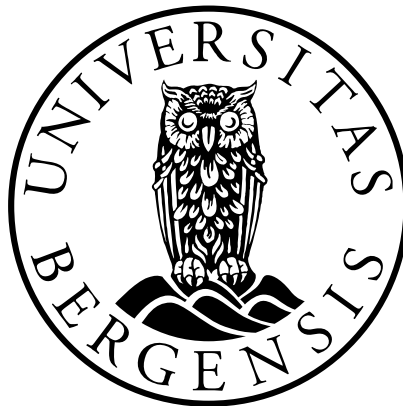


Rettssikkerhet ved akuttvedtak etter barnevernloven § 4-6 annet ledd

*I lys av menneskerettslige
rettssikkerhetsgarantier og domstolskontroll.*

Kandidatnummer: 21

Antall ord: 14 635



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01. juni 2018

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	2
1.1 Problemstilling og aktualitet.....	2
1.2 Avgrensning.....	5
1.3 Kort om fremstillingen av oppgaven.....	6
2. Metode og rettskilder	7
3. Rettssikkerhet	9
4. Akutt plassering etter barnevernloven § 4-6 annet ledd	11
4.1 Fremstilling.....	11
4.2 Vilkår og innhold i § 4-6 annet ledd.....	11
5. Rettssikkerhetsmessige svakheter ved bvl. § 4-6 annet ledd	15
5.1 Innledning.....	15
5.2 Bestemmelsens skjønnsmessige karakter.....	16
5.3 Beviskravet.....	19
5.4 Prosessen ved akutt plasseringer og den etterfølgende klagebehandlingen.....	25
6. Menneskerettslige rettssikkerhetsgarantier	31
6.1 Innledning.....	31
6.2 Legalitetsprinsippet og rettssikkerhetsprinsipper utviklet av EMD.....	32
6.2.1 Barnets beste som tolkningsprinsipp.....	35
7. Domstolskontroll	38
7.1 Tvisteloven kapittel 36.....	38
7.2 EMK artikkel 6.....	40
8. Konklusjon	43
9. Litteraturliste	46
9.1 Lover:.....	46
9.2 Forarbeider:.....	46
9.3 Juridisk litteratur:.....	46
9.4 Rettsavgjørelser:.....	47
9.5 Internasjonale rettskilder:.....	47
9.6 Nettsider:.....	48

1. Innledning

1.1 Problemstilling og aktualitet

Det kan oppstå akutte situasjoner der det er fare for at barn vil bli utsatt for alvorlig omsorgssvikt og de derfor må flyttes ut av hjemmet for å avverge faren. I slike tilfeller har barneverntjenestens leder eller påtalemyndigheten, myndighet til å akutt plassere barn utenfor hjemmet uten foreldrenes samtykke. Dette følger av barnevernloven (bvl.) § 4-6 annet ledd, og bestemmelsen lyder slik:

”Er det fare for at 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.”

For at det skal kunne skje en rettslig overføring av omsorgsansvaret, må Fylkesnemnda vedta å frata foreldrene omsorgen etter bvl. § 4-12, som regulerer ordinær omsorgsovertakelse. Hovedregelen og utgangspunktet er derfor at det først skal skje en rettslig omsorgsovertakelse i Fylkesnemnda, og at barnet deretter skal flyttes ut av hjemmet. Ved akutt plasseringer skjer dette i omvendt rekkefølge, ved at den faktiske omsorgsovertakelsen skjer først, og deretter eventuelt den rettslige overføringen. Selv om barnet akutt plasseres er det ikke sikkert at de etterfølgende undersøkelsene leder frem til en omsorgsovertakelse. Når bvl. § 4-6 annet ledd tas i bruk av barnevernet blir foreldrene altså fratatt den faktiske daglige omsorgen ved at barnet blir flyttet ut av hjemmet. Rettslig sett har foreldrene fortsatt omsorgen i behold.

