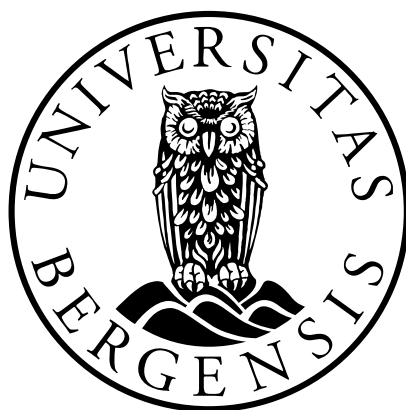


Akuttvedtak etter barnevernloven

*En analyse av akutthjemlene i barnevernloven
med fokus på prinsippene om barnets beste og
barnets rett til medvirkning.*

Kandidatnummer: 138

Antall ord: 14 701



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2017

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	4
1.1 Tema og aktualitet.....	4
1.2 Problemstilling, presisering og avgrensing.....	6
2. Metode	7
2.1 Rettsdogmatikk og rettskilder.....	7
2.2 Internasjonale rettskilder.....	8
3. Prinsippet om barnets beste og barnets rett til medvirkning – rettslig grunnlag og forholdet til akuttvedtak	11
3.1 Innledning.....	11
3.2 Barnets beste.....	11
3.3 Barnets rett til medvirkning.....	12
3.4 Rettslig grunnlag – Grunnloven.....	13
3.5 Rettslig grunnlag – Barnekonvensjonen	15
3.6 Rettslig grunnlag – Barnevernloven.....	18
3.7 Oppsummering.....	21
4. Andre rettslige prinsipper i barnevernretten som har betydning for akuttvedtak	22
4.1 Innledning.....	22
4.2 Legalitetsprinsippet.....	22
4.3 Det mildeste inngreps prinsipp.....	23
4.4 Det biologiske prinsipp.....	24
5. Akutthjemlene i barnevernloven – tvang rettet mot foreldrene	26
5.1 Innledning – kort om prosessen ved akuttvedtak.....	26
5.2 Midlertidig vedtak etter bvl. § 4-6 annet ledd	27
5.2.1 Grunnvilkår	27
5.2.1.1 «Vesentlig skadelidende»	29
5.2.1.2 Kravet til «fare»	31
5.2.2 Tilleggsvilkår.....	34
5.2.2.1 Nødvendig og forholdsmessig – og til barnets beste	34
5.2.2.2 EMK art. 8 nr. 2	35
5.2.3 Midlertidig samværsrestriksjon etter § 4-6 tredje ledd jf. § 4-19	36
5.3 Midlertidig vedtak etter bvl. § 4-9.....	38
5.3.1 Midlertidig flytteforbud etter § 4-9 første ledd jf. § 4-8 første ledd	38
5.3.2 Midlertidig omsorgsovertakelse av nyfødt barn § 4-9 første ledd jf. § 4-8 annet ledd annet punktum.....	39
6. Fylkesnemndspraksis – typetilfeller	42
6.1 Innledning.....	42
6.2 Generelle tilknytnings- og omsorgsproblemer, små barn.....	42
6.3 Rusmisbruk hos foreldre	43
6.4 Vold og misbruk.....	45
6.5 Psykiske utfordringer hos foreldre.....	47
7. Avslutning	48
7.1 Oppsummering og noen avsluttende betraktninger.....	48
Kilde- og litteraturliste	51

1. Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Ole er fem år, han gruer seg til å bli hentet i barnehagen. Utrygghet og uroen han føler på kan han ikke sette ord på. Det er det eneste han kjenner til. Pappa er rar, og han er mye sint. Mamma sier at pappa drikker for mye. Pappa slår mamma. Mamma slår Ole. Mamma skriker mye, og hun sover mye. Det lukter vondt hjemme. De glemmer ofte å spise middag. En dag kommer det noen fremmede og henter Ole hjemme, mamma og pappa blir ikke med. Ole forstår ikke hva som skjer.

Dette er et tenkt scenario, men det er virkeligheten for mange barn.

I FNs konvensjon om barns rettigheter (1989) er det nedfelt i art. 3 nr. 2 at:

«(p)artene påtar seg å sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel, (...) og skal treffe alle egnede, lovgivningsmessige og administrative tiltak for dette formål».

Når foreldre er voldelige, misbruker eller vanskjøtter barna sine, så plikter derfor myndighetene å gripe inn.

Det kreves klar lovhjemmel for offentlig inngripen i det private liv jf. Grl. § 113.¹ Slik lovhjemmel er gitt i lov om barneverntjenester 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven). Barneverntjenesten skal etter norsk lov «sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid», jf. bvl. § 1-1.

I utgangspunktet skal barn få hjelp der de er. Når dette ikke lar seg gjøre må barnet flyttes ut av hjemmet. I slike tilfeller må barneverntjenesten fremme sak om omsorgsovertakelse for fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, jf. bvl. § 4-12.

¹ Legalitetsprinsippet som fremgår av Grl. § 113, og klarhetskravet i Rt. 1995 s. 530 (Fjordlaks) på s. 537.

Dersom det ikke er tid til å vente på et ordinært vedtak fra fylkesnemnda, kan barneverntjenestens leder eller påtalemyndigheten treffe et akuttvedtak etter en av akuttbestemmelsen i barnevernloven. Dette er unntaksregler som hjemler midlertidige plasseringer i krisesituasjoner. Slike tiltak fra det offentlige er svært inngripende, men for å ivareta prinsippet om hensynet til barnets beste vil det kunne være nødvendig.

Antallet akuttvedtak har vært økende. I 1994 ble det fattet rundt 500 akuttvedtak på landsbasis. I 2015 hadde antallet slike vedtak tredoblet seg til 1555.^{2 3} Ser vi på den seneste statistikken, så viser det seg at antall vedtak har gått ned fra 1555 til 1062 i 2016.⁴

Det er ytre stor bekymring i den offentlige debatt rundt antall akuttvedtak som fattes årlig. Under arbeidet med sin doktorgrad i 2012 fant Gunn Astrid Baugerud⁵ at 80 % av alle plasseringer foregår ved akuttplassering, mens bare 20 % er planlagte.⁶ Spesielt i de sakene der barnevernet har kjent til situasjonen i hjemmet over en lengre periode kan det stilles spørsmål ved hvorfor de ikke har startet sak om omsorgsovertakelse i stedet, ettersom en planlagt plassering har vist seg å være mye mindre belastende for barnet og familien som helhet.⁷

Den store nedgangen det siste året peker i retning av at det har blitt fattet for mange slike vedtak tidligere år, men det kan også være andre grunner til nedgangen. At antallet akuttvedtak ved tvang har økt mye siden 1990-tallet kan reflektere tiden vi lever i og at flere barn utsettes for omsorgssvikt, men det kan også skyldes et mer åpent samfunn der det er lavere terskel for å sende inn bekymringsmelding til barnevernet. Det er behov for akutthjemler for å beskytte barn i krise. Det er likevel flere problematiske sider ved hjemlene og hvordan de praktiseres.

I de senere år har det blitt satt større fokus på barns rett til å medvirke i egen sak. Barn er selvstendige individer som må tas på alvor. Når man skal vurdere hva som er best for barnet

² Oppedal 2008 s. 20.

³https://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Barnevern/Barn_og_unge_med_tiltak_fra_barnevernet/Barn_og_unge_plassert_utenfor_hjemmet/Akuttplasseringer/Plasseringsvedtak/

⁴ Tallene er mottatt av Sentralenheten for fylkesnemndene i Norge.

⁵ Astrid Baugerud var på tidspunktet stipendiat ved Psykologisk institutt, UIO.

⁶ <http://forskning.no/barn-og-ungdom-psykologi/2012/05/de-fleste-barn-hentes-uanmeldt>

⁷ Op.cit.

må man ta barnet med i avgjørelsen. Til tross for at dette er en rettighet som er godt forankret både nasjonalt og internasjonalt, er det fremdeles mangler ved gjennomføringen av den i praksis.⁸ I akuttvedtak er det liten tid til å høre barnet og å la det medvirke. Det må likevel kreves at barnets rett til medvirkning ivaretas på best mulig måte.

1.2 Problemstilling, presisering og avgrensing

I denne oppgaven vil det bli redegjort for hjemlene for midlertidige vedtak i barnevernloven på grunn av forhold hos foreldrene. Jeg avgrenser dermed mot frivillige midlertidige vedtak etter barnevernloven, og mot vedtak som retter seg mot barn/ungdom med atferdsvansker. Oppgaven vil også ta for seg prinsippene om hensynet til barnets beste og barnets rett til medvirkning i tilknytning til akuttvedtak, herunder hvordan medvirkningsretten praktiseres.

Det finnes fire akutthjemler rettet mot foreldre i barnevernloven. Barnevernloven § 4-6 annet ledd hjemler barneverntjenestens plikt til å flytte barn midlertidig ut av hjemmet uten foreldrenes samtykke i akutte situasjoner. I § 4-6 tredje ledd jf. § 4-19 finnes hjemmel for midlertidig samværsrestriksjon når det er fattet vedtak etter § 4-6 annet ledd. Hjemmel for å pålegge foreløpig flytteforbud er i § 4-9 jf. § 4-8 første ledd. Og til slutt er det tvangshjemmel for midlertidig omsorgsovertakelse av nyfødt barn i § 4-9 jf. § 4-8 annet ledd. Den mest brukte er den generelle tvangshjemmelen i § 4-6 annet ledd,⁹ men alle de fire hjemlene vil bli behandlet i oppgaven.

⁸ Skivenes og Strandbu (2004) s. 214.

⁹ Ot. prp. nr. 76 (2005–2006) s. 14, tabell 3.1.

2. Metode

2.1 Rettsdogmatikk og rettskilder

Denne oppgaven er en analyse og en beskrivelse av gjeldende rett. Den vil dermed være rettsdogmatisk. Alle juridiske spørsmål er ulike, og de krever derfor ulik juridisk metode.¹⁰ Hans Petter Graver skriver i artikkelen «Vanlige juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger» at rettsdogmatikkens metode omfatter langt mer enn den «vanlige juridiske metode».¹¹ Metoden må tilpasses det området man er på og det formålet man har med teksten. To metodiske utfordringer for spørsmålene i denne oppgaven er mangelen på høyesterettspraksis og det store omfanget av vanskelige skjønsmessige vurderinger.

Barnevernrett er en del av barneretten. Dermed er det her tale om spesiell forvaltningsrett på offentligrettslig område. Et akuttvedtak er et inngrep fra myndighetene i den private rettsfære, derfor gjør legalitetsprinsippet seg gjeldende.¹²

Som oppgaven vil vise, har Grunnloven, internasjonale konvensjoner, intern lovgivning og forarbeidene til denne stor betydning for barnevernsretten. Tolkningen av disse kildene blir dermed viktig i arbeidet med å finne gjeldende rett på området for akuttvedtak.

Når det gjelder høyesterettspraksis gjør akuttvedtakets midlertidig natur at det er tilnærmet ingenting å finne. Vedtaket erstattes raskt med sak om omsorgsovertakelse, eller så blir det opphevet.¹³ Det er også usikkert hvor stor prejudikatsverdi parallellfortolkning av dommer på barnevernsrettsområdet har.¹⁴ Hva som er barnets beste i den enkelte sak er så skjønsmessig at det er vanskelig å overføre resultatets begrunnelse til nye saker.

For å finne ut hvordan barnet blir hørt skal jeg se på fylkesnemndspraksis. Det vil si avgjørelser avsagt i fylkesnemnda for barnevern og sosial saker. Slik praksis har ikke særlig

¹⁰ Sunde (2009) s. 12–17 med henvisninger til Nygaard 2004 s. 100–111.

¹¹ Graver (2008) s. 152–153.

¹² Se punkt 4.2.

¹³ HR 2017 253 U; et sjeldent eksempel på en kjennelse der Høyesterett fastslår at et akuttvedtak i medhold av barnevernloven ikke lenger er gjenstand for domstolsprøving.

¹⁴ Om parallellfortolkning se Nygaard 2004 s. 81–82.

rettskildemessig vekt,¹⁵ men empirisk vil man kunne se hva som faktisk skjer når vedtakene påklages. Nemndspraksis for klager på akuttvedtak i ulike typetilfeller vil bli behandlet i kapittel seks.

2.2 Internasjonale rettskilder

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen¹⁶ og FNs konvensjon for barns rettigheter¹⁷ er internasjonale konvensjoner som har stor betydning på rettsområdet. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen har per april 2017 besluttet å ta tak i åtte saker¹⁸ på barnevernrettens område fra Norge. Den 29. mai 2017 bekreftet barne- og likestillingsdepartementet at EMD har kommunisert en niende sak mot Norge.¹⁹ Emberland skriver i Lov og Rett at dette er verdt å merke seg, og at disse sakene er «egnet til å illustrer behovet for grundige og etterprøvbare menneskerettslige vurderinger i nasjonale rettsinstanser».²⁰

Det er viktig at nasjonal rett er i tråd med internasjonale menneskerettigheter for å unngå motstrid mellom disse regelsettene. Det følger av menneskerettsloven § 3 at de internasjonale konvensjonene skal gå foran annen lovgivning ved motstrid.

I intern rett ser vi på et inngrep etter akutthjemplene som et tvangsinngrep overfor foreldrene. Etter EMK vil imidlertid et slikt inngrep bli sett på som et inngrep i familielivet, jf. art. 8. Det er dermed et inngrep i foreldrenes, barnets og andre familiemedlemmers tilsvarende rett.²¹

¹⁵ Dersom praksisen er ensartet vil den likevel kunne ha en viss rettskildemessig vekt, jf. Eckhoff 2001 s. 241.

¹⁶ Vedtatt av Europarådet 4. november 1950. Trådte i kraft 3. september 1953 da den var blitt ratifisert av tilstrekkelig mange av Europarådets medlemsstater. Norge ratifiserte konvensjonen i 1951.

¹⁷ Vedtatt av De forente nasjoner 20. november 1989. Ratifisert av Norge 8. januar 1991.

