omsorgen. Om tidlige tiltak har vært nytteløse eller ikke ført frem sier ikke like tydelig at omsorgsovertakelse bare skal være en siste løsning. Altså kan det sies at vilkårene for omsorgsovertakelse etter § 4-12 annet ledd er blitt strengere enn i tidligere rett, hvilket også fremkommer av forarbeidene.¹⁰

Det kommer frem av lovteksten i § 4-12 annet ledd at nødvendighet er et avgjørende vilkår for at omsorgsovertakelse etter første ledd skal kunne skje. Selv om vilkårene i bokstav a-d er oppfylt, vil dette alene ikke kunne medføre omsorgsovertakelse. Omsorgsovertakelse kan ikke skje dersom det etter annet ledd ikke anses som nødvendig, eller dersom andre, mildere tiltak enn omsorgsovertakelse vurderes å ha en tilstrekkelig effekt og dermed kan igangsettes.

Begrepet ”nødvendighet” ved omsorgsovertakelse må innholdsmessig forstås slik at det konkrete innholdet i begrepet kan variere fra sak til sak. Begrepet er i utgangspunktet, og språklig sett vidt og omfattende. Slik sett er bestemmelsen i barnevernloven § 4-12 annet ledd første punktum en typisk skjønnsregel, der det nærmere innholdet i bestemmelsen må fastsettes ved bruk av skjønn.

⁹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 111

¹⁰ Ibid s. 41

Uten andre holdepunkter enn det man kan lese ut av lovteksten i annet ledd første punktum, kan det se ut til at det er en helt fri skjønnsmessig vurdering som må foretas for å avgjøre hva som vektlegges i nødvendighetsvurderingen før en omsorgsovertakelse etter § 4-12 skal være aktuelt.

Dog er det en kvalifisert vurdering som må foretas, der man for det første må vektlegge hva som er best for det konkrete barnet saken gjelder, jf. § 4-1. Bestemmelsen må videre sees i sammenheng med andre lovbestemmelser. Noen av disse nevnes allerede i annet ledd annet punktum. Andre følger forutsetningsvis av loven, som at det skal gjennomføres en undersøkelse om det ikke er en akuttsak, jf. § 4-3, at en tiltaksplan skal utarbeides ved bruk av hjelpetiltak, jf. § 4-5, og så videre. Det kan også foreligge sentral rettspraksis som må vektlegges. Alt dette må det tas hensyn til og blir som rammer rundt skjønnsetøvelsen, slik at det fremstår mer som et rettslig bundet skjønn enn et helt fritt skjønn som skal utøves.

Hva som kan ha betydning for å fastslå innholdet i nødvendighetsbegrepet, konkret i ulike saker, skal i det følgende vurderes.

3.2 Hvilke hensyn og prinsipper ligger bak kravet til nødvendighet?

Hensynet bak nødvendighetskravet er å sikre at omsorgen kun blir tatt når det ikke finnes en annen måte å sikre et barns oppvekst. Bak dette hensynet ligger det en rekke prinsipper. Disse prinsippene kan vise noe av hva som ligger i ordet ”nødvendig.”

Et viktig prinsipp ved omsorgsovertakelse er formulert som det mildeste inngreps prinsipp. Dette prinsippet innebærer at man kun skal gripe inn i familielivet om det ikke finnes et mindre inngripende tiltak som kan være til nok hjelp i det aktuelle tilfellet. Kravet til nødvendighet klargjør. § 4-12 annet ledd understreker dette videre med å konkret nevne hjelpetiltak og tiltak etter §§ 4-4, 4-10 og 4-11.

Tiltakene i barnevernloven er gitt i ulike trinn, hjelpetiltak med samtykke fra foreldrene, hjelpetiltak uten samtykke fra foreldrene, hvor barnet tas ut av hjemmet med familiens samtykke, tvungen omsorg hvor barnet tas ut av hjemmet mot foreldrenes vilje og til slutt tvangsadopsjon.¹¹

Denne trinndelingen plasserer omsorgsovertakelsen langt bak i rekken, og nødvendighetskravet tvinger en til å vurdere om ikke et av trinnene som ligger før omsorgsovertakelse kan

¹¹ Lindboe (2012) s. 24

iverksettes før en eventuell tvungen omsorgsovertakelse finner sted. Det får den som vurderer til å spørre seg om det ikke finnes annen hjelp som kan tilbys familien, enn det å fjerne foreldre og barn fra hverandre. Et eksempel hvor et mindre inngrep kan hjelpe til, er hvor foreldrene trenger veiledning om den praktiske omsorgen. Her vil dette kunne iverksettes etter § 4-4. Et eksempel hvor det etter § 4-12 annet ledd vil være nødvendig med omsorgsovertakelse, er der begge foreldrene ruser seg, og heller ikke viser noen tegn til å slutte med dette.

Det mildeste inngreps prinsipp henger sammen med et annet viktig prinsipp, uttrykt som det biologiske prinsipp. Dette prinsippet tilsier at det har stor betydning for barn å få vokse opp hos sine egne foreldre. Derfor skal omsorgsovertakelse bare være en siste utvei. Også Høyesterett¹² har uttalt utgangspunktet etter loven er at ”barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre – og foreldrenes omsorg kan være noe mangelfull uten at det gir grunnlag til omsorgsovertakelse” Vilkårene for omsorgsovertakelse etter § 4-12 er etter dette strenge, og alle vilkårene må være oppfylt for at omsorgsovertakelse skal kunne skje. Blant annet av hensyn til at det å vokse opp hos sine foreldre er av verdi i seg selv for barnet. I senere tid har det blitt stilt spørsmål om det biologiske prinsipp skal vektlegges like mye i dag som før, og at man iallfall må se på kvaliteten i tilknytningen et barn har til sine foreldre som omsorgsgivere, som minst like viktig. Raundalen-utvalget sa i sin utredning¹³ at et utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp burde formuleres som et prinsipp i vanskelige barnevernssaker. Veier det biologiske prinsipp for mye, vil barn hvor tilknytningen og forholdet til omsorgspersonen ikke er så god få dårlige betingelser for sin oppvekst. Dette taler klart for at tilknytning i vid forstand og de biologiske forhold må vektes mot hverandre, av hensyn til barnets beste. Dog finnes det regler i barnevernloven som ivaretar tilknytningshensynet også, blant annet § 4-8 og § 4-21. I disse bestemmelsene legges det vekt på barnets tilknytning til miljø og personer er så sterk at å flytte barnet ikke skjer hvis det vil skape ”alvorlige problemer for barnet.”

Barnets beste er et tredje, og vel så viktig prinsipp som står sentralt i saker om omsorgsovertakelse. Det skal alltid spørres hva som vil anses som det beste for barnet ved tiltak etter barnevernloven, jf. § 4-1. Ofte er hensynet til barnets beste innbakt i de enkelte bestemmelsene. I forhold til kravet om nødvendighet skal man i nødvendighetsvurderingen alltid legge særlig vekt på hva som vil være det beste for barnet. Ved vurderingen om omsorgsovertakelse er nødvendig, skal det drøftes om det er det til det beste for barnet om omsorgsovertakelse skjer eller om det er til det beste for barnet om barnet får bli hos foreldrene.¹⁴ Dette betyr at for barn som ikke har det bra nok hjemme vil omsorgsovertakelse være nødvendig.

¹² Rt. 1998 s. 1702 på s. 1705

¹³ NOU 2012: 5, punkt 6.8.1

¹⁴ Ofstad (2015) s. 152

Alene gir prinsippene ikke et helhetsbilde av hva nødvendighetskravet som § 4-12 oppstiller innebærer. Dette da de ikke sier noe klart om hvor grensene går. Hvor er det helt klart nødvendig med omsorgsovertakelse, og hvor kan man si at det ikke er nødvendig med omsorgsovertakelse? En kan også si at overgangen fra hjelpetiltak til omsorgsovertakelse viser en overgang fra frivillighet til der foreldre tvinges til å gi fra seg omsorgen. Det kan stilles spørsmål ved om skillet mellom nødvendig omsorgsovertakelse og de tilfellene hvor hjelpetiltak er nok, er klart i norsk rett, eller finnes det i dag en gråsoner på dette området?

3.3 Hvor mye kan det kreves av kommunen?

3.3.1 Kommunen

For at det skal være nødvendig med omsorgsovertakelse må som sagt hjelpetiltakene i § 4-4 eller tiltakene i § 4-10 eller § 4-11 ikke være nok for å hjelpe barnet i den aktuelle situasjonen. Kan familien hjelpes med et mildere inngrep enn omsorgsovertakelse skal de det. Det er kommunen som skal bistå familier som trenger hjelpetiltak. Det er også kommunen som avgjør om det skal fremmes sak om omsorgsovertakelse til fylkesnemnda. Derfor må det spørres om hvor mye som kan kreves av barnevernstjenesten i kommunen, før saken går til fylkesnemnda?

Det fremkommer av § 4-4 første og annet ledd at barnevernet skal bidra med råd, veiledning og hjelpetiltak. Formålet er å bidra til at barnet eller familien får en positiv endring. De skal iverksette hjelpetiltak for barnet og familien når barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre årsaker har et spesielt behov for det, jf. annet ledd. Vilårene for hjelpetiltak er ikke like strenge som vilårene for å kunne overta omsorgen er.¹⁵ Dette betyr at hjelpetiltak lettere kan iverksettes enn omsorgsovertakelse. Etter sjette ledd kan barnevernet også foreslå plass ”i fosterhjem, institusjon eller omsorgssenter for mindreårige.” Det følger av barnevernloven § 2-1 at kommunen er ansvarlig for de oppgaver i loven som ikke er tildelt til statlige organ. Reglene i første, annet og sjette ledd i § 4-4 uttrykker ikke at oppgavene er tildelt noe statlig organ, og er derfor kommunens ansvar. Hvor mye som kan kreves av kommunen, før man kan si at omsorgsovertakelse er et nødvendig tiltak, blir derfor et viktig vurderingstema.

Det kan leses ut fra § 4-4 og § 4-12 at kommunen selv ikke skal bruke tvang og ikke har myndighet selv til å fatte avgjørelse om endelig omsorgsovertakelse. Hvor kommunen mener omsorgsovertakelse er nødvendig, må de fremme dette for fylkesnemnda. Altså er det i tiden fra det kommer inn bekymringsmelding og frem til fylkesnemnda eventuelt skal vurdere om-

¹⁵ Ofstad (2015) s. 92

sorgsovertakelse, at man kan kreve noe av kommunen. Hvor mye må kommunen bidra med av hjelpetiltak, før omsorgsovertakelse blir løsningen?

Tidligere stod det i § 4-4 annet ledd hvilke hjelpetiltak som kunne tilbys av barnevernet, men dette ble endret i 2013.¹⁶ Det ble før endringen blant annet listet opp støttekontakt, barnehageplass, besøkshjem, tiltak om avlastning, senteropphold for barn og foreldre og andre tiltak som er foreldrestøttende tiltak. Videre ble det nevnt tiltak som sørger for at barnet får fritidsaktiviteter, skole og arbeid, og mulighet til å ikke bo hjemme. Til slutt i bestemmelsen som ble endret kunne tilsynsfører som førte tilsyn i hjemmet oppnevnes. Etter proposisjonen til lovendringen ble det foreslått å endre regelen slik at eksemplene ble borte, fordi disse kanskje kunne begrense hvilke tiltak som kunne iverksettes.¹⁷ Slik er det nå tydeligere at flere hjelpetiltak kan iverksettes, enn det som tidligere var spesifisert. Hvilke tiltak som kan og bør iverksettes av kommunen ble med endringen en klarere skjønnsvurdering. Det relevante ble da at tiltakene som kan settes i gang blir iverksatt for å bidra til en positiv endring hos barnet eller familien, slik første ledd i § 4-4 sier. Videre var det også før lovendringen fastsatt i tredje ledd at økonomisk bistand var et hjelpetiltak, men dette ble også fjernet ettersom dette ble nok et konkret eksempel på hjelpetiltak.¹⁸ Etter lovens regler nå er det slik at barnevernet kan tilby hjelpetiltak som skal bidra til at det enkelte barn får gode levekår og utviklingsmuligheter, med formål om å bidra til en endring hos barnet eller i familien. Hva disse hjelpetiltakene skal være, blir det opp til kommunen å vurdere. Fokuset må ligge på at tiltakene bidrar til en bedring for familien.

Det kan argumenteres for at det fortsatt burde vært gitt eksempler på hjelpetiltak i § 4-4 annet ledd, slik at man har et minimum og en viss grad av klarhet om hva barnevernet kan bistå med. På den andre siden er det mye praksis på hva barnevernet har bidratt med, så at eksempler ikke lenger står oppstilt er ikke av avgjørende betydning. Samfunnet er i stadig endring og da kan nye tiltak som kan hjelpe bli tilgjengelige. Ukjente og uventede situasjoner kan kreve at man ser nytt på hva hjelpetiltaksbegrepet skal inneholde. Dette samsvarer også med at nødvendighetskravets definisjon ikke er skarp. Derfor kan man si at slik nåværende regel er, med åpning for såpass vidt skjønn, så vil dette kunne fungere bedre.

Etter § 4-4 sjette ledd første setning kan også barnevernet foreslå for foreldrene at barnet bør være i et fosterhjem, i en institusjon eller på et omsorgssenter. Det fremkommer av forarbeidene at dette bare er et frivillig tilbud som kan gis i helt spesielle tilfeller.¹⁹ Barnevernet må

¹⁶ Ofstad (2015) s. 93

¹⁷ Prop. 106 L (2012-2013) s. 149

¹⁸ Ibid s. 151

¹⁹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 33

da ha forsøkt eller vurdert mildere hjelpetiltak for å hjelpe barnet i den aktuelle situasjonen. At regelen i sjette ledd gjelder kun særlige tilfeller fremkommer også av hva som sies i neste setning i leddet. Etter sjette ledd annet punktum skal omsorgsovertakelse etter § 4-12 første ledd foreslås i de tilfeller hvor det kan antas at omsorgen foreldrene gir ikke vil være forsvarlig over lengre tid. § 4-12 omsorgsovertakelse vil da være bedre for barnet, enn en frivillig plassering utenfor hjemmet som kanskje vil vise seg å være mer langvarig enn det bestemmelsen er ment for.

