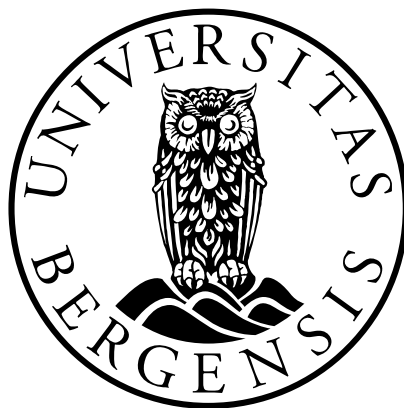


# Kommunens erstatningsansvar for unnlatte omsorgsovertakelser etter barnevernloven

*En analyse av culpanormen i skl. § 2-1 og  
dens anvendelse på barneverntjenestens  
virksomhet*

Kandidatnummer: 102

Antall ord: 14681



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2017



# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Tema og problemstilling.....	4
1.2 Fremstillingen videre.....	6
2 Arbeidsgiveransvaret for offentlig forvaltningsvirksomhet.....	7
2.1 Innledning.....	7
2.2 Arbeidsgiveransvarets rekkevidde.....	7
2.3 Skillet mellom privat og offentlig virksomhet .....	8
2.4 Arbeidsgiveransvaret for barnevernets virksomhet.....	10
2.4.1 Barnevernet som offentlig hjelpe- og servicevirksomhet .....	10
2.4.2 Svikt som forutsetning for ansvar .....	13
3 Barnevernets rettslige forpliktelser .....	18
3.1 Innledning.....	18
3.2 Barnevernets generelle handleplikt .....	19
3.3 Barnevernloven som rettighetslov .....	21
3.4 Barnevernets oppgaver i relasjon til saksbehandlingen.....	22
3.4.1 Plikter ved melding og undersøkelse .....	22
3.4.2 Lovfestet forsvarlighetskrav.....	24
3.5 Den faglige vurderingen – omsorgsovertakelse .....	25
3.5.1 Vilkår.....	25
3.5.2 Barnevernrettslige prinsippers betydning ved skjønnsutøvelsen .....	26
4 Forhold som påvirker aktsomhetsnormen .....	31
4.1 Innledning.....	31
4.2 Finnes det en nedre forsvarlighetsterskel?.....	31
4.3 Betydningen av tidsmomentet .....	34
4.4 Kravet til forsvarlig saksopplysning.....	36
4.4.1 Generelt .....	36
4.4.2 Krav til rutinemessig oppfølging.....	37
4.4.3 Innhenting av sakkyndige utredninger .....	39
4.4.4 Barnevernet har overtatt omsorgen for andre barn i familien .....	40
4.4.5 Lite samarbeidsvillige foreldre.....	41

4.5 Avslutning .....	42
Litteraturliste .....	44

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Tall fra 2015 viser at det norske barnevernet mottar i overkant av 54 000 bekymringsmeldinger per år, og at det fortløpende er ca. 43 000 saker til behandling. I underkant av 500 av disse sakene fører til omsorgsovertakelse.<sup>1</sup> Barnevernets primære oppgave er å sørge for at barn som har særlig behov for hjelp og omsorg, får den nødvendige hjelpen til rett tid. Helt sentralt står dermed arbeidet med å avverge risiko for skade på barn som utsettes for omsorgssvikt i hjemmet. I tillegg er barnevernet pålagt en forebyggende funksjon som skal bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår.

Dette betyr likevel ikke at barnevernet skal forebygge eller avverge all omsorgssvikt overfor barn i samfunnet. Det vil alltid være en risiko for at barn tar psykisk skade av omsorgssvikt fra sine omsorgspersoner. Det kan imidlertid forekomme situasjoner hvor barnevernet ikke håndterer oppgavene sine på en forsvarlig måte, til tross for at de kunne hatt tilstrekkelig kunnskap og evne til å yte forsvarlig hjelp, og at barnet blir skadet som følge av omsorgssvikten. I så fall kan det prinsipielt være grunnlag for et erstatningskrav dersom de ansatte i barneverntjenesten har handlet culpøst, og den feilen dette representerer ligger på et lavere nivå enn de krav barn med rimelighet kan stille til virksomheten, jf. skadeserstatningsloven § 2-1.<sup>2</sup>

Kommunen, som arbeidsgiver og ansvarlig for barneverntjenesten, kan pålegges ansvar for skade som skyldes arbeidstakernes uaktsomme feil og forsømmelser, jf. skl.§ 2-1. For at ansvar skal bli aktuelt må det for det første konstateres at en ansatt i barnevernet har forsømt seg ved utføring av arbeidet. Hva som anses som en svikt i denne typen virksomhet reguleres i stor grad av det barnevernrettslige regelverket. Som i forvaltningen for øvrig, vil en svikt i barnevernets arbeid i hovedsak knytte seg til feil ved saksbehandlingen eller feil ved den faglige vurderingen. Grovt sett kan svikten dermed relatere seg til at barnevernet ikke blir klar over hvilken skaderisiko som foreligger i det konkrete tilfellet på grunn av mangelfull utredning, eller at de ansatte ikke er kvalifiserte nok til å foreta den faglige vurderingen av

---

<sup>1</sup> Statistisk Sentralbyrå (2016) <https://www.ssb.no/barneverng/> lest 24.05.17.

<sup>2</sup> Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven – skl.).

risikoen for skade. For det andre må den ansatte være skyld i skaden ved uaktsom opptreden. Hvor stor risiko for skade kan vi tillate i det arbeidet barnevernet gjør? Svaret er avhengig av hvor stor svikt som kan aksepteres før aktsomhetsnormen i skl. § 2-1 anses oversteget og i hvilke tilfeller det dermed bør reageres med erstatning.

Barnevernets målsetting kan ideelt være at barn i minst mulig grad skal utsettes for omsorgssvikt, og at man også skal yte hjelpetiltak lenge før det er en reell risiko for mer varig skade. Terskelen for når det skal reageres med rettsvirkningen erstatning som følge av at det har oppstått en konkret skade, kan imidlertid være høyere enn den ideelle målsetningen og tillate en viss grad av kritikk og rom for skjønn i den enkelte sak. Erstatningsretten må også ta hensyn til at noen oppgaver med hensyn til forebygging av skade vil ligge på andre offentlige etater. Spørsmålet i en erstatningssak vil alltid være om kommunen ved barnevernet har handlet ansvarsbetingende i den konkrete saken.

For å ivareta barns rettssikkerhet, stiller barnevernloven krav til at det foretas en forsvarlig saksbehandling og at det utøves et faglig forsvarlig skjønn.<sup>3</sup> Mange avgjørelser i barnevernet baserer seg på prognoser, noe som øker muligheten for feil i den faglige skjønnsutøvelsen. Det ligger ikke innebygget i ansvarsnormen etter skl. § 2-1 at det er nulltoleranse for alle typer feil. Offentlige tjenester som yter omsorgs- og helsehjelp vil alltid ha som forutsetning at det må være en margin for feil som samfunnet må tåle, fordi det verken er samfunnsmessig økonomisk mulig eller rimelig å forvente at skade aldri skjer.

Grensene for erstatning ved barnevernets manglende omsorgsovertakelse, er i liten grad behandlet av Høyesterett. Temaet er også lite behandlet i juridisk litteratur. Det er som følge av dette nokså uklart hvor grensene går, og i hvilke situasjoner det kan oppstå erstatningsansvar. I denne oppgaven skal jeg analysere hva en avgjørelse må basere seg på for å komme til at det foreligger erstatningsansvar overfor kommunen i de saker der manglende omsorgsovertakelse for et barn har ført til psykisk skade. Det er av interesse å se på hvordan man erstatningsrettslig sett kan evaluere barnevernets oppgaver, hva som kan representere feil, og hvilke krav som med rimelighet kan stilles til virksomheten i ulike typiske skadetilfeller.

For å kunne vurdere disse spørsmålene er det nødvendig å foreta en gjennomgang av hvilke hovedoppgaver barnevernet har, og i hvilke situasjoner det kan forekomme feil som kan ha en

---

<sup>3</sup> Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven – bvl.).

skadeevne overfor utsatte barn. Dette er nødvendig for å kunne oppstille noen kriterier for i hvilke situasjoner barnevernet kan handle annerledes, som er en rettslig forutsetning for å kunne fastsette at etaten har handlet culpøst. Videre er det nødvendig å analysere innholdet i de rettslige spørsmål som rimelighetsforventningen består av i arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1. Det ligger i dette kravet at ansvarsvurderingen må tilpasses at man forholder seg til en offentlig tjenesteytende velferdstjeneste, som driver en kontinuerlig virksomhet, der man bare kan forvente et visst servicenivå.

Målet med avhandlingen er også å foreta en dybdeanalyse av enkelte typiske situasjoner, og derigjennom å søke etter flere rettslig veiledende kriterier for vurderingen, som kan bidra til større avklaring både av barnevernets plikter og barns erstatningsrettslige beskyttelse mot skade.

## **1.2 Fremstillingen videre**

I oppgavens kapittel 2 skal det ses nærmere på ansvarsgrunnlaget i skl. § 2-1 og bestemmelsens anvendelse på offentlig virksomhet. Det skal redegjøres for hvordan erstatningsretten påvirker hvilke krav som kan stilles til offentlige hjelpe- og servicevirksomheter, herunder barnevernet, og hvilke typer feil som er karakteristisk for barnevernets virksomhet. Videre vil det i kapittel 3 foretas en gjennomgang av barnevernets oppgaver og forpliktelser i relasjon til saksbehandling og faglige vurderinger. Underveis i kapittel 2 og 3 oppstilles momenter som taler for en streng eller mild tilnærming til vurderingen av kommunens erstatningsansvar for barnevernets manglende inngripen. Samlet legger den erstatningsrettslige delen i kapittel 2 og den barnevernrettslige delen i kapittel 3 grunnlaget for de veiledende kriteriene som oppstilles i kapittel 4.

## **2 Arbeidsgiveransvaret for offentlig forvaltningsvirksomhet**

### **2.1 Innledning**

Erstatningsrettens utgangspunkt er at man kun blir ansvarlig for egne skadevoldende handlinger og unnlater. Ved å pålegge noen ansvar for andres erstatningsbetingende forhold oppstilles et unntak fra utgangspunktet. Slike unntak krever særskilt begrunnelse. Arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1 er et eksempel på et slikt unntak.<sup>4</sup> Ansvaret gjelder både for privat og offentlig virksomhet, men det offentliges arbeidsgiveransvar reiser en del særskilte problemstillinger i tilknytning til skl. § 2-1. I det følgende skal det gis en nærmere presentasjon av bestemmelsen og dens anvendelse på offentlig forvaltningsvirksomhet.

### **2.2 Arbeidsgiveransvarets rekkevidde**

Den sentrale bestemmelsen om arbeidsgiveransvaret er regulert i skl. § 2-1, og bestemmelsens nr. 1 første punktum lyder som følger:

«1. Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt.»

Det fremgår av bestemmelsen at arbeidsgiver er ansvarlig for skader som skyldes arbeidstakers forsettlige eller uaktsomme forhold i tjenesten. Med utgangspunkt i oppgavens problemstilling er det arbeidstakernes uaktsomme forhold som av størst betydning, og det avgrenses dermed mot å behandle forsettlige skadeforvoldelser. Det må tas utgangspunkt i den alminnelige culpanorm ved vurdering av arbeidstakers uaktsomhet.<sup>5</sup> På bakgrunn av arbeidsgiveransvarets vide anvendelsesområde er det ikke mulig å fastlegge noen uttømmende

---

<sup>4</sup> Kjelland (2016) s. 219.

<sup>5</sup> Kjelland (2016) s. 225.



retningslinjer for uaktsomhetskriteriets praktisering. Bestemmelsen får anvendelse på et stort antall ulike virksomheter og det er dermed naturlig at vurderingstemaets utforming er sterkt skjønnspreget. For å klarlegge bestemmelsens innhold for offentlig virksomhet, er det derfor nødvendig å tolke bestemmelsen i lys av forarbeider, rettspraksis og juridisk teori.

Ved fastsettelsen av ansvarsgrunnlaget fremgår det at arbeidsgiver er ansvarlig for skade som voldes «uaktsomt ... idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt».<sup>6</sup> Spørsmålet blir hvilken funksjon tillegget har ved siden av kravet om uaktsomhet. Det fremgår av lovens forarbeider at tillegget har særlig betydning for det offentliges arbeidsgiveransvar,<sup>7</sup> og en klarlegging av innholdet er dermed avgjørende for hvorvidt kommunen kan pålegges ansvar for barnevernets feil og forsømmelser. Det skal i det følgende redegjøres for tilleggets funksjon i relasjon til offentlig virksomhet.

## 2.3 Skillet mellom privat og offentlig virksomhet

Ved utarbeidelsen av skadeserstatningsloven av 1969 ble det vurdert om arbeidsgiveransvaret for privat og offentlig virksomhet burde reguleres i samme lov, eller om de særskilte problemene knyttet til offentlig arbeidsgiveransvar nødvendiggjorde utarbeidelse av en egen lov.<sup>8</sup> Det ble reist spørsmål om det offentliges ansvar burde reguleres forskjellig ut fra om det gjaldt virksomhet av privatøkonomisk eller rent offentligrettslig karakter. En slik sontring ble imidlertid funnet vanskelig å praktisere, hensett til den utfordring som ligger i å plassere offentlig virksomhet i den ene eller andre kategorien.<sup>9</sup> Det ble i stedet foreslått å gi en egen lov som gjaldt erstatningsansvar for all offentlig virksomhet.<sup>10</sup>

Standpunktet ble imidlertid forlatt ved det videre arbeidet med loven. Det ble påpekt at det ville være mest hensiktsmessig å regulere arbeidsgiveransvaret for privat og offentlig virksomhet i samme lov.<sup>11</sup> Selv om løsningen ble en felles bestemmelse om arbeidsgiveransvar, ble det likevel fremhevet i forarbeidene at praktiseringen av culpanormen

---

<sup>6</sup> «...idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt» omtales heretter som ”tillegget” der dette er naturlig (av plassmessige hensyn).

<sup>7</sup> NUT 1958: 8 s. 37.

<sup>8</sup> Se NUT 1958:8 som utarbeidet utkast med motiver til lov om statens og kommunenes erstatningsansvar.

<sup>9</sup> NUT 1958: 8 s. 18-19.

<sup>10</sup> Komiteens konklusjon i NUT 1958: 8.