¹⁸ Klage nr. 39710/15: Adopsjon med besøkskontakt, jf. Rt. 2015 s. 110, klage nr. 27496/15: Samværsnekt, fratakelse av foreldreansvar og adopsjon, klage nr. 37283/13: Adopsjon (barna også oppført som klager) og søksmålsinteresse for besteforeldre, klage nr. 15379/16: Adopsjon og plassering i fosterfamilie med annen kulturell bakgrunn, klage nr. 60371/15: Manglende tilbakeføring, avskjæring av samvær og sperret adresse, klage nr. 2822/16: Samværsnekt og plassering i fosterfamilie med annen kulturell bakgrunn, sml. Rt. 2014 s. 976 i samme sakskompleks, klage nr. 43701/14: Manglende plassering i familie som fosterhjem, klage nr. 14652/16: Omsorgsovertakelse og manglende tilbakeføring.

¹⁹ <http://www.dagbladet.no/nyheter/emd-har-apnet-den-niende-barnevernssaken-mot-norge---viser-det-totale-havari/67627806>

²⁰ Emberland (2016) s. 329–330.

²¹ Oppedal 2008 s. 119.

For å kunne plassere et barn utenfor hjemmet i en akutt situasjon, så er det ikke tilstrekkelig med kun lovhjemmel i nasjonal rett, slik EMK art. 8 nr. 2 («law») og legalitetsprinsippet krever. I tillegg setter EMK egne materielle skranker for hvor langt nasjonal rett kan gå med hensyn til slike inngrep i familielivet i art. 8 nr. 2.²²

Når de nasjonale domstolene skal tolke bestemmelsene i de internasjonale konvensjonene kan det oppstå tolkningsproblemer. Det finnes ikke forarbeider på samme måte som til den nasjonale lovgivningen, og de internasjonale bestemmelsene er vidt formulert. Ved selve tolkningen av konvensjonene vil Wien-konvensjonen om traktatretten fra 1969 sine tolkningsregler gjelde. Norge har ikke ratifisert Wien-konvensjonen, men de generelle tolkningsreglene har status som folkerettslig sedvanerett og er dermed bindende for Norge likevel.²³ Utgangspunktet for tolkningen vil da være konvensjonens ordlyd, konvensjonens formål og traktatpartenes intensjoner jf. WK art. 31 (1).

Det har vært en stor utvikling i barneretten siden arbeidet med barnekonvensjonen fant sted. Det kan derfor tenkes at innholdet må tolkes dynamisk etter samfunnsutviklingen, slik EMD har gitt uttrykk for at EMK må ansees som «a living instrument» og må være gjenstand for dynamisk tolkning.²⁴

Når det gjelder barnekonvensjonen er dette likevel vanskeligere da det ikke foreligger et klageorgan som kan komme med en autorativ tolkning, slik EMD gir autoritative tolkninger av EMK. Grunnlaget for tolkningen må derfor ligge i ordlyden, praksis fra nasjonale eller internasjonale domstoler, eller uttalelser fra FNs barnekomité. Flere stater vil være uenig i en dynamisk tolkning av en så ung konvensjon til tross for at barnekomiteen har gitt uttrykk for at konvensjonen må tolkes i lys av samfunnsutviklingen over tid.²⁵ For å sikre at barns rettigheter til enhver tid blir ivaretatt kan det hevdes at konvensjonen bør tolkes dynamisk.

FNs komité for barns rettigheter er konvensjonens overvåkingsorgan. Barnekomiteen utgir «general comments» om tolkningen av artikler i konvensjonen. Kommentarene er ikke rettslig

²² Se punkt 5.2.2.2.

²³ Ruud og Ulfstein 2011 s. 74.

²⁴ se Tyrer mot Storbritannia (1978).

²⁵ Høstmølingen, Kjørholt og Sandberg (red.) 2016 s. 26.

bindende, men de er retningslinjer for tolkning som gir god veiledning om artiklens innhold.²⁶

Prinsippene om hensynet til barnets beste og barnets rett til medvirkning fremgår av art. 3 nr. 1 og art. 12 i barnekonvensjonen. Disse bestemmelsene vil derfor bli behandlet nærmere i hoveddelen.

²⁶ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (red.) 2016 s. 25.

3. Prinsippet om barnets beste og barnets rett til medvirkning – rettslig grunnlag og forholdet til akuttvedtak

3.1 Innledning

Som en følge av tidsaspektet og det akutte fareelementet, så skiller akuttvedtak seg fra andre planlagte og forhåndsvarslede tiltak etter barnevernloven. Dette gjør myndighetenes oppgave om å gi barnet informasjon, høre barnet og la barnet delta i prosessen, mye tyngre i disse sakene. Det ble i oppgavens innledning nevnt at 80 % av alle plasseringer barnevernstjenesten foretar starter med et akuttvedtak. Dette er et høyt tall, og når så mange barn flyttes på denne måten må man ha gode rutiner rundt vedtaksformen for å ivareta barnets beste gjennom barnets medvirkningsrett.

Det er ikke alltid at barnets utrykte ønske er hva som er til det beste for barnet. I så tilfelle er det hensynet til barnets beste som skal være det «avgjørende» jf. § 4-1 første ledd. Dette er likevel ikke et argument for å la være å høre barnet. Når barnet får ta del i prosessen er det sannsynlig at det vil føle seg ivaretatt i større grad, noe som vil bidra til å senke barnets stressnivå.

3.2 Barnets beste

Hva som er det beste for barnet skal være et overordnet hensyn i beslutninger om barn. Dette følger av både Grunnloven § 104 (kap. 3.4), barnekonvensjonen art. 3 (kap. 3.5) og barnevernloven § 4-1 (kap. 3.6).

En avgjørelse skal reflektere hva som er best for barnet, og her finnes det ingen entydig definisjon. Meningsinnholdet vil variere avhengig av mange faktorer, ettersom hvert barn og hver situasjon er forskjellig. I tillegg til at forskjellige personer legger ulik mening i begrepet ut i fra sin egen bakgrunn og forståelseshorisont. I lovgivingen har man dermed måttet ta hensyn til barnet som gruppe, og ikke til hvert enkeltindivid. Dette forutsetter at fagfolk trekkes inn i lovgivningsprosessen, og at forskning på barn og barns utvikling får stor

betydning.²⁷ Barne- og likestillingsdepartementet og Stortingets familie- og kulturkomité har fastslått i etterarbeider at barnets beste skal baseres på følgende prinsipper «Tilknytnings- og relasjonskvalitet, biologiske bånd, mildeste effektive inngrep og barnets medvirkning».²⁸

3.3 Barnets rett til medvirkning

I forarbeidene Ot. Prp. nr. 44 (1991–1992) s. 14 til barnevernloven står det følgende:

«Barnevern er til for barn, og barn er selv meningsberettiget om sin egen situasjon. I lovens forstand er de selvstendige individer som har krav på vern. ‘Å se med barns øyne’ er en hovedutfordring. De kjenner best sin egen livssituasjon. Barn må være i fokus for barneverntjenestens arbeid, og de ansatte må ha løpende kontakt og dialog med barna.»

Bakgrunnen for barnets medvirkningsrett er å få fram barnets perspektiv, anerkjenne barnet som et selvstendige individ og å bidra til at avgjørelser som fattes er til barnets beste.²⁹ I forskrift om medvirkning og tillitsperson er begrepet medvirkning definert i § 3, «med medvirkning forstås at barnet skal få tilstrekkelig og tilpasset informasjon og gis mulighet til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter. Barnet skal bli lyttet til og barnets synspunkter skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet». Forskriften har hjemmel i barnevernloven § 4-1 annet ledd, som trådte i kraft i juni 2014 ved endringslov.³⁰

Det ble uttalt i forarbeidene til endringsloven at «til tross for bestemmelsene i barnekonvensjonen, barnevernloven og tilhørende forskrifter om at barn skal høres, ha uttalerett og informeres, blir barnets rett til deltakelse likevel ikke alltid tilstrekkelig ivaretatt i praksis».³¹ Man hadde ikke lykket med å ivareta barnets rett til medvirkning slik det ble beskrevet i sitatet fra forarbeidene til loven av 1992. Det jobbes fremdeles med å bedre rutinene rundt medvirkningsretten den dag i dag.

²⁷ Bendiksen og Haugli 2015 s. 22.

²⁸ NOU 2016: 16 s. 313, med videre henvisninger.

²⁹ Jf. forskrift om medvirkning og tillitsperson som trådte i kraft 1. juni 2014, § 1. Med hjemmel i barnevernloven av 1992, § 4-1 annet ledd.

³⁰ Lovendring 21. juni 2013 nr. 63. I kraft fra 1. juni 2014.

³¹ Prop. 106 L (2012–2013) s. 131.

Barne- og likestillingsdepartementet sendte den 05.04.17 ut et rundskriv om barns medvirkning under barnevernets saksbehandling, hvor medvirkning i akuttvedtak eksplisitt behandles. Departementet refererer til en forarbeidsuttalelse i tilknytning til akuttvedtak, der det fremgår at «Barnets rett til medvirkning må (...) tilpasses situasjonen og ikke komme i konflikt med behovet for en rask handling fra barneverntjenesten».³²

I skrevet presiserer departementet at der tilpasning av medvirkningsretten er nødvendig så «må barneverntjenesten påse at det tilrettelegges for at barnet får tilstrekkelig informasjon og mulighet til å uttale seg og medvirke i den videre prosessen etter at tiltaket er iverksatt». I forskrift om medvirkning og tillitsperson § 5 fremgår det at barns medvirkning er en prosess som må utøves under hele sakens forløp.

3.4 Rettslig grunnlag – Grunnloven

I Grunnlovens kapittel om menneskerettigheter fra reformen i 2014 ble det inntatt en bestemmelse om barn. Bakgrunnen for Grunnloven § 104 fremgår i forarbeidene.³³ Her uttales følgende:

«Komiteen mener det er en svakhet ved den norske grunnloven at den ikke speiler det særlige vern barn har i norsk og europeisk rett. (...) Ikke bare er de sårbare og har særlige behov for vern for å kunne leve frie, trygge og verdige liv; de er også i en spesiell avhengighetsstilling, og det i en særlig formativ fase av det liv de skal bruke til å utøve de friheter og rettigheter som tilkommer alle.»

Bestemmelsen i § 104 sender signaler om barnets plass i samfunnet som selvstendig individ. Dette kommer tydelig fram i første punktum om at barn har krav på «respekt for menneskeverdet sitt». I tillegg grunnlovfestes prinsippene om hensynet til barnets beste og barnets rett til å bli hørt.

³² Prop. 106 L (2012–2013) s. 141.

³³ Innst.186 S (2013–2014) s. 29.

Det fremgår av første ledd annet punktum at barn «har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv». Videre skal deres mening vektlegges i «overensstemmelse med deres alder og utvikling». At dette er inntatt i Grunnloven symboliserer viktigheten av medbestemmelsesretten. Bestemmelsen er tydelig inspirert av art. 12 i barnevernkonvensjonen, som behandles under.³⁴

I annet ledd fremgår det at «ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». Hensynet til barnets beste skal etter Grunnloven § 104 altså være et grunnleggende hensyn i alle saker som vedrører barn. Denne bestemmelsen er tydelig inspirert av barnekonvensjonen art. 3 nr. 1, som behandles under.³⁵

Da Grl. § 104 trådte i kraft var det usikkert hva en slik grunnlovfesting ville ha å si i praksis. Spørsmålet var om man ville få et sterkere vern om barns rettigheter enn det man allerede hadde ved de internasjonale konvensjonene og annen intern lovgiving.

I Rt 2015 s. 93 avsa Høyesterett en dom som berører § 104 i Grunnloven, kalt Maria-saken. Denne dommen setter til side et vedtak om å utvise en kenyansk mor. Datteren, som er norsk statsborger og født i Norge, hadde enten måttet følge med moren til Kenya, eller kommet under barnevernets omsorg i Norge. Utlendingsnemnda vedtok utvisningen på tross av at de mente det ikke ville være til barnets beste, da dette ikke kunne være avgjørende. Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett opprettholdt avgjørelsen om utvisning.

Høyesterett kom til motsatt resultat og uttalte i dommen at:

«ved avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen».³⁶

Høyesterett viser med dette at Grunnloven § 104 skal ha betydning i praksis.

³⁴ Sml. Dok. nr. 16 (2011–2012) s. 190–192.

³⁵ Sml. Dok. nr. 16 (2011–2012) s. 192.

³⁶ Avsnitt 65.

I plenumssaken inntatt i Rt 2015 s. 1388 viser Høyesterett også til Grunnloven § 104. Dette var en sak om avslag på asylsøknadene til en afghansk barnefamilie. I avsnitt 162 skriver førstvoterende at:

«Grunnlova § 104 var ikkje vedteken då UNE gjorde sine vedtak, og det følgjer då av Rt-2015-921 avsnitt 67 at denne grunnlovsføresegna ikkje kjem til bruk i saka her. Eg kan heller ikkje sjå at føresegna, *om ho hadde vore lagt til grunn*, ville gitt barna ei sterkare stilling enn dei hadde tidlegare, jf. Innst. 186 S (2013-2014) side 30.» (Min kursivering.)

Selv om Grl. § 104 ikke var vedtatt da UNE behandlet saken, var Norge likevel forpliktet etter Barnekonvensjonen. Den skal gi det samme vernet.³⁷ Det gis uttrykk for i dommen at Grunnloven § 104 ikke gir et vern utover det vernet barnekonvensjonene allerede sikrer barn. Det kan dog tenkes at Grunnloven § 104 i fremtiden vil gi barn et sterkere vern dersom den tolkes dynamisk.³⁸

Ved å gi prinsippet om barnets beste og barnets medvirkningsrett grunnlovs rang, så kan det tenkes at bevisstheten rundt disse prinsippene øker generelt, også når det kommer til akuttvedtak. I tillegg følger det av Holship-saken at Grunnloven skal tolkes med utgangspunkt i internasjonale menneskerettighetsforpliktelser³⁹. Internasjonale forpliktelser kan dermed virke inn på hvordan Grunnloven skal forstås.⁴⁰

3.5 Rettslig grunnlag – Barnekonvensjonen

Barnekonvensjonen av 1989 har klargjort barnets stilling som eget rettssubjekt. Den har også etablert særskilte rettigheter for barn om blant annet medbestemmelse, omsorg og særlig rett til beskyttelse. Som den konvensjonen flest stater har ratifisert gir barnekonvensjonen et godt grunnlag for samarbeidet internasjonalt om barns rettigheter. Alle FNs medlemstater utenom

³⁷ Stub (2016) s. 105 flg.

