

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Barnets rett til beskyttelse og barnets rett til familieliv ved akutt plassering

Kandidatnummer: 526

Leveringsfrist: 25. april 2019

Antall ord: 17877



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Problemstilling.....	2
1.3	Rettskildebilde og metode.....	2
1.4	Begrepsavklaring og avgrensninger.....	3
1.4.1	Begrepsavklaring.....	3
1.4.2	Avgrensninger.....	3
1.5	Fremstillingen videre.....	4
<b>2</b>	<b>BARNEVERNLOVENS REGULERING AV AKUTTPLASSERINGER .....</b>	<b>6</b>
2.1	Hva akutt plasseringer er og hvordan de henger sammen med andre barneverntiltak .....	6
2.2	Legalitetsprinsippet.....	6
2.3	Barnevernloven § 4-6 (2).....	8
2.3.1	Grunnvilkåret.....	8
2.3.2	Tilleggsvilkårene .....	10
2.3.3	Rettspraksis.....	11
2.4	Har barnet rett til akuttvedtak etter bvl. § 4-6 (2)? .....	13
2.4.1	Diskusjonen om barnevernloven som rettighetslov.....	13
2.4.2	Har barnet rett til å akutt plasseres etter bvl. § 4-6 (2) jf. § 1-5?.....	14
2.4.3	Hva slags betydning vil retten til nødvendige barneverntiltak kunne få i praksis for akutt plasseringssakene? .....	15
<b>3</b>	<b>RETTE TIL FAMILIELIV OG RETTE TIL BESKYTTELSE I GRUNNLOVEN OG MENNESKERETTIGHETSKONVENSJONENE .....</b>	<b>17</b>
3.1	Innledning .....	17
3.1.1	Kort om de inkorporerte menneskerettighetene og folkeretten .....	17
3.1.2	Kort om menneskerettighetene i Grunnloven.....	18
3.1.3	Forholdet mellom EMK art. 3 og EMK art. 8 .....	18
3.2	Barnets rett til familieliv .....	19
3.2.1	EMK art. 8 .....	19
3.2.2	Grunnloven §§ 102 og 104 .....	22
3.2.3	BK art. 9 .....	22
3.2.4	Oppsummering .....	23
3.3	Barnets rett til beskyttelse.....	23
3.3.1	Avgrensninger .....	24
3.3.2	EMK art. 3 .....	24
3.3.3	Grunnloven § 93 (2) .....	25

3.3.4	BK art. 19 .....	26
3.3.5	Oppsummering .....	26
3.4	Avveiningen av rettighetene mot hverandre .....	27
3.4.1	EMDs avveining av rettighetene .....	27
3.4.2	Barnekomiteens avveining av rettighetene.....	27
3.4.3	Oppsummering .....	29
<b>4</b>	<b>RETTE TIL FAMILIELIV OG RETTE TIL BESKYTTELSE I BARNEVERNLOVEN OG TILKNYTTETE LOVER .....</b>	<b>30</b>
4.1	Barnets rett til familieliv i barnevernloven og tilknyttede lover.....	30
4.2	Barnets rett til beskyttelse i barnevernloven og tilknyttede lover.....	31
4.3	Avveiningen av rettighetene mot hverandre i akutt plasseringssakene .....	31
<b>5</b>	<b>GJELDENE RETTS REGULERING AV MULIGHETEN TIL Å IVARETA BARNETS RETT TIL FAMILIELIV VED AKUTT PlassERING .....</b>	<b>33</b>
5.1	Familiehensyn i inngrepssituasjonen .....	34
5.2	Valg av plasseringssted.....	35
5.3	Samvær .....	37
5.4	Oppfølging og gjenforening.....	38
<b>6</b>	<b>VURDERING OG KONKLUSJON.....</b>	<b>41</b>
6.1	Vurdering av gjeldende rett.....	41
6.1.1	Positiv utvikling.....	41
6.1.2	Svakheter ved lovteksten .....	41
6.1.3	Overdreven tro på lovtekstens betydning i praksis?.....	43
6.2	Konklusjon på problemstillingen .....	44
	<b>KILDELISTE .....</b>	<b>45</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og aktualitet

Temaet for denne masteroppgaven er forholdet mellom barnets rett til familieliv og barnets rett til beskyttelse ved akutt plassering etter barnevernloven § 4-6 (2).<sup>1</sup>

Hvert år blir mange barn akutt plassert med hjemmel i barnevernloven § 4-6 (2), fordi barnevernadministrasjonens leder eller påtalemyndigheten vurderer situasjonen slik at det er «fare for at barnet blir vesentlig skadelidende» dersom det forblir i hjemmet. I 2018 mottok fylkesnemndene totalt 848 saker om akutt plasseringer etter bvl. § 4-6 (2) til legalitetskontroll, og den offentlige parten fikk medhold i hele 97,9 % av disse sakene.<sup>2</sup> Akutt plasseringer har lenge vært omstridt på grunn av sin inngripende karakter. I situasjoner hvor det haster veldig å iverksette et tvangsvedtak, blir kontrollmulighetene små. Høsten 2018 raste igjen debatten om akutt plasseringer i barnevernet. Advokat og tidligere medlem av Den europeiske menneskerettighetskommissjon, Gro Hillestad Thune<sup>3</sup>, er en av dem som er kritiske til den utstrakte bruken av akutt plasseringer. Om statistikken uttalte hun til NRK at «[d]et er skremmende tall. Alt for mange barn i Norge får opplevelser som er skadelig for livet. De blir henta med makt og fratatt foreldrene sine, uten at de er forberedt på forhånd og uten noen reell kontroll.»<sup>4</sup> I debatten som fulgte skrev Morten J. Johansson, avdelingsleder ved en beredskapshjemsavdeling ved Gullhella barne- og familiesenter, at hans erfaring er at de fleste akutt plasseringene er helt nødvendige.<sup>5</sup> Dette etter å ha jobbet nesten 15 år i statlig barnevern.

Flere mener altså at antallet akutt plasseringer er for høyt, mens andre forsvarer den utstrakte bruken av § 4-6 (2) under henvisning til at akutt plasseringene er nødvendige. De fleste er likevel enige om at akutt plasseringer i seg selv kan være skadelige for barnet, og derfor bør være «siste utvei». I Redd Barnas rapport fra 2017, «Skånsom henting? Erfaringer med akuttvedtak i barnevernet», finnes mange eksempler på akutt plasseringer som har vært traumatiske for barna.<sup>6</sup> Rapporten er i stor grad basert på intervjuer med barn som har opplevd å bli akutt plassert. Det er nettopp disse barna sin situasjon som danner bakteppet for denne masteroppgaven.

Fra 1. juli 2018 trådte endringer i barnevernloven i kraft. I proposisjonen til lovendringen skrev Barne- og likestillingsdepartementet at «[f]orslagene innebærer at barn i større grad

---

<sup>1</sup> Barnevernloven § 4-6 (2).

<sup>2</sup> Oppedal (2019).

<sup>3</sup> Falkanger (2009).

<sup>4</sup> Andersen (2018).

<sup>5</sup> Johansson (2018).

<sup>6</sup> Bjune (2017).

anerkjennes som selvstendige individer med egne rettigheter i barnevernloven.»<sup>7</sup> Etter mange år med diskusjoner om hvorvidt barnevernloven burde bli en rettighetslov, ser det nå ut til at lovgiver har tatt et endelig standpunkt i saken ved å gi barnet rettigheter. Rettighetsfestingen kommer tydelig frem i § 1-5 som gir barnet rett til nødvendige barneverntiltak. Retten til barneverntiltak kan ses som en konkretisering av retten til beskyttelse og omsorg, som blant annet følger av Norges forpliktelser etter Barnekonvensjonen og Grunnloven.<sup>8</sup> Når det er snakk om beskyttelse i barnevernsaker, er det ofte foreldrene barnet trenger beskyttelse mot. I slike tilfeller kommer derfor gjerne barnets rett til beskyttelse i konflikt med barnets rett til familieliv.

## 1.2 Problemstilling

Hvordan regulerer gjeldende rett avveiningen av barnets rett til beskyttelse mot barnets rett til familieliv i saker etter barnevernloven § 4-6 (2)? Dette er problemstillingen jeg har som målsetning å besvare i oppgaven min.

Med «barnets rett til beskyttelse» og «barnets rett til familieliv», sikter jeg til to materielle menneskerettigheter. Selv om menneskerettighetsbestemmelsene har noe ulik utforming i forskjellige konvensjoner og i Grunnloven, kan kjernen i mange av bestemmelsene sies å være den samme. Jeg har i denne oppgaven kategorisert de menneskerettighetene jeg har behandlet ut fra hvilket av de to nevnte grunnhensynene de søker å ivareta. Bakgrunnen for valget av materielle rettigheter, var erkjennelsen av at den norske staten til stadighet høster kritikk for sin utilstrekkelighet hva gjelder å sørge for at barn *både* blir beskyttet fra fare og får beholde kontakten med familien. Oppgaven søker derfor å analysere hvordan rettighetene skal avveies mot hverandre i akutt plasseringssaker.

## 1.3 Rettskildebilde og metode

I denne masteroppgaven tar jeg utgangspunkt i juridisk metode for å besvare problemstillingen, det vil si slik den følger av Torstein Eckhoffs rettskildelære.

I dette avsnittet beskrives hva som kjennetegner rettskildebildet for denne konkrete masteroppgaven. Mange rettsområder har blitt sterkt påvirket av internasjonal rett, særlig etter vedtakelsen av menneskerettighetsloven og EØS-loven på 1990-tallet. Integreringen av regler som har kommet utenfra inn i nasjonal rett, skjer i ulikt tempo og med varierende grad av vellykkethet. Tjue år etter menneskerettslovens ikrafttredelse, er det fremdeles ikke fullstendig samsvar mellom de inkorporerte menneskerettighetsbestemmelsene og bestemmelsene i bar-

---

<sup>7</sup> Prop. 169 L (2016-2017) s. 5.

<sup>8</sup> Prop. 169 L (2016-2017) s. 35.

nevernloven. Rettskildebildet fremstår noe mer todelt på barnevernområdet enn på andre rettsområder. På den ene siden finner vi menneskerettighetene slik de fremkommer i Grunnloven<sup>9</sup>, Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)<sup>10</sup> og Barnekonvensjonen<sup>11</sup>. Alle disse rettighetene kan føres tilbake til FNs verdenserklæring om menneskerettigheter fra 1948.<sup>12</sup> På den andre siden finner vi barnevernloven med relaterte nasjonale lover, som barnelova og forvaltningsloven. I oppgaven vil disse lovene omtales som «barnevernloven og tilknyttede lover».

I dette avsnittet beskrives hvilken fremgangsmåte som er valgt for å besvare masteroppgavens problemstilling. Problemstillingen er hvordan gjeldende rett regulerer avveiningen av barnets rett til beskyttelse mot barnets rett til familieliv ved akutt plasseringer. Gjeldende rett utgjøres av både barnevernloven med tilknyttede lover og av menneskerettighetene. Først i masteroppgaven gjøres det rede for hvordan akutt plasseringer er regulert i barnevernloven. Deretter analyseres henholdsvis menneskerettighetenes og barnevernloven med tilknyttede lovers regulering og avveining av barnets rett til beskyttelse mot barnets rett til familieliv. I analysen av menneskerettighetene, har praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD)<sup>13</sup> og tolkningsuttalelser fra barnekomiteen vært viktige rettskilder. Særlig har praksis fra EMD hatt en sentral plass. I analysen av barnevernloven og tilknyttede lover, har lovens ordlyd og lovforarbeidene vært mest sentrale. Dette er forsterket av at det er lite tilgjengelig nasjonal rettspraksis som tar for seg akutt plasseringer.

## **1.4 Begrepsavklaring og avgrensninger**

### **1.4.1 Begrepsavklaring**

Barnevernloven § 4-6 regulerer flere typer midlertidige vedtak i akuttsituasjoner. Sakene etter annet ledd i bestemmelsen vil i denne masteroppgaven bli kalt «akutt plasseringer», i tråd med begrepsbruken i saker fra fylkesnemndene, domstolene og juridisk teori.

### **1.4.2 Avgrensninger**

Barnevernloven har fire paragrafer som til sammen inneholder syv hjemler for akuttvedtak. Bvl. § 4-6 (1) inneholder en hjemmel for frivillige akuttvedtak når et barn er uten omsorg. I bvl. § 4-6 (2) hjemles akutt plassering uten samtykke fra foreldrene når barnet står i fare for å bli vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet. I §§ 4-9 jf. 4-8 (1) finnes en hjemmel for

---

<sup>9</sup> Kongeriket Norges Grunnlov.

<sup>10</sup> Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.

<sup>11</sup> FNs konvensjon om barnets rettigheter.

<sup>12</sup> FNs verdenserklæring om menneskerettigheter.

<sup>13</sup> Den europeiske menneskerettighetsdomstolen.

midlertidig flytteforbud når barnet bor utenfor hjemmet, og i andre ledd andre punktum finnes en hjemmel for at barneverntjenesten kan overta omsorgen for et nyfødt barn før det er flyttet hjem til foreldrene. Bvl. §§ 4-25 jf. 4-24 hjemler midlertidig vedtak om å plassere et barn i institusjon enten for korttidsbehandling jf. første ledd eller langtidsbehandling jf. andre ledd. Disse to hjemlene knytter seg til barnets atferd. I 2012 fikk barnevernloven ytterligere en akutt hjemmel, nemlig § 4-29 (4). Her er det slått fast at barneverntjenestens leder eller påtalemyndigheten kan treffe akuttvedtak dersom det er en nærliggende og alvorlig fare for at barnet blir eller kan bli utnyttet til menneskehandel. Blant de nevnte hjemlene er det kun bvl. § 4-6 (1) som regnes som frivillig. De øvrige tiltakene er tvangstiltak, og kan deles inn i saker som retter seg mot barnets atferd og saker som retter seg mot forholdene i hjemmet.<sup>14</sup> Denne masteroppgaven retter søkelyset mot akuttplasseringer etter bvl. § 4-6 (2), og dette er saker hvor det er forholdene i hjemmet som utløser akuttsituasjonen. Akuttplasseringer er den typen av akuttvedtak det er klart flest av.<sup>15</sup> Av plasshensyn avgrenser jeg derfor mot de øvrige akuttvedtakene. Den frivillige hjemmelen i bvl. § 4-6 (1) vil behandles der det er nødvendig for å gi et fullstendig bilde av anvendelsesområdet for tvangshjemmelen i bvl. § 4-6 (2).

Akuttplasseringssaker har både materielle og prosessuelle sider som er interessante å vurdere i et menneskerettslig perspektiv. Av plasshensyn har jeg valgt å fokusere på de materielle sidene, og avgrense mot de prosessuelle. Sistnevnte vil kun behandles der det er nødvendig for å belyse det materielle innholdet.

Som problemstillingen tilsier, er det barnets rettigheter jeg tar for meg i denne oppgaven. Foreldre og øvrige familiemedlemmers rett til familieliv vil kun behandles i den grad deres interesser er sammenfallende med barnets.

## **1.5 Fremstillingen videre**

Barnets rett til beskyttelse og barnets rett til familieliv er viktige rettigheter som kommer til uttrykk flere steder i menneskerettighetene. For å tydeliggjøre hvilke saker disse rettighetene skal vurderes i tilknytning til, er det hensiktsmessig først å gjøre rede for barnevernlovens hjemmel for akuttplasseringer. Vilårene i bvl. § 4-6 (2) behandles derfor i kapittel 2. Her vil det også vurderes hvorvidt barnet har en rett til slike akuttvedtak. Kapittel 3 tar for seg barnets rett til beskyttelse og barnets rett til familieliv, slik disse rettighetene fremkommer av ulike menneskerettighetsbestemmelser som gjelder som norsk lov. Deretter vurderes det i kapittel 4 i hvilken grad rettighetene som er behandlet i kapittel 3, også fremkommer av barnevernloven og tilknyttede lover. I kapittel 5 redegjøres det for hvordan gjeldende rett åpner for å ivareta

---

<sup>14</sup> Oppedal (2008) s. 24.

<sup>15</sup> Barne-, ungdoms-, og familiedirektoratet (2018).

familiehensyn når vilkårene for akutt plassering er oppfylt. Kapittel 6 inneholder vurderinger av gjeldende rett og konklusjon på masteroppgavens problemstilling.



## 2 Barnevernlovens regulering av akutt plasseringer

### 2.1 Hva akutt plasseringer er og hvordan de henger sammen med andre barneverntiltak

Et av de grunnleggende prinsippene i barnevernretten er det såkalte «mildeste inngreps prinsipp».<sup>16</sup> Dette kommer blant annet til uttrykk i bvl. § 4-12 (2), og går ut på at det ikke skal iverksettes strengere tiltak enn det som er tilstrekkelig til å oppnå en god nok omsorgssituasjon for barnet. Det konkrete formålet med tiltakene som iverksettes varierer fra sak til sak, men vil ligge innenfor barnevernlovens formål i bvl. § 1-1 om å gi nødvendig omsorg, hjelp og beskyttelse til barn som lever under forhold som kan skade helsen og utviklingen deres. Dette innebærer at frivillige hjelpetiltak skal forsøkes før tvangstiltak eventuelt iverksettes, med mindre det er åpenbart at hjelpetiltak ikke vil avhjelpe omsorgssituasjonen. Bvl. § 4-4 er den ordinære hjemmelen for hjelpetiltak, mens bvl. § 4-6 (1) hjemler bruk av frivillige hjelpetiltak i akuttsituasjoner.