<sup>11</sup> NUT 1964: 3 s. 22 punkt 3.

er avhengig av hvilken virksomhet det er tale om, og at det kan gjelde særskilte hensyn ved vurderingen av ansvar for deler av offentlig virksomhet.<sup>12</sup>

Under utarbeidelsen av lovteksten ble den opprinnelige formuleringen endret slik at kravet om «forsett eller uaktsomhet» ble koblet sammen med «de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten...». Ved å tilføye «idet hensyn tas» mellom de to vilkårene ble det presisert at de skal ses i sammenheng slik at uaktsomheten vurderes i forhold til skadelidte.<sup>13</sup> Dette innebærer at culpanormen må relativiseres ut fra hvem som er de potensielle skadelidte. Det må for eksempel vises større varsomhet ved handlinger og unnlaterer rettet mot barn enn mot voksne. Risikoen for skade skal med andre ord ikke vurderes generelt, men i relasjon til den aktuelle skadelidte.<sup>14</sup>

Valget av tilleggets formulering er forsøkt forklart i forarbeidene, og det blir dermed naturlig å se hen til dette ved tolkningen av skl. § 2-1 nr. 1 første punktum. Det fremgår av forarbeidene at formuleringen ikke var ment som noen motsetning til den alminnelige culpanorm som krever skyld hos skadevolder, men derimot mer som en utbygging av vurderingstemaet slik at det tilpasses offentlig virksomhet. Tillegget var ment å tjene to funksjoner. For det første som en utvidelse av arbeidsgiveransvaret til også å gjelde anonyme og kumulative feil, og for det andre som en begrensning av ansvaret for visse deler av offentlig virksomhet.<sup>15</sup>

I det følgende skal det redegjøres nærmere for hvilken aktsomhetsnorm som gjelder for det offentlige, og da særlig hvilke argumenter som taler for en streng eller mild norm for barnevernets virksomhet. Drøftelsen er nødvendig som forutsetning for de kriterier som skal skisseres i kapittel 4.

---

<sup>12</sup> NUT 1958: 8 s. 24 punkt 3.

<sup>13</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) s. 42-43, Innst. O. XIII. (1968-1969) s. 5, Askeland (2013) note 75. Se også Nygaard (2007) s. 236.

<sup>14</sup> Lødrup (2009) s. 158.

<sup>15</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) s. 78-79.

## 2.4 Arbeidsgiveransvaret for barnevernets virksomhet

### 2.4.1 Barnevernet som offentlig hjelpe- og servicevirksomhet

Når barnets livssituasjon gjør det nødvendig kan barnevernet iverksette hjelpetiltak for å bedre situasjonen i hjemmet, eller det kan foreta tvangsmessig omsorgsovertakelse i de tilfellene foreldrene ikke er i stand til å ivareta barnets omsorgsbehov, jf. bvl. §§ 4-4 og 4-12. Det at barnevernet er satt inn for å avverge risiko for skade som er skapt av andre, viser at virksomheten har en fremtredende hjelpe- og servicefunksjon. Skadeserstatningslovens forarbeider nevner ulike former for kontroll-, rådgivnings- og servicevirksomheter, samt rednings-, hjelpe- og bistandsytelser hvor det kan være aktuelt å operere med en mildere aktsomhetsnorm. Ved slike ytelser vil det ofte være slik at skadelidte ikke kan stille særlige krav til virksomheten, noe som igjen vil påvirke skadelidtes mulighet til å oppnå erstatning.<sup>16</sup>

For barnevernets vedkommende kan det argumenteres for at virksomheten har en slik hjelpe- og servicefunksjon som antydnet i forarbeidene. Barnevernet driver ikke ervervsmessig virksomhet og skiller seg dermed fra annen offentlig virksomhet av ”privatøkonomisk karakter”. Samfunnet har påtatt seg en hjelpeplikt gjennom opprettelsen av barnevernet og skal dermed arbeide for å redusere fremtidige skadevirkninger og unngå at barn som står i fare for å bli skadet, ender opp som syke voksne. Det at barnevernet er satt inn for å tjene samfunnet på lang sikt, taler for en viss tilbakeholdenhet med å pålegge kommunen erstatningsansvar i tilfeller hvor barnevernet forsømmer sine oppgaver.

Et hensyn som ligger til grunn for arbeidsgiveransvaret er at det er naturlig og rimelig å pålegge arbeidsgiver erstatningsansvar fordi arbeidet utføres i arbeidsgivers interesse.<sup>17</sup> Dette hensynet slår imidlertid ikke til på samme måte for offentlig virksomhet som driver en form for hjelpe- og servicevirksomhet. I slike tilfeller utføres ikke arbeidet først og fremst i en bestemt arbeidsgivers interesse ut fra ervervsmessige synspunkter, men i det enkelte barn og samfunnets interesse. I stedet for å stramme til ansvaret ut fra tanken om at arbeidet utføres i arbeidsgivers interesse, kan det argumenteres for et mildere ansvar nettopp fordi virksomhetens formål er av samfunnsnyttig karakter.

---

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) s. 79. Se også Lange-Nielsen (1966). Motsatt Liisberg (2005) som stiller seg sterkt kritisk til eksistensen av en mild norm for offentlig virksomhet.

<sup>17</sup> Nygaard (2007) s. 222.

Et illustrerende eksempel på at samfunnsnyttige virksomheter må innrømmes en margin for å gjøre feil, er situasjonen i Rt. 2011 s. 991 Ulmebrann. Brannvesenet rykket ut til en brann i et bolighus og lyktes i første omgang med å slukke brannen. Etter at arbeidet var utført og mannskapet hadde vendt tilbake til stasjonen, blusset brannen opp igjen og huset brant ned til grunnen. Det var enighet om at arbeidet som ble gjort med å slukke den første brannen var forsvarlig. Spørsmålet var imidlertid om det var uaktsomt av brannvesenet å forlate huset uten å sørge for vakthold en tid etter brannen. Førstvoterende foretar først en gjennomgang av forarbeider og rettspraksis i tilknytning til om det skal gjelde en mild aktsomhetsnorm for brannvesenets virksomhet. Deretter gjennomgås juridisk teori og det påpekes at flere teoretikere har trukket normens eksistens og rekkevidde i tvil. Førstvoterende runder av vurderingen med følgende uttalelse:

«Jeg finner det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette. På grunnlag av forarbeidene og rettspraksis anser jeg det uansett slik at brannvesenet må innrømmes et visst rom for feilvurderinger i forbindelse med det enkelte oppdrag før det statueres ansvar for kommunen. Men hvor stort dette rommet er, må bero på de konkrete omstendighetene.»<sup>18</sup>

Et slikt utgangspunkt for aktsomhetsvurderingen kan også legges til grunn for barnevernets virksomhet. Heller ikke i barnevernet kan det stilles krav om 100 % uttelling ved avverging av skaderisiko på utsatte barn. Det er for mange usikre risikofaktorer knyttet til barnevernets virksomhet og forhold som barnevernet ikke kan kontrollere, til at det kan kreves nulltoleranse for feil. Spørsmålet er hvor stort avvik samfunnet og de aktørene som berøres av barnevernets arbeid (barn) kan tåle. Utgangspunktet for vurderingen kan tas i forarbeidenes begrunnelse for eksplisitt å uttrykke at det ved vurderingen av arbeidsgiveransvar for offentlig virksomhet, skal tas hensyn til de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten:

«Den grunntanke [er] nemlig at samfunnsmedlemmene bør kunne regne med at det offentlige i sin fremgangsmåte og opptreden holder et rimelig faglig, sosialt og menneskelig nivå. Samfunnsmedlemmenes behov for dette er som påpekt i våre dager særskilt uttalt fordi det offentliges virksomhet uopphørlig utvides og intensifiseres, med den følge at mere eller mindre vitale interesser for de enkelte samfunnsmedlemmer underkastes offentlig inngripen og regulering.

Domstolene må imidlertid vise en viss tilbakeholdenhet med en erstatningsrettslig *forsvarlighetsensur* på dette felt. Det kan ikke bli spørsmål om at domstolene gir seg i kast med å vurdere hvorvidt de finner en bestemt organisasjon eller virkemåte mere eller mindre

---

<sup>18</sup> Rt. 2011 s. 991 avsnitt 32.

ufullkommen eller uhensiktsmessig. I så fall ville man, på lignende måte som når det gjelder domstolenes prøvning av forvaltningsmessige skjønn og avgjørelser, risikere at den endelige vurdering av hvilken organisasjon eller virkemåte alt i alt er den beste og mest effektive, ble overflyttet fra en mere sakkyndig til en mindre sakkyndig instans. Dertil kommer at den vurdering man her stilles overfor er særdeles sammensatt og problematisk.

Under hensyn til dette forutsetter man at domstolenes erstatningsrettslige forsvarlighetsensur skal begrenses til en reaksjon overfor de åpenbare tilsidesettelse[r] av kravene til opprettholdelsen av det ønskerverdige faglige, sosiale og menneskelige nivå.»<sup>19</sup> (min utheving)

På bakgrunn av at forarbeidene er forholdsvis gamle kan man imidlertid ikke uten videre legge til grunn den konklusjon som følger av siste avsnitt i sitatet ovenfor. Hvor mye strengere man skal bli som følge av samfunnsutviklingen, må vurderes i lys av de grunnleggende hensynene bak arbeidsgiveransvaret. En av flere slike grunnleggende ideer er hensynet til prevensjon.<sup>20</sup> Arbeidsgiver har ansvaret for å organisere virksomheten, og har dermed mulighet til å redusere skaderisiko ved valg av arbeidstaker. For arbeid som innebærer høy risiko for skade, er det viktig å ha ansatte som er i stand til å utføre arbeidet slik at risikoen minimeres. Erstatningsansvar er noe det offentlige, den enkelte etat og tjenestemann ønsker å unngå, og prevensjonshensynet bidrar dermed til å fremtvinge en best mulig innsats.<sup>21</sup> Ut fra prevensjonstanken må det legges til grunn at offentlige virksomheter må holde arbeidet på et visst nivå. Nivået kan imidlertid ikke fastlegges ut fra ønsketenkning, men må vurderes konkret ut fra hvilken virksomhet det er tale om.<sup>22</sup> Det er påpekt i teorien at dersom ansvaret blir for strengt kan dette føre til handlingslammelse og dermed bidra til å redusere det offentliges vilje og evne til å påta seg hjelpe- og serviceytelser.<sup>23</sup>

Når det gjelder barnevernets virksomhet er nivået på ytelsene forsøkt fastlagt gjennom lovfesting av et forsvarlighetskrav i bvl. § 1-4.<sup>24</sup> Kravet kom inn i loven i 2013 og trådte i kraft 1. januar 2014. Uttrykket «åpenbare tilsidesettelser» må tolkes i lys av den rettsutvikling som har funnet sted etter utarbeidelsen av skadeserstatningslovens forarbeider. Kravene til effektiv organisering, informasjonsflyt og profesjonalitet med hensyn til saksopplysning og informasjonsinnhenting, er strengere i dag enn for 40-50 år siden. Som følge av dette må

---

<sup>19</sup> NUT 1958: 8 s. 37.

<sup>20</sup> NUT 1964: 3 s. 18. Se også Nygaard (2007) s. 222.

<sup>21</sup> Lødrup (1999) s. 192.

<sup>22</sup> NUT 1958: 8 s. 24 punkt 3.

<sup>23</sup> Hagstrøm (1987) s. 40.

<sup>24</sup> Endringslov 21. juni 2013 nr. 63.

aktsomhetsbedømmelsen trolig strammes litt inn, på bakgrunn av de krav skadelidte i dag med rimelighet kan stille til virksomheten. Jeg kommer nærmere tilbake til forsvarlighetskravet på barnevernrettens område i kapittel 3.

## 2.4.2 Svikt som forutsetning for ansvar

Som en forutsetning for å pålegge arbeidsgiveransvar må det som nevnt foreligge en svikt i barnevernets arbeid. Dette er nødvendig for å konstatere at barnevernet har opptrådt uaktsomt. At det identifiseres en svikt er imidlertid ikke ensbetydende med at det pålegges ansvar for kommunen, men det er et foreløpig steg på veien mot å oppfylle vilkårene for ansvar i skl. § 2-1. Hva som skal anses som en svikt mer konkret kommer an på hvilke oppgaver barnevernet er tillagt ved lov. En nærmere redegjørelse for barnevernets oppgaver fremstilles i kapittel 3, men det skal her likevel grovt skisseres hvilke hovedtyper av svikt som kan tenkes å oppstå, fordi man generelt når det gjelder profesjonsansvar har skilt ut noen kategorier av oppgaver, der skadelidte kan stille strengere krav til tjenesteytende virksomhet.<sup>25</sup> Gjennomgangen har dermed betydning for hvilken type virksomhet barnevernet er og hvilken aktsomhetsnorm som skal legges til grunn for vurderingen av ansvar.

På et overordnet plan kan barnevernets oppgaver deles inn i to hovedkategorier; saksbehandling og faglige vurderinger. På den ene side består barnevernets oppgaver i å oppdage og å innhente tilstrekkelig opplysningsgrunnlag for å vurdere om det aktuelle barnet har behov for hjelp fra barnevernet,<sup>26</sup> og på den annen side å foreta faglige vurderinger av om og i tilfelle hvilke tiltak som skal iverksettes. Svikten kan dermed relatere seg enten til feil ved informasjonsinnhenting eller at det foretas en feil faglig vurdering. En slik todeling er karakteristisk for offentlige forvaltningsorganers måte å arbeide på. Som et utgangspunkt kan det legges til grunn at det stilles større krav til saksbehandlingen – at det skal foreligge tilstrekkelig opplysningsgrunnlag – enn til faglige vurderinger som bygger på prognoser over fremtiden. Et slikt utgangspunkt gjelder også for profesjonsansvar knyttet til culpanormen mer generelt i erstatningsretten.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Se blant annet Frøseth (2013) s. 361.

<sup>26</sup> Heretter kalt saksbehandling.

<sup>27</sup> Se blant annet Frøseth (2013) s. 361.