Akuttvedtak er ment å bli brukt i situasjoner hvor det ikke er tid til vente på ordinær saksbehandling, og hvor man velger å sette til side noen av de ordinære rettssikkerhetsgarantiene som ellers gjelder i barnevernretten.¹ For det første gjelder dette hvem som har kompetanse til å treffe disse vedtakene. Fylkesnemndene som har vedtakskompetansen i de ordinære sakene er et domstolsliknende forvaltningsorgan som følger mange av de samme rettssikkerhetsgarantiene som ligger i domstolssystemet, se bvl. kap7. Når et vedtak treffes akutt, treffes det av barnevernets leder eller påtalemyndigheten, og gjøres uten den betryggende saksbehandlingen som ligger i Fylkesnemnda ved ordinær omsorgsovertakelse. Dessuten vil akuttvedtakene, i motsetning til

¹ NOU 2016:16 s. 169.

² Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

omsorgsovertakelsesvedtakene sjelden eller aldri komme til prøving i de ordinære domstolene.

Problemstillingen for oppgaven er rettssikkerhet ved akuttvedtak etter barnevernloven § 4-6 annet ledd. Jeg skal se nærmere på hvilke rettssikkerhetsmessige svakheter som ligger i systemet i dag, og også analysere disse i lys av våre menneskerettslige forpliktelser, jf. menneskerettsloven (mrl.) § 2.² De ulike rettssikkerhetsgarantiene skal sikre at det skapes tillit til at både barneverntjenesten og domstolene fatter innholdsmessig riktig avgjørelser. Like viktig er at de barn som trenger beskyttelse får det, men uten at det gripes inn overfor for mange barn i tide og utide. Dette er en interesseavveining mellom to viktige vernede interesser, hvor feil i begge retninger vil være ytterst problematisk.

Ved akutte plasseringer er det ikke kun foreldrenes rettigheter som skal sikres, men en feilaktig plassering av foreldre og barn vil også være problematisk for barnet.

Akutt plasseringene skjer, i motsetning til omsorgsplasseringer, ofte uten forvarsel hvor foreldrene og barnet ikke får muligheten til å forberede seg på den nye situasjonen. Det kan ha store konsekvenser for barnet dersom det blir flyttet fra foreldrene. Statistikken viser at barn som har vært involvert med barnevernet oftere får problemer senere i livet, enn de som ikke har vært det. Barn som har vært underlagt barnevernet sliter blant annet i større grad med å fullføre grunnskole og videregående, samt å holde på fast arbeid.³

Det å se nærmere på rettssikkerhetsutfordringer ved akutt plasseringer er av stor aktualitet og viktighet fordi bruk av akutt plasseringer har økt kraftig de senere årene. Spesielt høy var økning mellom 2008 til 2013 hvor antallet akuttvedtak økte med hele 70 % i perioden. Etter 2013 har det stabilisert seg noe da det ble fattet 1609 akuttvedtak dette året, og 1555 vedtak i 2015.⁴ Dette er en stor økning fra 1994 hvor det ble fattet omtrent 500 akuttvedtak på landsbasis.⁵ Psykolog og barnevernspedagog Gunn Astrid Baugerud⁶ skrev i sin doktoravhandling fra 2012 at 80 prosent av alle omsorgsovertakelser startet med akutt plassering, mens kun de resterende 20 prosent var planlagte. Når utgangspunktet er

² Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

³ <https://frifagbevegelse.no/nyheter/barnevernsbarn-gjor-det-vesentlig-darligere-enn-andre-pa-skolen-6.158.443562.e554066ba3>

⁴ https://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Barnevern/Barn_og_unge_med_tiltak_fra_barnevernet/Barn_og_unge_plassert_utenfor_hjemmet/Akutt_plasseringer/

⁵ Oppedal (2008) s. 20.

⁶ Hun var stipendiat på det Psykologiske institutt, UIO.

planlagt omsorgsovertakelse, er disse tallene svært bekymringsfulle. Det ser ut til at reglene om akutt plassering praktiseres som en hovedregel, og ikke som et unntak i særskilte situasjoner.

