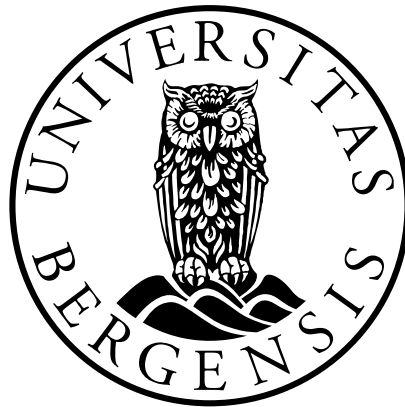


Omsorgsovertaking på grunn av fare for framtidig omsorgssvikt

*Ei analyse og vurdering av
barnevernlova § 4-12 første ledd bokstav d*

Kandidatnummer: 169

Antall ord: 11.425



JUS399 Masteroppgåve
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. juni 2015

Innholdsliste

1. Innleiing	5
1.1 Om problemstillinga	5
1.2 Metode og rettskjelder	6
1.2.1 Metodiske grep	6
1.2.2 Lovgiving	7
1.3 Nokre utgangspunkt.....	8
1.3.1 Litt om barnevernlova slik den står i dag	8
1.3.2 Formål og verkeområde	9
1.3.3 Ansvarsfordeling	10
1.4 Om det vidare	10
2 Prinsipp og omsyn	12
2.1 Barnet som rettssubjekt.....	12
2.2 Grunnleggande prinsipp.....	13
2.2.1 Legalitetsprinsippet.....	14
2.2.2 Omsynet til barnets beste	14
2.2.3 Det biologiske prinsipp	15
2.2.4 Minste inngreps prinsipp.....	17
3. Generelt om omsorgsovertaking etter bvl. § 4-12	19
3.1 Foreldreansvaret	19
3.2 Generelt om omsorgsovertaking.....	19
3.3 Beviskravet	22
3.4 Kort om omsorgsovertaking etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav a-c	23
4. Omsorgsovertaking etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav d	24
4.1 Innleiande om bokstav d	24
4.2 Ei framtidsvurdering.....	25
4.3 «Overveiende sannsynlig» skaderisiko.....	29
4.3.1 Beviskravet for bokstav d	30
4.4 «Ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar».....	31
4.5 Aktuelle situasjonar	32
4.5.1 Nedsett funksjonsevne eller alvorleg psykisk sjukdom	32
4.5.2 Rusmisbruk	33

<i>4.5.3 Avsluttande om aktuelle situasjonar</i>	34
5. Heilskapsvurderinga	35
6. Forholdet mellom bvl. § 4-12 første ledd bokstav a og bokstav d	37
7. Avslutning	38
Lover	40
Konvensjonar	40
Offentlege dokument	40
Domsreferanser	41
Litteratur	41
Nettstader	42

1. Innleiing

1.1 Om problemstillinga

Temaet for denne oppgåva høyrer til under rettsområdet barnevernsrett. Problemstillinga gjeld omsorgsovertaking jf. bvl. § 4-12 første ledd bokstav d, der det er tale om å gjere ei prognosevurdering i staden for ei notidsvurdering av barnet sin situasjon og foreldra si omsorgsevne.¹ Bestemminga seier at vedtak om å overta omsorg kan treffast “dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet”.²

Problemstillinga er aktuell fordi denne bestemminga har som mål å verne barn frå alvorleg skade på helse eller utvikling. Samstundes som ein kan sjå at det er naturleg at ein kan stille spørsmål ved det etiske i ein omsorgsovertakingssituasjon der barnet faktisk ikkje har opplevd omsorgssvikt. I 2013 var det i overkant av 53.000 barn som hadde barnevernstiltak, og av desse var det noko over 9000 som var knytt opp til omsorgstiltak.³ Kor mange av desse omsorgsovertakingane som er gjort etter ei framtidsvurdering ut frå vilkåra i bvl. § 4-12 første ledd bokstav d er det ikkje ført nokon statistikk over, men tala viser uansett at omsorgstiltak er ein aktuell realitet. Dermed er det òg aktuelt og relevant for ei juridisk framstilling.

Gjennom å analysere og vurdere denne åtgangen til omsorgsovertaking ønskjer eg å klarleggje innholdet i gjeldande rett og det eksisterande rettskjeldematerialet, når det gjeld åtgangen for omsorgsovertaking etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav d.

¹ Lov om barneverntjenester (barnevernloven), 17. juli 1992 nr. 100, (frå no bvl.)

² Bvl. § 4-12 første ledd bokstav d

³ <http://ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/barneverng>

1.2 Metode og rettskjelder

1.2.1 Metodiske grep

Når det gjeld ei analyse og vurdering av bvl. § 4-12 første ledd bokstav d, vil ordlyden saman med eksisterande rettskjelder danne grunnlaget, for å kunne tolke denne bestemminga og for å kunne plassere den i ein større samanheng. Oppgåva vil difor ta utgangspunkt i ei naturleg språkleg forståing av ordlyden og vilkåra, som igjen må fortolkast nærare.

Når bestemminga skal vurderast og analyserast vil dette gjerast undervegs gjennom ei nærare handsaming av sjølve bestemminga og sett i lys av eksisterande rettskjeldemateriale.

Undervegs vil eg gjere bruk av rettspraksis eg vurderer å vere relevante for framstillinga. Når ein ser på dommar som handsamar spørsmål knytta til omsorgsovertaking etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav d, vil det i stor grad vera for å illustrere denne bestemminga, og prøve å trekke ut noko viktig. Det er ikkje nødvendigvis med siktemål å få klarlegge ein absolutt terskel. Slik eg ser det kan det vera vanskeleg å finne ein terskel, då den aktuelle bestemminga her kan omfatte så vidt ulike situasjonar og saker. At bestemminga både opnar for og krev eit visst skjønn er òg med på å gjere at det er vanskeleg å finne ein absolutt terskel for når vilkåra er tilstrekkeleg oppfylt til at omsorgsovertaking kan vera eit gyldig tiltak.

Når det gjeld mengda av rettspraksis, er det ikkje eit stor tal dommar som kan seiast å vere veldig relevante når ein ser på spørsmål rundt omsorgsovertaking etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav d. I det følgjande er det gjort eit utval av dommar for å illustrere og understreke viktige moment i omsorgsovertakingsvurderinga etter § 4-12 første ledd bokstav d.

Utover dommar vil eg gjere bruk av førearbeid og juridisk teori som relevant rettskjeldemateriale i tillegg til det som er lovfest.

1.2.2 Lovgiving

1.2.2.1 Barnevernlova

Hovudsakleg vil barnevernlova, juridisk teori og rettspraksis som direkte gjeld eller på annan måte er relevant for bvl. § 4-12 vera det førande rettskjeldematerialet gjennom oppgåva. Det er slik at norsk rett generelt og barnevernlova bygger på internasjonale bestemmingar. Desse internasjonale bestemmingane kan ein seie er førande for innhaldet i våre bestemmingar, då dei ved motstrid vil gå over norsk lovgiving. Difor følger det neste punktet opp med ein kort presentasjon av dei mest relevant internasjonale bestemmingane.

1.2.2.2 Internasjonal rett

Når det gjeld internasjonal rett er ikkje det behandla vidare i oppgåva, men eg vil vise til dei sentrale punkta undervegs når det er naturleg. Uansett er det passande å nemne dei viktigaste bestemmingane då dei ligg til grunn for lovgivinga slik den framstår i dag på barnevernsrettens område.

Internasjonal rett har betydning for barn si rettsstilling. Særskild har FN sin barnekonvensjon og Menneskerettskonvensjonen, som er inkorporert i norsk lov, bidrege til eit sterkare rettsvern for barn.⁴

Barnevernkonvensjonen artikkel 16 stadfester den retten barn har mot vilkårleg innblanding i privat- og familielivet frå myndigheter og andre si side, og det betyr at omsorgsovertaking etter bvl. heller ikkje kan vera vilkårleg på nokon som helst måte. For barnevernlova § 4-12 vil spesielt barnekonvensjonen artikkel 9 vera sentral. Denne artikkelen handlar om foreldreomsorg og gjev eit utgangspunkt om at barn ikkje skal skiljast frå foreldra sine mot deira vilje. Unntaka

⁴ FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. November 1989, Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (frå no EMK), Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), 21. mai 1999 nr. 30

er situasjonar der myndigheitene ser at det vil vere til barnet sitt beste og der myndigheitene gjennom nasjonal rett er gjevne kompetansen til å skilje barna frå foreldra.

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) sin artikkel 8 må òg nemnast, då den er sentral med tanke på inngripen i familielivet, slik som omsorgsovertaking er. Denne artikkelen vernar om retten til privatliv og familieliv, som vil vere ein sentral bakgrunnsrett når det er tale om omsorgsovertaking – som er alvorleg inngripen i både privat- og familieliv.

1.3 Nokre utgangspunkt

For å vise kor bvl. § 4-12 første ledd bokstav d står i ein større rettsleg samanheng følger ein kort presentasjon av barnevernlova. Først litt historie som viser noko av tankegangen bak slik den moderne barnevernsretten framstår, og deretter litt om korleis barnevernlova er organisert praktisk.

1.3.1 Litt om barnevernlova slik den står i dag

Barnevernlova slik den er i dag vart vedteke 17. juli 1992 og trådde i kraft 1. januar 1993.

Barnevern har i større eller mindre grad vorte regulert gjennom andre lover sidan slutten av 1800-talet. Den 6. juni 1986 fekk me Lov om behandling av forsømte born, den såkalla vergerådslova, og med denne lova er Noreg rekna som det første landet i verda som fekk eit offentleg barnevern.⁵ I 1953 kom Lov om barnevern. Denne skulle modernisere barnevernet og gjere at barnevernet vart betre administrert som ei eining. Den var i bruk fram til den lova me har i dag vart gjeldande. Dagens lov er såleis den tredje barnevernlova i Noreg. Behovet for ei ny lov viste seg sterkt på 1980-talet, samfunnet hadde endra seg i stor grad sidan 1953 og foreldre/barnforholdet vart rekna som ein heilt annan dynamikk enn det tidlegare hadde vore. Lova mellom anna større vekt på generell førebygging, og barnevernet er gjeve moglegheit til å gripe inn tidlegare enn dei var etter 1953-lova.⁶

⁵ Barnevernrett. Knut Lindboe, Universitetsforlaget 2012, side 39

⁶ Barnevernrett. Knut Lindboe, Universitetsforlaget 2012, side 39

Barnevernlova frå 1992 innebar altså ein del viktige endringar frå tidlegare barnevernlov. Alle kan ikkje nemnast her, men mellom anna fekk barna sjølvstendige partsrettar frå 15 år, det vart lovfesta fristar for sakshandsamingstid, og det vart større åtgang til å setje i gang hjelpetiltak. Barna si rettstilling må seiast å kome styrka ut frå barnevernlova i 1953 og til den nye lova i 1992. Samstundes som barna si stilling vart styrka sosialpolitisk, fekk òg staten utvida ansvarsområdet sitt overfor barna og familiar der barnevernet er involvert. Dette kan ein nok òg sjå på som eit utslag av samfunnsendringar. Folk såg annleis på kva som var staten sine oppgåver i 1992 enn kva dei gjorde i 1953.