³⁸ Sml. Bårdsen (2017) s. 8.

³⁹ HR 2016 2554 P, avsnitt 81. Dommen blir presentert på neste side.

⁴⁰ Bårdsen (2017) s. 10–11.

USA har ratifisert konvensjonen. Totalt har 197 stater sluttet seg til konvensjonen.⁴¹ I 2003 ble konvensjonen inkorporert i norsk rett ved menneskerettsloven § 2 nr. 4.⁴²

Det følger av Grunnloven § 92 at «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.»

I Holship-saken⁴³ gir førstvoterende uttrykk for funksjonen til Grl. § 92. Dette var en plenumssak som gjaldt en rettsstridig boikott av en dansk bruker av Drammen havn. Her ble det uttalt at Grunnloven § 92 ikke er en inkorporasjonsbestemmelse som gir alle internasjonale menneskerettighetsbestemmelser grunnlovs rang. Det følger av dommen i avsnitt 70 at bestemmelsen må «forstås som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett».⁴⁴ Dermed vil det fremdeles være menneskerettsloven § 3 som løser spørsmål om motstrid når det gjelder barnekonvensjonen.

I Barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 fremgår det at barnets beste skal være et «grunnleggende hensyn» ved alle handlinger som berører barn. Dette er et av de fire grunnprinsippene til konvensjonen, ved siden av forbudet mot diskriminering i art. 2, retten til liv, overlevelse og utvikling i art. 6, og barns rett til å bli hørt i art. 12.⁴⁵

FNs barnekomité har understreket at «barnets beste» i art. 3 nr. 1 har tre dimensjoner, det er både en rett, et prinsipp og en prosedyreregulering (GC 14 avsnitt 6).⁴⁶ Det er tale om en substansiell rettighet som gir barn rett til å få vurdert hva som er det beste for seg, og dette skal få vekt som et grunnleggende hensyn i avveiningen. Så er det et juridisk tolkningsprinsipp som går ut på at den tolkingen som er til barnets beste må velges dersom det står mellom flere tolkningsalternativer. Til slutt er det også en saksbehandlingsbestemmelse der beslutningsprosessen ved en avgjørelse som gjelder barn må omfatte en vurdering av positive og negative konsekvenser for barnet.

⁴¹ Høstmølingen, Kjørholt og Sandberg (red.) 2016 s. 18.

⁴² Se lov 21. mai 1999 nr. 30.

⁴³ HR 2016 2554 P.

⁴⁴ Se avsnitt 64 til 71.

⁴⁵ Høstmølingen, Kjørholt og Sandberg (red.) 2016 s. 51, med videre henvisning til FNs barnekomité.

⁴⁶ FNs barnekomités General Comment No. 14 (2013) s. 3 og 4. Se også Rt 2015 s. 93 avsnitt 64 hvor førstvoterende tar utgangspunkt i GC 14 ved tolkingen av artikkel 3 nr. 1.

I dette ligger det en plikt for staten til å påse at prinsippet om barnets beste fremgår som et grunnleggende hensyn i alle offentlige handlinger som berører barn. Plikten går videre ut på at det alltid skal dokumenteres hvordan man har undersøkt hva som er til det beste for barnet, hvilke vurderinger man har foretatt og hvilken vekt man har tillagt de forskjellige hensynene.⁴⁷ Det finnes ingen lignende bestemmelse om krav til dokumentasjon i barnevernloven, men det kan slutes ut fra kravet til forsvarlighet i barnevernloven § 1-4, at det kreves dokumentasjon av barnevernets faglige vurderinger.⁴⁸

Barnets rett til medvirkning fremgår av art. 12 i barnekonvensjonen. Trude Haugli mener at barnets syn må inngå som et integrert element i vurderingen av barnets beste.⁴⁹ Artikkel 3 nr. 1 og artikkel 12 henger tett sammen og utfyller hverandre.

Ved å lytte til hva barnet har å si ivaretar man hensynet til dets verdighet og integritet, og man viser at man respektere barnets menneskeverd. Dette gjør at barnets rett til å bli hørt er et av de fire generelle prinsippene i barnekonvensjonen, og i så måte gjelder denne retten i alle sammenhenger som angår barn.⁵⁰

Etter art. 12 nr. 1 plikter staten å gi et barn som «er i stand til å danne seg egne synspunkter» en rett til «fritt å gi uttrykk for disse synspunktene». Dette gjelder i «alle forhold som vedrører barnet». I tillegg skal disse synspunktene tillegges «behørig vekt i samsvar med (barnets) alder og modenhet». I art. 12 nr. 2 gis barnet en «særlig» rett til «å bli hørt i en hver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet».

Det følger av bestemmelsen at medvirkningsretten gjelder for barn som har mulighet til å danne egne synspunkter. Det kan ha med alder, helse og modenhet å gjøre. I så måte gjelder ikke retten ubetinget for alle barn, men det er naturlig å tolke det slik at med en gang barnet klarer å uttrykke hva det ønsker eller tenker, så skal disse synspunktene tas i betraktning. Deretter må man tillegge disse synspunktene vekt ut i fra alder og modenhet. Slik at jo eldre og mer modent barnet er, jo større vekt får uttalelsene.

⁴⁷ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (red.) 2016 s. 54.

⁴⁸ NOU 2016: 16 s. 110, om krav til dokumentasjon.

⁴⁹ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (red.) 2016 s. 58.

⁵⁰ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (red.) 2016 s. 92.

3.6 Rettslig grunnlag – Barnevernloven

I barnevernloven er prinsippene om hensynet til barnets beste og barnets rett til medvirkning lovfestet i § 4-1, henholdsvis i første og annet ledd. I tillegg gir bestemmelsen i § 6-3 barn rett til å bli hørt under saksbehandlingen. Denne bestemmelsen ligner på barnekonvensjonens art. 12 nr. 1 i utformingen.

Etter § 4-1 første ledd første punktum «skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet» ved avgjørelser etter bestemmelsene i kap 4. I annet punktum legges det til at det herunder skal vektlegges «å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen».

Hva som er til «det beste for barnet» er skjønnsmessig og må vurderes konkret i hver enkelt sak. I vurderingen kan det sees hen til annet punktum i bestemmelsen som gir noe veiledning for hva som skal vektlegges. Det er viktig at det blir foretatt en grundig vurdering av hva som er til det beste for barnet, da dette ikke er et vilkår som det kan tas lett på.⁵¹ Det er antatt at barnet har det best om det kan vokse opp hos foreldre jf. det biologiske prinsipp som behandles under. Det er likevel ikke alltid slik, og da må barnet flyttes for at man skal kunne ivareta hensynet til barnets beste.

Hensynet til barnets beste skal få «avgjørende vekt» i vurderingen av om det skal settes inn tiltak etter barnevernloven kapittel fire, og ved vurderingen av hvilke tiltak som eventuelt skal settes inn. Hensynet til barnets beste skal vurderes ved alle tiltak etter loven. Det er den avsluttende skjønnsmessige vurderingen som alltid må foretas, etter at det er slått fast at lovens øvrige vilkår er oppfylt.⁵² I Rt 2004 s. 1300 uttalte Høyesterett at prinsippet om hensynet til barnets beste må kunne vektlegges i spørsmål av prosessuell karakter, og det vil derfor også gjelde for fylkesnemndas saksstyrende avgjørelser.⁵³

⁵¹ Noe annet vil kunne være en krenkelse av Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen art. 3.

⁵² Ofstad og Skar 2015 s. 65.

⁵³ Ofstad og Skar 2015 s. 65.

Ved akuttvedtak er det fare for liv og helse, og da er det av hensyn til barnets beste barnet blir flyttet bort fra foreldrene. Det må likevel tas hensyn til at et slikt vedtak kan være belastende og mulig traumatiserende for barnet. Det kan dermed virke som at man må velge mellom to onder. Av den grunn er det viktig å vurdere konsekvensene for barnet på kort og lang sikt for å være så sikker som man kan være på at det er riktig avgjørelse som fattes.

Bestemmelsen om rett til medvirkning i § 4-1 annet ledd, trådte i kraft i 2014.⁵⁴ Bakgrunnen for forslaget om en slik bestemmelse var at barnets rett til deltakelse ikke ble tilstrekkelig ivaretatt i praksis, til tross for bestemmelsen i bvl. § 6-3, art. 12 i barnekonvensjonen, og medvirkningsforskriften.⁵⁵ Det fremgår av forarbeidene at en rekke aktører hadde ytre ønske om å styrke barns innflytelse, i tillegg til at Statens helsetilsyns tilsynsmelding fra 2011 viste at barn deltar for lite i praksis, og forvaltningsreformen viste at medvirkning fra barn er for lite systematisert.⁵⁶

På samme side i forarbeidene fremgår det at departementet ønsket en bestemmelse som skulle gi uttrykk for at «høring av barn bør forstås som en prosess fremfor en enkeltstående handling som ledd i en avgjørelse».⁵⁷ Departementet uttrykker her at bestemmelsen i § 6-3 gir inntrykk av at den først og fremst gjelder barns rettigheter under saksbehandlingen, og at de ønsker en bestemmelse som kan synliggjøre konvensjonens verdier og formål i større grad. Bestemmelsen i § 4-1 annet ledd er etter dette ment å gjelde for hele prosessen i alle forhold som vedrører barn. I så måte gjelder den ikke bare for kapittel fire, selv om den er plassert her.⁵⁸

Etter § 4-1 annet ledd fremgår det at barn «skal gis mulighet til medvirkning og det skal tilrettelegges for samtaler med barnet». Videre i annet punktum følger det at barn under barnevernets omsorg «kan gis anledning til å ha med seg en person barnet har særlig tillit til».

Barnet har etter dette ingen plikt til å uttale seg, men det «skal» ha muligheten. Det kan tenkes at det for noen barn vil være en påkjenning å bli innlemmet i saken sin i stor grad, slik at man må se an hvert enkelt barn og enhver situasjon. Paradoksalt nok kan det altså være til barnets

⁵⁴ Endringslov 21. juni 2013, trådte i kraft 1. juni 2014.

⁵⁵ Prop.106 L (2012–2013) s. 131.

⁵⁶ Prop.106 L (2012–2013) s. 131.

⁵⁷ Prop.106 L (2012–2013) s. 131.

⁵⁸ Prop.106 L (2012–2013) s. 131 og 132.

beste ikke å bli innlemmet i saken i for stor grad. I slike og andre tilfeller «kan» barnet gis anledning til å ha med en tillitsperson, men dette er ikke en absolutt rett.

I forarbeidene fremgår det at barnets rett til medvirkning innebærer at «barnet blir godt og skikkelig informert, blir hørt, får anledning til å uttale seg i trygge omgivelser og på måter som gir barnet følelse av å bli lyttet til og tatt hensyn til».⁵⁹

I NOU 2016: 16 om forslag til ny barnevernslov er det foreslått å flytte bestemmelsen om medvirkning først i loven, slik at det fremgår tydeligere at dette er en overordnet bestemmelse.⁶⁰

Bestemmelsen i § 6-3 omtaler barns rettigheter under saksbehandlingen. Det følger av første ledd at et barn «skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelser i sak som berører ham eller henne». Dette gjelder barn som er «fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter». Barnets mening skal også «tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet».

Bestemmelsen gir også her en rett og ikke en plikt for barnet til å uttale seg. Det sentrale er at barnet skal føle seg ivaretatt, og ikke bli utsatt for unødvendige ubehageligheter. Barnets mening er et av flere momenter i en helhetsvurdering. Det betyr ikke at det skal få avgjørende vekt. Det kan være andre tungtveiende hensyn som nødvendiggjør en annen løsning.⁶¹ Barnets uttalelsesrett og rett til informasjon er knyttet til saker som «berører» barnet direkte, ikke saker som først og fremst berører foreldrene.⁶²

Etter at barnekonvensjonen ble inkorporert som norsk rett med menneskerettsloven, så ble aldersgrensen for ubetinget rett til medvirkning satt til syv år i bvl. § 6-3 første ledd. Dette gjelder også for § 4-1 annet ledd.⁶³ Barn har partsrettigheter fra 15 år, jf. § 6-3 annet ledd. Tidligere var det barn over tolv år som hadde ubetinget rett til informasjon og deltagelse. Barn under syv år kan gis samme rettigheter, men det vil bero på en konkret vurdering av

⁵⁹ Prop.106 L (2012–2013) s. 210.

⁶⁰ NOU 2016: 16 s 56.

⁶¹ Ot. prp. nr. 45 (2002–2003) s. 32.

⁶² Ofstad og Skar 2015 s 324.

⁶³ Ofstad og Skar 2015 s. 68.

utviklingsnivå og modenhet, om barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter.⁶⁴ Det blir stilt spørsmål ved hvorfor aldersgrensen er satt til syv år ettersom konvensjonen ikke gir uttrykk for noen aldersgrense, bare barnets modenhet. Det kan derfor vanskelig sies at dette er en aldersgrense som fullt ut er i samsvar med barnekonvensjonen.

3.7 Oppsummering

Etter en gjennomgang av det rettslige grunnlaget for prinsippene om barnets beste og barnets rett til medvirkning, er det tydelig at disse prinsippene er godt forankret både nasjonalt og internasjonalt. I tillegg viser gjennomgangen at innholdet i bestemmelsene og artiklene harmoniserer godt, kanskje bare med unntak av aldersgrensen for medvirkning som i norsk rett er satt til syv år. Utover dette kan det se ut til at barnevernloven ivaretar prinsippet om barnets beste i større grad enn Grunnloven og barnekonvensjonen. Det følger av barnevernloven § 4-1 første ledd at prinsippet skal få «avgjørende» vekt, mens Grunnloven § 104 og barnevernkonvensjonen art. 3 nr. 1 gir uttrykk for at prinsippet skal være «et grunnleggende hensyn». Det gir imidlertid mening at barnevernloven har en ordlyd som gir prinsippet større vern ettersom formålet med loven er å beskytte barn i norsk rett, mens Grunnloven og barnekonvensjonen har flere hensyn å ta, og påvirker et større omfang saker. Grunnloven § 104 gjelder alle saker der barn er berørt og barnekonvensjonene gjelder for mange ulike rettssystemer.