Det ordinære forløpet i barnevernsaker begynner med at barneverntjenesten mottar en bekymringsmelding, og gjennomgår denne snarest og senest innen en uke jf. bvl. § 4-2 (1). Dersom barneverntjenesten finner at det er «rimelig grunn» til å anta at forholdene beskrevet i bekymringsmeldingen kan gi grunnlag for tiltak etter kapittel 4 i barnevernloven, skal barneverntjenesten iverksette undersøkelser jf. bvl. § 4-3. Basert på hva undersøkelsene viser, kan saken enten henlegges, det kan settes inn hjelpetiltak i familien, eller det kan fremmes sak for fylkesnemnda om omsorgsovertakelse. I noen tilfeller er enten opplysningene i bekymringsmeldingene eller funnene i undersøkelsene så alvorlige at akuttvedtak blir aktuelt. Ofte kjenner barneverntjenesten til familiene hvor disse situasjonene oppstår fra før, men det er da nye opplysninger som fører til at situasjonen anses akutt.<sup>17</sup> Disse sakene skiller seg fra de fleste andre barneverntiltak ved at det ikke er den *generelle omsorgssituasjonen* til barnet som vurderes. Det er opplysninger om en *faresituasjon* som er bakgrunnen for slike vedtak. Faresituasjonen oppstår i familien, og kan derfor kalles en begrenset del av omsorgssituasjonen, men det er altså ikke hele omsorgssituasjonen som skal vurderes slik som i andre saker.

### 2.2 Legalitetsprinsippet

I 2014 ble legalitetsprinsippet tatt inn i GrL. § 113. Grunnlovsbestemmelsen slår fast at myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov. Ikke alle inngrep krever formell lovhjemmel, og en negativ tilnærming til spørsmålet er hensiktsmessig for å slå fast om for-

---

<sup>16</sup> Bendiksen (2018) s. 177.

<sup>17</sup> Statens helsetilsyn (2019) s. 69.

mell lov faktisk kreves. Når staten ikke kan påberope seg et annet rettsgrunnlag for inngrepet, aktualiseres lovskravet.<sup>18</sup>

Er det snakk om tvangstiltak, ligger det implisitt i dette at samtykke ikke foreligger. Samtykke som rettsgrunnlag er derfor ikke aktuelt. Videre ville det være upraktisk og utilstrekkelig dersom barneverntjenesten måtte påberope seg nødrett eller nødverge for å utføre arbeidet sitt. Det ville da ofte være tvilsomt om vilkårene for nødrettsbestemmelsene var oppfylt, og mange barn ville ikke ha fått nødvendig hjelp. Av mangel på andre rettsgrunnlag kreves det derfor hjemmel i lov, og denne finner vi i bvl. § 4-6 (2) som behandles i punkt 2.3 nedenfor.

Barnevernets ansvar for barns omsorg er subsidiært, fordi det er foreldrene som har det primære ansvaret.<sup>19</sup> Foreldrenes omsorgsrett og -plikt er lovfestet i barnelova § 30<sup>20</sup>, og det følger derfor også av lex superior-prinsippet at barnevernets inngrepshjemmel må være vedtatt på samme nivå, det vil si i lov.<sup>21</sup>

Legalitetsprinsippet begrunnes i borgernes mulighet til å forutberegne sin rettsstilling. Av den grunn holder det ikke at det rent faktisk finnes en hjemmel i lov, det kreves også at det er mulig ved tolkning å finne ut av hva hjemmelen innebærer. Dette er et krav til klarhet, og det medfører også at utvidende eller analogisk tolkning vil kunne stride mot legalitetsprinsippet.<sup>22</sup>

Etter at menneskerettsloven ble vedtatt, og de ulike menneskerettighetskonvensjonene ble inkorporert, er det ikke lenger bare det nasjonale legalitetsprinsippet som setter vilkår for adgangen til å akutt plassere barn.<sup>23</sup> EMK art 8 nr. 2 åpner for unntak i retten til familieliv dersom bestemte materielle vilkår er oppfylt. Ett av disse vilkårene er at inngrepet må være i samsvar med loven («in accordance with the law») for å være tillatt. Vilkåret er utdypet gjennom en rekke saker i EMD. I *Sunday Times v. The United Kingdom* presiseres at vilkåret går ut på at det kreves klarhet i ordlyden i lovbestemmelsen («sufficient precision»), slik at det er mulig for borgerne å forutsi sin rettsstilling, eventuelt med advokatbistand.<sup>24</sup> Det kreves videre at regelen er tilgjengelig («adequately accessible»). Uttrykket «i samsvar med loven» i EMK art. 8 nr. 2, omfatter både skreven og uskreven lov, og det er derfor mer dekkende å si at det kreves hjemmel i nasjonal *rett*.<sup>25</sup> Hjemmelen for akutt plassering i bvl. § 4-6 (2) oppfyller

---

<sup>18</sup> Smith (2015) s. 232.

<sup>19</sup> Bendiksen (2018) s. 171.

<sup>20</sup> Barnelova § 30.

<sup>21</sup> Oppedal (2008) s. 122.

<sup>22</sup> Oppedal (2008) s. 122.

<sup>23</sup> Menneskerettsloven.

<sup>24</sup> *Sunday Times v. The United Kingdom* avsn. 49.

<sup>25</sup> *Sunday Times v. The United Kingdom* avsn. 47.

derfor i utgangspunktet kravet.<sup>26</sup> EMD godtok akutt plasseringshjemmelen i § 11 i barnevernloven av 1953 i saken *Johansen v. Norway* som klar nok.<sup>27</sup> Kravet til klarhet vil derfor sannsynligvis også være oppfylt i dagens bestemmelse, da denne er mer presist formulert enn den forrige.<sup>28</sup>

### 2.3 Barnevernloven § 4-6 (2)

I dette punktet behandles vilkårene i bvl. § 4-6 (2) og rettspraksis fra nasjonale domstoler som tar for seg anvendelsen av bestemmelsen. Det følger av det som er skrevet i punkt 2.2 om legalitetsprinsippet, at lovskravet er oppfylt i bvl. § 4-6 (2). Dersom ordlyden tolkes innenfor en naturlig språklig forståelse, det vil si at den ikke tolkes utvidende eller analogisk, oppfylder bestemmelsen i tillegg kravet til klarhet slik det følger av legalitetsprinsippet.

Bvl. § 4-6 (2) lyder «Er det fare for at et barn blir vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet, kan barnevernadministrasjonens leder eller påtalemyndigheten uten samtykke fra foreldrene umiddelbart treffe midlertidig vedtak om å plassere barnet utenfor hjemmet.» Paragrafen består av et grunnvilkår og en skjønnsmessig vurdering.

#### 2.3.1 Grunnvilkåret

I dette punktet beskrives grunnvilkåret i bestemmelsen, som er kravet til faresituasjonen.<sup>29</sup> Det kreves at det er «fare for at barnet blir vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet.» En naturlig språklig forståelse av presensformen «blir» indikerer at det er snakk om en pågående fare. Dette er selve hensikten med akuttbestemmelsen, nemlig at den skal brukes når den nåværende situasjonen til et barn er så uholdbar at barnet ikke kan «forbli» i hjemmet.

Terskelen for hvilke situasjoner som rammes, er satt der barnet står i fare for å bli «vesentlig skadelidende». Forarbeidene sier at vurderingen knytter seg til om «barnets interesser» blir vesentlig skadelidende.<sup>30</sup> Det dreier seg altså om en skjønnsmessig vurdering, noe departementet mente var hensiktsmessig for å skape en fleksibel inngrepshjemmel. Ut over dette gir ikke forarbeidene særlig veiledning. Formålsbestemmelsen kan i større grad bidra til forståelsen. Barnevernlovens formålsbestemmelse i § 1-1 fremhever at tiltakene etter loven skal ivareta barnets helse og utvikling. Helsekader er det mest aktuelle ved akuttvedtak, og det kan da dreie seg om både fysiske og psykiske skader.<sup>31</sup> Når det gjelder utviklingen til barnet, er

---

<sup>26</sup> Oppedal (2008) s. 123.

<sup>27</sup> *Johansen v. Norway*.

<sup>28</sup> Oppedal (2008) s. 124.

<sup>29</sup> Oppedal (2008) s. 126

<sup>30</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 35.

<sup>31</sup> Oppedal (2008) s. 135.

det særlig i situasjoner hvor foreldrene kan komme til å flykte med barnet for å unngå oppfølging og hjelpetiltak, at akutt plassering kan bli aktuelt.<sup>32</sup> En naturlig språklig forståelse av ordet «vesentlig» tilsier at det er snakk om en høy terskel. Det at akuttvedtak er unntatt fra ordinær saksbehandling, det vil si at slike vedtak fattes uten at fylkesnemnda har vurdert saken på forhånd etter reglene i bvl. kapittel 7, peker også i retning av at det skal mye til før akutt plasseringer kan foretas. På den annen side kan ikke terskelen settes så høyt at bestemmelsen ikke gir hjemmel for å hjelpe barn som er i en akutt faresituasjon, hvilket jo er formålet med bestemmelsen.

At barnet befinner seg «i hjemmet» omfatter flere situasjoner enn når barnet rent fysisk oppholder seg i hjemmet.<sup>33</sup> En riktigere forståelse er at bestemmelsen kommer til anvendelse der barnet bor sammen med foreldrene. Denne forståelsen kommer tydeligere frem dersom man tar i betraktning bvl. §§ 4-9 jf. 4-8 om forbud mot flytting av barn når barnet bor utenfor hjemmet. Når det gjelder barna som bor hjemme, blir noen av dem hentet mens de oppholder seg i hjemmet, mens andre blir hentet når de er andre steder, typisk i barnehagen, på skolen eller på skolefritidsordningen.<sup>34</sup> Alle disse tilfellene faller under § 4-6 (2), så sant barnet primært bor sammen med foreldrene. Faren for at barnet blir vesentlig skadelidende, må altså ha sammenheng med forhold i hjemmet.<sup>35</sup> Som nevnt kan dette enten komme av foreldrenes egen opptreden overfor barnet, for eksempel at de mishandler barnet sitt, eller det kan komme av at foreldrene ikke evner å beskytte barnet mot at andre personer mishandler det.<sup>36</sup>

«Fare»-vilkåret går ut på at det må være en viss sannsynlighet for at barnet blir vesentlig skadelidende. Verken ordlyden i bestemmelsen eller forarbeidene utdyper hva slags krav til sannsynlighet som skal stilles. Spørsmålet om sannsynlighet kan knytte seg både til hvorvidt opplysninger om den faktiske situasjonen stemmer, og til om situasjonen vil kunne føre til at barnet blir vesentlig skadelidende.<sup>37</sup> Kravet til sannsynlighet må i tillegg justeres ut fra alvorlighetsgraden av de opplysningene som har fremkommet. I sakene hvor det er tilfeller av vanskjøtsel, er det rimelig å kreve sannsynlighetsovervekt for at barnet blir vesentlig skadelidende av den dårlige omsorgssituasjonen.<sup>38</sup> Vanskjøtsel pågår over tid og regnes ofte ikke som akutt på samme måte som annen omsorgssvikt, og sakene kan dermed undersøkes bedre før inngrep. Undersøkelsene kan likevel også i disse tilfellene avdekke at situasjonen faktisk er akutt, for eksempel ved underernæring. Når opplysningene i en sak går ut på at et barn muli-

---

<sup>32</sup> Oppedal (2008) s. 135.

<sup>33</sup> Oppedal (2008) s. 126.

<sup>34</sup> Bjune (2017) s. 14.

<sup>35</sup> Oppedal (2008) s. 131.

<sup>36</sup> Oppedal (2008) s. 131.

<sup>37</sup> Oppedal (2008) s. 150.

<sup>38</sup> Oppedal (2008) s. 153.

gens blir utsatt for seksuelle overgrep, derimot, kreves ikke like stor grad av sannsynlighet.<sup>39</sup> Dette har sammenheng med de alvorlige følgene slike overgrep kan få for barnet, og at det som regel er snakk om en varig faresituasjon. Andre typer vold mot barn kan også tilsi lavere krav til sannsynlighet enn ordinær sannsynlighetsovervekt.<sup>40</sup> Dette må vurderes ut fra de konkrete opplysningene. Hyppigheten og alvorlighetsgraden av de fysiske overgrepene må vurderes med tanke på om det holder å vurdere for eksempel omsorgsovertakelse etter ordinær saksgang, eller om faren for at barnet blir vesentlig skadelidende er til stede og vilkårene for akuttvedtak dermed er oppfylt. I atter andre situasjoner kan det akutte bestå i psykiske påkjenninger for barnet.<sup>41</sup> Det kan være at barnet ofte blir vitne til svært alvorlige krangler og trusler, eller selv utsettes for dette. I disse sakene kan behovet for spillerom variere ganske mye, ut fra hvordan barnet reagerer. Oppedal mener at barneverntjenestens skjønn i slike situasjoner må tillegges stor vekt, og at kontrollen med vurderingen deres kun bør bestå i om skjønnet er utført innenfor forsvarlige rammer.<sup>42</sup>

### 2.3.2 Tilleggsvilkårene

I dette punktet behandles tilleggsvilkårene slik de følger av grunnleggende prinsipper i barnevernretten og i barnevernloven. Ytterligere tilleggsvilkår som følger av EMK art. 8 nr. 2 behandles i punkt. 3.2.1 nedenfor.

I alle saker, enten det er snakk om vanskjøtsel eller seksuelle, fysiske eller psykiske overgrep, vil vurderingen måtte ta i betraktning mildeste inngreps prinsipp. Det vil si om situasjonen virkelig er så akutt at vilkårene i bvl. § 4-6 (2) er oppfylt, eller om andre tiltak er tilstrekkelige jf. ovenfor i punkt 2.1. Prinsippet innebærer både et krav til nødvendighet og et krav til forholdsmessighet, men disse to går delvis over i hverandre.<sup>43</sup>

Nødvendighetskravet går ut på at mindre inngripende tiltak ikke er tilstrekkelige til å hindre faren for at barnet blir vesentlig skadelidende.<sup>44</sup> I enkelte saker vil det kunne oppnås en tilfredsstillende løsning ved frivillige, midlertidige hjelpetiltak etter bvl. § 4-6 (1). Er dette tilfelle, er ikke nødvendighetskravet for å anvende tvangshjemmelen i annet ledd oppfylt.

Forholdsmessighetskravet går ut på å veie opp ulempene ved akutt plasseringen mot fordelene ved den.<sup>45</sup> Det er ikke tvilsomt at akutt plasseringer ofte er opprivende og traumatiske for barn, fordi de skjer så brått og innebærer så store endringer. Dette må veies opp mot hvilke fordeler

---

<sup>39</sup> Oppedal (2008) s. 154.

<sup>40</sup> Oppedal (2008) s. 156.

<sup>41</sup> Oppedal (2008) s. 157.

<sup>42</sup> Oppedal (2008) s. 159.

<sup>43</sup> Oppedal (2008) s. 169.

<sup>44</sup> Oppedal (2008) s. 169-170.

<sup>45</sup> Oppedal (2008) s. 170.

det vil innebære for barnet å unnsnippe den akutte situasjonen i hjemmet. Som behandlet i punkt 2.3.1 er det forskjell på hvor akutte situasjonene er. Enkelte saker er så alvorlige at det ikke er snakk om å vurdere ulempene opp mot fordelene. Dette gjelder spesielt der det er fare for liv eller uopprettelig skade. I disse sakene er det klart at nødvendigheten av akuttplasseringen er til stede i en slik grad at eventuelle ulemper ikke har betydning for *at* vedtak fattes.

Det som derimot alltid har betydning, er *hvordan* vedtaket gjennomføres. Dette leder over i barnets beste-vurderingen, og i relasjon til bvl. § 4-6 (2) fungerer den som et tilleggsvilkår for at akuttplassering skal kunne gjennomføres. Barnets beste er et overordnet prinsipp i barneretten, og kommer til uttrykk flere steder i lovgivningen. I punkt 3.4.2 nedenfor behandles prinsippet om barnets beste slik det følger av BK art. 3. I barnevernloven er det lovfestet i § 4-1, og bestemmelsen sier at det i valget av tiltak skal legges avgjørende vekt på å finne ut hva som vil være til barnets beste. Lovbestemmelsen utdyper at dette innebærer vektlegging av at barnet får «stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen».

Når barnets beste brukes som et tilleggsvilkår for akuttplassering, er vurderingen todelt.<sup>46</sup> For det første må «utformingen» av akuttplasseringen utføres på bakgrunn av barnets beste. I valget av måter å utføre akuttplasseringen på, skal barnets beste veie tyngst av de hensynene som må tas i betraktning. I denne vurderingen er barnets egen mening viktig. For det andre må barnets beste vektlegges ved forholdsmessighetsvurderingen, som går ut på å vurdere beskyttelsesbehovet opp mot ulempene ved plasseringen. Den konkrete vurderingen i slike saker behandles mer utførlig i kapittel 5.

### 2.3.3 Rettspraksis

Det er lite rettspraksis som tar for seg vilkårene i bvl. § 4-6 (2). Dette er en følge av akuttplasseringenes korte varighet og tvl. § 36-1 (2)<sup>47</sup> jf. bvl. § 7-24 som bestemmer at søksmål om tvangsvedtak ikke kan reises etter at vedtaket er falt bort. Akuttvedtakene behandles først i fylkesnemnda, og dersom saken tas videre til domstolene er det som regel på grunn av tvist om et etterfølgende vedtak om omsorgsovertakelse og samvær i forbindelse med det. I dette punktet gjøres rede for det som finnes av rettspraksis hvor vilkårene i bvl. § 4-6 (2) er behandlet.

Saken inntatt i Rt. 1995 s. 209 gjaldt oppreisning for ikke-økonomisk skade, grunnet at barneverntjenesten hadde fattet flere akuttvedtak og begrensninger i en fars samvær på grunn av mistanke om seksuelle overgrep, noe som viste seg å ikke stemme.<sup>48</sup> Høyesterett vurderte det slik at organansvaret til kommunen også omfattet oppreisningsansvar, og faren ble tilkjent

---

<sup>46</sup> Oppedal (2008) s. 171.

<sup>47</sup> Tvisteloven § 36-1 (2).

