

# Omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 litra a

*En analyse av bestemmelsens materielle vilkår som tar sikte på å vurdere om  
bestemmelsens presisjonsnivå i tilstrekkelig grad ivaretar partenes behov for rettssikkerhet*

Kandidatnummer: 168

Antall ord: 14428



Masteroppgave ved det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2015

## **Innholdsfortegnelse**

### **1. INNLEDNING**

---

- 1.1 Introduksjon
- 1.2 Hovedproblemstilling og avgrensninger
- 1.3 Metode
- 1.4 Rettskilder
  - 1.4.1 Lov
  - 1.4.2 For- og etterarbeider
  - 1.4.3 Rettspraksis
  - 1.4.4 Internasjonale rettskilder av særlig betydning

### **2. KORT OM GANGEN I SAKER OM OMSORGSOVERTAKELSE**

---

- 2.1 Prosessen – fra bekymringsmelding til vedtak om omsorgsovertakelse

### **3. HISTORIKK OG OVERSIKT OVER HOVEDPRINSIPPER OG GRUNNSYN PÅ BARNEVERNRETTENS OMRÅDE**

---

- 3.1 Historikk
- 3.2 Hovedprinsipper og grunnsyn på barnevernrettens område
  - 3.2.1 Barnets beste
  - 3.2.2 Mildeste inngreps prinsipp
  - 3.2.3 Det biologiske prinsipp

### **4. KARTLEGGING AV DET MATERIELLE INNHOLDET I BVL. § 4-12 A**

---

- 4.1 Innledning
- 4.2 Generelle kriterier som gjelder for rettsanvendelsesprosessen etter § 4-12 litra a
  - 4.2.1 Nåtidsvurdering av inngrepskriteriene i litra a
  - 4.2.2 Beviskravet
  - 4.2.3 Vurderingstemaet etter litra a
- 4.3 Særskilt om kriteriet ”alvorlige mangler”
- 4.4 Kriteriet: ”Alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får”
  - 4.4.1 Eksempler fra rettspraksis
  - 4.4.2 Retningslinjer knyttet til det første inngrepskriteriet i litra a
    - Betydningen av foreldrenes personlige egenskaper
    - Betydningen av dårlig økonomi
    - Svikt i den daglige omsorg – krav om intensitet og varighet
- 4.5 Kriteriet: ”Alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som [barnet] trenger etter sin alder og utvikling”
  - 4.5.1 Rettspraksis og retningslinjer knyttet til det andre inngrepskriteriet i litra a
    - Når barnet blir eksponert for fysisk eller psykisk vold

- Når barnet ikke får utviklet seg i samsvar med sitt potensial
- Når barnet lever i en omsorgssituasjon som skader dets psykiske helse

4.6 Nødvendighetskriteriet i bvl. § 4-12 annet ledd

4.6.1 Nødvendighet ”utfra den situasjonen barnet befinner seg i”

4.6.2 Krav om at det ikke ”kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak...”

4.7 Skjønnsutøvelsesprosessen: avsluttende vurdering ut fra hensynet til barnets beste

## **5. AVSLUTTENDE VURDERING DE LEGE FERENDA: I HVILKEN GRAD IVARETAR LITRA A PARTENES BEHOV FOR RETTSSIKKERHET?**

---

5.1 Innledning

5.2 Ivaretar § 4-12 litra a i tilstrekkelig grad partenes behov for rettssikkerhet?

5.3 Avsluttende ord

## **6. LITTERATURLISTE**

---

## 1. INNLEDNING

### 1.1 Introduksjon

Til tross for at det rettslige grunnlaget for Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (bvl.) er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre, ble det i 2001 vedtatt at det skulle foretas en omsorgsovertakelse av Svanhild Jensens to barn.

Kort fortalt innebærer et slikt vedtak om omsorgsovertakelse at barnevernet overtar den daglige omsorgen for barnet. Følgene av dette er at barnet plasseres enten hos fosterforeldre eller ved en institusjon, som på vegne av barneverntjenesten<sup>1</sup> skal utøve den daglige omsorgen for barnet, jf. bvl. § 4-18.

Svanhild Jensens barn er langt i fra de eneste barna i Norge som har blitt gjenstand for omsorgsovertakelse. Tall fra statistisk sentralbyrå viser at det i 2013 ble fattet hele 8183 vedtak om omsorgsovertakelser.<sup>2</sup> Sammenholdt med året 1993 hvor antallet var 5344 utgjør dette en prosentmessig stigning på hele 34,69 %.<sup>3</sup>

Sett i lys av det store antallet barn som flyttes bort fra sine biologiske foreldre hvert eneste år, er det i grunn ikke noe spektakulært over omsorgsovertakelsen av Svanhild Jensens to barn. Det som er spesielt er imidlertid at omsorgsovertakelsen angivelig skal ha vært begrunnet i at den unge moren scoret svakt på en IQ-test – i alle fall dersom en skal tro på de mange avisoverskriftene som reverserte tidlig på 2000-tallet.

At en IQ i nedre sjikt alene skal kunne begrunne et så inngripende vedtak som omsorgsovertakelse kan umiddelbart synes vilkårlig og lite rettferdig. Det kan få oss til å tvile på barnevernet som hjelpeapparat, og ikke minst stiller det lovverket vårt i et dårlig lys.

Ut fra det allment aksepterte utgangspunktet om at foreldre selv sørger for sine barn, synes det å være stor enighet om viktigheten av rettssikkerhet i tilknytning til barnevernets virksomhet og dens adgang til å gripe inn i familielivet i form av omsorgsovertakelse. Under utarbeidelsen av den nye barnevernloven var det av denne grunn et ønske at rettssikkerheten skulle styrkes, blant annet gjennom mer presise inngrepsvilkår for omsorgsovertakelse.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Med barnevern siktes det her til begrepet snevre forstand, som vil si den del av offentlige tiltak som reguleres av barnevernloven, og som retter seg mot vanskeligstilte barn og unge, jf. ot.prp.nr. 44 1991-1992 s. 12. For en utgreiing om begrepet vide forstand henvises det til samme sted.

<sup>2</sup> <https://www.ssb.no/statistikkbanken/selectout/SortTable.asp?checked=true>

<sup>3</sup> Både ØSK-komiteen og FNs barnekomité har ved flere anledninger uttrykt bekymring over økningen av antall omsorgsovertakelser i Norge, se blant annet CRC/C/15/Add.263, pkt. 23-24 og E/C.12/1/Add.109, pkt. 14 og 32. Se også departementets imøtegåelse av kritikken i vedlegg til brev av 1. Juli 2005 til FNs barnekomité.

<sup>4</sup> St.meld.nr. 72 (1984-85) Om barne- og ungdomsvernet s. 17

I forarbeidene til den nye loven av 1992 ble det i denne forbindelse uttalt følgende om loven av 1953: "...kriteriene for inngrep er så upresise at de gir rom for temmelig tilfeldige avgjørelser".<sup>5</sup>

Den massive økningen av antall omsorgsovertakelser som har vært de siste tiårene, sammenholdt med hvordan saker om omsorgsovertakelse tidvis fremstilles i media, bidrar imidlertid til å gi inntrykk av at vilkårene for omsorgsovertakelse fremdeles åpner opp for temmelige tilfeldige avgjørelser.

Hva angår den nevnte Svanhild Jensen-saken var det heldigvis ikke morens IQ som var avgjørende for fylkesnemndas vedtak, selv om det gjerne kunne virke slik ut fra måten saken ble fremstilt på gjennom ulike mediekkanaler. Det fremgår derimot klart av dommen fra Hålogaland lagmannsrett (LH-2003-00310) at beslutningen om omsorgsovertakelse ble fattet som følge av at morens samlede omsorgsevne ikke ble ansett å kunne tilfredsstille barnas omsorgsbehov. Selve IQ-testen var således av underordnet betydning for vedtaket.

Til tross for at IQ-testen var av underordnet betydning for vedtaket om omsorgsovertakelse, valgte en rekke mediekkanaler å ha et ensidig fokus på nettopp dette.<sup>6</sup> Som følge av barneverntjenestens taushetsplikt ble ikke kritikken og den feilaktige fremstillingen av saken imøtegått i tilstrekkelig grad, og dermed fikk barnevernet i kjølevannet av saken massiv kritikk rettet mot seg og svekket troverdighet blant befolkningen.<sup>7</sup>

En slik svekket troverdighet til hjelpeapparatet og lovverket bringer med seg svært uheldige konsekvenser. Først og fremst fordi tillitt blant hjelpesøkerne er av helt avgjørende karakter for at barnevernet skal kunne oppfylle sin rolle som hjelpeapparat.

Dersom hjelpesøkerne ikke innehar nødvendig tillitt til hjelpeapparatet vegrer de seg gjerne mot å søke hjelp – og når barnevernet ikke mottar melding vanskeliggjøres deres jobb med å tilby nødvendig hjelp til de barn som trenger det.

## 1.2 Hovedproblemstilling og avgrensninger

På bakgrunn av det som nå er sagt er siktemålet med denne avhandlingen å rette fokus på de rettslige rammene for omsorgsovertakelse. Sentralt i dette henseendet vil være å undersøke om de avgjørelsene om omsorgsovertakelse som fattes virkelig er så vilkårlige som det til tider kan virke ut fra oppslagene i media - eller om barnevernlovens hjemler for

---

<sup>5</sup> St. meld. nr. 72 (1984-85) Om barne- og ungdomsvernet

<sup>6</sup> Et annet illustrerende tilfelle på hvordan media tidvis bidrar til å skape et feilaktig bilde av barnevernet og de rettslige rammene for omsorgsovertakelse er beskrevet av Trond Berg Eriksen i boken *Helse i hver dråpe 2*. Utgave, 2000 (s. 246). Eriksen forteller her om et tilfelle hvor en sørlandsavis benyttet to midtsider til å greie ut om barnevernets tilsynelatende vilkårlige overgrep mot mor, far og barn. Familien var avbildet sammen i en blomstereng med overskriften "Får de lov til å være sammen?". Selv om familien ut fra avisoppslaget kunne virke som en kjernefamilie, var realiteten en helt annen. Avisen nevnte for eksempel ikke at mor var sprøytenarkoman, og at far i over syv år hadde begått incest mot barnet.

<sup>7</sup> Wenche Foss er en av mange som uttalte seg i forbindelse med saken, blant annet i et intervju i dagbladet den 01.10.03 hvor hun uttrykte sin støtte til barnemoren: <http://www.dagbladet.no/nyheter/2003/10/01/379830.html>. (Leserdato 11.08.15)

slike inngrep i tilstrekkelig grad ivaretar partenes<sup>8</sup> behov for rettssikkerhet i form av å oppstille klare kriterier for når inngrep kan finne sted.

Selv om også andre bestemmelser kan være aktuelle, er den sentrale bestemmelsen hva gjelder omsorgsovertakelse barnevernloven § 4-12 som oppstiller fire ulike inngrepshjemler i litra a-d.<sup>9</sup>

Avhandlingen vil i denne forbindelse begrense seg til en fremstilling og vurdering av de materielle vilkårene i bvl. § 4-12 litra a som gir fylkesnemnda myndighet til å fatte vedtak om omsorgsovertakelse dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling.

Ved første øyekast legger bestemmelsens ordlyd tilsynelatende opp til en nokså skjønnsmessig regelanvendelse. En sentral del av oppgaven vil dermed være å vurdere hvor bundet denne regelanvendelsen egentlig er. Desto friere rettsanvenderen står i regelanvendelsen, desto større betenkeligheter er det med tanke på legalitetsprinsippet og det faktum at en befinner seg på et rettsområde hvor følgene av tiltak vil kunne oppleves som svært inngripende for dem det gjelder.

Foruten å fokusere på rettsanvendelsesprosessen for saker om omsorgsovertakelse etter § 4-12 litra a, vil avhandlingen også berøre skjønnsutøvelsesprosessen.<sup>10</sup> Litra a er nemlig utformet som en ”kan-bestemmelse”, hvilket innebærer at det ikke er noe automatikk mellom det at vilkårene er oppfylt, og det at omsorgsovertakelse faktisk blir vedtatt. Her er fylkesnemnda tildelt en valgmulighet i form av at den innenfor lovens rammer kan bestemme om og i hvilken utstrekning den ønsker å benytte myndigheten den er tildelt. Hva angår skjønnsutøvelsesprosessen vil det i denne forbindelse stå sentralt å redegjøre for de ulike hensyn som inngår i denne prosessen, og hvordan disse hensynene vektlegges i praksis.

Etter å ha redegjort for de vilkår som de lege lata må foreligge for at et vedtak om omsorgsovertakelse skal kunne treffes som følge av generell omsorgssvikt, vil avhandlingen avslutningsvis vurdere om inngrepshjemmelen i litra a slik den er utformet per dags dato er å anse som tilfredsstillende sett hen til partenes behov for rettssikkerhet og tillitt til hjelpeapparatet.

### **1.3 Metode**

---

<sup>8</sup> Til tross for at også barn over 15 år kan opptre som part i saken iht. bvl. § 6-3 annet ledd, siktes det her med begrepet ”part” først og fremst til foreldrene som parter i saken.

<sup>9</sup> Bvl. § 4-6 (2) og § 4-8 (2) hjemler omsorgsovertakelse ved hhv. akuttvedtak og omsorgsovertakelse av nyfødte barn. Disse vil ikke omtales nærmere i avhandlingen.

<sup>10</sup> For en kort innføring i hva som skiller rettsanvendelse fra skjønnsutøvelse, se Erik Boe, Juridisk metode: studiehefte (1995) s. 16

Ettersom siktemålet med avhandlingen først og fremst er å redegjøre for gjeldende rett, har fremstillingen stort sett benyttet seg av en tradisjonell rettsdogmatisk metode. Dette innebærer med andre ord at lovgivning, rettspraksis, lovforarbeider og juridisk litteratur har spilt en sentral rolle ved kartleggingen av det materielle innholdet i litra a.