⁶⁴ Ofstad og Skar 2015 s 324.

4. Andre rettslige prinsipper i barnevernretten som har betydning for akuttvedtak

4.1 Innledning

På barnevernrettens området finnes det også noen andre grunnleggende rettslige prinsipper som har betydning for akuttvedtak. Det er nødvendig å gi en oversikt over disse for den videre framstillingen. I dette kapitlet vil kjernen i de viktigste prinsippene bli presentert. Prinsippene er i stor grad inkorporert i lov.

4.2 Legalitetsprinsippet

Som tidligere nevnt krever myndighetsinngrep overfor borgerne hjemmel i formell lov. Dette er legalitetsprinsippet. Prinsippet ble lovfestet i Grunnloven § 113 i forbindelse med grunnlovsjubileet i 2014. Tidligere fulgte prinsippet av konstitusjonell sedvanerett.⁶⁵

I Fjordlaksdommen uttalte Høyesterett at «kravet til lovhjemmel må nyanseres blant annet ut fra hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes». Dette har senere blitt kalt fjordlaksformelen. Den går ut på at jo mer inngripende et vedtak er, jo klarere må lovhjemmelen være. Dette gjør det enklere å forutse rettsstillingen sin ved svært inngripende vedtak.

Akuttvedtak er svært inngripende både for barnet og foreldrene, og kravet til lovhjemmel er dermed strengt. Likevel preges akutthjemlene i stor grad av skjønsmessige vurderinger. I Oppedals doktoravhandling med videre henvisning til Tjomsland⁶⁶ er det lagt til grunn at problemstillingen om rettssikkerhet på barnevernets område er annerledes enn når statlige interesser står mot private interesser. Det er ikke egne interesser staten ivaretar ved å beskytte barn i samfunnet, det er hensynet til barnet.

⁶⁵ Innst. 186 S (2013–2014) s. 31–32.

⁶⁶ Oppedal 2008 s. 122–123. Med videre henvisning til Tjomsland 2003 s. 20.

Tolkingen av akuttbestemmelsene må dermed ta utgangspunkt i beskyttelsesbehovet som barnet har. Dette stemmer overens med den beskyttelsesplikten staten har påtatt seg gjennom EMK og BK.

I saken Johansen mot Norge (1996) fastslo EMD at § 11, den daværende akutthjemmelen i barnevernloven av 1953, ikke var i strid med klarhetskravet etter EMK-retten.⁶⁷ De nye akutthjemlene er klarere utformet enn § 11 var, dermed er det ingen grunn til å tro at akutthjemlene ikke oppfyller klarhetskravet.⁶⁸

4.3 Det mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp er et grunnleggende prinsipp i barnevernretten. Det kan sees som en forlengelse av legalitetsprinsippet. Benneche beskrev prinsippet som et krav om at myndighetenes inngrep ikke skal være «mer omfattende enn nødvendig for å oppnå hensikten med dem».⁶⁹

Prinsippet kommer gjennomgående til uttrykk i barnevernloven der vilkårene i lovbestemmelsene er tilpasset tiltakets inngripende karakter. I § 4-12 kommer prinsippet eksplisitt til uttrykk ved at vedtaket må være «nødvendig». Dette viser at prinsippet er en del av lovens system.

I bestemmelsene som hjemler akuttvedtak er det strenge vilkår, nettopp fordi inngrep etter en slik hjemmel er svært inngripende. Selv når vilkårene er oppfylt må det vurderes om mindre inngripende tiltak kan avhjelpe situasjonen.⁷⁰

I forarbeidene til barnevernloven av 1992 fremgår det at det må vurderes om skaderisikoen ved å bli værende i hjemmet kan reduseres til et akseptabelt nivå ved bruk av andre hjelpetiltak enn å flytte barnet.⁷¹ Barnevernloven § 4-4 hjemler hjelpetiltak for barn og

⁶⁷ Publisert i RJD 1996 s. 979.

⁶⁸ Sml. Oppedal 2008 s. 124.

⁶⁹ Benneche 1983 s. 185–186.

⁷⁰ Bendiksen og Haugli 2015 s. 163.

⁷¹ Ot. prp. nr. 44 (1991–1992) s. 108.

barnefamilier. Slike tiltak har som formål å hjelpe barnet i hjemmet, og må alltid vurderes før man fattet mer inngripende vedtak som å flytte barnet.

Det er lite tid til utredninger når akuttvedtak fattes. Dette gjør det vanskeligere å vite om vedtaket er forholdsmessig ut fra situasjonen i hjemmet. Samtidig viser det at hjemmelen for akuttvedtak er ment som en sikkerhetsventil når det ikke finnes andre utveier enn å flytte barnet bort fra foreldrene.

4.4 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp henger sammen med det mildeste inngreps prinsipp. Barnevernloven bygger på at barn helst skal vokse opp hos sine foreldre. Minst mulig inngrep og innblanding fra myndigheten er ønskelig. Når det gjelder inngrep fra barnevernet vil det ikke ha noen betydning om det er biologiske bånd i familien eller ikke. Det er det rettslige forholdet mellom foreldre og barn som er vernet av prinsippet.⁷²

Det fremgår av forarbeidene at «barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre – også om det er til dels alvorlige mangler ved deres omsorgsevne».⁷³ Dette viser den egenverdien man mener det har for barn å vokse opp hos foreldrene på tross av mangler i hjemmet. Det er også derfor man søker å hjelpe barnet der det er, fremfor å flytte barnet. Prinsippet har betydning ved tolkningen av barnevernloven og skjønnsutøvelsen.⁷⁴

Ved et akuttvedtak etter § 4-6 annet ledd brytes forholdet mellom foreldre og barn momentant. Spesielt dersom foreldrene i tillegg blir pålagt samværsrestriksjoner etter § 4-6 tredje ledd jf. § 4-19. Selv om det er et midlertidig vedtak vil det ha store konsekvenser. Det vil også kunne være traumatiserende for barnet å bryte med nye tomsorgspersoner det har knyttet seg til, hvis det på nytt skal flyttes hjem. Derfor må det tilstrebes å gi barn færrest mulig tilknytningsbrudd.

Den 18. februar 2011 opprettet regjeringen Raundalenuutvalget for å utrede spørsmål knyttet til anvendelsen av det biologiske prinsipp i barnevernet. Det resulterte i NOU 2012: 5 om bedre

⁷² Bendiksen og Haugli 2015 s. 164.

⁷³ St. meld. nr. 39 (1995–1996) pkt. 4.1.1., gjengitt i NOU 2012:5 s. 43.

⁷⁴ NOU 2016: 16 s. 47.

beskyttelse av barns utvikling og ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet.

I sin utredning foreslår utvalget å innføre et prinsipp de kaller «det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp» som utfordrer det tradisjonelle biologiske prinsippet. Svært forenklet innebærer dette prinsippet at man vurderer tilknytningen barnet har til sine foreldre opp mot tilknytningen barnet trenger. Dette på bakgrunn av forskning i utviklingspsykologien som gjør tilknytningsbegrepet klinisk relevant. Dersom tilknytnings- og relasjonskvaliteten står i veien for barnets utvikling vil ikke det biologiske prinsipp stå like sterkt.⁷⁵

Utredningen var grundig og solid, og den var et viktig bidrag til utviklingen av barnevernet, men det nye prinsippet møtte motbør i høringsrunden. Likevel er det fortsatt flere som ønsker å moderere det biologiske prinsipp, da det stilles spørsmål om prinsippet blir tillagt for mye vekt.⁷⁶

⁷⁵ NOU 2012: 5 s 86.

⁷⁶ NOU 2016: 16 s. 155.

5. Akutthjemlene i barnevernloven – tvang rettet mot foreldrene

5.1 Innledning – kort om prosessen ved akuttvedtak

Det er forvaltningslovens regler om saksforberedelse for enkeltvedtak som gjelder. Forhåndsvarsel kan unnlates dersom «slik varsling ikke er praktisk mulig eller vil medføre fare for at vedtaket ikke kan gjennomføres» jf. fvl. § 16 tredje ledd bokstav a.

I en dom fra EMD, Venema mot Nederland (2002),⁷⁷ ble retten til forhåndsvarsel prøvet opp mot EMK art. 8. Her aksepterte domstolen at det ikke alltid skal gis forhåndsvarsel i hastesaker på grunn av tidsaspektet og fordi det vil kunne hindre effektiv inngripen. I den konkrete saken ble det imidlertid konstatert krenkelse av art. 8.⁷⁸

Det fattes dermed et vedtak om at barnet må plasseres bort fra familien midlertidig, uten at familien får et forhåndsvarsel. Barnet blir hentet og plassert i et beredskapshjem eller på akuttinstitusjon.⁷⁹

Innen 48 timer etter at vedtaket er fattet foretar fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker en legalitetskontroll jf. bvl. § 7-22. Her sjekker de om det beskrevne faktum i vedtaket oppfyller vilkårene etter loven. Av rettssikkerhetsmessige grunner bør saksbehandlingen også kontrolleres. Da er det viktig at det sjekkes om barnet har blitt hørt, jf. § 6-3. Hvorvidt dette gjøres i dag er usikkert.

Foreldrene eller barnet, dersom det har fylt 15 år jf. bvl. § 6-3 annet ledd, kan påklage vedtaket til fylkesnemnda. Klagen skal behandles innen en uke jf. bvl. § 7-23. Fylkesnemndas vedtak kan så bringes inn for tingretten til rettslig overprøving jf. § 7-24 jf. tvisteloven kapittel 36. Det er sjelden en ser slike saker i Høyesterett på grunn av tidselementet. Høyesterett fastslo i HR-2017-253-U at et akuttvedtak ikke lenger kunne være gjenstand for domstolsprøving etter vedtak om omsorgsovertakelse. Den rettslige klageinteressen hadde da falt bort.

⁷⁷ Saksnummer 35731/97.

⁷⁸ Ofstad og Skar 2015 s. 114–115, på bakgrunn av omtalen til professor Karl Harald Søvig ved Universitetet i Bergen i en artikkel i Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr. 4, 2003.

⁷⁹ NOU 2016: 16 s. 171.

Barnevernstjenesten har en frist på seks uker⁸⁰ etter at et akuttvedtak er fattet til å sette i gang ordinær sak om omsorgsovertakelse etter § 4-12. Den formelle omsorgen forblir hos foreldrene frem til et eventuelt vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12 er fattet. Dermed er ikke et akuttvedtak en midlertidig omsorgsovertakelse, men et midlertidig tiltak i en krisesituasjon.

5.2 Midlertidig vedtak etter bvl. § 4-6 annet ledd

Barnevernloven § 4-6 annet ledd representerer den generelle akutthjemmelen, og lyder som følger:

«Er det fare for at et barn blir vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet, kan barnevernadministrasjonens leder eller påtalemyndigheten uten samtykke fra foreldrene umiddelbart treffe midlertidig vedtak om å plassere barnet utenfor hjemmet.»

Det er en innbyrdes sammenheng mellom alle elementene i bestemmelsen, men vilkårene vil bli drøftet hver for seg i det følgende. Dette for å lage en strukturert oversikt over framstillingen.

Bestemmelsen deles inn i grunnvilkårene som må være oppfylt, og den ytterligere skjønsmessige vurderingen av om tiltaket likevel er nødvendig, hensiktsmessig og til barnets beste.⁸¹ Dette på bakgrunn av at vedtaket også må være i tråd med EMK art. 8 nr. 2 og de grunnleggende prinsippene på barnevernrettens område.

5.2.1 Grunnvilkår

Et viktig utgangspunkt er at akutthjemmelen er et unntak fra hovedregelen om at det er fylkesnemnda som avgjør at barn skal flyttes ut av hjemmet.⁸² Det fremgår av bestemmelsen

⁸⁰ Jf. barnevernloven §§ 4-6 fjerde ledd og 4-9 tredje ledd.

⁸¹ Oppedal 2008 s. 125.

⁸² Jf. barnevernloven § 4-12 siste ledd.

at «barnevernadministrasjonens leder eller påtalemyndigheten» kan fatte vedtak i akutte situasjoner ved tvang. Det er ikke mulig for barnevernsleder å delegere denne vedtakskompetansen, siden loven bruker uttrykket «leder».⁸³

Påtalemyndighetens kompetanse antas å være subsidiær, og begrenset til de tidspunkt barnevernadministrasjonenes fungerende leder ikke er tilgjengelig.⁸⁴ Denne ordningen er ikke diskutert i forarbeidene, men i utredningen til ny barnevernlov er det fremmet forslag om at påtalemyndighetens kompetanse skal tas bort.⁸⁵ Forslaget er basert på at det etableres en vaktordning der en med kompetanse er tilgjengelig til alle døgnets tider.

Tvangselementet fremgår av at vedtak kan fattes «uten samtykke fra foreldrene». At situasjonen må være akutt ligger i begrepet «umiddelbart», samt overskriften til bestemmelsen «midlertidige vedtak i akutte situasjoner».

Hva som gjør en situasjon akutt, og som dermed krever et vedtak «umiddelbart», er uklart. I utgangspunktet må det være krisesituasjoner, der eneste utvei for å beskytte barnet er å flytte barnet ut av foreldrenes omsorg. Det finnes akuttvedtak hvor barnevernet har fulgt familier over lengre tid før de plutselig har grepet inn med et akuttvedtak. Dette kan bety at situasjonen reelt sett ikke har vært akutt, eller at barnevernet har vegret seg mot å gripe inn. Barnet skal ikke lide av at barnevernet ikke har grepet inn tidligere, selv om de har kjent til situasjonen. Av den grunn har barnevernet mulighet til å fatte akuttvedtak også i saker de har kjent til en stund.⁸⁶

Det fremgår av lovteksten at barnet må være «i hjemmet» når det blir utsatt for fare. Den rene språklige forståelsen tilsier at barnet må befinne seg i familiens bolig. Dette er likevel en for snever tolkning, selv om et slikt tilfelle klart vil oppfylle vilkåret. Det er naturlig å forstå «i hjemmet» som at barnet er under foreldrenes omsorg på det tidspunkt det blir utsatt for fare. Dette gjelder også om barnet bare bor hos en av foreldrene. Da vil ikke selve oppholdsstedet for barnet være det sentrale, men hvor barnets normale base er. Denne tolkningen er i henhold

⁸³ Ofstad og Skar 2015 s. 33, med videre henvisning til Ot. prp. nr. 44 (1991–1992) s. 20 og NOU 1985: 18 s. 25.