Når det gjelder de faglige vurderingene barnevernsansatte er satt til å foreta, krever dette høy grad av kompetanse og evne til faglig forsvarlig skjønnsutøvelse. Sakene er ofte komplekse og barnevernloven åpner for utstrakt bruk av skjønn ved vurderingen av hva som vil være til beste for barnet i den konkrete saken, jf. for eksempel bvl. § 4-1 om barnets beste. Dette taler i seg selv for at det er nærliggende at det kan oppstå svikt ved slike vurderinger. I tillegg fremgår det av forarbeidene til skl. § 2-1 at det ved vurderingen av ansvar må tas hensyn til de vanskelighetene det offentlige står overfor ved vurderingen av om det skal iverksettes helsemessige, sosiale eller menneskelige vernetiltak:

«Ved iverksettelsen av slike tiltak vil det offentlige gjennom sine forskjellige organer bli stillet overfor en rekke vurderinger og avgjørelser av særdeles innviklet og ømfintlig karakter. Avgjørelser som blant annet kan medføre vidtgående inngrep i enkeltpersoners handle- og bevegelsesfrihet. At det ved disse vurderinger og avgjørelser kan tenkes foretatt feilgrep er utvilsomt. Dermed er det også utvilsomt at man kan bli presentert for spørsmålet om feilgrepene er uforsvarlig eller ikke.

Når det gjelder det spørsmålet, bør man ikke glemme at de vurderinger og avgjørelser det er tale om, kan være meget kompliserte og at mulighetene for etterpåklokskap er meget nærliggende.»<sup>28</sup>

Uttalelsen viser at det ved vurderingen av om en svikt i den faglige vurderingen har ført til skade, må tas hensyn til de utfordringer en saksbehandler står overfor. Dette taler for en nyansering av ansvaret i formildende retning. Til støtte for en slik tilbakeholdenhet kan vises til Høyesteretts uttalelse i Rt. 2011 s. 991 Ulmebrann: «Gjennomgåelsen viser at det i de fleste tilfeller overlates til brannvesenets leders faglige skjønn å avgjøre når det er trygt å forlate brannstedet. Domstolene bør i en slik situasjon være varsomme med å overprøve dette skjønnnet, selv om det i ettertid viser seg at det har skjedd en feilvurdering.»<sup>29</sup>

En annen type svikt som kan bli aktuell og som relaterer seg til den faglige vurderingen er unnlåtelsen av å innhente sakkyndige vurderinger i tilfeller hvor saksbehandleren selv ikke innehar den nødvendige kompetansen. Selv om kompetansen i barnevernet generelt sett er god og de ansatte i mange tilfeller er i stand til å foreta vurderingene på egen hånd, vil etaten ofte være avhengig av fagkyndige uttalelser for å ta stilling til om det er grunnlag for omsorgsovertakelse og om et slikt tiltak vil være i tråd med barnets beste.<sup>30</sup> Dersom

---

<sup>28</sup> NUT 1958: 8 s. 25.

<sup>29</sup> Rt. 2011 s. 991 avsnitt 39.

<sup>30</sup> Hassel (2003) s. 215.

barneverntjenesten anser seg selv kompetent til å foreta vurderingen og konkluderer en sak med at det ikke er behov for omsorgsovertakelse, og det senere viser seg at den ansatte ville kommet til motsatt resultat dersom det var innhentet sakkyndig uttalelse, kan etaten kritiseres for ikke å ha utredet saken godt nok forut for den faglige vurderingen. De sakkyndiges uttalelser er ikke bindende for barneverntjenesten, men de vil likevel ofte være avgjørende for barnevernets egen vurdering av barnets risiko for skade, og dermed om det skal fremmes sak om omsorgsovertakelse.<sup>31</sup> Selv om flere faktorer ved den skjønnsmessige faglige vurderingen taler for et større rom for feilvurderinger, er innhenting av sakkyndige utredninger et ledd mellom saksbehandlingen og de vurderinger som skal foretas, og mangelfull innhenting på dette punkt trekker dermed i skjerpene retning ved vurdering av ansvar. Jeg kommer nærmere tilbake til dette i kapittel 4.

Når det gjelder saksbehandlingen ligger det i hele systemet et krav om at offentlig forvaltning plikter å sikre borgerne en forsvarlig saksbehandling slik at det treffes flest mulig riktige avgjørelser. Det er særlig på området for saksbehandlingen at skadelidte med rimelighet kan stille visse krav til barnevernets virksomhet, jf. skl. § 2-1 nr. 1 første punktum. Uttalelser i forarbeidene til skl. § 2-1 trekker i retning av at skadelidte også utover den konkrete saksbehandlingen, må kunne stille visse organisatoriske krav til offentlig virksomhet. Følgende uttalelse som gjelder brannvesenet spesielt, men som har overføringsverdi til annen offentlig virksomhet, oppsummerer poenget:

«Brannvesenet er organisert av det offentlige og finansieres gjennom skattebetalernes midler. Det kan for så vidt sies at borgerne bør ha krav på forsvarlige gjenytelser fra brannvesenets side. Hvorvidt dette argumentet har særlig vekt, er nok tvilsomt. Det kan anføres at det borgerne bør ha krav på, er en viss forsvarlighet når det gjelder organiseringen av branntjenesten, dette sett i forhold til de midler som står til rådighet for brannvesenet. At det i forbindelse med konkrete oppdrag kan bli gjort feil som fører til at en skade blir større enn det som ellers ville ha vært tilfelle, er noe en erfaringsmessig må regne med. Det synes ikke umiddelbart rimelig at brannvesenet (kommunen) uten videre skal være erstatningsansvarlig for feilaktige disposisjoner truffet i «situasjonens hete», så å si i bokstavelig forstand.»<sup>32</sup> (min utheving)

Barnevernet er, i likhet med brannvesenet, en type servicevirksomhet som skal forholde seg til risiko for skade i samfunnet, og som gjennom sitt arbeid skal forsøke å forebygge og avverge skader. Vi kan imidlertid ikke sikre oss mot at det skjer brann eller at barn utsettes for

---

<sup>31</sup> Hassel (2003) s. 215.

<sup>32</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) s. 62.



omsorgssvikt. Det som kan kreves er at virksomhetene organiseres på en slik måte at de i størst mulig grad er i stand til å avdekke og avverge situasjoner hvor det kan oppstå skade. For at barnevernet skal oppfylle kravene til forsvarlighet stilles det strenge krav til saksbehandlingen. For å nå målet om å hjelpe utsatte barn til rett tid, kreves en forsvarlig prosess som fører til best mulig resultat for det enkelte barn. Dette innebærer forsvarlig utredning og opplysning i forhold til den skaderisiko som foreligger i den enkelte sak. Jeg kommer nærmere tilbake til dette i kapittel 3.

I «de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten» i skl. § 2-1 nr. 1 første punktum ligger også, som nevnt, at arbeidsgiver er ansvarlig for anonyme og kumulative feil. Det minnes her om det som tidligere er sagt om offentlig organisering og informasjonsflyt, og at betydningen av å medregne anonyme og kumulative feil også kan gjelde på tvers av etater. At det kan pålegges ansvar for anonyme feil innebærer at skadelidte ikke er avhengig av å måtte bevise at en bestemt arbeidstaker har opptrådt uaktsomt. Det er tilstrekkelig at det foreligger en skadevoldende handling eller unnlattelse som skyldes uaktsomhet fra noen arbeidsgiver svarer for. Med kumulative feil menes at arbeidsgiver kan bli ansvarlig for feil og forsømmelser som hver for seg ikke avviker nok fra forsvarlig atferd til at de kan karakteriseres som uaktsom, men som samlet sett overstiger terskelen.<sup>33</sup> Ansvar for kumulative feil er karakteristisk for barnevernets virksomhet fordi det ofte er flere saksbehandlere som arbeider med en sak. I slike tilfeller er det mulig at det arbeidet hver av saksbehandlerne har foretatt ikke kan anses uaktsomt hver for seg, men at hele forholdet sett under ett må anses å oppfylle ansvarsgrunnlaget i skl. § 2-1.

En dom som viser at flere feil fra forskjellige personer som kommunen svarer for, samlet sett kan gi grunnlag for erstatning er Rt. 2012 s. 146 Mobbedommen. Spørsmålet var her om kommunen var erstatningsansvarlig overfor en elev for skade som følge av langvarig mobbing i barneskolen. Både lærere, skolens ledelse og PP-tjenesten hadde forsøkt og satt i verk tiltak for å få slutt på mobbingen, og det avgjørende var om kommunens ansatte samlet sett kunne bebreides for ikke å ha ivaretatt sin omsorgsplikt overfor mobbeofferet. Retten konkluderte med at skolens håndtering av saken hadde vært utilstrekkelig, og at den samlede oppfølgingen fra skolens ledelse, PPT, lærer og skolens øvrige ansatte var mangelfull. Summen av disse feilene måtte regnes som uaktsom og ledet dermed til erstatningsansvar for kommunen.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) s. 78-79.

<sup>34</sup> Rt. 2012 s. 146 avsnitt 63-64.

Dommen viser at kommunen har ansvaret for at de ulike organene samarbeider og at systemet fungerer som forutsatt. I ansvar for kumulative feil ligger dermed den mulighet at kommunen kan bli ansvarlig for system- og rutinesvikt.<sup>35</sup> Dersom organiseringen av hjelpeapparatet ikke bidrar til å oppdage risiko for skade, kan dette påvirke saksbehandlingen og føre til at kommunen samlet sett ikke har oppfylt de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten. Kommunen har ansvaret for at organiseringen av offentlig forvaltning bidrar til informasjonsflyt og samarbeid, og det er dermed naturlig at kommunen blir ansvarlig i de tilfellene det foreligger system- eller rutinesvikt. Når det gjelder arbeidsgiveransvar for private virksomheter vil en ganske lett komme til at det foreligger ansvar dersom virksomheten ikke er organisert på en god måte. At dette også er stadfestet for kommunen gjennom Rt. 2012 s. 146 er viktig for å klargjøre innholdet i skl. § 2-1 for offentlig virksomhet, og det viser at terskelen for aktsomhet strammes til. Det stilles med andre ord større krav til organiseringen av offentlig virksomhet i dag, noe som kan få betydning for saker i fremtiden. Dette er en type samfunnsutviklingstrekk som kan sammenlignes med lovfestingen av forsvarlighetsstandarder i helse- og omsorgslovgivningen.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Se også Runde (2013) særlig punkt 3.2 og 3.3 s. 439-441.

<sup>36</sup> Se for eksempel Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven – hol.) § 4-1 og bvl. § 1-4.

## 3 Barnevernets rettslige forpliktelser

### 3.1 Innledning

En kort gjennomgang av strukturen i det alminnelige culpaansvaret er nødvendig for å forstå hvilken betydning det har at det foreligger en konkret svikt i den mer overordnede culpavurderingen. Det alminnelige culpaansvaret kan deles inn i en faktisk og en rettslig side.<sup>37</sup> For å etablere culpaansvar må det først identifiseres hvilke faktiske forventinger som ligger til grunn for hvordan man skal utføre virksomhetens oppgaver. For barnevernets vedkommende fremgår dette blant annet av det barnevernrettslige regelverket og barnevernfaglige bransjenormer. Brudd på de faktiske forventningene medfører svikt og innebærer en konstatering av at virksomheten *kunne* handlet annerledes. En svikt er imidlertid ikke nok til å pålegge erstatningsansvar. Svikten kan i seg selv gi grunnlag for å rette kritikk mot virksomheten, men ikke nødvendigvis en sanksjon i form av erstatningsansvar. Det må i tillegg foreligge erstatningsrettslig uaktsomhet. Den faktiske og den rettslige siden kan sammenfalle og føre til ansvar, men mellom disse to kan det være margin for kritikk. Dersom det konstateres erstatningsrettslig uaktsomhet innebærer dette at noen *burde* handlet annerledes og at uaktsomhetsterskelen er overskredet. Karakteristisk for arbeidsgiveransvaret er at den rettslige vurderingen er styrt av hvilke krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten, jf. skl. § 2-1 nr. 1 første punktum. Som vi skal se har de barnevernrettslige reglene betydning for hva som anses som en svikt og om forholdet er uaktsomt ut fra de krav skadelidte med rimelighet kan stille til barnevernet.

Den erstatningsrettslige tilnærmingen i kapittel 2 skal nå suppleres med en gjennomgang av barnevernrettslige reglers betydning for hva som anses som en svikt i barnevernets arbeid. I dette kapitlet skal det redegjøres for hvilket service- eller kvalitetsnivå vi kan forvente av barnevernet. Hvilke krav skadelidte kan forvente og hvilket risikonivå vi kan tåle, beror på hva som er barnevernets oppgaver i relasjon til omsorgssvikt. Her skal det kun skisseres i et barnevernrettslig perspektiv hva barnevernet plikter å gjøre i situasjoner hvor det er risiko for skade på et barn. Deretter skal det i kapittel 4 oppstilles kriterier for vurderingen av om man

---

<sup>37</sup> Nygaard (2007) s. 175-178.

etter skl. § 2-1 kan legges til grunn at kommunen burde handlet annerledes, og gis uttrykk for hvordan erstatningsretten kan supplere og nyansere de barnevernrettslige kravene.

I det følgende skal det gis en fremstilling av barnevernets lovpålagte plikter, samt en gjennomgang av barnevernets oppgaver i relasjon til saksbehandlingen og faglige vurderinger. Redegjørelsen i punkt 3.4 tar sikte på å belyse barnevernets forpliktelser på undersøkelsesstadiet og forsvarlighetskravets betydning i denne sammenheng. Under punkt 3.5 gis en kortfattet fremstilling av vilkårene for omsorgsovertakelse og hvilken betydning de barnevernrettslige prinsippene har for vurderingen ved valg av tiltak. De barnevernrettslige prinsippene har særlig betydning for barnevernets skjønnsutøvelse, og kan påvirke hvilke krav skadelidte med rimelighet kan stille til barnevernet. Dette kommer jeg nærmere tilbake til i kapittel 4.

## **3.2 Barnevernets generelle handleplikt**

Barnevernets hovedoppgave fremgår av lovens formålsbestemmelse om «å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid», jf. bvl. § 1-1 første strekpunkt. I tillegg fremgår det av bestemmelsens andre strekpunkt at barnevernet har et generelt ansvar for «å bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår». Siktemålet med formålsbestemmelsen var i følge forarbeidene å stadfeste de politiske målsettingene for barnevernets virksomhet, oppstille retningslinjer for virksomhetens prioriteringer og å legge føringer for tolkningen av lovens øvrige bestemmelser.<sup>38</sup> I relasjon til spørsmålet om manglende omsorgsovertakelse er det helt sentralt at det allerede i lovens formålsbestemmelse påpekes en målsetting om riktig hjelp til rett tid og at barnevernets primære funksjon er å avverge skade. Formålsbestemmelsens formulering samt siktemålet med den, viser at bestemmelsene i loven er relevante for vurderingen av hva som anses som en svikt i barnevernet. I dag må det antas å ha betydning for hvor streng culpanormen er, at det er fare for alvorlig personskade dersom barnevernet ikke griper inn i tilfeller av omsorgssvikt. Dette gjelder selv om det er tale om offentlig hjelpe- og servicevirksomhet.