De nevnte hjelpetiltakene i annet ledd krever at foreldrene samtykker, altså er det snakk om frivillige hjelpetiltak.²⁰ Samtykke vil også være nødvendig for å kunne gi hjelp etter § 4-4 første og sjette ledd. Dette vil innebære at for at disse tiltakene skal kunne iverksettes, må barnets foreldre være enig i at hjelpetiltakene skal igangsettes. Ut fra dette kan man tolke det slik at kommunen kan tilby hjelpetiltak som barn og foreldrene sier seg enige i å motta. Et eksempel på samtykkets betydning har man fra Fylkesnemnda i Agder, som gjaldt sak om tilbakehold i institusjon mot eget samtykke.²¹ Dette gjelder ikke omsorgsovertakelse etter § 4-12, men belyser vilkåret om samtykke. Der ble ikke hjelpetiltak forsøkt, da mor og barn tidligere i mindre grad hadde ønsket å motta de tilbudte hjelpetiltak. De gangene de hadde takket ja til hjelpetiltakene, hadde de avsluttet hjelpetiltakene før tiltakene hadde blitt skikkelig påbegynt. Da anså nemnda det som ikke mulig for kommunen å tilby hjelpetiltak i den aktuelle saken. At de nå samtykket til det, ble mindre lagt vekt på, da samtykket nå var motivert i at mor og barn ønsket at barnet skulle komme hjem.

I tilfeller hvor det ikke samarbeides kan fylkesnemnda etter § 4-4 tredje ledd pålegge en rekke spesifikke hjelpetiltak. Dette følger av lovendringen som trådte i kraft 1. april 2016. Innholdet i § 4-4 tredje ledd kommenteres videre i punkt 3.3.2

Det er sagt at norsk barnevern i dag har for lite kunnskap på hjelpetiltaksområdet og vet for lite om hvordan hjelpetiltakene faktisk virker. For eksempel har barnekomiteen, som er barnekonvensjonens kontrollorgan, i merknader uttrykt bekymring for at mange barn fjernes fra hjemmene sine i Norge.²² At vi mangler kjennskap innrømmes også i forarbeidene til endringen av § 4-4.²³ Hvor ligger terskelen for hva kommunen faktisk kan og skal bidra med av hjelp, før omsorgsovertakelse skal bli aktuelt, eventuelt før fylkesnemnda blir nødt til å pålegge tiltak?

²⁰ Ofstad (2015) s. 93

²¹ FNV-2015-101-AGD

²² Komiteen for barnets rettigheter (2010) punkt 34

²³ Prop. 106 L (2012-2013) s. 63

I Innst. O. nr. 80 (1991-1992) på s. 15 sies det at ”hjelpetiltak alltid skal vurderes. Manglende ressurser skal ikke resultere i at barnet flyttes ut av hjemmet”. Plassering skal dermed bare være en siste utvei. Kommunen skal med andre ord alltid starte å hjelpe familien med hjelpetiltak i alle de tilfeller der dette er mulig.

3.3.1.1 Momenter

Ved vurderingen av hva som kan kreves av kommunen er det noen momenter som kan trekkes ut av de ulike rettskildene. Det ble i dom i Borgarting lagmannsrett²⁴ i 2013 sagt om § 4-4 at ”det går en grense for hvor omfattende hjelpetiltak som er nødvendig, før det ikke er til det beste for barnet å bli værende i hjemmet med hjelpetiltak.”

I all hovedsak kan omsorgsovertakelse ikke skje, før kommunen har vurdert om det er aktuelt å bistå med samarbeidende tiltak. Da må man altså se om den aktuelle situasjonen er slik at den familien saken gjelder, ønsker å samarbeide. Videre er det også viktig å vurdere om samarbeidende tiltak er til det beste i de ulike situasjoner med omsorgssvikt man kan stå ovenfor. I noen saker kan det tenkes at tiltakene mest sannsynligvis ikke vil nå frem eller avhjelpe. Hvor disse grensene egentlig går, er noe de følgende momentene kan si noe om.

Et moment man må vurdere er hvordan samarbeidet fungerer. I forhold til samarbeid, er det som nevnt slik at hjelpetiltak fordrer at partene samarbeider. Det finnes eksempler hvor hjelpetiltak har vært forsøkt i mange år²⁵ og ikke har ført frem. Det finnes også eksempler hvor samarbeid om hjelpetiltak har vært ønskelig,²⁶ og begge partene har sett at dette vil være bedre enn et tvunget opphold i en institusjon eller et fosterhjem. Med andre ord er det klart at det er best om partene kan komme til enighet om hvordan omsorgen kan bedres.

Hva som ligger i samarbeidsbegrepet, er noe som har blitt vurdert av retten. I LA-2015-58501 ble det for eksempel sagt at mor som flyttet, innen det samme fylket som hun hadde bodd i før, ikke kunne anses som at hun motsatte seg hjelpetiltak.

Om det tidligere har vært omsorgsovertakelse for andre barn i samme familie, skal dette ikke ha avgjørende betydning for om mor kan samarbeide om omsorg med hjelpetiltak for andre av barna.²⁷ Dette kan nok avhenge noe av hva omsorgssvikten konkret dreier seg om, men man må i utgangspunktet vurdere hvert enkelt barn for seg. Om noen barn krever andre tiltak enn

²⁴ LB-2012-86515

²⁵ FNV-2012-514-OSL

²⁶ LA-2013-125643

²⁷ LB-2015-34201

sine søsken, må det vurderes om foreldrene klarer å samarbeide om tiltakene som tilbys for dette barnet, ikke hvordan samarbeidet om tiltak i forhold til andre barn er.

I tilfeller²⁸ hvor hjelpetiltak er gitt, men samarbeidet ikke fungerer i praksis, må omsorgsovertakelse vurderes som nødvendig. Selv om et samarbeid har vært der og ønsket om hjelp har vært tydelig, kan dette ikke være nok når hjelpetiltakene rent faktisk blir avslått eller det er tydelig vanskelig for forelderen eller foreldrene å motta hjelpen.

Et annet moment er alvorlighetsgrad. Det er av betydning hvor alvorlig omsorgssvikten er. I flere saker²⁹ har hjelpetiltak ikke blitt gitt da det enten ikke har kunnet avhjelpe manglene ved omsorgen, eller det vil virke nytteløst og ødeleggende for barnet å forsøke hjelpetiltak. Alvorlighetsgraden i den enkelte sak og antall forsøk har også en sammenheng. Det finnes saker hvor hjelpetiltak har vært prøvd, men ikke nådd frem. Selv om man ser positive faktorer ved forelderen³⁰, kan det være at saken er slik at å prøve videre tiltak som kan feile, vil gi så alvorlige konsekvenser for barnet at omsorgsovertakelse er det beste. Dette kan være hvor man ikke er aktiv nok i foreldrerollen eller hvor man på grunn av sin bakgrunn gir en oppdragelse som ikke samsvarer med de kravene som stilles til omsorgen barn forventes å få her i landet. I andre tilfeller kan det være at det å forsøke hjelpetiltak blir for risikabelt, eksempelvis en sak med mishandling,³¹ hvor foreldrene ikke innrømmet mishandlingen. At de ikke innrømmet mishandling gjorde at læringseffekten man skal ha ved hjelpetiltak forsvant. Dog kan det også være slik at råd og veiledning etter § 4-4 er nok, selv i tilfeller med familievold, hvis det klart kommer frem at forelderen faktisk vil ta imot tiltakene og følge råd og veiledning som blir gitt.³² I det nevnte ble det dog ikke funnet bevist at mor hadde brukt vold mot barna sine. Det er veldig varierende hvilket potensiale man ser i de ulike familiene, og konkrete vurderinger må til i hver enkelt sak. Hvis hjelpetiltak allerede er prøvd, og dette ikke forhindrer akuttvedtak,³³ vil det kunne være et moment i vurderingen av om omsorgsovertakelse er nødvendig. Når hjelpetiltakene har så liten effekt at akuttvedtak må treffes, taler dette for at saken er så alvorlig at omsorgsovertakelse er nødvendig. Det kan også være tilfeller hvor hjelpetiltak og samarbeid mellom foreldre og barnevern,³⁴ må anses som nødvendig fremfor omsorgsovertakelse, når man ser at det er mer alvorlig for barnet å bli plassert et annet sted enn i det barnet anser som sitt hjem.

²⁸ TGJOV-2014-178826

²⁹ LB-2014-49852, LG-2014-96528

³⁰ LG-2015-13730, Rt. 1994 s. 568

³¹ LE-2012-115970

³² LF-2014-156521

³³ LB-2013-183719

³⁴ TOSFI-2014-207540

For det tredje må antall forsøk være et moment. Det må være av betydning hvor mange hjelpetiltak som blir forsøkt tidligere. Barnevernet må på den ene siden forsøke å bidra i de tilfellene der det anses som en mulighet for at hjelpetiltakene vil føre til en endring. På den andre siden, må det være grenser for hvor mange tiltak som kan forsøkes. Eksempelvis ble det i en sak for Gulating lagmannsrett³⁵ i 2014 sagt at veiledning, ansvarsgrupper, tilbud om å benytte seg av psykisk helsetjeneste, tiltak om avlastning og barnehagetilbud var nok. Etter å ha forsøkt alt dette var omsorgssvikten fortsatt tilstede, flere tiltak enn dette kunne ikke hjelpe. I slike tilfeller må det spørres om det er mer skadelig for barnet om flere tiltak blir tilbudt, enn det vil være til hjelp. Dess mer tid som går uten at barnet får bedret sine omsorgsforhold nok, dess mer skade kan det få av omsorgssvikten. Hvor begrenset nytte hjelpetiltakene har hatt i ulike saker viser dessverre at i noen tilfeller er det å bidra med tiltak ikke tilstrekkelig for å bedre omsorgssituasjonen i familien.

Et fjerde moment som må vurderes er tidsaspektet. Ved vurderingen av om omsorgsovertakelse av kommunen er nødvendig, må det etter § 4-12 annet ledd bare treffes vedtak ”når det er nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i.” Det er tidspunktet saken er oppe til vurdering som er av betydning, og ikke tidspunktet det første vedtaket ble fattet.³⁶ Har det skjedd endringer fra da barnevernet krevde omsorgsovertakelse i fylkesnemnda, til saken er oppe hos for eksempel Høyesterett, er det forholdene som foreligger når Høyesterett vurderer saken som må vurderes. Er forholdene blitt annerledes enn da vedtak om omsorgsovertakelse først ble fattet, skal dette tas med i betraktningen for om omsorgsovertakelse trengs eller om hjelpetiltak fra kommunen er nok.

Et spørsmål er også hvordan kommunens ressurser kan være av betydning i forhold til hva som kan kreves? Rt. 1990 s. 874, også kalt Fusa-dommen, gjaldt et kommunalt vedtak som ville gi saksøker et vesentlig dårligere tilbud med hjemmehjelp, enn det saksøker hadde før vedtaket ble truffet. Det ble i dommen sagt at kommunens økonomi ikke kunne brukes som argument for et vedtak som ”det var åpenbart at det ikke tilfredsstilte hennes livsviktige behov for stell og pleie.”³⁷ Vedtaket ble kjent ugyldig av Høyesterett. Dette gjaldt et vedtak om hjemmehjelp, men må kunne videreføres til andre kommunale vedtak. Spørsmålet blir så om reglene om at kommunen skal komme med hjelpetiltak til familier, kan avhenge av kommunens økonomiske ressurser? I forarbeidene sies det innledningsvis³⁸ at endringene i samfunnet, med at det blir langt flere eldre, ikke må føre til at vanskeligstilte barn blir nedprioritert

³⁵ LG-2014-20319

³⁶ Rt. 1999 s. 1883 på s. 1888

³⁷ Rt. 1990 s. 874 på s. 888

³⁸ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), s. 13-14

ved fordelingen av ressursene. Videre sies det at flere instanser har begrensede ressurser som de må prioritere fordelingen av. Utsatte barn og unge må være i fokus når denne fordelingen av ressursene skal foretas.

Om hjelpetiltak³⁹ etter § 4-4 kommer det frem fra høringene at Fylkesmannen i Oslo og Akershus mente at reglene var uklare, noe som i en tid hvor kommuneøkonomien er vanskelig, vil føre til at barnets rett til hjelp kanskje vanskeligere vil slå gjennom i konkurransen med sosialhjelp søkere, psykisk funksjonshemmede, eldre osv., særlig med kriterier som er så uklare.

Det må ut fra det her nevnte være slik at barnevernets oppgaver skal være i fokus når det er tale om kommunenes ressursbruk. Nødvendige tiltak som skal treffes av barnevernet, må ikke begrenses av at andre kommunale tiltak også krever at det er ressurser til det. Etter barnevernloven § 9-1 skal kommunen sørge for de bevilgninger som er nødvendige for å yte de tjenester og tiltak som kommunen har ansvaret for etter denne loven. I dette ligger det at kommunestyret er pliktige til å tildele de økonomiske midlene som kreves for å iverksette tiltak fra barnevernet.⁴⁰ Videre ble det i stortingsmelding⁴¹ sagt at kommunene har plikt til å gi de midlene som trengs for at barnevernstjenesten skal kunne gi barn og unge som faller inn under lovens vilkår, den hjelpen de trenger. Det å gi store nok økonomiske ressurser til barneverntjenesten, er et krav til kommunen. Det er slik at barnevernet i kommunene konkurrerer med andre tjenester som tilbys. Dette kan være tiltak for eldre, som hjemmehjelp og pleie, tiltak for funksjonshemmede, som trenger pleie eller hjelpemidler og ikke minst tiltak for sosial hjelp, som for eksempel økonomisk støtte, midlertidig botilbud eller rådgivning. Likevel er det som nevnt en plikt kommunen har, at nok penger blir gjort tilgjengelig for barneverntjenesten. Blir det ikke budsjettert nok penger til barnevernet, ”medfører dette en plikt til etterbevilgninger, og ikke noen begrensning i barnevernstjenestens virksomhet.”⁴² Ut fra dette må det forstås slik at rettsregelen som kan leses ut av Fusa-dommen også må kunne gjøres gjeldende på dette området. § 4-4, jf. § 4-12 annet ledd er en rettighetsbestemmelse som i utgangspunktet er helt uavhengig av kommunens økonomi.