⁸⁴ Ofstad og Skar 2015 s. 113.

⁸⁵ NOU 2016: 16 s. 169.

⁸⁶ Ofstad og Skar 2015 s. 112.

til Oppedal sin doktoravhandling.⁸⁷ Det sentrale er om det er fare for at barnet vil bli skadelidende av å «forbli» i hjemmet. Rent språklig vil dette si at barnet ikke lengre kan oppholde seg i familiens bolig, eller være undergitt foreldrenes omsorg. Barnet må plasseres «utenfor hjemmet».

Det må avgrenses mot de akuttsituasjonene der barnet ikke bor «i hjemmet» med foreldrene. Det gjelder akutthjemlene i § 4-9, henholdsvis om foreløpig flytteforbud og foreløpig omsorgsovertakelse av nyfødt barn. Det prinsipielle spørsmålet er om disse tre akutthjemlene favner om alle akuttsituasjoner.⁸⁸ Dersom det er tilfellet vil man i avgrensingen måtte trekke mer presise linjer mellom situasjonene som faller inn under de ulike vedtakene. De øvrige akutthjemlene og grensene mellom dem blir behandlet senere i oppgaven.

Når det gjelder ordet «midlertidig» er det et vagt begrep. Naturlig språklig forståelse tilsier at det er noe som ikke er ment å vare over tid. Det er tale om et vedtak av kort varighet. Ordlyden og frister for å fremme sak⁸⁹ legger et press på barnevernet til å være effektive. Et slikt inngrep fordrer rask avklaring av om det er grunnlag for å opprette sak om omsorgsovertakelse eller om det finnes andre måter å avhjelpe problemet på. En rask avklaring vil antageligvis ivareta barnets beste og barnevernlovens krav til forsvarlighet i bvl. § 1-4.

5.2.1.1 «Vesentlig skadelidende»

Kjernen i bestemmelsen i § 4-6 annet ledd er ordlyden «vesentlig skadelidende». Spørsmålet er om det er fare for at et barn blir «vesentlig skadelidende» ved å forbli i hjemmet.

Det at noen er «skadelidende» vil i dagligtale forstås som at personen har det vondt eller tar skade av noe fysisk eller psykisk som følge av det personen har blitt påført. Det er her tale om noe som er påført i forbindelse med barnets omsorgssituasjon.

I barnevernloven § 1-1, om lovens formål, fremgår det at barn skal beskyttes fra «forhold som kan skade deres helse og utvikling». Dette er et sentralt hensyn som preger hele loven (se §§

⁸⁷ Oppedal 2008 s. 126–127.

⁸⁸ Oppedal 2008 s. 128.

⁸⁹ Jf. 4-6 fjerde ledd.

4-10, 4-11 og 4-12). Det kan tolkes som at det er denne formen for skade som er hjemlet i § 4-6 annet ledd. En slik tolkning favner bredt. Det gjør at også tilfeller som ennå ikke er påtenkt kan falle inn under bestemmelsen, slik at alle barn som trenger det får beskyttelse.

Det er særlig helseskader som vil være akuttpregede, men det kan også være utviklingsskader med langsiktig risiko. Skader på barnets eiendom eller økonomi faller utenfor bestemmelsen da barnevernloven retter seg mot personlige forhold.⁹⁰ Når det gjelder personlige krenkelser som kan skade barnets verdighet og integritet kan man ikke si noe helt sikkert, det må vurderes konkret. Likevel vil slik skade, når den er alvorlig, ofte bli en psykisk belastning som skader barnets helse og utvikling. Det er også sjeldent personlig krenkelse skjer isolert uten at det også skjer omsorgssvikt som skader barnet fysisk eller psykisk.

I bestemmelsen legges det en noe høy terskel ved ordlyden av «vesentlig». Den naturlige forståelsen av «vesentlig» er at noe er så viktig at det vil være avgjørende. Selv om det må stilles et kvalifisert krav til skadefølgenes styrke, må ikke terskelen bli for høy, spesielt ikke der hvor barna er små og sårbare.

Etter lovens formål og prinsippet om barnets beste må bestemmelsen favne om enhver nødsituasjon der barnet er skadelidende eller står i fare for å bli det. Hvor man trekker den nedre grensen her vil kanskje ikke være konsistent med det vi naturlig legger i ordlyden «vesentlig». Likevel symboliserer ordlyden alvorret som tynger ved avgjørelser etter denne bestemmelsen.

Det vil være hensiktsmessig å trekke den nedre grensen der hvor situasjonen kan avhjelpest med hjelpetiltak i hjemmet etter bvl. § 4-4, eller med frivillig plassering utenfor hjemmet jf. bvl. § 4-4 sjette ledd. Her synliggjøres parallellen til det mildeste inngreps prinsipp og det biologiske prinsipp.

⁹⁰ Oppedal 2008 s. 135.

5.2.1.2 Kravet til «fare»

Ordlyden «fare» er vid og vag. Den naturlige forståelsen av ordet i dagligtale er at det er en frykt for at noe uønsket skal skje. Det er således et negativt ladet ord som beskriver en risiko for at noe skadelig er nært forestående eller overhengende.

At ordlyden er vag er fordelaktig med tanke på alle de forskjellige, potensielt skadelige situasjonene som kan oppstå. Også her vil formålet bak loven være veiledende. Den fare som kan gi skade på barnets helse og utvikling, eller gi utrygge oppvekstvilkår jf. § 1-1, faller inn under bestemmelsen.

I forarbeidene⁹¹ til barnevernsloven følger det at «det må (...) foretas en risikoavveining. I denne avveiningen må det også vurderes om skaderisikoen ved å bli værende i hjemmet kan reduseres til et akseptabelt nivå, f.eks. ved bruk av andre hjelpetiltak enn å flytte barnet, inntil saken kan behandles av fylkesnemnda på vanlig måte.»

Spørsmålet er om den konkrete fare kan avhjelpes uten at man flytter barnet. Dette følger av det mildeste inngreps prinsipp og det biologiske prinsipp. Det er ønskelig å hjelpe barnet der det er og få til en omsorgssituasjon i hjemmet som tilstrekkelig ivaretar barnet. Derfor må det være en fare for at barnet blir skadelidende dersom det ikke flyttes ut av hjemmet.

Et annet spørsmål som reiser seg er i hvilken grad fare skal være sannsynliggjort. Det stilles ingen krav til sannsynlighet i bestemmelsen utover at «fare» må foreligge. Utgangspunktet i norsk rett er da normal sannsynlighetsovervekt.⁹²

Farevurderingen bygger på omstendighetene på vedtakstidspunktet. De opplysningene man har tilgjengelig kan være vanskelig å undersøke nærmere. På grunn av fare- og tidsaspektet er det ikke mulig å få til en like omfattende undersøkelse som ved ordinære vedtak om omsorgsovertakelse. Det er derfor viktig å betrakte akuttvedtak som midlertidige beslutninger som krever en fortløpende vurdering om de skal opprettholdes⁹³

⁹¹ Ot.prp.nr. 44 (1991–1992) s. 108.

⁹² Oppedal 2008 s. 149.

⁹³ Oppedal 2008 s. 141.

For å belyse i hvilken grad man må sannsynliggjøre «fare» i § 4-6 annet ledd vil to høyesterettsdommer bli presentert. Aure-dommen⁹⁴ gjaldt spørsmål om erstatning for uberettiget bruk av akuttvedtak i barnevernloven av 1953, § 11. Dette er den gamle akutthjemmelen, som er ment videreført i § 4-6 annet ledd. Den er noe innstrammet i loven av 1992, men praksis kan likevel være relevant.⁹⁵

Av prinsipiell betydning for farevurderingen er følgende uttalelse av førstvoterende i dommen, på s. 220–221:

«Avgjørende for meg ved den skjønsmessige vurdering er først og fremst den vanskelige situasjonen som barnevernmyndighetene er i, i en sak som her. De har ansvar for å gripe inn når hensynet til barnet krever det. Ikke å gripe inn når det burde ha vært gjort, kan være verre enn å gripe inn i et tilfelle der det senere viser seg å være uriktig. Når spørsmålet i saken er om det foreligger overgrep fra en far eller mor, er det ikke lett å behandle saken uten å komme i nærheten av utsagn som kan oppleves krenkende. Det kan gjelde mistanke om voldsbruk eller grov omsorgssvikt eller som her mistanke om seksuelle overgrep. Etter mitt syn må barnevernmyndighetene ut fra dette ha atskillig spillerom før det bør tilkjennes oppreisning til en far eller mor, som uten tilstrekkelig grunn har vært utsatt for mistanke i en sammenheng hvor barnevernet har opptrådt med deres barns beste for øyet. Dette innebærer selvsagt ikke at det skal være et tilsvarende spillerom for å la uriktige vedtak bli stående, men det er ikke det saken gjelder her.»

Her uttaler førstvoterende at barneverntjenesten må ha atskillig spillerom. Det er bedre å ha foretatt ett for mye akuttvedtak enn ett for lite dersom skadefølgene av å bli i hjemmet vil være alvorlige. Rommet for feil er relativt, og blir mindre desto mer kunnskap barnevernet har. Derfor må akuttvedtak oppheves dersom man oppdager at det ikke var grunnlag for et slikt vedtak etter å ha foretatt de nærmere undersøkelsene. Det er et spillerom når barnevernet ikke har nok opplysninger, men hvis foreliggende faktum gir så gode holdepunkter for at det foreligger fare at de må beskytte barnet. Hensynet til å beskytte barnet mot mulig skade går foran andre hensyn.

⁹⁴ Rt 1995 s. 209.

⁹⁵ Ot. prp. nr. 44 (1991–1992) s. 108.

I den andre høyesterettsdommen inntatt i Rt 2002 s. 875 ble holdbarheten av et akuttvedtak etter § 4-6 annet ledd vurdert i domspremissene. Dette til tross for at det ikke var nødvendig idet akuttvedtaket ikke lenger var virksomt. Saken gjaldt lovligheten av vedtak om omsorgsovertakelse.

Førstvoterende uttaler at:

«mors uttalelser (satte) barneverntjenesten i en vanskelig situasjon , og ut i fra truslenes karakter måtte de treffe avgjørelsen raskt. (...) når de ytterst alvorlige truslene ga grunnlag for tvil om mor kunne tenkes å skade barnet, kan jeg ikke se at barneverntjenesten kan kritiseres for å ha lagt avgjørende vekt på hensynet til barnets sikkerhet».⁹⁶

Som i Aure-dommen, gir Høyesterett også her barneverntjenesten et «spillerom». Det er tydelig at i slike saker hvor tid er mangelvare og den aktuelle fare kan gi store skadefølger for barnet, så må det være rom for at feil kan skje. Så lenge man utøver et forsvarlig skjønn, som ut i fra de opplysninger man har, vil være til det beste for barnet.

Alle barnevernssaker er forskjellige. Det må foretas konkrete skjønnsmessige vurderinger i hver enkelt sak. Dermed er det vanskelig å si noe generelt om hvor kravet til sannsynlighet for fare ligger. Det som kjennetegner akuttvedtak er at barnet befinner seg i en faresituasjon som krever at tiltak må iverksettes særlig raskt for at barnet skal bli beskyttet.⁹⁷ Da vil det kunne foreligge ulike krav til sannsynlighet ut i fra typetilfellet og den informasjonen man har tilgjengelig. Oppedal uttrykker at en tommelfingerregel må være at «jo mer alvorlig skadefølgen kan bli utover minstekravet til å bli vesentlig skadelidende, jo lavere vil kravet til sannsynlighet settes».⁹⁸

I en høyesterettsdom om samværsnekt på grunn av fare for bortføring, jf. bvl. § 4-19, uttaler førstvoterende at det ikke kan kreves sannsynlighetsovervekt for at bortføring vil skje ved samvær.⁹⁹ Dette blir begrunnet med at det ikke er rom for å ta risiko på vegne av barnet.¹⁰⁰

⁹⁶ Oppedal 2008 s. 144.

⁹⁷ NOU 2016: 16 s. 169–170.

⁹⁸ Oppedal 2008 s. 160.

⁹⁹ Rt 2014 s. 976, avsnitt 47 og 48.

Det er vanskelig å forstå noe annet enn at dette må gjelde midlertidige avgjørelser og ikke bare samværssaker. Det er ingen grunn som tilsier at barnet har et annet beskyttelsesbehov ved plassering bort fra foreldre enn ved kidnappingsfare ved samvær. Dersom barnet er utsatt for stor skaderisiko må derfor kravet være under sannsynlighetsovervekt.

Praksis etter EMK begrenser i utgangspunktet neppe det spillerommet Høyesterett har gitt barneverntjenesten i akutte saker. EMD har understreket at statene har en vid skjønnsmargin når det gjelder beslutninger om plasseringer av barn. I *Johansen mot Norge (1996)*¹⁰¹ og *K og T mot Finland (2011)*¹⁰² ble dette prinsipielt befestet.

I sistnevnte dom¹⁰³ blir det gitt uttrykk for at akuttvedtak, på grunn av sitt nødspreg, kan gi unntak fra vanlige saksbehandlingskrav og vurderingsgrunnlag. Hensynet til barnets beste er da avgjørende.¹⁰⁴ Uttalelsene kan tilsi at det etter EMK stilles mindre strenge krav enn det som følger av barnevernloven. Lovgivningen på dette punkt er derfor innenfor konvensjonen.