Det kan være flere årsaker til at akutt plasseringer har økt. Det kan være at det faktisk foreligger flere tilfeller av grov omsorgssvikt og mishandling, eller at terskelen for å sende inn bekymringsmeldinger er lavere og at flere tilfeller derfor blir meldt inn. På den annen side kan det også være at barneverntjenesten har økt antall akutt plasseringer fordi de er redde for ikke å gripe inn tidlig nok, og dermed bli stilt til ansvar. Arve Lerum⁷ har gjennom undersøkelser til sin doktoravhandling funnet et stort spekter av begrunnelser for akuttvedtak og ulike barneverntjenester har forskjellige oppfatninger av hvilke situasjoner som kvalifiserer til akuttvedtak. Han stiller spørsmål ved om det i barneverntjenester og fylkesnemnder har utviklet seg en kultur for bruk av akuttvedtak.⁸

Det følger av barnevernlovens formålsparagraf 1-1 at barnevernets primære oppgave er ”å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse eller utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid”. Videre følger det av FNs konvensjon om barns rettigheter (1989) (barnekonvensjonen) artikkel 3 nr. 2 at barn har krav på at ”partene påtar seg å sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel”.

Alle stater som har vedtatt og ratifisert barnekonvensjonen er bundet av plikten til å beskytte barn. Norge ratifiserte konvensjonen i januar 1991, og den ble inkorporert i norsk rett i oktober 2003. Både nasjonale og internasjonale regler oppstiller altså en plikt til å beskytte barn, og i barnevernsaker vil vurderingen ofte være en avveining mellom denne plikten og retten til familieliv som en menneskerettighet, jf. EMK⁹ artikkel 8 og Grunnloven § 102. Når barnevernet vedtar en akutt plassering, arbeider de ut fra hensynet til barnets best, jf. bvl. § 4-1. Dette er også en grunnlovfestet og menneskerettslig forpliktelse, jf. barnekonvensjonen artikkel 3 og grl. § 104. EMK oppstiller også en rekke prosessuelle rettssikkerhetsgarantier som retten til domstolsprøving i artikkel 6, og gjennom praksis i EMD har det utviklet seg viktige prinsipper for rettssikkerhet.

⁷ Stipendiat ved institutt for sosialfa, UIS.

⁸ <https://www.aftenbladet.no/meninger/debatt/i/zBPq9/Forslaget-til-ny-barnevernlov-legger-opp-til-fortsatt-sprikende-og-omfattende-bruk-av-hastevedtak>

⁹ Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (1953).

Hensikten med oppgaven er ikke å komme frem til en entydig konklusjon om rettssikkerheten er god eller dårlig. Oppgavens mål er å belyse de rettssikkerhetsmessige svakhetene som viser seg etter en rettslig argumentasjon, og i lys av menneskerettslige rettssikkerhetsgarantier. Målet er å vise om rettssikkerheten er tilstrekkelig ivaretatt ved avgjørelsen av akutt plasseringer, eller om det eventuelt bør gjøres prosessuelle endringer slik at man styrker muligheten til å fatte riktige og rettferdige avgjørelser.

1.2 Avgrensning

Oppgaven vil kun omhandle bvl. § 4-6 annet ledd, og dermed ikke de andre leddene i bestemmelsen. Etter bestemmelsens første ledd fattes det akuttvedtak med samtykke fra foreldrene. Det er kun annet ledd som derfor hjemler bruk av tvang og anses som et svært inngripende tiltak som reiser mange rettssikkerhetsmessige spørsmål.

