

# Hjelpetiltak i barnevernloven § 4-4

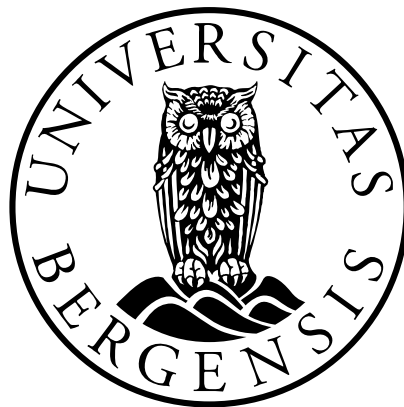
*En gjennomgang av rettstilstanden i bvl. § 4-4,  
og rettssikkerhetsspørsmål knyttet til pålegg av  
hjelpetiltak*

Kandidatnummer:

91

Antall ord:

14 762



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

31.05.2016

# Innhold

1. Innledende bemerkninger og metode .....	4
1.1 Problemstilling .....	4
1.2 Statistikk.....	5
1.3 Metode.....	6
2. Generelt om barnevernet og relevante rettskilder.....	7
2.1 Kort om barnevernets kompetanse .....	7
2.2 Rettskilder .....	7
2.2.1 Nasjonal lovgivning.....	8
2.2.2 Internasjonale rettskilder .....	9
2.2.3 Forarbeider .....	9
2.3 Rettssikkerhet .....	10
3. Formålet med barnevernet, og prinsippene som gjør seg gjeldende i barnevernsretten.....	11
3.1 Kort om det overordnede formålet med barnevernet.....	11
3.2 Kort om «prinsipper» .....	11
3.3 Hensyn og prinsipper.....	12
3.3.1 Barnets beste.....	12
3.3.2 Det biologiske prinsipp.....	14
3.3.3 Mildeste inngreps prinsipp .....	16
3.3.4 Retten til å bli hørt.....	17
4. Hjelpetiltak i barnevernloven § 4-4.....	19
4.1 Materiell rett til hjelp?.....	19
4.2 Hensyn.....	19
4.3 Hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 (2) .....	20
4.3.1 «forholdene i hjemmet eller av andre grunner».....	20

4.3.2 «særlig behov» .....	22
4.4 Kort om «frivillig plassering utenfor hjemmet», jf. bvl. § 4-4 (6). .....	24
5. Samtykke som rettsgrunnlag .....	25
5.1 Begrepet «samtykke» .....	25
5.2 Hvem må samtykke i hjelpetiltakssaker etter bvl. § 4-4.....	26
6. Pålegg om hjelpetiltak .....	28
6.1 Opprettelsen av fylkesnemnda og dens begrunnelse.....	29
6.2 Pålegg om hjelpetiltak før 1. april 2016 .....	29
6.2.1 Særlig om vilkåret «nødvendig» .....	31
6.3 Pålegg om hjelpetiltak etter 1. april 2016 – utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak.....	32
6.3.1 Kompenserende tiltak.....	33
6.3.2 Omsorgsendrende tiltak.....	34
6.3.3 Kontrolltiltak .....	36
6.4 Er endringene i bvl. § 4-4 formålstjenlige?.....	37
7. Rettssikkerhetsproblemer ved tvang/frivillighet i barnevernssaker .....	39
7.1 Prosessuell rettssikkerhet .....	39
7.2 Der barnet oppfatter tiltak som «belastende» .....	39
7.3 Kompenserende tiltak.....	40
7.4 «Skjult tvang».....	41
7.5 Foreligger det en «rett til tvang» for barn?.....	42
7.6 Er rettssikkerheten til barn og foreldre styrket i forbindelse med lovendringen .....	43
7.7 Endringene sett i lys av de overordnede hensyn loven er ment å beskytte.....	44
8. Avsluttende bemerkninger.....	44
Litteraturliste .....	45

# 1. Innledende bemerkninger og metode

## 1.1 Problemstilling

*Problemstilling: Hvordan vil endringene i bestemmelsen for hjelpetiltak i barnevernloven § 4-4 som trådte i kraft 1. april 2016 endre rettstilstanden, og hvilke rettssikkerhetsspørsmål reiser en utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak.*

Barnevernloven<sup>1</sup> § 4-4 inneholder bestemmelser om hjelpetiltak. Dette er tiltak som kan settes inn overfor både barnet og familien, og har som formål å «bidra til positiv endring hos barnet eller i familien», jf. bvl. § 4-4 (1). Tiltakene er i stor grad basert på samtykke fra de involverte, men fylkesnemnda har hatt en snever adgang til å pålegge hjelpetiltak.

Som oppgavetittelen og problemstillingen antyder skal oppgaven dreie seg om endringen i barnevernloven som trådte i kraft 1. april 2016.<sup>2</sup> Endringen bestod i all hovedsak i en utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak, og denne oppgaven skal gjøre rede for hva endringen vil medføre materielt, samt drøfte særskilte rettssikkerhetsspørsmål som oppstår i forbindelse med lovendringen.

Opgaven vil ta for seg de sentrale hensynene og prinsippene barnevernloven har sin bakgrunn i, og er ment å beskytte, før det vil bli dannet et bilde av gjeldende rett – både for hjelpetiltak det er samtykket til og hjelpetiltak som er pålagt - før lovendringen trådte i kraft.

Hensikten med en slik fremstilling er todelt. Hensynene og prinsippene som belyses i kapittel 3 er sentrale i begrunnelsen og for forståelsen av den nye lovendringen. Den nevnte lovendringen omfatter derimot ikke hjelpetiltak det er samtykket til, og denne fremstillingen er tatt med i oppgaven for å gi en fullstendig oversikt over gjeldende rett på området for hjelpetiltak.

Når det gjelder pålagte hjelpetiltak er en gjennomgang av gjeldende rett før lovendringen trådte i kraft tatt med i oppgaven for å belyse hva endringen faktisk medfører på en tydeligere måte. Endringen blir drøftet i kapittel 6, og her tar oppgaven sikte på å gi et bilde av rettstilstanden i etterkant av lovendringen.

---

<sup>1</sup> Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester

<sup>2</sup> Ikraftsetting av lov 7. august 2015 nr. 81

Hvorvidt rettssikkerheten til barnet er opprettholdt eller styrket, samt om lovendringen medfører at rettssikkerheten til foreldrene er forringet er spørsmål som vil drøftes mot slutten av oppgaven.

## 1.2 Statistikk

Innledningsvis er det grunn til å gi en kort fremstilling av statistikk tilknyttet bvl. § 4-4 og hjelpetiltak.

Det kommer frem av barnevernsstatistikken til Statistisk Sentralbyrå for 2014<sup>3</sup> at de 53 088 barna som mottar tiltak fra barnevernet er det 43 477 barn som mottar hjelpetiltak.

Sammenlignet med 2012 og 2013 er det kun marginale forskjeller, og hjelpetiltak i og utenfor hjemmet utgjør drøyt 80 % av tiltakene som barnevernet utfører.

De hjelpetiltakene som blir utført er i all hovedsak samtykket til, og det er i følge en endringsproposisjon fra 2015<sup>4</sup> henholdsvis fem og to saker om pålegg av hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 (3) der fylkesnemnda fattet vedtak i 2012 og 2013.

I 2013 og 2014 mottok 61 % av barna med hjelp fra barnevernet hjelpetiltak i hjemmet<sup>5</sup>, jf. bvl. § 4-4, og dette er den vanligste hjelpen barnevernet yter. Det er, som nevnt under punkt 3.2, en klar overvekt av hjelpetiltakene som er frivillige.<sup>6</sup>

De enkelttiltakene som ble mest benyttet i 2014, og i en årrekke i forkant<sup>7</sup>, var råd og veiledning, tilbud om besøkshjem og avlastningstiltak, økonomisk hjelp, samt deltakelse i ansvarsgruppe og samarbeidsteam.

Av de hyppigst brukte enkelttiltakene er det særlig tilbud om besøkshjem og avlastningstiltak som retter seg direkte på barnet, mens de andre tre tiltakene nevnt over retter seg heller mot foreldrene og familien som helhet.

---

<sup>3</sup> SSBs barnevernsstatistikk, <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/barneverng/aar/2015-07-09#content> (lest 26.04.16)

<sup>4</sup> Prop. 72 L (2014-2015) s. 6

<sup>5</sup> [http://www.bufdir.no/Statistikk\\_og\\_analyse/Barnevern/](http://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Barnevern/) (lest 26.04.16)

<sup>6</sup> Det vil ikke gjøres noen nærmere analyse av barnevernsstatistikk eller foretas noen sammenligning av forskjellige år i oppgaven. Dette faller utenfor oppgavens tema, men det er likevel ansett for å være relevant å gi en kort oppsummering av statistikk over tiltakene som gjennomføres av barnevernstjenesten.

<sup>7</sup> [http://www.bufdir.no/Statistikk\\_og\\_analyse/Barnevern/](http://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Barnevern/)

### 1.3 Metode

Det er vurderinger gjort i henhold til rettsdogmatisk metode som hovedsakelig ligger til grunn for oppgaven. Det er likevel hensiktsmessig å kommentere metodiske grep knyttet til den avsluttende delen av oppgaven.

Departementets uttalelser i forbindelse med høringen knyttet til endringen i barnevernloven § 4-4 er gitt i Prop. 72 L (2014-2015), der det også siteres fra høringsrunden. Denne proposisjonen er en sentral kilde til den avsluttende delen av oppgaven.

Forarbeidene til en lov vil alltid ha en sentral rolle i hvordan loven skal tolkes, og dette vil i særlig grad gjelde når lovendringen er så fersk som i dette tilfellet. Dette er en naturlig følge av at det finnes begrenset med andre relevante kilder.

Det bør – i tråd med gjeldende oppfatninger om juridisk metode – utvises forsiktighet med å legge for mye vekt på formuleringer i andre kilder enn loven, herunder å ordlydstolke slike uttalelser. Det er likevel grunn til å se nærmere på hva departementet uttaler i forbindelse med lovendringen og kommentarer som gis til innstillingen til lovforslaget i familie- og kulturkomiteen<sup>8</sup> på Stortinget.

Selv om ordvalgene ikke nødvendigvis er like veloverveid i disse sammenhengene som i selve bestemmelsen har de en viss rettskildevekt som forarbeider, og vil i - riktignok varierende, men til dels – stor grad brukes til å fastslå hvordan bestemmelsen skal tolkes og brukes. Dette mener jeg gir grunn til å se nærmere på de nevnte dokumentene for å forsøke å fastslå hvordan endringene vil gjøre seg gjeldende – både i gjeldene rett og i forbindelse med rettssikkerhetsspørsmål.

Det bemerkes at praksis – både fra det ordinære domstolsystemet og fylkesnemndene – ikke vil bli gitt noen stor plass i oppgaven. De ulike sakene på barnevernsområdet er ofte svært konkrete og rekkevidden utover den enkelte avgjørelse vil ofte være begrenset. I forlengelsen av dette er det også grunn til å fremheve at det eksisterer sparsommelig med praksis i forbindelse med saker om hjelpetiltak, jf. bvl. § 4-4, og dette gjelder særlig for praksis i etterkant av lovendringen.

---

<sup>8</sup> Innst. 332 L (2014-2015)

## 2. Generelt om barnevernet og relevante rettskilder

### 2.1 Kort om barnevernets kompetanse

Innledningsvis vil oppgaven gi en kort innføring hvem barnevernlovens regler omfatter, og videre de rettskildene som er relevante for barnevernet. Dette vil være med å legge grunnlaget for drøftelsene i hoveddelen og avslutningen av oppgaven, jf. innledningen.

Det fremgår av barnevernloven § 1-2 at lovens tjenester og tiltak gjelder alle som «oppholder seg i riket» og følgelig er det ikke et vilkår at verken barnet eller foreldrene til barnet er norske statsborgere for at barnevernet skal yte hjelp eller iverksette tiltak til familien.

I barnevernloven § 1-3 stadfestes det at tiltak etter loven «kan treffes overfor barn under 18 år». Ordlyden i bestemmelsen angir en viktig avgrensing av barnevernets rekkevidde og vedtakskrets, men ordlyden åpner samtidig for at vedtak kan fortsette etter fylte 18 år. Dette følger direkte av barnevernloven § 1-3 (2).

Mot at barnet selv samtykker kan tiltak som er satt i verk i tråd med første ledd «oppretholdes eller erstattes av andre tiltak» inntil barnet har fylt 23 år. At samtykke fra barnet kreves for å opprettholde tiltak etter barnevernloven § 1-3 (2) er naturlig all den tid barnet får fullstendig selvbestemmelsesrett når det blir myndig ved fylte 18 år.

Barnevernloven hjemler en rekke tvangstiltak, herunder pålegg av hjelpetiltak, og kompetansen til å treffe tvangstiltak ligger eksklusivt til fylkesnemnda, som medfører at de generelle saksbehandlingsreglene i bvl. kapittel 7 kommer til anvendelse.

### 2.2 Rettskilder

Barnevernsrett hører hjemme under barnerettsfanen i norsk rett, og definerer det offentliges sekundære ansvar overfor alle rikets barn. Dette innebærer at det offentlige skal ta ansvar for ethvert barn som behøver hjelp på en eller annen måte der foreldrene – de primære ansvarshaverne – svikter.

Både barnas rettigheter, og det offentliges ansvar for å sørge for at disse rettighetene blir etterlevd på best mulig måte, er lovfestet. Naturligvis er dette for å klargjøre hva et barn har krav på av støtte og hjelp i oppveksten, men også for å sikre at det offentlige kan gripe inn om nærmere angitte vilkår er oppfylt, jf. punktet om minste inngreps prinsipp og legalitetsprinsippet under.

I det følgende skal oppgaven gjøre rede for de rettskilder som er relevante for barnevernets virksomhet og særlig i relasjon til hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4.