Etter kvart har ein sett at barnevernlova slik den står i dag treng ei viss oppgradering for å samsvare med moderne samfunnsenkning og samfunnsstrukturar. I november 2014 vart det klart at det er sett ned eit lovutval som skal arbeide med å forenkla og modernisere lova, som ein ser på som noko usamanhengande og uoversiktleg.⁷ Utreiinga skal vera klar hausten 2016.

1.3.2 Formål og verkeområde

Då Noreg fekk ny barnevernlov i 1992 var det i den innlemma ei formålsbestemming, noko barnevernlova tidlegare ikkje hadde hatt. Å setje inn ei eiga formålsbestemming tyder på eit ønske om eit samkøyrte og målretta barnevern. Formålsbestemminga i § 1-1 er todelt. For det første skal lova vere med på å sikre barn og unge som lever under skadelege forhold at dei får hjelp i tide. For det andre skal lova sikre trygge oppvekstvilkår. Barnevernet skal vere med på å sikre barn si oppvekst, derunder forhold for rett utvikling og god helse.

Lova er gjeldande for alle som oppheld seg i Noreg, jf. bvl. § 1-2, og altså ikkje berre norske statsborgarar. Barnet treng heller ikkje ha bustad i Noreg, og oppholdet treng etter lova heller ikkje vare ei viss tid for at barnevernlova skal vere gjeldande for barnet. Her må det nemnast at kor langt oppholdet er nok vil ha noko å seie for kva tiltak barnevernet kan setje inn, til dømes. Kor foreldra bur eller oppheld seg har heller ikkje noko å seie for om barnevernlova kan kome til

⁷ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/aktuelt/nyheter/2014/Lovutvalg-nedsatt.html?id=776060>

bruk. At det er kor barna oppheld seg som er avgjerande, er i samsvar med barnekonvensjonen artikkel 2 nr. 1.

Det følgjer av bvl. § 1-3 at barnevernlova i utgangspunktet gjeld for mindreårige, men ein kan etter visse vilkår gjennomføre såkalla ettervern til 23 år, jf. bvl. § 1-3 andre ledd.

1.3.3 Ansvarsfordeling

Staten og kommunen har etter lova eit delt ansvar for barnevern. Kort fortalt kan ein seie at kommunane har ansvar for det som ikkje er tydeleg lovpålagt for statlege organ.

Det statlege barnevernet er organisert i ei slags firedeling, jf. bvl. § 2-2. Barnevern som staten har ansvar for finn ein både på sentralt nivå, regionalt nivå, fylkesnivå og lokalt nivå. Fylkesnemnda, som først og fremst har som oppgåve å fatte vedtak etter bvl., er ikkje omfatta av § 2-2.⁸ Sjølv om fylkesnemnda er eit statleg organ, er det frittstående.

Kommunane har ansvar for barneverntenesta, som er namnet på det kommunale barnevernet jf. bvl. § 2-1 femte ledd. I utgangspunktet skal kommunane byggje opp barnevernet slik det trengst ut frå lokale forhold, behov og grunnlag. Barneverntenesta har ei aktiv oppgåve med tanke på å førebygge slik at dei problemstillingane i barnevernlova ikkje vert ein realitet, jf. bvl. § 3-1. Ansvar for førebygging kjem òg til uttrykk i § 1-1 andre strekpunkt, der ein finn at lova skal sikre oppvekstvilkåra for barn og unge.

1.4 Om det vidare

Framhandlinga vidare vil starte med ein presentasjon av generelle prinsipp og omsyn som er gjeldande for barnevernsretten. Å presentere desse prinsippa og omsyna er vesentleg, då heile

⁸ <https://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/org/etater-og-virksomheter-under-barne--likestillings--og-inkluderingsdepartementet/fylkesnemndene-for-sosiale-saker/id418110/>

barnevernretten bygger på desse. På grunn av dette kan ein stadig sjå parallellar i lovgivinga, og såleis er det viktig å få klarlagt dei mest sentrale prinsippa.

Deretter vil omsorgsovertaking verte presentert generelt, saman med ei kort framstilling av vilkåra for omsorgsovertaking etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav a-c. Dette for å vite kva omsorgsovertaking inneber og for å vise korleis dei ulike vilkåra femner ulike typar omsorgssvikt.

Etter å ha presentert andre moglegheiter vil eg gå inn på det som er hovudtemaet for oppgåva, omsorgsovertaking etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav d. Her vil bestemminga verte grundig gjennomgått, og vilkåra delt opp og behandla kvar for seg for å gje eit fullstendig bilete av kva bestemminga krev.

Vidare vil eg sjå på heilskapsvurderinga etter bvl. § 4-12 andre ledd. Kapittelet om heilskapsvurderinga er plassert etter at alle vilkåra for omsorgsovertaking i større eller grad er presentert, då denne er gjeldande for bokstav a-d.

Mot slutten følger ein presentasjon om forholdet mellom bvl. § 4-12 første ledd bokstav a og bokstav d. Ein ser at desse ofte i praksis vert sett i ein viss samanheng, og det er difor viktig å sjå nærare på dette.

Heilt til slutt ønskjer eg å avslutte med nokre korte tankar rundt omsorgsovertaking etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav d.

Rekkefølga på dei ulike underpunkta er den som etter mi meining er mest naturleg og det som vil tene framstillinga best.

2 Prinsipp og omsyn

Barnevernsretten, og under her barnevernlova, er bygd på nokre sentrale prinsipp og omsyn. Under dette punktet vil dei mest sentrale elementa verte gjennomgått som eit grunnlag for det vidare om omsorgsovertaking.

2.1 Barnet som rettssubjekt

Barna sine rettar får ein stadig sterkare posisjon i vårt rettssamfunn. For berre få tiår sidan stod ikkje barn sterkt sjølvstendig som rettssubjekt, men det har spesielt etter barnekonvensjonen kom i 1989 vore ei stadig endring i dette som styrker rettsstillinga til barna. Sjølv om barnekonvensjonen ikkje vart inkorporert i norsk lov før i 2003, var den ratifisert og såleis med å påverke norsk rett til å styrke barnet sin posisjon. Gjennom visse artiklar i EMK, barnvernkonvensjonen, barnelova og barnevernlova er mange problemstillingar som kan oppstå i barn sine liv lovregulerte. Dei har visse lovfesta rettar berre i kraft av det å vere barn.

Til dømes legg barnevernlova og anna lovgiving stor vekt på kva barnet sjølv tenker og meiner når det er spørsmål som gjeld dei sjølv, dess eldre barnet er jo meir skal ein lytte til det. Dette ser ein til dømes i bvl., barnekonvensjonen og barnelova. Desse rettane til barn vert rekna å vere så elementære at ein i 2014 markerte det ved å gjera ei grunnlovsending. Grunnlova § 104 stadfester mellom anna barns rett til å verte høyrte og prinsippet om barns beste på eit overordna konstitusjonelt nivå.⁹

Barn har dessutan krav på at utviklinga deira skal verte tilrettelagt og at dei skal ha tryggleik økonomisk, sosialt og helsemessig – fortrinnsvis i si eiga familie.¹⁰ Dette er noko som støttar opp

⁹ Punkt 2.2.1 Omsynet til barnets beste

¹⁰ Kongeriket Noregs grunnlov (Grunnlova), 17. mai 1814, § 104

under tanken om at omsorgsovertaking er unntaksordninga, og hjelpetiltak retta mot heimen er hovudregelen. At ein har vald å lovfeste enkelte rettar som gjeld berre barn, viser at ein har sett eit behov for å gje dei ekstra rettar utover menneskerettar generelt, fordi barn er særleg sårbare og har særlege behov.¹¹

Barn sin rett til å verte høyrte er òg lovfest i bvl. § 6-3, barnelova § 31 og barnekonvensjonen artikkel 12, så det er tydeleg at ein ønsker å gje barn ein moglegheit til å få påverke sin situasjon – òg i velferdssystemet og rettssystemet vårt. Å gje barn lovfesta rett til å verte høyrte vitnar om at ein gjennom tida har sett eit behov for å styrke rettstillinga til barn, og at ein tek dette på alvor. I tillegg til å verte høyrte har barn òg til dømes sjølvråderett, innanfor visse rammer.¹² Fleire stader i norsk lov finn ein at barn over ein viss alder har lovbestemt sjølvråderett. Eit døme på dette er at eit barn kan melde seg inn eller ut av trdomssamfunn når barnet er over 15 år gammalt.¹³

At barn mellom anna har lovfesta rett til å verte høyrte og til å vere med å bestemme over sitt eige liv, sjølv om dei ikkje er myndige, er klare signal på at barn sine rettar vert sett på som viktige og som noko rettsvesenet og juristane skal vere med på å verne om.

2.2 Grunnleggande prinsipp

Ein kan sjå det slik at barnevernlova i stor grad bygger på tre prinsipp. Omsynet til barnets beste, det biologiske prinsipp og minste inngreps prinsipp er alle grunnleggande og retningsgivande for barnevernsretten. Slik eg ser det er desse tre prinsippa er til saman eit uttrykk for at omsorgsovertaking skal vere heilt nødvendig før det vert vedteke. I tillegg til desse prinsippa gjeld òg legalitetsprinsippet på barnevernsrettens område, på same måte som det er gjeldande for all offentleg myndigheitsutøving.