---

<sup>38</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 16.

Med omsorgssvikt menes at «foreldre eller de som har omsorgen for barnet påfører det fysisk eller psykisk skade eller forsømmer det så alvorlig at barnets fysiske og/eller psykiske helse eller utvikling er i fare.»<sup>39</sup> Det er vanlig å skille mellom fire former for omsorgssvikt: barn utsatt for vanskjøtsel, fysiske overgrep, psykiske overgrep eller seksuelle overgrep. Jeg legger en vid forståelse av uttrykket til grunn og innbefatter derfor alle formene for omsorgssvikt ved bruk av uttrykket.

Det er klart at opplevelse av omsorgssvikt i barndommen kan få enorme konsekvenser og kan medføre en rekke helseplager både av psykisk og fysisk karakter i voksen alder.<sup>40</sup> At det finnes et apparat som er satt til å forebygge og avverge risiko for skade på utsatte barn, er helt avgjørende for å begrense fremtidige skadevirkninger i samfunnet. Etter en gjennomgang av diverse statistikk over barn som utsettes for omsorgssvikt påpeker Killén at «det neppe [er] noen overdrivelse å anta at 20-25 % av alle barn lever i en eller annen form for risiko eller omsorgssviktsituasjon hvor de utsettes for fysiske overgrep, psykiske overgrep, fysisk og følelsesmessig vanskjøtsel og/eller seksuelle overgrep.»<sup>41</sup>

På grunn av de store skadevirkningene omsorgssvikt kan få for barns helse og utvikling, har barnevernet plikt til å yte hjelp og omsorg når lovens vilkår er oppfylt.<sup>42</sup> Pliktaspektet fremgår av en rekke enkeltbestemmelser i barnevernloven, samt av formuleringen i formålsbestemmelsen om å «sikre» at utsatte barn får riktig hjelp til rett tid. Norske myndigheter er også pålagt menneskerettslige forpliktelser på barnevernrettens område. Barnekonvensjonen art. 19 pålegger myndighetene en plikt til å beskytte barn mot omsorgssvikt.<sup>43</sup> Grunnloven § 104 tredje ledd første punktum gir barn «rett til vern om sin integritet»,<sup>44</sup> og pålegger myndighetene en plikt til å beskytte barn mot utnyttelse, vold og mishandling.<sup>45</sup> Staten er også forpliktet til å beskytte barn mot umenneskelig og nedverdiggende behandling etter EMK art 3, jf. art. 1 og BK art. 37a.<sup>46</sup> Staten skal ikke bare avstå fra handlinger som faller innenfor disse bestemmelsene, men har ansvar for å beskytte

---

<sup>39</sup> Kempe (1979).

<sup>40</sup> Kvello (2015) s. 401-402.

<sup>41</sup> Killén (2012) s. 19-20.

<sup>42</sup> Ofstad og Skar (2015) s. 13.

<sup>43</sup> FNs barnekonvensjon av 20. november 1989. BK ble en del av norsk rett ved endring av menneskerettsloven ved lov 1. august 2003 nr. 86.

<sup>44</sup> Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven – Grl.).

<sup>45</sup> Innst. 186 S (2013-2014) s. 30.

<sup>46</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1950. EMK ble del av norsk lov ved menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30.

borgerne mot overgrep fra andre private individer.<sup>47</sup> Et av virkemidlene for å oppnå dette kan være å pålegge staten erstatningsansvar for ikke å overholde sikrepikten etter EMK.<sup>48</sup>

I Rt. 2013 s. 588 ble staten erstatningsansvarlig overfor en kvinne for ikke å ha beskyttet henne godt nok mot vedvarende forfølgelse fra hennes tidligere kjæreste. Ved vurderingen av ansvarsgrunnlaget påpekte Høyesterett at politiets arbeid er krevende og at det ikke forventes at staten skal avverge enhver fare for krenkelse begått av private. Men dersom politiet er kjent med eller burde vært kjent med at det begås slike krenkelser, plikter de å handle og iverksette de tiltak som er rimelige å forvente i den konkrete situasjonen.<sup>49</sup> Avgjørende for erstatningsansvar i denne saken var politiets unnlattelse av å følge opp hyppige brudd på besøksforbudet, samt mangelfull etterforskning.<sup>50</sup> Dommen viser at menneskerettslige forpliktelser kan komme inn som tolkningsmoment ved vurderingen av erstatningsansvar for stat og kommune, og at dette kan påvirke hvor strenge krav som kan stilles til virksomhetens saksbehandling. Samlet sett taler den stadig sterkere vektleggingen av menneskerettighetene for ikke å sette terskelen for erstatningsansvar for høyt.

### **3.3 Barnevernloven som rettighetslov**

I lys av myndighetenes omfattende plikt til å beskytte barn mot omsorgssvikt, kan det spørres om barn har en korresponderende rett til hjelp fra barnevernet, og om reguleringen av barnets rettigheter kan ha betydning for når det foreligger en svikt i erstatningsrettslig forstand. Selv om loven pålegger barnevernet forpliktelser overfor klientene, kan det ikke uten videre legges til grunn at klientene har en motsvarende rett på konkrete ytelser.<sup>51</sup> Det har vært delte meninger om rettighetsspørsmålet i juridisk teori, men spørsmålet ble avvist fra politisk hold både ved utarbeidelsen av barnevernloven av 1992 og ved senere endringer av loven.<sup>52</sup>

I 2014 ble det oppnevnt et utvalg som skulle vurdere spørsmålet om rettighetsfesting samt foreslå utkast til ny barnevernlov. Utvalget kom etter en samlet vurdering til at den nye barnevernloven bør bli en rettighetslov, og at barn dermed bør ha en lovfestet rett på tjenester

---

<sup>47</sup> NOU 2016: 16 s. 327.

<sup>48</sup> Se blant annet Søvig (2005) for en gjennomgang av statens ansvar for unnlatte barnevernstiltak etter EMK.

<sup>49</sup> Rt. 2013 s. 588 avsnitt 46.

<sup>50</sup> Rt. 2013 s. 588 avsnitt 63.

<sup>51</sup> Holgersen (2000) s. 32.

<sup>52</sup> Se blant annet Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 6-7 om departementets begrunnelse for avvisningen.

og tiltak etter loven.<sup>53</sup> Som begrunnelse for forslaget ble det blant annet vist til at voksne som ikke er i stand til å ta omsorg for seg selv har lovbestemt rett til helse- og omsorgstjenester, og at barn som er utsatt for omsorgssvikt fra sine omsorgspersoner ikke bør stå svakere enn andre vanskeligstilte grupper når det gjelder rettskrav på hjelp.<sup>54</sup>

Hvilken betydning en slik rettighetsfesting vil ha for spørsmålet om erstatning for barnevernets unnlatte inngripen, er imidlertid usikker. I teorien har flere tatt til orde for at muligheten for å oppnå erstatning tilsier at barn har rett til barnevernstjenester, uavhengig av om barnevernloven anses som en rettighetslov.<sup>55</sup> Når det allerede er fastslått i gjeldende rett at kommunen kan bli erstatningsansvarlig for barnevernets manglende inngripen, kan det tyde på at en rettighetsfesting i lov ikke vil ha noen nevneverdig innvirkning på erstatningsspørsmålet. Det kan imidlertid tenkes at en lovfesting vil bidra til større bevissthet for barnevernet og at muligheten for å fremme erstatningskrav blir klarere for klientene.<sup>56</sup> En rettighetsfesting kan også påvirke barnevernets behandling av sakene og føre til at det foreslås omsorgsovertakelse i flere tilfeller enn i dagens praksis.<sup>57</sup> Et lovfestet rettskrav kan på denne måten bidra til å klargjøre grensene for når det foreligger en svikt, ved å stille strengere krav til riktig ytelse til rett tid. Selv om det er vanskelig å si med sikkerhet hvilken betydning en rettighetsfesting vil ha for spørsmålet om erstatning, kan det legges til grunn at det skal mer til for å oppnå erstatning for feil ved tjenester som ytes på frivillig grunnlag, enn når borgerne har rettskrav på den aktuelle tjenesten.<sup>58</sup>

## **3.4 Barnevernets oppgaver i relasjon til saksbehandlingen**

### **3.4.1 Plikter ved melding og undersøkelse**

For at barnevernet skal bli oppmerksom på barn som står i fare for å bli skadet som følge av forholdene i hjemmet, er de avhengig av opplysninger fra barnet selv, familien, skole, helsevesen, politi, privatpersoner eller andre som har opplysninger om barnet. Slik informasjon gis barnevernet i form av bekymringsmeldinger. Offentlige myndigheter og en

---

<sup>53</sup> NOU 2016: 16 s. 74.

<sup>54</sup> NOU 2016: 16 s. 75 punkt 6.7.1.4.

<sup>55</sup> Se NOU 2016: 16 s. 70-71 punkt 6.4.3 for en gjennomgang av ulike teoretikers syn på rettighetsspørsmålet.

<sup>56</sup> Holgersen (2000) s. 106.

<sup>57</sup> Holgersen (2000) s. 122.

<sup>58</sup> Kjelland (2016) s. 125.

rekke andre yrkesgrupper har meldeplikt til barnevernet dersom det er grunn til alvorlig bekymring for et barn, jf. bvl. § 6-4 andre og tredje ledd. I slike tilfeller går opplysningsplikten foran yrkesutøvernes lovbestemte taushetsplikt.<sup>59</sup> Privatpersoner er derimot ikke pålagt en slik plikt ved lov, men alle har likevel et moralsk ansvar for å melde fra ved mistanke om at et barn lever under uholdbare forhold.<sup>60</sup> Dessuten har enhver plikt til å melde fra til politi eller barnevern for å avverge en straffbar handling eller følgene av den, jf. strl. § 196.<sup>61</sup> Dette er særlig aktuelt ved mistanke om mishandling i nære relasjoner, jf. strl. §§ 282 og 283.

Barnevernet har plikt til å gjennomgå innkomne meldinger snarest, og senest innen en uke, jf. bvl. § 4-2. Fristregelen kom inn i loven ved vedtakelsen i 1992, og var ment som et virkemiddel for å påse at utsatte barn får hjelp til rett tid.<sup>62</sup> Forut for vedtakelsen av 1992-loven ble barnevernet kritisert for at det unnlot å gripe inn eller at det skjedde for sent,<sup>63</sup> og det ble dermed lovfestet strengere saksbehandlingsregler for å bøte på dette. Barnevernet kan enten henlegge saken, eller det kan åpne undersøkelsessak dersom det på bakgrunn av bekymringsmeldingen er «rimelig grunn» til å anta at barnets livssituasjon kan gi grunnlag for tiltak etter loven, jf. bvl. § 4-3. Terskelen for å iverksette undersøkelsessak er forholdsvis lav, men det må foreligge en konkret mulighet for at det kan bli aktuelt med tiltak etter loven.<sup>64</sup>

Barnevernet har dermed ingen rett til å undersøke alle barn eller bestemte risikogrupper, uten at det foreligger rimelig grunn. Men dersom lovens vilkår er oppfylt har barnevernet undersøkelsesplikt. Dette kan leses ut av overskriften i § 4-3 om «Rett og plikt for barneverntjenesten til å foreta undersøkelser».<sup>65</sup> Stortingskomiteen har også understreket pliktaspektet i bestemmelsen ved å uttrykke at «bestemmelsen er formulert som en pliktbestemmelse, dvs. at det er en tjenesteforsømmelse om undersøkelse ikke blir foretatt».<sup>66</sup> Grunnen til at undersøkelsesadgangen er forholdsvis lav er at barnevernet skal ha mulighet til å kartlegge og om nødvendig sette inn tiltak på et tidlig tidspunkt, i stedet for å måtte vente til

---

<sup>59</sup> Ofstad og Skar (2015) s. 331.

<sup>60</sup> Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet - Bufdir (2015) [https://www.bufdir.no/barnevern/Om\\_barnevernet/Gangen\\_i\\_en\\_barnevernssak/](https://www.bufdir.no/barnevern/Om_barnevernet/Gangen_i_en_barnevernssak/) lest 25.04.17.

<sup>61</sup> Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.).

<sup>62</sup> Hølgersen (2000) s. 24.

<sup>63</sup> Tjomsland (2003) s. 11.

<sup>64</sup> Lindboe (2012) s. 63.

<sup>65</sup> Lindboe (2012) s. 64.

<sup>66</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 14.



situasjonen har blitt så prekær at mer drastiske tiltak som omsorgsovertakelse vil være eneste adekvate alternativ.<sup>67</sup>

Undersøkelsesfasen tar sikte på å skaffe til veie opplysninger om barnet og familiens situasjon for å avklare behovet for bistand fra barnevernet. Undersøkelsen kan gjennomføres selv om foreldrene motsetter seg dette, men lite samarbeidsvillige foreldre kan påvirke omfanget og utfallet av undersøkelsen. Barnevernet har ifølge bvl. § 6-9 første ledd første punktum en frist på tre måneder til å avgjøre hvorvidt det er behov for tiltak. Fristen kan i særlige tilfeller forlenges til seks måneder, jf. bvl. § 6-9 første ledd andre punktum. Dersom fristen fastsatt i § 4-2 eller § 4-3 oversittes, kan fylkesmannen ilegge kommunen bot, jf. § 6-9 tredje ledd. Barnevernet avslutter undersøkelsen enten ved å henlegge saken eller treffe vedtak om tiltak, jf. § 6-9 andre ledd første punktum.

Saksbehandlingsreglene stiller strenge krav til barnevernets håndtering av saker hvor det foreligger skaderisiko for utsatte barn. En vil lett komme til at det foreligger en svikt dersom saksbehandlingen ikke bidrar til at sakene blir tilstrekkelig opplyst og at barnevernet dermed overser barnets virkelige hjelpebehov. Dette er ytterligere forsterket av forsvarlighetskravet i bvl. § 1-4.