<sup>48</sup> Rt. 1995 s. 209.

oppreisning. Akuttvedtakene som ble fattet, hadde hjemmel i barnevernloven av 1953 § 11 som i den forrige barnevernloven var hjemmelen for akutt plasseringer.<sup>49</sup> Dommen inneholder en prinsipiell uttalelse i tilknytning til farevurderingen i grunnvilkåret.<sup>50</sup> Selv om det ble dissens i saken, var både mindretallet og flertallet enige om det som annenvoterende uttalte slik: «Jeg har full forståelse for at barnevernmyndigheter – i saker av denne type – står i en meget vanskelig situasjon og jeg er enig [med førstvoterende] i at de bør ha atskillig spillerom for mulige feilgrep.»<sup>51</sup> Det at Høyesterett fant at oppreisning skulle tilkjennes, på tross av vektleggingen av «spillerom» for barneverntjenesten, sier derfor mye om klanderverdigheten i denne konkrete saken. At dommen er mer en tjue år gammel, kan tale for at den har liten vekt på et dynamisk rettsområde som barnevernretten. På den annen side var mindretall og flertall enige om den nevnte uttalelsen knyttet til barnevernets spillerom, og dette tilsier større rettskildemessig vekt. Dersom man sammenholder uttalelsen med praksis fra EMD, viser også dette at den gir uttrykk for gjeldende rett. EMD-praksis behandles i punkt 3.2, 3.3 og 3.4 nedenfor.

I en annen høyesterettsdom, Rt. 2002 s. 875, ble også farevurderingen i grunnvilkåret vurdert.<sup>52</sup> Saken dreide seg for Høyesterett om hvorvidt et vedtak om omsorgsovertakelse skulle opprettholdes. Barnet hadde forut for flyttingen til fosterhjem blitt plassert i beredskapshjem ved en akutt plassering, og lovligheten av denne akutt plasseringen behandles noe i dommen. Det som utgjorde faren i denne saken, var morens trusler om å ta livet av seg selv og barnet dersom barnets far fikk samvær med datteren. Truslene ble oppfattet alvorlig ment av alle som hadde hørt moren ytre dem. Førstvoterende, som var del av et flertall på tre dommere, la vekt på alvorlighetsgraden i truslene, og at barneverntjenesten ikke kunne klandres for å ha lagt vekt på barnets sikkerhet. Denne saken viser at kravet til sannsynlighet må vurderes opp mot hva som står på spill. I denne saken var det barnets liv som var i fare. Også denne dommen er nokså gammel. Likevel viser saken, sammenholdt med Rt. 1995 s. 209, at Høyesterett vektlegger behovet for at barneverntjenesten må kunne fatte akuttvedtak basert på sparsomme opplysninger, dersom disse opplysningene indikerer at barnet er i fare for å bli vesentlig skadelidende.

Det som kan utledes av norsk rettspraksis er altså at Høyesterett gir barneverntjenesten spillerom for skjønnet de utøver når de fatter vedtak om akutt plassering. Førstvoterende i Rt. 1995 s. 209, som var en av to dommere i mindretallet, påpekte også at spillerommet kun omfatter vedtakstidspunktet, og ikke innebærer et spillerom for at uriktige vedtak skal kunne opprettholdes over lengre tid. Denne uttalelsen kan både ses som et utslag av mildeste inngreps prin-

---

<sup>49</sup> Barnevernloven av 1953 § 11.

<sup>50</sup> Oppedal (2008) s. 143.

<sup>51</sup> Rt. 1995 s. 209, på s. 221.

<sup>52</sup> Rt. 2002 s. 875.

sipp, og som et uttrykk for samme holdning som EMD har til spørsmålet, se punkt 3.4.1 om EMDs vurdering av statenes skjønnsmargin.

## **2.4 Har barnet rett til akuttvedtak etter bvl. § 4-6 (2)?**

Det har vært omdiskutert i en årrekke hvorvidt barnevernloven burde være en lov med både plikter for barnevernet og rettigheter for barnet. Siden oppgavens problemstilling tar for seg to av barnets rettigheter, er utviklingen i denne diskusjonen interessant her. I punkt 2.4.1 redegjøres i korte trekk for diskusjonen om hvorvidt barnevernloven skal være en rettighetslov, og i punkt 2.4.2 vurderes om barnevernloven nå inneholder en rett for barnet til akuttvedtak.

### **2.4.1 Diskusjonen om barnevernloven som rettighetslov**

I dag er det bred enighet om at barnevernloven inneholder plikter for barnevernet. Diskusjonen har de senere årene kun dreiet seg om hvorvidt barnevernloven også skal gi rettigheter til barn, slik at barn kan ha rettskrav på ytelser fra barnevernet. I Ot.prp. nr. 44 (1991-92) skrev departementet på s. 6-7 at rettighetsfesting hadde blitt vurdert, men at det ble sett på som «problematisk».<sup>53</sup> Departementet hevdet at det var vanskelig å vite både hva rettigheten skulle bestå i, og hva slags situasjoner som ville utløse rettskravet. Særlig fremheves det i disse forarbeidene at rettskrav på barneverntjenester vil innebære «rett til tvang». Det hevdes at det er kunstig å se noe som en rettighet, dersom rettighetshaveren ikke ser dette som et gode. Det siktes her til de tilfellene hvor barnet har krav på beskyttelse, og beskyttelsen må oppnås gjennom å utsette barnet eller foreldrene for tvang. Etter en gjennomgang av de problematiske sidene ved en eventuell rettighetsfesting, gikk departementet den gangen inn for at barnevernloven ikke skulle bli en rettighetslov.

Befringutvalget foreslo så å gjøre barnevernloven til en rettighetslov i NOU 2000: 12.<sup>54</sup> Igjen gikk departementet mot dette i St.meld. nr. 40 (2001-2002).<sup>55</sup> Barnevernloven er blitt endret en rekke ganger etter dette, og flere ganger har det blitt foreslått at loven burde gi barn rettigheter. Både i NOU 2009: 22 og i NOU 2012: 5 gikk utvalgene inn for rettighetsfesting. Flatøutvalget pekte på at det i velferdssektoren er blitt vanlig å gi barn og unge rettigheter.<sup>56</sup> Raundalenutvalget skrev blant annet at «rett til tvang»-problematikken må ses på den måten at det innebærer en rett for barnet til å få beskyttelse mot en skadelig omsorgssituasjon, og at dette må veie tyngre enn at det virker unaturlig å gi en rett til tvang.<sup>57</sup>

---

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 6-7.

<sup>54</sup> NOU 2000: 12 s. 244-247 og s. 254.

<sup>55</sup> St.meld. nr. 40 (2001-2002) s. 187-189.

<sup>56</sup> NOU 2009: 22 s. 91-92.

<sup>57</sup> NOU 2012: 5 s. 151.



Barnevernslovutvalget kom i sin utredning NOU 2016: 16 til at rettighetsfesting ville være hensiktsmessig<sup>58</sup>, og i Prop. 169 L (2016-2017) kunne departementet endelig meddele at de delte barnevernslovutvalgets og høringsinstansenes syn, og ville gjøre barnevernloven til en rettighetslov.<sup>59</sup>

#### 2.4.2 Har barnet rett til å akutt plasseres etter bvl. § 4-6 (2) jf. § 1-5?

Det er på det rene at barneverntjenesten kan ha en plikt til å iverksette akutt plasseringer dersom vilkårene i bvl. § 4-6 (2) er oppfylt. Dette er behandlet ovenfor i punkt 2.3. I dette punktet vurderes om barnet har en korresponderende rett til å bli akutt plassert.

Den nevnte endringen i barnevernloven trådte i kraft 1. juli 2018. Ved endringen fikk loven en ny § 1-5 som lyder: «Barn har rett til nødvendige tiltak etter loven når vilkårene for tiltaket er oppfylt.» En naturlig språklig forståelse av ordlyden i bestemmelsen tilsier at barnet har krav på alle tiltak barnevernloven kan tilby, så sant tiltakene er «nødvendige» og vilkårene i de aktuelle bestemmelsene er oppfylt. Ordlyden åpner tilsynelatende ikke opp for unntak, og gir dermed et inntrykk av at den nye § 1-5 vil få stor praktisk betydning. At mange av barnevernlovens bestemmelser baserer seg på skjønn, og at det er barneverntjenesten og fylkesnemnda som utøver dette skjønn, gjør likevel at det ikke er noen automatikk i å få innvilget tiltak etter barnevernloven kapittel 4. En subjektivt opplevd dårlig omsorgssituasjon for barnet, er ikke ensbetydende med at tiltak er nødvendig, og vilkår oppfylt. Dette gjelder særlig for de mer inngripende tiltakene. Like fullt tyder ordlyden på at lovendringen vil gi barnet en ny og styrket posisjon i trepartsforholdet mellom foreldre, barnevern og barn.

Departementet fremhever imidlertid at de fortsatt anser det viktigste i barnevernlovgivningen for å være barnevernmyndighetens pålagte plikter.<sup>60</sup> Det fremkommer tydelig i forarbeidene at det er plikt-aspektet ved barnevernloven som anses som den siden ved lovgivningen som har en reell, faktisk funksjon. I Prop. 169 L skrev departementet at rettighetsfestingen «har en viktig *symbolsk* verdi» og «vil gi et tydelig *signal* om at barnet er hovedpersonen i en barnevernsak»<sup>61</sup>. Dette kaster et ganske annet lys over § 1-5 enn ordlyden selv gjør, da ordlyden ikke gir inntrykk av at bestemmelsen kun har symbolsk betydning. Departementets uttalelser går hånd i hånd med utvalgets forklaring om at barnet ikke vil få «rett i flere tilfeller eller til noe mer enn det barneverntjenesten er forpliktet til å gi, etter lovens bestemmelser».<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> NOU 2016: 16 s. 81.

<sup>59</sup> Prop. 169 L (2016-2017) s. 35.

<sup>60</sup> Prop. 169 L (2016-2017) s. 35.

<sup>61</sup> Prop. 169 L (2016-2017) s. 35 (Min kursivering).

<sup>62</sup> NOU 2016: 16 s. 15.

Den nevnte uttalelsen fra utvalget betyr at bestemmelsen kun får selvstendig betydning der barnevernet har forsømt sin plikt til å beskytte barnet. Likevel hevder departementet at rettighetsfestingen kan få faktisk betydning for barn. I denne sammenhengen pekes det på at endringen kan føre til at assosiasjonene til loven i større grad går ut på at den gir barnet rettigheter, enn at den gir barneverntjenesten plikter.<sup>63</sup> Dette, hevder departementet, vil igjen kunne føre til at flere melder inn sine bekymringer til barnevernet. Kort sagt: rettighetsfesting gir positive assosiasjoner til barnevernet, noe som vil påvirke folks holdninger til barneverntjenesten og øke folks tillit til at barnevernet tar innkomne bekymringsmeldinger på alvor. Dette vil i sin tur føre til at flere bekymringsmeldinger kommer inn, og at flere barn får den hjelpen de trenger. Hvis det er *dette* departementet mener med at rettighetsfestingen vil kunne få *faktisk* betydning for barn, er forventningene til lovendringens faktiske funksjon noe begrensede. Det kan da synes mer nærliggende å se lovendringen som et forsøk på å endre barnevernets dårlige rykte, enn å se den som et forsøk på virkelig å gi barnet en bedre rettslig posisjon. Det er langt fra en lovendring til en endring av holdningene knyttet til selve forvaltningsorganet som loven regulerer, og derfra er det også et langt steg til å få flere innkomne bekymringsmeldinger.

Etter dette kan det oppsummeres at bvl. § 1-5 gir barn rett til de samme barneverntiltakene som barneverntjenesten allerede har en plikt til å iverksette. Retten til nødvendige barneverntiltak får derfor kun selvstendig betydning der barnevernet har forsømt pliktene sine. Anvendt på akutt plasseringstilfellene som reguleres av § 4-6 (2), vil § 1-5 gi barnet en rett til å bli akutt plassert dersom barneverntjenesten vurderer det slik at det er fare for at barnet blir vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet. For å knytte dette opp mot oppgavens hovedproblemstilling, kan § 1-5 på denne måten anses som et nytt uttrykk i loven for barnets rett til beskyttelse. Dette behandles nærmere i punkt 4.2.

#### 2.4.3 Hva slags betydning vil retten til nødvendige barneverntiltak kunne få i praksis for akutt plasseringssakene?

I dette punktet vurderes kort hva slags betydning § 1-5 vil kunne få for akutt plasseringssakene. For det første vil rettighetsfestingen kunne øke forståelsen for at akutt plasseringer gjøres av hensyn til barnet. Akutt plassering av barn gjøres for å beskytte barnet, ikke for å straffe foreldrene. I den forstand vil § 1-5 kunne bidra til økt toleranse for akutt plasseringer generelt. En slik endring knytter seg i hovedsak til holdningene til barneverntjenesten, og innebærer ikke noen større praktisk forskjell – spesielt ikke for barna.

For det andre kan det spørres om rettighetsfestingen kan medføre at barn får større grad av beskyttelse enn før lovendringen. Svaret på dette er nei i en de lege lata-fremstilling, fordi forarbeidene slo fast at barn ikke ville få rett til noe mer enn det barneverntjenesten allerede

---

<sup>63</sup> Prop. 169 L (2016-2017) s. 35-36.

plikter å gi av tiltak. Siden utviklingen på barnevernområdet har gått i retning av større grad av selvstendige rettigheter for barnet, er det likevel ikke fjernt å se for seg at dette kan endre seg med tiden. I det følgende spør jeg hvilken betydning § 1-5 kunne ha fått. Kunne bestemmelsen for eksempel ha gjort at det i saker hvor det forelå tvil om de faktiske forholdene eller om skadepotensialet, ble foretatt en ytterligere vurdering etter krav fra barnet? Eller kunne flere akutt situasjoner ha blitt oppdaget dersom barnet var opplært til at det har en rett til beskyttelse som det selv kan kreve ivaretatt? Ser man på den materielle rettigheten isolert, er det nærliggende å svare ja på dette spørsmålet.

Bildet blir et annet dersom man tar sammenhengen med de prosessuelle rettighetene i betraktning. For å sikre at rettigheter oppfylles, kreves det ofte at rettighetshaveren selv, eller noen som handler på vedkommendes vegne, tar prosessuelle steg. Foreldrenes interesser strider ofte mot barnas i barnevernsaker, og det kan derfor ikke overlates helt til dem å ivareta barnets rett til nødvendige barneverntiltak. Mange barn har ikke forutsetninger for rettighetstenkning på samme måte som voksne, og vil derfor ofte ikke være i stand til å kreve sin rett. Dette kan dels ha å gjøre med alder og modenhet hos barnet. Dels kan det også ha å gjøre med at barn ikke blir lært opp til å forstå hva rettigheter er, og hvor de kan henvende seg dersom de mener at de har en rett som ikke oppfylles. Rekkevidden rettighetsbestemmelsen i § 1-5 kunne ha fått, henger sammen med i hvilken grad det er utbygd et system for ivaretakelse av barnets prosessuelle rettigheter. Dette er et omfattende tema som faller utenfor avgrensingen av masteroppgaven. Her skal det kort slås fast at det er en lang vei igjen å gå for å anse det norske forvaltningssystemet som tilrettelagt for at barn skal kunne klage på vedtak som angår dem selv. Verken fylkesmannen, barneombudet, sivilombudsmannen eller ordninger for fri retts hjelp fremstår godt nok tilrettelagt til å være effektive ordninger som hjelper barn med individuelle klager.<sup>64</sup> EMK art. 6 gir en rett til å få sine borgerlige rettigheter og plikter avgjort. Denne retten tilkommer også barn i barnevernsaker.<sup>65</sup> Når det norske forvaltnings- og retts systemet ikke er utformet med sikte på å ivareta barns prosessuelle rettigheter, kommer heller ikke EMK art. 6 barnet til gode dersom foreldrene ikke går til sak på barnets vegne. Det kan altså tenkes at bvl. § 4-6 (2) jf. § 1-5 kunne ha gitt flere barn beskyttelse, dersom systemet var tilrettelagt for å håndtere klager fra barn, og barna var lært opp til å forstå at de innehar rettigheter som har mer enn symbolsk verdi.

---

<sup>64</sup> Kjørholt (2016) s. 382.

<sup>65</sup> Oppedal (2008) s. 476.

### **3 Retten til familieliv og retten til beskyttelse i Grunnloven og menneskerettighetskonvensjonene**

#### **3.1 Innledning**

I dette punktet redegjøres for menneskerettslige utgangspunkter med relevans for oppgaven. I punkt 3.1.1 introduseres de menneskerettighetene som er inkorporert gjennom menneskerettsloven, i punkt 3.1.2 introduseres menneskerettighetene i Grunnloven og i punkt 3.1.3 klargjøres forholdet mellom EMK art. 3 og art. 8.

##### **3.1.1 Kort om de inkorporerte menneskerettighetene og folkeretten**

Det norske rettssystemet er dualistisk. For at de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene skal gjelde som norsk rett, må de derfor være gjennomført i norsk rett ved en særskilt rettsakt.<sup>66</sup> Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, Konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, Konvensjonen om barnets rettigheter og Konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner, ble gjennomført i norsk rett ved inkorporasjon gjennom menneskerettsloven av 1999.<sup>67</sup> Selv om det norske rettssystemet er dualistisk, påvirkes norsk rett også av folkerett som ikke er gjennomført ved en særskilt rettsakt, på grunn av presumsjonsprinsippet. Dette gjelder i hovedsak konvensjoner som Norge har ratifisert, samt jus cogens. Presumsjonsprinsippet går ut på at nasjonal rett formodes å stemme overens med folkeretten.<sup>68</sup> Norsk rett skal derfor så langt som mulig tolkes harmoniserende, slik at motstrid mot folkeretten unngås. Ved klar motstrid mellom folkeretten og nasjonal rett, vil likevel nasjonal rett gå foran, som en følge av det dualistiske prinsipp.