¹¹ Innst. 169 S (2012–2013), 1.8.14

¹² Barnelova § 33, Barnekonvensjonen art. 12

¹³ Lov om trdomssamfunn og ymist anna, 13. juni 1969 nr. 25, § 3

2.2.1 Legalitetsprinsippet

Barnevernet er som alle andre myndigheter underlagt legalitetsprinsippet når det gjeld inngripen i liva til både barn og familiar. Innskrenkingar som myndighetene gjer overfor borgarane sine liv må heimlast i lov, altså må barnevernet ha lovheimel for å kunne setje inn hjelpetiltak eller for å gjennomføre ei omsorgsovertaking. Omsorgsovertaking er eit alvorleg inngrep for både barn og foreldre, og det er dermed særst viktig at det er heimla i lov. Vilkåra i anten bvl. § 4-12 første ledd bokstav a-d eller bvl. § 4-8 må vera tilstrekkeleg oppfylte.

2.2.2 Omsynet til barnets beste

At ein må ta omsyn til barnets beste er eit lovfesta prinsipp i bvl. § 4-1 og barnekonvensjonen art. 3. I 2014 vart det òg grunnlovfesta i § 104 at barnas beste skal vera eit grunnleggande omsyn når det gjeld spørsmål som gjeld dei. Når ein vurderer kva som er barnets beste skal det etter denne bestemminga leggast vekt på kontinuitet i omsorga for barnet, og ei stabil og god kontakt med vaksne, jf. bvl. § 4-1 første ledd andre setning.

Kva som elles skal med i ei vurdering av kva som er barnets beste, kjem ikkje eksplisitt fram i lova. Det naturlege må vere å sjå på og vurdere forholda til barnet som ein heilskap. Vurderinga må bygge på ei vurdering av både negative og positive sider ved barnet sin situasjon. Barnevernet må vurdere situasjonen til det enkelte barn konkret, kva som er til eit barns beste er ikkje automatisk det same som vil vere til eit anna barns beste. Her må òg barnets rett til å verte høyrte nemnast.¹⁴ Barnet skal verte informert om kva som skjer, men det skal òg få uttale seg. Kva barnet seier skal vektleggast ut frå kor gammalt det er og kor modent det er. Det at barnet får sagt si meining og forklart seg, har klar betydning som hjelp til å klarlegge heilt konkret kva som er

¹⁴ Bvl. § 6-3

barnets beste. Såkalla statistiske løysingar for at omsorgsovertaking skal eller ikkje skal vedtakast er ikkje tilstrekkeleg, vedtaket må både passe og vere til det beste for det enkelte barnet.¹⁵

Prinsippet om kva som er barnet sitt beste er tungtvegande i alle prosessar barnevernet involverast i. Vurderinga av dette vil overstyre andre interesser og omsyn.¹⁶ Om barnets beste strider imot det biologiske prinsipp som er omtalt under, vil vurderinga av kva som er barnets beste på kort og lang sikt vege tyngst. Foreldra sine interesser kan mange gonger vere det same som barnets beste, men for dei gongene det ikkje er det skal alltid barnets beste vege tyngst. Vedtak om til dømes omsorgsovertaking kan opplevast som eit onde foreldra, men òg for barnet.¹⁷ Likevel er det barnets beste, òg på sikt, ein alltid må setje høgast. I ein situasjon der vilkåra for omsorgsovertaking er tilstrekkeleg oppfylt, jf. bvl. § 4-12 første ledd, må ein gjere ei samla heilskapsvurdering med vekt på kva som er barnets beste, jf. bvl. § 4-12 andre ledd.

2.2.3 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp er heilt grunnleggande i norsk barnevernrett, og såleis skal ein ta omsyn til det òg når det gjeld spørsmål om omsorgsovertaking. Prinsippet kjem til uttrykk ved at ein berre kan vedta omsorgsovertaking når det er nødvendig.¹⁸ Tanken bak dette prinsippet er at foreldre i seg sjølve har eigenskapar til å gje omsorg for sine egne barn. Her ligg òg ein tankegang om at barn i utgangspunktet vil ha det best hjå sine egne foreldre, fordi biologiske band er sterke og viktige. Forholdet mellom foreldre og barn vert rekna som viktige av fleire

¹⁵ Velferdsrett II – barnevern og sosiale tjenester. Aslak Syse og Asbjørn Kjørstad, Gyldendal 2010, side 236

¹⁶ Velferdsrett II – barnevern og sosiale tjenester. Aslak Syse og Asbjørn Kjørstad, Gyldendal 2010, side 236

¹⁷ Det er barnets sak: barnets rettstilling i sak om hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4. Elisabeth Gording Stang, Universitetsforlaget 2007, side 101

¹⁸ NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling — Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet, punkt 6.1

grunnar. Det sosiale, kulturelle, religiøse og genetiske spelar inn her og reknast som viktige aspekt i relasjonen mellom barn og foreldre.¹⁹

Det biologiske prinsipp er ikkje lovfesta, men ein finn uttrykk for at det er viktig i førearbeida til barnevernlova. Utvalet bak førearbeida uttaler at dei “legger vekt på de sterke band som eksisterer mellom barn og foreldre”, og seier dermed tydeleg at det biologiske prinsipp er gjeldande og at det er viktig.²⁰ Gjennom EMK og barnekonvensjonen kjem det òg fram at ein har krav på respekt for familielivet og at barn ikkje skal verte skilde frå foreldra mot deira vilje.²¹

I rettspraksis er òg det biologiske prinsipp omtalt og brukt. Høgsterett har mellom anna uttalt at “tilknytning til de biologiske foreldre er i seg selv en ressurs for barnet”, og viser med det at ein legg betydeleg vekt til det biologiske prinsipp.²² Ein kan seie at det biologiske prinsipp i stor grad handlar om kontinuitet og det å høyre til ein stad. Tanken om at tilknytning mellom barn og foreldre har ein verdi i seg sjølv, er som tidlegare nemnt òg heilt sentral.²³

Sjølv om det biologiske prinsipp reknast som viktig og vert tillagt vekt i barnevernsaker, må ein finne ein balanse mellom det å ta omsyn til det biologiske prinsipp og det å la det få for stor vekt. Det er nødvendig at barna får hjelp til rett tid, samstundes som hjelpa til barnet skal vere både stabil og føreseieleg.²⁴ Faren ved å la dette prinsippet gå over andre prinsipp er at barna kan gå tapande ut av situasjonen om hjelpetiltak vert satt i gang berre på grunnlag av det biologiske prinsipp, når barnet eigentleg vil vere i ein betre posisjon og betre tent ved at ein gjennomfører ei

¹⁹ Velferdsrett II – barnevern og sosiale tjenester. Aslak Syse og Asbjørn Kjørstad, Gyldendal 2010, side 234

²⁰ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992), punkt 4.11

²¹ EMK art 8, FNs barnekonvensjon art 9

²² RT 1984-289

²³ St.meld. nr. 40 (2001-2002)

²⁴ NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling — Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet, punkt 3 (innspel til Raundalen-utvalet frå Barneombudet)

omsorgsovertaking.²⁵ Vilkåret for omsorgsovertaking er at foreldra anten sviktar barnet – til dømes ved manglande omsorg eller mishandling – eller at ein ser at dei er ute av stand til å kunne gje omsorga barnet treng. Når ein då lar barnet vere hjå foreldra på grunn av det biologiske prinsipp og tanken om at barn har det best hjå sine biologiske foreldre vert det feil, då barnet tilsynelatande vil ha det betre hjå ein annan familie om det opplever alvorleg omsorgssvikt. Omsynet til barnet vil alltid vege tyngre enn omsynet til foreldra, då barnet er den svakaste parten.

Det er eit paradoks at det biologiske prinsipp skal vege tyngst i ei sak der ein med rette tviler på foreldra si evne til rett omsorg for barnet.²⁶ Det biologiske prinsipp bør setjast til sides i tilfelle der omsynet til barnet og barnet sine behov tilseier at omsorgsovertaking er til det beste. Det biologiske prinsipp står seg best, og vil vere mest tenleg, når det vert satt opp mot omsynet til barnets beste – som uansett skal vege tyngst i til dømes ei vurdering om omsorgsovertaking.

2.2.4 Minste inngreps prinsipp

Minste inngreps prinsipp er ein “ver-varsam-verdi” som tilseier at ein ikkje skal bruke tiltak som er meir inngripande enn det som er nødvendig for den situasjonen barnet er i.²⁷ Ein skal alltid prøve med mindre inngripande tiltak, jf. bvl. § 4-4, før ein gjennomfører meir alvorlege tiltak som til dømes omsorgsovertaking. Dette bygger under på tanken om at tiltak som omsorgsovertaking er ein siste utveg. Prinsippet om minste inngrep gjer at når vilkår for eit visst tiltak er oppfylt, må ein sjå på om det er mogleg å oppnå same resultat med mindre inngripande tiltak, eller om ein faktisk må bruke sterkt inngripande tiltak for å oppnå eit tilstrekkeleg høve for barnet.

²⁵ Velferdsrett II – barnevern og sosiale tjenester. Aslak Syse og Asbjørn Kjønstad, Gyldendal 2010, side 235

²⁶ Et innlegg mot det biologiske prinsipp i barneverntjenesten. Marit Skivenes, tidsskriftet Norges Barnevern, 80, 1, 23-26.

²⁷ NOU 2009:8 Kompetanseutvikling i barnevernet

Det er samanheng mellom minste inngreps prinsipp og bvl. § 4-12 andre ledd om at vedtak om omsorgsovertaking berre kan treffast når det er nødvendig for barnet og den situasjonen det er i, og berre om ikkje hjelpetiltak i heimen kan gje ein tilstrekkeleg omsorgssituasjon.

I prinsippet om minste inngrep ligg òg eit tidsperspektiv.²⁸ Eit inngrep bør ikkje vere gjeldande lenger enn det situasjon tilseier at er nødvendig. Denne tanken finn ein òg uttrykt i bvl., til dømes skal vedtak om omsorgsovertaking opphevast når det er “overveiende sannsynlig” at barnet kan få forsvarleg omsorg frå foreldra.²⁹ Eit inngrep skal med andre ord ikkje ha lenger varigheit enn det må.

Om ein lar minste inngreps prinsipp få for stor vekt, kan det kome i konflikt med mellom anna bvl. sitt formål om å gje “nødvendig hjelp og omsorg til rett tid”.³⁰ Dersom ein vert for oppteken av minst mogleg inngrep, kan ein tenke seg ei spenning der hjelp og omsorg som barnet har behov for, til dømes i form av omsorgsovertaking, ikkje vil kome i rett tid på grunn av omsynet til minste inngrep. Det rette vil vere at prinsippet må sjåast i lys av dette formålet, utan å la det overstyre.