Avslutningsvis hvor det skal vurderes om litra a i tilstrekkelig grad ivaretar partenes behov for rettssikkerhet – vil jeg imidlertid også komme med enkelte rettspolitiske betraktninger. Hvor fremstillingen går over til en de lege ferenda-vurdering av bestemmelsen vil dette fremgå uttrykkelig.

## **1.4 Rettskilder**

Det skal i det følgende gis en nærmere gjennomgang av de mest sentrale rettskildene som er brukt i avhandlingen.

### **1.4.1 Lov**

Ettersom utgangspunktet etter norsk rett er at det er foreldrene som har ansvaret for å oppfostre egne barn, krever omsorgsovertakelse i henhold til legalitetsprinsippet hjemmel i lov, jf. Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 § 113.

Det offentliges adgang til å begrense og gjøre inngrep i foreldrenes rettsfare på dette området finner man i lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven). Vedkommende lov vil utgjøre den primære rettskilden ved kartleggingen av det materielle innholdet i litra a.

### **1.4.2 For-og etterarbeider**

Som følge av litra a's skjønnsmessige utforming har det vært nødvendig å se hen til også andre rettskilder for å kartlegge det materielle innholdet i bestemmelsen. Lovens forarbeider har i denne sammenheng utgjort et naturlig supplement til lovteksten hvor denne har vært uklar.

De mest sentrale forarbeidene i dette henseendet er innstillingen fra Sosiallovkomiteen NOU 1985:18 "Lov om sosiale tjenester m.v", som ble trukket tilbake etter regjeringsskiftet høsten 1989 da det ble besluttet at barnevernloven ikke skulle fremlegges som del av en samlet sosiallov, men som en egen lov.<sup>11</sup>

Videre Ot.prp.nr.44 (1991-1992) "Om lov om barneverntjenester" som i stor grad bygger på sosialutvalgets utredning, og Innst.O.nr.80 (1991-1992) "Melding fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester".

Sistnevnte innstilling fra Odelstinget vil ha større betydning som forarbeid og rettskilde enn hva en stortingskomitébehandling ellers vil ha ved en rekke andre lover.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) pkt. 2.

<sup>12</sup> Knut Lindboe, Barnevernrett 5 utgave s. 22

Begrunnelsen for dette er at regjeringens lovforslag ble endret mer enn vanlig under behandling i stortingskomiteen.<sup>13</sup>

Ved siden av de nevnte forarbeider har avhandlingen også benyttet lovens etterarbeider som et supplement til lovens ordlyd ved kartleggingen av det materielle innholdet i bvl. § 4-12 bokstav a. Til tross for at etterarbeider ikke har like stor rettskildemessig vekt som forarbeider, vil disse kunne bidra til klargjøre hvilket meningsinnhold lovgiveren mener at loven har.<sup>14</sup>

### **1.4.3 Rettspraksis**

Foruten lov og forarbeider har også rettspraksis vært et svært viktig supplement til lovteksten ved kartleggingen av det materielle innholdet i bvl. § 4-12 bokstav a.

I dette henseendet har avhandlingen totalt benyttet seg av tolv dommer fra Høyesterett, fem lagmannsrettsdommer, én herredsrettsdom og fire avgjørelser fra EMD.

Til tross for at avgjørelser på barnevernrettens område ofte er svært konkrete og skjønnsmessige og derfor egner seg dårligere enn ellers som prejudikater, vil dommene klart nok kunne bidra som et supplement til ordlyden ved kartleggingen av det materielle innholdet i bvl. § 4-12 litra a, blant annet ved å eksemplifisere tilfeller som typisk vil falle innenfor lovens ordlyd.

I denne forbindelse nevnes det kort at avhandlingen ikke vil skille mellom avgjørelser avsagt i forhold til barneloven av 1953 og avgjørelser avsagt etter barneloven av 1992. At også eldre rettspraksis som faller innunder den tidligere barnevernloven av 1953 fortsatt vil være aktuell fremgår direkte av RT 1996/1203 hvor førstvoterende på s. 1207 sier at:

*” Rettstilstanden vedrørende omsorgsovertakelse og om opphevelse av omsorgsovertakelse ble ikke endret i realiteten da barnevernloven 1992 erstattet barnevernloven 1953. ..Rettspraksis om anvendelsen av de tilsvarende bestemmelser i barnevernloven 1953 må derfor tillegges betydning ved anvendelsen av bestemmelsene i den någjeldende lov.”*

### **1.4.4 Internasjonale rettskilder av særlig betydning**

På samme måte som legalitetsprinsippet setter en skranke for vilkårlige inngrep fra det offentlige, har også enkelte internasjonale rettskilder samme funksjon. Særlig verdt å fremheve i denne forbindelse er Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950 (heretter EMK) og FNs barnevernkonvensjon av 20. november 1989 (heretter BK). Begge konvensjonene er gjort til norsk rett i medhold av menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30 og skal i henhold til § 3 gis forrang dersom det oppstår motstrid med annen nasjonal lovgivning.

---

<sup>13</sup> Blant annet opprettholdt Stortinget etter forslag fra stortingskomiteen skillet mellom omsorgsovertakelse og ansvarsovertakelse, mens regjeringen hadde foreslått at all flytting av barn fra foreldre skulle være ansvarsovertakelse. For mer om dette, se Knut Lindboe, Barnevernrett 5 utg s. 22

<sup>14</sup> Erik Boe, Grunnleggende juridisk metode 2 utg. s. 138-139.



I saker om omsorgsovertakelse legger særlig EMK artikkel 8 (1) en skranke for norsk lovgivning. Artikkelen verner om retten til respekt for blant annet "familieliv", og det er nokså klart at et vedtak om omsorgsovertakelse vil utgjøre et inngrep i denne retten. EMK artikkel 8 (2) krever følgelig at slike inngrep har hjemmel i lov, samt at inngrepet skjer ut fra et legitimt formål og fremstår som nødvendig i et demokratisk samfunn.

At inngrepet må fremstå som nødvendig i et demokratisk samfunn innebærer et krav om forholdsmessighet mellom mål og middel. I saker om omsorgsovertakelse må følgelig barnets behov for hjelp veies opp mot foreldrenes rett til familieliv. Hva angår interesseavveiningen mellom barnas interesser og foreldrenes interesser fremgår det uttrykkelig av Sommerfeld v. Germany (EMDN-1996-31871) i avsnitt 64 at:

*"Article 8 requires that the domestic authorities should strike a fair balance between the interests of the child and those of the parents and that, in the balancing process, particular importance should be attached to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parents."*

Uttalelsen peker således på at hensynet til barnets beste skal være det avgjørende momentet ved vurderingen av saker etter artikkel 8 om rett til familieliv, og da slik at barnets interesser skal veie tyngre enn foreldrenes interesser. Som vi skal se senere i avhandlingen er et slikt utgangspunkt i full overensstemmelse med det utgangspunktet som følger av § 4-12 litra a.

At det er samsvar mellom EMK artikkel 8 og bvl. § 4-12, ble for øvrig også lagt til grunn i RT 2002/875 hvor det på s. 879 uttales følgende:

*"Jeg kan ikke se at de rettigheter som følger av EMK artikkel 8 går lenger eller er andre enn det som følger av de strenge vilkår for omsorgsovertakelse etter barnevernloven."*

Når det gjelder barnevernkonvensjonen er det særlig artikkel 3 nr. 1 som vil være relevant for vedtak om omsorgsovertakelse. Av bestemmelsen følger det at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle handlinger som berører barn. Videre har man artikkel 9 nr. 1 som sier at det offentlige ikke skal skille et barn fra sine foreldre mot deres vilje, med mindre slik atskillelse anses nødvendig av hensyn til barnets beste.

Til tross for at Norge allerede er bundet av de nevnte konvensjonsbestemmelsene som følge av at disse er inkorporert i norsk rett, har retten til respekt for familieliv og hensynet til barnets beste nylig fått et ytterligere vern i norsk rett. Med sikte på å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett ble det nemlig foretatt en grunnlovsrevisjon den 13. mai 2014 hvor flere sentrale menneskerettigheter ble grunnlovfestet. Som følge av grunnlovsrevisjonen er nå retten til familieliv grunnlovfestet i ny § 102, mens plikten til å legge grunnleggende vekt på hensynet til barnets beste har fått et ytterligere vern gjennom grunnlovfesting i ny § 104.

Samtlige konvensjonsartikler vil berøres nærmere i den videre avhandlingen, og vil som vi skal se sammen med barnevernloven oppstille viktige rammer for barnevernets adgang til å fatte vedtak om omsorgsovertakelse.

## **2 KORT OM GANGEN I SAKER OM OMSORGSOVERTAKELSE**

Hittil har avhandlingen sagt litt om bakgrunnen for ønsket om å redegjøre for de materielle vilkårene i bvl. § 4-12 litra a, samt gitt en kort gjennomgang av de rettskilder som vil benyttes i dette henseendet.

For å få et bredere forståelsesgrunnlag for den videre avhandlingen synes det nå hensiktsmessig å gi en kort gjennomgang av hvordan prosessen i saker om omsorgsovertakelse faktisk foregår.

### **2.1 Prosessen, fra bekymringsmelding til vedtak om omsorgsovertakelse**

Et vedtak om omsorgsovertakelse treffes av fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, jf. bvl § 4-12 siste ledd. Fylkesnemnda er et uavhengig domstollignende forvaltningsorgan, som i ordinære saker består av en nemndsleder, samt ett medlem fra det alminnelige utvalg og ett fra det fagkyndige utvalg, jf. bvl. § 7-5.

Til tross for at det er fylkesnemnda som treffer vedtak om omsorgsovertakelse, trer ikke fylkesnemnda i virksomhet på eget initiativ, men etter forslag fra den kommunale barneverntjenesten.

Bakgrunnen for at barneverntjenesten fremmer et forslag om omsorgsovertakelse til fylkesnemnda, er som oftest at den har mottatt en bekymringsmelding fra noen som har hatt kontakt med det aktuelle barnet og som er bekymret for den omsorgen barnet lever under. Følgene av at barneverntjenesten mottar slik melding, er at de snarest, og senest innen en uke, må vurdere om meldingen skal følges opp med nærmere undersøkelser, jf. bvl. § 4-2 jf. § 4-3.

Årsaken til at ikke alle meldinger følges opp med nærmere undersøkelser, kan være at en slik undersøkelse vil kunne oppleves som ubehagelig både for barna og foreldrene det gjelder. Barneverntjenesten må derfor foreta en konkret vurdering før undersøkelser iverksettes. I praksis ser en at barnevernets terskel for å igangsette undersøkelser ligger lavt<sup>15</sup>, noe som kan begrunnes i at hensynet til de berørte partene må veies opp mot viktigheten av å ikke overse et barn som har behov for hjelp.

Dersom barneverntjenesten finner at det er rimelig grunn til å anta at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak, skal barnevernet snarest undersøke forholdet, jf. bvl. § 4-3.

Etter at undersøkelsen av barnets situasjon i hjemmet er foretatt, skal barnevernet ved særlige behov iverksette hjelpetiltak. Slike hjelpetiltak skal alltid vurderes før barnevernet

---

<sup>15</sup> Av totalt 52553 meldinger valgte barneverntjenesten å sette i gang undersøkelser i 41493 av dem i år 2013. Jfr. <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/barneverng/aar/2014-12-15?fane=tabell&sort=nummer&tabell=211218>

fremmer forslag om omsorgsovertakelse til fylkesnemnda.<sup>16</sup> Det er derfor først i tilfeller hvor barnevernet vurderer en situasjon som så alvorlig at den ikke kan avhjelpes ved hjelpetiltak etter § 4-4, at barnevernet fremmer forslag om omsorgsovertakelse til fylkesnemnda.

Dersom fylkesnemnda gir barnevernet medhold i forslaget om omsorgsovertakelse, er de faktiske følgene som nevnt innledningsvis at barnet flyttes ut av hjemmet, hvorpå foreldrene fratras den daglige omsorgen for barnet.

Når det gjelder de rettslige følgene ved omsorgsovertakelse er det på det rene at foreldrene selv etter et vedtak om omsorgsovertakelse har et restansvar i form av foreldreansvaret, såfremt ikke også dette fratras i medhold av § 4-20. Et slikt restansvar skyldes at Stortinget i forbindelse med vedtakelsen av den nye barnevernloven valgte å opprettholde skillet mellom omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvaret. I praksis vil dette si at foreldrene også i tiden etter vedtaket om omsorgsovertakelse kan ta avgjørelser som hører inn under foreldreansvaret, herunder vesentlige spørsmål som angår valg av skole, utdanning og religion.

Til tross for at foreldre ved et vedtak om omsorgsovertakelse fratras den daglige omsorgen for barnet, er det klare utgangspunktet etter bvl. § 4-19 at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre. Av nettopp denne grunn plikter fylkesnemnda samtidig med vedtaket om omsorgsovertakelse å også fatte avgjørelse om samvær mellom barnet og foreldrene.

Retten til samvær mellom barn og foreldre har sitt naturlige utslag fra det biologiske prinsipp som skal omtales nærmere under pkt. 3.2.3. Som et utslag av samme prinsipp følger det dessuten at et vedtak om omsorgsovertakelse ikke er ment som en permanent tilstand. Det klare utgangspunkt etter bvl. § 4-21 første ledd er nemlig at barna skal bringes tilbake til foreldrene igjen så snart foreldrene med overveiende grad av sannsynlighet kan gi barnet tilstrekkelig omsorg.

At omsorgsovertakelse normalt skal anses som et midlertidig tiltak med sikte på gjenforening følger også uttrykkelig av EMD praksis knyttet til retten til familieliv etter EMK art. 8.

Et konkret eksempel på dette kan illustreres gjennom *Johansen v. Norway* (EMD-1990-17383) hvor det i premiss 78 legges til grunn at overtakelsen av omsorgen for et barn normalt bør anses som et foreløpig tiltak som skal oppheves så snart omstendighetene tillater det.