Menneskerettsloven § 2 bestemmer at de nevnte konvensjonene gjelder som norsk lov. Videre følger det av mrl. § 3 at bestemmelsene i konvensjonene ved motstrid skal gå foran bestemmelser i annen nasjonal lovgivning. Forrangsbestemmelsen har betydning der menneskerettighetene omfatter noe annet enn rettighetene i nasjonal rett, eller der bestemmelsene går lenger enn nasjonal rett.

I denne masteroppgaven behandles EMK og FNs konvensjon om barnets rettigheter spesielt. Barnekonvensjonen fra 1989 kommer i en særstilling i denne oppgaven, ettersom den omhandler barns rettigheter spesifikt. Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 1991 og inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven i 1999. EMK har en særstilling blant de inkorporerte konvensjonene på grunn av at påståtte brudd på dens bestemmelser kan prøves for Den europeiske menneskerettighetsdomstol. Praksis fra EMD er rikholdig og respektert av Høyesterett,

---

<sup>66</sup> Møse (2002) s. 172.

<sup>67</sup> Menneskerettsloven.

<sup>68</sup> Møse (2002) s. 172.

og dette begrunner å vie denne konvensjonen større plass enn de andre generelle konvensjonene. I dommen inntatt i Rt. 2002 s. 1216 viste Høyesterett til Møse (2002) s. 185 og slo fast at norske domstoler ved tolkningstvil skal tolke EMK på samme måte som EMD selv tolker konvensjonen.<sup>69</sup> Likevel skal ikke norske domstoler tolke konvensjonen like dynamisk som EMD gjør. Dersom de nasjonale domstolene kommer til at det foreligger motstrid mellom en nasjonal bestemmelse og en bestemmelse i EMK, skal regelen i EMK gå foran, jf. forrangsbestemmelsen i mrl. § 3.

### 3.1.2 Kort om menneskerettighetene i Grunnloven

Ved Grunnlovsrevisjonen i 2014 fikk Grunnloven et eget kapittel E om menneskerettigheter. Grunnloven § 92 er kapittelets første bestemmelse, og den slår fast at myndighetene skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de følger av Grunnloven og av menneskerettighetskonvensjoner Norge er bundet av. Det er kun menneskerettighetene som er tatt inn i dette kapitlet som er gitt Grunnlovs rang, jf. HR-2016-2254-P.<sup>70</sup> De øvrige menneskerettighetene er myndighetene pålagt å håndheve på det nivået de er gjennomført i norsk rett. Barnets rett til beskyttelse og barnets rett til familieliv er ivaretatt i Grl. §§ 93, 102 og 104, og har derfor Grunnlovs trinnhøyde.

I det følgende vil det redegjøres for barnets rett til familieliv og barnets rett til beskyttelse, slik rettighetene fremkommer i ulike bestemmelser i menneskerettighetskonvensjonene og Grunnloven. Fremstillingen er inndelt etter de to rettighetskategoriene, for å gå i dybden på hva de består i når man ser de aktuelle menneskerettighetsbestemmelsene under ett. I praksis anvendes EMK art. 8 i noen grad som hjemmel innenfor begge rettighetskategoriene. Derfor er det hensiktsmessig først å forklare årsaken til dette og utdype sammenhengen med EMK art. 3, før barnets rett til familieliv og barnets rett til beskyttelse vil behandles hver for seg.

### 3.1.3 Forholdet mellom EMK art. 3 og EMK art. 8

Ingen av artiklene i EMK omhandler uttrykkelig statenes plikt til å beskytte barn mot omsorgssvikt.<sup>71</sup> Gjennom EMD-praksis er likevel både EMK art. 3 og art. 8 brukt i barnevernsaker som har kommet for domstolen.

EMK art. 8 brukes på to måter av domstolen. For det første anses den som en negativ forpliktelse for statene til å avstå fra å gripe inn i familielivet. På denne måten ivaretar bestemmelsen retten til familieliv. For det andre er bestemmelsen i praksis brukt som en positiv forpliktelse for staten til å sikre at private ikke krenker andre private individers rett til familieliv og privatliv. I den forstand er bestemmelsen et uttrykk for beskyttelse.

---

<sup>69</sup> Rt. 2002 s. 1216, på s. 1224.

<sup>70</sup> HR-2016-2554-P, i avsn. 70.

<sup>71</sup> Oppedal (2008) s. 57.

Når det gjelder EMK art. 3, brukes denne i barnevernsakene som en positiv forpliktelse for statene til å hindre foreldre eller andre voksne i å utføre tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff mot barn. Da brukes bestemmelsen som en rett for barnet til å beskyttes av staten mot foreldrenes mishandling.

Behandling som ikke anses grov nok til å falle innenfor virkeområdet til EMK art. 3, kan anses som brudd på retten til privatliv etter EMK art. 8.<sup>72</sup> EMD har i sin praksis fastslått brudd både på EMK art. 3 og art. 8 på grunn av at staten ikke har klart å beskytte et barn mot henholdsvis umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff, eller mot innblanding i privatlivet sitt.<sup>73</sup> Artikkel 8 behandles nedenfor i punkt 3.2.1 under barnets rett til familieliv, mens art. 3 behandles i punkt 3.3.2 under barnets rett til beskyttelse.

## **3.2 Barnets rett til familieliv**

I dette punktet redegjøres for bestemmelsene som ivaretar barnets rett til familieliv. Først behandles EMK art. 8, deretter Grunnloven §§ 102 og 104 og til slutt behandles BK art. 9. Både i SP art. 17<sup>74</sup> og i BK art. 16 følger tilsvarende rett til vern om familieliv og privatliv som i EMK art. 8. Siden EMK art. 8 har tilhørende viktig praksis, går jeg ikke nærmere inn på de to andre bestemmelsene.

### **3.2.1 EMK art. 8**

Retten til respekt for privatliv og familieliv følger av EMK art. 8 nr. 1. Bestemmelsen lyder «Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.» Etter EMDs praksis, er det ikke tvilsomt at «enhver» også omfatter barn, og gir dem rett til respekt for sitt familieliv.

For det første forutsetter anvendelse av art. 8 at det finnes et familieliv som bestemmelsen kan beskytte, jf. *Marckx v. Belgium*.<sup>75</sup> Bestemmelsen kan likevel også anvendes der det foreligger potensielle familieforhold som enda ikke er etablert, for eksempel mellom et barn som er født

---

<sup>72</sup> Møse (2002) s. 208.

<sup>73</sup> Både i *E and others v. The United Kingdom* og i *A. v. The United Kingdom* ble det konstatert brudd på statens positive forpliktelser etter EMK art. 3. I *X. and Y. v. The Netherlands* ble det slått fast at staten hadde brutt sin positive forpliktelse etter art. 8 til å sørge for at det var mulig å ta rettslige skritt mot en annen privatpersons inngrep i klagerens privatliv.

<sup>74</sup> FNs konvensjon om sivile- og politiske rettigheter.

<sup>75</sup> *Marckx v. Belgium*, i avsn. 31.

utenfor ekteskap og dets biologiske far.<sup>76</sup> Motsatt gir ikke EMK art. 8 en rett til å skape et familieliv ved å adoptere barn.<sup>77</sup>

Hva «familieliv» innebærer, er fastlagt gjennom EMD-praksis. Det er ikke avgjørende om relasjonen er juridisk anerkjent.<sup>78</sup> Domstolen er opptatt av «de facto family life», hvilket innebærer at de faktiske omstendighetene virker bestemmende. Spørsmålet om det er snakk om familieliv, beror på om det foreligger en nær personlig tilknytning («close personal ties») jf. *K. and T. v Finland*.<sup>79</sup> Varigheten av forholdet er et viktig moment. Videre understrekes det i flere saker som omhandler barn, at den gjensidige gleden foreldre og barn har av hverandre, er et grunnleggende aspekt ved familieliv.<sup>80</sup>

Hvem som anses omfattet av familiebegrepet er også fastlagt gjennom praksis. Både barn født i og utenfor ekteskap anses omfattet av retten til familieliv, jf. *Marckx v. Belgium*.<sup>81</sup> Videre omfattes relasjoner mellom nære slektninger, slik som barn og deres besteforeldre.<sup>82</sup> EMD har slått fast at det i tillegg kan foreligge familieliv mellom fosterbarn og deres fosterforeldre.<sup>83</sup> Videre omfatter familiebegrepet søsken.<sup>84</sup> Art. 8 har også blitt anvendt på relasjonen mellom nevø og onkel.<sup>85</sup>

Hovedregelen i EMK art. 8 nr. 1 er at det ikke skal skje inngrep i familielivet. Unntaket fra denne hovedregelen, det vil si hjemmelen for å gripe inn i familielivet, følger av EMK art. 8 nr. 2. Som nevnt i punkt 2.2 ovenfor, er ett av vilkårene for inngrep at det finnes hjemmel i nasjonal rett. Det ble slått fast i oppgavens punkt 2.3 at bvl. § 4-6 (2) oppfyller dette vilkåret. Videre kreves det at inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn» av hensyn til noen opplistede formål. Blant disse formålene anses inngrep i familier, med den hensikt å beskytte barn mot kvalifiserte faresituasjoner, å falle inn under både «å beskytte helse eller moral» og å «beskytte andres rettigheter og friheter».<sup>86</sup> Dette vilkåret kalles for kravet til «relevans» eller «legitimitet».<sup>87</sup> Det kreves også at årsaken til inngrepet er «tilstrekkelig» eller «nødvendig».<sup>88</sup>

---

<sup>76</sup> *Paradiso and Campanelli v. Italy*, i avsn. 141.

<sup>77</sup> *Paradiso and Campanelli v. Italy*, i avsn. 141.

<sup>78</sup> *Marckx v. Belgium*, i avsn. 31.

<sup>79</sup> *K. and T. v. Finland*, i avsn. 150.

<sup>80</sup> *Olsson v. Sweden*, i avsn. 59.

<sup>81</sup> *Marckx v. Belgium*, i avsn. 31.

<sup>82</sup> *Marckx v. Belgium*, i avsn. 45.

<sup>83</sup> *Kopf and Liberda v. Austria*, i avsn. 37.

<sup>84</sup> *Moustaquim v. Belgium*, i avsn. 36.

<sup>85</sup> *Boyle v. The United Kingdom*.

<sup>86</sup> Oppedal (2008) s. 164.

<sup>87</sup> Oppedal (2008) s. 166 og Bendiksen (2018) s. 177.

<sup>88</sup> Oppedal (2008) s. 166 og Bendiksen (2018) s. 177.

I teorien er dette nødvendighetskravet presisert til å ligge mellom det som er absolutt nødvendig, og det som er ønskelig.<sup>89</sup>

Norge har vært klaget inn for EMD på grunn av brudd på EMK art. 8 flere ganger. En avgjørelse fra 2018 kan tjene som eksempel på hvordan domstolen vurderer vilkårene og avveiningen i barnevernssakene. Et barn født i en norsk romfamilie ble akutt plassert jf. bvl. § 4-6 (2) på grunn av fare for bortføring i forkant av en sak om omsorgsovertakelse.<sup>90</sup> Fylkesnemnda ga barneverntjenesten medhold i omsorgsovertakelse, og barnets foreldre godtok dette. Barnets mor ønsket imidlertid mer samvær enn fastsatt. Tingretten fant at foreldrene ikke skulle ha samvær med barnet i det hele tatt, og lagmannsretten forkastet anken. Høyesterett mente at saken var for dårlig opplyst, og opphevet lagmannsrettens dom. I den nye behandlingen fant lagmannsretten igjen at samvær skulle nektes. Saken ble klaget inn for EMD, og det ble avsagt dom i Strasbourg 6. september 2018.<sup>91</sup>

Under beskrivelsen av «general principles» fremhever domstolen at hvorvidt et inngrep er nødvendig i et demokratisk samfunn, beror på om årsaken til inngrepet er relevant og tilstrekkelig. Med henvisning til egen praksis, slår domstolen fast at interessene i saken må balanseeres mot hverandre. I denne avveiningen følger det av EMDs praksis at de nasjonale myndighetene blir gitt en «margin of appreciation». Hvor stor denne skjønnsmarginen er, vil variere med hvor alvorlig saken er, og hvilke interesser som står på spill.<sup>92</sup> Domstolen fremhever at de nasjonale myndighetenes skjønnsmargin er større («wide») når det gjelder å fatte beslutning om å overta omsorgen for et barn, enn når det gjelder ytterligere begrensninger i kontakten mellom foreldre og barn. Prinsippet om barnets beste blir vektlagt av domstolen, og det tas utgangspunkt i at det beste for barnet er å få beholde kontakten med familien sin. Dette gjelder så sant familien ikke har vist seg å være «particularly unfit». Selv i tilfeller hvor familien ikke er skikket til å ta vare på barnet, påpeker domstolen at det skal «exceptional circumstances» til for å kutte all kontakt mellom barn og foreldre. Her henvises det blant annet til to tidligere saker mot Norge, *Johansen v. Norway* og *Aune v. Norway*, hvor dette også var vurderingstemaet. Etter subsumsjonen kommer domstolen til at de negative langtidsvirkningene som nektelsen av samværet ville medføre for barnet, samt statens plikt til å gjenforene familien så snart som mulig, ikke var vektlagt tilstrekkelig ved de nasjonale domstolenes avveining. Brudd på EMK art. 8 ble konstatert.

---

<sup>89</sup> Bendiksen (2018) s. 177.

<sup>90</sup> Rt. 2014 s. 976.

<sup>91</sup> *Jansen v. Norway*.

<sup>92</sup> *Jansen v. Norway*, i avsn. 90.



### 3.2.2 Grunnloven §§ 102 og 104

Flere av bestemmelsene i Grunnloven kapittel E er utformet på lignende måte som bestemmelser i de inkorporerte menneskerettighetskonvensjonene. Grl. § 102 omhandler retten til respekt for familieliv og privatliv, og verner om de samme interessene som EMK art. 8. I gjennomgangen ovenfor ble unntaksadgangen i art. 8 nr. 2 utdypet. Ordlyden i Grunnloven § 102, derimot, åpner ikke for inngrep i rettigheten. I dommen inntatt i Rt. 2015 s. 93 slår Høyesterett fast, med henvisning til Rt. 2014 s. 1105, at det likevel gjelder en tilsvarende adgang til inngrep i rettigheten i Grl. § 102 som etter EMK art. 8.<sup>93</sup>

I Grl. § 102 (2) bestemmes at myndighetene skal «sikre vern om den personlige integritet». Denne formuleringen minner om hvordan EMK art. 8 er brukt i saker om brudd på retten til privatliv, for eksempel i *X. and Y. v. The Netherlands*.<sup>94</sup> Innholdet av Grl. § 102 kan etter dette sies å ha vært ivaretatt i norsk rett også før Grunnlovsendringen, gjennom EMK art. 8. At denne rettigheten likevel ble Grunnlovsfestet, understreker tydelig statens syn på viktigheten av retten til familieliv. Sammenholdt med Grunnlovsfestingen av legalitetsprinsippet i § 113, sikrer Grunnloven nå et sterkt vern mot inngrep i familielivet.

Grunnloven fikk i 2014 en bestemmelse i Grl. § 104 som tar for seg flere av barnets rettigheter. I bestemmelsens tredje ledd er det slått fast at staten skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, og at dette skal oppnås ved å sørge for at barnet får nødvendig økonomisk, sosial og helsemessig trygghet, «fortrinnsvis i egen familie». Familiehensyn er altså vektlagt flere steder i Grunnlovens menneskerettighetskapittel. Hva som menes med «egen familie» i Grunnloven, er ikke utdypet i ordlyden. Det er imidlertid presisert i Innst. 186 S (2013-2014) at familiebegrepet skal forstås vidt, fordi det nå finnes mange ulike samlivsformer som stor-samfunnet ikke kan ta valg om for voksne mennesker.<sup>95</sup> Samme sted er det presisert at «fortrinnsvis i egen familie» ikke innebærer at dette går foran det som følger av prinsippet om barnets beste. Barnets beste følger av Grl. § 104 (2), og ved tolkningen av denne bestemmelsen er generell kommentar nr. 14 om BK art. 3 nr. 1, et naturlig utgangspunkt jf. Rt. 2015 s. 93 avsn. 64. Barnets beste behandles mer utførlig nedenfor i punkt 3.4.2.

### 3.2.3 BK art. 9

Barnets rett til familieliv fremkommer flere steder i barnekonvensjonen. Allerede i fortalen til konvensjonen sies det at familien er den grunnleggende enheten i samfunnet. Det fremheves videre at familien bør gis nødvendig beskyttelse og hjelp. Denne delen av fortalen viser tydelig at familieliv settes høyt.

---

<sup>93</sup> Rt. 2015 s. 93, i avsn. 61 og Rt. 2014 s. 1105, i avsn. 28.

<sup>94</sup> *X. And Y. v. The Netherlands*.

<sup>95</sup> Innst. 186 S (2013-2014) s. 31.

BK art. 9 er en særlig viktig bestemmelse i barnevernsakene. Først bestemmer artikkelen at barnet ikke skal bli skilt fra foreldrene sine mot deres vilje. Med «deres vilje» menes både barnets og foreldrenes vilje.<sup>96</sup> Med begrepsbruken i EMK art. 8, kan dette sies å være et uttrykk for retten til respekt for sitt familieliv. Videre åpner bestemmelsen for unntak i denne retten, i tilfeller av vanskjøtsel eller mishandling fra foreldrene. Dette unntaket forutsetter at inngrepet er «nødvendig» og at de kompetente myndighetene som utfører inngrepet skal være underlagt «rettslig prøving i samsvar med gjeldende lover og saksbehandlingsregler». Denne unntakshjemmelen ligner også formuleringen i EMK art. 8 nr. 2. BK art. 9 nr. 3 bestemmer at dersom et barn er adskilt fra foreldrene sine, så skal det få ha direkte kontakt med foreldrene regelmessig. Dette viser, slik EMDs praksis også har vist, at det er stor forskjell på toleransen for å adskille barn og foreldre på grunn av omsorgssvikt, og det å kutte all kontakt mellom dem. Til slutt i art. 9 nr. 3 åpner bestemmelsen likevel for å hindre kontakten mellom barn og foreldre, dersom kontakten mellom dem vil være «i strid med barnets beste». Dette henviser til den viktige bestemmelsen i BK art. 3 som behandles i punkt 3.4.2 nedenfor.