²⁸ Velferdsrett II – barnevern og sosiale tjenester. Aslak Syse og Asbjørn Kjørstad, Gyldendal 2010, side 237

²⁹ Bvl. § 4-21 første ledd

³⁰ Bvl. § 1-1

3. Generelt om omsorgsovertaking etter bvl. § 4-12

3.1 Foreldreansvaret

Foreldre har i utgangspunktet det ålmenne foreldreansvaret for barnet i kraft av nettopp det å vera foreldre. Det er lovfesta at foreldra eller dei som sit med foreldreansvaret for barn har plikt til omsorg for og bestemmingsrett over barnet.³¹ For dei tilfella der foreldra ikkje evner å gje barna tilstrekkeleg omsorg som dei har krav på, er det ein har lovgiving som bvl. § 4-12.

3.2 Generelt om omsorgsovertaking

Omsorgsovertaking er ein alvorleg inngripen i både foreldre og barn sine liv. På grunn av dette er det strenge vilkår i barnevernlova for å gjennomføre inngrepet. Vedtak om å flytte omsorga skal treffast av fylkesnemnda, og den skal følge sakhandsamingsreglane i bvl. kap 7.³²

Når foreldra ikkje gjev tilstrekkeleg eller rett omsorg etter lova, har barnevernet to hovudtypar verkemiddel.³³ Det fyrste er hjelpetiltak, og det andre er omsorgsovertaking. Når det gjeld tiltak,

³¹ Lov om barn og foreldre (barnelova), 8. april 1981 nr. 7, § 30

³² Bvl. § 4-12 tredje ledd

³³ Velferdsrett II – barnevern og sosiale tjenester. Aslak Syse og Asbjørn Kjørstad, Gyldendal 2010, side 221

kan desse skje på frivillig grunnlag frå foreldra si side, medan andre er tvangstiltak som gjennomførast utan foreldra sitt samtykke. Kor vidt foreldra viser forståing og samtykker til omsorgsovertaking, spelar lita rolle. Uansett vil omsorgsovertaking formelt sett ha form som tvangsvedtak. Vedtaket må følge sakshandsamingsreglar som om det var tvang, sjølv om foreldra kan ha uttrykt at dei er samde i og/eller aksepterer det som har vorte vedteke.³⁴

I utgangspunktet reknar ein hjelpetiltak for å vere hovudregelen i barnevernsaker. Hjelpetiltak har som formål “å bidra til positive endring hos barnet eller i familien”, jf. bvl. § 4-4 første ledd. Omsorgsovertaking er ei ordning ein har når hjelpetiltaka ikkje er tilstrekkelege og ikkje fungerer slik at dei gjev dei ønska praktiske resultata for barnet og foreldra. Dette bygger bvl. § 4-12 andre ledd opp under, då det her vert kravd at omsorgsovertaking “ikke (kan) treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak”. At ein skal vurdere om hjelpetiltak kan betre situasjonen barnet er i slik at den vert tilfredsstillande før ein gjennomfører omsorgsovertaking, kan grunnleggjast i at omsorgsovertaking vert rekna som eit alvorleg inngrep.

Vedtaket om omsorgsovertaking vert fatta overfor foreldra. For dei tilfella der barnet ikkje bur hjå sine biologiske foreldre kan vedtaket om omsorgsovertaking etter bvl. § 4-12 likevel verte fatta, då overfor dei reelle omsorgspersonane.³⁵ Eit slikt tilfelle kan ein tenke seg når det til dømes er tale om barn som har kome åleine til Noreg som flyktningar, eller i tilfelle der begge dei biologiske foreldra er døde. Vedtaket skal følgeleg rettast mot dei som i praksis har ansvaret for den daglege omsorga av barnet.

Omsorgsovertaking er ei unntaksordning som kan gjennomførast etter fire alternative grunnvilkår i bvl. § 4-12 første ledd.³⁶ Barnevernlova § 4-12 opnar for at omsorgsovertaking «kan treffes», og bestemminga er såleis eit utgangspunkt for at ein etter nærare vilkår og vurdering har høve til å treffe vedtak om omsorgsovertaking. Barnevernet har med andre ord i utgangspunktet inga plikt til å fatte vedtak om omsorgsovertaking. Når det er sagt, må sjølv sagt barnevernet fatte vedtak for

³⁴ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992), punkt 4.11

³⁵ Barnevernloven med kommentarer. Kari Ofstad og Randi Skar, Gyldendal 2010, side 118

³⁶ Barnevernrett. Knut Lindboe, Universitetsforlaget 2012, side 84

dei tilfella der vilkåra er tilstrekkeleg oppfylte og ei heilskapsvurdering viser at det er til barnets beste jf. bvl. § 4-12 2. ledd jf. bvl. § 4-1.

I utgangspunktet er det ønskeleg at barn skal få vekse opp hjå sine foreldre og at dei har den daglege omsorgen. Dersom ein finn svikt hjå foreldra, ligg det difor til grunn at ein i utgangspunktet bør prøve å finne hjelpetiltak slik at barna fortsatt kan bu hjå foreldra. Dette fordi det er ein djupt grunnfesta tanke i samfunnet vårt at barna høyrer heime hjå foreldra sine. Likevel er ikkje dette alltid mogleg, då omsorgsevna til foreldra ikkje er tilstrekkeleg. For desse tilfella er omsorgsovertaking meint meir som ein «nødutgang» – og ikkje som ei lettvinnt løysing. Ved ei omsorgsovertaking tek ein frå foreldra størstedelen av foreldreansvaret. Den daglege omsorga vert teken over av barnevernet, som deretter plasserer barnet i ein fosterheim eller institusjon som ein reknar kan gje barnet tilstrekkeleg og rett dagleg omsorg. Foreldra beheld likevel eit lite «restansvar», jf. bvl. § 4-18.³⁷

Vilkåra for omsorgsovertaking er skjønnsprega. Dette er ut ifrå forarbeida å eit heilt bevisst val, fordi det er ønskeleg at ein skal måtte utøve skjønn i saker som inneber å flytte omsorgen for eit barn frå foreldra til nokon andre.³⁸ Ulike saker og situasjonar krev at ein legg vekt på ulike ting. Ytre ting som sosialt nettverk og moglegheit for å få støtte eller hjelp frå slekt og venner kan til dømes spele ei rolle i ei sak, medan i andre saker vil ikkje dette vere noko som det vert lagt vekt på.

Når omsorgen for eit barn vert flytta frå foreldra og over til barnevernet, er det sjølvforklarande at det må vere gjort fordi barnet vil få det betre der. Dersom vurderinga tilseier at barnet vil få same utgangspunkt eller omsorg etter omsorgsovertakinga vil det ikkje vere tenleg på nokon måte, men mest sannsynleg vil det berre verke mot si hensikt og skake livet til barnet. Etter dette bør ein nok i ei vurdering om å flytte omsorgen ikkje berre fokusere på det som er negativt i barnet sin noverande situasjon, men òg sjå på kva som eventuelt kan vere negativt for barnet i omsorgsalternativet. Ein bør få fram både positive og negative sider ved både noverande

³⁷ Barnevernloven med kommentarer. Kari Ofstad og Randi Skar, Gyldendal 2010, side 113

³⁸ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992), punkt 4.11

situasjon og ved ei omsorgsovertaking. Høgsterett følger i RT 1995-447 opp at omsorgsovertaking må medføre ein betre situasjon. Der vurderer retten det slik at omsorgsovertakinga “bare (bør) opprettholdes dersom en med rimelig grad av sikkerhet kan anta at...utviklingsmulighet(ene) på lenger sikt vil bli bedre” enn om tiltaket ikkje vart halde ved lag. Det er heilt klart at ein føresetnad for å kunne vedta omsorgsovertaking er at det vil vere ei betring av barnet sin situasjon.

Å gjennomføre omsorgsovertaking strider klart mot det biologiske prinsipp.³⁹ Når ein gjennomfører ei omsorgsovertaking, bygger det på tanken om at det er til barnets beste å flytte omsorgsansvaret frå foreldra og over til nokon andre. Dersom omsorgsovertaking vert vurdert til å vere til barnets beste, så kan ikkje det biologiske prinsipp få noko avgjerande vekt.⁴⁰ Omsynet til barnets beste vil alltid vege tyngst, sjølv om resultatet tilsynelatande kjem i konflikt med eit anna grunnleggande prinsipp.

3.3 Beviskravet

Ein krev heimel i lov for at barneverntenesta skal kunne gripe inn og gjennomføre tiltak som omsorgsovertaking.⁴¹ Som nemnt under punktet over, er lovheimelen for omsorgsovertakinga til streng på grunn av det alvorlege inngrepet det vil vere for foreldre og barn. Spørsmålet om kor strengt beviskravet må vere vil ha ein samanheng med kor strame vilkåra er. Såleis kan ein tenke at beviskravet til dels òg må vere strengt i saker som gjeld vedtak om å flytte omsorga.⁴²

Der ein i straffesaker har som mål å ikkje dømme nokon uskuldig, kan ein sjå at det i barnevernsretten ikkje ville vore fornuftig å gjere bruk av same tankegang. Då ville ein risikert at barneverntenesta lot vere å gripe inn, sjølv om dei til dømes såg det som sannsynleg at det var alvorlege manglar ved barnet sin daglege omsorg. Når ein vurderer tiltak som omsorgsovertaking

³⁹ Punkt 2.2.3 Det biologiske prinsipp

⁴⁰ Punkt 2.2.2 Om barnets beste

⁴¹ Punkt 2.2.1 Legalitetsprinsippet

⁴² RT 1999-1883

må ein sjå på om det er meir sannsynleg at vilkåra er oppfylte, enn at dei ikkje er det. Omsynet til barnets beste vil òg her medføre at ein må gjere bruk av ei alminneleg sannsynlegovervekt.⁴³ I forarbeida finn ein heller ingenting som seier noko konkret om beviskravet i saker om omsorgsovertaking. I bvl. § 4-12 første ledd bokstav d finn ein likevel eit holdepunkt frå lovgjevar som taler for at ein må sjå på sannsynlegovervekta, då ein etter ordlyden må vurdere om det er ”overveiende sannsynlig” at barnet vert skadelidande i framtida.⁴⁴

3.4 Kort om omsorgsovertaking etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav a-c

For dei situasjonane der barn allereie lever under forhold som vert sett på som skadelege, kan omsorgsovertaking gjennomførast etter § 4-12 første ledd bokstav a-c.