Til tross for at omsorgsovertakelse normalt skal anses som et midlertidig tiltak, hender det i meget alvorlige situasjoner at bvl. § 4-20 gir fylkesnemnda adgang til å foreta permanente tiltak, i form av å frata foreldrene foreldreansvaret i sin helhet og til å gi samtykke til adopsjon i foreldrenes sted. Både adopsjon og fratakelse av foreldreansvar er meget

---

<sup>16</sup> Jf. det mildeste inngreps prinsipp som omtales nærmere under pkt. 3.4.

inngripende vedtak, som følgelig krever sterke grunner. Dette er tiltak som ikke vil omtales nærmere i den videre avhandlingen.

### **3. HISTORIKK OG OVERSIKT OVER HOVEDPRINSIPPER OG GRUNNSYN PÅ BARNEVERNRETTENS OMRÅDE**

I det følgende vil det gis en kort oversikt over historikk og hovedprinsipper på barnevernrettens område. En slik gjennomgang anses nyttig idet historikken vil bidra til å sette lys på de siktemål som ligger bak dagens barnevernlov, mens gjennomgangen av hovedprinsipper på barnevernrettens område vil være viktig i den forstand at disse prinsippene vil spille en sentral rolle i skjønnsutøvelsesprosessen som finner sted når det er spørsmål om å fatte vedtak om omsorgsovertakelse.

#### **3.1 Historikk**

Det er godt over hundre år siden Norge fikk sin første barnevernlov. Lov om behandling av forsømte barn av 6. Juni 1896 eller "*Vergerådsloven*" som den også blir kalt, var ikke bare den første i landet – men faktisk den første barnevernloven i verden.<sup>17</sup>

Siden barnevernets første inntog i norsk rettshistorie har det skjedd en rekke endringer, og dagens lov om barneverntjenester av 1992 er nå den tredje barnevernloven i Norge.

Loven avløste Barnevernloven av 17. juli 1953 nr. 14 og kan på mange måter anses som en videreføring av denne. I tråd med siktemålet bak den nye loven har man imidlertid på en bedre måte en før sørget for at flere barn skal få hjelp i tide, samt bedret rettssikkerheten blant annet gjennom nye saksbehandlingsregler og regler som gjør at barnevernet kan iverksette tiltak tidligere enn de kunne etter 1953 loven. Hensikten har slik sett vært å åpne opp for hjelpetiltak før problemene har utviklet seg så langt at det er aktuelt å flytte barnet bort fra hjemmet.<sup>18</sup>

#### **3.2 Hovedprinsipper og grunnsyn på barnevernrettens område**

Bak utformingen av barnevernloven og dens vilkår for å fatte ulike hjelpe- og inngrepsvedtak, ligger det som nevnt flere viktige prinsipper og utgangspunkter som alltid vil måtte komme inn i vurderingen når det utøves skjønn innenfor lovens rammer.

De mest sentrale prinsippene i denne forbindelse er hensynet til barnets beste, det mildeste inngreps prinsipp og det biologiske prinsipp.

De nevnte prinsippene er ikke konkrete regler men kan anses som retningslinjer i den forstand at avvik fra disse krever særskilt grunngiving.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> NOU 2000:12 side 22

<sup>18</sup> NOU 2000:12 side 22 med henvisning til Collin-Hansen, 1999:184

<sup>19</sup> NOU 2012:5 pkt. 4.6.3

Som følge av at prinsippene vil spille en sentral rolle i skjønnsutøvelsesprosessen som finner sted i et spørsmål om omsorgsovertakelse vil avhandlingen i det videre foreta en nærmere gjennomgang av hvert enkelt prinsipp i pkt. 3.2.1 – 3.2.3

### 3.2.1 Barnets beste

Hensynet til barnets beste er et overordnet prinsipp både nasjonalt og internasjonalt i spørsmål som angår barn. Foruten å være eksplisitt nedfelt i barnevernloven § 4-1, er prinsippet også forankret internasjonalt i barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 og i EMDs praksis. Prinsippet har i nyere tid også blitt grunnlovfestet i grl. § 104.

Kort fortalt går prinsippet ut på at hensynet til barnets beste skal være et avgjørende kriterium når forvaltningen eller domstolene står overfor valg av alternative tiltak innenfor barnevernlovens rammer, samt ved vurderingen av om man i det hele tatt skal benytte seg av lovens adgang til tiltak.

Til tross for at barneverntjenesten skal rette seg etter det som er best for barnet i alle barnevernssaker, kan ikke hensynet til barnet beste i seg selv begrunne tiltak fra barneverntjenesten dersom vilkårene i de enkelte bestemmelsene ikke er oppfylt, jf. RT 1999/1883 s. 1888. I tråd med legalitetsprinsippet vil hensynet til barnets beste først få betydning når man har konstatert at lovens øvrige vilkår for inngrep foreligger.

På samme måte som at man ikke kan vedta inngrep dersom lovens øvrige vilkår for det aktuelle inngrepet ikke er til stede, kan man heller ikke vedta inngrep til tross for at vilkårene faktisk er oppfylt, dersom det ikke er grunn til å tro at det aktuelle tiltak ville være til det beste for barnet.<sup>20</sup> Dette kommer til uttrykk i Ot. prp nr. 44 (1991-1992) s. 44 hvor departementet uttaler at:

*”Departementet mener at plassering av barn utenfor hjemmet etter en ansvarsovertakelse bare skal kunne skje dersom den plassering som barneverntjenesten går inn for blir bedre for barnet enn at det blir boende i sitt eget hjem.”*

At plasseringen må utgjøre et bedre alternativ enn den situasjonen barnet allerede har er også i overensstemmelse med FNs barnekonvensjonen art. 3 nr. 1. I likhet med bvl. § 4-1 krever nemlig også art. 3 nr. 1 at man skal velge det alternativet som er best for barnet. Som vi skal se senere i avhandlingen er det i denne forbindelse ikke alltid slik at en plassering på institusjon eller i fosterhjem vil utgjøre et bedre alternativ for barnet enn om det boende i hjemmet til tross for en viss grad av omsorgssvikt, jf. pkt. 4.6.3.

Når det gjelder den konkrete vurderingen av hva som er å anse som barnets beste vil denne ofte være vanskelig. Det fremgår riktignok av bvl. § 4-1 annet punktum at det ved hensynet til barnets beste skal legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt samt kontinuitet i omsorgen, men utover dette er ikke vurderingen nærmere konkretisert.

---

<sup>20</sup> Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker 2. Utg. S. 28.

At vurderingen av hva som er å anse som barnets beste ikke er nærmere konkretisert er likevel naturlig sett hen til at hva som er å anse som barnets beste i en barnevernssak kan utløpe seg svært forskjellig fra barn til barn. Alle mennesker er ulike individer med ulike behov. I følge NOU 2012:5 må følgelig vurderingen basere seg på det enkelte barn, ut fra den livssituasjon det befinner seg i og ut fra forskningsbasert kunnskap om hva som er best for barn generelt.<sup>21</sup>

Når det gjelder forskningsbasert kunnskap om hva som er best for barn generelt, vil dette kunne forandre seg med tiden. I følge Backer (2008) vil endringene i oppfatningene kunne henge sammen med økt kunnskap om barns behov og psykologi, samt endringer i verdioppfatninger, sosiale handlingsmønstre og samfunnsutviklingen mer generelt.<sup>22</sup>

Høyesterett fremhevet i RT 1991/557 s. 562 at "barnevernloven bygger på at det gjennomgående vil være i barnets interesse at foreldrene har omsorgen for det..".

Den samme oppfatningen gjør seg tilsynelatende fortsatt gjeldende, jf. NOU 2012:5 hvor det sies at barnets beste prinsipielt sett vil være en "god og stabil omsorgssituasjon med positiv og utviklingsstøttende tilknytning til foreldrene som legger grunnlaget for at barnet utvikler seg i forhold til sitt potensial".<sup>23</sup>

Til tross for at også sistnevnte uttalelse legger vekt på sikre barnet foreldrekontakt, skjer likevel dette med visse modifikasjoner. Slik undertegnende forstår uttalelsen skal det nemlig bare anses å være til barnets beste å la foreldrene ha omsorgen for det, dersom dette også innebærer en omsorgssituasjon hvor barnet får utviklet seg i forhold til sitt potensial.

En slik forståelse av uttalelsen henter støtte i Raundalen-utvalgets forslag om å innføre ett nytt og førende prinsipp om utviklingsstøttende tilknytning.<sup>24</sup> Kort fortalt går forslaget ut på at hensynet til barnets utvikling skal gå foran hensynet til egenverdien av å vokse opp sammen med ens biologiske opphav.

Departementet har i etterkant av ekspertutvalgets forslag ikke uttrykkelig anerkjent forslaget som et nytt førende prinsipp, men sier seg enig i at tilknytnings- og relasjonskvalitet vil være svært viktige momenter som naturlig skal inngå i den konkrete og helhetlige vurderingen av barnets beste.<sup>25</sup>

Oppsummert kan en dermed si det slik at vurderingen av barnets beste ikke kan foretas på generelt grunnlag, men at vurderingen derimot vil måtte foretas konkret og basere seg på en vurdering knyttet til det aktuelle barnets totale omsorgssituasjon. I denne forbindelse følger det uttrykkelig av § 4-1 annet ledd at også barnets egne mening skal inkluderes i vurderingen av hva som er barnets beste.

---

<sup>21</sup> NOU 2012:5 pkt. 3.4

<sup>22</sup> Backer, barneloven: kommentarutgave, 2. utgave s. 469

<sup>23</sup> NOU 2012:5 pkt. 3.4

<sup>24</sup> NOU 2012:5 pkt. 15.2

<sup>25</sup> Prop. 106 L (2012-2013) pkt. 11.2.

Hva som generelt sett anses som barnets beste i en gitt situasjon, vil altså ikke være mer enn et utgangspunkt for vurderingen i forhold til det aktuelle barnet.

### 3.2.2 Mildeste inngreps prinsipp

Når man taler om det mildeste inngreps prinsipp innenfor barnevernretten, sikter man til prinsippet som går ut på at barneverntjenesten ikke skal iverksette mer omfattende tiltak enn det den aktuelle situasjonen tilsier. Tilsvarende prinsipper finner man også ved andre typer av offentligrettslige inngrep, for eksempel i form av det såkalte forholdsmessighetsprinsippet.

I prop. 106 L (2012-2013) pkt. 11.2 uttales det i forbindelse med det mildeste inngreps prinsipp at:

*”Det mildeste inngreps prinsipp er ment å beskytte barn og foreldre mot for inngripende tiltak når det ikke er behov for det. Prinsippet forhindrer imidlertid ikke at barnevernet setter i verk svært inngripende tiltak når det er nødvendig for å ivareta barnets beste.”*

Som et utslag av det mildeste inngreps prinsipp har man i saker om omsorgsovertakelse et lovbestemt krav i § 4-12 annet ledd om at omsorgsovertakelse bare kan finne sted dersom mildere hjelpetiltak ikke er tilstrekkelig for å skape tilfredsstillende omsorg i hjemmet.

### 3.2.3 Det biologiske prinsipp

Norsk barnevernrett bygger som nevnt tidligere på et utgangspunkt om at det har stor egenverdi for barn å få vokse opp med sitt biologiske opphav. Dette utgangspunktet har fått betegnelsen *det biologiske prinsipp*. Til tross for at barnevernloven ikke eksplisitt benytter betegnelsen, fremgår det klart at prinsippet ligger til grunn for loven. I NOU 2012:5 uttales det at:

*”Dette tydeliggjøres gjennom lovens bestemmelser om at inngripen fra barnevernets side først og fremst skal skje i hjemmet uten å skille barnet fra foreldrene, ved at det oppstilles strenge vilkår for å flytte barnet fysisk bort fra foreldrene, ved at foreldre og barn ved adskillelse har rett til samvær med hverandre, og ved at tilbakeføring i utgangspunktet skal skje når foreldrene igjen kan gi forsvarlig omsorg.”<sup>26</sup>*

Gjennom reglens oppbygging i barnevernloven ser en således at det klare utgangspunktet er at det er foreldrene som har det primære ansvaret for sine barn, mens det offentlige barnevernets ansvar er av subsidiær karakter.

I forlengelsen av dette kan man si at det biologiske prinsippet står så sterkt i norsk rett, at selv om det kan påvises visse mangler i hjemmet eller ved foreldrenes forhold til barna, er utgangspunktet likevel at hjelpetiltak primært skal forsøkes i hjemmet, nettopp for å hindre at barn flyttes bort fra sine foreldre.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> NOU 2012:5 pkt. 4.6.5

<sup>27</sup> Trude Haugli, Samværsrett i barnevernssaker, 2. Utg. S. 25

Det kan stilles spørsmål om hvordan dette stiller seg til prinsippet om barnets beste. Ved første øyekast kan det synes som om det biologiske prinsipp i visse tilfeller vil stå i motstrid med prinsippet om barnets beste, ved at en gjennom regelverket tillater at barn blir boende i hjemmet til tross for at det kan påvises en viss grad av omsorgssvikt. I slike tilfeller kan det synes som om lovgiver ivaretar foreldrenes interesse på bekostning av barnets beste.

Slik er det imidlertid ikke. Sosialutvalget tok selv stilling til problemstillingen under sin innstilling, og uttalte at en ved å vektlegge utgangspunktet om at foreldre selv sørger for sine barn, ikke har ment å foreta en nedprioritering av barnets interesser – men at en gjennom dette utgangspunktet derimot har søkt å ivareta barnets interesser:

*”Det er sterke følelsesmessige bånd mellom foreldre og barn og disse bånd er det grunn til å bevare og styrke. Dessuten medfører ansvarsovertakelse at barnet mister sine tidligere personlige kontakter. Flyttingen er en risiko som må tas i betraktning også fordi hjelpeapparatet ofte er begrenset eller ikke fungerer tilfredsstillende.”<sup>28</sup>*

I lys av denne uttalelsen kan man dermed si at det vil være misvisende å anse hensynet til barnets beste og det biologiske prinsipp som to motstridende hensyn<sup>29</sup>. I stedet er det nok mer riktig å anse det biologiske prinsipp som et hensyn som på lik linje med prinsippet om barnets beste søker å ivareta barnets interesser – ikke foreldrenes.