### 2.2.1 Nasjonal lovgivning

Etter Grunnlovsrevisjonen i 2014 fikk barns overordnede rettigheter grunnlovsfestet vern i Grunnloven<sup>9</sup> § 104. Bakgrunnen for at barns rettigheter ble grunnlovsfestet var at de generelle menneskerettighetsbestemmelsene ikke «fullt ut ivaretar barns særlige behov for beskyttelse».<sup>10</sup>

Grunnloven § 104 tar først og fremst sikte på å verne om to av de mest sentrale av barns rettigheter, som også er viktige tolkningsprinsipper i saker der barn er part eller blir berørt av avgjørelsen.

I Grl. § 104 (1) gis prinsippet om barns medbestemmelsesrett i «saker som gjelder dem selv» konstitusjonell trinnhøyde. At prinsippet er gitt konstitusjonell trinnhøyde medfører at medbestemmelsesretten gjelder i alle saker som gjelder barnet, også saker utenfor barnevernsretten.

Videre følger det av andre ledd at «barnets beste» skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger og avgjørelser som «berører» barn. Ordlyden i bestemmelsen er ikke utformet slik at den løsningen som medfører det beste for barnet nødvendigvis skal få gjennomslag, men en grunnlovsfesting av prinsippet vil – som nevnt over – sikre at «barnets beste» blir vektlagt i alle beslutninger der barn er berørt.

I Grl. § 104 (3) vernes barns «personlige integritet». I en rapport fra Menneskerettighetsutvalget<sup>11</sup> foreslås det den nevnte formulering, samtidig som det uttales at det vil være «innlysende at vernet om den personlige integritet omfatter rett til beskyttelse mot alvorlige integritetskrenkelser som vold, mishandling og seksuell utnyttelse». Videre nevnes det at også mindre integritetskrenkelser søkes vernet gjennom grunnlovsfestingen.

I og med at barns integritetsvern – og mer spesifikke deler av det - er representert i forskjellige deler av den nasjonal lovgivning og flere internasjonale rettskilder medfører grunnlovsfestingen en plikt til å opprettholde slik lovgivning og således sørge for at barns

---

<sup>9</sup> Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814.

<sup>10</sup> Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 189

<sup>11</sup> Dokument 16 (2011-2012) pkt. 32.5.5



integritet, barns utvikling, samt økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet til enhver tid vernes tilstrekkelig i gjeldende rett.

Selv om en rekke av barns rettigheter er grunnlovsfestet er dette mer tolkningsprinsipp enn noe annet og barnevernloven er den mest sentrale enkeltloven for barnevernet i Norge. Loven inneholder både prosessuelle og materielle bestemmelser som både setter skranker for deres daglige virke, gir hjemmel til diverse inngrep og et klart rammeverk for hvordan saksbehandlingen skal foregå. Til en viss grad oppstiller loven også plikter for barnevernet, og dette kommer oppgaven nærmere inn på i kapittel 4.

### 2.2.2 Internasjonale rettskilder

FNs barnekonvensjon<sup>12</sup> består av en rekke artikler som gir barn rettigheter som gis forrang over nasjonal lovgiving etter menneskerettighetsloven<sup>13</sup> § 3.

Barnekonvensjonen har ingen egen formålsartikkel, men etter konvensjonens art. 3 nr. 2 skal de som har ratifisert konvensjonen «sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel.»

Siden både barnekonvensjonen og den europeiske menneskerettighetskonvensjon (heretter EMK) er gitt forrang ved motstrid mot norsk lov er de begge relevante kilder for barnevernloven, og dermed for den videre fremstillingen.

EMK art. 8 verner om retten til familieliv og oppstiller vilkår for å gjøre inngrep i familielivet eller privatlivet. Om inngrepet skal være lovlig i relasjon til EMK må flere vilkår være oppfylt, og det stilles blant annet krav til at inngrepet er hjemlet i lov, samt at det er «nødvendig i et demokratisk samfunn». Mer spesifikt medfører EMK art. 8 dette at pålegg om hjelpetiltak må være hjemlet i lov, men også at hjemmelen skal være tilstrekkelig klar og at tiltaket må være «nødvendig».

### 2.2.3 Forarbeider

Forarbeidene til barnevernloven av 1992 består av en offentlig utredning i NOU 1985: 18, to proposisjoner<sup>14</sup>, samt flere høringsnotater – herunder høringer i forbindelse med endringer i loven – og selve komitéinnstillingen i Innst. O. nr. 80 (1991-1992).

---

<sup>12</sup> FNs barnekonvensjon, vedtatt den 20.11.1989, ratifisert av Norge 08.01.1991.

<sup>13</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21.05.1999

<sup>14</sup> Ot. prp. Nr. 29 (1990-1991) og Ot. prp. Nr. 44 (1991-1992)

I det som utgjør de opprinnelige forarbeidene – som er nevnt i avsnittet over – er verken betydningen av hjelpetiltak eller de vilkår som stilles i loven drøftet i noen særlig grad. Dette fører til at forarbeidene som ble til før lovens ikrafttredelse ikke gir noen retningslinjer i betydelig grad for bruk av hjelpetiltak eller tolkningen av hjelpetiltaksspørsmål generelt.

Det er likevel slik at formålsbetraktningene og de sentrale hensynene som drøftes i forarbeidene har innflytelse på hvordan bestemmelsen skal forstås, men dette gjelder loven som helhet og ikke spesielt barnevernloven § 4-4 om hjelpetiltak.

I forbindelse med at bestemmelsen i bvl. § 4-4 er endret ved flere anledninger, er det utarbeidet endringsproposisjoner som i mye større grad enn de opprinnelige forarbeidene drøfter spørsmål rundt hjelpetiltak, og disse er derfor av større rettskildemessig betydning for tolkningen av hjelpetiltaksspørsmål. Bruken av hjelpetiltak og hvilke hjelpetiltak som brukes til enhver tid endres stadig i tråd med gjeldende oppfatninger om emnet i fagkretser og hvordan barnevernet mener de kan oppnå en god oppvekst for flere barn, og gjeldende oppfatninger vil til enhver tid gjenspeiles i endringsproposisjoner og forarbeider.

### 2.3 Rettssikkerhet

Som følge av at det skal reises særskilte rettssikkerhetsspørsmål avslutningsvis i oppgaven er det grunn til å definere begrepet «rettssikkerhet» nærmere.

Graver hevder den tradisjonelle betydningen av rettssikkerhet er «at borgerne skal ha sikkerhet for sine rettigheter».<sup>15</sup> I en offentlig utredning blir rettssikkerhet definert som «normer for forhold mellom den offentlige forvaltning og private rettssubjekter, som åpenbarer seg gjennom lov, forskrifter, retningslinjer eller ulovfestede rettsprinsipper, og som har som formål å sikre den private part fundamentale rettsgoder, rettigheter eller menneskeverd gjennom riktige forvaltningsavgjørelser».<sup>16</sup>

Rettssikkerhetsbegrepet kan deles i to deler; prosessuell rettssikkerhet og materiell rettssikkerhet. Prosessuell rettssikkerhet er «krav til den måte avgjørelser treffes på», mens materiell rettssikkerhet er «innholdet av de avgjørelsene som treffes».<sup>17 18</sup>

---

<sup>15</sup> Graver, 2007, s. 93

<sup>16</sup> NOU 1991:20 s. 14

<sup>17</sup> Bernt & Rasmussen, s. 47 flg.

<sup>18</sup> Det er grunn til å påpeke at Bernt & Rasmussen selv problematiserer om «materiell rettssikkerhet» er en treffende begrepsbruk, på tross av at de bruker begrepet. En videre drøftelse av bruken av dette begrepet faller utenfor denne oppgavens tema.

Bernt & Rasmussen<sup>19</sup> tar til orde for at prosessuell rettssikkerhet innebærer at ethvert forvaltningsvedtak skal treffes av et organ eller en person som er «upartisk og uhildet», og vurderingene som ligger til grunn må skje på et «saklig grunnlag». Videre nevnes blant annet forbudet mot tilbakevirkende kraft, jf. Grl. § 97, hjemmets ukrenkelighet, jf. Grl. § 102 og fravær av ytre tvang som eksempler på materiell rettssikkerhet.<sup>20</sup>

I en artikkel av Opstad Sunde<sup>21</sup> fremheves særlig legalitetsprinsippet, forutberegnelighet og kontradiksjon som viktige rettssikkerhetselementer. Selv om rettssikkerhet er en glidende skala vil et fravær av én eller flere av elementene Opstad Sunde nevner, langt på vei utelukke tale om en rettsstat.

### 3. Formålet med barnevernet, og prinsippene som gjør seg gjeldende i barnevernsretten

#### 3.1 Kort om det overordnede formålet med barnevernet

Det generelle formålet med barnevernloven følger av barnevernloven § 1-1. Lovens øvrige bestemmelser – både de materielle og prosessuelle – skal tolkes slik at de er i samsvar med formålsbestemmelsen.

Det følger av bestemmelsen at formålet med loven er å «sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse eller utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid», samt «å bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår».

Bestemmelsen gir ingen nærmere angivelse av hvordan «nødvendig hjelp og omsorg» skal gis, når «rett tid» er eller hva «trygge oppvekstvilkår» innebærer, men oppstiller like fullt viktige generelle normer for barnevernets arbeid og barns rettigheter.

#### 3.2 Kort om «prinsipper»

Det foreligger en rekke «prinsipper» som gjør seg gjeldende i større eller mindre grad på hvert enkelt rettsområde. Begrepet er vanskelig å definere presist, men Graver<sup>22</sup> tar til orde for at en kan sidestille begrepet med «alminnelige rettsgrunnsetninger».

---

<sup>19</sup> Side 47

<sup>20</sup> Bernt & Rasmussen, s. 51

<sup>21</sup> Cathrine Opstad Sunde – «Hva er rettssikkerhet?», kapittel 2

<sup>22</sup> Graver, Tidsskrift for rettsvitenskap, 2006

Et prinsipp eller en grunnsetning er noe som er overordnet andre regler og i rettsvitenskapen manifesterer dette seg ved at prinsippene bidrar i tolkingen av bestemmelser – de er på sett og vis mer grunnleggende enn de enkelte bestemmelser i loven.

### 3.3 Hensyn og prinsipper<sup>23</sup>

Under dette punktet skal prinsippene og hensynene som gjør seg gjeldende på barnevernsområdet presenteres. Som nevnt er de følgende prinsippene og hensynene overordnet de enkelte bestemmelser i barnevernloven, herunder bvl. § 4-4, og det er følgelig relevant for den videre fremstilling å greie ut om de gjeldende prinsippene og hensynene.

#### 3.3.1 Barnets beste

Som tidligere nevnt under punktet for nasjonal lovgivning er prinsippet om barnets beste gitt konstitusjonell rang i Grunnloven § 104. Hensynet til barnets beste var allerede lovfestet blant annet i barnevernloven § 4-1, og var derfor ikke noen direkte nyvinning i rettskildet bildet når grunnlovsendringen trådte i kraft.

Hensynet til barnet beste er også nedfelt i FNs barnekonvensjon art. 3 der det heter at i saker som gjelder dem selv skal «the best interests of the child be a primary consideration».

Selv om prinsippets inntreden i Grunnloven uten tvil styrket hensynets vekt i det samlede rettskildet bildet, var betydningen for barnevernssakene mindre enn på andre områder ettersom hensynet til barnets beste allerede skulle spille en rolle i rettsanvendelsen i barnevernstiltak i kraft av barnevernloven § 4-1.

At hensynet ble gitt konstitusjonell rang sier likevel en hel del om hvor viktig lovgiver mener barnets beste er, og ved å tilføye hensynet i Grunnloven gis hensynet vekt i saker som strekker seg langt utenfor barnevernsrettens område. Både ved tolkning av eksisterende lovverk og ved endring i sådan, sørger den konstitusjonelle trinnhøyden for at barnets beste skal være «et grunnleggende hensyn», jf. Grl. § 104.

---

<sup>23</sup> Når det gjelder det begrepsmessige skillet mellom prinsipp og hensyn vil ikke dette bli problematisert i særlig grad i denne oppgaven utover at både rettsprinsipper og rettslige hensyn er begge anerkjent i rettskildelæren som elementer i en lovanvendelsesprosess.

Det følger av barnevernloven § 4-1 at;

«Ved anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet. Herunder skal det legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen.»

Etter barnevernloven § 4-1 skal hensynet gis «avgjørende vekt» når det skal avgjøres hvilke(t) tiltak som skal iverksettes. Hensynet til barnets beste kan imidlertid ikke gjøre bot på manglende oppfyllelse av vilkår for tiltak, en slik tolkning av bestemmelsen ville stride mot legalitetsprinsippet.

Denne ordlyden, sammenholdt med den rettskildemessige trinnhøyden hensynet til barnets beste er gitt, medfører at hensynet som hovedregel ikke kan fravikes til fordel for andre hensyn som gjør seg gjeldende, eller rettskilder av lavere rang. Gording Stang<sup>24</sup> uttaler at andre hensyn bare kan tillegges vekt «dersom det er tvil om hva som er best for barnet i en konkret situasjon».

Det er barnets beste det skal legges «avgjørende vekt» på. Dette er understreket i Sosiallovutvalgets utredning til ny barnevernlov der de understreker at man bare skal «trekke inn de momenter som er av betydning for barnet» og nevner hensynet til foreldrene som eksempel på et irrelevant moment i vurderingen av hva som er barnets beste.<sup>25</sup>

Videre forutsettes det i ordlyden at «stabil og god voksenkontakt» og «kontinuitet i omsorgen» er til barnets beste, ettersom dette skal «legges vekt» på ved anvendelsen av bestemmelsene.

I forarbeidene<sup>26</sup> forutsetter det at man best oppnår en «stabil og god voksenkontakt» og «kontinuitet i omsorgen» ved at barnet vokser opp med sine biologiske foreldre, og at foreldre innehar omsorgen ut barndommen til barnet. Det legges til grunn i forarbeidene at barneverntjenesten skal bestrebe seg for å oppnå dette, og hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 er en sentral del av dette arbeidet.