Videre avgrense det mot andre bestemmelser i barnevernloven som hjemler akutt plassering av barn, som bvl. § 4-25 om akutt plassering av barn med alvorlige atferdsvansker, og bvl. § 4-9 jf. § 4-8 første og annet ledd som gjelder foreløpig flytteforbud og flytting ved fødsel. Dette fordi bvl. § 4-6 annet ledd er den bestemmelsen som blir hyppigst brukt, og er mest omdiskutert. Tall fra 2014 viser at av alle barn som ble akutt plassert med et tvangsvedtak etter barnevernloven ble 82 % plassert etter bvl. § 4-6 annet ledd.¹⁰

Videre avgrenses det mot barns partsrettighetene når fylt 15 år, og hvordan dette kan ha rettssikkerhetsmessige utfordringer. Denne avgrensningen gjøres på grunn av oppgavens omfang og ordgrense, samt at det skal være mest fokus på foreldrenes rettigheter i oppgaven.

Det skal ikke gis en framstilling av alle de rettssikkerhetsgarantiene som oppstilles av nasjonale og internasjonale regler. Oppgaven skal fokusere på de rettssikkerhetsmessige svakhetene som foreligger ved avgjørelsen av akuttvedtak etter bvl. § 4-6 annet ledd og hvilke menneskerettslige rettssikkerhetsgarantier som er viktig for avgjørelsen av akuttvedtak. Her vil de viktigste prinsipper og garantier fra både nasjonal og internasjonal lovgivning, som har betydning for akuttvedtak, bli redegjort for.

¹⁰ NOU 2016:16 s. 171.

1.3 Kort om fremstillingen av oppgaven

Før jeg starter på analysen av de rettssikkerhetsmessige aspektene skal jeg først i kapittel 3 fastlegge det nærmere innholdet i begrepet rettssikkerhet. Dette for å vise hva grunntanken bak rettssikkerhet er, samt å gi en fremstilling av noen av de viktigste rettssikkerhetsgarantiene vi har for å sikre borgerens rettigheter.

Videre i kapittel 4 skal jeg redegjøre for reglene om akuttvedtak etter bvl. § 4-6 annet ledd. Det er nødvendig med en kort redegjørelse for å få frem hvilke vilkår bestemmelsen bygger på, og hvilke vurderinger som er viktige ved avgjørelsen av akutt plassering.

I analysedelen, kapittel 5 og 6, skal det sees på de rettssikkerhetsmessige svakhetene som foreligger når det fattes akuttvedtak etter bvl. § 4-6 annet ledd, samt hvilke rettssikkerhetsgarantier som følger av våre menneskerettslige forpliktelser. Til slutt vil jeg i kapittel 7 redegjøre for hvilke muligheter borgerne har for å få prøvet lovligheten av akuttvedtaket i domstolene. Denne redegjørelsen bygger på reglene i tvisteloven kapittel 36 og EMK artikkel 6.

2. Metode og rettskilder

Jeg skal i oppgaven se på hvilke rettssikkerhetsgarantier som er viktige for akuttvedtak, og hvilke rettssikkerhetsmessige svakheter som fremgår av gjeldende regelverk. Jeg benytter da alminnelig juridisk metode i fremstillingen.

Videre skal jeg se på de rettssikkerhetsmessige svakhetene som følger av bvl. § 4-6 annet ledd, og i denne delen møter vi på noen særlig rettskildemessige spørsmål. Spesielt gjelder dette at det foreligger et rettskildemessig underskudd. Akuttvedtaket kan enten frafalles eller bli anket inn til domstolene etter klagebehandling i Fylkesnemnda. Men ettersom hovedsaken ofte kommer opp før eller samtidig med ankesaken, foreligger det ikke lenger rettslig interesse for å få prøvet ankesaken ved høyere instanser, jf. tvisteloven § 36-1 nr. 2.