At det biologiske prinsipp først og fremst søker å ivareta barnets interesser finner videre støtte i departementets uttalelser i Ot.prp.nr. 69 (2008-2009), hvor det redegjøres for de goder barnet vil få ved å bo sammen med sitt biologiske opphav. I denne forbindelse nevnes blant annet at barn som bor sammen med biologiske foreldre, i større grad vil kunne oppleve økt selvforståelse i motsetning til de barn som lever sammen med ikke-biologiske foreldre.<sup>30</sup>

Til tross for at det antas å ha stor egenverdi for barn å vokse opp sammen med sitt biologiske opphav, presiseres det likevel at:

*”Det avgjørende for barnet er likevel graden av, og kvaliteten i foreldrenes emosjonelle forpliktelse, relasjon og tilknytning, enten de er biologiske foreldre eller ikke”<sup>31</sup>*

Videre uttales det:

*”Når foreldre ikke innehar ressurser til å skape forutsigbarhet og stabilitet for barnet må det biologiske prinsipp vike for barnets beste. Der det er motsetninger mellom barnets behov for trygghet og omsorg, og foreldres behov og ønsker, må barnets behov settes foran foreldrenes.”<sup>32</sup>*

---

<sup>28</sup> NOU 1985:18 s. 157

<sup>29</sup> Knut Lindboe: ”Barnevernloven”, Lovkommentar, Gyldendal Akademisk 4. Utgave 2004 s. 31

<sup>30</sup> Ot.prp.nr. 69 (2008-2009) pkt. 1.1

<sup>31</sup> Ot.prp.nr. 69 (2008-2009) pkt. 1.1

<sup>32</sup> Ot.prp.nr. 69 (2008-2009) pkt. 1.1



At hensynet til biologisk tilknytning må vike dersom andre forhold samlet sett tilsier at barnet vil bli bedre stilt om det plasseres ut av hjemmet, henter videre støtte i RT 2011/1439. Saken gjaldt riktignok spørsmål om foreldreansvar og fast bosted etter barneloven, men synspunktet knyttet til vektleggingen av det biologiske prinsipp vil få overføringsverdi også til saker etter barnevernloven. I premiss 40 uttales det følgende:

*”Hensynet til biologisk tilknytning må vike dersom andre forhold samlet sett gjør at barnet vil bli bedre stilt om andre overtar foreldreansvaret”.*

Uttalelsen i dommen peker på det samme momentet som er fremhevet i forarbeidene – nemlig at det biologiske prinsipp ikke skal anses som noe mer enn et rettslig bindende utgangspunkt for hva som skal anses som det beste for et barn. Så langt barnet tjener på det skal derfor barneverntjenesten innenfor lovens rekkevidde finne løsninger som innebærer at barnet kan fortsette å bo i hjemmet. I tilfeller hvor barnet *ikke* er tjent med å bo sammen med sine foreldre plikter derimot barnevernet som følge av prinsippet om barnets beste å ta initiativ til en midlertidig plassering utenfor hjemmet, inntil situasjonen er slik at barnet kan gis forsvarlig omsorg av sine biologiske foreldre.

#### **4 KARTLEGGING AV DET MATERIELLE INNHOLDET I BVL. § 4-12 BOKSTAV A**

##### **4.1 Innledning**

Overfor er det redegjort for en rekke sentrale prinsipper som alle er med på å oppstille viktige rammer som fylkesnemnda og domstolene må forholde seg til når det utøves skjønn innenfor barnevernlovens rammer. Allerede her ser en således at rettsanvenderen ikke står fullt så fritt som en gjerne skulle tro når den innenfor lovens rammer må velge om og hvordan myndigheten den innehar skal brukes. Derimot ser en at prinsippene legger klare føringer i den forstand at det stilles krav om at de nevnte prinsippene alltid må vurderes og avveies mot hverandre før det treffes en endelig beslutning. Den delen av omsorgsovertakelse som angår skjønnsutøvelsesprosessen skal omtales nærmere under pkt. 4.6.3.

Et vedtak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 litra a består imidlertid ikke bare av en skjønnsutøvelseprosess. Før en kommer så langt må man først igjennom en rettsanvendelsesprosess hvor nærmere bestemte vilkår må være oppfylt før det i det hele tatt blir tale om å vurdere omsorgsovertakelse etter § 4-12 litra a.

Kriteriene i denne rettsanvendelsesprosessen lyder som følger:

*”Vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes*

*a) dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling”*

Videre heter det i bestemmelsens andre ledd at:

*”Et vedtak etter første ledd kan bare treffes når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i.”*

Avhandlingen vil i det videre foreta en gjennomgang av rettsanvendelsesprosessen for saker om omsorgsovertakelse etter § 4-12 litra a. Hensikten er som sagt innledningsvis å redegjøre for det materielle innholdet i bestemmelsen, som ved første øyekast kan synes nokså skjønnsmessig.

## **4.2 Generelle kriterier som gjelder for rettsanvendelsesprosessen etter § 4-12 litra a**

I og med at litra a tilsynelatende legger opp til en nokså skjønnsmessig regelanvendelse, vil det i lys av partenes rettssikkerhet stå sentralt å vurdere hvor bundet denne regelanvendelsen egentlig er. Desto friere rettsanvenderen står i vurderingen, desto mer betenkelig er det sett hen til partenes behov for rettssikkerhet.

Før det går nærmere inn på selve inngrepskriteriene i litra a, skal det først foretas en gjennomgang av noen generelle kriterier og utgangspunkter som gjelder for vurderingen av om omsorgsovertakelse etter § 4-12 litra a kan treffes.

Dette er utgangspunkter som alltid vil være bindende for rettsanvenderen, og som derfor i større eller mindre grad bidrar til å ivareta partenes behov for rettssikkerhet i spørsmål om omsorgsovertakelse etter § 4-12 litra a. Hvordan og i hvilken utstrekning skal belyses underveis.

### **4.2.1 Nåtidsvurdering av inngrepskriteriene i litra a**

I motsetning til tidligere barnevernlov av 1953 kreves det ikke lenger både en nåtidsvurdering og en fremtidsvurdering når det skal vurderes hvorvidt inngrepskriteriene i litra a er oppfylt. I henhold til dagens utforming av litra a er det derimot tilstrekkelig at barnet lever under en aktuell omsorgssvikt.<sup>33</sup>

Når dagens barnevernlov har gått bort fra det tidligere tilleggskriteriumet om at barnet foruten å bli utsatt for omsorgssvikt også må stå i fare for å bli skadet på sikt, er dette først og fremst gjort ut fra hensynet til barnet. Sosialutvalget uttaler i forbindelse med forslaget om et skille mellom nåtids- og fremtidsvurdering ved omsorgssvikt at:

*”Utvalget mener at det bør anses tilstrekkelig til å begrunne en ansvarsovertakelse at det foreligger en aktuell omsorgssvikt. (...) Hvis barnet aktuelt befinner seg i en slik situasjon, tilsier rimelige hensyn til barnet at noe må gjøres”.*<sup>34</sup>

Foruten å vektlegge hensynet til barnet presiseres det videre at endringen også vil få rettssikkerhetsmessige gevinster.

*”Vi får da et enkelt utgangspunkt som det burde være lett for foreldrene og allmennheten å forstå. Det er også et enkelt utgangspunkt ved at det ikke blir nødvendig å gjøre det*

---

<sup>33</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 44

<sup>34</sup> NOU 1985:18 s. 157

*sannsynlig at barnet vil bli skadet om situasjonen får vare ved.”<sup>35</sup>*

At nåtidsvurderingen i nåværende barnevernlov i større grad enn før ivaretar partenes rettssikkerhet er nokså klart; ved å gå bort i fra et krav om synsing vedrørende barnets fremtidige omsorgsprognose skaper man i større grad enn tidligere forutberegnelighet for foreldrene. Til tross for at denne forutberegneligheten i seg selv ikke er tilstrekkelig for å sikre en optimal rettssikkerhet, er man i alle fall et steg i riktig retning.

#### **4.2.2 Beviskravet**

Når det gjelder beviskravet i forhold til å vurdere om vilkårene i tilknytning til omsorgssvikt etter § 4-12 litra a er oppfylt eller ikke, er det den kommunale barneverntjenesten som har ansvaret for å føre bevis for at lovens vilkår er oppfylt.

Selve beviskravet kan ikke leses direkte ut av ordlyden i litra a, men det er alminnelig antatt at det ikke stilles et strengere beviskrav enn vanlig sannsynlighetsovervekt for å treffe vedtak om omsorgsovertakelse<sup>36</sup>. Knut Lindboe var tidligere av den oppfatning at det kreves klar sannsynlighetsovervekt, men har i senere tid forlatt dette standpunktet til fordel for vanlig sannsynlighetsovervekt.<sup>37</sup> Et slikt beviskrav innebærer at det må være mer sannsynlig at vilkårene er oppfylt, enn at de ikke er det.

Kirsten Sandberg trekker samme konklusjon og begrunner blant annet dette med at det kan virke støtende om det ut fra en bevisvurdering ikke skal være mulig å overta omsorgen hvis det er mer sannsynlig at situasjonen for barnet er slik at vilkårene er oppfylt, enn at den ikke er det.<sup>38</sup>

At det ved vurderingen av årsaksforholdet ikke kan stilles strengere beviskrav enn krav om vanlig sannsynlighetsovervekt, følger nå uttrykkelig av rettspraksis, jf. RT 2004/1046 premiss (24).

Å stille krav om at det offentlige må bære bevisbyrden for å kunne få medhold i sitt forslag om omsorgsovertakelse, er riktignok en rettssikkerhet for foreldre i form av at dette verner mot uriktige inngrep. Det kan imidlertid spørres om det beviskrav som stilles i form av vanlig sannsynlighetsovervekt er å anse som tilstrekkelig for å kunne ivareta partenes rettssikkerhet på optimalt vis.

Til tross for at et krav om høy bevisbyrde fra det offentlige ville ha ført til en bedre rettssikkerhet for foreldrene, har man i forarbeidene tenkt som så at beviskravet må gjenspeile det overordnende målet – nemlig hensynet til barnets beste. For å illustrere hva som menes med dette sammenligner forarbeidene barnevernsaker med straffesaker, hvor

---

<sup>35</sup> NOU 1985:18 s. 157

<sup>36</sup> Hans Petter Graver, Beviskrav og bevisbyrde i forvaltningsretten, s. 483

<sup>37</sup> Knut Lindboe, Om beviskravet i barnevernsaker, s. 177. Motsatt Lindboe, Barnevernrett 3. utgave (1998) s. 53

<sup>38</sup> For mer utførlig gjennomgang av beviskravet, se Kirsten Sandberg, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse (2003) s. 247-254

sistnevnte stiller et langt strengere krav til bevisbyrde enn hva som er tilfellet i barnevernsaker:

*”Situasjonen er en annen i barnevernsaker enn i straffesaker hvor normalt ingen enkeltperson vil lide skade dersom tiltalte frifinnes (...) hensynet til barnet gjør at det ikke kan kreves tilsvarende strenge beviskrav som i straffeprosessen.”<sup>39</sup>*

Gjennom denne uttalelsen ser en således at beviskravet i barnevernsaker ivaretar foreldrenes rettssikkerhet så langt dette lar gjøre uten å gå på bekostning av barnet. Beviskravet synes således å være vel begrunnet, og det vises i denne forbindelse til en uttalelse fra Bratholm (1980) hvor han peker på hvilke konsekvenser en kunne ha fått dersom beviskravet i barnevernsaker skulle bygge på et tilsvarende prinsipp som i strafferetten:

*”Skulle barnevernsnemndene bygge på et tilsvarende prinsipp når det er tvilsomt om et barn lider stor overlast i hjemmet, ville dette føre til at nemndene ofte måtte forholde seg passive ved sterk mistanke”.<sup>40</sup>*

#### **4.2.3 Vurderingstemaet etter litra a**

Inngrepskriteriene i litra a er riktignok skjønnsmessig utformet, og som vi skal se nedenfor vil det til en viss grad være opp til den enkelte rettsanvenders skjønn å fastslå hvilke tilfeller som faller innenfor bestemmelsens rekkevidde. Selve vurderingen som skal foretas er imidlertid ikke like skjønnsmessig. Fylkesnemnda er nemlig bundet i den forstand at vurderingen først og fremst skal konsentrere seg rundt foreldrenes omsorgsevne, hvor det sentrale spørsmålet er hvorvidt foreldrenes omsorgsevne er tilstrekkelig til å ivareta det enkelte barns omsorgsbehov.

At dette er det sentrale vurderingstemaet kan illustreres gjennom blant annet RT 1996/1203 hvor høyesterett på s. 1208 formulerte spørsmålet vedrørende omsorgsovertakelse på følgende måte:

*”Det avgjørende vil derfor bli en vurdering av foreldrenes omsorgsevne i dag sett i forhold til sønnens behov.”*

I forlengelsen av dette er det verdt å nevne at det er barnets totale omsorgssituasjon som skal vurderes. Således er det ikke tilstrekkelig til å kunne fatte vedtak om omsorgsovertakelse at fylkesnemnda finner det bevist at det er svikt i mors omsorgsevne, dersom for eksempel far eller andre i barnets omgangskrets kan kompensere for de mangler som er ved mors omsorgsevne.