### **3.4.2 Lovfestet forsvarlighetskrav**

Som en veiledende retningslinje for saksbehandlingen i barnevernet, ble det i 2013 lovfestet et forsvarlighetskrav i bvl. § 1-4. Et krav om forsvarlighet i barnevernets arbeid var allerede gjeldende rett før lovfesting, men det ble presisert i forarbeidene at en uttrykkelig bestemmelse i loven ville bidra til tydeliggjøring av kravet både overfor barneverntjenesten selv og klientene. Det ble videre påpekt at også barnevernloven burde inneholde et krav om forsvarlighet, i likhet med helse- og sosiallovgivningen.<sup>68</sup> Det fremgår av bvl. § 1-4 at tjenester og tiltak etter loven skal være forsvarlige. Dette innebærer at saksbehandlingen forut for eventuelle tiltak, samt tiltakets omfang og innhold må ligge på et forsvarlig nivå.

Hva som anses å være faglig forsvarlig varierer med tiden og regnes for å være en rettslig standard. Innholdet i kravet kan ikke konkretiseres ved en uttømmende opplisting i loven,

---

<sup>67</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 29.

<sup>68</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 125.

men må fastlegges med utgangspunkt i lovens formål, hensynet til barnets beste og hva som regnes som god barnevernfaglig praksis. Forsvarlighetskravet skal være en målestokk for hvilke krav og forventninger klientene bør kunne stille til barnevernet.<sup>69</sup> Innholdet i kravet blir dermed retningsgivende for den nedre grensen mot det uforsvarlige, og vil derfor ha betydning som veiledende standard for hvilke krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten etter skl. § 2-1. Hvor stort avvik fra forsvarlighetsnormen som kan aksepteres i det enkelte tilfelle må bero på en skjønnsmessig vurdering. Som et utgangspunkt kan det trolig legges til grunn at forsvarlighetsnormen innebærer et tolkningsmoment i skjerpene retning for ansvar. Det bør i hvert fall stilles krav til at barnevernet sikrer seg gode rutiner for de rammer for virksomheten de har kontroll over, og at de har rutiner for å oppdage svakheter og generelt har gode prosedyrer for saksopplysning.<sup>70</sup> Departementet uttaler at det «mellom god barnevernfaglig praksis og forsvarlighetskravets nedre grense vil [...] være rom for at kommunen utøver skjønn. Forsvarlighetskravet innebærer imidlertid at tjenestene må holde tilfredsstillende kvalitet, ytes i tide og i et tilstrekkelig omfang.»<sup>71</sup>

## **3.5 Den faglige vurderingen – omsorgsovertakelse**

### **3.5.1 Vilkår**

Omsorgsovertakelse innebærer at barnet flyttes ut av hjemmet og at barnevernet overtar den daglige omsorgen for barnet. Et slikt tiltak utgjør et tvangsmessig inngrep i barnet og foreldrenes rett til familieliv som er beskyttet av Grl. § 102, EMK art. 8 og BK art. 9. Et inngrep i familielivet kan bare skje dersom det begrunnes i legitime hensyn, jf. EMK art. 8 nr. 2. Å beskytte barn mot risiko for skade i form av utilstrekkelige forhold i hjemmet, vil være et slikt legitimt hensyn. Det påpekes imidlertid av Stortingskomiteen at «ikke ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer eller situasjoner skal gjøre det berettiget å treffe vedtak om ansvarsovertakelse<sup>72</sup>», men at «situasjonen må være forholdsvis klart uholdbar».<sup>73</sup> Et vedtak

---

<sup>69</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 126.

<sup>70</sup> Se om internkontrollplikten i kommunen i Prop. 106 L (2012-2013) punkt 17.1.

<sup>71</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 129.

<sup>72</sup> Sosiallovutvalget foreslo at omsorgsovertakelse også skulle omfatte overtakelse av foreldreansvaret. Dette er imidlertid uten betydning i denne sammenheng.

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 110, jf. Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 21.

om omsorgsovertakelse skal dermed anses som siste utvei, og er kun tillatt dersom det ikke er mulig å bedre barnets situasjon på annen måte.<sup>74</sup>

Hjemmelen for omsorgsovertakelse fremgår av bvl. § 4-12. På bakgrunn av tiltakets inngripende karakter er vilkårene strenge. Bestemmelsens første ledd inneholder fire alternative grunnvilkår som kan begrunne bruk av omsorgsovertakelse. Vedtaket må i tillegg være nødvendig, mindre inngripende tiltak må være utilstrekkelige for å bedre barnets situasjon og tiltaket må totalt sett fremstå som det beste for barnet, jf. bvl. § 4-12 andre ledd. Dersom vilkårene er oppfylt «kan» det treffes vedtak om omsorgsovertakelse. Det må med andre ord foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering med utgangspunkt i lovens vilkår. Aller først må det slås fast at det foreligger en form for omsorgssvikt.<sup>75</sup> Deretter må det foretas en fremtidsrettet vurdering av om det kan tenkes at mindre inngripende tiltak i hjemmet vil kunne avhjelpe situasjonen. Til slutt må saksbehandleren vurdere om omsorgsovertakelse vil være nødvendig ut fra hensynet til barnets beste. De to sistnevnte delene av vurderingen vil i stor grad innebære prognoser om fremtiden.<sup>76</sup> Dersom saksbehandleren etter en helhetlig vurdering kommer til at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, fremmes saken for fylkesnemnda i medhold av bvl. § 4-12 tredje ledd.

### **3.5.2 Barnevernrettslige prinsippers betydning ved skjønnsetøvelsen**

Hensynet til barnets beste skal være et gjennomgående moment i alle avgjørelser som gjelder barn, og speiler slik sett formålet med reglene i barnevernloven. Prinsippet kommer til uttrykk i GrL. § 104 andre ledd og i BK art. 3 nr. 1. I bvl. § 4-1 fremgår det at hensynet til barnets beste skal være avgjørende ved vurdering av tiltak etter loven.

Når spørsmålet er om barnevernet skal overta omsorgen for et barn, er det imidlertid ikke utelukkende et spørsmål om hva som er til barnets beste. For at et tiltak om omsorgsovertakelse ikke skal stå i strid med legalitetsprinsippet er det nødvendig at loven selv angir vilkår som kan legitimere et slikt inngrep. En ren barnets beste-vurdering uten andre spesifiserte vilkår vil nødvendiggjøre utstrakt bruk av skjønn, og kan resultere i

---

<sup>74</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 15.

<sup>75</sup> Se definisjonen av omsorgssvikt i punkt 3.2.

<sup>76</sup> Lindboe (2012) s. 55.

uforutsigbare og tilfeldige avgjørelser.<sup>77</sup> Hensynet til barnets beste kommer derfor inn som et tilleggsmoment ved avgjørelsen av tiltak etter loven. Hva som er til barnets beste må dermed alltid vurderes etter at det er konstatert at vilkårene for det aktuelle tiltaket er oppfylt.<sup>78</sup>

Med utgangspunkt i barnets beste og barnevernlovens formål om rett hjelp til rett tid, stilles det svært strenge krav til barnevernets faglige vurderinger. Isolert sett kan dette tale for at det på barnevernrettens område foreligger nulltoleranse for feilvurderinger. Det må imidlertid legges til grunn at det verken erstatningsrettslig eller samfunnspolitisk kan kreves null skaderisiko i barnevernets arbeid. I tillegg må de barnevernrettslige vurderingene foretas i lys av andre barnevernrettslige prinsipper, noe som kan påvirke hvor strenge krav som stilles ved vurderingen av tiltak.

Utgangspunktet i barnevernrettslig tenkning er at det å vokse opp hos sine biologiske foreldre har en egenverdi for barnet.<sup>79</sup> Som en konsekvens av at det er foreldrene som har hovedansvaret for sine barn, bygger loven på det utgangspunkt at det skal foreligge store svakheter i hjemmet før barnevernet overtar omsorgen for et barn. Dette er formulert som ”det biologiske prinsipp”, og har siden det første gang ble benyttet i en barnevernssak i Rt. 1982 s. 764, vært et gjennomgående argument ved avgjørelser etter loven.<sup>80</sup> Selv om prinsippet ikke kommer direkte til uttrykk i selve lovteksten, er det godt innarbeidet i praksis og var et fremtredende moment ved utarbeidelsen av barnevernloven.

«Det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn. Selv om det påvises svikt hos foreldrene i deres forhold til barna – kanskje problemer av alvorlig karakter – er utgangspunktet derfor at problemene primært bør søkes bedret ved hjelpetiltak. Et annet utgangspunkt ville bryte radikalt med de rådende normer og verdisynspunkter, og forutsette en helt annen samfunnsstruktur enn den vi har i dag.

Dette betyr ikke i seg selv en nedprioritering av barnets interesser. Det er sterke følelsesmessige bånd mellom foreldre og barn og disse båndene er det grunn til å bevare og styrke.»<sup>81</sup>

Utgangspunktet om at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre regnes dermed som lovens normalordning.<sup>82</sup> BK art. 9 nr. 1 forutsetter også et biologisk prinsipp ved å presisere

---

<sup>77</sup> Sandberg (2003) s. 51.

<sup>78</sup> Ofstad og Skar (2015) s. 65-66.

<sup>79</sup> Kjønstad og Syse (2012) s. 245.

<sup>80</sup> Rt. 1982 s. 764 på s. 770. Se Sandberg (2003) s. 75-76.

<sup>81</sup> NOU 1985: 18 s. 157.

<sup>82</sup> Tjomsland (2003) s. 12.

at barn bare kan tas ut av hjemmet når kompetente myndigheter beslutter at det er nødvendig av hensyn til barnets beste. Etter revisjon av Grunnloven i 2014 er det nå også grunnlovsfestet at tiltak som treffes av norske myndigheter for å sikre at barn får trygge oppvekstvilkår, fortrinnsvis skal skje ved tiltak i hjemmet, jf. Grl. § 104 tredje ledd andre punktum.

I et flertall av barnevernsakene vil en opprettholdelse av normalordningen være både i barnets og foreldrenes interesse. I disse sakene vil det biologiske prinsipp og hensynet til barnets beste trekke i samme retning, og det vil ofte være godt nok å iverksette hjelpetiltak for å bedre barnets situasjon. Annerledes blir det i de sakene hvor omsorgsovertakelse er aktuelt, og det er konflikt mellom foreldrenes og barnets interesser. Hensynet til barnets beste kan tilsi at barnet bør tas ut av hjemmet og dermed stå i strid med foreldrenes interesse i å ha barnet boende hos seg. I slike tilfeller vil det biologiske prinsipp brukes som argument for å verne foreldrenes interesser.<sup>83</sup> En for sterk vektlegging av det biologiske prinsipp i slike saker kan dermed gå på bekostning av barnets beste.

I Rt. 2003 s. 1468, som er den eneste Høyesterettsdommen vi har om erstatning for unnlatt omsorgsovertakelse, fant retten at det ikke forelå uaktsomhet fra kommunens side. Saksøker, som hadde fått påvist en schizofrenidiagnose, anførte at skaden ikke ville oppstått eller blitt betydelig redusert dersom barnevernet hadde overtatt omsorgen for ham da han var ti år gammel. Som utgangspunkt for aktsomhetsvurderingen legger førstvoterende til grunn at barnevernets behandling av saken må vurderes i lys av at omsorgsovertakelse innebærer et særdeles inngripende tiltak.<sup>84</sup> I samme avsnitt vises det til uttalelsen i forarbeidene til skadeserstatningsloven om at det offentlige står overfor vanskelige avveininger ved vurdering av tiltak og den utvilsomme fare for feilgrep dette representerer.<sup>85</sup> Lagmannsrettens behandling av den samme saken i LH-2001-1009 førte imidlertid til motsatt resultat. Mens Høyesterett tar utgangspunkt i det biologiske prinsipp ved vurderingen av barnevernets forsømmelser med hensyn til unnlatt omsorgsovertakelse, tar lagmannsretten utgangspunkt i et barneperspektiv og ser ut til å legge større vekt på morens manglende omsorgsevne.<sup>86</sup>

Ved å fokusere på det biologiske prinsipp og at omsorgsovertakelse i utgangspunktet er et onde overfor de berørte parter, oppstilles en svært høy terskel for aktsomhetsvurderingen. Dersom det biologiske prinsipp tillegges størst vekt kan dette hindre både at det fattes vedtak

---

<sup>83</sup> Stang (2007) s. 37.

<sup>84</sup> Rt. 2003 s. 1468 avsnitt 37.

<sup>85</sup> NUT 1958: 8 s. 25, se utdrag av sitatet i oppgavens pkt. 2.4.2.

<sup>86</sup> Stang (2007) s. 392.

om omsorgsovertakelse og det kan stå i veien for å nå frem med et krav om erstatning for unnlatt omsorgsovertakelse.<sup>87</sup> Det biologiske prinsipp taler altså i seg selv for at det skal mye til for at det foreligger en svikt ved barnevernets vurderinger og at det dermed også skal svært mye til for å konstatere uaktsomhet for unnlatt omsorgsovertakelse. Jeg kommer nærmere tilbake til hvordan det biologiske prinsipp påvirker barnevernets skjønnsutøvelse i kapittel 4.

Foruten barnets beste og det biologiske prinsipp bygger loven på det grunnsyn at det alltid skal vurderes hva som vil være det mildeste inngrepet ved valg av tiltak. Dette fordi det er en presumsjon for at inngrep er negativt. Prinsippet kommer direkte til uttrykk i bvl. § 4-3 andre ledd som sier at en undersøkelse ikke skal gjøres mer omfattende enn nødvendig. I tillegg skal det ved spørsmål om omsorgsovertakelse alltid vurderes om hjelpetiltak – som er et mindre inngripende tiltak – vil bidra til å skape tilfredsstillende forhold for barnet, jf. § 4-12 andre ledd. Også dette prinsippet taler, i likhet med det biologiske prinsipp, for et mildt krav ved vurdering av barnevernets forsømmelser. Det legger opp til tilbakeholdenhet fra barnevernets side og tar dermed sikte på å unngå inngripende tiltak i familielivet. Prinsippet kan komme i konflikt med barnets beste i tilfeller hvor et barn burde vært tatt ut av hjemmet, men det i stedet iverksettes hjelpetiltak fordi dette er i tråd med det mildeste inngrep.

En gjennomgang av relevante barnevernrettslige prinsipper viser at disse ofte trekker i forskjellige retninger og at saksbehandleren står overfor vanskelige avveininger ved vurdering av om det skal iverksettes omsorgsovertakelse. På den ene side skal barnevernet vise varsomhet med hensyn til å gripe inn, og på den annen side skal de overholde lovens formål om å gi rett hjelp til rett tid.<sup>88</sup> Høyesterett har ved flere anledninger erkjent at barnevernet ofte står overfor interessekonflikter ved valg av tiltak og at dette erfaringsmessig kan føre til feilvurderinger. I Rt. 1995 s. 209 ble en far tilkjent erstatning for barnevernets uberettigede påstander om incestfare i et akuttvedtak. På bakgrunn av mistanke om incest ble det fattet hastevedtak om omsorgsovertakelse, men det viste seg senere ikke å være grunnlag for vedtaket. Selv om flertallet gikk inn for å tilkjenne erstatning i den konkrete saken, ble det samtidig uttalt: «Jeg har full forståelse for at barnevernmyndigheter – i saker av denne type – står i en meget vanskelig situasjon, og jeg er enig i at de bør ha atskillig spillerom for mulige feilgrep.»<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> Stang (2007) s. 393.