Ordlyden i bestemmelsens andre punktum åpner for at andre hensyn skal legges til grunn når en skal fastslå «barnets beste», jf. «herunder». Det kan imidlertid oppstå situasjoner der barn ikke oppnår «stabil og god voksenkontakt» med de biologiske foreldrene som

---

<sup>24</sup> Gording Stang, s. 181

<sup>25</sup> NOU 1985:18 s. 145

<sup>26</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 13

omsorgspersoner, men det fremstår som at lovgiver i utgangspunktet ønsker at barn vokser opp med sine foreldre som primære omsorgspersoner, jf. pkt. 3.3.2 under.

Det fremgår ikke klart av verken loven eller forarbeidene hvordan «stabilitet» og «kontinuitet» skal forstås. En naturlig forståelse av uttrykkene vil gjøre at de til en viss grad overlapper hverandre, og vil i denne konteksten forstås som at barn vil ha nytte av at omsorgssituasjonen deres ikke endres hyppig, som igjen fører til forutsigbarhet for barnet. Dette vil i utgangspunktet oppnås hos de primære ansvarshaverne, foreldrene, men ordlyden utelukker ikke at «stabilitet» og «kontinuitet» kan oppnås med for eksempel fosterforeldre.

Viktigheten av vilkårene «stabilitet» og «kontinuitet» kan belyses ytterligere med andre bestemmelser i barnevernloven. Det er i bvl. § 4-17 angitt strenge vilkår om et barn skal flyttes etter barnevernet allerede har overtatt omsorgen for det. Dette kan «bare» gjøres dersom endrede forhold gjør det «nødvendig», og dette understreker hvor viktig man anser «stabilitet» og «kontinuitet» å være i omsorgssituasjonen til et barn.

Bvl. § 4-1 tar sikte på å finne ut hva en enkelt barns beste er i en gitt situasjon, uten at dette barnets beste har noen overføringsverdi til andre barn. Det er således tale om enkeltvurderinger heller enn tolkningsprinsipper som skal gjelde barn generelt. Her skiller bvl. § 4-1 seg fra GrL § 104. Grunnlovens bestemmelse er videre i utformingen, og ordlyden «handlinger og avgjørelser som berører barn» kan gjelde langt mer enn et enkelt barns beste i en barnevernssak.

### 3.3.2 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp er ikke definert i lovens bestemmelser, men prinsippet innebærer at det er naturlig – i både en historisk og biologisk kontekst – at voksne tar seg av egne barn, og at det har en egenverdi for barn å oppdras av sine foreldre.

Det biologiske prinsipp som begrep fremgår heller ikke av den lovgivningen som eksisterer i dag, men det er ikke tvilsomt at det følger implisitt av blant annet EMK art. 8 - som verner om retten til familieliv – at barn som hovedregel skal vokse opp med sine biologiske foreldre.

I barnekonvensjonens artikkel 9 heter det at;

«States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will», og dette statuerer utgangspunktet i norsk rett.

Ettersom en rekke nærmere angitte vilkår må være oppfylt for at det kan gjøres inngrep i familielivet, jf. foran, medfører dette at det biologiske prinsipp er gitt samme vern. FN's

barnekonvensjon åpner for likevel at hovedregelen i art. 9 kan omgås, blant annet om en anser det som barnets beste om barnet blir fratatt foreldrene.<sup>27</sup>

I forarbeidene til forgjengeren til dagens barnevernlov, barnevernloven av 1953, uttaler barnevernkomiteen<sup>28</sup> at «et barn er likevel oftest knyttet til heimen – mor, far og søsken – med så sterke følelsesmessige bånd, at det kan føre til alvorlige psykiske skader for barnet om disse bånd blir revet over».

I forarbeidene til barnevernloven av 1992<sup>29</sup> er det biologiske prinsipp som grunnpilar i barnevernsretten videreført, og sosiallovutvalget skriver blant annet at det er «sterke følelsesmessige bånd mellom barn og foreldre og disse bånd er det grunn til å bevare og styrke». Det biologiske prinsipp står følgelig sterkt i norsk rett.

I senere forarbeider<sup>30</sup> tas det til orde for at hjelpetiltak i hjemmet «alltid skal vurderes» om dette er egnet til å bedre omsorgssituasjonen til barnet, og «plassering skal være siste alternativ».

Dette – sammenholdt med de strenge vilkårene for at fylkesnemnda skal beslutte å frata foreldre omsorgen for barnet etter bvl. § 4-12, og utgangspunktet i samme bestemmelse om at omsorgen for barn som er fratatt foreldre skal tilbakeføres om grunnlaget for omsorgsovertakelsen faller bort – gir uttrykk for i hvor stor grad lovverket er tuftet på at barn skal vokse opp med sine foreldre.

Høyesterett har sluttet seg til prinsippet i blant annet Rt. 1991 s. 557. Her uttaler førstvoterende at «barnevernloven bygger på at det gjennomgående vil være i barnets interesse at foreldrene har omsorgen for det og videre at foreldrene, selv om omsorgen fratras dem, i alminnelighet har kontakt med barnet og foreldreansvaret for det.»<sup>31</sup>

Som nevnt innledningsvis bygger loven og vår forståelse av den i dag på at det har en egenverdi at barn oppdras av enten en eller begge foreldrene. Som følge av drøftelsen over fremstår det som en grunnleggende presumsjon at det biologiske prinsipp er «barnets beste» inntil det motsatte kan legges til grunn.

---

<sup>27</sup> De nærmere angitte vilkårene for å krenke EMKs eller FNs barnekonvensjons artikler vil ikke drøftes inngående.

<sup>28</sup> Stortingskomiteens innstilling, 1951, s. 37

<sup>29</sup> NOU 1985:18

<sup>30</sup> Innst. O nr. 80 (1991-1992) s. 15

<sup>31</sup> Rt. 1991 s. 557 på side 561 siste avsnitt.

### 3.3.3 Mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp er langt på vei et prinsipp som springer ut av legalitetsprinsippet, og dette utgjør derfor et viktig bakteppe når det skal gjøres rede for det mildeste inngreps prinsipp.

Legalitetsprinsippet er selve kjerneprinsippet i en rettsstat og skal hindre uhjemlede inngrep mot individene fra myndighetene i et samfunn. Prinsippet har ikke tidligere kommet til uttrykk i lovs form, men nært beslektede bestemmelser – som Grunnloven § 96, der det fremgår at ingen kan «dømmes uten etter lov» – har lenge vært lovfestet. På tross av at prinsippet har vært ulovfestet har det vært antatt å ha hatt konstitusjonell rang<sup>32</sup>, og synspunktet ble videreført da generelle legalitetsprinsippet ble grunnlovsfestet i 2014.<sup>33</sup>

Videre er det innfortolket i legalitetsprinsippet at jo mer inngripende et vedtak er, jo klarere skal hjemmel i lov være.<sup>34</sup> I Rt. 1995 s. 530 uttaler førstvoterende dommer på s. 537 at «kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes».

Kjernen i det mildeste inngreps prinsipp er at det benyttes den mest lempelige løsningen for enhver som rammes av vedtaket og at de vedtakene som fattes står i rimelig forhold til de mål som søkes oppnådd gjennom vedtaket.<sup>35</sup> At den minst belastende løsningen skal velges medfører også at vedtak og medfølgende tiltak heller ikke skal ha varighet lenger enn nødvendig for å oppnå målet med vedtaket.

Prinsippet er ikke lovfestet i sin helhet, men kommer indirekte til uttrykk i deler av blant annet barnevernloven av 1992. I bvl. § 4-12 (2) heter det at vedtak om omsorgsovertakelse av barnet bare kan fattes dersom det ikke kan «skapes tilfredsstillende forhold for barnet» ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller andre tiltak etter §§ 4-10, 4-11. Dette er på sett og vis en manifestering av både det biologiske prinsipp og mildeste inngreps prinsipp i samme vilkår, og hindrer barnevernet å vedta omsorgsovertakelse – som er svært inngripende overfor både barn og familie – hvis mildere inngrep kan benyttes for å oppnå «tilfredsstillende forhold for barnet».

---

<sup>32</sup> Bernt og Rasmussen, s. 25

<sup>33</sup> GrL. § 113

<sup>34</sup> Graver, 2006, s. 77

<sup>35</sup> Gording Stang s. 37



At barn skal tilbakeføres til foreldrene om vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, jf. bvl. § 4-21 er i henhold til prinsippets andre del som sikrer at inngripende tiltak skal opphøre om vilkårene ikke lenger er oppfylt.

Videre gir den nevnte bestemmelsen en anvisning om barnevernlovens trinnhøyde hva inngrepsgrad angår. Det er det klare utgangspunkt at barnet skal vokse opp med foreldrene eller en av dem om mulig, og at eventuelle «særlige behov», jf. bvl. § 4-4 skal avhjelpes med hjelpetiltak.

Å pålegge hjelpetiltak på en familie eller enkeltindivid vil klart nok føles mer inngripende enn hvis en selv samtykker til at tiltaket skal iverksettes, og skal det mildeste inngreps prinsipp følges skal hjelpetiltak etter samtykke benyttes om ønsket effekt av tiltaket kan oppnås med samtykke heller enn tvang.

#### 3.3.4 Retten til å bli hørt

Det følger av Grl. § 104 (1) at barn har «rett til å bli hørt» i spørsmål som gjelder dem selv, men er også lovfestet gjennom blant annet FNs barnekonvensjon art. 12, samt i blant annet barnevernloven § 6-3 og barneloven § 31.<sup>36</sup> Det er uttalt i forarbeidene til bvl. § 6-3 at den bygger på barneloven § 31.<sup>37</sup>

Retten til å bli hørt gjør barnet til et rettssubjekt.<sup>38</sup> En barnevernssak vil alltid gjelde barnet, men det er diskutert hvorvidt barnet skal gis partsrettigheter til fvl. § 2 (1) bokstav e.<sup>39 40</sup> Det er likevel slik at om barnet ikke blir gitt anledning til å uttale seg om en sak som berører ham eller henne vil kunne medføre saksbehandlingsfeil.<sup>41</sup>

Prosessregelen sikrer et barns uttalelsesrett i enhver sak som angår dem selv. Uttalelsesretten og retten til å medvirke i egen sak fremstår som naturlige følger av at barnet er et eget subjekt, og utover dette vil uttalelsesretten være en viktig – og i noen tilfeller avgjørende – del av kartleggingen av et barns beste i barnevernssaker.

I Grunnloven heter det at meningen til barnet skal «tillegges vekt» i overensstemmelse med «deres alder og utvikling», jf. Grl. § 104. Barnekonvensjonens art. 12 sikrer videre at alle barn

---

<sup>36</sup> Lov 8 april nr. 7 om barn og foreldre

<sup>37</sup> Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 117

<sup>38</sup> NOU 2012:5 s. 150

<sup>39</sup> Lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

<sup>40</sup> Spørsmålet om barnet er part i en barnevernssak som gjelder det selv etter forvaltningslovens regler vil ikke bli drøftet inngående i denne oppgaven. Spørsmålet anses ikke for å være relevant for oppgavens problemstilling.

<sup>41</sup> Ofstad/Skar (2009) s. 313 viser til en kjennelse inntatt i Rt. 1999 s. 1183 der en midlertidig avgjørelse i en barnefordelingssak ble opphevet på grunn av at barnet ikke hadde fått ytret sin mening etter bl. § 31.

som kan danne seg egne synspunkter skal høres. Ordlyden i bvl. § 6-3 som sier at barn over 7 år og yngre som er «i stand til å danne seg egne synspunkter» kan således ikke anses som en innsnevring av den grunnlovfestede retten i Grl. § 104 for barn under 7 år, men heller en ytterligere styrking av barn over 7 års rett siden de skal høres uavhengig av deres «utvikling», jf. Grl. 104.

Meningen til barnet skal tillegges vekt i samsvar med deres «alder» og henholdsvis «utvikling» eller «modenhet», jf. § Grl. § 104 og bvl. § 6-3.

I de fleste tilfeller henger alder og utvikling eller modenhet sammen, og ordlyden i vilkårene åpner for at selv unge barn med veloverveide meninger skal høres i den utstrekning det er fornuftig. Det er vanskelig å skille alder og utvikling/modenhet som vilkår fra hverandre, og det fremstår som at lovgiverintensjonen at det må foretas en konkret helhetsvurdering knyttet til vilkårene.

I forbindelse med en endring i bvl. § 6-3 uttales det i forarbeidene at;

«Det organ som tar avgjørelse i saken, skal se hen til barnets alder og modenhet når den avgjør hvor stor vekt barnets mening skal tillegges. Dette vil bero på en konkret og individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle. Som hovedregel vil det være slik at jo eldre og mer modent barnet er, jo større vekt skal det legge på dets mening om saken.»<sup>42</sup>

Selv om det skal legges vekt på hva barnet mener, medfører det ikke nødvendigvis at barnets mening «uten videre skal følges», jf. Rt. 1998 s. 1702. I denne saken ble to unge tenåringsgutters mening ikke tatt hensyn til i en omsorgsovertakelsessak etter bvl. § 4-12. Barna ville bli boende hos foreldrene, mens Høyesterett opprettholdt vedtaket til fylkesnemnda om omsorgsovertakelse fordi de etter rettens syn «trengte den struktur og følelsesmessige oppfølging som [et] fosterhjem kan gi».

Uttalelsene i forarbeidene og høyesterettsdommen, jf. foran vil gjelde generelt i saker der meningen til barnet skal «tillegges vekt», og barnets mening er ikke nødvendigvis avgjørende i hjelpetiltakssaker.

---

<sup>42</sup> Ot. prp. nr. 45 (2002-2003) s. 63

## 4. Hjelpetiltak i barnevernloven § 4-4

I barnevernlovens kapittel 4 gis barnevernstjenesten kompetanse til å utføre en rekke tiltak, både som følge av samtykke og tvang. At barnevernstjenesten og fylkesnemnda kan gripe inn i en familie og deres liv etter nærmere angitte vilkår er uomtvistet, og barneverntjenestens rett og plikt til å foreta undersøkelser hvis det er «rimelig grunn til å anta» at det foreligger forhold som gir grunnlag for tiltak etter kapittel 4 i barnevernloven er hjemlet i bvl. § 4-3.