At det er barnets totale omsorgssituasjon som skal vurderes fremgår uttrykkelig av RT 2002/327. Saken gjaldt omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 litra a, og i spørsmålet om

---

<sup>39</sup> NOU 2000:12 pkt. 15.1

<sup>40</sup> Anders Bratholm, Strafferett og samfunn, Universitetsforlaget 1980, s. 405

hvorvidt mor hadde tilstrekkelig omsorgsevne til å dekke barnets omsorgsbehov, ble det på s. 333 i dommen uttalt at dette måtte vurderes i lys av den hjelp og støtte mor fikk fra sin nye kjæreste og fra sitt lokale nettverk.

En kan gjerne stille seg undrende til hvorfor og i så fall på hvilken måte dette punktet er relevant for partenes rettssikkerhet. Undertegnende anser momentene som relevante fordi vurderingsmomentene som er utledet i rettspraksis sier noe om hva som skal være det avgjørende i spørsmålet om omsorgsovertakelse. Ved å angi slike konkrete vurderingsmomenter overlater man i mindre grad spørsmålet til den enkelte rettsanvender, og man sikrer i større grad at vedtakene som treffes blir vedtatt på riktig grunnlag. Ved å oppstille klare vurderingstemaer sikrer en dessuten forutberegnelighet for partene, hvilket er med på å styrke partenes rettssikkerhet etter litra a.

Det som her er nevnt er ikke de eneste retningslinjene rettsanvenderen må forholde seg til i vurderingen av om det skal fattes vedtak etter litra a. Som det skal belyses i den videre avhandlingen har rettspraksis og uttalelser fra forarbeidene også oppstilt en rekke andre retningslinjer som også må tas i betraktning når det skal fattes vedtak etter litra a. De øvrige retningslinjene vil bli omtalt underveis i avhandlingen. Det henvises i denne forbindelse særlig til avhandlingens pkt. 4.4.2 og pkt. 4.5.1.

### **4.3 Særskilt om kriteriet ”alvorlige mangler”**

Nå som det er redegjort for en del viktige utgangspunkter som gjelder når det skal vurderes omsorgsovertakelse etter § 4-12 litra a, er det tid for å se nærmere på det materielle innholdet i bestemmelsen.

Det første som skal ses nærmere på er hva som ligger i kriteriet ”alvorlige mangler”.

Felles for de to inngrepskriteriene i litra a er nemlig at ikke enhver svikt i forhold til barnets omsorgssituasjon vil kunne begrunne omsorgsovertakelse etter § 4-12 litra a. Loven presiserer at det må dreie seg om ”alvorlige mangler” – enten ved den daglige omsorg som barnet får, eller i forhold til den personlige kontakt og trygghet som barnet trenger etter sin alder og utvikling.

Et sentralt spørsmål er dermed hvor alvorlige forhold som kreves for å kunne begrunne omsorgsovertakelse som følge av mangler ved barnets generelle omsorgssituasjon.

Uttrykket ”alvorlige mangler” er vagt. Det er eksempelvis vanskelig å ut fra ordlyden i seg selv å si noe om hvor mange ”mangler” som kreves, og hvor ”alvorlig” disse må være.

Det som imidlertid kan slutes ut av ordlyden er at bestemmelsen avgrenser mot mindre alvorlige mangler ved omsorgssituasjonen, og da slik at loven oppstiller en viss terskel for å kunne fatte vedtak om omsorgsovertakelse etter litra a. Dette slutes naturlig ut fra ordvalget *alvorlige* mangler og er også naturlig sett hen til det biologiske prinsipp, som har som utgangspunkt at det er til barnets beste å bo sammen med sitt biologiske opphav, til tross for at det kan påvises visse mangler i hjemmet eller ved foreldrenes forhold til barna.

Det som nå er sagt gir imidlertid ikke noe nærmere veiledning i forhold til hva som ligger i begrepet ”alvorlige mangler”, annet enn at vilkåret stiller krav om en viss grad av alvorlighet før mangler ved barnets generelle omsorgssituasjon vil kunne begrunne omsorgsovertakelse etter § 4-12 litra a.

Den skjønnsmessige formuleringen i lovteksten lar det således i stor grad være opp til den enkelte rettsanvenders skjønn å fastslå hvilke situasjoner som skal kvalifisere som alvorlig nok.

Dette er imidlertid en sannhet med modifikasjoner – for helt fritt står man ikke.

Forarbeidene legger nemlig visse føringer gjennom uttalelsene i Ot.prp.nr.44 (1991-1992) hvor det i forhold til begrepet ”alvorlige mangler” uttales at:

*”Det er forutsatt at situasjonen må være forholdsvis klart uholdbar - ikke ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer eller situasjoner skal gjøre det berettiget å treffe vedtak om ansvarsovertakelse. Departementet har valgt å uttrykke dette ved ordene «alvorlige mangler».”<sup>41</sup>*

Uttalelsene i forarbeidene tolkes slik at terskelen for å fatte vedtak om omsorgsovertakelse skal være høy. At terskelen skal være høy kan som sagt også utledes ut fra en naturlig ordlydsforståelse.

Forarbeidene går imidlertid noe lengre enn lovens ordlyd i angivelsen av den mer konkrete alvorlighetsgraden som kreves, ved å legge til grunn at det må være tale om en situasjon som er ”forholdsvis klart uholdbar” sammenlignet med det man kan kalle vanlige normer eller situasjoner.

Når forarbeidene sier at situasjonen må være ”forholdsvis klart uholdbar” forstås dette dit hen at det må være tale om en omsorgssituasjon som utgjør et *kvalifisert avvik* sammenlignet med det som må antas å være en normal omsorgssituasjon.

Problematisk i denne forbindelse er imidlertid å fastslå hva som er å anse som en normal omsorgssituasjon. Dette kan jo som kjent være svært varierende fra hjem til hjem, avhengig av blant annet kultur, livssyn og tradisjoner.

Ettersom forarbeidene ikke gir nærmere veiledning på dette punktet vil det være naturlig å ta utgangspunkt i barneloven § 30 som gir barnet rett til omsorg og omtanke fra den eller de som har foreldreansvaret. Det er etter dette vanlig å si at barnet skal ha kjærlighet, trygghet, oppmerksomhet, stell og pleie, tilsyn, mulighet for lek og samvær med andre. Barnets rett til omsorg omfatter også stimulering av barnet i dets utvikling.<sup>42</sup>

Til tross for at barneloven ikke setter noen standard for hvordan omsorgen skal utøves, legges det til grunn at en normal omsorgssituasjon for barn i Norge skal omfatte de nevnte

---

<sup>41</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 110

<sup>42</sup> Kirsten Sandberg, Rettsdata Norsk Lovkommentar (elektronisk utg.), barneloven § 30, note (70) revidert 11.11.2010

rettigheter som barnet har etter barneloven § 30. Altså slik at en må legge til grunn at en normal omsorgssituasjon for barn flest skal dekke et minimumsbehov av kjærlighet, trygghet, oppmerksomhet, stell og pleie, tilsyn, mulighet for lek og samvær med andre, samt stimulering av barnet i dets utvikling.<sup>43</sup>

Selve kvaliteten på omsorgssituasjonen må prøves etter barnevernloven, og det blir i forlengelsen av dette nødvendig å sette en nedre grense for hva som kan tolereres. I følge forarbeidene vil nok en slik nedre grense gå ved situasjoner som er å anse som er å anse som ”forholdsvis klart uholdbare”.

Akkurat hvilke situasjoner som er å anse som ”forholdsvis klart uholdbare” er vanskelig å angi generelt, selv dersom en sammenligner situasjonen med det som må antas å utgjøre en normal omsorgssituasjon for barn i Norge. På dette punktet kommer en altså ikke utenom en viss skjønnsmessig vurdering fra rettsanvenderens side.

Spørsmålet er dermed om en slik skjønnsmessig vurdering fra rettsanvenderens side er å anse som ønskelig, sett hen til rettssubjektenes behov for rettssikkerhet.

Umiddelbart kan det synes noe uheldig at vilkåret som angir terskelen for omsorgsovertakelse ikke er nærmere konkretisert, særlig når en ser hen til den alvorlighetsgraden inngrepet utgjør overfor dem det gjelder.

Lovgiver har imidlertid selv tatt stilling til problemstillingen, og uttaler i NOU 1985:18 i forbindelse med vedtak om omsorgsovertakelse at det ikke er til å unngå at det i betydelig grad må utøves skjønn i saker som dette.<sup>44</sup> At skjønnelementet ikke er mulig å eliminere begrunnes i sakenes art og kompleksitet.

Av nettopp samme grunn innrømmer utvalget at det har vært ”*vanskelig å finne gode uttrykk for hvor høy «terskelen» [for omsorgsovertakelse] skal være*”<sup>45</sup>.

De vage uttrykkene som benyttes i lovteksten fremstår etter dette som helt bevisst fra lovgivers side, og er først og fremst formulert med et noe uskarpt betydningsinnhold fordi lovgiver i frykt for å sette barnets interesser til side ikke har ønsket å sette en mer konkret grense.<sup>46</sup>

Når det gjelder rettssubjektenes behov for rettssikkerhet innrømmer sosialutvalget at slik rettssikkerhetsgaranti bare i begrenset utstrekning kan ivaretas gjennom de bestemmelser som gjelder vilkårene for ansvarsovertakelse. Utvalget mente imidlertid at:

*”Som rettssikkerhetsgaranti vil saksbehandlingsreglene antagelig være viktigere enn de formuleringer som velges i bestemmelsene om adgang til å overta foreldreansvaret.”*<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> Kirsten Sandberg, Rettsdata Norsk Lovkommentar (elektronisk utg.), barneloven § 30, note (70) revidert 11.11.2010

<sup>44</sup> NOU 1985:18 s. 156

<sup>45</sup> NOU 1985:18 s. 156-157

<sup>46</sup> NOU 1985:18 s. 156-157

<sup>47</sup> NOU 1985:18 s. 157

Det som her er påpekt viser at det ligger store utfordringer i å formulere en mer konkret terskel for omsorgsovertakelse enn det som nå er tilfellet. Redegjørelsen fra sosialutvalget viser dessuten at en slik konkret angivelse heller ikke er ønskelig, sett hen til sakenes kompleksitet og art.

I og med at terskelen for omsorgsovertakelse av nødvendige grunner er såpass skjønnsmessig utformet, vil man for en bedre innsikt i selve grensedragningen måtte se hen til retningslinjer dannet i rettspraksis. En slik gjennomgang vil foretas nedenfor under pkt. 4.4.2 og 4.5.1.

#### **4.4 Kriteriet: ”Alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får”**

De alvorlige manglene ved barnets omsorgssituasjon må som sagt overfor knytte seg til minst et av de to inngrepskriteriene i litra a.

Det første inngrepsalternativet i § 4-12 litra a er at det må foreligge ”alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får”. I praksis omtales ofte dette alternativet som ”fysisk omsorgssvikt”. Det skal i det videre ses nærmere på hva som ligger i dette kriteriet.

Når loven benytter begrepet ”den daglige omsorg”, skjer dette uten at det foretas en nærmere presisering av begrepet. Heller ikke lovens forarbeider gir en nærmere definisjon av hva som skal omfattes av den daglige omsorg som loven taler om.

En naturlig forståelse av ”den daglige omsorg” tilsier imidlertid at begrepet omfatter barnets behov for fysisk og praktisk omsorg.

En slik tolkning finner støtte i litteraturen. Ofsad/Skar (2009) forklarer det første alternativet i litra a slik at dette tar sikte på å fange opp alvorlige mangler i den daglige fysiske og materielle omsorgen. Videre forklares det at dette typisk vil dreie seg om å påse at barnet har trygge bo-forhold, samt at barnet får dekket et nødvendig minstebehov for mat, klær, skolegang, medisinsk pleie og hygiene. Alternativet skal også omfatte oppfølging i forhold til instanser som er viktige for barnets fungering i hverdagen og for barnets utvikling fremover.<sup>48</sup>

At begrepet omfatter barnets behov for fysisk og praktisk omsorg finner også støtte i rettspraksis, blant annet i LB-2003-00585 s. 5 hvor det i forbindelse med inngrepskriteriet i litra a uttales at:

*”Manglene kan etter det første kriteriet referere seg til fysiske svakheter i hjemmet, herunder dårlig hygiene, stell, mat og klær mv.”*

I pkt. 4.4.1 nedenfor skal det foretas en kort gjennomgang av rettspraksis for å kartlegge ulike typer situasjoner som typisk vil falle innunder det første inngrepskriteriet i litra a. En slik gjennomgang vil gjøre det enklere å belyse hvilken alvorlighetsgrad som faktisk kreves knyttet til svikt i den daglige omsorgen. I pkt. 4.4.2 vil undertegnende videre

---

<sup>48</sup> Ofstad/Skar, Barnevernloven kommentarutgave, Juridisk Forlag AS, 1995, s. 122 og 123



benytte seg av blant annet disse dommene for å belyse hvilke retningslinjer rettsanvenderen har å forholde seg til i vurderingen av om det er alvorlige mangler ved den daglige omsorgen som barnet får.

#### **4.4.1 Eksempler fra rettspraksis**

Det er begrenset med rettspraksis på området. Silingsadgangen i tvisteloven § 36-10 tredje ledd er en medvirkende faktor til dette. Bestemmelsen innebærer en begrenset adgang til å anke barnevernsaker inn for lagmannsretten, hvilket fører til at sakene som oftest stopper etter behandling i tingretten.

Undertegnende har likevel funnet to dommer for å belyse hvilke situasjoner som typisk faller innunder det første inngrepskriteriet i litra a. Gjennomgangen er således langt fra uttømmende, men dommene fanger likevel opp de mest typiske typetilfellene av omsorgssvikt knyttet til den daglige omsorgen.

#### **Mangelfull oppfølging av nødvendige instanser og støtteapparat**

RT 2005/624 er et typisk eksempel på hvor mangelfull oppfølging av nødvendige instanser og støtteapparat kan utgjøre alvorlige mangler ved den daglige omsorgen som barnet trenger.