Bokstav a fanger opp dei tilfella der barnet ikkje får den personlege kontakta og tryggleiken barnet treng i sin situasjon eller tilfelle der den daglege omsorga som barnet skal få har alvorlege manglar. Vilråra her fangar opp både situasjonar der det er tale om praktisk omsorg og psykisk omsorg. Når det gjeld det første, kan til dømes manglar på mat, klede eller andre grunnleggande praktiske behov oppfylle vilkåret. Bestemminga vernar òg mot svikt som gjeld den psykiske tryggleiken, kontakta og omsorga som barn treng. Når det gjeld manglar, er det klart at det må vere tale om alvorlege avvik frå det ein kan rekne som ein normal oppvekst.

Bokstav b gjev heimel for omsorgsovertaking når eit sjukt eller funksjonshemma barn ikkje får den hjelpa eller behandlinga det treng. Her er det ikkje tale om omsorgsovertaking fordi eit barn har spesielle behov, men vilkåret opnar for å flytte omsorga når barnet sine foreldre ikkje søker å gje barnet det som det treng ut ifrå sin situasjon.

⁴³ Barnevernloven med kommentarer. Kari Ofstad og Randi Skar, Gyldendal 2010, side 120.

Barnevernrett. Knut Lindboe, Universitetsforlaget, 2012, side 56

⁴⁴ Punkt 4.3 ”Overveiende sannsynlig” skaderisiko

Etter bokstav c kan omsorgsovertaking skje når barnet vert mishandla eller utsett for overgrep. Etter dette vilkåret kan det både vere tale om seksuelle overgrep og fysisk mishandling. Truleg er ikkje vilkåret oppfylt dersom det berre har skjedd eit overgrep og barnet ellers vert vurdert til å ha ein god nok livssituasjon.⁴⁵

Desse tre fyrste vilkåra er med andre ord ei notidsvurdering, eventuelt òg ei fortidsvurdering, av omsorgssvikt og/eller overgrep av ulik art. Sjølv om bokstav a-c i utgangspunktet krev ei notidsvurdering, må ein òg sjå framover – då ein etter bvl. § 4-12 andre ledd må vurdere om det er “nødvendig” med omsorgsovertaking. I ei slik heilskapsvurdering om tiltaket er “nødvendig”, vil situasjonen i tida framover spele ei rolle. Likevel skil vilkåra i bokstav a-c, der ein fyrst og fremst vurderer dagens situasjon, seg frå bvl. § 4-12 første bokstav d – som vidare vil verte behandla.

4. Omsorgsovertaking etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav d

4.1 Innleiande om bokstav d

Omsorgsovertaking etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav d kan skje “dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet”. Metodisk sett vil det vidare vere mest tenleg å sjå noko stykkevis på denne bestemminga for å sjå kva dei ulike vilkåra inneber, og nærare på korleis vurderingstema etter denne bestemminga må vere.

⁴⁵ Barnevernrett. Knut Lindboe, Universitetsforlaget, 2012, side 87

Då det er tale om ei prognosevurdering av foreldra si omsorgsevne, kan det verke som om denne bestemminga i stor grad tek sikte på omsorgsovertaking frå foreldre som etter alt sannsyn ikkje vil kunne få omsorga tilbakeført igjen jf. § 4-21. Normalt sett vil vedtaka etter vilkåret i bokstav d vere varige.⁴⁶ Likevel utelukker ikkje lova ei tilbakeføring, og dermed kan ein ikkje seie at det aldri kan skje – sjølv om praksis viser at det veldig sjeldan skjer. Oppheving av omsorgstiltak kan skje dersom det er sannsynovervekt for at foreldra kan gje barnet forsvarleg omsorg og barnet si tilknytning til det miljøet det er plassert ikkje tilseier at barnet får alvorlege problem ved å verte flytta tilbake igjen.⁴⁷ Her må ein gjere ei heilskapsvurdering.

4.2 Ei framtidsvurdering

Det spesielle for akkurat denne bestemminga er, som det tidlegare har vore nemnt, at det er tale om ei framtidsvurdering i staden for ei vurdering av faktiske forhold i notida. Dette skiller bvl. § 4-12 første ledd bokstav d klart frå dei tre føregåande bestemmingane som heimlar omsorgsovertaking etter faktisk omsorgssvikt, anten det gjeld manglar i dagleg omsorg, misbruk eller anna etter vilkåra. Der § 4-12 første ledd bokstav a-c ser på kva som har skjedd og korleis situasjonen til barnet er der og då, skal ein etter bokstav d gjere ei vurdering ved å sjå framover på korleis foreldra si omsorgsevne vil vere for tida som kjem. Ein skal samstundes vurdere korleis barnet eventuelt vil kunne ta skade av dette, når det gjeld både helse og utvikling. Sjølv om det er foreldra si omsorgsevne for tida som kjem som skal vurderast, treng ikkje det bety at det aldri har skjedd noko i fortida som kan gjere det truleg at foreldra har manglande omsorgsevne. Likevel er det slik at hendingar som har skjedd tidlegare og neppe vil gjenta seg skal ein i hovudsak sjå vekk frå når ein vurderer omsorgsevna til foreldra.⁴⁸ Dette må òg gjelde for ekstraordinære situasjonar der foreldra si omsorg har svikta, til dømes i ein krisesituasjon. Kva som har skjedd i fortida kan altså spele inn til ei viss grad, men det vil ikkje ha avgjerande

⁴⁶ NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling — Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet, punkt 6.7.1

⁴⁷ Bvl. § 4-21 første ledd

⁴⁸ Ot.prp. 44 (1991-1992), avsnitt 4.11,

betydning i ei slik prognosevurdering ein skal gjere i bvl. § 4-12 første ledd bokstav d, då det nettopp er framtidig omsorgsevne som er vurderingstemaet.⁴⁹

Sjølv om tidlegare hendingar som eit utgangspunkt ikkje skal ha avgjerande grad i ei slik framtidsvurdering, ser ein likevel at det i praksis nokre gonger kan vere utslagsgjevande. I LF 1994-575 behandla lagmannsretten spørsmål om omsorgsovertaking etter bokstav d. Her hadde foreldra tre barn som var understimulerte på grunn av foreldra si avgrensa omsorgsevne. Hjelpetiltak betra ikkje situasjonen tilstrekkeleg. Saka gjaldt det fjerde barnet, og retten vurderte det slik at hjelpetiltak heller ikkje ville kunne gi dette barnet tilfredsstillande forhold. Dermed valde retten på bakgrunn av tidlegare erfaringar å vedta omsorgsovertaking for det fjerde barnet òg. Dette viser korleis erfaringer kan spele avgjerande inn i ei prognosevurdering, når det er til barnets beste.

Heile tida må vurderinga veksle mellom å sjå på foreldra si omsorgsevne fram i tid vegd opp mot barnet si helse og utvikling. Kor vidt omsorgsevna til foreldra er tilstrekkeleg til å gje barnet den omsorga som er nødvendig for at det ikkje skal verta skadelidande på nokon måte. Barn er ulike som individ og behovet for omsorg vil såleis kunne ha ulik grad, både på grunn av korleis barnet sin personlegdom er og etter kor gammalt det er.

At barn veks og utviklar seg er det teke høgde for, og bestemminga i bvl. § 4-12 første ledd bokstav d kan difor nyttast til å gjennomføre omsorgsovertaking der foreldra klarer å gje rett omsorg til eit lite barn, men ikkje klarer å ta tilstrekkeleg vare på eit eldre barn.⁵⁰ At omsorgsevna ikkje reknast å ville vere tilstrekkeleg på sikt kan altså føre til ei umiddelbar omsorgsovertaking, sjølv om den aktuelle situasjonen der og då er tilfredsstillande. Når ein vel å gjennomføre ei omsorgsovertaking heimla i bokstav d, har ein argumentert for at omsorgsevna til foreldra ikkje vil vere god nok for barnet i framtida – anten det er tale om eit halvt år eller fem år fram i tid. Dermed har ein her moglegheita til å gjennomføre omsorgsovertaking når ein har forutsett dette,

⁴⁹ Her kan det vere aktuelt å bygge på ein kombinasjon av bvl. § 4-12 første ledd bokstav a og d, sjå punkt 6. Forholdet mellom bvl. § 4-12 første ledd bokstav a og bokstav d

⁵⁰ Barnevernloven med kommentarer. Kari Ofstad og Randi Skar, Gyldendal 2010, side 126

og ein treng ikkje vente til barnet på eit seinare tidspunkt har vorte påført ei skade eller har opplevd omsorgssvikt frå foreldra i ei eller anna form. Med andre ord kan ein seie at bvl. § 4-12 første ledd bokstav d skal fungere som ei preventiv ordning til barnets beste, for å unngå alvorlege skader på barnet si helse og utvikling.

Dersom barnet har spesielle behov vil dette spele inn i vurderinga. Har barnet behov for ekstra oppfølging og stimuli for å utvikle seg fullt, kan dette tilseie omsorgsovertaking om foreldre ikkje evner å gje denne type omsorg – som går utover vanleg omsorg for eit barn. Dette gjeld sjølv om det er truleg at dei ville klart å yte tilstrekkeleg omsorg og ta vare på eit barn som ikkje har spesielle behov. Nokre foreldre vil ha føresetnad for å yte omsorg som strekk nok til for eit lite barn, men samstundes ha vanskeleg med å gje meir avansert omsorg og støtte ettersom barnet veks til. Det er åpenbart at når barnet til dømes når skulealder vil det ha eit heilt anna behov for omsorg, og barnet vil ha behov for at omsorga har eit anna uttrykk enn det eit spedbarn har behov for.

Rettspraksis viser korleis ein skal sjå på foreldra si framtidige omsorgsevne mot barnet sitt konkrete behov. I RT 1982-764 behandla Høgsterett ei sak der både foreldra og barna var psykisk utviklingshemma. Foreldra hadde problem som avgrensa deira moglegheiter til å ta vare på barn. Barnet det var tale om i den aktuelle saka hadde behov for ekstra oppfølging på grunn sin nedsette funksjonsevne, men det var lagt til grunn at det kunne utvikle seg – berre det fekk tilstrekkeleg og rett stimulering. Etter retten si vurdering kunne ikkje foreldra gje dette på grunn av sine nedsette funksjonsevner, og avgjerda var fortsatt omsorgsovertaking. Her ser retten på det konkrete behovet barnet har, ikkje berre kva ein generelt reknar at eit gjennomsnittleg barn treng.