Hva som menes med familie etter barnekonvensjonen, utdypes i generell kommentar nr. 14. Barnekomiteen skriver at begrepet «familie» må tolkes vidt, slik at det kan omfatte både biologiske foreldre, fosterforeldre og adoptivforeldre, samt øvrig familie eller samfunn i tråd med lokal skikk.

### 3.2.4 Oppsummering

Etter gjennomgangen av de mest relevante menneskerettighetsbestemmelsene som skal sikre retten til familieliv, kan det slås fast at bestemmelsene er nokså like innholdsmessig. Barnets rett til familie er gitt et solid vern både i Grunnloven, EMK og BK. Alle de nevnte rettighetsbestemmelsene åpner for inngrep i retten til familieliv, men unntaksadgangen er strengt formulert.

## 3.3 Barnets rett til beskyttelse

I dette punktet behandles barnets rett til beskyttelse slik den fremkommer i de viktigste menneskerettighetsbestemmelsene. Først behandles EMK art. 3, deretter Grunnloven § 93 (2) og til slutt BK art. 19. Hva barnet skal beskyttes mot, vil variere fra sak til sak. I de fleste barnevernsaker vil det dreie seg om ulike former for omsorgssvikt. I akutt plasseringssakene er grunnvilkåret at det er snakk om fare. Beskyttelsen vil i disse sakene dreie seg om å beskytte barnet mot kvalifiserte faresituasjoner. Det er derfor klart at det både vil være gradsforskjeller i de faktiske omstendighetene som barnet trenger beskyttelse mot i konkrete barnevernsaker, og gradsforskjeller i hva de ulike menneskerettighetsbestemmelsene anses å omfatte. Frem-

---

<sup>96</sup> Stang (2015) s. 173.

stillingen i dette punktet tar for seg menneskerettighetene, og skiller derfor ikke mellom beskyttelse mot omsorgssvikt og beskyttelse mot fare.

### 3.3.1 Avgrensninger

Mange av menneskerettighetsbestemmelsene omhandler forbud mot tortur og/eller ulike former for mishandling. Av plasshensyn behandles ikke alle bestemmelsene. Forbudet mot tortur i EMK art. 3 behandles i stedet for SP art. 7 og BK art. 37 (a) på grunn av EMDs omfattende praksis. BK art. 19 behandles i stedet for SP art. 24, ettersom art. 19 favner videre.

### 3.3.2 EMK art. 3

I noen barnevernsaker, som har vært preget av grov omsorgssvikt, har EMD konstatert brudd på forbudet mot tortur i EMK art. 3. Forbudet omfatter tortur og umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. EMK art. 3 har ikke noen unntakshjemmel, noe som innebærer at forbudet er absolutt. Statene plikter både å avstå fra selv å utføre tortur, samt å iverksette effektive tiltak mot tortur som utføres av private mot andre private.<sup>97</sup> Innholdet av begrepene «tortur» og «umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff» er belyst gjennom EMD-praksis, men innholdet er ikke uttømmende fastlagt. Det som er klart, er at behandlingen må overstige et visst minimumsnivå før det blir aktuelt å fastslå brudd på EMK art. 3.<sup>98</sup> Vurderingen er konkret, og knytter seg til varigheten, arten og virkningene av behandlingen. Videre har EMD uttalt at «tortur» forbeholdes de groveste tilfellene, mens «umenneskelig behandling eller straff» befinner seg lenger ned på grovhetsskalaen, og «nedverdiggende behandling eller straff» er ansett å omfatte mildere tilfeller innenfor forbudet.<sup>99</sup>

I saken *A v. The United Kingdom* fra 1998 fant EMD at slag med en stokk, utført av en stefar overfor stesønnen på ni år, var grovt nok til å rammes av forbudet i EMK art. 3.<sup>100</sup> Videre skrev domstolen at det neste spørsmålet var om staten skulle holdes ansvarlig for bruddet. Domstolen fremhevet i avsnitt 22 i dommen at barn og andre sårbare individer trenger spesiell beskyttelse i form av effektiv allmennprevensjon. Britisk lovgivning tillot en viss form for kroppslig refselse brukt i oppdragelsesøyemed, men det var ikke dette i seg selv EMD kritiserte. Problemet, mente domstolen, var regelen om bevisbyrde som krevde at det skulle bevises utover enhver rimelig tvil at voldsbruken gikk utover det som var tillatt som oppdragelse. Det var denne bevisregelen som gjorde at stefaren ble frikjent i den nasjonale straffesaken mot ham. EMD kom derfor til at staten ikke hadde sørget for adekvat beskyttelse mot slik behandling eller straff som EMK art. 3 forbyr.

---

<sup>97</sup> Møse (2002) s. 207.

<sup>98</sup> Møse (2002) s. 208.

<sup>99</sup> Møse (2002) s. 208.

<sup>100</sup> *A v. The United Kingdom*.

Saken viser at selv om bruddet på konvensjonsbestemmelsen var utført av en privatperson, ble staten dømt av EMD, fordi den kunne klandres for måten regelverket deres ble utformet og håndhevet. Det kan oppsummeres tre forhold som domstolen ser på i saker om ulike former for omsorgssvikt.<sup>101</sup> Det vurderes om karakteren av handlingene som er utført overstiger minstenivået for hva som omfattes av bestemmelsen, om statens tiltak i form av regelverk og håndhevingsmekanismer er tilstrekkelige til å oppnå allmennprevensjon og i tillegg hvorvidt myndighetene burde ha vært oppmerksom på handlingene. Sistnevnte var ikke omtvistet i *A v. The United Kingdom*, da straffesaken mot stefaren innebar at staten hadde god innsikt i situasjonen. I en annen sak for domstolen, derimot, var dette et tema. I saken *D.P. and J.C. v. The United Kingdom* tapte to søsken saken mot staten, fordi familiens effektive hemmelighold av seksuelle overgrep gjorde at staten ikke kunne klandres at de ikke hadde oppdaget det.<sup>102</sup>

I forbindelse med uttalelsen i avgjørelsen *A. v. The United Kingdom* om at barn og andre sårbare individer trenger særskilt beskyttelse, viste EMD til BK art. 19 og 37. At EMD viser til BK, som er en av FNs menneskerettighetskonvensjoner, viser at synet på barn i et menneskerettslig perspektiv er nokså enhetlig blant de ulike konvensjonsorganene. Det som sies om Barnekonvensjonen i denne masteroppgaven, vil derfor også i noen grad belyse hvordan EMD ser på forbudet mot tortur når fornærmede er et barn.

### 3.3.3 Grunnloven § 93 (2)

Frem til 2014 hadde Grunnloven et forbud mot bruk av tortur i avhør i Grl. § 96. Etter Grunnlovsendringen har forbudet fått plass i Grl. § 93 (2), og er nå utformet som et absolutt forbud som gjelder på alle områder. Bakgrunnen for endringen var at torturforbudet i menneskerettighetskonvensjonene rakk lenger enn den norske Grunnlovsbestemmelsen, og at lovgiver ønsket et Grunnlovsvvern som rakk like langt.<sup>103</sup> Ordlyden er nå den samme som i EMK art. 3.

I dommen inntatt i Rt. 2015 s. 93, ble det av en enstemmig Høyesterett slått fast at Grunnlovsbestemmelsene skal tolkes i lys av bestemmelsene de er utformet etter mønster fra.<sup>104</sup> Likevel fremheves det i dommen at det er Høyesterett selv som tolker den norske Grunnloven, ikke de internasjonale håndhevingsorganene. Derfor får ikke internasjonale avgjørelser samme prejudikatsverdi for Grunnlovsbestemmelsene. EMDs tolkning av EMK art. 3 skal derfor bidra til forståelsen av Grl. § 93. Som gjennomgått ovenfor, er EMK art. 3 brukt av domstolen i grove barnevernsaker. En tolkning av Grl. § 93 i tråd med dette, innebærer at bestemmelsen Grunnlovsfester statens plikt til å beskytte barn mot mishandling fra foreldre, dersom mis-

---

<sup>101</sup> Oppedal (2008) s. 60.

<sup>102</sup> *D.P. and J.C. v. The United Kingdom*.

<sup>103</sup> Innst. 169 S (2012-2013) s. 107-110.

<sup>104</sup> Rt. 2015 s. 93, i avsn. 57.

handlingen kvalifiserer som tortur eller annen umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Praksis fra EMD fra tiden før vedtakelsen av Grl. § 93 kan bidra til å fastlegge mer konkret hvilke handlinger som omfattes.

### 3.3.4 BK art. 19

BK art. 19 bestemmer at statene skal treffe alle egnede tiltak for å beskytte barn mot «alle former for» fysisk og psykisk vold, misbruk og skader, vanskjøtsel, seksuelt misbruk med mer. Ordlyden «alle former» viser at bestemmelsen favner vidt, og det samme gjør den innholdsrike opplistingen av former for omsorgssvikt. Beskyttelsesplikten for staten gjelder uavhengig av om det er en eller begge av foreldrene, eller andre, som har omsorgen for barnet. I generell kommentar nr. 8 og nr. 13 har barnekomiteen utdypet hva konvensjonen mener med fysisk avstraffelse, fysisk og psykisk vold og vanskjøtsel.<sup>105</sup> Komiteen har slått fast at beskyttelsesplikten omfatter alle former for vold, også milde former. Dette innebærer at det strider mot barnekonvensjonen dersom statene tillater kroppslig refselse som en del av oppdragelse. I så måte går BK art. 19 lenger enn EMK art. 3. Som nevnt må voldsbruk komme over et minimumsnivå før det kan anses å falle inn under forbudet i EMK art. 3.

Statenes forpliktelse etter BK art. 19 er omfattende, ettersom bestemmelsen slår fast at statene skal treffe «alle egnede lovgivningsmessige, administrative, sosiale og opplæringsmessige tiltak». Det er etter dette tydelig at barnets rett til beskyttelse har en viktig posisjon i BK art. 19.

### 3.3.5 Oppsummering

Barnets rett til beskyttelse er gitt noe ulik utforming i menneskerettighetsbestemmelsene. I EMK er torturforbudet i art. 3 anvendt som en beskyttelsesplikt overfor barn, og Grunnloven § 93 kan tolkes på samme måte, ettersom den er utformet med utgangspunkt i art. 3. Denne beskyttelsesplikten kan tolkes som at barnet har en korresponderende rett til beskyttelse. I BK art. 19 er ordlyden mer spesifikt rettet mot barn og omsorgssvikt, og denne bestemmelsen vil omfatte en beskyttelsesplikt i flere typer situasjoner enn torturforbudene. På grunn av at terskelen for å akutt plassere et barn er satt der barnet står i fare for å bli «vesentlig skadelidende» jf. bvl. § 4-6 (2), er det likevel ikke de mildeste tilfellene innenfor virkeområdet til BK art 19 som er aktuelle å beskytte mot i disse sakene. I akutt plasseringssakene vil det derfor ikke være så stort avvik mellom barnets rett til beskyttelse etter BK art. 19 og etter Grl. § 93 og EMK art. 3. Det bestemmelsene klart har til felles, er at de ikke åpner for unntak.

---

<sup>105</sup> General comment No. 8 (2006) og General comment No. 13 (2011).

### 3.4 Avveiningen av rettighetene mot hverandre

Den foreløpige fremstillingen i kapittelet har bestått av en redegjørelse for hvordan retten til familieliv og retten til beskyttelse fremkommer av de mest relevante menneskerettsbestemmelsene. I dette punktet analyseres hvordan EMD og barnekomiteen gir anvisning på at de to rettighetene skal avveies mot hverandre.

#### 3.4.1 EMDs avveining av rettighetene

EMK art. 8 nr. 2 åpner for inngrep i retten til familieliv. Å beskytte barn fra omsorgssvikt er anerkjent av EMD som en relevant og tilstrekkelig begrunnelse for slike inngrep. EMK art. 3, derimot, er utformet som et absolutt forbud mot tortur, uten unntak. Etter dette er det klart at barnets rett til beskyttelse i utgangspunktet kommer foran retten til familieliv, når de to rettighetene kolliderer med hverandre.

Likevel er dette bare et utgangspunkt. EMD har i sin praksis vist forståelse for at statene må kunne gripe inn i familier og plassere barn utenfor hjemmet der barnets helse og utvikling står i fare, og har derfor gitt statene en skjønnsmargin for denne typen inngrep. I gjennomgangen av avgjørelsen *Jansen v. Norway* ovenfor i punktet om EMK art. 8, ble det vist til at skjønnsmarginens størrelse er relativ, og at den blir mindre når det gjelder mer inngripende tiltak enn plassering av barn utenfor hjemmet. Det gjelder altså en vid skjønnsmargin for beslutninger om akutt plassering eller omsorgsovertakelse, mens ettersynet vil være strengere («stricter scrutiny») ved ytterligere inngrep i retten til familieliv.<sup>106</sup> Det er derfor for enkelt å si at barnets rett til beskyttelse alltid vil gå foran. Vurderingen blir konkret, og skjønnsmarginen for adskillelse av barn og foreldre smalnes inn etter hvert som tiden går og muligheten for tilrettelegging for ulike former for familiekontakt øker. Dette behandles mer utførlig i kapittel 5.

I saken *K. and T. v. Finland* uttalte EMD at skjønnsmarginen også vil variere mellom akuttvedtak og ordinære omsorgsovertakelser. Akuttsakenes karakter innebærer en større toleranse for å holde foreldrene utenfor beslutningen, både på grunn av tidspresset, og fordi det å underrette foreldrene kan innebære en økt risiko for å sette barnet i fare.<sup>107</sup> Barnets rett til beskyttelse vil etter dette veie enda tyngre i avveiningen når det er snakk om akuttvedtak.

#### 3.4.2 Barnekomiteens avveining av rettighetene

Barnekonvensjonen har ikke et tilhørende håndhevingsorgan som kan sammenlignes med EMD. I 2011 ble det vedtatt en tilleggsprotokoll til barnekonvensjonen som åpner for individuelle klager. Tilleggsprotokollen er ikke ratifisert av Norge, og barnekomiteen kan derfor ikke gi rådgivende uttalelser til Norge i forbindelse med konkrete saker som klages inn for komiteen. Ettersom det er det folkerettslige innholdet av barnekonvensjonen som er bindende

---

<sup>106</sup> Jf. også *Johansen v. Norway*, i avsn. 64 og *K. And T. v. Finland*, i avsn. 155.

<sup>107</sup> *K. and T. v. Finland*, i avsn. 165-166.

for Norge jf. mrl. § 2, vil likevel barnekomiteens tolkninger i individuelle saker kunne være relevante rettskilder i norsk rett.<sup>108</sup> Foreløpig er det avgitt forholdsvis få uttalelser i individuelle klagesaker, og disse gir liten veiledning for den foreliggende problemstillingen.

Barnekomiteens generelle kommentarer, derimot, gir veiledning for hvordan artiklene i barnekonvensjonen skal forstås. Høyesterett har i flere saker lagt til grunn at disse kommentarene er relevante rettskilder. Den rettskildemessige vekten av slike generelle kommentarer har imidlertid vært noe uklar. I HR-2018-2096-A viser førstvoterende til to tidligere avgjørelser<sup>109</sup> og oppsummerer at vekten vil avhenge av om uttalelsene i den generelle kommentaren er forankret i konvensjonsteksten, og om de må anses som tolkningsuttalelser eller som en avklaring av optimal praksis. Førstvoterende fremholder at en klar konvensjonstolkning må ha «betydelig vekt».<sup>110</sup>

Barnets beste er retningsgivende for hvordan rettighetene i konvensjonen skal tolkes og hvor langt de rekker.<sup>111</sup> Prinsippet er derfor relevant for å avgjøre avveiningen av rettigheter mot hverandre. I BK art. 3 nr. 1 slås det fast at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Prinsippet om barnets beste er et tredelt konsept.<sup>112</sup> For det første er det en materiell rettighet for barnet å få vurdert hva som er til det beste for seg. For det andre er det et tolkningsprinsipp som går ut på at det tolkningsalternativet som er til barnets beste, skal velges ved flere mulige alternativer. For det tredje er det en saksbehandlingsregel, som består i at barnets beste-vurderingen må inngå i beslutninger som vil påvirke barn.

Barnets beste er ikke definert i barnekonvensjonen, men barnekomiteen har i generell kommentar nr. 14 utdypet begrepet noe. Komiteen fremhever at innholdet er dynamisk, altså at det forandrer seg med samfunnsutviklingen. Hva som er barnets beste skal vurderes konkret. Det trekkes frem noen elementer som kan inngå i vurderingen, men understrekes at listen ikke er uttømmende, og at ikke alle elementer vil passe for alle barn. Barnets mening er spesielt viktig i å fastlegge hva som er barnets beste. Videre nevnes barnets identitet, bevaring av familiemiljøet og annet nettverk, omsorg, beskyttelse og sikkerhet for barnet, hvorvidt barnet er spesielt sårbart, barnets rett til helse og retten til utdanning.

Det er altså slik at både barnets rett til beskyttelse og barnets rett til familieliv er relevante momenter i barnets beste-vurderingen etter BK art. 3. Når det beste for barnet både er å ivare-

---

<sup>108</sup> Skoghøy (2016).

<sup>109</sup> Rt. 2015 s. 1388, i avsn. 151 og Rt. 2009 s. 1261, i avsn. 44.