Kort fortalt omhandlet saken spørsmål om opprettholdelse av omsorgsovertakelse av en fysisk funksjonshemmet jente på 13 år. Høyesterett kom etter en konkret vurdering til at grunnvilkårene i § 4-12 litra a var oppfylt og omsorgsovertakelsen ble opprettholdt.

Når det gjaldt svikten i jentas daglige omsorg berodde dette først og fremst på at mor gjennom lang tid hadde vist en manglende evne og vilje til å samarbeide med de nødvendige instanser og støtteapparat som jenta hadde behov for. Som følge av sin diagnose var jenta fullt avhengig av faglig behandling og oppfølging for å kunne fungere på best mulig vis. Morens motvilje til hjelpeapparatet førte i denne forbindelse med seg svært uheldige konsekvenser i form av at datteren ikke fikk den faglige oppfølgingen som hun hadde behov for.

Selv etter psykologisk behandling for å få bukt med sin paranoiske holdning til hjelpeapparatet, kunne ikke Høyesterett finne det bevist at mors omsorgsevne hadde bedret seg nok til å kunne dekke datterens omsorgsbehov. Omsorgsovertakelsen ble etter dette opprettholdt.

#### **Alvorlig svikt ved grunnleggende forhold som hygiene, mat, klær og boforhold**

LB-2005-108302 illustrerer hvordan manglende oppfølging av barnas grunnleggende behov for mat, klær, hygiene og sunne boforhold kan utgjøre alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får.

Kort fortalt gjaldt saken spørsmål om å opprettholde omsorgsovertakelse for to barn på henholdsvis 8 og 10 år. Omsorgsovertakelsen ble i utgangspunktet vedtatt som følge av

alvorlige mangler ved den daglige omsorgen. Svikten viste seg utad på flere plan. For det første ble det fra barneverntjenesten rapportert om svært fremtredende mangler ved foreldrehjemmet. Disse forholdene ble ikke bedret selv etter omfattende hjelpetiltak fra barneverntjenestens side, og etter et hjemmebesøk avlagt av den sakkyndige i saken hadde vedkommende følgende å si:

*”Ved undertegnedes besøk i hjemmet var det ekstremt skittent. Marsvin gikk løse rundt i leiligheten, og dyreavføring og dyrefor lå spredd utover gulvet. Leiligheten bar ikke på noe måte preg av at den var blitt rengjort på svært lang tid. Undertegnede har i sitt arbeid som sakkyndig i barnevernsaker gjennom 15 år knapt noen gang sett lignende forhold noe sted. Ingen barn i Norge må under noen omstendighet få sin daglige omsorg under slike forhold.”*

Det var ikke bare boforholdene som var utilfredsstillende ved barnas fysiske omsorgssituasjon. Fra skolens side ble det dessuten rapportert om at barna var skitne og dårlig kledd, og at bekledningen ikke fulgte årstidene. Det ble også ytret bekymring knyttet til mors oppfølging av barna når de var syke. I følge skolen var det ikke alltid at mor kontaktet lege når det var nødvendig, og hun sendte barna tilbake til skolen alt for tidlig etter sykdom. Dette var problemer som skolen gjentatte ganger hadde tatt opp med mor, men uten at dette førte til forandring.

På bakgrunn av det som ble rapportert fra skolen, samt de opplysninger som fremkom av den sakkyndige og barneverntjenestens representanter, kom lagmannsretten til at vilkårene for omsorgsovertakelse fortsatt var tilstede. Som følge av at mors evne og vilje til å foreta grunnleggende endringer i sin omsorgsevne tilsynelatende var svært beskjeden, kom lagmannsretten til at en tilbakeføring av barna kombinert med nye hjelpetiltak ikke ville være tilstrekkelig. Omsorgsovertakelsen ble følgelig opprettholdt.

#### **4.4.2 Retningslinjer knyttet til det første inngrepskriteriet i litra a**

Det er ikke tvil om at litra a legger opp til en skjønnsmessig regelanvendelse, og at det til en viss grad vil være opp til den enkelte rettsanvenders skjønn å vurdere hvilke tilfeller som faller innunder bestemmelsens ulike inngrepskriterier. Helt fritt står man imidlertid ikke. Gjennom rettspraksis og uttalelser fra forarbeidene har man derimot fått flere retningslinjer som vil være bindende for rettsanvenderen når den skjønnsmessige grensedragningen skal trekkes. Noen av disse retningslinjene er generelle, og vil således gjelde like fullt for vurderingen av det andre inngrepskriteriet i litra a.

#### **Betydningen av foreldrenes personlige egenskaper**

Gjennomgangen av rettspraksis overfor i pkt. 4.4.1 viser at forsvarlig utøvelse av den daglige omsorgen forutsetter at foreldrene innehar en rekke kunnskaper og egenskaper som gjør at de evner å se og ivareta barnas individuelle behov.

En bakenforliggende forklaring på hvorfor noen foreldre tilsynelatende ikke innehar slike evner eller vilje, kan nok til dels spores tilbake til forhold ved foreldrene selv. Erfaringsvis vet en at alvorlige avvik, enten ved omsorgspersonens psykiske tilstand, rusmisbruk eller

personlighet, ofte også vil kunne medføre uheldige utslag knyttet til vedkommendes omsorgsevne.

I denne forbindelse er det imidlertid et sentralt poeng at det ikke er omsorgspersonens tilstand eller personlighetstrekk i seg selv som er avgjørende for omsorgsovertakelsen – i følge forarbeidene vil slike tilstander eller personlighetstrekk først få betydning dersom dette har noen innvirkning på omsorgsevnen.<sup>49</sup>

Følgene av dette er altså at fylkesnemnda ikke kan begrunne sitt vedtak om omsorgsovertakelse ene og alene fordi foreldrene viser slike avvik. Dersom foreldrenes personlige forhold ikke gir seg utslag på vedkommendes omsorgsevne, er det ingenting i veien for at barnet fortsetter å bli boende i hjemmet. Det avgjørende er som nevnt flere ganger før hvorvidt foreldrenes omsorgsevne er tilstrekkelig til å ivareta det enkelte barns omsorgsbehov.<sup>50</sup>

### **Betydningen av dårlig økonomi**

Det er ikke slik at svikt i den fysiske omsorgen alltid vil henge sammen med forhold ved foreldrene selv.

Et typisk eksempel på hvor svikt i den daglige omsorgen kan spores tilbake til mer utenforliggende forhold, ser man i tilfeller hvor familien lever under dårlig økonomi. Sviktende økonomi kan eksempelvis føre til at barnet ikke får dekket et nødvendig minimumsbehov av klær og ernæring, hvilket over tid vil kunne utgjøre alvorlige mangler ved den daglige omsorgen barnet får.

I slike tilfeller er det imidlertid viktig å merke seg at mangler ved den daglige omsorg som skyldes svikt i familiens økonomi, ikke alene vil være tilstrekkelig til å flytte barnet bort fra hjemmet.<sup>51</sup> Dette følger uttrykkelig av forarbeidene, hvor sosialutvalget i NOU 1985:18 s. 156 legger til grunn at det ville være urimelig om økonomiske grunner alene skulle gi grunn til å fjerne barnet fra hjemmet. På samme sted henvises det til en herredsrettsdom fra 1970 hvor det uttales at:

*«Etter rettens mening må det være tindrende klart at et barn ikke skal tas fra foreldrene fordi disse ikke kan forsørge det, dersom forholdet kan rettes på ved økonomisk hjelp».*<sup>52</sup>

Hvor mangler ved barnets daglige omsorg alene kan begrunnes ut fra familiens økonomi, er altså det klare utgangspunktet at situasjonen først skal søkes rettet på gjennom økonomisk bistand.

En annen sak er det imidlertid om familiens dårlige økonomi utelukkende skyldes dårlig økonomistyring fra foreldrenes side, for eksempel hvor foreldrene bevisst velger å bruke penger på unødvendige fornøysler fremfor å kjøpe mat og klær til barna.

---

<sup>49</sup> Ot. prp. Nr. 44 (1991-1992) s. 43

<sup>50</sup> jf. pkt. 4.2.3

<sup>51</sup> Knut Lindboe: "Barnevernloven", Lovkommentar, Gyldendal Akademisk 4. Utgave 2004 s. 41

<sup>52</sup> Jf. NOU 1985:18 s. 156 med henvisning til Malangen Herredsrett, upublisert sak fra 1970

Dårlig økonomistyring ble blant annet vektlagt i LB-2009-160695 hvor lagmannsretten fant at vilkårene for omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 bokstav a var oppfylt for tre barn på 12, 14 og 16 år. Den dårlige økonomistyringen viste seg utad ved at barnas mor som følge av spilleproblemer ikke hadde penger til å betale verken strøm eller husleie. Som følge av dette hadde strømmen blitt koplet fra og familien truet med utkastelse flere ganger. Selv om den dårlige økonomistyringen ikke alene begrunnet omsorgsovertakelsen, ble morens dårlige prioritering fremhevet som et moment når lagmannsretten vurderte hvorvidt vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt.

Dårlig økonomistyring ble også fremhevet som et moment i den nevnte Svanhild Jensen saken. Familien kom skjært ut økonomisk hver måned og manglet penger både til bleier og mat. Den dårlige økonomien skyldtes imidlertid ikke først og fremst dårlig råd, men var derimot en direkte konsekvens av fars alkoholbruk og det at mor ”kjøper det hun har lyst på”, jf. LH-2003-00310.

### **Svikt i den daglige omsorg – krav om intensitet og varighet**

Foruten å stille krav til omsorgspersonenes kunnskaper og egenskaper knyttet til å se og ivareta barnas individuelle behov, viser gjennomgangen av rettspraksis dessuten at alvorlige mangler ved den daglige omsorgen ikke typisk dreier seg om engangstilfeller, men at det trolig kreves at svikten er gjennomgående og av en viss varighet. Det første inngrepskriteriet i litra a vil således klart nok ikke være oppfylt dersom man en gang i blant unnlater å skrive under på barnets lekseplan, eller lar barnet gå med den samme genseren en dag eller to for lenge.

Derimot viser oversikten at det først vil dreie seg om alvorlige mangler ved den daglige omsorgen dersom svikten fremstår som forholdsvis klart uholdbar. Dette vil ofte være tilfellet hvor svikten er så alvorlig at folk utad som har kontakt med det aktuelle barnet reagerer, for eksempel som følge av ytre observeringer så som gjentakende tilfeller av dårlig hygiene og ernæring, eller gjennomgående avvik i forhold til oppfølging av nødvendige instanser for barnet.

Noe klart mønster over akkurat hvor lenge en omsorgssvikt i forhold til barnets daglige omsorg må pågå før den er å anse som alvorlig, er imidlertid vanskelig å angi konkret. Dette vil nødvendigvis måtte bero på en konkret vurdering hvor omsorgssviktens art står sentralt.

Det er i forlengelsen av dette naturlig å legge til grunn at det stilles lavere krav til sviktens varighet i tilfeller hvor svikten fremstår som svært alvorlig, for eksempel hvor barnet lever under svært helseskadelige boforhold. I slike tilfeller er det grunn til å gripe inn på et tidlig stadium, for å komme barnet til unnsetning før det oppstår skade.

I andre tilfeller vil det gjerne være slik at manglene ved den daglige omsorgen først blir å anse som alvorlige etter en viss varighet, for eksempel ved gjentakende svikt i form av dårlig hygiene.

Kravet om at hjelpetiltak må være vurdert eller utprøvd etter § 4-12 (2) forutsetter likevel i praksis at helt forbigående omsorgssvikt ikke vil gi grunnlag for omsorgsovertakelse.

#### **4.5 Kriteriet: ”Alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som [barnet] trenger etter sin alder og utvikling”**

Det andre inngrepsalternativet i § 4-12 litra a gjelder ”alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som [barnet] trenger etter sin alder og utvikling”. I praksis omtales dette alternativet ofte som ”psykisk omsorgssvikt”.

Loven gir selv ingen nærmere definisjon av begrepet. I teorien (Hove, 2011) er imidlertid kriteriet sagt å rette seg mot den følelsesmessige relasjonen mellom barn og foreldre, samtidig som kriteriet også sies å omfatte krav til stabilitet og nødvendig utvikling for barnet.<sup>53</sup>

En slik definisjon stemmer godt overens med forarbeidene som gjør nærmere rede for innholdet i kriteriet i form av å gi eksempler på hvilke situasjoner bestemmelsen er ment å omfatte. I denne forbindelse nevnes det tilfeller hvor det foreligger en følelsesmessig avvisning av barnet samt situasjoner hvor foreldrene faktisk ikke er i stand til å dekke barnets kontaktbehov. Videre vises det til tilfeller hvor tvang eller vold i hjemmet skaper fysisk eller psykisk utrygghet, samt til situasjoner hvor utrygghet skapes gjennom psykiske lidelser hos foreldrene, som igjen påvirker barnet.<sup>54</sup>

Under punkt 4.5.1 skal det foretas en gjennomgang av utvalgte saker rettspraksis, for å illustrere ulike typetilfeller som typisk vil rammes av det andre inngrepskriteriet i litra a. En slik gjennomgang vil kunne gi en bedre innsikt i hvilken alvorlighetsgrad som kreves knyttet til svikt i den psykiske omsorgen, og samtidig belyse hvilke momenter som vektlegges i praksis når denne grensedragningen skal trekkes.

Før den tid er det imidlertid noen momenter som er verdt å merke seg. For det første er det greit å ha i mente at ”den personlige kontakt og trygghet” ofte dekker de samme forhold, og at en avgrensning derfor ikke synes nødvendig. Dette fremkommer uttrykkelig av forarbeidene<sup>55</sup>, og blir også fulgt opp i rettspraksis.

Det som videre er verdt å merke seg er at barnets behov for personlig kontakt og trygghet må vurderes konkret sett hen til dets alder og utvikling. Dette fremkommer uttrykkelig av ordlyden i litra a, og er dessuten naturlig sett hen til at barnets omsorgsbehov vil endre seg i takt med dets alder og utvikling.