<sup>88</sup> NOU 2000: 12 punkt 5.8.

<sup>89</sup> Rt. 1995 s. 209 på s. 221. Se også Lindboe (2012) s. 61.

Det er ikke mulig å oppstille faste kriterier som klart angir i hvilke tilfeller det vil være berettiget å foreta omsorgsovertakelse. Når vilkårene er skjønnsmessige blir det samtidig vanskelig å fastslå når det foreligger en svikt ved barnevernets vurderinger. For å identifisere en svikt bør det dermed fokuseres på saksbehandling og prosedyrer i stedet for om barnevernet skulle foretatt en annen faglig vurdering. Et slikt standpunkt har støtte i barnevernlovens forarbeider:

«Det som her er sagt, tilsier at vilkårene for ansvarsovertakelse<sup>90</sup> gjøres stramme, slik at det framgår at tiltaket bare skal brukes i alvorlige situasjoner. Det er imidlertid vanskelig å finne gode uttrykk for hvor høy «terskelen» skal være. Og legger man for stor vekt på å understreke bestemmelsens karakter av unntaksregel, står man i fare for å sette barnets interesser til side.

Det som her er påpekt om problemer med å formulere vilkårene for ansvarsovertakelse, betyr at hensynet til barnets og foreldrenes rettssikkerhet bare i begrenset utstrekning kan ivaretas gjennom de bestemmelser som gjelder vilkårene for ansvarsovertakelse. Skal man få en rimelig praksis, må det derfor legges meget stor vekt på å få en saksbehandling som garanterer at sakene blir allsidig belyst og vurdert. Som rettssikkerhetsgaranti vil saksbehandlingsreglene antakelig være viktigere enn de formuleringer som velges i bestemmelsene om adgang til å overta foreldreansvaret.<sup>91</sup> (min utheving)

Etter dette kan det slås fast at hele systemet i barnevernloven taler for å fokusere på saksbehandling og barnevernets prosedyrer for håndtering av skaderisiko. For at det skal bli aktuelt å pålegge ansvar er det nødvendig å identifisere situasjoner hvor det er åpenbart at det har skjedd en feil eller en form for funksjonssvikt.

---

<sup>90</sup> Se fotnote 72.

<sup>91</sup> NOU 1985: 18 s. 157.

## **4 Forhold som påvirker aktsomhetsnormen**

### **4.1 Innledning**

Som et utgangspunkt for vurderingen om kommunen skal ilegges erstatningsansvar, må det oppstilles en viss terskel for når et forhold fortjener å sanksjoneres med erstatning. Som følge av dette reises det i punkt 4.2 spørsmål om det finnes en nedre forsvarlighetsterskel som klart angir grensene for barnevernets ansvar. Deretter skal det redegjøres for, utover de tilfellene vi klart er innenfor området for erstatningsansvar, hvilke momenter som taler for at det foreligger uaktsomhet på grunn av de krav skadelidte med rimelighet kan stille til barnevernet. Formålet med punkt 4.3 og 4.4 er å oppstille kriterier som kan gi indikasjoner på om kommunen bør ilegges erstatningsansvar. Det tas ikke sikte på å gi noen uttømmende oppregning av relevante momenter, men det skal gis eksempler på enkelte kriterier som trekker i retning av ansvar. Hvor stor vekt de ulike kriteriene får avhenger av det konkrete saksforholdet og hvilken type omsorgssvikt det er tale om.

### **4.2 Finnes det en nedre forsvarlighetsterskel?**

Flere undersøkelser foretatt på 2000-tallet viser at det kommunale barnevernet har problemer med å overholde lovens krav til behandling av meldinger og iverksettelse av undersøkelser. Henleggelse av saker uten tilstrekkelig faglig vurdering, kan medføre at en rekke utsatte barn havner utenfor det vernet som barneverntjenesten er pålagt ved lov. Riksrevisjonens undersøkelse av det kommunale barnevernet i perioden 2007-2011<sup>92</sup> viser at en rekke barn som burde fått hjelp fra barnevernet på et tidligere tidspunkt, mottar hjelpen for sent. Mange bekymringsmeldinger henlegges, selv om de burde ført til undersøkelse. Og selv om loven oppstiller en frist på tre måneder for undersøkelse, tar det ofte atskillig lengre tid før barnet får den hjelpen det trenger. Undersøkelsene gjennomføres også ofte uten at det er foretatt samtale med barnet eller uten at saksbehandleren har vært på hjemmebesøk. Dette er bekymringsverdig når melding og undersøkelse er helt sentrale deler av saksbehandlingen for

---

<sup>92</sup> Dok. Nr. 3:15 (2011-2012).



å skaffe tilstrekkelig informasjon til å avgjøre om barnet og familien har behov for hjelp fra barnevernet.

Ved vurderingen av om barnevernet har opptrådt uaktsomt i tilfeller hvor de har unnlatt å overta omsorgen for et barn, kan det tas utgangspunkt i kravene til forsvarlig saksbehandling. En slik tilnærming ble lagt til grunn i LA-2004-2277 hvor spørsmålet var om barnevernet hadde opptrådt for passivt overfor et barn (A) som var utsatt for vanskjøtsel og mishandling fra sin mor. En rekke bekymringsmeldinger i saken ble aldri journalført og til tross for lang undersøkelsestid ble det ikke iverksatt tiltak. Om den konkrete aktsomhetsvurderingen uttaler retten følgende:

«Lagmannsretten finner at det må bebreides sosialkontoret som uaktsomt at det ikke ble grepet inn langt tidligere. Det legges til grunn at det ved henvendelsene fra D var kommet signaler allerede i 1982 om at det kunne være grunn til bekymring for A. Det ser ikke ut til at noen ved sosialkontoret husket eller var klar over disse henvendelsene da det ble besluttet undersøkelsessak i 1984. (...). Saken fortsatte som undersøkelsessak i nærmere to år uten å få noen løsning. (...). Lagmannsretten ser det slik at det fra sosialkontorets side foreligger en klanderverdig passivitet som er i strid med kravene til forsvarlig saksbehandling og at det er utvist en erstatningsbetingende uaktsomhet fra kommunens side.»<sup>93</sup>

Dommen er illustrerende for i hvilke tilfeller mangelfull saksbehandling kan medføre erstatningsansvar. Selv om det ikke var mulig å knytte uaktsomheten til en konkret pliktforsømmelse, ble forholdet likevel karakterisert som uaktsomt ut fra kravene til forsvarlig saksbehandling. Saken ble vurdert etter reglene i barnevernloven av 1953 hvor undersøkelsesplikten ikke fremgikk like eksplisitt som i dagens lov.<sup>94</sup> Barnevernet har etter dagens regler plikt til å iverksette undersøkelse dersom vilkårene i bvl. § 4-3 første ledd er oppfylt, og det vil innebære en pliktforsømmelse dersom dette unnlates.<sup>95</sup> Det kan på bakgrunn av dette legges til grunn at det i dag stilles enda større krav til å iverksette undersøkelse i tide, og til å følge opp med tiltak dersom dette ut fra situasjonen anses som det mest forsvarlige i forhold til barnets beste.

En særlig utfordring ved spørsmål om erstatning i barnevernssaker er at det kan være vanskelig å identifisere hvilke krav skadelidte med rimelighet kunne stille til datidens

---

<sup>93</sup> LA-2004-2277 avsnitt 8 under rettens bemerkninger.

<sup>94</sup> Lov 17.juli 1953 nr. 14 om barnevern (opphevet).

<sup>95</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 14.

barnevern.<sup>96</sup> Den påståtte erstatningsbetingende unnlåtelsen ligger ofte langt tilbake i tid, og kravene til virksomheten må avpasses i forhold til hva som gjaldt på det tidspunkt barnevernet behandlet saken. Det kan være fristende for en dommer å vurdere erstatningssøksmålet i lys av nåtidens kunnskap og krav til barnevernet, men en slik tilnærming kan ikke aksepteres. I LH-2004-36655 var spørsmålet om en kvinne skulle tilkjennes erstatning som følge av barnevernets unnlatte omsorgsovertakelse i 1970-1980-årene. Uavhengig av hvilke konkrete krav man kunne stille til barnevernet i den aktuelle perioden, la retten til grunn at det finnes en nedre grense for hva som kan tillates av passiv opptreden fra virksomhetens side:

«Det er enklere i ettertid å si hva som skulle eller burde vært gjort, basert på de kunnskaper man nå har. Det ble heller ikke stilt krav om det optimale. Men det må uansett gjelde en grense for hvor lavt aktivitetsnivå som kunne aksepteres, i tilfeller hvor det var åpenbart at omsorgssituasjonen for barn var helt utilfredsstillende. Hvis barnevernet opererte under dette nivået, må det kunne konstateres ansvarsbetingende uaktsomhet.»<sup>97</sup>

Lagmannsretten går ikke nærmere inn på når aktivitetsnivået må anses å være for lavt, men uttalelsen om at omsorgssituasjonen må være «helt utilfredsstillende» og at dette må være «åpenbart» tilsier at det foreligger en forholdsvis høy terskel for å pålegge ansvar.<sup>98</sup> Det kan imidlertid som nevnt argumenteres for at kravene til barnevernets aktivitetsplikt er strengere i dag enn forholdene var etter den gamle barnevernloven. At barnevernets arbeid må holde et visst nivå er i dag lovfestet gjennom forsvarlighetsnormen i bvl. § 1-4. Innholdet i normen varierer med tiden og det må kunne legges til grunn at kravet er høyere i dag enn for 40-50 år siden. Bakgrunnen for å stille strengere krav til dagens barnevern er blant annet at vi i dag vet mer om ulike skadevirkninger av å vokse opp i et hjem preget av omsorgssvikt og at det generelt stilles høyere krav til offentlig virksomhet i dagens samfunn. I tillegg har barnevernets plikter fått større gjennomslagskraft etter 1992, ved at de kommer direkte til uttrykk i loven. Samlet sett kan dette tale for at skadelidte kan stille større krav til barnevernet i saker som vurderes etter den «nye» loven.

Det må etter dette legges til grunn at det finnes en nedre forsvarlighetsterskel for barnevernets håndtering av en sak og at virksomhetsutøvelse under dette nivået medfører erstatningsansvar. Eksistens av en slik terskel har støtte i rettspraksis og kan også utledes av forarbeidene til bvl. § 1-4.<sup>99</sup> Hvor grensen mot det uforsvarlige går, er imidlertid umulig å fastslå på generelt

---

<sup>96</sup> Stang (2007) s. 386.

<sup>97</sup> LH-2004-36655 avsnitt 4 under rettens bemerkninger.

<sup>98</sup> Stang (2007) s. 386.

<sup>99</sup> Prop. 106 L (2012-2013) kapittel 17.

grunnlag, men kommer an på det konkrete saksforholdet. Skaderisikoens karakter har generelt stor betydning ved vurderingen av erstatningsansvar, og det må dermed tas hensyn til hvilken type skaderisiko eller omsorgssvikt det er mistanke om at barnet kan bli utsatt for. I de tilfellene det er tale om helt åpenbar skaderisiko, for eksempel klare bevis på vold eller seksuelle overgrep, er det klart at grensen er nådd dersom barnevernet ikke griper inn. Rettspraksis gir i tillegg eksempler på at passivitet og manglende etterlevelse av saksbehandlingsreglene kan gi indikasjoner på at bunnen er nådd. I tillegg kan lovfestede forpliktelser bidra til å klargjøre grensene ved at brudd på disse trekker i retning av ansvar. Enda klarere blir dette dersom barnevernloven blir en rettighetslov slik at barn dermed har rettskrav på hjelp og omsorg fra barnevernet.

### 4.3 Betydningen av tidsmomentet

Ved vurderingen av om det i et konkret tilfelle bør reageres med erstatning, kan det være relevant å se hen til om virksomheten har hatt god tid til å områ seg eller ikke.<sup>100</sup> Henvisningen i forarbeidene til «situasjonens hete»<sup>101</sup> viser at det kan være grunn til å innrømme en større feilmargin til virksomheter som må handle raskt i akutte og risikofylte situasjoner. Når det gjelder tidsmomentet i undersøkelsessaker kan det argumenteres for at barnevernet som den store hovedregel har bedre tid til å utrede en sak før avgjørelse, enn situasjonen er i sammenlignbare virksomheter som politi og brannvesen. Ved åpning av undersøkelsessak har barnevernet tre måneder på å undersøke og utrede barnet og familiens behov, mens det for politi og brannvesen ofte oppstår akutte situasjoner som krever at det treffes avgjørelser til tross for spinkelt informasjonsgrunnlag. Jo mer akutt en situasjon er, desto mindre muligheter til å innhente informasjon, og desto større adgang må det være til å foreta feilvurderinger. Tidsperspektivet kan således komme inn som et moment i aktsomhetsvurderingen i forhold til hvor stort tidspress som påligger den enkelte virksomhet. På den annen side må det påpekes at selv om barnevernet har tre måneder på seg i undersøkelsesfasen, er dette en maksimumsfrist. Forholdet skal undersøkes snarest, jf. bvl. § 4-3 første ledd. Med stort sakstilfang og flere parallelle undersøkelser, opplever saksbehandlerne ofte stort tidspress. I undersøkelsesfasen skal saksbehandleren innhente all

---

<sup>100</sup> Nygaard (2007) s. 198.

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) s. 62.

nødvendig informasjon for å ta stilling til om barnet og familien har behov for hjelp fra barnevernet. Som regel er saksbehandleren helt ukjent med familien i undersøkelsens oppstartsfase. Dette kombinert med lite samarbeidsvillige foreldre, samt lite informasjon å hente hos andre offentlige aktører, kan føre til at fristen på tre måneder oppleves som relativt kort. Samlet sett trekker dette i retning av at også barneverntjenesten må innrømmes en viss slingringsmann ut fra tidsperspektivet.