Andre døme på at ein skal ta med barnet sine særskilde behov i ei vurdering om å flytte omsorga, finn ein i rettsavgjerda TOVRO 2013-133129. Her var det tale om tilbakeføring av omsorg. Tingretten har vurdert det slik at det ”ikke ... er holdepunkter for at foreldrene i overskuelig tid vil kunne gi C tilstrekkelig oppfølging ut fra de særlige behov han har”. Det vart slått fast at gutten si helse og utvikling ville verte alvorleg skada om han vart teken ut frå den omsorgssituasjonen han var i og tilbakeført til forelda. I dommen ser retten på dei særlege behova som barnet har, og veg dei opp mot foreldra si omsorgsevne. Her vurderer retten det slik at

foreldra si omsorgsevne verken var er eller kjem til å verte tilstrekkeleg til å møte dei bestemte behova til barnet.

I ei framtidsvurdering vil det òg vere naturleg å sjå på foreldra sitt nettverk og familie, med tanke på høve til å få hjelp til å yte tilstrekkeleg omsorg. I LH 2003-310 var det spørsmål om omsorgsovertaking etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav d, og vilkåra etter dette vart rekna som oppfylt. Lagmannsretten såg i vurderinga nærare på mora sitt sosiale nettverk og moglegheita hennar til å få støtte eller hjelp. Det vart tidlegare merka av hennar forsvar at ho har nettverk til å hjelpe seg, men retten ser konkret på korleis forholdet hennar har vore til nettverket – og ikkje berre at ho faktisk har familie og venner rundt seg. På grunn av at det har vore mykje ambivalens i forholda og ho har klagt på manglande støtte, meiner retten at dette ikkje kan få vege slik at ho får behalde omsorga. Snarare støtter det heller opp om at å flytte omsorga vil vere til barnets beste.

Vidare ser ein òg at foreldra si evne og vilje til å ta i mot hjelpetiltak kan spele inn i ei heilskapsvurdering. I dommen nemnt over har mora ikkje har gjort nytte av tidlegare hjelpetiltak, ei heller har dei har fungert tilstrekkeleg. Dette talar òg for omsorgsovertaking. Samla sett ser ein at element som moglegheita for offentlege hjelpetiltak og nettverk kan vurderast når ein ser på prognosane for foreldra si omsorgsevne, men det er lite truleg at til dømes eit stort nettverk kan vege så tungt at det åleine kan gjere at ein vedtek å ikkje flytte omsorg.

Å flytte omsorga for barnet frå foreldra over på nokon andre basert på ei vurdering av framtidsprognoser, kan verke å ikkje samsvare med prinsippet om minste inngrep. Likevel er det viktig å skilje mellom vern for foreldre og vern for barn. Inngrepet kan verke alvorleg der og då både ovanfor foreldra og barnet, spesielt med tanke på at det ikkje er faktisk omsorgssvikt, men for barnet vil det etter vurderinga vere meir alvorleg å verte buande. Som tidlegare nemnt, veg alltid omsynet til barn tyngre enn omsynet til foreldra.⁵¹

⁵¹ Punkt 2.2.3 Det biologiske prinsipp

4.3 «Overveiende sannsynlig» skaderisiko

Omsorgsovertaking etter bvl. § 4-12 d krev at det er «overveiende sannsynlig» at barnet si helse eller utvikling kan verte alvorleg skadd. At noko er “overveiende sannsynlig” må forståast på den måten at det er ein del større sjanse for at det er, enn at det ikkje er. I dette vilkåret vert det eigentleg stilt opp eit beviskrav for noko som ikkje har skjedd. At det må vera «overveiende» sannsynleg betyr at det må vere tale om eit strengt beviskrav, strengare enn § 4-12 første ledd bokstav a-c – der barnevernet følger det sivilrettslege kravet om alminneleg sannsynlegovervekt.

Rettspraksis understrekar òg at sannsynlegovervekta må vera stor. I RG 12/2001 s. 761 uttalar lagmannsretten at “det må kreves en forholdsvis klar sannsynlighetsovervekt” med tanke på skaderisikoen overfor barnet. Dette talar for at ein kan sjå det slik at det må kunne vera av ei allmenn oppfatning av at sannsynligheten for skade er stor. Dette har òg ein samanheng med beviskravet, som vert behandla under punkt 4.3.1.

Å vurdere om skaderisikoen er «overveiende sannsynlig» opnar for at ein må bruke skjønn. Her verkar det umogleg å klare å finne ein absolutt terskel. Etter mi meining er det ikkje nødvendig å forsøke å finne ein absolutt terskel heller, då denne bestemminga potensielt kan femne eit vidt spekter av ulike saker. Med faktum og utgangspunkt som skil seg frå kvarandre, må vurderinga etter § 4-12 første ledd bokstav d kunne føre til ulike utfall. Det er òg tenkeleg at tilsynelatande like saker kan verte vurdert ulikt og ende opp med ulik konklusjon, nettopp på grunn av det er ei framtidsvurdering av prognosar for barnet lova opnar for i § 4-12 andre ledd bokstav d. Sjølv om foreldra si omsorgsevne i utgangspunktet ser lik ut der og då, og kanskje i næraste tid, kan ulike faktorar – som til dømes moglegheit for å verte frisk av psykisk sjukdom – gjere at omsorgsovertaking vert resultatet i ei sak og ikkje i den andre.

Sidan det er tale om ein skaderisiko for «barnets helse eller utvikling», er det naturleg å tenke at det er i stor grad ein eventuell psykisk omsorgssvikt ein vurderer. Førearbeida støttar òg opp om

at det er tilfelle med foreldre med alvorleg psykisk sjukdom og liknande ein først og fremst tek sikte på å regulere.⁵²

At barnet må stå i fare for å verte «alvorlig skadd» må leggjast til grunn som eit strengt krav. Nettopp det at skaden må vere av «alvorlig» grad tyder igjen på at ein vurderer omsorgsovertaking til ikkje å vere ein lettvindt utveg, men noko som berre kan gjennomførast når det verkeleg er bruk for det. Sjølv om det kan vere ulike syn på kva ein kan rekne for å vere «alvorlig» og det kan vere mange ulike grader av «alvorlig», seier dette saman med «overveiende sannsynlig» likevel noko om strenge vilkår og eit strengt beviskrav.⁵³

4.3.1 Beviskravet for bokstav d

Beviskravet generelt har tidlegare vore behandla, men det er semje om at bvl. § 4-12 første ledd bokstav d har eit noko strengare beviskrav enn det vilkåra i bokstav a-c har.^{54 55} Dette kan ein truleg grunngjeve med at det er tale om ei prognosevurdering, og dermed ei vurdering som tilsynelatande vil vere meir krevande enn vurderingane etter vilkåra i bokstav a-c. Dette bygger rettspraksis opp under.

Lagmannsretten har i RG 12/2001 s. 761 uttalt at “bestemmelsen skiller seg fra de andre alternativene ... og kravene etter bokstav d er derfor forholdsvis strenge”. Vidare viser retten til at dei meiner at bokstav d skal brukast varsamt. Dette er i tråd med både minste inngreps prinsipp og det biologiske prinsipp – og understrekar nok ein gong alvoret i ei omsorgsovertaking. Retten presiserer at grunnen til at bokstav d må brukast varleg, er fordi kravet til at omsorgsovertaking berre kan skje når det er nødvendig og andre tiltak vurderast slik at dei ikkje vil strekke til jf. § 4-12 andre ledd. Etter retten sitt syn må bestemminga såleis verte forstått slik at “det må kreves en forholdsvis klar sannsynlighetsovervekt for at barnet blir påført alvorlig skade...og at det også må være overveiende sannsynlig at slik skade vil påføres uansett”.

⁵² Ot.prp.nr. 44 (1991-1992), punkt 4.11

⁵³ Punkt 4.6 Beviskravet for bokstav d

⁵⁴ Punkt 3.3 Beviskravet

⁵⁵ Barnevernloven med kommentarer. Kari Ofstad og Randi Skar, Gyldendal 2010, side 127

At “overveiende sannsynlig” er uttrykt eksplisitt i lova, kan ein òg ta som eit teikn på eit noko strengare beviskrav enn det er når det gjeld dei tre føregåande vilkåra. Når lovgjevar har vald å presisere nødvendigheita med ei sannsynovervekt for situasjoner som vurderast under nettopp dette vilkåret, er det nærliggande å tru at ein ser på denne åtgangen til å flytte omsorgen som både særreigen og potensielt lagnadstung.

4.4 «Ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar»

Når ein vidare vurderer om barnet si helse eller utvikling kan verte alvorleg skadd fordi «foreldrene er ute av stand», er det foreldra si evne ein vurderer. Det er ikkje tale om ei vurdering av foreldra sin tilstand der og då eller reine personlegdomtrekk ved foreldra, det er eigenskapen til foreldra til å faktisk greie å utøve omsorg som barnet treng for å utvikle seg – både fysisk og psykisk.

Formuleringa “ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar” må seiast å vere både vid og dels uklar, då den gir få holdepunkt for vidare tolking. I det første forslaget vart dette formulert som “åpenbart mangler personlege forutsetninger”.⁵⁶ Dette vart omformulert fordi det ville vere vanskeleg å forholde seg til når det gjeld vedtak. Regjeringsadvokaten bemerka at beviskravet såleis vart for strengt, og på grunnlag av dette kan ein kanskje sjå det slik at Stortinget ønska å utvide bruksområdet for bestemminga med den gjeldande formuleringa. Grunnen til omformuleringa er noko uklart fordi endringa av ordlyden ikkje vart grunngjeve.⁵⁷

Ordlyden tyder på at ein ikkje kan bruke § 4-12 første ledd bokstav d for foreldre som ikkje er tunge rusmisbrukerar, ikkje har alvorleg psykisk sjukdom eller ikkje har nedsett psykisk funksjonsevne. Foreldra må vere «ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar». Ein må rekne med at foreldre flest er i stand til dette, sjølv om dei likevel ikkje gjer det i praksis. Om dei faktisk er i

⁵⁶ Ot. prp. nr. 44 (1991-1992), punkt 4.11

⁵⁷ Ot. prp. nr. 44 (1991-1992), punkt 4.11. Barnevernloven med kommentarer. Kari Ofstad og Randi Skar, Gyldendal 2010, side 127

stand til å ta «tilstrekkelig ansvar» kan ikkje omsorgsovertaking skje på bakgrunn av denne bestemminga, då må ein eventuelt sjå på bokstav a-c om det er omsorgssvikt og grunnlag for omsorgsovertaking ut ifrå eit av desse punkta.