Ut ifra de momentene som er nevnt må det kunne sies at barnevernet er nødt til å vurdere hvert enkelt tilfelle for seg. Barnevernet må alltid vurdere hjelpetiltak før de vurderer omsorgsovertakelse. Dommene viser at barnevernet må skille mellom de tilfellene der foreldrene klarer å samarbeide, og de tilfellene der de ikke klarer det. Videre må det vurderes om hjelpe-

³⁹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992). s. 32

⁴⁰ Lindboe (2012) s. 35

⁴¹ St.meld. nr. 40 (2001-2002) s. 188

⁴² Lindboe (2012) s. 35

tiltakene som gis er det beste for barnet eller ikke. I noen tilfeller kan det være at omsorgen barna har fått er slik at hjelpetiltak ikke kan hjelpe situasjonen eller bedre den omsorgssvikt som allerede har oppstått. I andre tilfeller kan det være at hjelpetiltakene har hjulpet, men nye forhold har ført til at tiltakene ikke lenger fungerer. Motsatt kan nye forhold ha ført til at hjelpetiltak kan være det eneste nødvendige som skal til for å bedre omsorgen i en familie. Barnevernet må i bunn og grunn vurdere om hjelpetiltakene gjør omsorgen bra nok og i så fall bidra til at foreldre og barn får disse tiltakene. Dersom hjelpetiltakene er den minst inngripende løsning for barnet, skal kommunen sørge for at det brukes ressurser på å bistå med disse.

3.3.1.2 Videre oppfølging

§ 4-5 gir barnevernet en plikt til å følge opp tiltakene de har gitt. Det heter i første punktum at ”når hjelpetiltak vedtas, skal barneverntjenesten utarbeide en tidsavgrenset tiltaksplan.” Dette for å unngå at oppfølgingen ikke blir for sporadisk.⁴³ Videre sies det i § 4-5 at ”Barneverntjenesten skal følge nøye med på hvordan det går med barnet og foreldrene og vurdere om hjelpen er tjenlig, eventuelt om det er nødvendig med nye tiltak, eller om det er grunnlag for omsorgsovertakelse. Tiltaksplanen skal evalueres regelmessig.” I forhold til nødvendighetskravet er dette viktig. Hvis ikke tiltaksplanen fungerer, for eksempel at foreldre og barn ikke klarer å samarbeide eller at tiltakene rett og slett ikke når frem, må det vurderes om omsorgsovertakelse er det som må til. Fungerer tiltakene, må det vurderes om de skal opprettholdes, eller om de allerede har avhjulpet problemene som familien i utgangspunktet hadde. Eksempelvis om en familie har fått råd og veiledning om ivaretagelse av sitt nyfødte barn, og det ved oppfølging viser seg at rådene og veiledningen har nådd frem, kan det vurderes om barnevernet har oppnådd det de skulle hos familien og derfor kan stoppe med tiltak videre.

3.3.2 Kommunen og fylkesnemnda

Visse tiltak krever at fylkesnemnda fatter beslutninger om tiltak. Det skal i dette avsnittet sees på hva dette innebærer, og hvorfor det er slik at det i noen tilfeller må være fylkesnemnda som fatter vedtak, hvis tiltak skal pålegges foreldrene.

Tidligere kunne fylkesnemnda bare pålegge barn opphold i barnehage eller annet egnet dagtilbud og de kunne pålegge familien tilsyn. Bestemmelsen i § 4-4 tredje ledd ble som nevnt endret 1. april 2016. I tredje ledd heter det nå at om det er nødvendig for at barn får tilfredsstillende omsorg eller av andre årsaker, kan opphold i barnehage, andre egnede dagtilbud, avlastningstiltak, besøkshjem, leksehjelp og fritidsaktiviteter, bruk av støttekontakt og andre liknende kompenserende tiltak pålegges foreldrene. Dette er tiltak bare fylkesnemnda kan beslutte å pålegge.

⁴³ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 33, Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 16

Videre kan foreldre pålegges tilsyn, meldeplikt og urinprøver, hvis barnet slik blir sikret tilfredsstillende omsorg. Fylkesnemndene kan også gi pålegg om tiltak som er omsorgsendrende etter tredje ledd. Omsorgsendrende tiltak kan pålegges for å bidra til at foreldre gjennomfører sine oppgaver som omsorgsgivere.

Tiltakene må for å kunne pålegges være faglig og etisk forsvarlige og bygge på et allment akseptert kunnskapsgrunnlag. Regelen skal gjøre det slik at det blir flere muligheter til hjelpetiltak uten samtykke fra foreldre eller barn, og slik gjøre det lettere å iverksette pålagte hjelpetiltak.⁴⁴ Dette skal, i tråd med loven, føre til at man vanskeligere anvender strengere tiltak, som for eksempel omsorgsovertakelse.⁴⁵ Disse tiltakene kan opprettholdes inntil et år, jf. fjerde ledd. Kontrolltiltakene som urinprøve kan komme til nytte hvor foreldre har slitt med rusmisbruk, men sier at de vil stoppe og heller testes, enn å bli fratatt omsorgen.

På den andre siden blir det mindre valgfrihet for foreldrene om de samtykker til tiltakene eller ikke. Likevel vil kanskje regelen kunne bidra til at foreldrene som er pålagt tiltak, selv ser at dette er bedre for familien, enn å gå den lange prosessen gjennom nemnda og eventuelt retten, som i mange tilfeller kan føre til omsorgsovertakelse. Det kan tenkes at denne lovendringen vil føre til at færre barn fjernes fra familien sin.

Etter § 4-10 kan fylkesnemnda med bistand fra barnevernet videre bestemme at barnet skal undersøkes av lege, bringes til sykehus for undersøkelse og at sykdom skal behandles på sykehus eller hjemme i samsvar med leges anvisning, dersom det er grunn til å tro at barnet lider av en livstruende eller annen alvorlig sykdom eller skade, og dersom foreldrene ikke selv sørger for at barnet får slik undersøkelse eller behandling. Denne bestemmelsen innebærer at foreldrenes rett blir begrenset til å avgjøre hvor barnet skal være.⁴⁶

Etter § 4-11 kan fylkesnemnda med bistand fra barneverntjenesten vedta at barn som er funksjonshemmet eller hjelpetrengende får dekket særlige behov for behandling og opplæring, dersom foreldrene ikke sørget for dette. Det kan i disse tilfellene være behov for at barnet blir gitt poliklinisk eller annen type dagbehandling, men det kan også i noen tilfeller være behov for at barnet plasseres i spesialinstitusjon.⁴⁷

⁴⁴ Prop. 72 L (2014-2015) s. 10

⁴⁵ Ibid s. 10

⁴⁶ Lindboe (2012) s. 82

⁴⁷ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 110

Tiltakene krever vedtak fordi det ikke foreligger samtykke. I forarbeidene⁴⁸ kommer det frem at det er på grunn av at det er tvangssaker som gjør at fylkesnemndene har fått kompetanse til å pålegge og vedta tiltak etter § 4-4 tredje ledd. Tidligere hadde kommunene ansvar for disse tiltakene, og det var mye kritikk rundt dette.

Pålegg og tiltak etter tredje ledd er begrensninger av foreldrenes rettigheter og ansvar overfor sine egne barn. Tiltakene er derfor ofte omstridte og kompliserte. Derfor ble det å fatte vedtak om tiltak som familien pålegges lagt under fylkesnemndenes ansvarsområde. Er det snakk om tiltak etter § 4-10 eller § 4-11 blir omsorgen ikke overtatt, og foreldrene blir ikke nødvendigvis pålagt å ta imot noen tiltak eller å ha tilsyn, men foreldrene får ikke bestemme hvor barnet skal være. Dette vil også være en form for tvang, da foreldrene ikke selv har valgt å sende barn til undersøkelse, behandling eller andre steder hvor barnets spesielle behov blir dekket. Derfor er det fylkesnemnda som vedtar disse tiltakene.

Av barnevernstjenesten i kommunen vil det etter § 4-4 tredje ledd, § 4-10 og § 4-11 forventes at de fremmer forslag til fylkesnemnda om at slike vedtak blir fattet. Tiltakene det er snakk om er som sagt av en såpass inngripende art, at kommunen ikke har fått kompetanse til å avgjøre om det er disse tiltakene som skal anvendes i disse sakene. Det som derimot kan kreves av barnevernstjenesten i kommunen er at de først forsøker tiltak hvor familien samarbeider, før de går videre med saken til fylkesnemnda.

3.4 Hvordan stiller nødvendighetskravet seg i annen rett?

3.4.1 Internasjonal rett

Som innledningsvis nevnt er de sentrale internasjonale bestemmelsene på dette området menneskerettighetskonvensjon artikkel 8 og barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 1. Det er derfor disse to bestemmelsene som nødvendighetskravet i § 4-12 annet ledd skal vurderes og sammenliknes med i det følgende.

3.4.1.1 Menneskerettighetskonvensjonen

Etter menneskerettighetskonvensjonen artikkel 8 nr.1 vil omsorgsovertakelse innebære et inngrep i familielivet, noe som foreldre og barn i utgangspunktet har rett på å ha i fred. Det kan imidlertid unntaksvis godtas, om kravene i artikkel 8 nr. 2 er oppfylt. Vilåret er at omsorgsovertakelse må være nødvendig i et demokratisk samfunn. Denne regelen korresponderer med FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966, artikkel 17. Her

⁴⁸ Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 3

heter det at ingen må utsettes for vilkårlige eller ulovlige inngrep i privat- eller familieliv, hjem eller korrespondanse, eller ulovlige inngrep på ære eller omdømme.

Kravet som stilles i artikkel 8 er i forhold til nødvendig omsorgsovertakelse noe som må antas å være et sted mellom ”absolutt nødvendig” og det som er ”ønskelig eller nyttig.”⁴⁹ Dette betyr at konvensjonslandene ikke bare skal forsøke mildere inngrep enn omsorgsovertakelse når det oppstår omsorgssvikt. De skal også forsøke å ha regler som gjenspeiler hvordan samfunnet ønsker at dette skal være. Ettersom det for nødvendighetsvurderingen i § 4-12 annet ledd skal legges vekt på barnets beste, vil de norske reglene samsvare med reglene i artikkel 8.

I *Olsson v. Sverige* (nr.10465/83) ble det sagt at omsorgsovertakelsen var i samsvar med artikkel 8. Omsorgen hadde sviktet i flere år, barna hadde fått en sen utvikling og de hadde ikke blitt stimulert som de skulle. Hjelpetiltak hadde ikke ført frem. Allikevel stred vedtaket med artikkel 8 da det ikke hadde blitt tatt hensyn til at tilbakeføring kunne bli mulig. Barna hadde blitt plassert på slik måte at det ble vanskeligere for søsknene å se hverandre og for foreldrene å få samvær. Denne dommen er relevant her, da man etter § 4-12 annet ledd også må ta hensyn til menneskerettighetskonvensjonen. Høyesterett har uttalt at menneskerettighetskonvensjonen artikkel 8 og barnevernloven § 4-12 er i samsvar, da artikkel 8 ikke anses å strekke seg lengre eller ulikt fra reglene i § 4-12.⁵⁰ Dette igjen må kunne tolkes som at nødvendighetskravet i § 4-12 annet ledd samsvarer med reglene i menneskerettighetskonvensjonen artikkel 8.

Norge har også blitt kritisert for å ta omsorgen for barn uten å fokusere på muligheten gjenforening mellom foreldre og barn senere. Dette synliggjøres i premiss 78 i *Johansen v. Norge* (nr.17383/90). Ut fra dette kan det leses at artikkel 8 kanskje spesielt har interesse når det gjelder det norske regelverket om tilbakeføring av omsorgen og betydningen av det biologiske prinsipp. Det som kanskje er videre interessant, er hvordan Sverige kanskje er tydeligere i regelverket på at tilbakeføring skal skje, mens norsk regelverk er mer rettet mot at tilbakeføring ikke kan skje hvis barnet har en viss tilknytning der det er. Dette vurderes videre i punkt 3.4.2.

3.4.1.2 *Barnekonvensjonen*

Barnekonvensjonen artikkel 9, nr. 1 sier at atskillelse fra foreldre kun skal skje hvis det er til barnets beste, jf. konvensjonens artikkel 3. Videre er det i artikkel 9 nr.1 gitt eksempler på hvilke særlige tilfeller atskillelse er for det beste. At regelen sier ”særlige tilfeller” viser at det er høye krav som stilles for at omsorgsovertakelse skal kunne skje. At reglene for omsorgs-

⁴⁹ Bendiksen (2014) s. 49

⁵⁰ Rt. 2002 s. 875 på s. 879

overtakelse er strenge er noe konvensjonen forutsetter at konvensjonslandene følger opp nasjonalt.⁵¹

Barnevernloven § 4-12 annet ledd er som nevnt klar på at det bare er i de helt ytterst nødvendige tilfeller omsorgsovertakelse skal kunne skje. Dette ettersom omsorgsovertakelse bare kan skje når det er det eneste man kan komme med for å sørge for at barn får en skikkelig oppvekst og riktig omsorg. Å ikke skille barn og foreldre med mindre det er for det beste for barnet, tas det hensyn til i § 4-12 annet ledd, ettersom det sies at omsorgsovertakelsesvedtak ikke kan treffes om tiltak etter § 4-4, § 4-10 eller § 4-11 er tilfredsstillende nok.