<sup>110</sup> HR-2018-2096-A, i avsn. 16.

<sup>111</sup> Stang (2016) s. 166.

<sup>112</sup> General comment No. 14.

ta retten til familie og retten til beskyttelse, viser dette hvor vanskelig det er å si noe generelt om avveiningen mellom disse to rettighetene. Begge rettighetene skal i utgangspunktet ivaretas.

Det er imidlertid ikke slik at barnets beste er det eneste hensynet som skal vurderes i saker som berører barn. Barnekomiteen fremhever at barnets beste er *et* grunnleggende hensyn. I saker om tvangsadopsjon skal barnets beste være *det* overordnede hensynet jf. BK art. 21. Skillet mellom barnets beste som ett av flere grunnleggende hensyn, og som det overordnede hensynet, er bevisst. Barnekomiteen mente at selv om barnets beste er et svært viktig hensyn, vil det åpne for mer fleksible løsninger dersom det ikke gjelder overordnet i alle saker som berører barn.<sup>113</sup> I sakene om tvangsadopsjon, derimot, er det vektige årsaker til at barnets beste skal være overordnet. Det kan dermed tenkes at andre hensyn enn barnets beste *kan* være avgjørende i sakene som ikke omhandler tvangsadopsjon. Andre hensyn kan eksempelvis være foreldrenes eller øvrige familiemedlemmers rett til familieliv. Det er likevel klart at man ikke kan utlede en rett til familieliv som vil kunne utsette barnets helse og utvikling for fare.<sup>114</sup>

### 3.4.3 Oppsummering

Det kan etter denne gjennomgangen konstateres at retten til familieliv etter EMK art. 8 nr. 1 settes høyt av EMD. Likevel åpner bestemmelsen for unntak, noe EMK art. 3 ikke gjør. Dette viser i seg selv at forbudet mot tortur eller umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff anses enda mer grunnleggende blant de menneskerettighetene som konvensjonen beskytter. Barnekomiteens forståelse av barnekonvensjonen kan tolkes i samme retning. Selv om det i utgangspunktet er til barnets beste å ivareta både barnets rett til beskyttelse og barnets rett til familieliv, vil beskyttelseshensynet veie tyngst der rettighetskollisjonen kommer på spissen.

---

<sup>113</sup> General comment No. 14.

<sup>114</sup> Stang (2016) s. 167.



## **4 Retten til familieliv og retten til beskyttelse i barnevernloven og tilknyttede lover**

I kapittel 3 ble det redegjort for hva barnets rett til beskyttelse og barnets rett til familieliv innebærer slik rettighetene følger av menneskerettighetsbestemmelser som gjelder som norsk lov og Grunnlov. Vi har sett i punkt 2.4 at barnevernloven nå har blitt en rettighetslov, og i inneværende kapittel vurderes i hvilken grad barnets rett til beskyttelse og barnets rett til familieliv fremkommer i barnevernloven og tilknyttede lover. I punkt 4.1 analyseres uttrykk for barnets rett til familieliv i barnevernloven og tilknyttede lover, og i punkt 4.2 analyseres uttrykk for barnets rett til beskyttelse. Til slutt i punkt 4.3 vurderes hvordan de to rettighetene avveies mot hverandre i akutt plasseringssakene.

### **4.1 Barnets rett til familieliv i barnevernloven og tilknyttede lover**

Som nevnt i punkt 2.2 er barnevernets ansvar for barn subsidiært. Systemet i barnelova er at det er foreldrene som har foreldreansvaret etter bl. § 30, og at dette ansvaret blant annet innebærer at foreldrene plikter å gi omsorg, forsvarlig oppdragelse og forsørgelse. At det er foreldrene som har primæransvaret, kommer av en grunntanke om at barna har det best dersom de får vokse opp hos foreldrene sine. Dette utgangspunktet, at barn fortrinnsvis skal vokse opp hos sine biologiske foreldre, fremkommer ikke direkte noe sted i barnevernloven. I stedet følger det implisitt av at barnevernet kun skal gripe inn i familielivet dersom nærmere angitte vilkår er oppfylt. For eksempel skal et vedtak om omsorgsovertakelse oppheves når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg jf. § 4-21. Det kan også leses ut fra bestemmelsen om samvær i § 4-19 som sier at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre, hvis ikke annet er bestemt. På den måten skal omsorgsovertakelser være midlertidige unntak fra normalsituasjonen, som er å bo hjemme hos de biologiske foreldrene.

Det har vært en utvikling i synet på hvem et inngrep fra barneverntjenesten anses rettet mot. Den rådende oppfatningen har vært at de tiltakene som fattes på grunn av forholdene i hjemmet, retter seg mot foreldrene.<sup>115</sup> Dette er en følge av at det er foreldrene som har foreldreansvaret jf. bl. § 30, men også en naturlig følge av at barn tidligere ikke har vært sett som relevante, selvstendige parter i barnevernsaker. Utviklingen har gått i retning av å anerkjenne barn som individer med egne meninger og rettigheter, noe som kommer tydelig frem i departementets uttalelser om at det er barnet som er «hovedpersonen» i barnevernsaker.<sup>116</sup> Endringen i synet på barn har flere årsaker, og blant dem er påvirkningen på norsk rett fra de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene. Dette er behandlet i kapittel 3. Her holder det å slå fast at barnevernloven er nokså taus om barnets rett til familieliv, ikke minst når de gjelder fami-

---

<sup>115</sup> Oppedal (2008) s. 119.

<sup>116</sup> Prop. 169 L (2016-2017) s. 35.

lieliv med andre enn foreldrene, eksempelvis søsken, besteforeldre, steforeldre og fosterforeldre.

#### **4.2 Barnets rett til beskyttelse i barnevernloven og tilknyttede lover**

Enten barnet selv ønsker å bli akutt plassert eller ikke, er det beskyttelseshensyn som er årsaken når akutt plassering blir iverksatt. Beskyttelseshensynet fremkommer i flere av lovbestemmelsene i barnevernloven. Formålsbestemmelsen i § 1-1 fremhever at barnevernet skal sørge for at barn får «nødvendig hjelp, omsorg og beskyttelse til rett tid» dersom leveforholdene deres kan skade helse og utvikling. Denne bestemmelsen er med på å sette de øvrige bestemmelsene i barnevernloven inn i en kontekst, og understreker hva som er de bakenforliggende hensynene ved alle lovens bestemmelser. Bvl. § 4-1 bestemmer at barnets beste skal være et avgjørende hensyn ved anvendelse av bestemmelsene i lovens kapittel 4 om særlige tiltak. Hva som er barnets beste vil variere fra sak til sak, men det er klart at å beskytte et barn mot faktorer som kan være skadelig for helse og utvikling, alltid vil være et viktig hensyn ved fastleggelsen av barnets beste. Bvl. § 1-4 krever at barnevernet skal opptre forsvarlig i sin virksomhet. Forsvarlighetskravet er en rettslig standard, hvilket innebærer at hva som anses forsvarlig vil endre seg i tråd med samfunnsutviklingen og det til enhver tid rådende synet på hva som er god barnevernfaglig praksis.<sup>117</sup> Sammenholdt med formålsbestemmelsen er det klart at en forsvarlig praksis vil måtte ha stort fokus på å beskytte barn. Ordlyden i nye § 1-5, som er behandlet ovenfor i punkt 2.4, sier ingenting om beskyttelse. Likevel vil ulike former for beskyttelse kunne være «nødvendige tiltak», og bestemmelsen gir i slike tilfeller barnet et rettskrav på beskyttelse gjennom barneverntiltak. I barnelova § 30 (3) er det lovfestet et forbud mot å utøve vold overfor barn. Ulike former for vold er selvsagt straffbart etter straffeloven, men barnelovas bestemmelse har en viktig funksjon ved å slå fast at vold heller ikke kan brukes i oppdragelse. Barnelova § 30 (3) beskytter både barnets fysiske og psykiske helse mot skade eller fare. Etter dette kan det slås fast at barnets rett til beskyttelse er godt ivaretatt i barnevernloven og tilknyttede lover.

#### **4.3 Avveiningen av rettighetene mot hverandre i akutt plasseringssakene**

I dette punktet vurderes hvordan barnevernloven og rettspraksis gir anvisning på at de to rettighetene skal avveies mot hverandre. Det er klart at de aller fleste barneverntiltak innebærer en eller annen form for innblanding i familie- og privatlivet til de berørte familiene. Selv om barnets rett til familieliv ikke fremkommer like direkte i barnevernloven som i EMK art. 8 nr. 1, tar det norske barnevernsystemet som nevnt utgangspunkt i at barn helst skal bo hos foreldrene sine, og at de skal få beholde kontakten med familien dersom det ikke kan bo hjemme. Trenger familien bistand i forbindelse med omsorg, kommer barnevernet inn med hjelpetiltak.

---

<sup>117</sup> Köhler-Olsen (2015) note 17.

Så langt som mulig skal alle tiltak skje frivillig. Barnevernloven fikk ved lovendringen i 2018 en ny bestemmelse i § 1-7, som sier at «[b]arnevernet skal utøve sin virksomhet med respekt for og så langt som mulig i samarbeid med barnet og barnets foreldre.» Denne bestemmelsen understreker at barn og foreldre skal ha innflytelse og få medvirke på alle stadier av barnevernsaker.<sup>118</sup> Bestemmelsen viser at det i utgangspunktet ikke er slik at foreldre og barn mister all innflytelse på egen familiesituasjon så fort barnevernet er koblet inn.

Akutt plasseringshjemmelen i bvl. § 4-6 (2) tar imidlertid ikke utgangspunkt i et samarbeid med foreldrene. Ordlyden sier at vedtak kan fattes «uten samtykke fra foreldrene». Dette kommer av at bestemmelsen ikke anvendes i saker hvor det er snakk om mildere former for omsorgssvikt. Grunnvilkåret for å akutt plassere et barn, er at det står i «fare» for å bli «vesentlig skadelidende». I disse tilfellene kan det være vanskelig å inkludere foreldrene i beslutningsprosessen, men dette må vurderes konkret. Begrunnelsene for å godta en så inngripende bestemmelse, er for det første at å beskytte barn mot «vesentlig skade» på deres helse og utvikling anses å være mer grunnleggende enn viktigheten av å respektere foreldrenes omsorgsrett. For det andre godtas denne bestemmelsen fordi det er snakk om et midlertidig vedtak som i utgangspunktet ikke skal kunne opprettholdes over lengre tid. Det er etter dette klart at gjeldende rett i barnevernloven legger større vekt på barnets rett til beskyttelse enn barnets rett til familieliv i alvorlige, akutte saker.

I de to avgjørelsene som ble nevnt i punkt 2.3.3 ga Høyesterett uttrykk for at barnevernet skal gis en skjønnsmargin for om vilkårene for å akutt plassere et barn er oppfylt. Det vil derfor være opp til de kommunale barneverntjenestene å avveie rettighetene mot hverandre i praksis. Selv om barnets rett til beskyttelse veier tyngre enn barnets rett til familieliv i akutt plasseringssakene, er det ikke slik at retten til familieliv ikke lenger eksisterer i disse tilfellene. I kapittel 5 behandles hvordan gjeldende rett regulerer muligheten til å ivareta barnets rett til familieliv også når barn må beskyttes mot fare som har oppstått på grunn av forholdene i hjemmet.

---

<sup>118</sup> Prop. 169 L (2016-2017) s. 49.

## 5 Gjeldende retts regulering av muligheten til å ivareta barnets rett til familieliv ved akutt plassering

Akutt plasseringer er stort sett kortvarige tiltak. Både Høyesterett og EMD tillater slike tiltak for å beskytte barn mot fare etter nærmere angitte vilkår. Kombinasjonen av at beskyttelse av barn er et hensyn som settes høyt både av nasjonale myndigheter og av Menneskerettighetsdomstolen, og at akuttvedtak anses som kortvarige tiltak, gjør inngrepshjemmelen vanskelig å kritisere. At det trengs en hjemmel for å kunne gripe inn i kvalifiserte faresituasjoner, er ikke tvilsomt.

Likevel viser tall fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet at 41% av akutt plasseringssakene i 2014 gikk videre til sak om omsorgsovertakelse (nyere tall ikke tilgjengelig).<sup>119</sup> Av disse fikk barneverntjenesten medhold i å overta omsorgen i 84 % av sakene. Omsorgsovertakelser etter § 4-12 skal også anses å være midlertidige, i den forstand at barn skal tilbakeføres til foreldrene når det er «overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg» jf. bvl. § 4-21. Det er likevel slik at adskillelsen mellom barn og foreldre blir betydelig mer langvarig ved omsorgsovertakelse enn ved akutt plassering. Ser man tiltakene i sammenheng, er det altså akutt plasseringene som i en del tilfeller er begynnelsen på en lengre periode med adskillelse mellom barn og foreldre. Enkelte ganger kan det til og med være starten på permanent adskillelse, dersom barna ikke kan tilbakeføres.

Tallene over hvor mange barn som akutt plasseres hos familie eller annet nettverk i stedet for å plasseres i fremmede beredskapshjem, er heller ikke oppløftende. Blant de 81 akuttsakene Statens helsetilsyn analyserte i sin gjennomgang av barnevernsaker i rapporten fra 2019, var det kun en fjerdedel som flyttet til noen i sitt nettverk.<sup>120</sup> Størstedelen av barna flyttet til beredskapshjem. Akutt plasseringssaker etter bvl. § 4-6 (2) utgjorde 53 av de 81 akuttsakene, og det er ikke gjort rede for om disse sakene skilte seg ut på noen annen måte i forbindelse med valg av plasseringssted. Siden akutt plasseringssakene utgjorde en så stor del av det totale antallet akuttsaker, er det neppe snakk om store forskjeller i forholdstallet for disse sakene. Størstedelen av barna i undersøkelsen til Statens helsetilsyn ble altså plassert i fremmede beredskapshjem. Dette til tross for at forskning viser flere fordeler med å benytte seg av beredskapshjem eller fosterhjem i barnets eget miljø.<sup>121</sup> Etter en gjennomgang av 102 internasjonale studier av forskjellen mellom barn som har vært plassert i ukjente fosterhjem og barn som har vært plassert hos slekt, fant forskerne Winokur, Holtan og Batchelder blant annet at den psykiske helsen og stabiliteten i boforholdene er bedre hos den sistnevnte gruppen.<sup>122</sup>

---

<sup>119</sup> Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2018).

<sup>120</sup> Statens helsetilsyn (2019) s. 63.

<sup>121</sup> Winokur (2014).

<sup>122</sup> Winokur (2014).

Flere ganger er norske barnevernsaker blitt klaget inn for EMD på grunn av påstått brudd på retten til familieliv etter EMK. Art. 8 nr. 1. EMD har i noen saker gitt klagerne medhold i at Norge har gått for langt i å adskille barn og foreldre i barnevernsaker. Kritikken mot barnevernpraksisen i landet har ikke knyttet seg til *at* det er blitt fattet vedtak om akutt plasseringer og omsorgsovertakelser, men til *måten* tiltakene er blitt gjennomført på og hvor vidtrekkende inngrepene har vært. Det er hovedsakelig nekting av samvær og fratakelse av foreldreansvar som er blitt kritisert.<sup>123</sup>

Gjennomgangen av gjeldende rett så langt i masteroppgaven, kan oppsummeres med at barnets rett til beskyttelse veier tyngre enn barnets rett til familieliv, der det er situasjonen i familien som utgjør faresituasjonen. Formålet med punktene nedenfor er å analysere hvordan gjeldende rett åpner for å ivareta familiehensyn også når det er klart at barnets rett til beskyttelse er det mest tungtveiende hensynet.

## 5.1 Familiehensyn i inngrepssituasjonen

I dette punktet vurderes hvordan barnets rett til familie kan ivaretas i selve inngrepssituasjonen. Akutt plasseringer skiller seg fra ordinære omsorgsovertakelser ved at det normalt ikke er rom for å utføre omfattende undersøkelser og planlegging på forhånd. Hjemmelen i bvl. § 4-6 (2) tillater midlertidige vedtak uten forutgående undersøkelse dersom barnet står i fare for å bli vesentlig skadelidende. Samtidig er det slik at mildeste inngreps prinsipp alltid gjelder i barnevernsaker. Som behandlet ovenfor i punkt 2.3.2, er en nødvendighetsvurdering og en forholdsmessighetsvurdering tilleggs vilkår for å kunne akutt plassere barn.

I Redd Barnas rapport fra 2017 om erfaringer med akuttvedtak i barnevernet, har forfatteren lagt frem erfaringer og teknikker som hun har sett at har gjort barna som ble intervjuet bedre rustet til å forstå og håndtere akuttsituasjonene.<sup>124</sup> Stikkordene er «forutsigbarhet» og «trygghet», og dette mener hun kan oppnås på flere måter. Blant annet understrekes det at barnet må få medvirke i hele akuttforløpet, at barnet må få tydelig og ærlig informasjon og at barnet må få et pusterom.

Særlig det siste momentet kan anses relevant i forbindelse med å ivareta retten til familieliv. Selv om sakene hvor det besluttes å akutt plassere barn kjennetegnes ved at det haster å gjennomføre vedtaket, kan det tenkes at det å skape et «pusterom» vil føre til mer forsvarlige tiltak jf. bvl. § 1-4. Klarer barneverntjenesten å utsette å fatte vedtak om å akutt plassere et barn i beredskapshjem, og på den måten skaffe seg tid til å få bedre oversikt over hvilke alternative

---

<sup>123</sup> Johansen v. Norway og Jansen v. Norway.