### 4.1 Materiell rett til hjelp?

I forlengelsen av barnevernets rett og plikt til å foreta undersøkelser er det grunn til å reise problemstillingen om hvorvidt barn har rett til hjelp av barnevernet.

En rekke offentlige utvalg – senest Raundalen-utvalget<sup>43</sup> – har konkludert med at det vil være hensiktsmessig å gjøre om barnevernloven til en rettighetslov<sup>44</sup>, og det er nærliggende å konkludere med at barnevernloven ikke tilfredsstillende de krav man har til en rettighetslov per dags dato.

Et utvalg ledet av Trude Haugli ble i 2014 nedsatt for å gå igjennom barnevernloven og dens bestemmelser i sin helhet, men Haugliutvalget har også mandat til å vurdere «om barnevernet er et egnet område for rettighetsfesting» og drøfte i hvilken grad «rettighetsfesting faktisk vil kunne gi bedre tjenester»<sup>45</sup>. Utvalget har ennå ikke kommet med sin utredning, som skal være klar senere i 2016.

Det avgrenses mot videre drøfting av spørsmålet, men en eventuell rettighetsfesting vil kunne bidra til å ivareta barns rettigheter ytterligere.

### 4.2 Hensyn

De ulike hensynene og prinsippene som er redegjort for i kapittel 2, er relevante også for hjelpetiltak etter bvl. § 4-4. Spørsmålet i det følgende er hvordan disse hensynene og prinsippene mer konkret gjør seg gjeldende i forbindelse med hjelpetiltak etter bvl. § 4-4.

I ytterste konsekvens fremmer barnevernet en sak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 for fylkesnemnda, og dette kan etter omstendighetene ende med at

---

<sup>43</sup> NOU 2012:5

<sup>44</sup> Begrepene «rettighetslov» og «rettighetslovgivning» vil ikke bli drøftet inngående i denne oppgaven, og det legges til grunn at en rettighetslov er en lov som gir en lovbestemt rett til en gruppe juridiske personer.

<sup>45</sup> Mandat for lovutvalg, 08.12.2014, pkt. 2.

barnet blir fratatt foreldrene. Et slikt vedtak kan foreligge mot både barnets og foreldrenes vilje, og er således et tvangsvedtak.

En slik omsorgsovertakelse vil stride mot det biologiske prinsipp som det ble gjort rede for i kapittel 2, og diverse hjelpetiltak som etter bvl. § 4-4 er ment å bidra til at barnets situasjon i familien kan bedres med barnevernets hjelp, heller enn at fylkesnemnda fatter vedtak om omsorgsovertakelse, jf. bvl. § 4-12.

Som det fremgår av kapittel 2 er utgangspunktet i barnevernloven og i norsk lov for øvrig at barnet skal vokse opp hos sine biologiske foreldre, og at myndighetene ikke skal gripe inn i dette utgangspunktet med uforholdsmessige midler. Frivillige hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 kan være helt sentrale for å etterleve disse prinsippene all den tid slike tiltak er mulig å tilpasse hver enkelt situasjon slik at de skal fungere best mulig, samtidig som det biologiske og mildeste inngreps prinsipp blir etterlevd i størst mulig grad.

#### 4.3 Hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 (2)

Barnevernsloven § 4-4 (1) fremstår som en nærmere angitt formålsparagraf med generelle retningslinjer for barneverntjenesten, og det er barnevernloven § 4-4 (2) som angir de generelle vilkårene for at barnevernet kan sette i verk hjelpetiltak.

Det følger av barnevernloven § 4-4 (2) at barneverntjenesten;

«skal, når barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlig behov for det, sørge for å sette i verk hjelpetiltak for barnet og familien»

Spørsmålet under pkt. 4.3.1 er hvilke «forhold» som må ligge til grunn for å iverksette hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 (2), og hva «særlige behov» innebærer vil være spørsmålet under pkt. 4.3.2.

##### 4.3.1 «forholdene i hjemmet eller av andre grunner»

Det følger eksplisitt av ordlyden i bestemmelsen at hjelpetiltakene kan rette seg både mot barnet og familien herunder foreldrene. I forarbeidene til den nåværende barnevernloven<sup>46</sup> foreslo Sosiallovutvalget at barnevernet skulle «søke å dekke behov» for avlastningstiltak, men ordlyden i bestemmelsen ble skjerpet fra en slik kompetanseformulering før loven trådte i kraft syv år senere.

---

<sup>46</sup> NOU 1985: 18 s. 371

Skjerpingen av terskelen i ordlyden gjør at bestemmelsen nå innebærer en handlingsplikt for barnevernet, jf. vilkåret «skal». Når de etterfølgende vilkårene er oppfylt er barneverntjenesten pliktig til å handle, men utover dette gir ikke bestemmelsen noen klare retningslinjer på hvordan dette skal gjøres eller hvilke hjelpetiltak som skal benyttes.

I barnevernloven av 1953<sup>47</sup> var vilkårene for å innføre hjelpetiltak de samme som for omsorgsovertakelse, og i forarbeidene til den nåværende barnevernsloven<sup>48</sup> uttales det at det må foreligge forhold som «anses som alvorlig[e]» om vilkårene skal være oppfylt. Det tas videre til orde for at vilkårene til innføring av hjelpetiltak skal lempes på slik at hjelpetiltakene kan iverksettes tidligere og brukes til å «forebygge situasjoner som ellers ville gjøre det nødvendig med mer alvorlige tiltak».

Samme vilkår og terskler for å innføre hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 som å overføre omsorgen bort fra de(n) biologiske foreldrene etter bvl. § 4-12 vil langt på vei hindre barneverntjenesten å utføre sitt viktigste arbeid; å bidra til at barn får en god oppvekst – og aller helst med sine biologiske foreldre – med minst mulig inngripende midler.

Relativt lave inngangsvilkår for å iverksette hjelpetiltak – og særlig etter samtykke – er således i tråd med formålet til barnevernloven og til barnevernet som sådan, samt prinsippene som ligger til grunn for deres virke. Vilråene i loven bør – etter tradisjonell rettskildelære – tolkes i samsvar med de sentrale hensynene på feltet. Hensynet til barnets beste fremstår som det mest sentrale hensynet, jf. drøftelsen over samt bvl. § 4-1. Om iverksettelse av hjelpetiltak er barnets beste i en gitt situasjon bør ikke for strenge inngangsvilkår hindre dette i for stor grad.

Også i teorien blir det tatt til orde for en vid tolking av vilråene for hjelpetiltak. Gording Stang<sup>49</sup> mener «forholdene i hjemmet», jf. bvl. § 4-4 (2) må «forstås som slik at det omfatter alle situasjoner og tilstander i hjemmet som påvirker barnets livssituasjon», og lister opp blant annet fysisk miljø, fysisk eller praktisk omsorg, psykiske eller følelsesmessige forhold, samt psykiske eller rusproblemer som «forhold» som kan grunnngi iverksetting av hjelpetiltak.

Ordlyden stiller heller ikke opp noen terskel om at forholdene i hjemmet må være av en bestemt art, slik at mange eller alle forhold i hjemmet skal tolkes innunder bestemmelsen. I tillegg til «forhold i hjemmet» er det føyd til at «andre grunner» også vil kunne være grunnlag

---

<sup>47</sup> Lov 17. juli 1953 om barnevern

<sup>48</sup> Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 31

<sup>49</sup> Gording Stang, s. 173

for å iverksette hjelpetiltak i bvl. § 4-4 (2). Ordlyden er vid av natur, og sett i lys av formålet og forarbeidene bør ordlyden heller ikke tolkes snevrere enn den naturlige forståelse.

Sandberg<sup>50</sup> tar til orde for at for eksempel sykdom og funksjonshemning kan begrunne hjelpetiltak, mens Gording Stang delvis tar til orde for det motsatte. Hun skriver på side 173 at det må foreligge «forhold som kan begrunne [hjelpe]tiltak» i tillegg til eventuell sykdom og funksjonshemning.

Et barn med medfødt nedsatt bevegelsesevne vil kunne ha krav på støtte til rullestol og tilrettelegging av bolig, men slik bistand faller utenfor barneverntjenestens kjernevirksomhet. Problemer som oppstår som følge av sykdommen eller funksjonshemningen – slik som for eksempel mobbing eller økonomiske vansker for familien – kan derimot falle innunder ordlyden i bvl. § 4-4 (2), men altså ikke selve sykdommen eller funksjonshemningen. Dette synet støttes i kommentarutgaven til loven.<sup>51</sup>

Denne problemstillingen har flere likhetstrekk med drøftelsen vedrørende dårlig familieøkonomi nedenfor, og det virker hensiktsmessig at de myndighetsorganene som har tilrettelegging for barn og familier med sykdom eller funksjonshemning hos barn som sin kjernevirksomhet tar hånd om disse «forholdene» heller enn barnevernet.

#### 4.3.2 «særlig behov»

Den sentrale avgrensingen i bestemmelsen følger av vilkåret om at barnet må ha et «særlig behov» for at barneverntjenesten skal sette i verk hjelpetiltak for barnet eller familien, og spørsmålet i det følgende er hva et «særlig behov» innebærer.

En naturlig forståelse av ordlyden «særlig behov» innebærer at terskelen for å oppfylle vilkåret er høy, men dette er i strid med det som fremstår som lovgiverviljen<sup>52</sup>. Her bemerker Barne- og familiedepartementet at hjelpetiltak kun skal «iverksettes overfor barn som har et særlig behov for de tiltak bestemmelsen gir anvisning på».

Utover dette tolkes ikke vilkåret «særlig behov» i forarbeidene, og det gis ingen nærmere anvisning om tolkningen. Gording Stang<sup>53</sup> betrakter vilkåret som «åpent og skjønnsmessig» og tolker dette som en bevisst formulering fra lovgivers side for å senke terskelen for å iverksette hjelpetiltak fra tidligere rettstilstand.

---

<sup>50</sup> Sandberg, 2003, s. 279

<sup>51</sup> Ofstad/Skar, 2009, s. 76

<sup>52</sup> Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 32

<sup>53</sup> Gording Stang, 2007, s. 173

Det er derimot klart at det er barnet som må ha «særlig behov» for hjelpetiltak – det går frem av formuleringen i bvl. § 4-4 (2). Dette gjør at familiens eventuelle særlige behov som sådan faller utenfor ordlyden, og dette er naturlig ettersom barnevernet nettopp søker å hjelpe barn. I mange tilfeller kan barnets og familiens behov være sammenfallende, og da vil vilkårene kunne være oppfylt.

Dårlig familieøkonomi vil for eksempel ikke automatisk oppfylle vilkårene i bvl. § 4-4 (2) slik at familien har krav på økonomisk stønad, men den svake familieøkonomien må fremkalle et «særlig behov» for barnet i familien. Forarbeidene<sup>54</sup> er klare på at økonomisk støtte etter barnevernloven ikke skal erstatte økonomisk sosialhjelp etter sosialtjenesteloven<sup>55</sup>. Stønad som kan gis etter bvl. § 4-4 skal komme barnet direkte til gode. Finansiering av ferier, idrettsaktiviteter og lignende som familien ikke ellers kan ta seg råd til innenfor sitt normale budsjett er eksempler på tiltak som vil komme barnet direkte til gode, og utgjør derfor kjernen av hva det kan gis økonomisk stønad til etter bvl. § 4-4.

Mange barn har behov for hjelp eller støtte på et tidspunkt i oppveksten. I kommentarutgaven til loven<sup>56</sup> tas det til orde for at de fleste av disse tilfellene vil holdes utenfor av den naturlige terskelen i «særlige behov». Videre legges det til grunn at barnet må ha et behov som går utenpå «det barn i alminnelighet vil ha». Av hensyn til de mest trengende barna er det likevel hensiktsmessig å avgrense bestemmelsen mot en «normalsituasjon for barn i vårt samfunn».<sup>57</sup>

Selve bestemmelsen om hjelpetiltak er langt på vei begrunnet i hva som er «barnets beste» - slik som barnevernretten i seg selv er, jf. foran. Det er likevel slik at hensynet til barnets beste ikke alene kan begrunne iverksetting av hjelpetiltak, det må fortsatt være tale om et behov som gjør seg gjeldende som særlig.

Videre er spørsmålet om ordlyden legger noen begrensning på hvilke hjelpetiltak som kan gis etter bvl. § 4-4 (2).

Ordlyden i hjemmelen legger ingen begrensninger eller føringer på hvilke tiltak som benyttes, eller hvordan disse skal gjennomføres. Disse spørsmålene er først og fremst avhengige av hva barneverntjenesten anser for å være hensiktsmessig og hva de kan tilby, dernest hva som

---

<sup>54</sup> Ot. prp. nr. 44 (1991-1992 s. 33

<sup>55</sup> I forarbeidene vises det til lov om sosiale tjenester mv. av 1991, men denne er opphevet og erstattet av lov om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen av 2009. Dette har ingen betydning for avgrensningen av økonomisk støtte etter bvl. § 4-4.

<sup>56</sup> Ofstad/Skar, 2009, s. 76

<sup>57</sup> Gording Stang, s. 175

samtykkes til. I neste rekke er det avhengig av barnets beste; herunder barnets egne ønsker og hva barneverntjenesten mener at barnet vil ha godt av.

At det ikke legges sterke føringer på hvilke tiltak som skal brukes er hensiktsmessig, jf. bvl. § 4-4 (1). Avgjørelsene knyttet til hvilke tiltak som skal gis er i all hovedsak opp til de ansatte i barneverntjenesten som har kontakt med barna og familiene med hjelpebehov i det daglige, og denne nærheten tilsier at de innehar skjønnet når det skal bestemmes hvilke tiltak som bør settes i gang. Dessuten er også tiltakene langt på vei avhengige av hvert enkelt barns beste. Barna skal høres i beslutningsprosessen og en overstyring fra lovgiver utøvd på barneverntjenesten og hjelpemottakerne kan medføre at barn ikke får den hjelpen de behøver – stikk i strid med hele formålet til bestemmelsen i bvl. § 4-4.