Dette er regler som er laget nettopp fordi det ses på som det mest gunstige for samfunnet og enkeltindividene å holde en familie sammen. Hovedhensynet som skal tas med i vurderingen av om omsorgsovertakelsen er nødvendig etter § 4-12 annet ledd er nettopp barnets beste, som får § 4-12 annet ledd til å samsvare med barnekonvensjonen. Videre er det biologiske prinsipp, at barnet ikke skal skilles fra sine foreldre et annet hensyn bak annet ledd, hvilket også gjør at norske regler og artikkel 9 nr. 1 samsvarer godt.

Selv om det formelt er et godt samsvar mellom ordlyden i de norske reglene i § 4-12 og artikkel 9 nr. 1 i barnekonvensjonen, er det slik at Norge blir kritisert for å overta omsorgen for barn for ofte. Barnekomiteen, er bekymret fordi overtakelse av omsorg skjer hyppigere i Norge enn tidligere. Komiteen har anbefalt Norge å gi barnevernet mer ressurser til å jobbe med forebyggende arbeid for familier hvor omsorg og støtte til barna ikke er bra nok. Videre anbefaler de å sørge for at det finnes alternative ordninger som for barna gir best omsorg der tiltak ikke er nok.⁵² Altså er det noe i håndhevelsen av reglene som er slik at enkelte omsorgsovertakelser i Norge ikke skjer i tråd med artikkel 9 nr.1.

3.4.2 Annen skandinavisk rett

I 2014 var det 53088 barn som fikk hjelp av barnevernet i Norge, og av disse var det 9611 barn som var under tvungen omsorgsovertakelse etter § 4-12 (og § 4-8).⁵³ Tilsvarende var det i Danmark 44805 barn som fikk ”personrettet støtte til børn og unge” i 2014, og av disse var 1848 under ”anbringelse uden samtykke”, som er tvungen omsorgsovertakelse.⁵⁴ I 2014 var det i Sverige 28700 barn under den svenske sosialtjenestens omsorg, hvorav 6983 av de var under tvungen omsorg, såkalt ”LVU-vård”.⁵⁵ Videre ble det fattet hjelpetiltak, som kalles

⁵¹ Høstmølingen (2012) s. 164

⁵² Komiteen for barnets rettigheter (2010) punkt 34 og 35

⁵³ Statistisk sentralbyrå (2015)

⁵⁴ Dansk statistik (2015)

⁵⁵ Socialstyrelsen (2015)

”öppenvårdsinsatser,” for 31000 barn i Sverige. Det fremgår ikke av den svenske statistikken om gruppen med barn med hjelpetiltak og barn med omsorgstiltak er gjensidig utelukkende, men begge gruppene nevnes her for å illustrere omfanget av barn som var under tvungen omsorgsovertakelse i 2014. Videre fremgår det av statistikken at de under frivillig omsorg også kan ha vært under ”LVU-vård” og motsatt, men tallene gir uansett et bilde av forskjellen med tvangsbruk i Norge og Sverige.

Det anvendes statistikk fra 2014 da dette er den nyeste sammenliknbare statistikk tilgjengelig på området.

Det skal også nevnes at statistikken fra de tre landene som omfatter barn som fikk hjelp av de tre landenes barneverns- eller sosialtjenester i 2014, omfatter de som mottok hjelp for første gang i 2014, men også de som fremdeles fikk hjelp av barnevernet etter vedtak fra tidligere år.

Statistikken viser at det var et betydelig større antall barn i Norge som var under omsorg ufrivillig i 2014 enn tilsvarende i våre naboland. Dansk statistikk viser at relativt få av barna det blir tatt omsorgen for uten samtykke og svensk statistikk viser at det av omsorgsovertakelsene er et betydelig større antall vedtak med frivillig omsorgsovertakelse enn ufrivillig. Denne statistikken har vekket interessen og gitt grunnlag til å foreta en sammenlikning av norsk regelverk og disse to nabolandenes regelverk. Dette for å se om det foreligger forskjeller i reglene om tvungen omsorgsovertakelse.

I Danmark og Sverige er barnevernreglene noe annerledes enn i Norge, da de ikke har en egen barnevernlov. I Danmark finnes reglene om barnevern i lov om social service (LBK nr. 1284). Denne loven regulerer også barnehage og fritidstilbud.⁵⁶ I Sverige reguleres barnevernet i socialtjänstalagen (2001:453) og lag med särskilda bestämmelser om vård av unga (1990:52). I tillegg til disse lovene har Sverige Föräldrabalken (1949:381), hvor det finnes bestemmelser om at større deler av foreldreansvaret kan overføres til fosterforeldre i tilfeller der det er lang-siktig svikt i omsorgen.⁵⁷

3.4.2.1 Danmark

I lov om social service reguleres hjelpetiltak og omsorgsovertakelse som kommunalbestyrelsen kan iverksette i flere bestemmelser.

⁵⁶ NOU 2000: 12, punkt 17.3

⁵⁷ NOU 2000: 12, punkt 17.4

I §§ 19-52 er det nevnt flere tiltak som kan tilbys til barn og foreldre. Dette er alt fra forskjellige dagtilbud, fritidstilbud, økonomisk støtte, ledsager og personlig hjelp, til mer personlig støtte der det er behov for det, både ved å følge opp i barnets hverdag og ved å utføre undersøkelser og behandling. Etter § 52 stk. 1. kan omsorgsovertakelse skje, med samtykke.

Videre kan man etter dansk lov pålegge både foreldre og barn en rekke tiltak, hvis det er behov for det. Etter § 57a stk. 3. kan foreldrene pålegges å sikre at barnet møter opp på skolen, på fritidsaktiviteter og er hjemme til bestemte tider. Foreldre kan forpliktes til å delta på foreldreprogram eller møter for å løse problemene til barnet. Etter stk. 4 kan foreldre bli pålagt diverse hjelpetiltak etter § 52 stk. 3, selv om de ikke samtykker til det.

Etter § 57b stk. 3. kan barn mellom 12 og 17 år bli gitt diverse handleplikter, være nødt til å motta diverse hjelpetiltak etter § 52 stk. 3. og å møte opp hjemme til bestemte tider eller rette opp skade det har gjort.

Etter lovens § 58 kan det bestemmes at barnet eller den unge skal tas ut av hjemmet, uten samtykke fra foreldrene eller den unge som er fylt 15 år, jf. § 52, stk. 3, nr. 7. Dette der det er åpenbar risiko for at barnets eller den unges sunnhet eller utvikling lider alvorlig skade på grunn av 1) utilstrekkelig omsorg for eller behandling av barnet eller den unge, 2) overgrep, som barnet eller den unge har vært utsatt for, 3) misbruksproblemer, kriminell adferd eller andre alvorlige sosiale vanskeligheter hos barnet eller den unge eller 4) andre adferds- eller tilpasningsproblemer hos barnet eller den unge. Avgjørelse etter pkt. 1 kan bare treffes når det er begrunnet i at problemet ikke kan løses når barnet eller den unge fortsatt oppholder seg i hjemmet. Etter § 52, stk. 3. nr. 7 kan kommunalbestyrelsen iverksette anbringelse av barnet eller den unge utenfor hjemmet på et anbringelsessted, som pleiefamilie, værelser eller romkameratliknende oppholdssteder og døgninstitusjoner, jf. § 66.

Etter dette må det for at omsorgsovertakelse skal skje, være slik at tiltak i hjemmet ikke løser problemet. Følgelig har denne bestemmelsen stor likhet med den norske regelen om at omsorgsovertakelse må være nødvendig og at hjelpetiltak ikke kan hjelpe. Fokuset på hjelpetiltak er veldig tydelig. Viktigheten av å holde barnet eller den unge i hjemmet blir understreket ved å nevne at problemet skal forsøkt løses i hjemmet. De danske reglene tydeliggjør dette med de detaljerte bestemmelsene om tiltak som kan iverksettes hos familiene før eventuell omsorgsovertakelse. Formålet er at det skal bli forsøkt mildere tiltak, men også at det skapes nok dokumentasjon på at omsorgsovertakelsen er nødvendig.⁵⁸

⁵⁸ Farcinsen (2016) note 258

Til sammenlikning med de norske reglene om omsorgsovertakelse er nødvendig, er reglene i den danske loven en del mer detaljert. I motsetning til norske § 4-4 som er en ganske skjønnsmessig regel om hvilke hjelpetiltak som kan fastsettes, med mindre det er snakk om å pålegge tiltak fra fylkesnemnda, gir den danske loven detaljerte regler på hvilke hjelpetiltak som kan iverksettes før omsorgsovertakelse kan skje. Dette kan på den ene siden være mer effektivt, fordi det tydeliggjør i hvilke situasjoner hjelpetiltak må forsøkes. Omsorgsovertakelse er bare siste utvei. På den annen side er den norske regelen videre og åpner for at ulike hjelpetiltak kan prøves i nye situasjoner man ikke tenkte på da reglene ble laget. Dog er de danske reglene også noe skjønnsmessige, eksempelvis gir lov om social service § 52a regler om hvordan økonomisk støtte kan gis hvis det trengs til for eksempel dagtilbud, for å unngå at omsorgsovertakelse skjer eller at foreldre og barn kan holde kontakt. Regelen sier at penger kan gis i disse situasjoner, men hvilke konkrete situasjoner som faller inn under dette igjen, er regelen nokså åpen om. Dette kan det også sies at de norske reglene vil kunne dekke, da økonomisk støtte kan være et hjelpetiltak etter § 4-4. Begrunnelsen for barnevernlovens § 4-4 tiltak er jo nettopp å hindre omsorgssvikt og omsorgsovertakelse. Videre er den danske loven detaljert på hvilke tiltak som kan pålegges foreldrene og hvilke som kan pålegges barn. Den nye lovendringen i vår lovs § 4-4 tredje ledd vil kunne sies å være i tråd med dette, da regelen dekker noen av de tilsvarende områdene.

3.4.2.2 Sverige

Hjelpetiltak kan iverksettes av sosialtjenesten etter socialtjänstelagen. Etter kapittel 3 § 6 skal sosialnemnden sørge for at den enkelte tilbys hjemmestøtte, dagsenter, sosiale sentre og liknende, som kan sørge for at barn og unge kan bo hjemme og ha kontakt med andre. § 6a sier at sosialnemnden skal ha åpne tiltak som møter barn og unges behov, for eksempel fritidstilbud, dagsenter og andre dagtilbud. § 6b åpner for at barn kan få en kontaktperson eller kontaktfamilie. I lovens kapittel 5 § 3 heter det at kommunen skal tilby foreldre samtaler om omsorg og forsørgelse og hjelpe foreldre å lage avtale om samvær om dette trengs. Videre skal det gis rådgivning. Etter kapittel 6 § 1 skal sosialnemnden sørge for at barn mellom 16 og 20 år kan tilbys fosterhjem eller støttehjem dersom barnet behøver et sted å bo eller å få omsorg fra andre enn foreldrene. Dette betyr at sosialtjenesteloven tilbyr barn og familier tiltak om frivillig omsorgsovertakelse. Videre kan store deler av omsorgen fratras foreldre og gis til fosterforeldre om foreldrene gjør seg skyldige i misbruk eller forsømmelser eller har andre mangler i omsorgen som det kan føre til en varig fare for barnets helse eller utvikling. Dette følger av Föräldrabalken, kapittel 6 § 7.

I lag med särskilda bestämmelser om vård av unga finner man bestemmelser om tvungen omsorgsovertakelse. Etter § 2 kan omsorgsovertakelse besluttes om det på grunn av fysisk eller psykisk mishandling, utilbørlig utnyttelse, omsorgssvikt eller noe annet forhold i hjemmet finnes en håndgripelig risiko for at den unges helse eller utvikling skades. Etter § 3 kan om-

sorgsovertakelse også bestemmes om den unge utsetter helse eller utvikling for en faktisk risiko gjennom misbruk av vanedannende stoffer, kriminelle handlinger eller annen sosial destruktiv adferd. Videre kan den som er i varetekt eller straffedømt også tas omsorgen for. Etter § 12 i loven kan de som faller inn under § 3 med spesielt behov for oppfølging plasseres i spesielle ungdomshjem. Når omsorgsovertakelse ikke lenger behøves skal sosialnemnden bestemme at den skal opphøre, jf. § 21. Etter § 22 kan det besluttes at unge under omsorg etter § 3 skal ha kontaktperson eller delta i behandlingen.

I likhet med Norge og Danmark har Sverige en rekke regler om hjelpetiltak som kan iverksettes før omsorgsovertakelse. De svenske hjelpetiltakene er formulert mer skjønnsmessig enn de danske, og dermed mer lik de norske reglene. Videre er tvungne omsorgsovertakelsestiltak noe som kan iverksettes. Det er kanskje et tydeligere fokus i svensk lovgivning på de tilfellene hvor barnas adferd er grunn til omsorgsovertakelse. Tiltakene om tvungen omsorgsovertakelse skal oppheves når de ikke lenger behøves. Altså må man i Sverige gjøre en vurdering av når tiltakene ikke lenger trengs. Fokuset er med andre ord sterkt på gjenforening med familien og at omsorgsovertakelse bare er midlertidig.