5.2.2 Tilleggsvilkår

Tilleggsvilkår er i denne sammenheng en betegnelse på materielle inngrepvilkår som kommer i tillegg til grunnvilkårene ved alle inngrep etter barnevernloven. Tilleggsvilkårene vurderes når grunnvilkårene er til stedet, og kan utledes av de interne rettskildene og av konvensjonene.¹⁰⁵

5.2.2.1 Nødvendig og forholdsmessig – og til barnets beste

Det er et tilleggskrav at et inngrep etter barnevernloven må være nødvendig og forholdsmessig, og til det beste for barnet.¹⁰⁶ Dette er et gjennomgående tema i vedtak etter

¹⁰⁰ Prop. 85 L (2012–2013) s. 60.

¹⁰¹ Publisert i RJD 1996 s. 979.

¹⁰² Publisert i 25702/94, storkammer.

¹⁰³ Punktene 165 og 166.

¹⁰⁴ Oppedal 2008 s. 148.

¹⁰⁵ Oppedal 2008 s. 163.

¹⁰⁶ Oppedal 2008 s. 168.

barnevernloven. Spørsmålet er om lovens formål kan oppnås med mindre inngripende midler. Tilleggskravet er dermed et utslag av det mildeste inngreps prinsipp.

Kravene til nødvendighet og forholdsmessighet kan også utledes av alminnelig forvaltningsrettslig teori. Her synes begrepet forholdsmessighet å bli benyttet som en fellesbetegnelse for slike krav. Bernt og Rasmussen uttrykker det som «et krav om et noenlunde rimelig forhold mellom gevinst og totale omkostninger ved det aktuelle vedtak».¹⁰⁷ Ifølge Eckhoff og Smith må det være «en viss forholdsmessighet mellom mål og midler».¹⁰⁸

Spørsmålet knyttet til nødvendighetskravet er om tvangstiltaket er nødvendig, eller om det kan unngås gjennom veiledning, samarbeid og hjelpetiltak. Spørsmålet som er knyttet til forholdsmessighetskravet er om ulempene ved tvangsplasseringen veies opp av fordelene. Denne ytterligere vurderingen kan bli noe overflødig, da nødvendighetskravet ofte vil avgjøre utfallet også her, men det er ikke gitt.¹⁰⁹ Spørsmålene må løses på bakgrunn av konkrete og skjønnsmessige vurderinger i hver enkelt sak.

Prinsippet om hensynet til barnets beste behandles inngående i kapittel tre, og kommer til anvendelse i alle saker etter barnevernloven.

5.2.2.2 EMK art. 8 nr. 2

Myndighetene skal respektere borgernes privat- og familieliv jf. EMK art. 8 nr. 1, men det kan under noen omstendigheter gjøres unntak fra dette etter nærmere regler i artikkelens nr. 2. I denne bestemmelsen fremgår det at inngrep fra myndighetene må være «in accordance with the law and (...) necessary in a democratic society.»

Det må være nødvendig i et demokratisk samfunn å gripe inn, og inngripen må ha et akseptabelt formål. Det må også være en nasjonal lovhjemmel for inngrepet, noe som allerede er klart oppfylt ved akuttvedtak etter barnevernloven.

¹⁰⁷ Bernt og Rasmussen 2003 s. 89.

¹⁰⁸ Eckhoff og Smith 2006 s. 385.

¹⁰⁹ Oppedal 2008 s. 169–170.

EMD har akseptert formålet i barnevernloven. Det faller inn under «health or morals» og «the rights and freedoms of others».¹¹⁰ Det innebærer at formålene bak slike tvangsvedtak rettet mot foreldrene er akseptable som begrunnelse for inngrep i familielivet etter EMK art. 8 nr. 1.

Det at inngrepet må være «necessary in a democratic society» må sees i lys av at formålet bak akuttvedtak er akseptert av EMD. I nødvendighetskravet har EMD etablert prosessuelle og materielle krav. De prosessuelle kravene er at barneverntjenesten har en plikt overfor foreldrene til å holde dem informert og å la de komme til ordet. Ved slik medvirkning kan foreldrene være med på å finne en god løsning for barnet. I sak *K og T mot Finland (2001)* var det fattet vedtak om å akutt plassere tre barn. I punkt 166 uttaler EMD at «foreldre unntaksvis kan holdes utenfor beslutningsprosessen frem mot et akutt vedtak hvis alvoret i faresituasjonen tilsier det, eller hvis barnets interesser settes i fare ved en slik medvirkning».¹¹¹

De materielle kravene er utviklet gjennom en lang rekke dommer, og det er vanskelig å si noe generelt da det er en avveining som må gjøres konkret ut i fra omstendighetene i den enkelte sak. I *K og T mot Finland (2001)* i punkt 154, følger det likevel at hensynet til «the best interest of the child» anses å være av «crucial importance» i hver sak. Når det gjelder selve behovet for å beskytte barnet gis myndighetene i utgangspunktet en vid skjønnsmargin. Dersom myndighetene går utover det som trengs for å beskytte barnet vil EMD foreta en strengere prøving, av hensynet til at tilbakeføring dermed blir vanskeligere.¹¹²

5.2.3 Midlertidig samværsrestriksjon etter § 4-6 tredje ledd jf. § 4-19

Hovedregelen er at barn og foreldre har rett til samvær jf. § 4-19 første ledd. Det er i utgangspunktet regnet for å være i både barnets og foreldrenes interesse å ha samvær. EMK art. 8 nr. 1, om retten til familieliv, bygger også på dette verdimeslige grunnlaget.

¹¹⁰ Oppedal 2008 s. 164.

¹¹¹ Oppedal 2008 s. 173–174, tekst oversatt av Oppedal.

¹¹² Oppedal 2008 s. 167.

Etter bestemmelsen i § 4-6 tredje ledd kan «Barnevernadministrasjonens leder (...) treffe midlertidig vedtak etter § 4-19». Lovhjemmelen gir rom for å vedta midlertidig samværsrestriksjon når barnet er plassert bort fra foreldrene i medhold av § 4-6 annet ledd.¹¹³

I § 4-19 fremgår det at fylkesnemnda kan «bestemme at foreldrene ikke skal ha rett til å vite hvor barnet er» når vedtak om omsorgsovertakelse er fattet. I en akutt situasjon kan barnevernadministrasjonens leder bestemme det samme når vedtak om midlertidig plassering er fattet. Vedtak kan også gå ut på å regulere omfanget av samvær og hvem som skal ha samværsrett.

Bestemmelsen i § 4-6 tredje ledd gir ikke anvisning på hvilket grunnlag en midlertidig samværsrestriksjon kan fattes. Det fremgår i § 4-19 at slike vedtak kan fattes dersom det er nødvendig på grunn av «hensyn til barnet». Dette legger opp til en skjønnsmessig vurdering der hensynet til barnets beste står sentralt. Hensikten er at det skal kunne gjennomføres undersøkelser og andre vurderinger av farerisikoen, mens barnet er beskyttet.

Det kan oppstå situasjoner der foreldrene samtykker til midlertidig plassering etter § 4-6 første ledd eller § 4-4 sjette ledd, men barneverntjenesten anser det som nødvendig å pålegge samværsrestriksjoner etter § 4-6 tredje ledd for å eliminere skaderisikoen. Da må barneverntjenesten foreta et tvangsvedtak etter § 4-6 annet ledd i stedet, til tross for samtykket. Dette fordi slik samværsnekt bare kan pålegges ved vedtak etter § 4-6 annet ledd.¹¹⁴

Et midlertidig vedtak om samværsrestriksjoner etter tredje ledd krever ikke fylkesnemndas godkjenning etter § 7-22, slik et vedtak om midlertidig plassering etter annet ledd gjør.

Tilleggsvilkårene er behandlet i punktene 5.2.2.1 og 5.2.2.2 over, og gjelder på samme måte for midlertidig samværsrestriksjon etter § 4-6 tredje ledd jf. § 4-19.

¹¹³ Ofstad og Skar 2015 s. 117.

¹¹⁴ Ofstad og Skar 2015 s. 113.

5.3 Midlertidig vedtak etter bvl. § 4-9

Etter bestemmelsen i § 4-9 første ledd kan «barnevernadministrasjonens leder» fatte «foreløpig vedtak etter § 4-8 første ledd og annet ledd annet punktum». Dette er dersom de interessene som skal ivaretas av bestemmelsen «kan bli vesentlig skadelidende» om vedtaket ikke treffes og gjennomføres «straks».

5.3.1 Midlertidig flytteforbud etter § 4-9 første ledd jf. § 4-8 første ledd

I dette kapittelet behandles midlertidig vedtak om at barn som bor utenfor hjemmet, ikke skal flyttes på en periode på inntil tre måneder jf. § 4-8 første ledd. Et midlertidig vedtak gjelder bare frem til fylkesnemnda kan treffe et ordinært vedtak etter § 4-8 første ledd. Vedtaket må dermed bringes inn som hovedsak for fylkesnemnda jf. § 4-9 tredje ledd. Her gjelder samme frist som for vedtak etter § 4-6 annet ledd, jf. § 4-9 siste ledd.

Etter bestemmelsen i § 4-9 kan foreløpig vedtak etter § 4-8 fattes av «barnevernadministrasjonens leder». Det vil si at ingen andre har kompetanse til å fatte et slikt vedtak. Dette forenkler saksbehandlingen, noe som er nødvendig på bakgrunn av tidsaspektet i akutte saker.

Foreløpig vedtak om flytteforbud gjelder kun barn som bor «utenfor hjemmet», og da er det tale om situasjoner der barnet er flyttet «av foreldrene eller med deres samtykke etter § 4-4». Dette er i motsetning til vedtak etter § 4-6 annet ledd, som gjelder akutt plassering av barn som bor i hjemmet.

Vedtaket går ut på at barnet «ikke skal flyttes» i en tidsperiode på «opptil tre måneder». Det er aktuelt å vedta midlertidig flytteforbud dersom barneverntjenesten er usikker på omsorgsforholdene i hjemmet, og trenger noe tid for å undersøke dette, uten at foreldrene rømmer med barnet i mellomtiden.

Det fremgår av bestemmelsen i § 4-9 første ledd at slike vedtak skal fattes om barnet «kan bli vesentlig skadelidende om vedtaket ikke treffes og gjennomføres straks». Det kan tolkes som at det må foreligge en fare for at foreldrene vil flytte barnet til dets ugunst. Farevurderingen

må foretas konkret ut i fra de opplysningene som foreligger på vedtakstidspunktet. Sammenhengen i loven tilsier at denne vurderingen og tolkningen av vilkåret «vesentlig skadelidende» er de samme som for vedtak etter § 4-6 annet ledd. Jeg viser derfor til punkt 5.2.1.1 og 5.2.1.2.

Det følger av bestemmelsen i § 4-8 første ledd annet punktum at et «slikt vedtak kan bare treffes dersom det ikke er rimelig grunn for flyttingen, eller dersom den kan være til skade for barnet». Det betyr at om foreldrene flytter barnet av rimelige grunner, og det ikke er til skade for barnet eller fare for sådan, så kan ikke midlertidig vedtak om flytteforbud fattes.

Tilleggsvilkårene som er behandlet i punktene 5.2.2.1 og 5.2.2.2 over, gjelder på samme måte for vedtak etter denne bestemmelsen, og må også her være oppfylt før vedtak treffes.

5.3.2 Midlertidig omsorgsovertakelse av nyfødt barn § 4-9 første ledd jf. § 4-8 annet ledd annet punktum

Det andre tilfellet hvor foreløpig vedtak kan fattes etter § 4-8 er ved omsorgsovertakelse av nyfødt barn jf. annet ledd annet punktum. Et slikt vedtak kan treffes foreløpig «før et nyfødt barn er flyttet til foreldrene» jf. § 4-9 jf. § 4-8 annet ledd annet punktum. Dette er dersom barnet vil bli «vesentlig skadelidende» om vedtaket ikke fattes jf. § 4-9.

Det er i teorien drøftet om vedtak om foreløpig omsorgsovertakelse av nyfødt barn er en akuttbestemmelse på lik linje med de rene akuttbestemmelsen i § 4-6 eller ikke.¹¹⁵ Ettersom bestemmelsen i § 4-8 annet ledd annet punktum i utgangspunktet er en hjemmel for ordinært vedtak om omsorgsovertakelse av nyfødt barn, er spørsmålet hvor tett opp til vilkårene for ordinært vedtak bestemmelsen ligger.

For ordinære vedtak med hjemmel i § 4-8 annet ledd kreves det kvalifisert sannsynlighet for at barnet vil bli utsatt for slik svikt som følger av § 4-12. Når det gjelder de rene akuttvedtakene kreves det ikke mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for fare for skade, eller mindre enn dette hvis skadefølgene er graverende. Oppedal(2008) konkluderer etter en lengre drøftelse med at hjemmelen for akuttvedtak etter § 4-9 jf. § 4-8 annet ledd annet

¹¹⁵ Oppedal 2008 s. 271 flg.

punktum må tolkes slik de rene akutthjemmelene tolkes.¹¹⁶ Dette innebærer at vilkårene for omsorgsovertakelse ikke har selvstendig betydning ved foreløpige vedtak.¹¹⁷

Grensen mellom denne bestemmelsen og akuttvedtak etter § 4-6 annet ledd, går der barnet er født utenfor hjemmet jf. «før et nyfødt barn er flyttet til foreldrene». Dersom man føder barnet hjemme vil et vedtak om midlertidig flytting måtte fattes etter § 4-6 annet ledd. I praksis fattes vedtak etter bestemmelsen i § 4-9 jf. § 4-8 annet ledd når det nyfødte barnet befinner seg på sykehuset, før det har kommet hjem til foreldrene.

Det ligger et vilkår om fare indirekte i bestemmelsen i § 4-9, da vedtak må «treffes og gjennomføres straks» for at interessene bak bestemmelsen ikke skal bli «vesentlig skadelidende» jf. § 4-9. Det gir god sammenheng i loven og på rettsområdet dersom vilkårene for akuttvedtak som verner de samme interessene, tolkes likt. Det vises derfor til kap. 5.2.1.1 og 5.2.1.2.