Dette synet kommer også frem av tidligere forarbeider til bvl. § 4-4. Bestemmelsen inneholdt tidligere forslag til hjelpetiltak, men denne oppramsingen ble fjernet fra og med 01.01.2014. Formålet med å fjerne eksemplene på hjelpetiltak var å «rette oppmerksomheten mot hva som er ønsket virkning av [hjelpetiltak]», og det understrekes at fjerningen av eksemplene ikke medfører noen innskrenkning i hvilke hjelpetiltak som *kan* gis.<sup>58</sup>

Selv om hjelpetiltakene etter omstendighetene primært kan rette seg mot andre enn barnet – i de fleste tilfellene foreldrene – skal tiltakene velges slik at de er til det beste for barnet. Det er ikke barneverntjenestens oppgave å «ta hånd om barnet for å verne om samfunnet eller for å avlaste foreldrene»<sup>59</sup>

#### 4.4 Kort om «frivillig plassering utenfor hjemmet», jf. bvl. § 4-4 (6).

I følge bvl. § 4-4 (6) – som befant seg i § 4-4 (4) frem til 31.03.16 - kan barneverntjenesten «formidle plass i fosterhjem, institusjon eller omsorgssenter for mindreårige» om vilkårene i andre ledd er oppfylt. I tillegg til at vilkårene i andre ledd, som har vært behandlet over, må være oppfylt oppstilles det krav om at «behovene ikke kan løses ved andre hjelpetiltak».

Tiltaket pålegges ikke foreldre eller barn, og er således avhengig av samtykke. At «behovene ikke kan løses ved andre hjelpetiltak» oppstiller ikke et objektivt krav om at andre hjelpetiltak skal være prøvd selv om dette ofte vil være tilfelle. Likevel vitner ordlyden om en høy terskel, og gir inntrykk av at bestemmelsen kun skal brukes som siste utvei før tvangstiltak må forsøkes. Formuleringen må også sies å innebære en referanse til det mildeste inngreps

---

<sup>58</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 209

<sup>59</sup> NOU 1985: 18 s. 145



prinsipp der den stadfester at mildere inngrep skal forsøkes før barnet blir satt bort fra foreldrene og det biologiske prinsipp krenkes – selv om det kun er en midlertidig flytting.

På tross av ordlyden vil det være hensyn som taler for at frivillig plassering utenfor hjemmet, jf. bvl. § 4-4 (6) ikke skal ha for høy terskel. Selv om tiltaket er så vidt inngripende er det likevel frivillig, og dette taler for at terskelen bør være lavere enn det ordlyden gir inntrykk av. Det kan være tilfeller der en midlertidig plassering utenfor hjemmet kan hjelpe på behovene til barnet, og således være til barnets beste på både kort og lang sikt.

## 5. Samtykke som rettsgrunnlag

Som det er gjort rede for over er hovedregelen at det må samtykkes til hjelpetiltak etter bvl. § 4-4. Hva et samtykke innebærer, hva som må samtykkes til i relasjon til hjelpetiltak og hvem som må samtykke er problemstillingen i det følgende.

Det følger ikke eksplisitt av barnevernloven § 4-4 at det kreves samtykke for å iverksette hjelpetiltak. Dette legges derimot til grunn i forarbeidene<sup>60</sup>, og er uomtvistet i teori og praksis. Det fremgår også av lovteksten i bvl. § 4-4 (3) at det er fylkesnemndene som pålegger hjelpetiltak, og en antitetisk tolkning av ordlyden tilsier at alle andre tiltak må samtykkes til.

### 5.1 Begrepet «samtykke»

En innledende problemstilling er hva begrepet «samtykke» omfatter.

En alminnelig forståelse av ordlyden er å godta til tiltakene barnevernet tilbyr, men det fremgår ikke klart av selve ordlyden hvordan dette meddeles barnevernet.

Sindig Aasen<sup>61</sup> går ut fra at samtykke uttrykker omtrent det samme som «tillatelse», «aksept» og «godkjenning». Dette er uttrykk som brukes litt om hverandre, men også har til dels ulik betydning. Det er likevel slik at alle begrepene vil være dekkende for hva som må til for at et hjelpetiltak skal kunne iverksettes. Det avgjørende at samtykket er uttrykt – enten muntlig eller skriftlig,

At samtykket må være muntlig eller skriftlig utelater noen former for samtykke som man finner igjen på andre rettsområder enn barnevernsretten. Former for stilltiende aksept og

---

<sup>60</sup> Både i Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 33 og i NOU 2012: 5 s. 53 legger uten videre diskusjon til grunn at det må samtykkes til hjelpetiltak som ikke pålegges av fylkesnemnda.

<sup>61</sup> Sindig Aasen, s. 224.

konkludent adferd vil ikke være verken praktiske eller gyldige i hjelpetiltakssituasjoner fordi samtykket må foreligge i forkant av iverksettelsen av hjelpetiltaket.

Videre forutsetter blant annet Gording Stang<sup>62</sup> at et samtykke når som helst kan kalles tilbake, og dette utgangspunktet er det samme i andre rettsdisipliner der samtykke er relevant, for eksempel i strafferetten. Den som har gitt samtykke har kompetansen til å tilbakekalle samtykket på hvilket som helst tidspunkt, med den virkning av hjelpetiltaket må opphøre med umiddelbar virkning.

Også av hensyn til rettssikkerheten – både til foreldrene og barnet – vil det være avgjørende at samtykke foreligger i forkant av iverksetting, men også ved eventuelle endringer av hjelpetiltakene i løpet av prosessen.

Det må foreligge samtykke til hvert enkelt hjelpetiltak, ikke å innføre hjelpetiltak på generelt grunnlag. Det vil svekke rettssikkerheten til den som samtykker betraktelig om det godtas et generelt samtykke som muliggjør at barneverntjenesten kan innføre langt mer inngripende tiltak enn først forespeilet. Dessuten vil en slik praksis hindres av legalitetsprinsippet som krever klarere hjemmel – som i dette tilfellet er selve samtykket - jo mer inngripende tiltak er, jf. foran.

## 5.2 Hvem må samtykke i hjelpetiltakssaker etter bvl. § 4-4

Like lite som det fremgår av barnevernloven § 4-4 at det må samtykkes til hjelpetiltak som skal iverksettes og som ikke iverksettes etter pålegg fra fylkesnemnda, fremgår det av bestemmelsen hvem som må samtykke til at barneverntjenesten iverksetter hjelpetiltak. Hvem som må samtykke til iverksettelse av hjelpetiltak under forskjellige omstendigheter er problemstillingen i det følgende.

Det følger av fvl. § 2 litra e, at en part i saken er en «person som en avgjørelse retter seg mot eller som saker ellers direkte gjelder». Det er klart at barneverntjenesten er underlagt forvaltningsloven siden det er et «organ for stat eller kommune», jf. fvl. § 1, og siden det ikke er noen egne partsregler utover bvl. § 6-3 i barnevernloven kommer forvaltningsloven til anvendelse i barnevernssaker, jf. bvl. § 6-1.

Et særskilt spørsmål reises om foreldrene eller omsorgspersonene til barnet ikke bor på samme sted. Et hjelpetiltaksvedtak «retter seg mot» barnet og/eller foreldrene, men ikke nødvendigvis begge foreldrene. Bor foreldrene forskjellige steder vil dette få innvirkning på

---

<sup>62</sup> Gording Stang, 2009, s. 344

hvem av dem som må samtykke, siden tiltaket ikke nødvendigvis vil gjelde dem begge. Om hjelpetiltaket skal gjennomføres i hjemmet, «retter [avgjørelsen] seg mot» den eller de som bor i det konkrete hjemmet der tiltaket skal gjennomføres, og slike tiltak kan iverksettes uten samtykke fra eventuelle foreldre eller omsorgspersoner som har sin faste bopel andre steder enn hjemmet der tiltaket skal gjennomføres om ikke samværsretten eller lignende de har med barnet blir påvirket.

Når det gjelder hjelpetiltak som utenfor hjemmet etter bvl. § 4-4 (5) der et barn for eksempel blir frivillig plassert utenfor hjemmet er det ikke enighet i juridisk teori om hvem som må samtykke. I kommentarutgaven til loven<sup>63</sup> tas det til orde for at bare den av foreldrene som barnet bor hos på det tidspunkt tiltaket skal iverksettes må samtykke til den frivillige plasseringen utenfor hjemmet. Dette innebærer at den av foreldrene som ikke bor sammen med barnet ikke kan nekte barneverntjenesten å gjennomføre slike tiltak så lenge det ikke berører forelderens rettigheter – her er samværsretten det mest praktiske eksempelet – i forbindelse med barnet.

Kommentarutgaven bygger synet sitt på et brev til fylkesmannen i Rogaland, sendt av departementet, men må også sies å ha støtte i ordlyden ettersom en frivillig plassering utenfor hjemmet som ikke berører en foreldres rettigheter heller ikke «retter seg mot» forelderens direkte.

Gording Stang<sup>64</sup> tar på sin side til orde for at en slik plassering griper inn i foreldreretten etter bl. § 30, og at begge foreldre må samtykke uavhengig av om plasseringen går ut over samværstiden foreldrene har med barnet eller ei. Imidlertid finner forslaget presentert i kommentarutgaven jf. foran, direkte støtte i ordlyden, og det er vanskelig å se at en frivillig plassering utenfor hjemmet skulle gripe inn i foreldreansvaret til en forelder som ikke skal ha ansvaret for barnet i perioden plasseringen utenfor hjemmet skal foregå.

Det er uansett klart at en forelder i situasjonen beskrevet over vil ha partsrettigheter i forbindelse med sitt foreldreansvar og vil ha krav på forhåndsvarsel om vedtaket, jf. fvl. § 16 samt andre partsrettigheter som klagerett.

Et særskilt spørsmål er hvorvidt barnet selv må samtykke til iverksettelse av hjelpetiltak.

---

<sup>63</sup> Ofstad/Skar, 2009, s. 79

<sup>64</sup> Gording Stang, s. 344

En rekke av de vanligste hjelpetiltakene vil enten «rette seg mot» eller «direkte gjelde» et barn. Det følger direkte av bvl. § 6-3 (2) at barn over 15 år har partsrettigheter og vil derfor måtte samtykke i hjelpetiltaksvedtak som «retter seg mot» dem etter fylte 15 år. At barnet har partsrettigheter fratar derimot ikke foreldrene deres partsrettigheter, og foreldrene eller andre omsorgspersoner må samtykke på linje med om barnet er under 15 år.

En antitetisk tolkning av bvl. § 6-3 (2) tilsier at barn som ikke ennå har fylt 15 år har partsrettigheter, men som tidligere gjort rede for skal barn høres i samsvar med «alder og utvikling», samt at bl. §§ 31 og 33, at barn skal få større og større selvbestemmelsesrett i takt med alderen opp til myndighet.

Selv om det finnes flere nasjonale og internasjonale bestemmelser om barns rettigheter og medbestemmelsesrett, jf. foran er alle disse relative til barnets utvikling eller lignende. Hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 kan med andre ord iverksettes mot et barn på under 15 år uten dets samtykke, men gitt rettsreglene på området vil dette kreve adskillig støtte i andre hensyn – og særlig vurderingen av hva som er til barnets beste.

## 6. Pålegg om hjelpetiltak

Dersom samtykke ikke gis til iverksettelse av hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 står barneverntjeneste igjen med betydelig færre alternativer enn hvis foreldrene og barnet samtykker, men det er ikke begrenset til et valg mellom å la oppveksten fortsette slik den gjorde tidligere eller fremme sak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 for fylkesnemnda.

Helt siden den nåværende barnevernloven trådte i kraft har det vært hjemmel i loven til å pålegge foreldre og barn hjelpetiltak. Et pålegg er et tvangstiltak som klart nok er mer inngripende enn et tiltak som samtykkes til, og i forarbeidene<sup>65</sup> til den opprinnelige bestemmelsen i bvl. § 4-4 tas det til orde for at «slike pålegg bør (...) undergis betryggende saksbehandling».

Den utenforstående tredjepart som er gitt kompetansen til å pålegge hjelpetiltak er det samme organet som kan foreta omsorgsoverføring etter bvl. § 4-12, fylkesnemndene, jf. bvl. § 4-4 (3), jf. foran.

---

<sup>65</sup> Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 32

## 6.1 Opprettelsen av fylkesnemnda og dens begrunnelse

Som det fremgår i fremstillingen over ligger den eksklusive prosessuelle kompetansen til å pålegge hjelpetiltak og andre tvangstiltak i barnevernssaker til fylkesnemnda. Det bør stilles høye krav til et organ som har kompetanse til å pålegge tvangstiltak for å opprettholde rettssikkerheten, og en kort innføring i bakgrunnen til fylkesnemndene og deres nåværende rolle vil være relevant for den videre fremstilling.

Fylkesnemndene ble opprettet i forbindelse med den nye barnevernloven i 1992. Deler av begrunnelsen var kritikk i mediene og fra fagfolk knyttet til «vanskelige og kontroversielle tvangssaker».<sup>66</sup> Endringen skulle ifølge forarbeidene<sup>67</sup> bidra til å «sikre en mer effektiv barneverntjeneste som også har større tillit i befolkningen».

En uavhengig nemnd vil, i kraft av å være uavhengig av den kommunale barneverntjenesten og barnevernet forøvrig, bidra til å ivareta rettssikkerheten til de involverte partene. Både foreldrenes og barnets rettssikkerhet skal vernes om i barnevernssaker, og til tross for at det også tidligere var en nemnd som besluttet tvangstiltak var omleggingen til fylkesnemndene begrunnet i tillitspørsmål. Det er i forlengelsen av dette klart at alminnelige rettssikkerhetsprinsipper som kontradiksjon og uavhengighet må foreligge for at denne rettssikkerheten og tilliten i befolkningen skal være tilfredsstillende.