Vilkåret om “tilstrekkeleg ansvar” gjev rom for å tenkje at ein her har ønska å sikte til at det ligg føre ei slags minimumsgrense. Ordlyden verkar å opne for tanken om at foreldreansvaret må vera over ein viss minimumsterskel for å unngå å kome i situasjonar der bvl. § 4-12 første ledd bokstav a-c kjem til bruk.

4.5 Aktuelle situasjonar

Ettersom det er tale om ei framtidsvurdering, kan ein sjå umiddelbart at det kan stillast spørsmål ved om det vil vere etisk rett å gjere vedtak om å flytte omsorga frå foreldre som faktisk ikkje har svikta, sjølv om lova opnar for dette i bvl. § 4-12 første ledd bokstav d. I utgangspunktet verkar det grunnleggande feil å fjerne omsorgsansvaret for eit barn der foreldra faktisk ikkje har svikta på noverande tidspunkt. Lova avgrensar ikkje sjølv kva situasjonar ein kan bruke denne bestemminga til. På bakgrunn av dette er det tenleg å sjå nærare på i kva situasjonar ein kan nytta dette vilkåret.

4.5.1 Nedsett funksjonsevne eller alvorleg psykisk sjukdom

Det kjem fram av førearbeida at det er i situasjonar når foreldra anten har nedsett, i hovudsak psykisk, funksjonsevne eller har alvorleg psykisk sjukdom ein ser for seg at bvl. § 4-12 første ledd bokstav d vil kunne brukast.⁵⁸ Når det er tale om nedsett psykisk funksjonsevne og psykisk sjukdom er det lett å sjå for seg at det her kan oppstå vanskelege og til dels kompliserte høve og vurderingar av omsorgsovertaking, gjort på grunnlag av ei framtidsvurdering. Ein kan tenke seg til situasjonar der foreldra på grunn av nedsett psykisk funksjonsevne ikkje har innsikt i si eiga manglande omsorgsevne, eller der foreldra sjølve er optimistiske til lækjedom av eigen psykisk

⁵⁸ Ot. prp. nr. 44 (1991-1992), punkt 4.11

sjukdom sjølv om alle odds og andre erfaringer viser det motsette. Førearbeida bygger òg under på at det er langt frå utenkeleg at dette kan by på vanskelege situasjonar.⁵⁹

Nokre gonger vil det nok vere liten tvil om at vilkåra for omsorgsovertaking er oppfylte for framtida, andre gonger kan ein tenke seg stor tvil når det gjeld foreldra si omsorgsevne for framtida og kor stor skade barnet vil ta av dette. I utgangspunktet kan det verke å vere slik at situasjonar der foreldra har ei medfødt nedsett psykisk funksjonsevne gjerne vil vere lettare å framtidsvurdere til ei omsorgsovertaking, medan psykisk sjukdom og tung rus vil vere vanskelegare – då det her vil kome inn eit spørsmål om moglegheiter for friskmelding eller rehabilitering.

Foreldre med nedsett psykisk funksjonsevne vil kanskje kunne yte tilstrekkeleg omsorg til eit lite barn, men ikkje til eit eldre barn. I dei tilfella ein ser det til å vere barnets beste, ser ein at ein i praksis kan bruke bvl. § 4-12 første ledd bokstav d for å vedta å flytte omsorga på eit tidleg tidspunkt. Dette var situasjonen i LA 1999-883, der ei mor med IQ på rundt 50-55 hadde problem med rimeleg og god grensesetting. Barnet var normalt utvikla, og ein såg at dette problemet berre ville auke etterkvart som barnet vart eldre. Dermed såg retten det som barnets beste å flytte omsorga i forkant av at barnet tok alvorleg skade av mora si manglande omsorgsevne. Dersom barnet har særskilde behov kan dei òg spele inn.

4.5.2 Rusmisbruk

I utgangspunktet kjem det verken i proposisjonen eller i Sosialutvalgets utredning til syne andre situasjonar enn nedsett psykisk funksjonsevne og psykisk sjukdom der ein kan tenke seg at § 4-12 første ledd bokstav d vil kome til bruk. Sjølv om det av førearbeida er tydeleg at ein tek spesielt sikte på foreldre som har alvorlege psykiske lidingar eller nedsett funksjonsevne med tanke på rolla som foreldre med dagleg omsorg, vert bvl. § 4-12 første ledd bokstav d òg i praksis brukt i tilfelle der foreldra har alvorlege rusproblem.

Eit døme på der lagmannsretten har vald å gjennomføre ei omsorgsovertaking på grunnlag av § 4-12 første ledd bokstav d, frå mor som hadde alvorleg rusproblem, er LG 2006-8233. Mora var

⁵⁹ Ot. prp. nr. 44 1991-1992, punkt 4.11

inne i ein god periode, og hadde høve til å ha omsorga for barnet på halvanna år. Likevel såg retten på at ho hadde vore tung rusmisbruker i mange år, og at framtidsutsiktene var dårlege til trass for at ho var i ein noko betre situasjon på gjeldande tidspunkt. Mora hadde tre barn som ho ikkje hadde omsorg for, og alle desse tre hadde alvorlege problem på grunnlag av tida mora hadde hatt omsorg for dei. Ho hadde òg vist lita evne til god dømmekraft og til å sjå barna sine behov. Då ho over lang tid hadde hatt eit tungt rusproblem med liten sjanse for positiv rehabilitering, berre enkelte betre perioder, vurderte retten det til det beste for barnet å flytte omsorga. Dette viser at ein har behovet for å kunne vedta omsorgsovertaking basert på prognosevurderingar, òg når det gjeld foreldre med tungt rusmisbruk og små sjansar for vellukka attføring.

Dersom foreldra til dømes har hatt eit problem med alvorleg narkotikamisbruk over lengre tid og etter dette har dårleg prognose for rehabilitering, kan dette vurderast til at dei ikkje vil ha nødvendig omsorgsevne for barna i framtida. Når det er sagt, vil ein i mange tilfelle like gjerne sjå at det er tilstrekkeleg å bruke § 4-12 første ledd bokstav a når det er tale om tunge rusmisbrukarar. Dei vil i dei fleste tilhøve antageligvis ikkje ha evna til å ta vare på eit lite spedbarn, og dermed vil det allereie frå dag ein vere «alvorlige mangler ved den daglige omsorg», jf. bokstav a. Likevel må ein ikkje sjå heilt vekk frå at bokstav d kan kome til nytte på rett måte i situasjonar der rusmisbruket til foreldra er av ein slik art at dei har omsorgsevne tilstrekkeleg nok for eit lite barn, men at denne evna vil svekkast etter kvart som barnet sine behov endrast.

4.5.3 Avsluttande om aktuelle situasjonar

Foreldre som tidlegare har gjeve tilstrekkeleg omsorg etter barnevernlova, men som har vore utsett for ei ulukke eller sjukdom, kan òg omfattast av denne bestemminga. Aktuelle situasjonar ein kan sjå for seg er til dømes om dei vert råka av hjerneskode etter ei ulukke som medfører nedsett psykisk funksjonsevne, eller alvorleg psykisk sjukdom. Ein kan stille spørsmål ved om ikkje berre nedsett psykisk funksjonsevne, men òg fysisk funksjonsevne kan oppfylle vilkår for omsorgsovertaking etter § 4-12 første ledd bokstav d. Det er ganske klart at omsorgssvikt på grunn av fysisk handikapp ikkje skal avhjelpast ved å flytte omsorga, men at ein her må gjere bruk av hjelpetiltak. Sjølv om slike hjelpetiltak kan vere både omfattande og kostbare, kan ikkje

foreldre verte fråteke omsorga for barnet sitt på grunnlag av fysiske funksjonsnedsettingar. Det kjem òg fram av forarbeida at ei funksjonshemming i seg sjølv ikkje kan vere grunnlag for at foreldre ikkje kan reknast å gje tilstrekkeleg omsorg, men heller bør vere ei oppfordring for å setje inn hjelpetiltak.⁶⁰

Ut ifrå punkta over er det ikkje vanskeleg å sjå og tenke seg til at det fort kan oppstå kontroversielle situasjonar. Sjølv om ein kan diskutere det etiske rundt det å gjennomføre omsorgsovertaking ut ifrå ei prognosevurdering, er det lagt til grunn i førearbeida at ein bør kunne bygge på synspunkt på korleis framtida vil verte.⁶¹ Dette antakeligvis for å kunne femne ulike situasjonar der omsorgsovertaking vil vere til det beste for barnet – som alltid er overordna, sjølv om det har ein notidssituasjon som er tilfredsstillande.

Det er vanskeleg å sjå for seg andre situasjonar å nytte bvl. § 4-12 første ledd bokstav d enn der foreldra har nedsett funksjonsevne, psykisk sjukdom eller tung rusmisbruk. Verken i proposisjonen, Sosialutvalgets utredning eller teori kjem det til syne andre situasjonar enn desse der ein ser for seg at bestemminga kan vurderast som aktuell og kome til bruk.

5. Heilskapsvurderinga

Etter dei fire grunnvilkåra for omsorgsovertaking i første ledd følger bvl. § 4-12 andre ledd med eit vilkår om at når vilkår for omsorgsovertaking verkar å vere oppfylt, kan vedtaket berre treffast etter at det er gjort ei heilskapsvurdering. Då omsorgsovertaking etter § 4-12 første ledd er noko som «kan» gjerast, ligg det òg her implisitt at ei heilskapsvurdering må gjerast. Dette verkar å vere ei slags forsikring om at ein vurderer omsorgsovertaking til å vere verkeleg nødvendig i den situasjonen barnet er i, sjølv om vilkåra etter første ledd er oppfylt.

⁶⁰ Ot. prp. nr. 60 (1988-1989), punkt 6.14

⁶¹ Ot. prp. nr. 44 (1991-1992), punkt 4.11

Dersom hjelpetiltak kan setjast inn og dermed gjere at barnet situasjon er tilfredsstillande, skal dette gjerast jf. bvl. § 4-12 andre ledd jf. §§ 4-4, 4-10, 4-11. Dette er igjen med på å understreke korleis omsorgsovertaking berre er ein slags nødutgang, og ikkje ei meir eller mindre lettvinnt løysing for forvaltninga. Å få skapt ein etter lova fullgod situasjon for barnet hjå foreldra er i utgangspunktet det mest ønskelege. Dette bygger det biologiske prinsipp under på. Det er berre når det er heilt nødvendig at omsorgsovertaking skal skje. Det etter at ein har prøvd eller vurdert andre tiltak for å hjelpe foreldra, i tråd med minste inngreps prinsipp, til å yte rett og tilstrekkeleg omsorg for barnet. Dette kan likevel ikkje bety at lova stiller opp eit absolutt vilkår om at hjelpetiltak alltid skal prøvast først. Nokre gonger kan barnet sin situasjon vere så alvorleg at ein ser at det er klart at omsorgsovertaking er det einaste som vil gjere tilstanden betre, og dermed umiddelbart må gjennomførast.