Ut fra dette kan man trekke noen paralleller med det norske regelverket. Nødvendighetskravet vi har i Norge for selve omsorgsovertakelsen kommer ikke frem på samme måte i det svenske regelverket. Det kan spørres om det strenge nødvendighetskravet vi har her i landet, men ikke i Sverige, fører til at omsorgsovertakelse i Sverige kan iverksettes lettere og oftere enn det omsorgsovertakelse kan iverksettes i Norge. Dog er det likevel slik at vi i Norge tar omsorgen oftere enn i Sverige. Videre fokuseres det kanskje i Sverige mer på at foreldre og barn skal gjenforenes. Dette etter § 21 i lag med särskilda bestämmelser om vård av unga, som sier at omsorgen skal oppheves når den ikke lenger trengs, kontra norske regler om at tilbakeføring bare skal skje når det er det beste til barnet, jf. barnevernloven § 4-21. Denne bestemmelsen blir omtalt senere.

3.4.2.3 Forskjeller mellom Norge og Danmark og Sverige.

Ser man antallet barn som det er tatt omsorgen for opp mot befolkningen i de tre landene,⁵⁹ er tallet 0.19 % i Norge, mot 0.07 % i Sverige og 0.04 % i Danmark. Slik skiller Norge seg helt klart fra Danmark og Sverige, hvilket er ganske interessant når reglene og kulturen i alle tre landene har ganske store likhetstrekk. Hva er det som gjør at forskjellene er såpass store?

En enkel påstand er at man i Norge har større og mer problemer med å gi god barneoppdragelse, hvilket gjør at det blir flere omsorgsovertakelser her til lands. Dog er det tre ganske like

⁵⁹ Statistisk sentralbyrå (2016), Danmark statistikk (2016), Statistiska centralbyrån (2016)

land, hvilket gjør denne påstanden usannsynlig. Det må være noe annet som gjør at barnevernet oftere finner det nødvendig å ta norske barn ut av hjemmet med tvang.

Det finnes flere teorier som kan være med å forklare hvorfor barnevernet tar omsorgen oftere i Norge. En teori kan være at det har noe å si hvem som jobber i barnevernet. Det kan tenkes at det har noe å si om en som jobber med barn selv har barn og hvor mye erfaring vedkommende har med barn. Dette i forhold til hvordan man skal forholde seg til hva barn sier, hvordan et barn opptrer og om hvordan man kan vurdere at en forelder vil klare omsorgsoppgaver eller ikke. En annen teori kan være hvilke kunnskaper man får på studier som sosionom eller barnevernspedagog i Norge kontra i Sverige og Danmark. Innholdet i utdannelsen kan kanskje si noe om hva som man i barnevernet skal vektlegge i de ulike situasjonene hvor omsorgsovertakelse blir aktuelt. Disse teoriene vil dog ikke kunne begrunne forskjellene, da alle studenter fra alle studier kan ha ulike forutsetninger for hvordan de bruker erfaringene sine i praksis. En tredje teori kan være geografi. Kanskje det at det i Norge er flere muligheter til å få hjelpetiltak i storbyer, mens det i mindre tettsteder kan innebære at man må kjøre i flere timer for å få hjelpetiltak, som kan føre til at omsorgen for barn som bor på landet lettere blir tatt, rett og slett på grunn av hjelpetiltakenes tilgjengelighet. Danmark er et mye mindre land med flere innbyggere enn i Norge og Sverige er et cirka like stort land som Norge med nesten dobbelt så mange innbyggere som er mye mer sentralisert. Det kan tenkes at dette fører til at hjelpetiltak vil være tilgjengelig flere steder geografisk der enn her.

Uavhengig av hva som er bakgrunnen for at vi i Norge har så mange flere omsorgsovertakelser enn Sverige og Danmark, så står det i forarbeidene til den nye endringen i § 4-4,⁶⁰ at barnevernet har for få alternativer dersom familiene ikke vil ta imot hjelpetiltakene. Videre uttrykkes det at omsorgsovertakelse i flere saker kunne vært unngått om barnevernet hadde hatt flere alternativer for å sørge for at barnet får den hjelp den trenger. Det har som følge av lovendringen blitt slik at flere hjelpetiltak kan pålegges etter § 4-4 tredje ledd. Svensk lovgivning fokuserer nok mer på at omsorgsovertakelse skal ha som mål at familiene gjenforenes. Danmark har hatt flere hjelpetiltak som kan pålegges enn i Norge, før endringen i § 4-4 tredje ledd kom.

Med de nye lovendringene i § 4-4 tredje ledd vil nok norsk og dansk lovgivning sies å likne mer på hverandre. Det gjenstår så å se om den nye lovendringen vil medføre at Norge faktisk kommer ned på nivå med Sverige og Danmark når det gjelder antallet barn som blir plassert utenfor hjemmet.

⁶⁰ Prop. 72 L (2014-2015) s. 7

3.5 Funksjonshemmede foreldres stilling

Funksjonsfriske og funksjonshemmede barn likestilles i utgangspunktet i barnevernloven. Å ha en funksjonshemning er alene ikke grunn nok for å sette i gang hjelpetiltak.⁶¹ Funksjonshemmede er etter loven både barn med fysiske funksjonsnedsettelse og psykiske funksjonsnedsettelse.

Det finnes saker som gjør at det kan spørres om funksjonshemmede blir behandlet likt i saker som handler omsorgsovertakelse. Dette gjelder både tilfeller hvor foreldre er funksjonshemmede og saker hvor barnet er funksjonshemmet. Det kan være noe ved barnets situasjon i en familie som gjør at en viss hjelp kan kreves at barnevernet hjelper foreldrene med, slik at de kan gi barnet den omsorgen det trenger. I andre tilfeller kan det være noe ved barnets foreldre som gjør at hjelp fra barnevernet skal gis familien, slik at foreldrene klarer å gi sine barn den omsorgen de trenger. Ettersom loven likestiller funksjonshemmede og funksjonsfriske barn, skal det i dette avsnittet vurderes hva som kan kreves av tiltak fra kommunen før det kan vurderes som nødvendig med omsorgsovertakelse, i de tilfeller der det er foreldrene som har funksjonsnedsettelse.

Som tidligere nevnt er § 4-4 en skjønnsmessig regel som åpner for at det kan iverksettes hjelpetiltak av en rekke ulike årsaker. Det står ikke noe utdypende i forarbeidene om hvilke hjelpetiltak som kan iverksettes i de tilfellene foreldrene har funksjonsnedsettelse.

Norge ratifiserte i 2013 konvensjon om rettigheter for personer med funksjonsnedsettelse av 13. desember 2006. Etter artikkel 23 i denne konvensjonen fremkommer det av punkt nr. 1 bokstav b at konvensjonsstatene skal treffe tiltak som er hensiktsmessige og effektive for å få slutt på diskriminering av personer med nedsatt funksjonsevne, samt sikres at de får opplæring om familieplanlegging for å kunne gi dette på lik linje med andre foreldre. I punkt nr.2 heter det at ”mennesker med nedsatt funksjonsevne skal sikres de rettigheter og det ansvar som man har i forbindelse med vergemål, formynderskap, omsorg, adopsjon av barn eller liknende institutter når disse finnes i intern lovgivning, i første rekke skal hensynet til barna komme. Mennesker med nedsatt funksjonsevne skal få hensiktsmessig hjelp av partene til å utøve ansvaret for oppfostring av barn.” Altså har Norge etter denne konvensjon forpliktet seg til å hjelpe familier der funksjonsnedsettelse hos foreldrene kan gå ut over den omsorg de gir til sine barn.

⁶¹ Ofstad (2015) s. 82

I Norges første rapport om konvensjon om rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne⁶² sies det at 25 prosent av alle plasseringstiltak er anslått å være saker der foreldrene har kognitive problemer. Kognitive problemer kan defineres som psykiske funksjonshemninger. Det blir i rapporten konkludert med at tiltak som gis disse familiene ofte ikke blir tilpasset de utfordringene som disse personene har. Videre nevnes en forskningsrapport som konkluderer med at norsk barnevern ikke jobber aktivt nok med å innrette tiltakene etter familienes behov. Dette betyr at når foreldrene har slike problemer blir det lettere fattet vedtak om omsorgsovertakelse, fremfor tilbud om veiledning, støtte og andre hjelpetiltak som kan føre til at barn kan bo med sine biologiske foreldre, på tross av foreldrenes vansker.

Norge har ikke inkorporert denne konvensjonen i norsk rett, men mange av prinsippene er videreført i den norske diskriminerings- og tilgjengelighetsloven av 21. juni 2013. Denne loven vil i det videre bare bli omtalt som diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. I § 2 kommer det frem at loven gjelder på alle områder utenom familielivet og andre rent personlige forhold.

Forarbeidene⁶³ sier at det rent personlige gjelder handlinger i private eller personlige relasjoner. Under dette er det familie og ”..personlige bekjentskaper, familie, omgangskrets, selskapielig samvær eller venner” som faller inn under personlige forhold. En barnevernssak mellom kommune og familie vil kunne oppleves veldig personlig og privat for familien det gjelder, men loven vil også være gjeldende i disse tilfellene, da forholdet barnevern og familie ikke er en personlig relasjon. Dette innebærer at konvensjonen om rettigheter for personer med nedsatt funksjonsnedsettelse er videreført for barnevernssaker, via diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. At en familie ikke skal diskrimineres i en barnevernssak på grunnlag av funksjonsnedsettelse, vil dermed reguleres av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 5. Ut fra denne bestemmelsen vil det være en plikt å hjelpe en forelder som trenger slik hjelp for å klare den daglige omsorgen for sitt barn. Det kan være direkte diskriminering om tilfellet er at barnevernet ikke bistår med hjelpetiltak til forelderen, og det vil kunne være indirekte diskriminering om forelderen ikke får hjelpetiltak, selv om det begrunnes med at ingen andre heller vil bli tilbudt tilsvarende hjelpetiltak. På tross av diskriminerings- og tilgjengelighetsreglene, kan det spørres om det er en grense for hvor langt kommunen må gå, før man kan si at det blir nødvendig med omsorgsovertakelse.

Typiske hjelpetiltak som kan gis til foreldre med funksjonsutfordringer, kanskje spesielt de med psykiske utfordringer, er tiltak som rådgivning og veiledning. Har foreldrene kognitive

⁶² FN konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) - Norges første rapport - punkt 196

⁶³ Prop. 88 L (2012-2013) s. 157

vansker som hindrer de i å forstå hvordan de skal møte barnets behov kan råd og veiledning hjelpe. Avlastningstiltak hvor foreldrene trenger dette kan også gis. Dersom forelderen for eksempel har en lidelse som fører til at forelderen blir fortere sliten, kan avlastning bidra til at forelderen får en pause. Pausen kan føre til at slitenhet som følge av funksjonsnedsettelse ikke går utover omsorgen til barnet.

Det finnes eksempler både nasjonalt og internasjonalt på saker hvor funksjonsbegrensninger hos foreldrene har ført til at omsorgsovertakelse har blitt vurdert som nødvendig. I saken Kutzner v. Tyskland, (nr.46544/99), avsagt i Strasbourg i 2002, hadde den tyske domstolen kommet til at foreldrene manglet den intellektuelle evne som er nødvendig ved barneoppdragelse. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen kom til at funksjonsnedsettelsen ikke gjorde at de var uegnet til å oppdra barn, verken emosjonelt eller intellektuelt. At foreldre har intellektuelle vanskeligheter og selv har gått på skole for mennesker med lærevansker, betyr ikke at dette truet deres barns velferd. Å bistå foreldre med intellektuelle vansker med hjelpetiltak ville ha vært nok. Med andre ord kan det fra denne dommen leses at intellektuelle begrensninger hos en forelder ikke er grunnlag nok for omsorgsovertakelse. Disse manglene kunne avhjelpes med støttetiltak. Hjelpetiltak som utdanningsstøtte kunne ha blitt gitt til barna deres. Altså er også forskjellige tiltak som er rettet mot barnet noe som kan tilbys familier hvor foreldre har funksjonsnedsettelse, fordi forelderen selv ikke dekke denne delen av barnets omsorgsbehov.

Hva som er barnets beste må være i fokus også i saker hvor foreldrene har funksjonsutfordringer.⁶⁴ Hvis det blir iverksatt en rekke hjelpetiltak, som ikke fungerer, eller som blir avvist av foreldrene fordi de føler at tiltakene ikke er nødvendige, men omsorgen for barnet ikke bedrer seg, må man vurdere om omsorgsovertakelse er nødvendig. For vurderingen av hva som kan kreves av innsats fra kommunen for å hjelpe, kan det være avgjørende for barnet å se på hvor mange tiltak som har blitt forsøkt.⁶⁵ Skaden barnet kan ta av at hjelpetiltakene ikke fungerer vil kunne være verre for barnet enn at biologiske foreldre ikke har omsorgen.

I dom fra Eidsivating lagmannsrett i 2015⁶⁶ sies det at å legge til rette i forhold til mors sykdom ikke ville være nok grunnlag for å vurdere om hun kunne ta imot hjelpetiltak. Det ble anført at mors omsorgsmangler lå ”på et annet plan.” Dette må bety at det må skilles mellom de tilfellene hvor omsorgssvikten er en følge av funksjonsnedsettelsen og tilfellene hvor det er klart at omsorgssvikten kommer av noe annet enn sykdommen eller funksjonsnedsettelsen.

⁶⁴ LG-2014-20319

⁶⁵ LE-2014-186454

⁶⁶ LE-2014-186454

Etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 16 annet punktum har personer med nedsatt funksjonsevne rett på kommunale tjenestetilbud etter helse- og omsorgstjenesteloven, med individuell tilrettelegging av kommunale tjenestetilbud som er ”av varig karakter for den enkelte, for å sikre at personer med nedsatt funksjonsevne får et likeverdig tilbud.” Videre heter det i § 16 annet ledd at retten ikke skal være en ”uforholdsmessig byrde” for virksomheten. Ved vurdering av om det er en uforholdsmessig byrde skal det særlig legges vekt på hvilken effekt tilretteleggingen har for å redusere barrierene funksjonshemmede har, de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen og ressursene til virksomheten. I dette tilfellet må man se kommunens ressurser opp mot behovet den funksjonshemmede forelder vil ha.