Dessuten medførte innføringen av fylkesnemnder som beslutningsorgan i tvangssaker fremsatt av barneverntjenesten en profesjonalisering av prosessen på det juridiske plan.<sup>68</sup> Barnevernssaker har naturligvis et barnevernsfaglig aspekt, men det er nødvendig for å opprettholde rettssikkerheten at det er jurister som vurderer om vilkårene for inngrep er oppfylt, jf. redegjørelsen for legalitetsprinsippet over.

Sett under fremstår fylkesnemndordningen som en tilstrekkelig god løsning for å opprettholde den prosessuelle rettsikkerheten ved såpass inngripende tvangstiltak som de har kompetanse til å pålegge.

## 6.2 Pålegg om hjelpetiltak før 1. april 2016

I forkant av lovendringen som trådte i kraft 1. april 2016 var det også adgang til å pålegge hjelpetiltak, selv adgangen var betydelig snevrere enn det den er i etterkant av lovendringen. Videre under dette punktet skal det gis en klargjøring av reglene for å pålegge hjelpetiltak

---

<sup>66</sup> Falck og Havik, s. 14

<sup>67</sup> Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 12

<sup>68</sup> Falck og Havik, s. 26

forut for lovendringen, for dermed å kunne belyse hva endringen faktisk består under neste punkt i oppgaven.

Før 1. april 2016 hadde fylkesnemnda kompetanse til å pålegge «opphold i barnehage eller andre egnede dagtilbud» om de alminnelige vilkårene for hjelpetiltak var oppfylt, samt at det var ansett for å være «nødvendig», jf. bvl. § 4-4.

Utenom slike dagtilbud hadde fylkesnemnda adgang til å pålegge tilsyn i hjemmet under forutsetning av at vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt, jf. bvl. § 4-12.

Videre har fylkesnemnda adgang til å «vedta» medisinsk undersøkelse, og behandling og opplæring etter henholdsvis bvl. §§ 4-10 og 4-11. Disse bestemmelsene ble ikke endret i forbindelse med lovendringen som trådte i kraft 1. april, og gjelder fortsatt.

Selv om disse påleggene har visse likhetstrekk med pålegg av hjelpetiltak etter § 4-4 vil de ikke bli behandlet som hjelpetiltak i denne oppgaven. Det er snakk om tvangstiltak, og saksbehandlingen og kompetansen til å «vedta» tiltak er i tråd med øvrige tvangstiltak i barnevernloven lagt til fylkesnemnda.

Det er nok heller ikke tilfeldig at disse påleggene er hjemlet andre bestemmelser heller enn å være kategorisert under hjelpetiltak. Påleggene som kan «vedtas» som er nevnt her har en langt mindre forebyggende karakter enn hva hjelpetiltak er ment å ha, og fremstår heller som hjemler som skal brukes hvis barneverntjenesten oppdager særlige forsømmelser i oppveksten der omsorgsovertakelse ikke er aktuelt på grunn av behovenes art.

Avgrensingen gjelder også mot den særlige bestemmelsen som fantes i bvl. § 4-4 (3) der fylkesnemnda kunne «vedta» foreldrestøttende tiltak uten barnets samtykke dersom det forelå «alvorlige atferdsvansker» hos barnet eller om barnet stod i fare for å utvikle slike. Til tross for at bestemmelsen reiste diverse rettssikkerhetsspørsmål knyttet til den preventive tvangen som den ga adgang til var den veldig spesifikk og ikke relevant for den videre drøftelse.

Felles for alle de overnevnte påleggene fra fylkesnemnda er at de ikke er brukt i særlig grad. Det fremgår av forarbeidene til den nye lovendringen<sup>69</sup> at det i 2012 og 2013 ble pålagt til sammen syv hjelpetiltak av fylkesnemnda med hjemmel i bvl. § 4-4. I NOU 2012:5 (Raundalen-utvalget) blir det i relasjon til pålegg om tilsyn pekt på at «manglende

---

<sup>69</sup> Prop. 72 L (2014-2015) s. 6

håndhevsregler og strenge vilkår» vanskeliggjorde bruken av pålegg om tilsyn, jf. bvl. § 4-4.

#### 6.2.1 Særlig om vilkåret «nødvendig»

For å pålegge hjelpetiltak før 1. april 2016 måtte pålegget være «nødvendig», og dette vilkåret er videreført i den nye bestemmelsen, jf. bvl. § 4-4 (3). Under skal det redegjøres for hva som ligger i begrepet «nødvendig» og hvor høy terskel ordlyden oppstiller.

Ordlyden «nødvendig» angir en – som påpekt av Raundalen-utvalget – høy terskel. Tolket i bestemmelsens kontekst vil pålegg om hjelpetiltak ikke gi ordlyden særlig mye til vurderingen, men det er klart at vilkårene er strengere enn ved samtykke til hjelpetiltak.

Vilkåret «nødvendig» er ikke problematisert i særlig grad i forarbeidene, men må i samsvar med ordinær rettskildelære tolkes slik at formålet med bestemmelsen og loven for øvrig blir best mulig ivarettatt. Målet med barneverntjenestens arbeid er å «sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid»<sup>70</sup>.

I forarbeidene til den nye lovendringen<sup>71</sup> uttaler departementet at det ligger i «nødvendighetskravet at barnet ikke vil bli sikret en tilfredsstillende omsorg dersom pålegget ikke blir gitt». Utsagnet kan tolkes som at terskelen ikke er ment å være høy, men det reiser seg et spørsmål om hva «tilstrekkelig omsorg» innebærer.

I juridisk teori har det blitt argumentert for at en høy terskel for pålegg av hjelpetiltak har motarbeidet en formålstjenlig virkning av bestemmelsen. Gording Stang omtaler et pålegg om tilsyn som et «tvangstiltak uten tvangskraft».<sup>72</sup> Hun tar videre til orde for at vilkårene for å pålegge tilsyn heller bør utformes slik at den gir hjemmel for pålegg for å hindre situasjoner som beskrevet i bvl. § 4-12.

En høy terskel for inngrep som pålegg av hjelpetiltak – som blant annet kan virke forebyggende på forhold som skal skade et barns helse og utvikling – kan bidra til at dette arbeidet kunne gjennomføres i tråd med den opprinnelige tanken når slike pålegg ble lovfestet i første omgang.

---

<sup>70</sup> Prop. 72 L (2014-2015) s. 10

<sup>71</sup> Prop. 72 L (2014-2015) s. 15

<sup>72</sup> Gording Stang, 2007, s. 242

Dette taler for at «nødvendig» ikke skal angi en så høy terskel, men sett i lys av ulike tvangsvedtaks inngripende karakter vil det stride mot legalitetsprinsippet å tolke vilkåret utvidende slik at terskelen de facto blir senket.

Pålegg om «opphold i barnehage eller andre egnede dagtilbud» og tilsyn var ikke underlagt noen tidsbegrensning, mens «foreldrestøttede tiltak uten barnets samtykke» ikke kunne pålegges utover seks måneder for å begrense inngrepets styrke.

### 6.3 Pålegg om hjelpetiltak etter 1. april 2016 – utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak.

Ved flere anledninger har det blitt tatt til orde for at det trengs en utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak, og det var Raundalen-utvalgets utredning<sup>73</sup> som lå til grunn for lovendringen som trådte i kraft 1. april 2016. Deres oppgave var primært å utrede «det biologiske prinsipp i barnevernet» og bestod av 10 personer med forskjellig bakgrunn i tillegg til utvalgets leder, Magne Raundalen.

Blant lovforslagene utredningen tok til orde for var altså å utvide adgangen til å pålegge hjelpetiltak – både slik at inngangsvilkårene ble videre, men også at flere typer hjelpetiltak kunne pålegges av fylkesnemnda. Dette førte til en endring i barnevernloven § 4-4 som trådte i kraft 1. april 2016, og hva endringen bestod i materielt er tema i det følgende.

Etter endringen lyder nå barnevernloven § 4-4 (3):

«Fylkesnemnda kan, når det er nødvendig for å sikre barnet tilfredsstillende omsorg eller av andre grunner, beslutte at opphold i barnehage eller andre egnede dagtilbud, opphold i besøkshjem eller avlastningstiltak, leksehjelp, fritidsaktiviteter, bruk av støttekontakt eller andre lignende kompenserende tiltak skal settes i verk ved pålegg til foreldrene. Når det er nødvendig for å sikre barnet tilfredsstillende omsorg, kan fylkesnemnda gi pålegg om tilsyn, meldeplikt og urinprøver. På samme vilkår kan fylkesnemnda gi pålegg om omsorgsendrende tiltak. De omsorgsendrende tiltak som anvendes, skal være faglig og etisk forsvarlige og bygge på et allment akseptert kunnskapsgrunnlag.»

---

<sup>73</sup> NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling



Både endringen i selve lovteksten og endringen i adgangen til å pålegge hjelpetiltak er omfattende, men den eksklusive kompetansen til å pålegge hjelpetiltak ligger fortsatt til fylkesnemndene. Dette er i tråd med Raundalen-utvalgets forslag.<sup>74</sup>

De generelle vilkårene for å pålegge hjelpetiltak har ikke gjennomgått store endringer med unntak av vilkåret for å pålegge tilsyn, der inngangsvilkårene nå er likestilt med vilkårene for å pålegge andre hjelpetiltak, jf. bvl. § 4-4 (3).

Det er derimot tilføyd at pålegget må være «nødvendig for å sikre barnet tilfredsstillende omsorg eller av andre grunner», til forskjell fra «nødvendig» i forkant av lovendringen. Det fremstår ikke som endringen er ment å føre til noe utover en presisering av at det er barnets beste som er «avgjørende», jf. bvl. § 4-1 i forarbeidene. Den vide utformingen av vilkåret, jf. «(...) eller av andre grunner» taler for at vilkåret ikke medfører noen reell skjerping av vilkårene for å pålegge hjelpetiltak.

I punktene under vil det bli drøftet på hvilken måte lovendringen vil medføre en endring i gjeldende rett. Bestemmelsen i bvl. § 4-4 (3) skiller mellom kompenserende tiltak, omsorgsendrende tiltak og kontrolltiltak, og denne oppdelingen er videreført i punktene under.

### 6.3.1 Kompenserende tiltak

Den snevre adgangen til å pålegge hjelpetiltak før lovendringen innebar blant annet hjemmel til å pålegge opphold i «barnehage eller andre egnede dagtilbud», jf. foran. Under dette punktet skal det redegjøres for hva kompenserende tiltak innebærer, samt hvilke kompenserende tiltak som kan pålegges av fylkesnemnda i etterkant av lovendringen.

Som det fremgår av selve ordlyden og av bestemmelsen skal kompenserende tiltak gi et alternativ til den ordinære omsorgssituasjonen. Målet med dette er å bidra til at de «særlige behovene» barnet har blir dekket av andre enn foreldrene, og å fremme utvikling hos barnet gjennom andre sosiale impulser.

Av endringsproposisjonen fremgår det at målet med kompenserende tiltak er «å redusere belastninger hos barnet i tillegg til å sikre barn stimulering og deltakelse i aktiviteter.»

Hva «(...) andre egnede dagtilbud» innebærer gir ikke de tidligere eller de nye forarbeidene noen tydelige indikasjoner på, men det fremstår heller ikke som det er ment å være noen

---

<sup>74</sup> NOU 2012:5 pkt. 5.3.7

begrensning i ordlyden. Alle dagtilbud som kan kompensere for den daglige omsorgen må være ment å være innenfor de rammene ordlyden stiller opp.

Tiltakene som nylig er tilføyd er i noen grad diskutert av departementet i Prop. 72 L (2014-2015). Det blir innledningsvis i deres vurdering trukket frem at «det er viktig at barnets perspektiv og meninger inkluderes i vurderingen av hva som er barnets beste» (s. 13). Dette er i tråd med hensynet til barnets beste og deres rett til å bli hørt, jf. kapittel 2.

Videre er det først og fremst opphold i barnehage som blir argumentert for i proposisjonen til tross for at dette var det eneste av tiltakene som kunne pålegges også i forkant av endringen. De ny-tilføyde tiltakene strekker seg fra konkrete tiltak som «leksehjelp» til mer vage og omtrentlige begreper som «fritidsaktiviteter».

Det er ikke oppstilt noen krav til gjennomføringen av tiltakene i verken selve bestemmelsen eller i forarbeidene, foruten den generelle tidsbegrensningen som begrenser varigheten av tiltaket med maksimalt et år fra «vedtakstidspunktet», jf. bvl. § 4-4 (4).

Siden det ikke er angitt noen nærmere beskrivelse av disse tiltakene fremstår adgangen til å pålegge forskjellige kompenserende hjelpetiltak som vidtfavnende, særlig sett i lys av at oppramsingen av tiltak ikke er uttømmende, jf. «(...) eller andre lignende kompenserende tiltak» i bvl. § 4-4 (3) første setning.

### 6.3.2 Omsorgsendrende tiltak

Omsorgsendrende tiltak kan også pålegges som hjelpetiltak, jf. bvl. § 4-4. Hva omsorgsendrende tiltak innebærer og hva som kan pålegges skal drøftes i det følgende.

Målet med omsorgsendrende tiltak er ifølge departementet «å gi foreldre hjelp til å utføre sine omsorgsoppgaver på en måte som gir positiv utvikling hos barnet».<sup>75</sup> Tiltakene søker heller å gjøre foreldrene bedre til å håndtere oppdragelsen enn at barna får andre impulser slik kompenserende tiltak er beskrevet over.

Slike tiltak kunne ikke pålegges i forkant av lovendringen, men kan nå pålegges om de er «nødvendige», samt at tiltakene skal være «faglig og etisk forsvarlige og bygge på et allment akseptert kunnskapsgrunnlag», jf. bvl. § 4-4 (3) siste setning.

---

<sup>75</sup> Prop. 72 L (2014-2015) s. 13

I motsetning til de kompenserende tiltakene er det ikke laget noen opprømsing av omsorgsendrende tiltak som kan pålegges. Den andre åpenbare forskjellen er at de omsorgsendrende tiltakene som pålegges for det første skal være «faglig og etisk forsvarlige».