Selv om alle barn trenger stabile, kjærlige og stimulerende forhold for å kunne utvikle seg normalt, viser de ulike omsorgsbehovene seg eksempelvis ved at en tenåring i større grad enn en nyfødt vil ha behov for oppfølging og stimuli i forhold til skole og

---

<sup>53</sup> Harald Hove, Rettsdata Norsk Lovkommentar (elektronisk utg.), bvl § 4-12 (note 157), revidert 29.09.2011

<sup>54</sup> Ot.prp.nr. 41 (1991-1992) s. 110

<sup>55</sup> Ot.prp.nr. 41 (1991-1992) s. 110

fritidsaktiviteter. Det er dermed et sentralt moment at det enkeltes barn omsorgsbehov må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

#### **4.5.1 Rettspraksis og retningslinjer knyttet til det andre inngrepskriteriet i litra a**

Å fastslå at det foreligger alvorlige mangler ved den personlige kontakt og trygghet som barnet trenger er vanskelig av flere grunner. For det første vil slik psykisk omsorgssvikt ofte være vanskelig å oppdage, og for det andre vil det være svært vanskelig å trekke grensen for når svikten utgjør et kvalifisert avvik målt opp mot det som må sies å være en normal omsorgssituasjon. På dette punktet er det nok enklere å trekke grensen for alvorlig fysisk omsorgssvikt, idet disse manglene ofte manifesterer seg utad og således vil være av en mer målbar karakter.

En gjennomgang av rettspraksis har imidlertid vist at det finnes visse momenter som tillegges større vekt enn andre i forhold til grensedragningen av hva som er å anse som alvorlig psykisk omsorgssvikt.

#### **Når barnet blir eksponert for fysisk eller psykisk vold**

Et klart eksempel på alvorlig psykisk omsorgssvikt har man i tilfeller hvor barnet blir eksponert for fysisk eller psykisk vold. At slike tilfeller omfattes av det andre inngrepskriteriet i litra a fremgår uttrykkelig av forarbeidene, hvor vold i hjemmet er et av de tilfellene som blir nevnt når det redegjøres for hvilke situasjoner bestemmelsen er ment å omfatte.<sup>56</sup>

I rettspraksis ser en at slike tilfeller blir sett på som svært alvorlig, noe som først og fremst må begrunnes ut fra de konsekvensene det innebærer for et barn å bli eksponert for slik fysisk eller psykisk vold.

I LB-2014-178134 sies det uttrykkelig at:

*”Det å være vitne til vold er skadelig for barn. Når volden utøves av en av foreldrene, skades tilknytningen mellom barn og foreldre.”*

#### **Når barnet ikke får utviklet seg i samsvar med sitt potensial**

Hensynet til at barnet skal få utvikle seg i samsvar med sitt potensial har vært et sentralt moment i flere dommer, og det er ikke sjeldent at skjevutvikling som følge av psykisk omsorgssvikt danner grunnlaget for omsorgsovertakelse.

Grunnene til slik skjevutvikling kan være mange. I noen tilfeller skyldes dette at foreldrene selv innehar begrensede kognitive evner som gjør at de ikke klarer å holde ritt med barnas psykiske omsorgsbehov, i andre tilfeller skyldes skjevutviklingen mer aktive og klanderverdige handlinger fra foreldrene.

---

<sup>56</sup> Ot.prp.nr. 41 (1991-1992) s. 110

Et eksempel på sistnevnte kan illustreres gjennom RT 2006/1308 som gjaldt overprøving av et vedtak om omsorgsovertakelse av en 14 år gammel jente som bodde hos sin mor. Etter en konkret vurdering konkluderte høyesterett med at jenta fortsatt burde være under barneverntjenestens omsorg, og begrunnet dette blant annet i de skadefølger hun var blitt påført som følge av morens psykiske mishandling. Skadene manifesterte seg utad i form av at 14 åringen viste en klar skjevutvikling, som etter rettens mening måtte tilskrives hjemmesituasjonen.

Dommen er et klart eksempel på at grensen for alvorlig psykisk omsorgssvikt fort vil være overtrådt dersom barnet som følge av svikten har blitt utsatt for skjevutvikling og som av den grunn vil ha spesielle omsorgsbehov som foreldrene ikke evner å dekke.

Også EMD har gjentatte ganger gitt uttrykk for at hensynet til barnets utvikling skal stå sentralt ved vurderingen av saker etter artikkel 8 om rett til familieliv. Som eksempel kan det vises til Görgülü v. Germany (EMD-2001-74969) hvor EMD i avsnitt 43 sier følgende: "a parent cannot be entitled under Article 8 of the Convention to have such measures taken as would harm the child's health and development"

### **Når barnet lever i en omsorgssituasjon som skader dets psykiske helse**

Hensynet til barnets psykiske helse står sentralt i vurderingen av om barnet skal plasseres ut av hjemmet. Så vidt vites finnes det per dags dato ingen avgjørelser hvor retten har latt barnet bli boende i hjemmet dersom det kan påvises at barnets psykiske helse vil lide skade som følge av omsorgssituasjonen i hjemmet.

Det finnes derimot en rekke eksempler på dommer som har lagt stor vekt på slike følgeskader. Et eksempel på dette kan illustreres gjennom RT 2006/1672 som gjaldt overprøving av et vedtak om omsorgsovertakelse av en 9 år gammel gutt. Som følge av å ha levd i en omsorgssituasjon hvor gutten var blitt utsatt for langvarig understimulans samt eksponert for intens og skadelig voksenkonflikt, var niåringen blitt påført en såkalt relasjonsskade som medførte at gutten hadde et sammensatt og særskilt omsorgsbehov.

I likhet med den sakkyndige vurderte Høyesterett det slik at guttens foreldre ikke hadde tilstrekkelige omsorgsevner til å kunne mestre guttens situasjon og behov utover det praktiske. Dette ble begrunnet i at foreldrene synes å inneha en manglende innsikt og forståelse for de belastningene gutten hadde blitt utsatt for i hjemmet, og at manglene ved omsorgsevnen ikke på en tilfredsstillende måte kunne kompenseres for ved hjelpetiltak.

Grunnen til at den sakkyndige ikke fant det sannsynlig at hjelpetiltak ville være tilstrekkelig, var at manglene ved omsorgsevnen dreide seg om varige begrensninger i foreldrenes karakter, dvs. "trekk som er forankret i vedkommendes personlighet og som derfor bare i liten grad vil være tilgjengelig for grunnleggende endringer", jf. dommens avsnitt (41).

### **Oppsummering**

Gjennomgangen overfor viser at grensen for hva som skal anses som alvorlige mangler ved den psykiske omsorgen vil være enklere å trekke når svikten manifesterer seg utad. Først når barnet viser tegn på psykisk omsorgssvikt vil man kunne være sikker på sviktens tilstedeværelse, og en vil i større grad kunne si noe om sviktens art og konsekvenser for barnet.

Det kan hevdes at det er uheldig at momentene som ofte vektlegges ved grensdragningen for alvorlig psykisk omsorgssvikt først og fremst knytter seg til allerede eksisterende skader ved barnet. Et av siktemålene ved den nye barnevernloven var jo tross alt at barnevernet skulle gripe inn før barnet ble utsatt for skade. Til dette må det imidlertid innvendes at de skader barnet får som følge av å leve med psykisk omsorgssvikt, ofte vil være til stede allerede på det tidspunktet barnevernet får melding om omsorgssituasjonen. Som påpekt tidligere er det ofte vanskelig å oppdage svikt i den psykiske omsorgen, og svikten har således ofte pågått over lengre tid før barneverntjenesten får melding om omsorgssituasjonen.

#### **4.6 Nødvendighetskriteriet i bvl. § 4-12 annet ledd**

Til tross for at fylkesnemnda finner det bevist at det foreligger alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling, kan det ikke uten videre fattes vedtak om omsorgsovertakelse. Barnevernloven § 4-12 annet ledd oppstiller som nevnt overfor et viktig tilleggskrav om at vedtak bare kan treffes:

*”...når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i. Et slikt vedtak kan derfor ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11”<sup>57</sup>*

##### **4.6.1 Nødvendighet ”utfra den situasjonen barnet befinner seg i”**

Når bvl. § 4-12 annet ledd angir at omsorgsovertakelse må være nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i, forstås dette dit hen at det er den aktuelle omsorgssituasjonen som er avgjørende. En slik forståelse finner støtte i forarbeidene, hvor det i NOU 1985:18 i forbindelse med nødvendighetsvurderingen i annet ledd uttales at:

*” Her heter det at vedtak etter første ledd bare kan treffes når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i. Dette innebærer blant annet at man skal se bort fra hendelser som ligger i fortiden og neppe vil gjenta seg. Er barnet blitt mishandlet av en som senere har forlatt familien vil det således ikke være grunn til å gjøre noe.”<sup>58</sup>*

Ut fra lovmotivene er det således bare aktuelt med omsorgsovertakelse, dersom dette ut fra en nåtidsvurdering fremstår som nødvendig. En må således skille mellom hendelser som ligger bak i tid, og som neppe vil gjenta seg – og omsorgssvikt som foreligger på avgjørelsestidspunktet. Når det gjelder selve nødvendighetsvurderingen vil dette henge

---

<sup>57</sup> Bvl. § 4-12 annet ledd

<sup>58</sup> NOU 1985:18 s. 158



nært sammen med spørsmålet om hvorvidt det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak. Dette skal omtales nærmere nedenfor under pkt. 4.6.2.

#### **4.6.2 Krav om at det ikke ”kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak...”**

Det er et sentralt poeng i barnevernretten at omsorgsovertakelse skal være et klart subsidiært tiltak sett hen til utgangspunktet om at barnet skal bo med sine foreldre. Dette fremkommer uttrykkelig at forarbeidene, hvor det uttales at hjelp primært skal gis i hjemmet, og at plassering skal være siste alternativ.<sup>59</sup> Det er av denne grunn ikke anledning til å fatte vedtak om omsorgsovertakelse, dersom situasjonen kan avhjelpes med hjelpetiltak. Dette fremgår direkte at bvl. § 4-12 annet ledd, men følger også av det minste inngreps prinsipp omtalt overfor under pkt. 3.4.

Et særskilt spørsmål som reiser seg i denne forbindelse, er hvor stort omfang av hjelpetiltak en kan kreve at barneverntjenesten setter inn i hjemmet, før en beslutter at omsorgsovertakelse vil være til barnets beste.

Rettspraksis gir liten veiledning på dette punktet. I teorien er det imidlertid antatt at spørsmålet vedrørende kravet til hjelpetiltakets omfang i stor grad vil bero på foreldrenes evne til å ta i mot og nyttiggjøre seg hjelpen.<sup>60</sup> Det må i følge Hove likevel settes en grense mot det som har karakter av hjelp og støtte på døgnbasis. Det er i denne forbindelse et sentralt moment at foreldrene skal ha hovedomsorgen for barnet.

Hoves syn finner støtte i rettspraksis, eksempelvis i RT 1995/350 hvor saken gjaldt omsorgsovertakelse av en nyfødt gutt, og hvor moren var moderat psykisk utviklingshemmet. Førstvoterende uttalte på side 354 i forbindelse med spørsmålet om hvorvidt manglene ved omsorgssituasjonen kunne avhjelpes gjennom hjelpetiltak fra barnevernet at:

*”..skulle tiltak kunne ha noen effekt, synes det iallfall klart at de måtte være meget omfattende, og det er vanskelig å tenke seg at omsorgssituasjonen for et barn kan bli tilfredsstillende om den må baseres på en mer eller mindre permanent tilstedeværelse av utenforstående.”*

Uttalelsen fra førstvoterende peker på det samme poenget som Hove – nemlig at det i alle fall må kreves at foreldrene selv med hjelpetiltak skal ha hovedomsorgen for barnet. Hvor det ville kreve svært omfattende tiltak for å sikre en tilfredsstillende omsorgssituasjon, må en derfor vurdere om omsorgsovertakelse likevel ville være til barnets beste.

Dommen peker også på et annet moment som er verdt å presisere – nemlig at loven ikke oppstiller et absolutt krav om at hjelpetiltak har blitt prøvd, men derimot krever at slike tiltak i alle fall har blitt vurdert. Hvor omsorgssvikten er av en slik art at det er åpenbart at hjelpetiltak ikke ville føre frem, kreves det følgelig ikke at barneverntjenesten iverksetter

---

<sup>59</sup> innst. O. nr. 80 (1991-92) s. 15

<sup>60</sup> Harald Hove, lovkommentar Gyldendal Rettsdata, bvl § 4-12 note (163), revidert 29.09.2011

slike tiltak. Dette ville stride i mot hensynet til barnets beste, og siktemålet om å gripe inn før barnet blir påført skade.

Hva gjelder økonomiske begrensninger, uttales det i forarbeidene at:

*”Manglende ressurstilgang på tiltakssiden, må ikke få som konsekvens at barn flyttes ut av hjemmet.”<sup>61</sup>*

Avgjørende vedrørende spørsmålet om hjelpetiltakets omfang vil således ikke være de økonomiske konsekvensene, men nytteverdien av tiltakene som blir tilbudt.

#### **4.6.3 Skjønnsutøvelsesprosessen: Avsluttende vurdering ut fra hensynet til barnets beste**

§ 4-12 utformet som en ”kan-bestemmelse”. Dette innebærer at fylkesnemnda er tildelt en valgmulighet i form av at den ikke uten videre behøver å treffe vedtak om omsorgsovertakelse, til tross for at vilkårene i § 4-12 er oppfylt. Denne vurderingen er overlatt til fylkesnemnda skjønn.

Som nevnt tidligere står imidlertid ikke fylkesnemnda helt fritt i denne skjønnsutøvelsesprosessen, men er derimot bundet i form av at både bvl. § 4-1, grl. § 104 og BK artikkel 3 nr. 1 legger til grunn at hensynet til barnets beste skal være det førende for avgjørelsen.

Avgjørende vil dermed være om det etter en totalvurdering fremstår som barnets beste å plassere det ut av hjemmet.