Etter lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. av 24. juni 2011 nr. 30, heretter helse- og omsorgstjenesteloven, er det en rekke tiltak som kan iverksettes for brukere som har behov for det. Eksempelvis kan det tilbys omsorgslønn etter § 3-6, bolig for vanskeligstilte etter § 3-7 og brukerstyrt personlig assistanse etter § 3-8. Det kan stilles spørsmål om dersom en forelder etter helse- og omsorgstjenesteloven i utgangspunktet ikke oppfyller kravene til å forskjellige tiltak, likevel kan tilbys det dersom det i så fall vil føre til at forelderens klare foreldrerollen og slik forhindre at omsorgsovertakelse skjer? I Fusa-dommen⁶⁷ fastsettes det at en kommune ikke kan gå under en minstestandard. Nødvendig hjelp som funksjonshemmet forelder kan vurderes å ikke skulle falle inn under et slikt minimum.

Barnevernloven § 4-4 er ikke uttømmende, nettopp fordi det skal være mulighet til å stadig finne nye måter å hjelpe familier på. Hvis man vurderer reglene sammen, vil dette kunne innebære at man som forelder med nedsatt funksjonsevne også skal få tilbudt tiltak som er rettet mot ens egen funksjonsnedsettelse, etter helse- og omsorgstjenesteloven, dersom dette vil føre til at forelderens vil klare å gi barnet sitt nødvendig omsorg. Dette på tross av at forelderens kanskje ikke hadde hatt behov for de samme tjenestene hvis det bare var for sin egen del, og ikke for å bedre omsorgen.

Barneverntjenesten må med andre ord tilby de hjelpetiltakene som fører til at de funksjonsnedsettelser som foreldre har, ikke er til hinder for at barnet kan vokse opp hos sine foreldre. Dette gjelder også tiltak som ikke er rettet mot barnet, men mot forelderens og funksjonsnedsettelsen direkte. Der foreldrene er funksjonshemmede og hjelpetiltak er nødvendig, kan det falle inn under diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 5 som diskriminering hvis tiltak ikke forsøkes. Barnevernet må hjelpe foreldre med funksjonsnedsettelse så langt de kan og helt frem til at situasjonen ikke lenger kan vurderes som best for barnet.

⁶⁷ Rt. 1990 s. 874 på s. 888

3.6 Kravet til nødvendighet hvor barnet har forbindelse til andre land

Det diskuteres i disse dager om Norge for lett tar omsorgen for barn hvor foreldre har utenlandsk bakgrunn og kommer fra en annen kultur. For tiden er det en sak som får stor oppmerksomhet internasjonalt. Barnevernet overtok omsorgen for barna fra et rumensk par,⁶⁸ noe som har medført en rekke demonstrasjoner internasjonalt og at rumenske myndigheter har kommentert saken. De nevnte demonstrasjonene var på bakgrunn av denne saken. Det finnes meninger om at saker som denne er et resultat av at barnevernet har et spesielt fokus på den omsorg som gis av foreldre med utenlandsk bakgrunn og særlig den oppdragelse de gir. I dette avsnittet skal det drøftes hva som skal vektlegges som nødvendig for omsorgsovertakelse i de tilfellene hvor kulturelle forskjeller kan ha betydning for omsorgen som gis. Hvordan stiller nødvendighetskravet seg overfor barn som er knyttet til andre land enn Norge?

For det første er det tilfeller hvor barnet har en forelder i Norge og en i utlandet. Er det slik at omsorgen barnet får av forelderen som bor i Norge blir vurdert som for dårlig etter § 4-12, kan det vurderes om det er nødvendig å ta omsorgen, dersom den forelder som bor i utlandet viser seg å kunne gi forsvarlig omsorg til barnet. Barnevernet kan, dersom forelderen som ikke bor i Norge ønsker å ta over omsorgen, bistå med å informere om hvordan man kan reise sak om ansvar eller omsorg etter barneloven.⁶⁹ Altså er det muligheter for at den forelderen som bor i utlandet kan overta og gi nødvendig omsorg til barnet. Dette vil i mange tilfeller være det beste for barnet, med tanke på både biologiske bånd og at det sannsynligvis vil være mindre inngripende å flytte fra en forelder til en annen, fremfor å flytte inn i et fosterhjem eller en institusjon der barnet ikke kjenner noen. Dog må man også her vurdere om det er det beste for barnet. Hvor knyttet barnet er til forelderen som ikke bor i Norge, og hvor knyttet barnet er til Norge kontra det landet det eventuelt blir aktuelt å flytte til, vil spille en rolle i forhold til omsorgsovertakelse vil være nødvendig. Har et barn en forelder i utlandet som det aldri har møtt og ikke har noen kontakt med, vil nok fosterhjem eller institusjon i Norge kunne vurderes som bedre enn å få en forelder som aldri har vært tilstede til å ta over omsorgen.

For det andre er det tilfeller hvor begge foreldrene er fra utlandet. Dette gjelder i saker hvor barnet er her på ferie, eller hvor foreldrene er her i påvente av vedtak i for eksempel asylsak, eller hvor de er bosatt her.

⁶⁸ Den rumenske stat (2016) <http://gov.ro/en/news/press-statements-on-the-bodnariu-family-case>

⁶⁹ Det kongelige barne-, likestillings- og inkluderingsdepartement Nr. Q-42/2015 s. 13

I ferietilfellene har departementet for barn, likestilling- og inkludering⁷⁰ i rundskriv sagt at ”fylkesnemnda ikke kan treffe vedtak om omsorgsovertakelse for barn som er på gjennomreise eller ferie i Norge.” Med andre ord kreves det at det aktuelle barnet har en viss tilknytning til Norge før omsorgsvedtak skal kunne vurderes som nødvendig.

I barnevernlovens forarbeider⁷¹ heter det at vedtak om at foreldre skal utvises fra landet, som også vil gjelde for barnet, fører til at barnevernets tiltak må vike for utvisningsvedtaket. Altså betyr dette at utlendingsmyndighetene sine avgjørelser om utvisning skal komme først, i de tilfeller der barnevernet vurderer å fatte vedtak om omsorgsovertakelse. Videre sier forarbeidene at norske myndigheter kan si ifra til tilsvarende barnevernsmyndigheter i det land familien drar til, slik at sak om barnevern kan følges videre der. Dette innebærer at i saker hvor vedtak er fattet, vil det at familien skal ut av landet føre til at omsorgsovertakelse ikke blir nødvendig her. Målet er jo å sørge for barnets beste, og skal ikke foreldrene lenger bo i Norge, vil det i de fleste tilfeller ikke være til det beste å ta barnet så langt vekk fra familien sin. Hvis vedtak om omsorgsovertakelse ikke ennå er blitt fattet, eller opphevet i retten og familien flytter tilbake til hjemlandet, vil det ikke være grunnlag for videre saksgang, selv om barnevernet anser det som nødvendig.⁷² Dog kan som sagt landet de blir sendt til bli gjort oppmerksomme på situasjonen, slik at de kan vurdere behovet for omsorgsovertakelse eller hjelpetiltak der. Der vedtak om omsorgsovertakelse er fattet før utlendingsvedtaket, kan derimot situasjonen bli annerledes. Det kan i noen tilfeller være barnets beste og være nødvendig med omsorgsovertakelse, selv om en familie ikke har fått svar på asylsøknad.⁷³ Dette skal i så fall bare skje i særlige tilfeller, da dette vil være et stort inngrep i familien. Barnevernet og utlendingsmyndighetene må i slike tilfeller samarbeide tett. I noen tilfeller kan det resultere i at familien ikke får opphold, men barnet gjør det, hvilket igjen fører til at familien og barnet kanskje ender i ulike land.⁷⁴

I de tilfeller hvor foreldrene har en annen kulturell bakgrunn enn den norske, og dette gjør at forelderens oppdragelse ikke samsvarer helt med hva vi mener er god omsorg her i landet, vil dette bli et vurderingstema ved nødvendig omsorgsovertakelse. I rettspraksis kan man finne noen momenter for hva som er relevant i denne vurderingen. Kan foreldereren gi god omsorg, på tross av at den kulturelle bakgrunnen tilsynelatende fører til at det emosjonelle omsorgsnivået barn trenger ikke er optimal, vil dette ikke i seg selv alene veie tungt nok for omsorgs-

⁷⁰ Det kongelige barne-, likestillings- og inkluderingsdepartement Nr. Q-42/2015 s. 15

⁷¹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 18

⁷² Rt. 2004 s. 2034 avsnitt 16, LF-2014-62686

⁷³ Det kongelige barne-, likestillings- og inkluderingsdepartement Nr. Q-42/2015 s. 26

⁷⁴ Det kongelige barne-, likestillings- og inkluderingsdepartement Nr. Q-42/2015 s. 28

overtakelse.⁷⁵ Med andre ord vil behovet for at barna kjenner sin kulturelle tilhørighet og det at de allerede får en god omsorg på det materielle plan kunne være avgjørende. Videre vil det å fjerne et barn med en utenlandsk bakgrunn fra familien sin i noen tilfeller kunne ha betydning for hvordan barnet opplever sin egen identitet. Det taler mot omsorgsovertakelse om dette fører til at et barns selvoppfattelse blir påvirket slik at dets utenlandske røtter ikke lenger blir inkludert i barnets hverdag.⁷⁶ De to punktene, kulturell bakgrunn og barnets selvoppfattning, henger sammen med hva som er det beste for barnet. Det vil som regel være det beste for barnet å kjenne til sitt opphav og det vil være til det beste for barnet at det føler det har en identitet og tilhørighet. Det er aktuelt å vurdere hva som er nødvendig for å gi barnet god omsorg, men også samtidig sørge for at disse faktorene ivaretas i denne vurderingen.

Reglene er altså slik at det i saker hvor barnet har en forelder i utlandet, som ikke bor i Norge, kan denne bli involvert om det blir ansett som nødvendig å ta omsorgen fra den norskboende forelderen, jf. barnevernloven § 4-12 annet ledd. Dersom begge foreldrene er fra utlandet og ikke oppholder seg i Norge fast, må utlendingssaken gå foran eventuell påbegynt, men ikke avsluttet omsorgsovertakelsessak. Myndighetene der familien drar kan eventuelt kontaktes. Når familien er bosatt i Norge må vurderingen gå ut fra hva som er det beste til barnet, å bo i fosterhjem, omsorgssenter eller institusjon, kontra at barnet får ivaretatt omsorg og sin kulturelle bakgrunn og identitet fra familien sin. Dette igjen må vurderes opp mot sakens alvorlighet. I saker hvor det er grov omsorgssvikt, vil bakgrunn og identitet telle mindre.

3.7 Barnets egen mening ved vurderingen av om omsorgsovertakelse er nødvendig

Et barn og barnets foreldre kan ha ulike meninger om hvordan hverdagen til barnet skal være. Det vil vanligvis også være at et barn ønsker å bo hos foreldrene, selv om offentlige myndigheter ikke mener det er det beste for barnet. Det kan også i noen tilfeller være at barnet ikke ønsker å bo hos foreldrene, selv om barnevernet mener det kan være til det beste. Hvilken vekt skal det barnet selv ønsker ha å si i en sak om omsorgsovertakelse?

Etter Grunnloven § 104 annen punktum har barn rett til å bli hørt i spørsmål som angår dem selv. Deres mening skal vektlegges i samsvar med alder og utvikling. Det forhold at barnets mening skal høres er et vilkår som har sterkt lovvern. Som tidligere nevnt heter det i barnevernloven § 4-1 første ledd at det skal legges vekt på barnets beste ved bruk av særlige tiltak etter kapitel 4. I 2013 kom det et nytt annet ledd i § 4-1. Dette sier i første punktum at et barn

⁷⁵ LG-2006-155198

⁷⁶ LF-2014-156521

”skal gis mulighet til medvirkning og det skal tilrettelegges for samtaler med barnet.” Denne regelen kom for å tydeliggjøre at barnevernet må høre barnet og hvor viktig det var at barnets mening ble lagt vekt på i hele prosessen.⁷⁷ Videre heter det i barnevernloven § 6-3 at barn over syv år, eventuelt yngre barn enn det som er modne nok, skal få uttale seg i saker som vedgår det. Ut fra alder og utvikling skal meningen til barnet vektlegges. Barnets rett til å bli hørt fremkommer også av barnekonvensjonen artikkel 12.

Det finnes også en forskrift om barnets medvirkningsrett i barnevernet, forskrift 01.06.2014 nr. 697 om medvirkning og tillitsperson. Denne har som formål nettopp å styrke barnets innflytelse og medvirkning i barnevernet, jf. forskriften § 1. Forskriften skal sikre at barn får en mulighet til å medvirke, i trygge rammer. Medvirkningen skal skje ut fra alder og modenhet hos barnet, jf. forskriften §§ 3, 5 og 6. Det heter i § 6 annet ledd at barnets synspunkter skal vektlegges i vurderingen av barnets beste. Forskriften fokuserer også på at barnet skal føle seg trygt, og heller ikke presset til å uttrykke sine meninger, jf. §§ 5 og 6 i forskriften. Bestemmelsen i § 4-1 annet ledd kan virke belastende for noen barn, nettopp fordi den sier at barn skal bli hørt, hvilket mange barn kan føle blir mer en påkjenning enn noe de ønsker.⁷⁸ Forskriften gir også barnet tilgang på en tillitsperson, hvilket kan virke betryggende for barnet.