<sup>124</sup> Bjune (2017) s. 29-37.

løsninger som finnes, vil tilleggsvilkåret om nødvendighetsvurdering ivaretas på en bedre måte. Kanskje kan frivillige løsninger som å la barnet få overnatte hos foreldrene til en klassekamerat, en tante eller onkel eller andre voksne som barnet stoler på, være det pusterommet barnet trenger - og den utsettelsen barneverntjenesten trenger. I løpet av et slikt pusterom vil barnet kunne bli informert og forberedt på at det ikke kan bo hjemme for øyeblikket. Dette vil i større grad legge til rette for at barnet får mulighet til å medvirke jf. bvl. § 1-6. I tillegg vil barneverntjenesten ha skaffet seg ytterligere et døgn eller to til å fastlegge muligheten for å plassere barnet hos noen i dets nettverk. Slike plasseringer har som nevnt flere fordeler for barnet, og ivaretar i større grad barnets rett til familieliv enn plassering i fremmed beredskapshjem. Det er også en mulighet for at barneverntjenesten etter en slik utsettelse finner at det ikke er aktuelt å foreta en akutt plassering allikevel, enten fordi de finner at de opprinnelige opplysningene ikke stemte, eller fordi den akutte situasjonen har roet seg ned. På den måten slipper barnet å utsettes for unødvendig stress og oppbrudd i livssituasjonen sin.

Som en del av det samme tilleggsvilkåret skal det foretas en forholdsmessighetsvurdering av fordelene ved akutt plasseringene mot ulempene ved den. Det er velkjent at akutt plasseringer kan være svært opprivende for barn, og det bør derfor ikke tas lett på å fatte slike vedtak. Barnevernloven nevner ikke at en slik forholdsmessighetsvurdering skal foretas. Det følger av det som er behandlet ovenfor i punkt 2.3.2 at barnets beste skal vektlegges i forholdsmessighetsvurderingen. Det vil være vanskelig å fastlegge fordeler kontra ulemper i en sak kun i løpet av noen få timer. Særlig gjelder dette der akuttsituasjonen oppstår i en familie som barneverntjenesten ikke kjenner til fra før. Et pusterom som nevnt i forrige avsnitt vil kunne gi barneverntjenesten muligheten til å utrede mer dyptgående hvordan akutt plasseringen vil kunne påvirke barnets situasjon i positiv eller negativ retning.

Barnets beste-vurderingen som tilleggsvilkår for å akutt plassere, går i tillegg ut på at akutt plasseringen skal *utformes* på bakgrunn av hva som er barnets beste jf. ovenfor i punkt 2.3.2. Dette blir behandlet i de neste punktene om valg av plasseringssted og samvær.

## **5.2 Valg av plasseringssted**

I dette punktet behandles de lovlige plasseringsstedene etter barnevernloven, med fokus på hvordan barnets rett til familieliv kan sikres. Barnevernloven § 4-6 (2) utdyper ikke hvilke plasseringsalternativer som er tillatt ved akutt plassering. I Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) står det at departementet overlater til barneverntjenesten å vurdere hvilke plasseringer som er aktuelle blant de som bvl. §§ 4-14 og 4-24 legger opp til.<sup>125</sup> Av disse alternativene er det hovedsakelig § 4-14 bokstav a) om plassering i fosterhjem som er aktuelt. Fosterhjems plassering reguleres i § 4-22.

---

<sup>125</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 35.

Ved lovendringen som trådte i kraft 1. juli 2018 fikk bestemmelsen i § 4-22 et nytt tredje ledd. Her bestemmes at barneverntjenesten alltid skal vurdere om noen i «barnets familie eller nære nettverk» kan velges som fosterhjem. Den samme plikten fulgte allerede av § 4 (2) i fosterhjemsforskriften, men ble ansett så viktig at den ble lovfestet. «Barnets nære nettverk» vil si personer som barnet har en trygg og etablert relasjon til.<sup>126</sup> At vedkommende persons bosted er geografisk nært barnet, er ifølge forarbeidene ikke et krav. Barnevernloven definerer ikke hvem som regnes som barnets familie. I Prop. 169 L (2016-2017) skriver departementet at «familie» også inkluderer utvidet slektskap og storfamilie, og at det nærmere innholdet må vurderes i den konkrete sak.<sup>127</sup> En slik konkret vurdering er i tråd med det som følger av EMKs familiebegrep jf. ovenfor i punkt 3.2.1. Bestemmelsen i § 4-22 (3) sier også at barneverntjenesten skal legge til rette for bruk av metoder og verktøy for nettverksinvolvering dersom det er hensiktsmessig. Dette innebærer blant annet bruk av familieråd. Forarbeidene poengterer at dette også gjelder i akuttsituasjoner.<sup>128</sup>

Som nevnt i forrige punkt er det et tilleggsvilkår for å kunne akutt plassere et barn, at utformingen av akuttplasseringen er til barnets beste. At det i mange saker vil være til barnets beste å plasseres hos familie eller andre i dets nettverk, er ikke tvilsomt. Dette følger av forskningen om at barnet har bedre utsikter til å få mindre psykiske helseplager og mindre oppbrudd i livssituasjonen sin ved en slik plassering. Det samme følger av holdningen både i nasjonal og internasjonal rett om at det er til barnets beste å få ha kontakt med egen familie. Det må understrekes at dette kun er et utgangspunkt, ettersom ikke alle barn har familie eller nettverk som vil egne seg som et midlertidig hjem.

Det er ikke bare barnets kontakt med de det har bodd hos, som oftest én eller begge foreldrene, som påvirkes når barn akutt plasseres i ukjente beredskapshjem. Dersom barnet flyttes langt vekk, opplever barnet oppbrudd fra stort sett alt det kjenner fra før. Det blir tatt ut fra barnehagen eller skoleklassen hvor det har tilbragt hverdagene sine, og mister på den måten omgangen med både kamerater og lærere som har vært kjente personer for barnet. Eventuelle fritidsaktiviteter vil barnet heller ikke kunne delta i som tidligere. Barnet blir i tillegg adskilt fra øvrige kjente faktorer i hverdagen, som for eksempel kjæledyr. Dette er momenter som med styrke taler for at det bør etterstrebtes å plassere barnet hos noen i dets nære nettverk eller familie. Plassering hos nært nettverk eller familie innebærer ikke nødvendigvis at barnet vil kunne fortsette i samme skoleklasse etc., jf. departementets uttalelse om at geografisk nærhet ikke er et krav. I det minste vil en slik plassering innebære at menneskene som barnet plasseres hos, er kjente for barnet.

---

<sup>126</sup> Prop. 73 L (2016-2017) s. 81.

<sup>127</sup> Prop. 169 L (2016-2017) s. 144.

<sup>128</sup> Prop. 169 L (2016-2017) s. 54.

Det tosporede systemet som barnelova og barnevernloven utgjør, har i noen grad vanskeliggjort det å akutt plassere et barn hos den ene av foreldrene. Dersom foreldrene til barnet har delt bosted, og det kun er forholdene rundt den ene av foreldrene som gjør at barnet er i fare for å bli vesentlig skadelidende, kan den andre forelderens begjære midlertidig avgjørelse jf. barnelova § 60. Dette følger av bestemmelsens tredje ledd som sier at retten i alle tilfeller skal treffe midlertidig avgjørelse dersom det er en risiko for at barnet blir utsatt for vold eller noe annet som kan utsette den fysiske eller psykiske helsen for fare. På den måten vil barnet kunne «akutt plasseres» hos den andre av foreldrene.<sup>129</sup> Det må altså en begjæring til for at en slik plassering skal være mulig.

Med nye § 4-22 (3) ivaretar loven i større grad barnets rett til familieliv enn den gjorde tidligere. Ved lovendringen i 2018 ble det også satt fokus på dokumentasjonsplikt i barnevernet, og det ble lovfestet i § 6-3 a at det skal fremgå av vedtakene hva som er barnets synspunkt og hvordan dets mening er vektlagt, samt hvordan barnets beste er vurdert. Det ble ikke lovfestet en plikt til å dokumentere at barnets familie og nære nettverk faktisk er vurdert, slik § 4-22 (3) krever. Likevel fremhevet departementet i forarbeidene at forsvarlighetskravet i bvl. § 1-4 innebærer at barneverntjenesten generelt har en plikt til å dokumentere barnevernfaglige vurderinger og de faktiske forholdene som ligger til grunn for vedtakene.<sup>130</sup> Dokumentasjonsplikt som en del av forsvarlig yrkesutøvelse, er også i tråd med praksis for eksempelvis helsepersonell, jf. helsepersonelloven §§ 39 og 40 jf. § 4.<sup>131</sup> Barneverntjenestens lovbestemte plikt til å vurdere barnets familie og nære nettverk som fosterhjem, sammenholdt med departementets uttalelser om dokumentasjon som en del av forsvarlig yrkesutøvelse, vil kunne gjøre den enkelte beslutningstaker i barneverntjenesten mer bevisst på vurderingen. Dette vil igjen kunne føre til en mer forsvarlig praksis hvor barnets rett til familieliv blir ivare tatt i større grad.

### 5.3 Samvær

I dette punktet vurderes hvordan samvær kan være et viktig virkemiddel for å sikre barnets rett til familieliv. Når det er besluttet å akutt plassere et barn, kan midlertidig samvær reguleres jf. § 4-6 (3) jf. § 4-19. Utgangspunktet er at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre. Dette følger av § 4-19 (1), av EMK art. 8 nr. 1 og av BK art. 9 nr. 3. Et unntak fra dette må begrunnes i at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær, jf. bvl. § 4-19 (2). EMD tar i sin praksis utgangspunkt i at det kun kan nektes samvær mellom barn og foreldre når det er snakk om «exceptional circumstances», og hvor det er barnets beste som gjør at samvær bør

---

<sup>129</sup> Oppedal (2008) s. 129-131.

<sup>130</sup> Prop. 169 L (2016-2017) s. 66.

<sup>131</sup> Helsepersonelloven.



nektes.<sup>132</sup> BK art. 9 nr. 3 har en tilsvarende bestemmelse som sier at kontakt mellom barn og foreldre skal finne sted, med mindre dette er i strid med barnets beste.

Det er i hovedsak foreldrene barnet har rett til samvær med, og vice versa jf. bvl. § 4-19 (1). Etter tredje ledd har andre som har ivaretatt den daglige omsorgen forut for omsorgsovertakelsen mulighet til å kreve at fylkesnemnda tar stilling til samvær. Denne bestemmelsen passer ikke like godt på akutt plasseringssakene. Det er et krav ved anvendelse av bvl. § 4-6 (2) at barnet er «i hjemmet», hvilket ikke stemmer når barnet har bodd hos noen andre. I slike tilfeller er det akutthjemmelen i §§ 4-9 jf. 4-8 som er anvendt, og denne hjemmelen behandles ikke i masteroppgaven. Bvl. § 4-19 (4) er mer anvendelig. Den slår fast at barnets slektninger eller andre personer som barnet har hatt en nær tilknytning til, kan kreve å få vurdert samvær når enten foreldrene er døde, eller når det er bestemt at en eller begge av foreldrene ikke skal ha rett til samvær med barnet, eller samværet er svært begrenset. Loven nevner ikke mer spesifikt hvem dette gjelder, men en naturlig språklig forståelse av ordlyden «slektninger» eller andre med en «nær tilknytning», tilsier en lignende vurdering som EMDs familiebegrep jf. ovenfor i punkt 3.2.1. I forarbeidene til § 4-19 (4) er det forklart at det avgjørende i vurderingen av om en person skal få samværsspørsmålet behandlet, bør være barnets tilknytning til vedkommende.<sup>133</sup> Det er mulig å gjennomføre samvær med familie og nettverk uten et formelt vedtak.<sup>134</sup> Dette følger av barnets rett til familieliv jf. f.eks. EMK art. 8 nr. 1. Det er først dersom det oppstår uenighet om samvær, at formelt vedtak er nødvendig.

Samvær har en viktig funksjon underveis i en akutt plassering for ivaretagelsen av barnets rett til familieliv. Det kan sies å ha en egenverdi «der og da». I tillegg har kontakt mellom barn og foreldre en viktig funksjon på lengre sikt, i form av tilrettelegging for senere gjenforening. Dette behandles i neste punkt.

#### **5.4 Oppfølging og gjenforening**

I dette punktet behandles hvordan EMD stiller krav til nasjonale myndigheters opptreden for å optimalisere muligheten for at barnet kan tilbakeføres til foreldrene. EMD gir statene en vid skjønnsmargin når det gjelder å vurdere om barn skal akutt plasseres, men de opererer med en snever skjønnsmargin når det gjelder ytterligere begrensninger mellom barnet og dets foreldre. For at statene skal ivareta retten til familieliv, krever EMD ikke bare at det tilrettelegges for samvær. Også det å kontinuerlig vurdere om forholdene fortsatt er slik at barnet må forbli plassert, er en del av EMDs praksis.

---

<sup>132</sup> Johansen v. Norway, i avsn. 78.

<sup>133</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 46.

<sup>134</sup> Oppedal (2008) s. 205.

Domstolen legger vekt på at omsorgsovertakelser skal anses midlertidige, og at de skal avsluttes så raskt forholdene tillater det.<sup>135</sup> Det ultimate målet er å gjenforene barn og foreldre. I saken K. and T. v. Finland uttalte domstolen at statenes positive plikt til å iverksette tiltak med formål om gjenforening, vil øke progressivt fra og med det tidspunktet barnet blir tatt hånd om av barnevernet.<sup>136</sup> Samtidig skal dette balanseres mot hva som er det beste for barnet.

Ettersom akutt plasseringssaker stort sett er kortvarige, er ikke dette den typen av barnevernsaker hvor kravet om tilrettelegging for gjenforening kommer inn med størst tyngde. Hensyene bak hjemmelen for å akutt plassere, nemlig å beskytte barnet mot akutt fare, tilsier også at gjenforening ikke har en like stor plass i disse barnevernfaglige vurderingene. Likevel er det slik at det ikke er fastsatt noen nøyaktig grense for hvor langvarig en akutt plassering kan være. Det finnes tilfeller hvor akutt plasseringene har vart i mange måneder og også over flere år. Et eksempel er saken Covezzi and Morselli v. Italy, hvor akuttvedtaket varte i 20 måneder før det ble avløst av en omsorgsovertakelse.<sup>137</sup> Det er klart at det ikke kan ses bort fra gjenforeningsvurderingen i disse tilfellene. Det er som nevnt slik at prøvingen av om statene ivaretar plikten til å tilrettelegge for gjenforening, intensiveres etter hvert som tiden går. Gjenforeningskravet vil derfor prøves i akutt plasseringssaker hvor plasseringene vedvarer.

Årsaken til at det settes fokus på å tilrettelegge for gjenforening allerede tidlig i saker hvor barn tas ut av hjemmet, er at det øker sannsynligheten for at barn og foreldre faktisk vil bli gjenforent på et tidspunkt. Det følger både av praksis fra EMD og regelen i bvl. § 4-21 (1) andre punktum at et barn ikke kan tilbakeføres til de biologiske foreldrene dersom barnet har fått en slik tilknytning til fosterfamilien at det vil føre til alvorlige problemer for barnet dersom det tilbakeføres. EMD har understreket at ulempene for barnet ved å få sin faktiske familiesituasjon endret igjen, kan være så tungtveiende at foreldrenes interesse i å gjenforene familien ikke veier opp for dette.<sup>138</sup> Det må understrekes at et akuttvedtak skal opprettholdes i unormalt lang tid før dette eventuelt kan bli tilfellet.

Til slutt skal nevnes at akutt plasseringsvedtak kan opphøre på ulike måter. Barneverntjenesten skal umiddelbart etter iverksetting av et vedtak etter bvl. § 4-6 (2) sende vedtaket til godkjenning i fylkesnemnda, jf. bvl. § 7-22 (1). Fylkesnemnda skal snarest, og senest innen 48 timer etter at vedtaket ble mottatt, vurdere saken. Finner fylkesnemnda at vilkårene ikke er oppfylt, oppheves barneverntjenestens vedtak om akutt plassering. Videre har barneverntjenesten en plikt til å avslutte en akutt plassering dersom opplysningene som lå til grunn for vedtaket, viser

---

<sup>135</sup> K. and T. v. Finland, i avsn. 178.

<sup>136</sup> K. and T. v. Finland, i avsn. 178.

<sup>137</sup> Covezzi and Morselli v. Italy.

<sup>138</sup> K. and T. v. Finland, i avsn. 155.

seg å ikke stemme.<sup>139</sup> Det er heller ikke grunnlag for å opprettholde et tvangsvedtak etter bvl. § 4-6 (2) dersom barn og foreldre er innstilt på en frivillig plassering etter bvl. § 4-6 (1). Videre må akutt plasseringsvedtak opphøre dersom omstendighetene er endret, slik at det ikke lenger foreligger noen akutt fare. Det kan da enten oppheves ved et særskilt vedtak, eller ved at det iverksettes andre ordinære vedtak i stedet. Slike ordinære vedtak kan for eksempel være hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 eller omsorgsovertakelse etter § 4-12.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Oppedal (2008) s. 207.

<sup>140</sup> Oppedal (2008) s. 206.

## 6 Vurdering og konklusjon

### 6.1 Vurdering av gjeldende rett

I dette punktet vurderer jeg noe av den gjeldende retten jeg har behandlet så langt i masteroppgaven. Både hensiktsmessigheten av lovtekstens nåværende utforming, og samsvar mellom barnevernlovens bestemmelser og menneskerettighetsbestemmelsene, vil vurderes.

#### 6.1.1 Positiv utvikling

Først og fremst kan det slås fast at det ved endringen av barnevernloven i 2018 skjedde flere positive endringer i tilknytning til temaene som er behandlet i denne masteroppgaven. Barnevernloven ble for det første en rettighetslov, hvilket innebærer at barn nå har rettskrav på nødvendige barneverntiltak jf. bvl. § 1-5. Selv om det kan diskuteres hvor mye bestemmelsen vil ha å si i praksis, er den i det minste et signal om at barnevernloven utvikles i retning av større grad av samsvar med menneskerettighetene.