Når undersøkelsesfasen går mot slutten og det er innhentet en rekke opplysninger som kartlegger barnet og familiens hjelpebehov, blir spørsmålet hvilke alternative virkemidler saksbehandleren har. I noen tilfeller er det helt klart at familien har behov for hjelp, men at hjelpetiltak vil være tilstrekkelig til å bedre situasjonen for barnet. I slike tilfeller blir det ikke spørsmål om ansvar for unnlatt omsorgsovertakelse. Det kan imidlertid være usikkert hva som bør velges i de situasjonene hvor det står mellom omsorgsovertakelse og å prøve ut hjelpetiltak. Det skal alltid prøves ut hjelpetiltak først dersom slike tiltak kan skape tilfredsstillende forhold for barnet, jf. bvl. § 4-12 andre ledd andre punktum. Det at loven setter terskelen for hjelpetiltak forholdsvis lavt, mens vilkårene for omsorgsovertakelse er svært strenge, gjør at det ofte settes inn hjelpetiltak i håp om at dette vil bedre situasjonen. Men dersom dette gjøres på bekostning av formålet om riktig hjelp til rett tid, forsømmer barnevernet sin plikt etter loven.

Et krav om å benytte det minst inngripende tiltaket, fokuset på det biologiske prinsipp, samt den relativt korte undersøkelsesprosessen loven legger opp til, kan samlet trekke i retning av at den enkleste og ofte beste løsningen er å iverksette hjelpetiltak. Men et slikt tiltak kan stå i strid med hensynet til barnets beste. Utgangspunktet vil være at jo lengre barnevernet venter med å gripe inn med omsorgsovertakelse, jo bedre vil forholdene i hjemmet være dokumenterte og foreldrene vil få mulighet til å rette opp i de forhold som har skapt bekymring for barnet.<sup>102</sup> På den annen side må slike fordeler veies opp mot den skaderisiko barnet utsettes for ved å bli boende hjemme.

En undersøkelse utført av NOVA<sup>103</sup> gir indikasjoner på at omsorgsovertakelse på et tidlig stadium reduserer risikoen for skade på barnet senere i livet.<sup>104</sup> Undersøkelsen viser at tidspunktet for omsorgsovertakelse kan få store konsekvenser for det aktuelle barnet, og at det dermed er viktig at omsorgen overtas på riktig tidspunkt. Utilstrekkelig opplysningsgrunnlag

---

<sup>102</sup> Sjøvig (2009) s. 161-162.

<sup>103</sup> Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring.

<sup>104</sup> Clausen og Kristofersen (2008) s. 67-71.

samt hensynet til det biologiske prinsipp kan selvsagt tilsi at hjelpetiltak må forsøkes i en periode forut for senere omsorgsovertakelse. I denne perioden må det kreves omfattende oppfølging og utredning med sikte på å finne ut hva som vil være til barnets beste. En undersøkelse gjennomført av Riksrevisjonen viser imidlertid at det ofte er mangler ved oppfølgingen ved bruk av hjelpetiltak. Selv om det utarbeides tiltaksplaner i tråd med bvl. § 4-5, mangler det ofte en beskrivelse av hva som er formålet og barnevernet svikter ofte ved evaluering av tiltakene. Dette kan føre til at barn står på samme hjelpetiltak i lang tid, uten at det bidrar til å bedre situasjonen.<sup>105</sup> Jeg kommer nærmere tilbake til barnevernets oppfølgingsplikt som et eget kriterium i punkt 4.4.2.

På bakgrunn av dette kan det argumenteres for at tremånedersfristen i undersøkelsessaker skaper en viss spenning mellom lovens formål om rett hjelp til rett tid og det biologiske- og det minste inngreps prinsipp. Barnevernlovens formål taler for å gripe inn med omsorgsovertakelse så tidlig som mulig i tilfeller av alvorlig omsorgssvikt, mens de to sistnevnte prinsippene taler for varsomhet og tilbakeholdelse fra barnevernets side. Samlet sett kan dermed det tidspresset som oppstår som følge av tremånedersfristen bidra til å forsterke det biologiske prinsipp. Dersom saksbehandleren ved undersøkelsens slutfase ikke har tilstrekkelig opplysningsgrunnlag, kan det ikke fremmes sak om omsorgsovertakelse, og i tilfeller hvor dette burde vært gjort blir dermed tidsmomentet en utslagsgivende faktor for manglende omsorgsovertakelse. Tidsmomentet taler således, i likhet med det minste inngreps prinsipp og det biologiske prinsipp, for et mildt krav ved vurdering av barnevernets feilgrep.

## **4.4 Kravet til forsvarlig saksopplysning**

### **4.4.1 Generelt**

Som nevnt bør det stilles strengere krav til barnevernets saksbehandling og innhenting av opplysningsgrunnlag enn til konkrete barnevernfaglige vurderinger. Under dette punkt skal det redegjøres for enkelte kriterier i relasjon til saksbehandlingen, som har betydning for hva som kan anses som uaktsomt og for hvilke krav skadelidte med rimelighet kan stille til barnevernet. Det forutsettes her at det foreligger en situasjon hvor barnevernet har fått

---

<sup>105</sup> Dok. Nr. 3:15 (2011-2012) s. 7-8.

melding om alvorlig bekymring for et barn som aktualiserer spørsmålet om omsorgsovertakelse.

#### **4.4.2 Krav til rutinemessig oppfølging**

I de tilfellene omsorgsovertakelse fremstår som et mulig tiltak, men hvor det ikke er innhentet nok opplysninger til å fremme slikt forslag i løpet av undersøkelsen, iverksettes det ofte hjelpetiltak i håp om at dette skal bedre barnets situasjon. På bakgrunn av det som er sagt ovenfor i punkt 4.3 er det vanskelig å kritisere barnevernet for ikke å overta omsorgen for barnet når det foreligger en form for tidspress. Selv om barnevernets vurderinger i slike situasjoner kan forsvares ut fra det barnevernrettslige regelverket, kan erstatningsretten føre til en skjerpning av de krav som stilles til barnevernet. Erstatningsretten stiller krav til at offentlig virksomhet har prosedyrer for oppfølging slik at saksbehandlingen samlet sett er forsvarlig.

Et tilsvarende krav kan innfortolkes i den barnevernrettslige forsvarlighetsnormen som skal bidra til at barnevernet holder arbeidet på et forsvarlig nivå, jf. bvl. § 1-4. I likhet med andre forsvarlighetsstandarder i helse- og omsorgslovgivningen ligger det et krav om man skal ta lærdom av tidligere rutinesvikt og kontrollere for feil som erfaringsmessig kan skje, selv om det ikke foreligger konkrete opplysninger som oppfordrer til å kontrollere en konkret sak. Det er et økende krav til automatiserte prosedyrer i offentlig forvaltning som følger opp tidligere saker.<sup>106</sup>

Når barnevernet har vurdert at et barn har særlig behov for hjelp og setter inn hjelpetiltak med hjemmel i bvl. § 4-4, er det viktig at barnevernet har rutiner for oppfølging slik at det er mulig å avdekke situasjoner hvor tiltakene ikke fungerer som forutsatt og det kan bli aktuelt med omsorgsovertakelse. Dette gjelder uavhengig av om det har kommet inn nye opplysninger i saken som tilsier nye undersøkelser. Passivitet med hensyn til oppfølgingen kan resultere i at barnevernet ikke blir klar over barnets egentlige hjelpebehov og dermed unnlater å sende begjæring om omsorgsovertakelse til fylkesnemnda. For å unngå at barnet over tid mottar hjelpetiltak uten ønskelig effekt, stiller den barnevernrettslige forsvarlighetsnormen krav til forsvarlig oppfølging.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> Se om internkontrollplikten i kommunen i Prop. 106 L (2012-2013) punkt 17.1.

<sup>107</sup> NOU 2016: 16 punkt 14.3.2.2.

Selv om det på ett tidspunkt var forsvarlig å iverksette hjelpetiltak, og det ikke er kommet inn nye opplysninger om det aktuelle barnet, plikter barnevernet å følge opp saken og påse at alt er i orden. Situasjonen kan sammenlignes med Rt. 2011 s. 911 Ulmebrann hvor Høyesterett uttalte at det kan stilles krav om at brannvesenet er til stede for å påse at det ikke oppstår ny brann selv om den opprinnelige brannen er slukket på forsvarlig måte. Selv om et slikt oppfølgingskrav ikke ble direkte utslagsgivende for brannvesenet i den konkrete saken, er det likevel nærliggende å stille enda strengere krav til barnevernets saksbehandling, idet skade på barns psykiske helse er en alvorligere type skade enn at en bygning brenner ned. Noe av grunnen til at det ikke ble stilt krav om oppfølging i den nevnte dom var nettopp at det ikke var fare for liv eller helse.<sup>108</sup> I barnevernslovgivningen ligger det dessuten en innebygget plikt til å følge opp utsatte barn over tid. Det fremgår av bvl. 3-1 at barnevernet har en lovpålagt plikt til å følge nøye med i barns omsorgssituasjon. Så lenge barnevernet i det hele er koblet inn, vil det foreligge en risiko for gjentakelse eller at hjelpetiltakene ikke får fullt reparerende virkning. Dersom det foreligger omsorgssvikt og barnevernet må gripe inn, er problemet av en slik karakter at det i sin natur vil være vanskelig å gjøre noe med det på kort sikt, og at situasjonen dermed krever nøye oppfølging.

Til støtte for en slik oppfølgingsplikt kan det vises til LH-2013-63001 hvor spørsmålet var om en mann på 25 år hadde krav på erstatning fra kommunen som følge av unnlatt omsorgsovertakelse i barndommen. En enstemmig lagmannsrett kom til ansvarsgrunnlaget var oppfylt, men at det ikke forelå årsakssammenheng mellom skaden og manglende omsorgsovertakelse. Retten la til grunn at barnevernet kunne bebreides for ikke å iverksette omsorgsovertakelse når problemene var vedvarende og av alvorlig karakter, og det viste seg at hjelpetiltak gang på gang ikke hadde noen merkbar effekt. I denne sammenheng ble det vist til LH-2004-36655 og lagt til grunn at det finnes en nedre terskel for hva som kan aksepteres av passiv opptreden fra barnevernets side:

«Det er nok ikke uvanlig at barnevernet i en del tilfeller fortsetter med de samme tiltakene selv om merkbare resultater lar vente på seg. Det er vanskelig i ettertid å konstatere når grensen er nådd uten å komme i skade for å bli etterpåklok. Uansett går det, jf. RG-2005-1307, *en grense for hvor lavt aktivitetsnivå som kunne aksepteres, i tilfeller hvor det var åpenbart at omsorgssituasjonen for barn var helt utilfredsstillende*. Dette må gjelde tilsvarende når lavt

---

<sup>108</sup> Rt. 2011 s. 991 avsnitt 40.

aktivitetsnivå ikke relaterer seg til innsats overhodet, men til innsats for forbedringer når enhver effekt av pågående tiltak uteblir.»<sup>109</sup>

Totalt sett taler dette for å stille strenge krav til barnevernets oppfølging av utsatte barn og at aktsomhetsnormen skjerpes dersom det viser seg at hjelpetiltak over tid ikke er egnet til å redusere barnets risiko for skade.

#### 4.4.3 Innhenting av sakkyndige utredninger

Barnevernloven inneholder ingen bestemmelser som pålegger barnevernet å engasjere sakkyndige i saksbehandlingen. Barneverntjenesten skal imidlertid sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. fvl. § 17, og dette kan i noen tilfeller nødvendiggjøre bruk av sakkyndige utredninger.<sup>110</sup> Spørsmålet blir hvordan opplysningene i saken relaterer seg til den kompetansen som finnes i barnevernet som en standardkompetanse. Å være trygt innenfor sin egen kompetanse, eller ikke behøve å gjøre noe fordi man selv er barnevernfaglig kompetent til å vurdere de opplysningene som foreligger; er en faglig vurdering hvor det gis et forholdsvis stort spillerom for skjønn. Annerledes blir det i de tilfellene den barnevernsansatte ikke har tilstrekkelig kompetanse til å vurdere risikoen for skade eller at situasjonen er så kompleks at en sakkyndig vurdering er nødvendig for å sikre at forholdet er tilstrekkelig vurdert før tiltak treffes. Dersom barnevernet unnlater å innhente sakkyndig vurdering i slike situasjoner, kan det stilles spørsmål ved om kravet til forsvarlig saksopplysning er overholdt.

Spørsmålet om barnevernet kan bebreides for ikke å ha innhentet sakkyndige vurderinger har vært et moment i rettspraksis i saker om erstatning for unnlatt omsorgsovertakelse. I LG-2016-10915 påpekte barnevernets saksbehandler at det på 1990-tallet kun var vanlig å engasjere sakkyndig i de sakene det var spørsmål om foreldrenes rusmisbruk eller psykiske lidelser nødvendiggjorde omsorgsovertakelse. Dersom saken gjaldt atferdsmessige problemer og grensesetting, anså barnevernet seg selv kompetent til å innhente og vurdere spørsmålet om eventuelle tiltak. Spørsmålet var om A (født i 1991) hadde krav på erstatning for manglende omsorgsovertakelse. Det ble foretatt omsorgsovertakelse av As bror D (født i 1987) i 1993, mens A fortsatte å bo sammen med sin mor. Lagmannsretten mente at

<sup>109</sup> LH-2013-63001 se siste avsnitt før overskriften ”Konklusjon vedrørende ansvarsgrunnlag”.

<sup>110</sup> Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven – fvl.).



barnevernet kunne bebreides for ikke å sørge for en sakkyndig utredning av mors omsorgsevne etter at det allerede var foretatt omsorgsovertakelse for D. Det var ifølge lagmannsretten grunn til å tro at en sakkyndig vurdering ville ledet til omsorgsovertakelse av A i 1995-1996, noe som ville spart A for ytterligere skader som følge av den uholdbare omsorgssituasjonen.<sup>111</sup> Barnevernets unnlattelse av å iverksette nødvendige tiltak for å utrede saken ble dermed ansett uaktsom.

Tilsvarende ble lagt til grunn i LH-2013-63001<sup>112</sup> hvor lagmannsretten hevdet at sakkyndig utredning av familien burde vært iverksatt ett år tidligere enn det faktisk skjedde, og at dette ville medført omsorgsovertakelse på et tidligere tidspunkt. Dommene viser at det stilles strenge krav til forsvarlig saksopplysning, og at dette er en skjerpene faktor i aktsomhetsvurderingen.