Dette vilkåret er tett knyttet til det generelle forsvarlighetskravet til barnevernet i bvl. § 1-4. Dette forsvarlighetskravet trådte i kraft 1. januar 2014, men det forutsettes i forarbeidene til loven at «tjenestene og tiltakene (...) allerede i dag skal være faglig forsvarlige, både når det gjelder innhold, omfang og når tjenestene ytes»<sup>76</sup>.

Det var likevel ønske om å innføre en «rettslig standard»<sup>77</sup> på barnevernområdet, og departementet mener at det er hensiktsmessig å «presisere kravet til forsvarlighet» i forbindelse med adgangen til å pålegge omsorgsendrende tiltak. Vilkåret gjelder med andre ord ikke i større grad ved pålegging av omsorgsendrende tiltak, og medfører i utgangspunktet ikke noen skjerping av terskelen i forhold til pålegg av kompenserende tiltak.

Videre skal tiltakene «bygge på et allment akseptert kunnskapsgrunnlag», jf. bvl. § 4-4 (3) siste setning. Selv om det først ble tatt til orde for at kunnskapsgrunnlaget skulle være «sikkert», og at dette ble tatt bort etter høringsrunden, understreker departementet «viktigheten av at det bare benyttes tiltak som man med stor sannsynlighet vet fungerer»<sup>78</sup>.

I forarbeidene til forsvarlighetskravet i bvl. § 4-1 fremgår det at kravet skal sikre at «nye faglige retningslinjer eller ny fagkunnskap (...) må vurderes og implementeres»<sup>79</sup>. At forsvarlighetskravet som følger av bvl. § 4-4 (3) siste setning innebærer en lignende kontinuerlig vurdering – slik at det som er «faglig og etisk forsvarlig» endrer seg i takt med forskning og utvikling på området – fremgår av Prop. 72 L (2014-2015) s. 29.

At barneverntjenesten skal «følge nøye med» på iverksatte tiltak og «vurdere [om] hjelpen er tjenlig» følger av bvl. § 4-5, og har gjort det siden 2009, så en kontinuerlig faglig vurdering av tiltakene, og oppfølging av tiltak er ikke noe nytt på barnevernområdet.

I den grad man kan snakke om høyere terskel for å pålegge omsorgsendrende tiltak enn for å pålegge kompenserende tiltak fremstår det som om dette vilkåret utgjør den forskjellen. Hva en «stor sannsynlighet» innebærer er ikke lett å bedømme, men terskelen må anses for å være

---

<sup>76</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 125

<sup>77</sup> Definert som at «innholdet i kravet i vesentlig grad vil bli bestemt av normer utenfor selve loven» i Prop. 106 L (2012-2013) s. 207.

<sup>78</sup> Prop. 72 L (2014-2015) s. 15

<sup>79</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 207

høy, og således bør det ligge nøye overveide barnevernfaglige vurderinger bak tiltak som iverksettes etter denne bestemmelsen.

Selv om det ikke er angitt noen konkrete tiltak som kan pålegges i selve bestemmelsen, fremgår det av forarbeidene at departementet mener det bør være adgang til å pålegge «opphold på sentre for foreldre og barn»<sup>80</sup>, selv om dette i utgangspunktet ble ansett for å være et for inngripende pålegg.

Innstillingen fra familie- og kulturkomiteen stiller seg bak adgangen til å pålegge slike opphold og viser til regjeringens begrunnelse (side 8 i komiteens redegjørelse). Dette indikerer at slike opphold, som i likhet med de fleste andre hjelpetiltak kun kan pålegges i et år fra vedtakstidspunktet

### 6.3.3 Kontrolltiltak

Departementet uttaler at målet med kontrolltiltak er «å dempe anstrengte situasjoner og kontrollere at barn ikke utsettes for forsømmende omsorgspraksis, overgrep eller mishandling».<sup>81</sup>

Der det tidligere var adgang til å pålegge tilsyn mot at vilkårene for omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 var oppfylt, kan nå både «tilsyn, meldeplikt og urinprøver» pålegges hvis det er «nødvendig», jf. bvl. § 4-4 (3) andre punktum. Som i de andre tiltaksformene henviser ordlyden til at tiltaket må være «nødvendig for å sikre barnet en tilfredsstillende omsorg», jf. foran. Under skal det gjøres rede for den gjeldende rettstilstanden.

Det er således lempet på vilkårene for pålegg av tilsyn i familien, og tilsyn kan nå pålegges i langt flere tilfeller enn før 1. april 2016.

Selv om departementet selv uttaler at det er tale om til dels svært inngripende vedtak både i familielivet og i enkeltmenneskers personlige sfære, og at urinprøver og meldeplikt kun skal brukes i «unntakstilfeller» er tiltakene ikke underlagt særlig strenge vilkår i loven.

Det er riktignok vist til EMK art. 8 om retten til privat- og familieliv i proposisjonen, men denne gjelder uavhengig av en slik henvisning i forarbeidene, og hever i utgangspunktet ikke terskelen utover vilkårene som fremgår av loven. Det vises særlig til den

---

<sup>80</sup> Prop. 72 L (2014-2015) s.16

<sup>81</sup> Prop. 72 L (2014-2015) s. 16

forholdsmessighetsvurderingen som inngår i EMK art. 8, og inngrepene som gjøres i privat- og familielivet må være forholdsmessige for å oppnå formålet med tiltakene.

#### 6.4 Er endringene i bvl. § 4-4 formålstjenlige?

Målet om at alle barn skal ha en trygg, god og tilstrekkelig omsorgsfull oppvekst er uomtvistet, men det råder forskjellige oppfatninger om hvordan dette målet skal nås. Det er likevel relativt bred enighet om at dette kan nås ved å gi adgang til å pålegge flere hjelpetiltak, samt å lempe på vilkårene for pålegg av tilsyn<sup>82</sup>. Spørsmålet i det følgende er hvorvidt utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak vil bidra til at formålet med barnevernloven og barnevernet som sådan blir oppfylt.

Under punkt 5.1 i Prop 72 L (2014-2015) fremgår det at en «utvidelse av adgangen til å pålegge hjelpetiltak kan bidra til at flere barn får rett hjelp til rett tid», og å bidra til dette fremstår som det overordnede formålet med å endre loven slik at flere hjelpetiltak kan pålegges.

Av totalt 87 høringsinstanser er det seks av disse som er negative til forslaget om utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak, men de aller fleste som uttaler seg virker å mene at en slik utvidet adgang kommer til å bidra til at barneverntjenesten kan utføre jobben sin på en mer tilfredsstillende og formålstjenlig måte. Sett under ett er det få av dem som i det hele tatt problematiserer at lovendringen hjemler inngrep, til dels svært inngripende, i den private sfære og familielivet.

Det kan videre være grunnlag for å så tvil om den utvidede adgangen til å pålegge hjelpetiltak er formålstjenlig i det hele tatt. Under statistikkdelen vises det til at pålegg av hjelpetiltak utgjør en liten del av de hjelpetiltakene barneverntjenesten utfører hvert år.<sup>83</sup>

Som det blir vist til i innledning av oppgaven viser historien at det svært sjeldent pålegges hjelpetiltak av fylkesnemnda. Dette kan på den ene siden hevdes å være en av hovedårsakene til at adgangen til å pålegge hjelpetiltak utvides, mens det på den annen side kan hevdes å være et ineffektivt middel når målet om en tilfredsstillende oppvekst for barnet skal nås.

Naturligvis kan grunnen til at det pålegges få hjelpetiltak være at omsorgspersonene samtykker til tiltakene barneverntjenesten vil iverksette, men det vises i Prop. 72 L (2014-2015) til at det henlegges 3114 saker i året, noe som utgjør 8 % av sakene til

---

<sup>82</sup> I Raundalen-utvalgets utredning og endringsproposisjonen.

<sup>83</sup> Det er riktignok vist til 2012- og 2013-tall, men det gis ikke indikasjoner på at antallet pålagte hjelpetiltak har steget sammenlignet med disse årene i tilgjengelige kilder.

barneverntjenesten nasjonalt, på grunn av at familien ikke ønsker å motta hjelp (s. 10). Selv om det ikke fremgår eksplisitt er det en naturlig antagelse at det er disse familiene som en utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak vil angå.

Dette blir i all hovedsak begrunnet med at det er vanskelig å få omsorgspersonene til å samarbeide med barnevernstjenesten om gjennomføringen av tiltakene. Det er jo, som tidligere beskrevet, ønskelig at hjelpetiltak skal gjennomføres med samtykke fra alle involverte, og alle hjelpetiltak som iverksettes etter pålegg fra fylkesnemnda kan således forutsettes å være uten slikt samtykke.

Når departementet slutter seg til Raundalen-utvalgets vurdering av pålegg om omsorgsendrende tiltak, og uttaler at «gjennom motivasjon, opplysning og tilrettelegging av tiltakene kan [det] være mulig å fjerne motviljen slik at tiltakene får en effekt og gjør foreldrene i stand til å endre sin omsorgspraksis»<sup>84</sup>, tas det ikke stilling til hvorfor dette ikke er forsøkt før, eller hvorfor det eventuelt ikke har skjedd ved pålegg av hjelpetiltak av dagtilbud eller tilsyn ved tidligere anledninger.

At det i utgangspunktet er slik at pålegg om hjelpetiltak er et resultat av motvilje fra omsorgspersonene, og det er anerkjent at dette kan fremtvinge «lojalitetskonflikter»<sup>85</sup> og andre belastninger hos barnet er det kritikkverdig at dette ikke problematiseres i større grad i utredningen, høringsrunden og departementets syn på saken.

RKBU Vest (Regionalt kunnskapssenter for barn og unge) uttaler i høringsrunden at de mener tiltak som fremtvinger en lojalitetskonflikt «kan være en belastning for barnet heller enn virksom hjelp»<sup>86</sup>, og er en av få høringsinstanser som legger frem argumenter mot lovendringen.

Hvis man ser dette i lys av formålet med lovendringen som blant annet er «å forbedre situasjonen til barnet»<sup>87</sup> og det overordnede hensynet til barnets beste, samt at empirien viser at pålegg av hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 er komplisert å få til å fungere slik de er tenkt, kan en utvidet adgang til pålegg av hjelpetiltak fremstå som lite formålstjenlig.

---

<sup>84</sup> Prop. 72 L (2014-2015) s. 16 med henvisning til NOU 2012:5 s. 59

<sup>85</sup> Se blant annet Prop. 72 L (2014-2015) s. 13

<sup>86</sup> Prop. 72 L (2014-2015) s. 9

<sup>87</sup> Prop. 72 L (2014-2015) s.2

## 7. Rettssikkerhetsproblemer ved tvang/frivillighet i barnevernssaker

På alle områder der myndighetene kan utøve makt overfor borgerne vil det være spørsmål om rettssikkerheten er ivaretatt på tilfredsstillende måte, og tvangstiltak i barnevernsretten er ikke noe unntak i så måte. I det følgende skal forskjellige rettssikkerhetsspørsmål i relasjon til endringen i bvl. § 4-4 drøftes.

### 7.1 Prosessuell rettssikkerhet

Som nevnt ligger fortsatt kompetansen for å pålegge hjelpetiltak til fylkesnemndene, og følgelig kommer de alminnelige saksbehandlingsreglene for fylkesnemndene til anvendelse, jf. bvl. kap. 7.

Dette er i tråd med både Raundalen-utvalgets anbefalinger<sup>88</sup> og departementets oppfatning<sup>89</sup>. Fylkesnemndene har i lengre tid hatt den eksklusive kompetansen til å pålegge tvangstiltak. Flere av instansene i høringsrunden tok til orde for at kompetansen til å pålegge de mindre inngripende tvangstiltakene skulle ligge til barnevernstjenesten i den enkelte kommune. En slik ordning ville kunne rokke ved avgjørelsens nødvendige upartiskhet og saklighet, og således svekket tilliten til hele barnevernssystemet.

### 7.2 Der barnet oppfatter tiltak som «belastende»

Det uttales i tilknytning til departementets uttalelser om barnets beste ved kompenserende tiltak at dersom barnet opplever pålagte tiltak som belastende, må barneverntjenesten foreta en «skjønnsmessig vurdering i hver enkelt sak hvorvidt det er hensiktsmessig å opprettholde tiltaket»<sup>90</sup>.

Det skal legges «avgjørende vekt» på hensynet til barnets beste ved anvendelse av bestemmelsen i barnevernsloven kapittel 4, jf. bvl. § 4-1. Det kan stilles spørsmål om bestemmelsen i bvl. § 4-1 og prinsippet om barnets beste sin tyngde i barnevernsretten uthules av formuleringen fra departementet i avsnittet over.

På den ene siden er det klart at det uansett må foretas en skjønnsmessig vurdering om hvorvidt det er «hensiktsmessig å opprettholde vedtaket», men en slik vurdering bør tas i alle tilfeller, ikke kun der barnet oppfatter vedtaket som belastende.

---

<sup>88</sup> NOU 2012: 5 s. 59

<sup>89</sup> Prop. 72 L (2014-2015) s.25

<sup>90</sup> Prop. 72 L (2014-2015) s. 13

Skal prinsippet om barnets beste og deres rett til å bli hørt i barnevernssaker gis slik tyngde det er ment gjennom grunnlovsfesting og gjennom ratifisering av en rekke internasjonale traktater som anerkjenner prinsippene, burde det heller måtte foreligge tungtveiende hensyn for å opprettholde et tvangstiltak om barnet oppfatter tiltaket som belastende

### 7.3 Kompenserende tiltak

På tross av departementets anbefaling om å la listen over kompenserende tiltak som kan pålegge være uttømmende, valgte stortingskomiteen – med ni stemmer mot én – å føye til «(...) eller andre lignende kompenserende tiltak» i bvl. § 4-4 (3).

Dette medfører at langt på vei alle kompenserende tiltak kan pålegges av fylkesnemnda, selv om det kan tenkes at ordlyden «lignende» kan hindre tiltak som ligger langt utenfor de oppramsede tiltakene.