Ei vurdering av «barnets beste» jf. bvl. § 4-1 må gjerast særskilt som ein del av ei heilskapsvurderinga under § 4-12 andre ledd, då dette skal ligge til grunn for alle tiltak barnevernet gjer. Det er klart at ei omsorgsovertaking må medføre betre omsorg for barnet, er ikkje beviskravet tilstrekkeleg oppfylt her kan ikkje omsorgsovertaking gjennomførast jf. omsynet til barnets beste.⁶² Det må vere ei sannsynovervekt som tilseier at det er nødvendig å flytte omsorga.⁶³ Utan ei sannsynovervekt vil omsorgsovertaking stride mot formålet med lova og formålet med omsorgsovertaking, som er nettopp det å sikre barnet tilstrekkeleg og høveleg omsorg i den daglege omsorgen. Vert ikkje omsorga betre ved å bytte heim og ansvarspersonar for den daglege omsorga, vil omsorgsovertaking ikkje ha noko hensikt. Dette vert òg lagt til grunn i RT 1995-447, der Høgsterett overprøvde ei omsorgsovertaking og lot faren få behalde omsorga for barnet sitt. Høgsterett vurderte det slik at det var så stor usikkerheit rundt om utviklingsmoglegheitene til den aktuelle guten på sikt var betre i fosterheim, og at ein difor ikkje kunne halde ved lag ei omsorgsovertaking.

Sjølv om vilkåra for omsorgsovertaking er oppfylt, er det ikkje sjølvstakt at ein kan vedta å flytte omsorga etter å ha gjort ei heilskapsvurdering etter bvl. § 4-12 andre ledd. Dette bygger

⁶² bvl. § 4-1

⁶³ Punkt 3.3 Beviskravet, punkt 4.3 "Overveiende sannsynlig" skaderisiko

rettspraksis under på. RT 1999-1883 var det spørsmål om å oppheve vedtak om omsorgsovertaking. I utgangspunktet var vilkåra for omsorgsovertaking oppfylt. Høgsterett la likevel vekt på at barna hadde vorte flytta frå heim til heim, og såleis hadde hatt ein til då turbulent oppvekst. Dette vog så tungt at Høgsterett vurderte det til det beste for barna å få flytte heim til mora. I dette dømet ser ein kor viktig og utslagsgjevande heilskapsvurderinga kan vere. Sjølv om vilkåra for å flytte omsorga vekk frå foreldra er tilstrekkeleg oppfylte, er ikkje det alltid samsvarande med det som er barnets beste.

Tidlegare var det lovfesta at det skulle vera betre for barnet å flytte enn å verte buande heime, men dette vart fjerna – då departementet meinte at det var sjølvseiande og unødvendig å ha med.⁶⁴ Dette har vorte kritisert, fordi det kunne vore pedagogisk bra å ha den med for å minne barnevernet på å samanlikne den opprinnelege heimen og der ein vurderer å overlate det daglege omsorgsansvaret for barnet.⁶⁵

6. Forholdet mellom bvl. § 4-12 første ledd bokstav a og bokstav d

Når ein skal gjere ei vurdering om bruk av § 4-12 første ledd bokstav d, vil ein gjerne kome automatisk i kontakt med bokstav a. Dette er fordi ein etter bokstav d skal vurdere om «barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd», og bokstav a heimlar òg omsorgsovertaking når det er manglar i forhold til dagleg omsorg for barnet, personlig kontakt og tryggleik som barnet treng. Dermed vil det vere naturleg å kombinere desse til ein viss grad. Når det er tale om barn som har vore hjå foreldra sine ei tid, altså ikkje spedbarn, ser ein gjerne i fyrste omgang på om det er bruk for å heimle omsorgsovertakinga i bokstav a i staden for bokstav d.

⁶⁴ Barnevernrett. Knut Lindboe, Universitetsforlaget, 2012, side 88

⁶⁵ Sosialrett. Kirsten Sandberg, m.fl., Universitetsforlaget, 2003, side 293

Sjølv om vurderingstemaet «barnets helse eller utvikling» berre er formulert i bokstav d, er det ikkje utenkeleg at desse ofte òg får relevans i ei vurdering av eit barn sin situasjon etter bokstav a. Ordbruken «alvorlige mangler i den daglige omsorgen» legg opp til å sjå på barnets situasjon i heilskap, og dermed òg barnet si helse og utvikling. Såleis er bokstav a og bokstav d nært knytta opp mot kvarandre, og det er ikkje utan grunn at ein ofte ser desse to bestemmingane i ein kombinasjon eller nemnt i samband med kvarandre.

Høgsterett har òg teke opp spørsmålet om når valet står mellom bvl. § 4-12 bokstav eller bokstav d som heimelsgrunnlag for omsorgsovertaking. I RT 2002-327 la Høgsterett sakkyndige si erklæring og omdøming til grunn for å vurdere ei mor si omsorgsevne, som enda med at vilkåra i § 4-12 første ledd bokstav a var sett på som oppfylte. Dette fordi at det var manglar ved den daglege omsorga eller i forhold til personlig kontakt og tryggleik. Sidan dei allereie såg manglar ved daglig omsorg valde dei ikkje å ta stilling til bokstav d på same måte som lagmannsretten hadde gjort, sjølv om tingretten hadde vald å sjå både på bokstav a og bokstav d. Dette er eit døme på at ulike instansar si vurdering kan sjå ulikt ut, men her må sjølvsagt lagmannsretten og Høgsterett si vurdering leggest til grunn. Dommen kan vere eit uttrykk for at når det er spørsmål om eit val mellom bokstav a og bokstav d, vel ein å sjå på bokstav a først – fordi det er eit mindre strengt vilkår og ei notidsvurdering. Då saka her oppfylte vilkåra etter bokstav a, ser ein ikkje behovet for å sjå nærare på vilkåra i bokstav d, då desse er strengare og ei vurdering av prognosar. Bokstav d er etter dette ikkje eit alternativ til bokstav a. Når vilkåra i bokstav a er oppfylte kan det vere grunnlag for omsorgsovertaking om òg vilkåra i § 4-12 andre ledd er tilstrekkeleg oppfylt. Tilsvarende dersom d er oppfylt, då treng ein ikkje ta stilling til om det allereie er tale om omsorgssvikt jf. § 4-12 første ledd a.⁶⁶

7. Avslutning

Som tidlegare nemnt, kan ein stille spørsmål rundt det etiske ved det at ein tek eit val om å flytte ansvaret for den daglege omsorga for eit barn på grunnlag av ei framtidsvurdering. Det er

⁶⁶ LE 2003-36

tenkeleg at nokre vil kunne seie at det er lite praktisk å gjere ei rein framtidsvurdering av foreldra sine omsorgsevner, utan å sjå tilbake på kva som tidlegare har hendt og la dette få spele ei større eller mindre rolle i vurderinga. Kanskje nokon til og med vil hevde at det er umogleg å ikkje verte påverka av eventuelle situasjonar der det er klart at foreldra si omsorg har svikta overfor barnet. Sjølv om det kan verke å vere vanskeleg, trur eg det er både praktisk mogleg og nødvendig å kunne gjennomføre ei rein framtidsvurdering.

Erfaringsmaterialet er viktig, og kan i mange saker vere avgjerande for rette avgjerdsler.⁶⁷ Likevel er barneverntenesta sitt høve til å sjå framtida på barnet sine vegne og å kunne overta foreldreansvaret på eit prognosegrunnlag etter mi meining i nokre situasjonar vel så viktig. Når ein ser at foreldra på eit tidspunkt vil mangle tilstrekkeleg omsorgsevne, anten barnet har særskilde behov som må møtast eller det er tale om eit gjennomsnittleg barn, ville det ikkje vore holdbart om ein måtte sitje og vente på at barnets helse og utvikling faktisk vart alvorleg skadd før ein skal kunne gripe inn. Om bvl. § 4-12 første ledd bokstav d ikkje vert nytta i utstrakt grad, vil det kunne vere avgjerande for dei barna det gjeld – og nettopp det enkelte barnets beste.

⁶⁷ LF 2003-15988

Lover

- Kongeriket Noregs grunnlov (grunnlova), 17. mai 1814
- Lov om barneverntjenester (barnevernloven), 17. juli 1992 nr. 100
- Lov om barn og foreldre (barnelova), 8. april 1981 nr. 7
- Lov om trdomssamfunn og ymist anna, 13. juni 1969 nr. 25
- Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), 21. mai 1999 nr. 30

Konvensjonar

- FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. November 1989
- Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK), 3. september 1953

Offentlege dokument

- Ot. prp. nr. 60 (1988-1989)
- Ot. prp. nr. 44 (1991-1992)
- St.meld. nr. 40 (2001-2002)
- NOU 2009: 8 Kompetanseutvikling i barnevernet
- Innst. 169 S (2012–2013)
- NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling — Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet

Domsreferanser

- RT 2002-327
- RT 1999-1883
- RT 1995-447
- RT 1982-764
- RT 1984-289
- RG 12/2001-761
- LF 1994-575
- LA 1999-883
- LE 2003-36
- LF 2003-15988
- LH 2003-310
- LG 2006-8233
- TOVRO 2013-133129

Litteratur

- Barnevernrett. Knut Lindboe, Universitetsforlaget, 2012
- Sosialrett. Kirsten Sandberg, m.fl., Universitetsforlaget, 2003
- Barnevernloven med kommentarer. Kari Ofstad og Randi Skar, Gyldendal 2010
- Det er barnets sak: barnets rettstilling i sak om hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4. Elisabeth Gording Stang, Universitetsforlaget 2007
- Velferdsrett II – barnevern og sosiale tjenester. Aslak Syse og Asbjørn Kjønstad, Gyldendal 2010
- Et innlegg mot det biologiske prinsipp i barneverntjenesten. Marit Skivenes, tidsskriftet Norges Barnevern, 80, 1,

Nettsteder

- <http://ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/barneverng>
- <https://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/org/etater-og-virksomheter-under-barne--likestillings--og-inkluderingsdepartementet/fylkesnemndene-for-sosiale-saker/id418110/>
- <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/aktuelt/nyheter/2014/Lovutvalg-nedsatt.html?id=776060>