For det andre ble det lovfestet at barneverntjenesten plikter å vurdere barnets familie eller nære nettverk som fosterfamilie. Dette er et viktig steg i retning av bedre ivaretagelse av barnets rett til familieliv.

#### 6.1.2 Svakheter ved lovteksten

Til tross for at det har vært en positiv utvikling med lovendringen i 2018, kan det konstateres at det fortsatt er en del forskjeller mellom det som kan leses ut fra menneskerettighetene, og det som kan leses ut fra barnevernloven.

Det kan spørres om hvorfor det er viktig at barnevernloven gir uttrykk for det samme som menneskerettighetsbestemmelsene, når de sistnevnte jo også gjelder som norsk lov. De har til og med forrang foran bestemmelsene i barnevernloven, på grunn av mrl. § 3 og Grunnlovens rang som *lex superior*.

Svaret er at det er viktig av hensyn til anvendelsen av barnevernloven i praksis og av hensyn til forutberegneligheten for berørte privatpersoner. På rettsområder hvor det offentliges inngripen i borgernes liv kan være svært invaderende, er det viktig å ha et tilgjengelig og forståelig regelverk. Dette er for det første viktig av hensyn til de som tolker loven i forbindelse med utførelse av arbeidet sitt, for eksempel barneverntjenesten. De ansatte i barneverntjenesten er som regel barnevernspedagoger eller sosionomer – ikke jurister. Til tross for at relevant juss er en del av utdanningen til disse yrkesgruppene, er rettstilstanden per i dag nokså uoversiktlig og vanskelig tilgjengelig. Dette gjelder ikke desto mindre for personer uten juridisk bakgrunn. For det andre er det viktig for de berørte familiene at gjeldende rett er tilgjengelig og forståelig. Et naturlig sted å begynne for en person som vil finne ut av gjeldende rett, er i loven. Denne er offentlig tilgjengelig og den rettskilden de fleste har kjennskap til. Når gjeldende rett

ikke følger klart og uttømmende av lovteksten, men i stedet suppleres av inkorporerte menneskerettighetskonvensjoner og tilhørende praksis, vanskeliggjør dette muligheten til å tilegne seg kunnskap og oversikt. Nedenfor vil jeg påpeke det jeg, av de nettopp nevnte årsakene, mener at er noen svakheter i lovteksten.

For det første kommer familiehensyn i liten grad frem i barnevernloven. Det fremkommer kun implisitt av ulike inngrepshjemler i barnevernloven samt av barnelova § 30 at det er foreldrene som har det primære ansvaret for barn. Mildeste inngreps prinsipp er heller ikke gitt en eksplisitt utforming i barnevernloven. Dette prinsippet ivaretar barnets rett til familieliv ved at det stenger for overdrevent inngripende tiltak i familien. Foreldrenes primæransvar og mildeste inngreps prinsipp er to regler som det ikke er tvilsomt at gjelder, men som likevel ikke kommer direkte til uttrykk i barnevernloven. En spesifisering av dette i loven, ville kunne fungere som en mer tydelig skranke for den enkelte barnevernansatte, både når det gjelder det å ta initiativ til en akutt plassering, og når det gjelder hvor barnet skal plasseres. Det er neppe noen barnevernsansatte som ønsker å iverksette mer inngripende tiltak enn nødvendig. Likevel vil usikkerheten i akuttsituasjoner kunne føre til en tanke om at det er bedre å akuttplassere i en sak for mye, enn en sak for lite. En slik praksis er i utgangspunktet i tråd med Høyesteretts uttalelser i saken Rt. 1995 s. 209, om at barnevernet har behov for spillerom i denne typen saker. Problemet er at det i praksis brukes fremmede beredskapshjem i mye større utstrekning enn plassering hos familie og nettverk, og dermed innebærer dette et ytterligere inngrep i barnets rett til familieliv. Dersom barnevernloven gjennomgående var tydeligere på viktigheten av barnets rett til familieliv, ville den kunne bidra til at praksisen utviklet seg i retning av at flere barn ble plassert hos familie og nettverk.

For det andre er det uklart hva som menes med «familie» på barnevernområdet. Det er et klart skritt i retning av å ivareta familiehensyn i barnevernsaker, at bvl. § 4-22 (3) nå bestemmer at «barnets familie eller nære nettverk» skal vurderes som fosterhjem. For at denne bestemmelsen skal nå sitt fulle potensiale, må alle aktuelle personer i barnets omgangskrets vurderes. Tradisjonelt sett har ikke norsk barnevernrett ansett en like stor krets av personer som «familie», som EMD har gjort i sin praksis. Gjennom menneskerettsloven er det folkerettslige innholdet av EMK art. 8 nr. 1 gjort til norsk lov med forrang, og EMDs familiebegrep vil derfor være retningsgivende også i norsk rett. En mulighet hadde vært å utdype i lovteksten i § 4-22 (3) hvilke relasjoner som i utgangspunktet skal vurderes. Ulempen ved å nevne konkrete familieforhold i lovteksten, er at listen ofte kan oppfattes uttømmende. I dagens samfunn er det svært mange konstellasjoner av familie og nettverk, og reelle hensyn tilsier at kretsen av personer ikke gjøres for snever. Det måtte derfor ha vært presisert i lovteksten at vurderingen skal være konkret, og at også andre relasjoner enn de nevnte kan være aktuelle.

For det tredje inneholder ordlyden i barnevernloven ingen innrømmelse av at akuttplasseringer i seg selv kan være skadelige for barnet. Barnevernloven § 4-6 (2) nevner kun grunn-

vilkåret om at det må foreligge fare for at barnet blir vesentlig skadelidende. Ordlyden har ikke tatt inn i seg verken barnets beste-vurderingen, nødvendighetsvurderingen eller forholdsmessighetsvurderingen som fungerer som tilleggsvilkår. Særlig forholdsmessighetsvurderingen ville det ha vært en klar fordel å gi plass i lovteksten. Som nevnt i punkt 2.3.2 vil det i de aller mest alvorlige sakene ikke være rom for en slik vurdering. Likevel er det mange saker hvor det faktisk vil foreligge tvil om situasjonen er så akutt at akutt plassering må foretas, eller om andre ordinære tiltak ville være tilstrekkelige. Oppedal utdyper at den nedre grensen bør gå der barnet ikke er i noen god situasjon, men hvor det ikke vil bli særlig mer skadelidende dersom det forblir i hjemmet mens ordinær saksbehandling pågår.<sup>141</sup> I tvilstilfellene hvor de faktiske omstendighetene ligger på denne terskelen, vil det være svært viktig at barneverntjenesten foretar en slik forholdsmessighetsvurdering, slik at akutt plasseringer ikke skjer i flere tilfeller enn nødvendig – av hensyn til barnet.

### 6.1.3 Overdreven tro på lovtekstens betydning i praksis?

Det kan innvendes mot det jeg har skrevet ovenfor at det representerer en overdreven tro på hva lovteksten har å si i praksis. Det finnes andre måter å instruere ansatte i barneverntjenesten om hvordan vurderinger skal gjøres, enn å gå gjennom formelle lovvedtak. Rundskriv og opplæring kan være vel så effektive midler for å endre kursen på praksis. Likevel er det klart at loven har en helt annen tyngde og status i et juridisk perspektiv, enn rundskriv. Særlig får lovtekst en viktig rettskildemessig funksjon når det foreligger lite rettspraksis fra domstolene, hvilket er tilfelle for akutt plasseringssaker. Av rettssikkerhetsgrunner er det også klart at det er en fordel om gjeldende rett faktisk fremgår av lovteksten. Ikke bare gjelder dette for inngrepshjemlene – disses plass i lovteksten ivaretas jo av legalitetsprinsippet – men det gjelder også for utgangspunktene. Det bør tilrettelegges for at privatpersoner som ønsker å sette seg inn i sin egen rettslige posisjon, har muligheten til det. Da holder det ikke at loven forteller at barneverntjenesten har ulike hjemler for å gripe inn i familielivet. Det burde også fremgå at utgangspunktet eller hovedregelen faktisk er at barneverntjenesten skal gripe så lite inn i familielivet som overhodet mulig. Dette er ikke i strid med barnets rett til beskyttelse, da det er helt klart at barneverntjenesten *skal* gripe inn i familielivet når vilkårene i inngrepshjemlene er oppfylt. Heller ikke menneskerettighetsbestemmelsene er enkle å forstå innholdet av i forbindelse med barnevernsaker når man ser på konvensjonstekstene isolert. Det er først når man sammenholder bestemmelsene med tilhørende praksis fra EMD at man får et mer fullstendig bilde av gjeldende rett. Etter dette kan det slås fast at gjeldende rett er nokså vanskelig tilgjengelig.

---

<sup>141</sup> Oppedal (2008) s. 140.

## **6.2 Konklusjon på problemstillingen**

Det kan overordnet konkluderes med at avveiningen av barnets rett til beskyttelse mot barnets rett til familieliv foretas forholdsvis likt i gjeldende rett etter barnevernloven og tilknyttede lover, og etter menneskerettighetsbestemmelsene. Både nasjonale myndigheter og internasjonale konvensjonsorganer erkjenner at barnets rett til beskyttelse må veie tyngst i kvalifiserte faresituasjoner. Per i dag har ikke barnevernloven generelt sett et like stort fokus på barnets rett til familieliv som EMDs praksis i tilknytning til EMK art. 8 har. Likevel kan det konstateres at heller ikke EMD vektlegger retten til familieliv like tungt i akutte faresituasjoner, siden retten til beskyttelse kommer så tydelig i forgrunnen. Som gjennomgått i punkt 6.1, er det etter min mening fortsatt flere endringer som med fordel kunne ha vært gjort i lovteksten i barnevernloven, for at den skulle samsvare bedre med Norges menneskerettslige forpliktelser. På den annen side må det påpekes at utviklingen har gått i riktig retning den senere tiden, særlig ved at barnevernloven har blitt en rettighetslov, og ved at familie og nært nettverk etter loven nå må vurderes ved plassering utenfor hjemmet.

## Kildeliste

### Litteratur

- Andersen (2018). Andersen, Barbro. *Fem barn akuttplasseres hver dag i Norge*. (2018), <https://www.nrk.no/nordland/xl/fem-barn-akuttplasseres-hver-dag-i-norge-1.14082733> [Sitert 06.02.2019]
- Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2018). Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet. *Barn og unge som er akuttplassert av barneverntjenesten*. (2018), [https://www.bufdir.no/Statistikk\\_og\\_analyse/Barnevern/Barn\\_og\\_unge\\_med\\_tiltak\\_fra\\_barnevernet/Barn\\_og\\_unge\\_plassert\\_utenfor\\_hjemmet/Akuttplasseringer/](https://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Barnevern/Barn_og_unge_med_tiltak_fra_barnevernet/Barn_og_unge_plassert_utenfor_hjemmet/Akuttplasseringer/) [Sitert 06.02.2019]
- Bendiksen (2018). Bendiksen, Lena R. L. og Trude Haugli. *Sentrale emner i barneretten*, 3. utg., Oslo: Universitetsforl., 2018.
- Bjune (2017). Bjune, Maren Christensen. *Skånsom henting? Erfaringer med akuttvedtak i barnevernet*. Rapport fra Redd Barna (2017).
- Falkanger (2009). Falkanger, Thor. *Gro Hillestad Thune*. (2014), [https://snl.no/Gro\\_Hillestad\\_Thune](https://snl.no/Gro_Hillestad_Thune) [Sitert 06.02.2019]
- Johansson (2018). Johansson, Morten J. *Grunnløse påstander om akuttplassing*. (2018), <https://www.nrk.no/ytring/grunnlose-pastander-om-akuttplassing-1.14238920> [Sitert 06.02.2019]
- Kjørholt (2016). Kjørholt, Elin Saga. «FNs barnekonvensjons tredje tilleggsprotokoll om individuell klagerett», i *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge*, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt, Kirsten Sandberg (red.), 3. utg., Oslo: Universitetsforl., 2016, s. 373-383.
- Köhler-Olsen (2015). Köhler-Olsen, Julia. (2015) «Kommentar til barnevernloven» i *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata* [Sitert: 03.03.2019].



- Møse (2002). Møse, Erik. *Menneskerettigheter*, Oslo: Cappelen Akademisk Forlag, 2002.
- Oppedal (2008). Oppedal, Mons. *Akutthjemlene i barnevernloven*, Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, 2008.
- Skoghøy (2016). Skoghøy, Jens Edvin A. «Hvilken betydning har uttalelser av FNs menneskerettskomité og FNs barnekomité som rettskilder?», Foredrag på Nordisk høyesterettsdommerseminar i Oslo 14.-15. mars 2016, gjengitt på nettside: <https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/artikler-og-foredrag/betydningen-av-uttalelser-av-menneskeretts-og-barnekomiteen---foredrag.pdf> [Sisert 31. mars 2019].
- Smith (2015). Smith, Eivind. *Konstitusjonelt demokrati, Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*, 3. utg. Oslo: Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, 2015.
- Stang (2016). Stang, Elisabeth Gording. «Barns rett til familie og omsorg, særlig om barnevernet», i *Barnekonvensjonen, barns rettigheter i Norge*, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt, Kirsten Sandberg (red.), 3. utg., Oslo: Universitetsforl., 2016, s. 165-194.
- Statens helsetilsyn (2019). *Det å reise vasker øynene, gjennomgang av 106 barnevernsaker*. Rapport fra Statens helsetilsyn, Oslo, (januar 2019).
- Winokur (2014). Winokur, Mark, Amy Holtan og Keri E. Batchelder. *Kinship care for the safety, permanency, and well-being of children removed from the home for maltreatment: A systematic Review*. Campbell Systematic Reviews (januar 2014).

## Norske rettskilder

### Lover og forskrifter

1814	Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814.
1953	Lov 17. juli 1953 nr. 14 om barnevern (barnevernloven).
1981	Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova).
1992	Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
1999	Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven).
2003	Forskrift 18. desember 2003 nr. 1659 om fosterhjem (forskrift om fosterhjem).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i tvister (tvisteloven).

### Forarbeider

NOU 2000: 12	<i>Barnevernet i Norge.</i>
NOU 2009: 22	<i>Det du gjør, gjør du helt.</i>
NOU 2012: 5	<i>Bedre beskyttelse av barns utvikling.</i>
NOU 2016: 16	<i>Ny barnevernslov.</i>
Ot.prp. nr. 44 (1991-1992)	<i>Om lov om barneverntjenester (barnevernloven).</i>
Prop. 73 L (2016-2017)	<i>Endringer i barnevernloven (barnevernsreform).</i>

Prop. 169 L (2016-2017)	<i>Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre).</i>
Innst. 169 S (2012-2013)	<i>Om menneskerettigheter i Grunnloven.</i>
Innst. 186 S (2013-2014)	<i>Om grunnlovsfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV.</i>
St.meld. nr. 40 (2001-2002)	<i>Om barne- og ungdomsvernet.</i>

## Rettspraksis

Rt. 1995 s. 209.

Rt. 2002 s. 875.

Rt. 2002 s. 1216.

Rt. 2009 s. 1261.

Rt. 2014 s. 976.

Rt. 2014 s. 1105.

Rt. 2015 s. 93.

Rt. 2015 s. 1388.

HR-2016-2554-P.

HR-2018-2096-A.

## **Internasjonale rettskilder**

### Den europeiske menneskerettsdomstol

Sunday Times v. The United Kingdom	Case of The Sunday Times v. The United Kingdom, Application no. 6538/74, 26.04.1979.
Marckx v. Belgium	Case of Marckx v. Belgium, Application no. 6833/74, 13.06.1979.
X. and Y. v. The Netherlands	Case of X. and Y. v. The Netherlands, Application no. 8978/80, 26.03.1985.
Olsson v. Sweden (No. 1)	Case of Olsson v. Sweden, Application no. 10465/83, 24.03.1988.
Moustaquim v. Belgium	Case of Moustaquim v. Belgium, Application no. 12313/86, 18.02.1991.
Boyle v. The United Kingdom	Case of Boyle v. The United Kingdom, Application no. 16580/90, 28.02.1994.
Johansen v. Norway	Case of Johansen v. Norway, Application no. 17383/90, 07.08.1996.
A. v. The United Kingdom	Case of A. v. The United Kingdom, Application no. 25599/94, 23.09.1998.
K. and T. v. Finland	Case of K. and T. v. Finland, Application no. 25702/94, 12.07.2001.
D.P. and J.C. v. The United Kingdom	Case of D.P. and J.C. v. The United Kingdom, Application no. 38719/97, 10.10.2002.
E. and others v. The United Kingdom	Case of E. and others v. The United Kingdom, Application no. 33218/96, 26.11.2002.
Covezzi and Morselli v. Italy	Case of Covezzi and Morselli v. Italy, Application no. 52763/99, 09.05.2003.

Kopf and Liberda v. Austria	Case of Kopf and Liberda v. Austria, Application no. 1598/06, 17.01.2012.
Paradiso and Campanelli v. Italy	Case of Paradiso and Campanelli v. Italy, Application no. 25358/12, 24.01.2017.
Jansen v. Norway	Case of Jansen v. Norway, Application no. 2822/16, 06.09.2018.

## Konvensjoner

Verdenserklæringen om menneskerettigheter	FNs verdenserklæring om menneskerettigheter, 10. desember 1948.
EMK	Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950.
SP	Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 16. desember 1966.
Barnekonvensjonen	FNs konvensjon om barnets rettigheter, 20. november 1989.

## Generelle kommentarer

- General comment No. 8 (2006)      General comment No. 8 (2006) on the right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (arts 19; 28, para. 2; and 37, inter alia), CRC/C/GC8.
- General comment No. 13 (2011)      General comment No. 13 (2011) on the right of the child to freedom from all forms of violence, CRC/C/GC13.
- General comment No. 14 (2013)      General comment No. 14 (2013) on the right of the Child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), CRC/C/GC14.

## **Annet**

### Personlig meddelelse

Oppedal (2019).

Oppedal, Mons, e-post, 5. april 2019.