Departementet argumenterer med at listen bør være uttømmende av rettsikkerhetshensyn (s. 12), og uttaler at dette vil sikre «forutsigbarhet og trygghet for involverte parter».

Forutsigbarhet er et sentralt prinsipp i forvaltningsretten, og et presist lovverk skal sikre at borgerne kan forutberegne sin rettsstilling. Barnevernloven § 4-4 (3) hjemler tvangstiltak, og med en åpen formulering som beskrevet over vil forutberegneligheten til borgerne svekkes.

Som beskrevet i kapittelet for rettskilder krever ikke EMK og legalitetsprinsippet bare at det skal eksistere en hjemmel for at myndighetene skal kunne foreta inngrep i den private sfære, men også at hjemmelen må være tilstrekkelig klar. For vide hjemmeler kan legge til rette for usaklig forskjellsbehandling og vilkårlige inngrep, og for vidtspennende inngrepshjemler kan innebære en krenkelse av EMK art. 8.

I relasjon til dette kan det fremstå som et problem for rettsikkerheten til de involverte at «kompenserende tiltak» ikke er definert nære i lov eller forarbeider. På denne måten kunne man oppstilt klarere rammer for bruken av denne hjemmel, men når dette ikke er gjort risikerer man at uttrykket tolkes utvidende, og kanskje strekkes lenger og lenger fra kjernen av begrepet over tid, og at påleggene til slutt faller utenfor den opprinnelige tenkte bruken av hjemmelen.

Ut i fra et barnevernsfaglig perspektiv er det er ikke vanskelig å forstå at jo videre hjemmel barneverntjenesten får, jo mer tilpasset hjelp er de i stand til å yte, men det er på det rene at slike pålegg som er nevnt i bvl. § 4-4 (3) kan være svært inngripende og det kan derfor stilles



spørsmål ved om listen over tiltak burde vært uttømmende for å ivareta rettssikkerheten til både barn og berørte omsorgspersoner.

#### 7.4 «Skjult tvang»

Videre kan det stilles spørsmål ved om valgfriheten ved alle samtykker er reell.

Ringsaker kommune skriver i sin generelle tilbakemelding til lovforslaget at:

«Selv om det i dag fremmes få saker for fylkesnemnda om pålegg, er det i enkeltsaker hensiktsmessig å informere foreldrene om muligheten for å pålegge hjelpetiltak, med det resultat at de for eksempel aksepterer å forsøke å benytte barnehageplassen de tilbys.»<sup>91</sup>

Selv om dette er ordene til kun én av veldig mange høringsinstanser, er uttalelsen problematisk i lys av den generelle rettssikkerheten foreldrene skal ha i en sak om pålegg av hjelpetiltak.

Som tidligere nevnt er den upartiskheten og uavhengigheten fylkesnemndene representerer helt avgjørende for at rettssikkerheten skal opprettholdes i saker om pålegg av hjelpetiltak og andre tvangstiltak.

Om man tolker uttalelsen til Ringsaker Kommune som at foreldre i noen tilfeller like gjerne kan samtykke til at barnet skal oppholde seg i barnehage eller andre dagtilbud fordi tiltaket vil bli pålagt om de motsetter seg iverksettingen frasier foreldrene seg retten til å få vedtaket prøvd av en uavhengig tredjepart, kanskje til og med uten å vite at tvangstiltak skal prøves av fylkesnemnda.

Tiltakene som burde kunne vært prøvd for fylkesnemnda registreres dermed som samtykket til, og problemets omfang er vanskelig å anslå. Gording Stang<sup>92</sup> tar til orde for at samtykke ikke nødvendigvis er noe egnet rettsgrunnlag for barneverntiltak på bakgrunn av dette. Hun hevder slike «framprovoserte samtykker» i noen tilfeller er tvangstiltak uten rettslig grunnlag overhodet, og dette vil være svært problematisk i et rettssikkerhetsmessig lys.

Om hjelpetiltak det blir samtykket i stiger markant i etterkant av lovendringen kan dette indikere at slik «skjult tvang» som beskrevet over er en medvirkende faktor, men en slik konklusjon vil likevel være basert på antagelser.

---

<sup>91</sup> Prop. 72 L (2014-2015) s. 8

<sup>92</sup> Gording Stang, s. 353

Det er rimelig å anta at dette problemet ikke vil reduseres, heller intensiveres, med økningen av tiltak som kan pålegges. Barneverntjenesten er underlagt forvaltningsloven, og har dermed en alminnelig veiledningsplikt, jf. fvl. § 11, og det er vanskelig for lovgiver å utforme lovverk som hindrer bruk av slik «skjult tvang» i større grad enn det som allerede finnes.

I forlengelsen av dette kan det i ytterste konsekvens medføre at et samtykke til hjelpetiltak bidrar til forberedelsen av en omsorgsovertakelse ved at barneverntjenesten får omfattende kjennskap til forholdene i hjemmet.<sup>93</sup>

### 7.5 Foreligger det en «rett til tvang» for barn?

Videre er det naturlig å reise problemstillingen om barn har rett til tvang i barnevernssaker, og særlig om de har rett til pålegg av hjelpetiltak.

Gording Stang tar til orde for at trepartsforholdet - barn-foreldre-barnevern - i barnevernssaker kan forsvare en lempeligere holdning til «legalitetsprinsippet og til rettssikkerhetsbegrepet»<sup>94</sup> enn i andre forvaltningssaker fordi barnets beste er det overordnede hensynet.

Dette kan videre være med å begrunne at barn har en prosessuell rett til å fremme sak for fylkesnemnda på egenhånd om barneverntjenesten avstår fra dette. Gording Stang<sup>95</sup> tolker Sandberg som at hun går inn for at barn har en rett til tvang overfor foreldre, og konkluderer med dette selv.

Videre går Sandberg så langt som å hevde at man av hensyn til barns rettigheter må «fravike de strenge kravene til rettssikkerhet for foreldrene hva inngrepskriteriene angår».<sup>96</sup> Dette vil i så fall innebære en dreining av rettssikkerheten i barnevernssaker – fra foreldre til barn.

Om barnets beste og et ønske om å etterleve barnevernlovens formål er det overordnede ønske, og det er det gode grunner for at det bør være, vil en «rett til tvang» for barn medvirke til dette i positiv retning. Barn vil få større adgang til å ivareta egne rettigheter, og således kan det hevdes at deres rettssikkerhet vil bli styrket med en slik rett.

Imidlertid vil foreldrenes rettsikkerhet svekkes gjennom at deres samtykke, eller mangel på sådan, blir mindre avgjørende. Dette er i tråd med Sandbergs forslag presentert over.

---

<sup>93</sup> Gording Stang, s. 352

<sup>94</sup> Gording Stang, s. 376

<sup>95</sup> Gording Stang, s. 376 flg.

<sup>96</sup> Sandberg, 1987, s. 26

## 7.6 Er rettssikkerheten til barn og foreldre styrket i forbindelse med lovendringen

Det tas flere steder i høringsnotatet for gitt at barns rettssikkerhet styrkes ved at adgangen til å pålegge hjelpetiltak utvides.<sup>97</sup> Det er hevet over enhver tvil at verktøykassen barneverntjenesten har til rådighet blir større etter lovendringen, og disse verktøyene er ment å skulle hjelpe barneverntjenesten å beskytte barns rettigheter tidligere og i mer utstrakt grad enn det gjøres forut for lovendringen. Dette må oppfattes som en styrkelse av barns rettssikkerhet.

På den annen side kan en utvidelse av adgangen til å pålegge hjelpetiltak medføre et ekstra tiltak som må vurderes forsøkt før barneverntjenesten kan fremme sak om omsorgsovertakelse, jf. bvl. § 4-12 for fylkesnemnda i henhold til det minste inngreps prinsipp. Dette kan hindre at riktig hjelp blir gitt til riktig tid fordi det minste inngreps prinsipp må etterleves, og i slike tilfeller kan man argumentere for at barns rettssikkerhet er svekket etter lovendringen som trådte i kraft 1. april 2016.

Alt i alt må den utvidede adgangen til å pålegge hjelpetiltak likevel oppfattes som en styrkelse av barns rettssikkerhet sammenlignet med tiden før 1. april 2016. Argumentasjonen i avsnittet over er kanskje problematisk i teorien, men vil neppe medføre noen praktisk svekkelse av rettssikkerheten til barn.

Når det kommer til omsorgspersonene til barnet, i de fleste tilfellene en eller begge foreldrene, fremstår lovendringen imidlertid som en svekkelse av rettssikkerheten. Selv om den uavhengige fylkesnemnda fortsatt innehar den eksklusive kompetansen til å pålegge hjelpetiltak, og til dels strenge vilkår må oppfylles for at inngrepene hjemlet i bvl. § 4-4 (3) kan pålegges, er mulighetene for at familien og hjemmet pålegges tvangstiltak større nå enn tidligere.

Også dette argumentet kan til dels benyttes for å argumentere i motsatt retning. Hvis man ser for seg en tiltakstrapp der et steg opp representerer et mer inngripende tiltak vil man i flere situasjoner ha fått et mellomtrinn mellom frivillige hjelpetiltak og omsorgsovertakelse som følge av den utvidede adgangen til å pålegge hjelpetiltak.

Dette kan føre til at særlige behov i omsorgshverdagen kan løses med mildere inngrep enn tidligere og rettssikkerheten til omsorgspersonene kan hevdes å være styrket. En slik innfallsvinkel kan imidlertid oppfattes som noe bakvendt, og den samlede effekten av

---

<sup>97</sup> Se blant annet Landsforeningen for barnevernsbarn og fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker, sentralenhetens uttalelser på side 8 i Prop. 72 L (2014-2015).

lovendringen må være at rettssikkerheten til omsorgspersoner har blitt dårligere gitt de omfattende tvangstiltakene som nå kan pålegges.

7.7 Endringene sett i lys av de overordnede hensyn loven er ment å beskytte Fylkesmannen i Oppland tar i høringsrunden til orde for et «uttrykkelig forbehold» i lovteksten «om at frivillige hjelpetiltak skal være forsøkt og/eller vurdert før tiltak pålegges»<sup>98</sup>. Dette standpunktet fikk ikke gjennomslag i lovforslaget som ble sendt videre til stortingskomiteen, men har de beste grunner for seg.

Det er hevet over enhver tvil at det minste inngreps prinsipp gjelder i barnevernssaker uansett, men en presisering av dette i bestemmelsen for å understreke trinnhøyden til tiltakene hva inngrep angår, og en mer konkret lovfesting kunne bidratt til å styrke rettssikkerheten i en prosess der barneverntjenesten er involvert.

Når det gjelder hensynet til barnets beste kan en utvidelse av barnevernstjenestens arsenal av tiltak virke positivt. En mer individuell tilpasning av tiltak som kan pålegges vil komme barna til gode, men det er grunn til å være på vakt mot at pålegg kan skape lojalitetskonflikter for barnet. Om barnet føler at pålegget forverrer hjemmesituasjonen skal og bør barnevernstjenesten vurdere om det er grunnlag for å opprettholde tiltaket som i utgangspunktet skal være begrunnet i nettopp barnets beste.

## 8. Avsluttende bemerkninger

Allerede innledningsvis i oppgaven ble det gitt uttrykk for at det kan fremstå som forarbeidene til loven, og særlig Prop. 72 L (2014-2015), tidvis blir ilagt mye vekt i oppgaven i forhold til hvor mye vekt forarbeider har i alminnelig rettskildelære. Det er imidlertid begrunnet med at dette er én av veldig få kilder som finnes på området.

Videre er det grunn til å understreke at i analysen over blir det pekt på en rekke problemer som kan oppfattes som en overdrivelse av den faktiske tilstanden og en svartmaling av rettssikkerhetssituasjonen, men ikke nødvendigvis er så store problemer i praksis. Men nettopp fordi flere av spørsmålene som tas opp i kapittelet over ikke er drøftet i det hele tatt, eller i liten grad, i endringsproposisjonen er det etter min mening grunn til å reise spørsmålene.

---

<sup>98</sup> Prop. 72 L (2014-2015) s. 9

Det er også grunn til å påpeke at det i høringsrunden var forholdsvis klart flertall for forslaget om å utvide adgangen til å pålegge hjelpetiltak, og at flere instanser som er uavhengige av barnevernet som var positive til endringen.

Når rettstilstanden går i den retning at det gis adgang til å pålegge flere inngripende tiltak, og at vilkårene blir lempeligere – uansett rettsområde – er det grunn til å stille spørsmål om rettssikkerheten er ivaretatt, slik som det er forsøkt i denne oppgaven.

En videre adgang til å benytte tvangstiltak vil kanskje svekke rettssikkerheten til foreldre og andre omsorgspersoner, men som Sandberg<sup>99</sup> tar til orde for kan dette være et nødvendig onde for å gi barn og unge «trygge oppvekstvilkår», jf. bvl. § 1-1.

## Litteraturliste

Hans Petter Graver – «Alminnelig forvaltningsrett», 3 utgave, Oslo, 2007

Jan Fridthjof Bernt & Ørnulf Rasmussen – «Frihagens forvaltningsrett, Bind 1» 2. Utgave, Bergen, 2009

Cathrine Opstad Sunde – «Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet», Asbjørn Kjøenstad (red.), Oslo, 2002

Hans Petter Graver – «I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper», Tidsskrift for rettsvitenskap, vol. 119, 2/3, 2006 s. 189-221.

Elisabeth Gording Stang – «Det er barnets sak», Oslo, 2007

Kari Ofstad & Randi Skar – «Barnevernloven med kommentarer», Oslo, 2008

Kirsten Sandberg – «Barnevernloven» - Kristian Andenæs med flere, Sosialrett, 6. utgave, Oslo, 2003

Henriette Sinding Aasen – «Pasientens rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling», Bergen, 2000

Sturla Falck og Toril Havik m.fl. – «Barnevern og fylkesnemnd», Oslo, 2000

Kirsten Sandberg – «Inngrepskriterier og rettssikkerhet», Sosionomen, nr. 19 1987, s. 25-32

---

<sup>99</sup> Sandberg, 1987, s. 26