#### **4.4.4 Barnevernet har overtatt omsorgen for andre barn i familien**

Under dette punktet skal det vurderes hvilken betydning det har for sakens opplysning at det allerede er iverksatt omsorgsovertakelse for et annet barn i familien. Situasjonen kan illustreres ved saksforholdet i LG-2016-10915. Som nevnt ovenfor var spørsmålet om barnevernet burde fremmet sak om omsorgsovertakelse av A, da de ett år etter at As bror D ble plassert i fosterhjem, fikk inn bekymringsmeldinger om As omsorgssituasjon. A viste tidlig tegn på samme atferdsmessige problemer som sin bror D, og lagmannsretten mente at barnevernet burde sett de to sakene i sammenheng og foretatt omsorgsovertakelse av A på et tidligere tidspunkt. Dersom barnevernet allerede har konkludert med at mor ikke er i stand til å gi god nok omsorg og at skaderisikoen ved å bli boende hjemme er for stor for et annet barn i familien, bør dette få betydning ved bekymring for et yngre barn. Dette ble også påpekt i lagmannsrettens dom.

Det kan argumenteres for at det biologiske prinsipp ikke bør stå like sterkt i saker hvor omsorgspersonene allerede har vist utilstrekkelig omsorgsevne og problemene er av vedvarende karakter, som for eksempel rus eller psykiske lidelser. Når barnevernet har en klar referansefaktor til tidligere problemer i familien, bør det stilles enda strengere krav til

---

<sup>111</sup> LG-2016-10915 avsnitt 17 under rettens bemerkninger.

<sup>112</sup> Se om saksforholdet i punkt 4.4.2 ovenfor.

saksopplysning i form av oppfølging og evne til å se at hjelpetiltak ikke nødvendigvis fjerner risikoen for skade. I slike tilfeller bør hensynet til barnets beste lede til et føre var-prinsipp for å unngå at det tas for stor risiko på barnets vegne. Vektleggingen av de barnevernrettslige prinsippene kan på denne måten få betydning for hvor strenge krav vi kan stille til barnevernet. I utgangspunktet trekker det biologiske prinsipp i formildende retning ved vurdering av barnevernets håndtering av en sak, men kravet skjerpes dersom det er tale om de samme årsaksfaktorer som førte til omsorgssvikt da det ble foretatt omsorgsovertakelse for andre barn i familien.

#### 4.4.5 Lite samarbeidsvillige foreldre

Barnevernet er avhengige av opplysninger fra barnet selv og foreldrene for å danne seg et bilde av om det foreligger risiko for skade på det aktuelle barnet. Samarbeidsvillige foreldre vil naturligvis gjøre opplysningsinnhenting enklere, men dersom foreldrene motsetter seg kontakt med barnevernet innebærer ikke dette noen fritak fra virksomhetens lovpålagte plikter. Det er tvert i mot uttalt i rettspraksis at lite samarbeidsvillige foreldre kan være alarmerende i seg selv, og tilsi at det iverksettes grundigere undersøkelser. Som eksempel vises til LA-2004-2277 hvor retten uttalte: «Også det forhold at moren nektet å ha kontakt med barnevernsmyndighetene burde ha gitt grunn til å foreta en mer omfattende undersøkelse enn det som ble tilfelle.»<sup>113</sup> Og i LB-2010-44659 ble det i denne sammenheng uttalt:

«Kommunen har pekt på at de mange flyttingene har gjort det vanskelig å komme i inngrep med familien. Det samme gjelder mors uvilje mot å samarbeide med barnevernet. Lagmannsretten ser at dette har budt på vanskeligheter, men bemerker at begge forhold samtidig *burde ha vært oppfattet som faresignaler. Ikke i noe fall fremstår de som reelle hindere for en forsvarlig saksbehandling.*»<sup>114</sup> (min utheving)

Kravet til forsvarlig saksbehandling tilsier dermed at barnevernet ikke kan forholde seg passiv i situasjoner hvor foreldrene ikke er villig til å samarbeide, men at dette derimot nødvendiggjør større grad av aktivitet i forhold til å utrede saken. Også dette momentet taler for å stille strenge krav til barnevernets saksbehandling.

---

<sup>113</sup> LA-2004-2277 avsnitt 8 under rettens bemerkninger.

<sup>114</sup> LB-2010-44659 avsnitt 15 under rettens bemerkninger.

## 4.5 Avslutning

På bakgrunn av at barnevernet yter en form for hjelpe- og servicevirksomhet i samfunnet, må det oppstilles en viss terskel for når det er aktuelt å pålegge kommunen erstatningsansvar for barnevernets feilgrep. Ikke enhver feil eller forsømmelse leder til ansvar, og det er klart at barnevernet på grunn av sin samfunnsnyttige funksjon bør innrømmes en margin for kritikk. Rettspraksis på området har vist at det skal en del til før kommunen ilegges erstatningsansvar for barnevernets unnlatte omsorgsovertakelser. Som begrunnelse for dette kan det blant annet vises til at omsorgsovertakelse er et svært inngripende tiltak, at vilkårene er strenge, samt den sterke vektleggingen av det biologiske prinsipp.

Hvilket utgangspunkt aktsomhetsvurderingen foretas i lys av kan få betydning for hvor streng eller mild vi er i forhold til å pålegge ansvar for barnevernets forsømmelser. Gjennomgangen ovenfor har vist at vektleggingen av barnevernrettslige prinsipper på området kommer i tillegg til de erstatningsrettslige hensynene bak en ”mild norm” for offentlig forvaltningsvirksomhet. Dersom det tas utgangspunkt i et barneperspektiv i stedet for et strengt biologisk prinsipp ved bedømmelsen av barnevernets feilgrep, vil dette kunne bidra til å senke terskelen for erstatningsansvar. Høyesteretts vektlegging av det biologiske prinsipp i Rt. 2003 s. 1468 var nok noe av grunnen til at barnevernets håndtering av saken ikke ble ansett uaktsom. Hvis man snur på det og ser omsorgsovertakelse som et gode for barnet i tilfeller av alvorlig omsorgssvikt, vil dette trolig påvirke utgangspunktet for aktsomhetsvurderingen.<sup>115</sup>

Det er likevel helt klart at omsorgsovertakelse skal være siste utvei, og at vilkårene og terskelen for omsorgsovertakelse nødvendigvis må være strenge. Men dersom det biologiske prinsipp får for stor gjennomslagskraft i alle saker hvor omsorgsovertakelse kan være et nærliggende tiltak, vil det være mange barn som ikke får den hjelpen de trenger og har krav på etter loven. Rommet for barnevernets feilvurderinger kan altså bli for stort i forhold til barnets rettssikkerhet, dersom terskelen for å anse noe som uaktsomt fra barnevernet side blir for høy. De som skal beskyttes av loven blir da de som taper.

De fleste rettsavgjørelsene om erstatning for unnlatt omsorgsovertakelse er vurdert etter kravene i barnevernloven av 1953. Selv om vilkårene for omsorgsovertakelse stort sett er de

---

<sup>115</sup> Stang (2007) s. 393. Se også Andreassen (2004) s. 278.

samme i 1953- og 1992-loven,<sup>116</sup> stilles det enda strengere krav til saksbehandlingen etter dagens lov. Dette kan få betydning for fremtidige saker om erstatning som vurderes etter loven av 1992. I tillegg foreligger det nå et forslag om ny barnevernlov med enda større fokus på rettssikkerhet og krav til forsvarlig saksbehandling.<sup>117</sup> Vedtakelse av ny lov kan påvirke hvilke krav skadelidte med rimelighet kan stille til barnevernet og dermed få betydning for adgangen til å oppnå erstatning.

I dagens samfunn stilles det strenge krav til at offentlig forvaltning har gode saksbehandlingsrutiner, det fokuseres på lovfestede forsvarlighetsstandarder, det foreligger økt kunnskap om mulige skadevirkninger av omsorgssvikt og både nasjonal og internasjonal rett fastsetter generelle handleplikter for barnevernet. Samlet sett taler rettsutviklingen for at det i fremtidige saker vil bli lettere å få medhold i erstatningssøksmål for barnevernets manglende inngripen. Det er på den annen side ikke til å komme utenom at barnevernets oppgaver er svært kompliserte og at dette erfaringsmessig fører til feil. For at det ikke skal komme et skred av erstatningssøksmål for norske domstoler, må det foreligge en viss terskel før slike feil fører til erstatningsansvar for kommunen. Det at barnevernet står overfor vanskelige vurderinger taler for en viss tilbakeholdenhet, og å fokusere på kravene til forsvarlig saksbehandling fremfor å kritisere de skjønnsmessige faglige vurderingene ved bedømmelsen av ansvarsgrunlaget i skl. § 2-1. Dersom man fokuserer på saksbehandlingen i stedet for faglig skjønn vil også bevistemaet bli mindre komplekst, og det vil derfor være lettere for skadelidte å vurdere om et søksmål kan føre frem. Videre vil fokus på saksbehandlingsrutiner gjøre det lettere for barnevernet å forebygge mot feil, og fremtidige søksmål.

---

<sup>116</sup> Lindboe (2012) s. 27.

<sup>117</sup> Se NOU 2016: 16.

# Litteraturliste

## Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

Lov 17. juli 1953 nr. 14 om barnevern (opphevet).

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).

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

Lov 1. august 2003 nr. 86 om endringer i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk rett) (Endringslov til menneskerettsloven mv.).

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).

Lov 21. juni 2013 nr. 63 om endringer i barnevernloven (endringslov til barnevernloven).

## Konvensjoner

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon), 4. november 1950.

FNs konvensjon om barnets rettigheter, 20. november 1989.

## **Forarbeider**

Innst. O. XIII (1968-1969) Tilleggsinnstilling fra justiskomiteén om lov om skadeserstatning i visse forhold.

Innst. O. nr. 80 (1991-1992) Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven).

Innst. 186 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV.

NUT 1958: 8 Utkast med motiver til lov om Statens og kommunenes erstatningsansvar.

NUT 1964:3 Innstilling om lov om Det offentliges og andre arbeidsgiveres erstatningsansvar m.m. Innstilling II fra komitéén til å utrede spørsmålet om barns og foreldres og arbeidsgiveres erstatningsansvar m.m.

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv.

NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge. Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer.

NOU 2016: 16 Ny barnevernslov. Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse.

Ot.prp. nr. 48 (1965-1966) Om lov om skadeserstatning i visse forhold.

Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven).

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

## **Rettspraksis**

### Høyesterettspraksis:

Rt. 1982 s. 764

Rt. 1995 s. 209

Rt. 2003 s. 1468

Rt. 2011 s. 991 Ulmebranndommen

Rt. 2012 s. 146 Mobbedommen

Rt. 2013 s. 588

### Lagmannsrettspraksis:

LH-2001-1009

LH-2004-36655

LA-2004-2277

LB-2010-44659

LH-2013-63001

LG-2016-10915

## **Litteratur**

Andreassen, Pål M., *Erstatningsansvar for unnlatt omsorgsovertakelse i barnevernet – intern norsk rett og EMK/EMD*, Tidsskrift for Erstatningsrett 04/2004, s. 272-278.

Frøseth, Anne Marie, *Skadelidtes egeneksponering for risiko i erstatningsretten*, 2013.

Hagstrøm, Viggo, *Offentligrettslig erstatningsansvar*, 1987.

Hassel, Karen, «Sakkyndige i barnevernssaker», I: *Barnevern og omsorgsovertakelse*, Steinar Tjomsland (red.), 2. utg., 2003 s. 213-229.

Hølgersen, Gudrun, *Rettigheter og rettslige forpliktelser i barnevernet*, Skriftserie: Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen, nr. 81, 2000.

Kempe, H. C., «Foredrag avholdt ved 2. internasjonale kongress om barnemishandling og vanskjøtsel», London 1979, I: Killén, Kari, *Sveket I – Barn i risiko- og omsorgsviktsituasjoner*, 4.utg., 2009.

Killén, Kari, *Sveket I: Barn i risiko- og omsorgsviktsituasjoner*, 4. utg., 2012.

Kjelland, Morten, *Erstatningsrett - en lærebok*, 2016.

Kjønstad, Asbjørn og Aslak Syse, *Velferdsrett II – Barnevern- og sosialrett*, 4. utg., 2012.

Kvello, Øyvind, *Barn i risiko – Skadelige omsorgssituasjoner*, 2. utg., 2015.

Lange-Nielsen, Trygve, *Statens og kommunenes ansvar for feil under utførelse av bistandshandlinger og kontrollvirksomhet*, Lov og Rett, 1966 s. 49-67.

Liisberg, Bent, *Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet. Kritikk av en juridisk vranglære*, 2005.

Lindboe, Knut, *Barnevernrett*, 6. utg., 2012.

Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 4. utg., 1999.

Lødrup, Peter, *Lærebok i Erstatningsrett*, 6. utg., med bistand av Morten Kjelland, 2009.

Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utg., 2007.

Ofstad, Kari og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentar*, 6.utg., 2015.

Runde, Aslak, *Skoleeiers erstatningsansvar for mangelfull opplæring i offentlige skoler*, Lov og Rett, vol. 52, 06/2013, s. 428-447.

Sandberg, Kirsten, *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, 2003.

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



Søvig, Karl Harald, *Statens ansvar for unnlatte barnevernstiltak*, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, 01/2005, s. 58-70.

Søvig, Karl Harald, *Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett*, Skriftserie: Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen nr. 115, 2009.

Tjomsland, Steinar, «Omsorgsovertakelse – hovedprinsipper og synspunkter», I: Steinar Tjomsland (red.), *Barnevern og omsorgsovertakelse*, 2.utg., 2003 s. 11-20.

## **Andre kilder**

Askeland, Bjarte, «Kommentar til skadeserstatningsloven», I: *Norsk Lovkommentar*, revidert 21.10.2013 (Leserdato 26.04.17).

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir), *Gangen i en barnevernsak*, [https://www.bufdir.no/barnevern/Om\\_barnevernet/Gangen\\_i\\_en\\_barnevernssak/](https://www.bufdir.no/barnevern/Om_barnevernet/Gangen_i_en_barnevernssak/) Publisert 25.03 2015 (Leserdato 25.04.2017).

Clausen, Sten-Erik og Lars B. Kristofersen, *Barnevernsklinter i Norge 1990-2005. En longitudinell studie, NOVA-rapport 3/2008 Oslo*, Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring.

Riksrevisjonen, *Riksrevisjonens undersøkelse om det kommunale barnevernet og bruken av statlige virkemidler*, Dok. Nr. 3:15 (2011-2012).

Statistisk sentralbyrå, *Barnevern*, <https://www.ssb.no/barneverng/> Publisert 01.07.2016 (Leserdato 24.05.2017).