Tilleggsvilkårene som er behandlet i punktene 5.2.2.1 og 5.2.2.2 over, gjelder også for vedtak etter denne bestemmelsen, og må være oppfylt før vedtak treffes. I tillegg følger det av EMD praksis at det må stilles strengere vilkår for å treffe akuttvedtak for nyfødte.

Foreløpig vedtak om omsorgsovertakelse av nyfødt barn er av de mest inngripende vedtakene som er hjemlet i barnevernloven. Det er et vedtak som treffes før foreldrene har fått prøvd seg som foreldre, selv om vedtaket ofte bygger på historikk fra tidligere barn. Det fører til at barnet ikke får anledning til å knytte seg til mor/far. Dette strider mot det biologiske prinsipp, da det blir vanskelig å gjenforene foreldre og barn når den tidlige tilknytningen ikke har funnet sted.

Den europeiske menneskerettighetsdomstol har behandlet spørsmålet om berettigelse av slikt vedtak i sak *K og T mot Finland (2001)*.¹¹⁸ Her var det fattet vedtak om å akutt plassere tre barn, hvor ett av dem var nyfødt. Vedtaket som omfattet det nyfødte barnet ble vurdert særskilt. I dommen omtaler EMD en slik akutt plassering som «an extremely harsh measure». De finner det ikke tilstrekkelig at moren har en alvorlig psykisk sykdom med ukontrollerte

¹¹⁶ Oppedal 2008 s. 284–286.

¹¹⁷ Oppedal 2008 s. 285.

¹¹⁸ EMD dom 12. juli 2001, saksnummer 25702/94.

utbrudd. Det var ikke undersøkt mindre inngripende løsninger. Dermed ble det konstatert brudd på EMK art. 8.

I sak *P, C og S mot Storbritannia (2002)*¹¹⁹ ble det ikke ansett å være tilstrekkelig at moren hadde Münchhausens syndrom by proxy, for å godkjenne en akutt plassering av nyfødt barn. Sykdommen er i dommen beskrevet som at moren fremkaller symptomer hos eget barn for så å fremstille barnet for lege eller sykehus, og selv få oppmerksomhet. Tidligere hadde moren vært dømt for å fremkalle diaré hos en eldre sønn ved å gi han avføringsmidler. EMD la til grunn at selv om det forelå en risiko for skade på barnet, var den ikke av livstruende art. Det ble derfor konstatert brudd på EMK art. 8.

Som disse dommene viser stiller EMD svært strenge krav til å akutt plassere nyfødte barn. Både når det gjelder de materielle krav og saksbehandlingen. Det er viktig at myndighetene undersøker mulighetene for mindre inngripende vedtak, og at barn og foreldre får en rettferdig og effektiv høring.^{120 121} Det kan ofte være naturlig å plassere familien på et foreldre- og barnesenter før man griper inn med sterkere virkemidler. Dette er et frivillig hjelpetiltak der foreldrene ivaretar omsorgen for barnet under oppholdet. Her jobber man for å styrke foreldreferdighetene, og så vurderes foreldrenes funksjonsnivå og deres tilknytning til barnet.

¹¹⁹ EMD dom 16. juli 2002, saksnummer 56547/00.

¹²⁰ Ofstad og Skar 2015 s. 133–134.

¹²¹ Som en følge av subsidiaritetsprinsippet er det desto mindre sannsynlig at vedtaket blir overprøvd av EMD jo grundigere myndighetene har undersøkt saken, sml. Settem (2016) s. 134.

6. Fylkesnemndspraksis – typetilfeller

6.1 Innledning

Klagesaker for fylkesnemndene som gjelder akuttvedtak avgjøres av nemndsleder alene etter et kort møte jf. bvl. § 7-23. Klageprosessen er gjort enklere enn for ordinære vedtak. På den måten ivaretas rettsikkerheten ved akuttvedtak og man får en rask avklaring i saken. Avgjørelsene kan bringes inn for tingretten, som har kompetanse til full overprøving.

En gjennomgang av klagevedtakene viser at fylkesnemndene gjennomgående tar inn barnevernsleders akuttvedtak i vedtakets innledning. Det gjør at vedtakene i klagesaker belyser både barneverntjenestens og fylkesnemndenes praksis. Vedtakene skal begrunnes som dommer, jf. bvl. § 7-19, men har liten rettskildemessig betydning utover å belyse praksis.

Her vil jeg ta utgangspunkt i noen typetilfeller som ofte kommer opp for fylkesnemnda som klagesaker. Sakene er sammensatte og kan innebære mange forskjellige former for mishandling og svikt fra foreldrenes side, da disse tingene ofte henger sammen.

6.2 Generelle tilknytnings- og omsorgsproblemer, små barn

Det er en del fylkesnemndspraksis som viser at ikke alle har grunnleggende foreldreferdigheter. Enkelte har vanskelig for å gi barnet den omsorg og beskyttelse som barnet trenger for å utvikle seg på en sunn og god måte. Barnet får gjerne ikke den stimulering som barnet trenger for å utvikle god nok tilknytning til foreldrene. Foreldrene har da gjerne egne problemer som spiller inn. Det typiske hjelpetiltak ved slike problemer er foreldreveiledning som kan innebærer et opphold på barn- og foreldresentre. Hvis ikke oppholdet fører til endring blir det ofte truffet akuttvedtak. Ut fra vedtakene er senterets vurdering et viktig bevis. Andre tilfeller er plassering rett fra klinikken. Det som kjennetegner slike saker er at barnet som regel er for ungt til å medvirke, jf. § 6-3.

Forskning viser at de mest skadelige stressbelastningene er de som pågår over tid i barnets første leveår i dets omsorgsbasis.¹²² Når barna er så små er man avhengig av observasjoner fra

¹²² NOU 2012: 5 s. 20.

utenforstående for å fange opp omsorgssvikt og skjevutvikling for barnet. De kan ikke beskytte seg selv, og den skade som blir gjort vil ofte ikke kunne reverseres. Derfor er barnevernets oppgave for disse barna viktig.

I en sak for fylkesnemnda i Trøndelag(FNV-2016-2897-TRL) ble et akuttvedtak for en 14 dager gammel baby opprettholdt. Det fremgår av barneverntjenestens vedtak at det forelå «alvorlig bekymring knyttet til foreldrenes funksjonsnivå, herunder deres omsorgsferdigheter i forhold til å ivareta barnets grunnleggende behov». Dette ble observert ved opphold på et familiesenter. Foreldrene hadde selv svak fungering på flere områder, og viste ingen innsikt i egne begrensninger. Fylkesnemnda foretok en vurdering av faktum opp mot bestemmelsen i § 4-6 annet ledd. Det mest alvorlige ble av fylkesnemnda betegnet å være mangelen på emosjonell omsorg, og det ville være svært skadelig for barnet å flytte tilbake til foreldrene.

Fylkesnemnda i Nordland(FNV-2016-4414-NOR) opprettholdt vedtak om midlertidig omsorgsovertakelse av nyfødt barn jf. bvl. § 4-9 første ledd jf. § 4-8 annet ledd annet punktum, i henhold til barneverntjenestens vurdering. Dette er et vedtak som i hovedsak er begrunnet i manglende omsorg for eldre barn. Det ble vist til at mor over tid viste store mangler i sin evne til å gi trygg og god emosjonell omsorg ovenfor sine tre særkullsbarn. Til tross for hjelpetiltak skjedde ingen bedring. Det var ikke forsøkt barn- og foreldresenter, noe som ble drøftet av nemnda. De tre eldste barna hadde blitt utsatt for omfattende vanskjøtsel, mishandling, alvorlig vold og omsorgssvikt over tid. Det ble av fylkesnemnda vurdert til å være stor risiko for det nyfødte barnets videre utvikling, og fare for liv og helse, dersom foreldrene fikk ta dette barnet med hjem fra sykehuset.

6.3 Rusmisbruk hos foreldre

Når foreldre ruser seg, på narkotika eller ved overdreven alkoholbruk, så fremgår det av fylkesnemndspraksis at det ofte går ut over barna. Barna vil oppleve at foreldrene forandrer seg, noe som kan skape utrygghet. I tillegg mister foreldre ofte kontrollen over seg selv, og de klarer ikke følge opp barnas basale eller emosjonelle behov. Tilværelsen blir uforutsigbar, urolig og utrygg, og det kan oppstå et utall situasjoner som vil skape fare for at barnet blir vesentlig skadelidende.

Problemstillingen ved klagesakene kan imidlertid være om foreldrene har klart å slutte å benytte rusmidler etter akuttvedtaket. Et eksempel på det er vedtak fra fylkesnemnda i Trøndelag(FNV-2016-2218-TRL), som opphevet et akuttvedtak der to barn på 5 og 7 år var plassert utenfor hjemmet. På tidspunktet for akuttvedtaket hadde det vært grunnlag for et slikt vedtak på grunn av foreldrenes rusmisbruk. I etterkant av vedtaket var rustestene rene, og dermed ble det ansett å være tilstrekkelig med hjelpetiltak av typen fortsatt testing og uanmeldt tilsyn. Det var fortsatt bekymring rundt omsorgssituasjonen til barna, men ikke i den grad at barna ville bli «vesentlig skadelidende».

Akuttvedtaket ble fattet etter at politiet hadde ransaket huset på bakgrunn av mistanke om kjøp av amfetamin for 1500 kroner fra mors telefon. Under ransakelsen hadde det ligget amfetamin åpent på et bord som barna lekte i nærheten av. I tillegg hadde politiet funnet brukerutstyr og mer narkotika. Foreldrene nektet å ta rustest da barnevernet innkalte til samtale. Barneverntjenesten hadde vært inne med hjelpetiltak siden barna ble født.

Det fremgår av fylkesnemndas vedtak at det eldste barnet på syv år har blitt hørt via beredskapsmor. Barnet har uttalt at hun har det bra der hun er, men at det er best hjemme. Dette er nevnt kort mot slutten av drøftelsen.

I en sak for fylkesnemnda i Østfold(FNV-2016-4265-OST) klaget far på vedtak om midlertidig plassering utenfor hjemmet av to barn på fem og ni år. Klagen ble ikke tatt til følge. Barneverntjenesten hadde mottatt ti bekymringsmeldinger over tid, der de aller fleste gjaldt fars alkoholinntak. Faren mente selv at han ikke hadde et problem med misbruk. Barna hadde atferdsutfordringer på skole og i barnehage, noe som skapte stor bekymring. Barnevernstjenesten hadde kjent til familien i rundt tre år, og hjelpetiltak hadde vært utprøvd. Akuttvedtaket ble fattet da far prøvde å ta livet sitt med piller og alkohol.

Begrunnelsen for vedtaket til barneverntjenesten er inntatt i avgjørelsen til fylkesnemnda. Barneverntjenesten har i sin vurdering et eget punkt som heter «barnets synspunkt». Her blir barnas medvirkning dokumentert. På dette tidspunktet ville den eldste ikke hjem, men han ga senere uttrykk for at han ville hjem. Dette er et eksempel på at barna har fått medvirke allerede ved akuttvedtaket. Det kan skyldes at det var tid til det, siden barna først ble plassert i medhold av § 4-6 første ledd, og deretter i medhold av § 4-6 annet ledd.

Fylkesnemnda selv kommenterer nederst i avgjørelsen at barna har hatt hver sin samtale med en talsperson der de uttrykte at de ville hjem igjen, men at det er vurdert til barnas beste at de blir i beredskapshjemmet. Utover dette har ikke fylkesnemnda skrevet noe om barnas medvirkning gjennom saken, heller ikke at de hadde en annen oppfatning da akuttvedtaket ble truffet.

6.4 Vold og misbruk

Foreldre som er voldelige, og som misbruker barna sine fysisk og/eller psykisk kan skape varige mén hos barna. Spesielt når volden er vedvarende over tid og den er grov. Vokser man opp i et hjem med vold vil utrygghet og frykt prege hverdagen. Det er stor fare for utagering og vesentlig skade på barna. Raundalenutvalget utdyper dette i sin utredning i NOU 2012: 5 «Bedre beskyttelse av barns utvikling».

I klagesak for fylkesnemnda i Oslo og Akershus (FNV-2017-198-OSL) ble vedtak om akutt plassering av en 17 år gammel gutt opprettholdt inntil videre. Gutten hadde fortalt om vold fra far til helsesøster, barnevernvakten og lege. Han fortalte at han ble både sparket og slått med knyttet neve. Legeundersøkelse av gutten viste hevelser og ømhet som samstemte med guttens forklaring. Det fremgår av akuttvedtaket at han ikke ville hjem da vedtaket ble truffet. I forbindelse med klagebehandlingen endret han standpunkt, til å ville komme hjem.

Nemnda gir i et eget avsnitt uttrykk for at det må legges betydelig vekt på gutten sitt syn på saken. Her nevnes både art. 12 i barnekonvensjonen og § 6-3 i barnevernloven. Det legges også til at barn kan komme i lojalitetskonflikt med sine foreldre og andre nærstående. Dermed kan ikke barn bestemme mer enn det som er forsvarlig. Selv om gutten sier at han vil hjem, og at han ikke ønsker at faren skal straffefølges, så er nemnda så bekymret for ham at de vurderer plasseringen for å være til guttens beste. Her er det tydelig at det har blitt foretatt en vurdering av medvirkningsretten. Gutten hadde selvstendige partsrettigheter og han hadde egen prosessfullmektig jf. § 6-3. Dette kan muligens illustrere at tilstedeværelse under saken medfører bedre innflytelse, og kanskje bør alle barn som er tilstrekkelig modne få være tilstede uavhengig av alder.¹²³

¹²³ I NOU 2016: 16 s. 221, er det foreslått å senke aldersgrensen for barns partsrettigheter fra 15 til 12 år.

I sak for fylkesnemnda i Rogaland(FNV-2016-4449-ROG) ble vedtak om akutt plassering av en seks år gammel gutt opprettholdt. Barneverntjenesten hadde begrunnet vedtaket i fare for vold og/eller seksuelle overgrep. Også her hadde barnevernet vært inne med hjelpetiltak og avlastning over tid, og gutten hadde flere ganger fortalt at moren slo ham. I tillegg fremstod han som svært urolig og utrygg, og han skal selv ha utagert. Generelt hadde gutten store omsorgsbehov som ikke ble ivaretatt hjemme. I etterkant av akuttvedtaket kom det flere bekymringsmeldinger om at gutten hadde vært utsatt for seksuelt misbruk i hjemmet, på grunn av uttalelser og atferd. Av de overnevnte grunner ble vedtaket opprettholdt av fylkesnemnda.