Ofte vil en slik vurdering være uproblematisk – hvor vilkårene er oppfylt vil det normalt sett være til barnets beste å flyttes ut av hjemmet.

I forarbeidene presiseres det imidlertid at man i vurderingen også må inkludere *”de negative konsekvenser en flytting i seg selv vil representere for barnets utvikling, og på en slik måte at barnet får en bedre omsorgssituasjon enn det forlot”<sup>62</sup>*

Ettersom det kreves at barnet får en bedre omsorgssituasjon enn det forlot for at vedtak om omsorgsovertakelse skal kunne treffes, kan det i enkelte tilfeller skje at vedtak ikke blir truffet, til tross for at det foreligger alvorlig omsorgssvikt som ikke kan avhjelpes med hjelpetiltak.

Dette vil eksempelvis kunne være tilfellet dersom det aktuelle barnet viser en særskilt sterk motstand for den alternative plasseringen, på en slik måte at man ikke med en rimelig grad av sikkerhet kan anta at barnets utvikling på lengre sikt vil bli best ivaretatt gjennom et vedtak om omsorgsovertakelse. Dette var tilfellet i RT 2004/999 hvor Høyesterett til tross for at moren ikke ble ansett som en egnet omsorgsperson, kom til at omsorgsovertakelsen

---

<sup>61</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-92) s. 15

<sup>62</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-92) s. 9

ikke burde opprettholdes – nettopp fordi plasseringen ikke utgjorde et bedre alternativ enn det som ville være tilfellet dersom barnet ble boende hos moren.

Dommen viser således at det ikke er noe automatikk mellom det at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, og det at vedtak faktisk blir truffet. Derimot peker dommen noe av det mest sentrale innenfor barnevernretten – nemlig at alle avgjørelser vedrørende barn skal fattes ut fra hensynet til barnets beste. Hva som er å anse som barnets beste vil nødvendigvis måtte vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, og det vises i denne forbindelse til gjennomgangen overfor under pkt. 4.3.

## **5 Avsluttende vurdering de lege ferenda: I hvilken grad ivaretar § 4-12 litra a partenes behov for rettssikkerhet?**

### **5.1 innledning**

Innledningsvis ble det pekt på det forhold at medias kritikk av barnevernet ofte tar utgangspunkt i en ensidig vinkling av enkeltsaker om omsorgsovertakelse. Slike skildringer som bare taler foreldrenes sak kan fort gi inntrykk av et brutalt barnevern og et lovverk som åpner opp for vilkårlige avgjørelser og som dermed bare i liten grad ivaretar partenes behov for rettssikkerhet.

En slik oppfatning av hjelpeapparatet og lovverket er som påpekt svært uheldig idet dette i stor grad bidrar til å skape frykt blant hjelpesøkerne, som igjen vanskeliggjør barnevernets arbeid med å skulle tilby hjelp til de barna som trenger det.

Relevant for denne avhandlingen har i lys av dette vært å undersøke om de rettslige rammene for omsorgsovertakelse virkelig er så vilkårlige som man tidvis kan få inntrykk av gjennom media, eller om vilkårene for omsorgsovertakelse er tilstrekkelig presisert for å kunne imøtegå partenes behov for rettssikkerhet.

### **5.2 Ivaretar § 4-12 litra a i tilstrekkelig grad partenes behov for rettssikkerhet?**

Inngrepshjemmelen for omsorgsovertakelse etter § 4-12 litra a åpner riktignok opp for til dels utstrakt bruk av skjønn, både ved rettsanvendelsesprosessen og skjønnsutøvelsesprosessen. Ut fra et rettssikkerhetsmessig perspektiv kan dette virke uheldig idet en ved å overlate en del av beslutningsmyndigheten til det den enkelte rettsanvenders konkrete skjønn, ikke vil kunne sikre forutberegnelighet for partene fullt ut. Her må man imidlertid ha i mente at et krav om rettssikkerhet ikke bare inneholder et krav om en forutberegnelig og klar lovhjemmel – men også et krav om en riktigs mulig avgjørelse.

Og som Trude Haugli påpeker i sin artikkel om ”Barns rettssikkerhet” er virkeligheten innenfor barnevern så komplisert og sammensatt at det ville være umulig å sikre gode vedtak gjennom detaljerte regler med manglende mulighet for skjønnsutøvelse.

*” En manglende mulighet for å utøve skjønn ville kunne medføre alvorlige rettssikkerhetsproblemer ved at avgjørelsene kunne bli for rigide på grunn av en*

*manglende mulighet for individuell tilpassing. Dette ville kunne true hele barnevernets legitimitet, som jo er forankret i hensynet til barna.”<sup>63</sup>*

Det Haugli peker på her er viktig og viser til det samme poenget som er blitt fremhevet også i lovforarbeidene til barnevernloven – nemlig at det ikke vil være verken mulig eller ønskelig å formulere inngrepshjemplene for omsorgsovertakelse på en mer konkret måte enn det som nå er tilfellet<sup>64</sup>.

Når jeg til tross for lovens skjønnsmessige utforming mener at litra a i tilstrekkelig grad ivaretar partenes behov for rettssikkerhet, er ikke dette bare begrunnet i hensynet til korrekte avgjørelser.

En annen sentral begrunnelse er at det skjønnnet som bestemmelsen åpner for, ikke fullstendig er overlatt til enkelte rettsanvenders frie vurdering. En slik myndighet mener jeg ville være uforsvarlig sett hen til inngrepets alvorlighetsgrad – og slik er det heldigvis heller ikke.

Tvert i mot viser fremstillingen at både lovens forarbeider, rettspraksis og prinsipper på området har tillagt vurderingen en rekke retningslinjer som skal legges til grunn ved grensedragningen av hva som utgjør alvorlig omsorgssvikt, og likeså i skjønnsutøvelsesprosessen når det skal besluttes om omsorgsovertakelse skal vedtas eller ikke. Etter min mening er således skrankene for fylkesnemnda skjønnsmyndighet tilstrekkelig klargjort for å kunne imøtegå partenes behov for vern mot vilkårlighet, og litra a synes således å tilfredsstillende partenes behov for rettssikkerhet så langt det lar seg gjøre.

Ettersom praksis og forarbeider i stor grad har klargjort retningslinjene for de skjønnspregede vurderingene det legges opp til, synes således § 4-12 litra a også å tilfredsstillende lovkravet som stilles i EMK art 8 nr. 2.

I Olsson vs. Sweden (EMDN-1983-10465) punkt 61 og 62 er det nemlig uttrykkelig sagt at det ikke er noe i veien for at en lovhjemmel gir skjønnsmyndighet, så lenge denne skjønnsmyndigheten, eksempelvis gjennom forarbeider eller praksis, er tilstrekkelig klargjort for å kunne møte partenes behov for vern mot vilkårlighet.

Det er alminnelig antatt at barnevernlovens bestemmelser om omsorgsovertakelse har et presisjonsnivå som tilfredsstillende kravene som menneskerettighetskonvensjonene stiller.<sup>65</sup>

### **5.3 Avsluttende ord**

Av det som her er sagt kan en således legge til grunn at de materielle vilkårene i § 4-12 litra a har et presisjonsnivå som ivaretar partenes behov for rettssikkerhet så langt det lar

---

<sup>63</sup> Trude Haugli: Barns rettssikkerhet, Rettshjelp fra kyst til vidde - Festskrift til Jusshjelpa i Nord-Norge 20 år 2009 s 173-184 - (FEST-2009-uit-173)

<sup>64</sup> NOU 1985:18 s. 156

<sup>65</sup> Jf. NOU 2012:5 pkt. 6.2.5 med henvisning til Tjomsland (2003, s. 14)

seg gjøre. Når så er tilfellet kan man gjerne stille seg undrende til hvorfor man likevel har så mange hjelpesøkere som stiller seg skeptisk til barnevernet.

Etter min mening skyldes nok som sagt innledningsvis mye av frykten blant hjelpesøkerne at mange har en feilaktig forståelse både av lovverket, og et feilaktig bilde av hvordan barnevernet faktisk opererer.

En slik feilaktig forståelse av lovverket og barnevernet som hjelpeapparat kan nok ofte spores tilbake til måten saker om omsorgsovertakelse blir fremstilt i media på. Et klart eksempel på dette ble illustrert innledningsvis, i form av den profilerte Svanhild Jensen-saken.

Dessverre er Svanhild Jensen-saken langt i fra det eneste tilfellet hvor media bare fremstiller en side av saken. Faktisk er nok dette heller hovedregelen, idet barnevernet ofte har en streng praktisering av sin taushetsplikt.

Spørsmålet er dermed hva som kan gjøres for at barnevernet som hjelpeapparat skal kunne oppnå bedre legitimitet blant hjelpesøkerne og i samfunnet for øvrig.

Jeg mener i denne forbindelse at det må rettes et større fokus på den konsekvensen barnevernets taushetsplikt ofte fører med seg. Slik jeg ser det bør det være et enda større rom for barneverntjenesten til å imøtegå uriktig saksfremstilling og kritikk i media.

Med tilstrekkelig kunnskap om det lovverket som eksisterer, samt et større fokus på de skadevirkningene som ofte oppstår når barn lever under ulike typer omsorgssvikt, vil en forhåpentligvis kunne bidra til at barnevernet oppnår økt legitimitet i samfunnet, som igjen vil kunne bidra til at flere barn får hjelp i tide.

## **LITTERATURLISTE.....**

### **Lover:**

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

Lov 6. juni 1896, Lov om behandling av forsømte barn (opphevet)

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

Lov 8. april 1981 nr. 7, Lov om barn og foreldre (barnelova)

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

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

### **For- og etterarbeider:**

NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester m.v.

NOU 2000:12 Barnevernet i Norge

NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling

Ot.prp. nr 44 (1991-92) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

Ot.prp.nr. 69 (2008-2009) Om lov om endringer i barnevernloven

St.meld.nr. 72 (1984-85) Om barne- og ungdomsvernet

Innst.O. nr 80 (1991-92) Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barnevernstjenester

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

### **Konvensjoner:**

European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon), 4. november 1950

Convention on the Rights of the Child (FNs konvensjon om barnets rettigheter), 20. november 1989

### **Rettspraksis:**

#### Høyesterettspraksis:

RT 1991/557

RT 1995/350

RT 1996/1203

RT 1999/1883

RT 2002/327

RT 2002/875

RT 2004/999

RT 2004/1046

RT 2005/624

RT 2006/1308

RT 2006/1672

RT 2011/1439

#### Lagmannsrettpraksis:

LH-2003-00310

LB-2003-00585

LB-2005-108302

LB-2009-160695

LB-2014-178134

## Herredsrettspraksis

Malangen Herredsrett, upublisert sak fra 1970

## Dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstol:

Olsson vs. Sweden (EMD-1983-10465)

Johansen vs. Norway (EMD-1990-17383)

Sommerfeld v. Germany (EMD-1996-31871)

Görgülü v. Germany (EMD-2001-74969)

## **Bøker og artikler:**

Inge Lorange Backer: Barneloven kommentarutgave, 2. utg. Universitetsforlaget, 2008

Erik Boe: Grunnleggende juridisk metode, 2 utg. Universitetsforlaget, 2005

Anders Bratholm: Strafferett og samfunn, Universitetsforlaget, 1980

Trond Berg Eriksen : Helse i hver dråpe, 2. utg. Oslo Universitetsforlag, 2000

Hans Petter Graver: Beviskrav og bevisbyrde i forvaltningsretten, Tidsskrift for rettsvitenskap 2004 s 465-498 - (TFR-2004-465)

Trude Haugli: Samværsrett i barnevernssaker 2. utg. Universitetsforlaget, 2000

Trude Haugli: Barns rettssikkerhet, Rettshjelp fra kyst til vidde - Festskrift til Jusshjelpa i Nord-Norge 20 år 2009 s 173-184 - (FEST-2009-uit-173)

Knut Lindboe: Barnevernloven, Lovkommentar, 4. utg. Gyldendal Akademisk, 2004

Knut Lindboe: Barnevernrett 5 utg. Universitetsforlaget, 2008

Knut Lindboe: Om beviskravet i barnevernsaker, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr. 3 2007 s. 177 - (FAB-2007-177)

Kirsten Sandberg: Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, Gyldendal Akademisk, 2003

Ofstad/Skar: Barnevernloven kommentarutgave, Juridisk Forlag AS, 1995

Karl Harald Søvig: Barnets rettigheter på barnets premisser - utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett, Barne- og likestillingsdepartementet - Universitetet i Bergen, 2009

Steinar Tjomsland: Barnevern og omsorgsovertakelse, 2. utg., Kommuneforlaget, Oslo, 2003

## **Andre kilder:**

CRC/C/15/Add.263, pkt. 23-24

E/C.12/1/Add.109, pkt. 14 og 32

Behandling av Norges tredje rapport til FN om oppfølging av barnekonvensjonen : avsluttende merknader fra FNs komité for barnets rettigheter, vedlegg nr. 1 til brev datert 1. Juli 2005 til FNs barnekomité

Kirsten Sandberg, Rettsdata Norsk Lovkommentar (elektronisk utg.), barneloven § 30, note (70) revidert 11.11.2010



Harald Hove, Rettsdata Norsk Lovkommentar (elektronisk utg.), bvl § 4-12 (note 157), revidert 29.09.2011

Harald Hove, Rettsdata Norsk Lovkommentar (elektronisk utg.), bvl § 4-12 note (163), revidert 29.09.2011

<http://www.dagbladet.no/nyheter/2003/10/01/379830.html>. (Publisert 01.10.2003. Leserdato 11.08.15)

[https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/barnevern\\_og\\_media\\_-hvem\\_forsvarer/id267405/](https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/barnevern_og_media_-hvem_forsvarer/id267405/) (Publisert 06.11.2003. Leserdato 31.07.15)

[www.ssb.no](http://www.ssb.no) (Statistisk sentralbyrå)