Man kan ut fra rettspraksis se hvordan det at barnet har blitt hørt har noe å si.⁷⁹ Dette både med tanke på hvordan man har gått frem for å høre barnets mening og hvor nøytral og åpen den som har hørt barnet faktisk har vært ovenfor barnet. Barnets personlighet kan ha mye å si for barnets mening og i vurderingen av om barnet er modent nok. Hvis et barn for eksempel er særlig opptatt av å gjøre andre tilfredse, kan dette skygge for hva barnet ser eller sier er best for seg selv, og en må derfor være observant på dette når man tillegger barnets ønsker noen vekt.⁸⁰ Det fremgår av Høyesterett at modne barns mening skal ha stor vekt, men at dette alene skal ikke være avgjørende.⁸¹

Barnet kan altså ha en mening som må tas med i vurderingen av om det er nødvendig at vedtak om omsorgsovertakelse skal fattes. Dog er det slik at små barn ikke alltid kan vite hva som er det beste for seg selv, da det å være med både mor og far som oftest vil være et ønske som små barn har. Alder og hvor modent barnet er, må videre vektlegges når barnets mening skal være en del av vurderingen for hvem som skal ha omsorgen. Meningene til for eksempel et eldre barn som har mange opplevelser med omsorgssvikt må klart kunne være av stor be-

⁷⁷ Prop. 106 L (2012-2013) s. 210

⁷⁸ Ofstad (2015) s. 68

⁷⁹ LH-2012-117486

⁸⁰ LG-2015-104382

⁸¹ Rt. 2006 s. 1308 avsnitt 60

tydning når man vurderer om det er nødvendig å plassere barnet utenfor hjemmet. Videre må meningene til et barn som viser modenhet veie tyngre enn der barnet viser umodenhet. Om barnet ikke er modent og ikke vil flytte fra foreldrene sine, og denne meningen allikevel skulle hatt avgjørende vekt, ville kunne hatt fatale følger for hvordan barnets fremtid ville blitt. Å høre barnet er bare et av flere momenter som må med i vurderingen av om omsorgsovertakelse må anses nødvendig. At et barn ønsker eller ikke ønsker at sine foreldre skal ha omsorg, vil ikke i seg selv være nok til å si at omsorgsovertakelse er nødvendig eller ikke.

Når det gjelder de tilfellene hvor barnet selv mener det ikke får god nok omsorg, og selv ønsker at omsorgen skal tas fra dets foreldre, kan man ikke etter reglene i barnevernloven uten videre flytte barnet ut, hvis ikke vilkårene i § 4-12 er oppfylt.⁸² Regelverket er strengt i forhold til å skille barnet fra sine biologiske foreldre. Det er sjeldent tilfeller hvor barnet selv ønsker at noen andre enn foreldrene skal ha omsorg oppstår, men her kan det spørres om det burde vært en regel som regulerer tilfeller som ikke er så alvorlige som etter dagens § 4-12 og barnekonvensjonen artikkel 9?

3.8 Når nødvendighetskravet opphører etter omsorgsovertakelse

Når omsorgsovertakelse er nødvendig plasseres barnet i fosterhjem, institusjon eller omsorgs-senter, jf. barnevernloven § 4-14. Barnevernet skal etter § 4-16 følge opp barn og foreldre etter at vedtak om omsorgsovertakelse har blitt fattet. En kan ved oppfølging noen ganger finne en positiv endring hos foreldrene eller en endring hos barnet som kan endre grunnlaget for omsorgsovertakelsen. Spørsmålet i det følgende blir da hva som skjer når omsorgsovertakelsen ikke lenger kan anses som nødvendig?

Etter barnevernloven § 4-21 skal vedtak om omsorgsovertakelse oppheves av fylkesnemnda, når det er overveiende sannsynlig at foreldre kan gi barnet forsvarlig omsorg. Videre kan foreldrene, og eventuelt barnet gå til rettssak for opphevelse av fylkesnemndas vedtak om nemnda ikke selv opphever vedtaket. Dette følger av tvistelovens kapittel 36, jf. barnevernloven § 7-24. Retten kan da, om ikke vilkårene for omsorgsovertakelse lenger er oppfylt, oppheve vedtaket. Enten det er barnevernet selv som finner at vilkårene § 4-21 er oppfylt, eller om det er nemnda eller retten som finner vilkårene i § 4-21 for å være oppfylt, er det i alle tilfellene alltid slik at det først og fremst er vilkårene for anvendelse av § 4-12 som må vurderes å ikke lenger være oppfylt⁸³. For fylkesnemnda eller retten, blir det da slik at dersom de vurderer

⁸² Stang (2007) s. 350

⁸³ Rt. 2006 s. 1672 avsnitt 40

omsorgsovertakelsen som ikke lenger å være nødvendig etter § 4-12, så må de vurdere å oppheve vedtaket etter § 4-21.

Det må etter § 4-21 vurderes om foreldrene oppfyller kravene til forsvarlig omsorg. I begrepet forsvarlig omsorg ligger det for det første at foreldrene klarer å gi barnet skikkelig bolig, klær, mat, hygiene, helse, trygghetsfølelse og kontakt og klarer å følge opp at barnet får skikkelig skole- og fritidstilbud.⁸⁴ Med andre ord må foreldrene klare å dekke de dagligdagse behovene et barn har.

Om fosterforeldre eller institusjon kan gi et bedre tilbud skal være uten betydning.⁸⁵ Det er nok at de biologiske foreldrene kan gi et tilbud som er bra nok. Som eksempel skal ikke det at en fosterfamilie har bedre økonomi enn de biologiske foreldrene ha noe å si. I en av utredningene til barnevernloven⁸⁶ brukes rusmisbrukere som kan få et tilbakefall som eksempel for foreldre som har bedret seg i sin omsorgsevne, men fortsatt har en risiko. Her må man i vurderingen om opphevelse av omsorg, finne noe som støtter at tilbakefall til rusmisbruket trolig ikke kommer til å skje.

Videre er det viktig at man ser forsvarlig omsorgsevne i sammenheng med det enkelte barnet og dets behov.⁸⁷ Disse behovene må vurderes sammen med hjelpetiltak som kan tilbys. Kan foreldrene gi forsvarlig omsorg hvis de kan få hjelp fra barnevernet med tiltak,⁸⁸ veier dette for at omsorgen skal kunne tilbakeføres. Det neste vilkåret er at det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi forsvarlig omsorg. I forarbeidene⁸⁹ sies det at overveiende sannsynlig ”innebærer at det i saker om tilbakeføring kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for at foreldrene kan gi det enkelte barn forsvarlig omsorg... det kreves høy grad av sannsynlighet.” Dette fordi barnet trenger forutsigbarhet og forutberegnelighet i hverdagen. Om det er fare for at omsorgen ikke blir forsvarlig, vil dette skape en usikkerhet for omsorgen barnet vil få. Dette vil derfor medføre at barnet ikke tilbakeføres hvis det ikke er høy grad av sannsynlighet for at foreldre kan gi forsvarlig omsorg.

Selv om vilkårene i § 4-12 for omsorgsovertakelse ikke lenger er oppfylt og det er veldig sannsynlig at foreldrene kan gi barnet den omsorgen det behøver, medfører ikke dette at omsorgen går tilbake til foreldrene i alle tilfeller. Vedtaket om omsorgsovertakelse kan likevel

⁸⁴ Ofstad (2015) s. 217

⁸⁵ Lindboe (2012) s. 121

⁸⁶ NOU 1985: 18 s. 170

⁸⁷ Bendiksen (2014) s. 284

⁸⁸ Rt. 1996 s. 1203 på s. 1214

⁸⁹ Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) s. 83

bli stående dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der hvor det har blitt plassert at det etter en helhetlig vurdering vil anses å skape alvorlige problemer for barnet å bli flyttet tilbake til sine foreldre, jf. § 4-21 første ledd, annet punktum. I dette ligger det at om barnet for eksempel har vært i fosterhjem, og føler at det kjenner sine fosterforeldre bedre enn sine biologiske foreldre, kan denne tilknytningen ha stor betydning for barnet.⁹⁰ Barnet kan ha funnet sine fosterforeldre som trygge omsorgspersoner, noen de kan stole på og noen de har blitt glade i. Det kan gå begynt på skole i området fosterfamilien bor, ha fått gode venner og kommet i et miljø det trives i. Eller det kan i institusjon ha klart å få bukt med problemer og dermed skapt en trygghet for seg selv. Omsorgsovertakelsen kan ha ført til at disse verdiene er noe barnet og dets biologiske foreldre sammen ikke lenger kan oppnå. Ikke fordi dette er noe som har vært ønsket, men fordi adskillelsen har medført at det har blitt sånn.

Videre kan barnet ha mistet kontakten det hadde med sine biologiske foreldre. Dette kanskje spesielt i tilfeller hvor foreldrene ble fratatt omsorg når barnet bare var et spedbarn, og samværet har vært begrenset. Det blir da klart at en adskillelse fra de etablerte verdiene blir vanskelig. Barn er sårbare og trenger trygghet rundt seg.

På den andre siden skal det ved omsorgsovertakelse forsøkes å opprettholde en god kontakt med de biologiske foreldre og å holde barnet i nærheten av stedet det kommer fra. Dette er ikke alltid mulig i realiteten.

Her må man med andre ord på den ene siden tenke på familien som var og hvilket bånd det var mellom foreldrene og barnet før omsorgsovertakelse skilte de. På den andre side kan slike bånd ha oppstått mellom barnet og dets fosterforeldre eller barnet og de som jobber med barnet der det oppholder seg. Avgjørende kan kanskje være om båndet med fosterforeldre eller andre omsorgspersoner har erstattet og blitt sterkere enn det båndet barnet hadde med de biologiske foreldrene, eller om for eksempel samvær har ført til at barnet og de biologiske foreldrene fortsatt er godt tilknyttet til hverandre.

Hvis det ikke lenger er nødvendig med omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12, må det altså vurderes om det er en høy grad av sannsynlighet for at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Videre må det så vurderes om tilknytningen barnet har fått der det er, enten det er fosterfamilie, omsorgssenter eller institusjon, er så sterk at det blir problematisk for barnet å flytte hjem igjen. Blir det ikke det kan omsorgen føres tilbake til foreldrene. Er det en så sterk tilknytning mellom barnet og der det er plassert at flytting hjem til biologiske foreldre trolig vil skape problemer for barnet, skal omsorgen ikke tilbakeføres. Dog kan det at om-

⁹⁰ Ofstad (2015) s. 220

sorgsovertakelsen ikke lenger er nødvendig i disse tilfellene tale for at det kan bli aktuelt med utvidelse av samvær mellom barn og foreldre, jf. barnevernloven § 4-19.

3.9 Oppsummering og konklusjon

Som det kommer frem av innledningen er oppgaven et forsøk på å finne ut hva begrepet nødvendighet nærmere innebærer når det brukes som et vilkår for å at barnevernet skal kunne ta omsorgen for barn etter barnevernloven § 4-12.

Hovedregelen i norsk rett er at omsorgsovertakelse bare skal kunne skje når det anses å være helt nødvendig. Hvis det finnes andre tiltak man kan iverksette for å rette opp omsorgssvikt, skal man forsøke disse tiltakene før man vurderer omsorgsovertakelse. Dette innebærer at man må vurdere om det finnes andre alternativer, men om dette finnes og om de vil virke vil igjen være forskjellig for hver enkelt sak. Faktorer som kan spille inn for om det finnes andre måter å bedre omsorgen på enn ved omsorgsovertakelse er om familien saken gjelder kan samarbeide, hvor alvorlig omsorgssvikten er, om hjelpetiltak allerede har blitt forsøkt og eventuelt hvor mange ganger. Hvor lang tid som har gått er også relevant for om omsorgsovertakelse faktisk kan erstattes av andre tiltak.

Hva er det som gjør at omsorgsovertakelse skjer såpass ofte her til lands i forhold til våre nordiske naboland? Og hva er det som gjør at Norge får såpass stor oppmerksomhet internasjonalt på grunn av omsorgsovertakelser?

Innholdet i begrepet nødvendighet er i omsorgsovertakelsessammenheng varierende fra sak til sak. Det må også kunne antas at begrepet utvikler seg over tid, slik som også samfunnsnormene og etiske syn endrer seg. En må gå ut i fra at dette også påvirker hvordan barnevern, fylkesnemnd og rettslige instanser stiller seg til om et barn må fjernes fra familien sin eller ei.

Tre viktige prinsipper stiller seg bak nødvendighetskravet. Dette er for det første det biologiske prinsipp. Man skal ikke skille barn fra dets foreldre, med mindre det virkelig trengs. Dette prinsippet glir over i et annet hensyn, det mildeste inngreps prinsipp. Omsorgsovertakelse skal bare skje hvis det er det som er nødvendig. Kan man gjøre noe annet, mindre inngripende enn å ta omsorgen for å bedre omsorgsforholdene, skal dette forsøkes først. Eksempelvis i form av hjelpetiltak. Videre skal omsorgsovertakelse bare skje når det er til det beste for barnet. Vil det ikke være det, kan omsorgsovertakelse uansett ikke skje. Hva som er det beste for barnet, må vurderes individuelt fra sak til sak.

Det er en del tiltak og handlinger som kan kreves av kommunen før man kan si at omsorgsovertakelse er nødvendig. Kommunen må vurdere en rekke momenter i saker om omsorgs-

overtakelse. Om familien samarbeider eller ikke, har stor betydning for om man kan vurdere om hjelpetiltak er tilstrekkelig eller om omsorgsovertakelse må til. Videre har det noe å si hvor alvorlig omsorgssvikten er. Er det snakk om en sak med vedvarende mishandling av et barn, eller er det en sak der forelderen ikke har klart å følge opp barnet med skole, vil mer tale for at hjelpetiltak er aktuelt å prøve i skoleoppfølgingssaken, fremfor barnemishandlingssaken. Å forsøke hjelpetiltak i mishandlingssaker vil kunne være risikabelt. Videre må omsorgsforholdene vurderes på det tidspunktet saken er til vurdering, enten det er saken er i fylkesnemnda, eller om partene har tatt saken videre til retten. Hvor mye hjelpetiltak som er forsøkt allerede er også av betydning, da man i saker hvor man har prøvd hjelpetiltak har en viss forutsetning for å si om det hjelper eller ikke. I nye saker vil dette ofte tale for at hjelpetiltak først må prøves. Ressursene til kommunen skal være uten betydning. Videre må barnevernet følge opp familiene også etter plassering.