Det kommer frem i vedtaket til barneverntjenesten at gutten først hadde uttalt til dem at han ikke ville hjem, for så å uttale at han ville hjem. Fylkesnemnda har ikke kommentert medvirkningsretten. Dette kan være på bakgrunn av at gutten var seks år, og dermed under syvårsgrensen i bvl. § 6-3. Likevel burde nemnda ha kommentert hvorfor han ikke ble hørt i klagesaken, jf. unntaksregelen om å høre barn under syv år i § 6-3 og barnekonvensjonen art. 12.

I klagesak for fylkesnemnda i Møre og Romsdal (FNV-2016-3687-MRO) ble akuttvedtak om midlertidig plassering av fire barn opprettholdt. Barneverntjenesten hadde vært inne med hjelpetiltak i rundt tre år på grunn av morens psykiske helse. Det var ikke før akuttvedtaket ble fattet at barnevernet hadde hatt mistanke om vold. Det fremkom i den tid flere bekymringer om at far slo, sparket, lugget og utsatte barna for psykisk og fysisk mishandling. Skaderisikoen ble vurdert som akutt, og det forelå stor fare for gjentakelse da volden hadde vedvart over tid.

I denne saken fikk barna oppnevnt en talsperson, og det fremgår uttrykkelig innledningsvis i vedtaket hva som er deres standpunkt. I samtale med talspersonen i beredskapshjemmet forteller barna at de vil hjem på tross av farens vold, de er bekymret for mor og vil ikke bo hos fremmede. Fylkesnemnda har vist til barnas uttalelser ved drøftelsen av faktum. Imidlertid er barnas standpunkt ikke drøftet. Selv om barnas standpunkt er nevnt innledningsvis, er det derfor usikkert hvordan nemnda har ivaretatt barnas medvirkningsrett.

6.5 Psykiske utfordringer hos foreldre

Når foreldre sliter med sterke psykiske lidelser, så vil det å ta vare på barn være utfordrende. Den ustabiliteten som barn opplever i møte med en forelder som er svært syk kan være skadelig i et stort omfang ifølge praksis fra fylkesnemnda. Det er ofte når sykdommen gjør at foreldre blir voldelige eller det blir svært tydelig at de ikke kan ivareta barnet, at barnevernet griper inn med akuttvedtak.

Fylkesnemnda i Oppland og Hedmark opphevet et akuttvedtak etter klage(FNV-2013-160-OPP). Dette er et eksempel på en akutt plassering i forbindelse med at mor ble innlagt på grunn av psykiske problemer, men ved behandlingen av klagesaken var hun blitt utskrevet. Det ble slått fast at vilkårene for akuttvedtak var til stede på vedtakstidspunktet, da tre gutter på 12, 14 og 17 år ble midlertidig plassert. Det at mor var villig til å samarbeide med barneverntjenesten var et viktig moment i vurderingen som gjorde at fylkesnemnda ikke opprettholdt akuttvedtaket.

Bakgrunnen for vedtaket var morens psykisk helseplager. Moren hadde vært innlagt under psykisk helsevern mange ganger. Hun var ustabil og ikke i stand til å ta vare på barna sine. Barneverntjenesten bestemte å anlegge sak om omsorgsovertakelse.

De to yngste barna fikk uttale seg til beredskapsmor, og det blir opplyst om at barna fikk samtaler med psykolog. Det eldste barnet var part, møtte ikke selv i klagesaken, men var representert av advokat. Nemnda fremhevet barnas standpunkt i premissene, at det eldste barnet ville hjem, mens det mellomste barnet måtte være sikker på at hans mor var så frisk at han ville slippe å flytte igjen, hvis han skulle hjem. Det fremgår ikke av akuttvedtaket til barneverntjenesten hvordan barna hadde medvirket ved avgjørelsen, til tross for barnas alder, og at det eldste barnet kunne utøve egne partsrettigheter.

7. Avslutning

7.1 Oppsummering og noen avsluttende betraktninger

Etter EMK art. 3 nr. 1 er «barnets beste» en rett, et prinsipp og en prosedyreregulering. Barnet har rett til å få vurdert hva som er det beste for seg, og dette skal få vekt som et grunnleggende hensyn i avveiningen. Den tolking som er til barnets beste må velges dersom det står mellom flere tolkningsalternativer. Beslutningsprosessen ved en avgjørelse som gjelder barn må omfatte en vurdering av positive og negative konsekvenser for barnet.

Barnets medvirkningsrett er viktig for å få en grundig og god vurdering av hva som er til det beste for barnet. Disse to prinsippene henger så tett sammen at det ikke er mulig å vite hva som er barnets beste uten å samarbeide med barnet.

Gjennomgangen viser at det nok bør skje en endring der barns medvirkningsrett blir tatt mer på alvor. Dette mener også barn og unge som selv har vært i kontakt med barneverntjenesten. Forandringsfabrikken er en ideell stiftelse som presenterer kunnskap og erfaringer fra barn og unge som er i hjelpesystemer i Norge i dag.¹²⁴ Barnevernsproffene er de barna i Forandringsfabrikken som har erfaring fra barnevernet. De har kommet med forslag til den nye barnevernloven, og blitt invitert til høringsrunden av NOU 2016: 16 om ny barnevernlov.

I høringsinnspillet til NOU 2016: 16 uttaler «proffene» i tilknytning til det som i den nye loven vil bli kalt «hastevedtak», at de ønsker at barn i størst mulig grad skal få medvirke uavhengig av alder. De uttrykker også et sterkt ønske om at barneverntjenesten skal ha barnet som nærmeste samarbeidspartnere, spesielt i plasseringssaker. I hastesaker mener de tidsaspektet ikke kan være en begrunnelse for å la være å høre barnet, fordi det har så stor betydning for barnets videre liv.¹²⁵

¹²⁴ <http://www.forandringsfabrikken.no/om-oss/>

¹²⁵ Høringsuttalelse fra Barnevernsproffene til ny barnevernlov, s. 22:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/de50f3e53ce748bc98fad7b0987120da/barnevernsproffene.pdf>

Etter å ha gjennomgått flere nemndsavgjørelser i klagesak om akuttvedtak, og etter å ha lest teori og forarbeider så er mitt bilde at barn bare til en viss grad får være en del av saken om akutt plassering som omhandler dem selv. Dette til tross for at barnets rett til å medvirke er godt forankret i både intern og internasjonal rett.

Gjennomgangen av praksis viser at det er en del akuttvedtak som ikke omtaler hvordan barna har medvirket. Det kan tyde på at fylkesnemndas legalitetskontroll i for liten grad innebærer å sjekke om barnet har blitt hørt. I så måte har heller ikke barnevernet et insentiv for å høre barnet. Samtidig er det situasjoner hvor dette lar seg vanskelig gjøre. Ved akutt plassering er situasjonen ofte kaotisk, og barnet blir tatt med uten at det er tid til å høre barnets synspunkt før etter at vedtaket er fattet. I slike tilfeller bør det likevel i akuttvedtaket gis en begrunnelse for hvorfor medvirkningsretten ikke er ivare tatt.

Dersom en kaotisk situasjon gjør det vanskelig å høre barnet når vedtaket fattes, så er det likevel slik at man må la barnet medvirke snarest mulig, og videre i prosessen. Høring av barn bør være en prosess som følger hele saken, det skal ikke være et ledd i en enkeltavgjørelse. Dette ønsket departementet å få fram ved å innta en egen medvirkningsbestemmelse i § 4-1 annet ledd. I forskrift om medvirkning og tillitsperson § 5 fremgår det også at barns medvirkning er en prosess som må utøves under hele sakens forløp. Så dersom barnet ikke får medvirke før akuttvedtaket fattes, så må barneverntjenesten påse at det tilrettelegges for at barnet får tilstrekkelig informasjon og mulighet til å uttale seg og medvirke i den videre prosessen.

Det fremgår av vedtakene fra fylkesnemndene at barneverntjenestene rundt om i landet har forskjellige rutiner og prosedyrer. Dette gjelder også i noen grad for fylkesnemndene, hvor noen nemnder har fått formidlet barnas standpunkt via beredskapshjemmene og noen via talsperson. Det burde derfor muligens vært tydeligere retningslinjer til barneverntjenesten om dette. Det kan i den forbindelse stilles spørsmål ved om det burde være rutine for alle fylkesnemndene i landet å bruke talsperson også i klagesaker vedrørende akuttvedtak. Slik det ble funnet et eksempel på i sak FNV-2016-4265-OST. Selv om vedtak fra fylkesnemnda har nevnt hvordan barna har medvirket, er barnas standpunkt i en del vedtak lite drøftet av nemnda. Det kan derfor likevel stilles spørsmål om barna har hatt en tilstrekkelig medvirkning ved avgjørelsen av sin sak.

I utviklingsarbeidet «Mitt Liv» har Barnevernsproffene, sammen med barnevernledere over hele landet, skrevet anbefalinger til hvordan medvirkning kan gjøres i praksis. De mener at det er viktig at retten til medvirkning gjennomføres på en trygg og tillitsvekkende måte gjennom hele prosessen for å ivareta barnets beste.

Kilde- og litteraturliste

Bøker:

- Bendiksen og Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 2. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2015.
- Benneche, Gerd, *Barnevernet i Norge*, Universitetsforlaget, Oslo 1983.
- Bernt og Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, bind 1, Fagbokforlaget, Bergen 2003.
- Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget, Oslo 2001.
- Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett*, 8. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2006.
- Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (red.), *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i – Norge*, 3. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2016.
- Lindboe, Knut, *Barnevernrett*, 6. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2012.
- Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, Oslo 2004.
- Ofstad og Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utg., Gyldendal, Oslo 2015.
- Oppedal, Mons, *Akutthjemlene i barnevernloven*, 1. utg., Gyldendal, Oslo 2008.
- Ruud og Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4. utg., Universitetsforlaget, Oslo 2011.
- Tjomsland, Steinar, *Barnevern og omsorgsovertakelse*, 2. utg. Kommuneforlaget, Oslo 2003.

Juridiske artikler:

- Bårdsen, Arnfinn, «Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – noen linjer i høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014», *Jussens Venner*, 2017 s. 1–44.
- Emberland, Marius, «Det norske barnevern under lupen», *Lov og Rett*, vol 55, 6, 2016. s. 329–330.
- Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 02/2008 (volum 121) s. 149–178.
- Settem, Ola Johan, «Subsidiaritetsprinsippet og skjønsmarginen i EMK-retten», *Jussens Venner*, 2016 s. 119–141.
- Skivenes, Marit og Astrid, Strandbu, «Barn og familieråd – En analyse av det organisatoriske rammeverket for barns medvirkning i barnevernet», *Tidsskrift for Velferdsforskning*, vol. 7, 2004 s. 213–228.
- Stub, Marius, «Noen kommentarer til Rt 2015 S. 1388», *Jussens Venner*, 2016 s. 92–118.
- Sunde, Jørn Øyrehagen, «Frå læring til rettsbruk – metoderefleksjonar i høve skriving av juridiske mastergradsoppgåver», *Jussens Venner* 2009 s. 1–24.

Forarbeider:

- NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv.
- Ot. prp. nr. 44 (1991–1992) Om lov om barnevern (barnevernloven).
- St. meld. nr. 39 (1995–1996) Om barnevernet.
- Ot. prp. nr. 45 (2002–2003) Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov).
- Ot. prp. nr. 76 (2005–2006) Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.).

NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling, Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet.

Dok. nr. 16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

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

Prop. 85 L (2012–2013) Endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvister).

Innst.186 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag.

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

Høyesterettsdommer:

Rt 1995 s. 209

Rt 1995 s. 530 (Fjordlaks)

Rt 2002 s. 875

Rt 2004 s. 1300

Rt 2014 s. 976

Rt 2015 s. 93 (Maria-saken)

Rt 2015 s. 1388

HR-2016-2554-P (Holship)

HR 2017 253 U

Nemndspraksis:

FNV-2013-160-OPP

FNV-2014-366-OSL

FNV-2016-2897-TRL

FNV-2016-4414-NOR

FNV-2016-2218-TRL

FNV-2016-4265-OST

FNV-2016-3687-MRO

FNV-2017-198-OSL

EMD-dommer:

Tyrer mot Storbritannia (1978)

K og T mot Finland (2001)

P, C og S mot Storbritannia (2002)

Venema mot Nederland (2002)

Lover:

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven).

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker 2. februar 1967 (forvaltningsloven).

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

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

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister 17. juni 2005 nr. 90 (tvisteloven).

Internasjonale konvensjoner:

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 04. november 1950 (EMK).

FNs konvensjon for barns rettigheter av 20. november 1989 (Barnekonvensjonen).

FNs barnekomité:

General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)* (UN doc. CRC/C/GC/14).

Skriv fra barne- og likestillingsdepartementet:

Barne- og likestillingsdepartementet, skriv om barns medvirkning under barnevernets saksbehandling, 05.04.17, ref. 17/606-.

Nettsider:

https://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Barnevern/Barn_og_unge_med_tiltak_fra_barnevernet/Barn_og_unge_plassert_utenfor_hjemmet/Akuttplasseringer/Plasseringsvedtak/ (Sist besøkt 20.04.17).

<http://www.dagbladet.no/nyheter/emd-har-apnet-den-niende-barnevernssaken-mot-norge---viser-det-totale-havari/67627806> (Sist besøkt 29.05.17).

<http://forskning.no/barn-og-ungdom-psykologi/2012/05/de-fleste-barn-hentes-uanmeldt> (Sist besøkt 20.04.17).

<http://www.forandringsfabrikken.no/om-oss/> (Sist besøkt 20.04.17).

<https://www.regjeringen.no/contentassets/de50f3e53ce748bc98fad7b0987120da/barnevernsproffene.pdf> (Sist besøkt 20.04.17).