I noen tilfeller kan fylkesnemnda pålegge familier å ta imot hjelpetiltak som nevnt i § 4-4 tredje ledd og femte ledd. Dette hvis foreldrene ikke samarbeider med å ta imot hjelpetiltak.

I et internasjonalt perspektiv samsvarer reglene om nødvendig omsorgsovertakelse i § 4-12 annet ledd formelt med relevante konvensjoner. Praktiseringen har derimot blitt kritisert. Sammenliknet med Sverige og Danmark tar vi omsorgen for en del flere barn. Dette kan være på grunn av ulik praktisering av regler som er nokså like. Det kan være noe med de som jobber med omsorgsplassering og deres utdannelse. Geografiske forskjeller kan også være en grunn. Hva nøyaktig som gjør at Norge finner omsorgsovertakelse så ofte nødvendig i forhold til nabolandene er med andre ord ikke helt klart. Noe bør uansett endres, ettersom antallet omsorgsplasserte barn i Norge er høy.

For familier med funksjonshemmede foreldre må barnevernet strekke seg langt. Det må i tillegg til å iverksettes hjelpetiltak etter § 4-4 rettet mot barnet, vurderes om det ikke kan iverksettes hjelpetiltak som er rette direkte mot forelderen og dens funksjonsnedsettelse dersom dette vil føre til at omsorgen bedres. For funksjonshemmede barn skal loven gjelde likt som for barn uten funksjonshemminger, hvilket vil innebære at hjelpetiltak skal iverksettes der dette er nødvendig for det funksjonshemmede barnets omsorg.

I de tilfeller hvor familien har utenlandsk bakgrunn må kulturelle forhold være sentrale i nødvendighetsvurderingen ved omsorgsovertakelse. Det må vurderes om omsorgsovertakelse er nødvendig, spesielt hvis dette vil medføre at barnets kulturelle tilknytning eller selvoppfatning ikke vil bli ivertatt ved en omsorgsovertakelse.

Nødvendighetskravet har et innhold som varierer ettersom samfunnet også endres. Ulike faktorer må vurderes i ulike situasjoner, hvilket også gjør at betydningen av nødvendighet er ulikt

for ulike tilfeller. Hva som kan gjøres i de ulike sakene vil ha betydning for hva som kan begrunne at omsorgsovertakelse er nødvendig, eller om det er en sak hvor hjelpetiltak er tilstrekkelig. Det kan blant annet sies at i tilfeller hvor det er snakk om alvorlig omsorgssvikt, eller hvor hjelpetiltak har blitt forsøkt i flere omganger uten å nå frem, så taler dette for omsorgsovertakelse. I saker hvor hjelpetiltak ikke har blitt forsøkt, taler det for at hjelpetiltak bør iverksettes og prøves. Man må se hen til hva som vil være til det beste for barnet i den aktuelle situasjonen.

Altså må man alltid vurdere hjelpetiltakenes effekt i den enkelte sak. Dersom omsorgsforholdene bedres nok, skal ikke omsorgsovertakelse anses som nødvendig. Virker ikke hjelpetiltakene, kan nå ulike typer tiltak pålegges av fylkesnemnda. Endres ikke omsorgsforholdene av de pålagte hjelpetiltakene heller, vil mye tale for at omsorgsovertakelse er nødvendig.

Det har fra flere hold blitt uttrykt at barnevernet trenger flere tiltakstyper og alternativer til omsorgsovertakelse. Den nye lovendringen som trådte i kraft 1.april 2016, vil vise om adgangen å pålegge flere hjelpetiltak, vil forhindre at et såpass stort antall barn blir tatt omsorgen for av barnevernet i Norge.

Litteraturliste

Lover:

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov av 17.05.1814
1953 Lov om barnevern av 17.07.1953 nr. 14
1992 Lov om barneverntjenester av 17.07.1992 nr. 100
1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21.05.1999 nr. 30
2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17.06.2005 nr. 90
2011 Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. av 24.06.2011 nr. 39
2013 Lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne av 21.06.2013 nr. 61
2013 Lov om endringer i barnevernloven av 21.06.2013 nr. 63

Forskrifter:

- 2014 Forskrift 01.06.2014 nr. 697 om medvirkning og tillitsperson

Utenlandske lover:

- Lov om social service Lovbekendtgørelse nr. 1284 af 17. November 2015 [Danmark]
Föräldrabalk (1949:381) [Sverige]
Socialtjänstlag (2001:453) [Sverige]
Lag med särskilda bestämmelser om vård av unga (1990:52) [Sverige]

Traktater:

- Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950.
FNs konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, New York 1966.
FNs konvensjon om barnets rettigheter, New York 1989.
Konvensjon om rettigheter for personer med funksjonsnedsettelse, New York 2006.

Forarbeider:

- NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv.
Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)
Innst. O. nr. 80 (1991-1992) Barnevernloven
NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge
St.meld. nr. 40 (2001-2002) Barne- og ungdomsvernet

| | |
|----------------------------|--|
| Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) | Om endringer i barnevernloven |
| NOU 2012: 5 | Bedre beskyttelse av barns utvikling – Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet |
| Prop. 88 L (2012-2013) | Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven) |
| Prop. 106 L (2012-2013) | Endringer i barnevernloven |
| Prop. 72 L (2014-2015) | Endringer i barnevernloven (utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak) |

Avgjørelser:

Høyesterett:

Rt. 1990 s. 874
Rt. 1994 s. 568
Rt. 1996 s. 1203
Rt. 1998 s. 1702
Rt. 1999 s. 1883
Rt. 2002 s. 875
Rt. 2004 s. 2034
Rt. 2006 s. 1308
Rt. 2006 s. 1672

Lagmannsretten:

LG-2006-155198
LE-2012-115970
LH-2012-117486
LB-2012-86515
LA-2013-125643
LB-2013-183719
LG-2014-20319
LB-2014-49852
LF-2014-62686
LG-2014-96528
LE-2014-186454
LF-2014-156521
LB-2015-34201
LG-2015-13730

LA-2015-58501
LG-2015-104382

Tingretten:
TGJOV-2014-178826
TOSFI-2014-207540

Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker:
FNV-2012-514-OSL
FNV-2015-101-AGD

Internasjonale dommer:

| | |
|---------------------|---|
| Olsson v. Sverige, | The European Court of Human Rights Strasbourg, 24.03.1988 |
| Johansen v. Norge | The European Court of Human Rights Strasbourg, 07.08.1996 |
| Kutzner v. Tyskland | The European Court of Human Rights Strasbourg, 26.02.2002 |

Vedtak og rapporter:

Komiteen for barnets rettigheter. Komiteens 34. sesjon, 19. september – 3. oktober 2003 *Generelle tiltak til gjennomføring av Konvensjonen om barnets rettigheter*
<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/barnets-rettigheter/generell-kommentar-5---31-8-09.pdf> [sitert 05.04.16]

Komiteen for barnets rettigheter. Komiteens 53. sesjon 11.-29. januar 2010. *Vurdering av rapportene som partene har lagt frem i forhold til konvensjonens artikkel 44. Avsluttende merknader: Norge*
<https://www.regjeringen.no/contentassets/070c9c0cc01e42fcba35be64ee06b535/bk4-eksaminasjonen---avsluttende-merknader-8-4-10.pdf> [sitert 05.04.16]

Det kongelige barne-, likestillings- og inkluderingsdepartement. Rundskriv nr. Q-42/2015 *Retningslinjer om behandlingen av barnevernssaker der barn har tilknytning til andre land.*
<https://www.regjeringen.no/contentassets/8a7d3215226b4ddb497d171ec564ec1/rundskriv-q-42-2015.pdf> [Sitert 01.03.2016]

Norges første rapport til FN konvensjonen om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne, 02.07.2015:
<https://www.regjeringen.no/contentassets/26633b70910a44049dc065af217cb201/norges-rapport-konvensjon-om-rettighetene-til-mennesker-med-nedsatt-funksjonsevne.pdf> [sitert 05.04.16]

Juridisk litteratur:

- Stang, Elisabeth Gording Det er barnets sak, barnets rettsstilling i sak om hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4, Oslo 2007
- Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge 2. utgave, 2012
- Lindboe, Knut Barnevernrett, 6.utgave, Oslo 2012
- Bendiksen, Lena R. L og Trude Haugli Sentrale emner i barnevernretten, Oslo 2014
- Ofstad, Kari og Randi Skar Barnevernloven med kommentarer, 6. utgave, Oslo 2015
- Lotte Farcinsen, Karnovs noter til lov om social service, Karnovgroup, 2016, [sitert 08.03.16]

Nettsider:

- Statistisk sentralbyrå, *Barnevern 2014*, 09.07.15 www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/barnevern [sitert 14.03.16]
- Socialstyrelsen, *Statistik om socialtjänstinsatser till barn och unga 2014*, 12.15, www.socialstyrelsen.se/Lists/Artikelkatalog/Attachments/20015/2015-12-33.pdf [sitert 14.03.16]
- Statistisk sentralbyrå, *tabell 07459: folkemengde1per 1. Januar, fødte, døde, flyktninger og folketilvekst (SÅ 48)* <http://www.ssb.no/259186/folkemengde-per-1.januar-fodte-dode-flyttinger-og-folketilvekst-sa-48> [sitert 19.04.16]
- Den rumenske stat, *Press statement on the Bodnariu family case*, 12.01.16 <http://gov.ro/en/news/press-statements-on-the-bodnariu-family-case> [sitert 08.03.16]
- Dansk statistik, *BU04A: personrettet støtte pr. 31. December til udsatte børn og unge (nett-opgørelse) efter administrationslandsdel, foranstaltning, alder og køn*, www.statistikbanken.dk/ [sitert 14.03.16] Se vedlegg 1 og 2
- Dansk statistik, *FOLK1: Folketal den 1. i kvartalet efter kommune, køn, alder, civilstand, herkomst, oprindelsesland og statsborgerskab* <http://www.statistikbanken.dk/> [sitert 07.04.16] Se vedlegg 3

Statistisk centralbyrå, *Sveriges folkmängd från 1749 och fram till idag*,
<http://www.sverigeisiffror.scb.se/hitta-statistik/sverige-i-siffror/manniskorna-i-sverige/befolkningsutveckling/> [sitert 07.04.16]

VG, *Flere barn tas hånd om av barnevernet*, 15.03.16
<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/barnevernet/flere-barn-tas-haand-om-av-barnevernet/a/23638580/> [sitert 17.03.16]

NRK, *Global "D-dag" mot norsk barnevern*, 16.04.16 <http://www.nrk.no/sognogfjordane/-global-d-dag-mot-norsk-barnevern-1.12903908> [sitert 19.04.16]

The European Post, *Council of Europe criticizes Norway for removing 5 children from their parents because of 'Christian indoctrination'* 20.04.16 http://europeanpost.co/council-of-europe-criticizes-norway-for-removing-5-children-from-their-parents-because-of-christian-indoctrination/#_ga=1.51357792.892475390.1461322479 [sitert 24.04.16]

Vedlegg

Vedlagt følger tabeller fra danskstatistik.dk, da det ikke var mulig å lenke til nettsider som fører direkte til disse tabellene.

Vedlegg 1

DANMARKS STATISTIK

Statistikbanken Levevilkår Vælg fra tabellen

LOG PÅ | HJÆLP

BU04A: Personrettet støtte pr. 31. december til udsatte børn og unge (nettoopgørelse) efter administrationslandssdel, foranstaltning, alder og køn

Abn / gem som... Rediger tabel Grafisk præsentation

Excel (*.xlsx) Pivot: Drej med uret Søjler og kurver (2 akser) Sorter tabellen Udskriv

Inkl. koder i sep. kolonner Inkl. fodnoter mv. Beregn

Personrettet støtte pr. 31. december til udsatte børn og unge (nettoopgørelse) efter alder, foranstaltning, område, køn og tid

| | | 2014 |
|----------------------------|--|--------|
| I alt | | |
| Børn i alt, netto personer | | |
| Hele landet | | |
| I alt | | 44 805 |

Vedlegg 2

DANMARKS STATISTIK

Statistikbanken Levevilkår Vælg fra tabellen

LOG PÅ | HJÆLP

BU04A: Personrettet støtte pr. 31. december til udsatte børn og unge (nettoopgørelse) efter administrationslandssdel, foranstaltning, alder og køn

Abn / gem som... Rediger tabel Grafisk præsentation


Excel (*.xlsx) Pivot: Drej med uret Kurvediagram Sorter tabellen Udskriv

Inkl. koder i sep. kolonner Inkl. fodnoter mv. Beregn

Personrettet støtte pr. 31. december til udsatte børn og unge (nettoopgørelse) efter alder, foranstaltning, område, køn og tid

| | | 2014 |
|---------------------------------|--|-------|
| I alt | | |
| Anbringelse uden samtykke (§58) | | |
| Hele landet | | |
| I alt | | 1 848 |

Vedlegg 3



Statistikbanken > Befolkning og valg > Væg fra tabellen

FOLK1: Folketal den 1. i kvartalet efter kommune, køn, alder, civilstand, herkomst, oprindelsesland og statsborgerskab

Åbn / gem som... Rediger tabel Grafisk præsentation

Excel (*.xlsx) Pivot: Drej med uret Kurvediagram Sorter tabellen Udskriv

Inkl. koder i sep. kolonner Beregn Vis data på landkort
 Inkl. fodnoter mv.

Folketal den 1. i kvartalet efter område og tid

| | 2015K1 |
|-------------|-----------|
| Hele landet | 5 659 715 |

Enhed : Antal

Kontakt : Dorthe Larsen ✉ dla@dst.dk ☎ +45 39 17 33 07

Information : [Vis statistikdokumentation](#) [Begynder](#)

Du kan gemme udtræk til senere brug, samt automatisk få besked når din tabel er opdateret.

[Tilmeld dig her](#)