Ettersom akuttvedtak fra Fylkesnemnda ofte ikke blir behandlet av høyere instanser fører dette til at det foreligger lite rettspraksis på området. Det finnes ingen prinsipielle avgjørelser fra Høyesterett som tar for seg de viktige vurderingene som bvl. § 4-6 annet ledd bygger på. Dette vil derfor være en metodisk utfordring da det ikke foreligger klare føringer fra Høyesterett på hvordan bestemmelsen skal tolkes og anvendes. Ut fra rettssikkerhetsmessige hensyn er dette problematisk siden det er vanskelig å oppnå klar og entydig praksis når avgjørelsene fattes av ulike barneverntjenester og fylkesnemnder spredt over landet.

Akuttvedtak som fattes av barneverntjenesten blir ikke offentliggjort, slik at vi ikke får kjennskap til hvordan reglene praktiseres der. Dersom den private part klager på vedtaket vil noen av avgjørelsene fra klagebehandlingen i Fylkesnemnda bli offentliggjort. Jeg har ikke brukt fylkesnemndspraksis i oppgaven fordi det er avgjørelsen av akuttvedtak og prosessen ved klagebehandlingen som er viktig i denne oppgaven. Ettersom akuttvedtaket ikke offentliggjøres og klagevedtaket ikke sier noe om selve klageprosessen, vil denne praksis ikke være til særlig hjelp for å belyse de ulike vurderingene i oppgave. I tillegg har ikke fylkesnemndspraksis særlig stor rettskildemessig vekt.

Lov av 17. Juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven) er den helt sentrale lov i barnevernets arbeid. Det er fremmet forslag om ny barnevernlov, hvor de nye reglene skal stryke rettssikkerheten til foreldre og barn i barnevernsaker. Forarbeidene til den nye loven vil

ha sentral betydning for vurderingen av de rettssikkerhetsmessige svakhetene, og hvorvidt endringene vil føre til bedre rettssikkerhet.

Videre vil De Europeiske Menneskerettighetene (EMK) ha sentral betydning, da akuttvedtak anses som et inngrep i retten til privatliv og familieliv, jf. artikkel 8. Når jeg skal analysere de menneskerettslige rettssikkerhetsgarantiene skal jeg gjøre dette i lys av generelle prinsipper og regler om rettssikkerhet, og de menneskerettslige garantiene som oppstilles i EMK art.6 og art. 8. I tillegg vil andre viktige rettskilder som Grunnloven, noe rettspraksis, forarbeider og barnekonvensjonen, ha sentral betydning.

Menneskerettsloven § 3, fastslår at de konvensjoner som er omfattet av loven, skal gå foran annen norsk lovgivning. Menneskerettighetskonvensjonen er således innført med en slags forrang av ”semikonstitusjonell karakter” i forhold til annen lovgivning.¹¹

Barnekonvensjonen artikkel 3 om hensynet til barnets beste skal legges til grunn i alle avgjørelser som omhandler barn. Artikkel 3 anvendes som et tolkningsprinsipp ved bruk av akuttvedtak, og er viktig i avgjørelsen av om akutt plassering skal gjennomføres. Det samme gjelder legalitetsprinsippet, som vil være styrende for hvordan bestemmelsen tolkes.

Videre har Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD) ved flere anledninger avsagt viktige dommer vedrørende barnevernsaker, også ved akutt plasseringer. Av særlig relevans for denne oppgaven er avgjørelsene Johansen mot Norge¹² og K og T mot Finland¹³.

¹¹ Skoghøy (2002) s. 340.

¹² Adlene Johansen mot Norge (1996).

¹³ K og T mot Finland (2001).

3. Rettssikkerhet

Rettssikkerhet er det viktigste vernet den enkelte borger har i møte med statlig maktutøvelse. Rettssikkerhet er en samlebetegnelse for de kravene som stilles til forvaltningen og rettssystemet for at saker skal behandles på en så betryggende måte som mulig, og gi et mest mulig rettferdig resultat.¹⁴ Grunntanken bak rettssikkerhet er at den enkelte skal være beskyttet fra overgrep fra statens side, samt å ha mulighet til å forutse og forsvare sin rettslige posisjon. Det stilles krav til den rettslige behandlingen av inngrep fra staten, og hver borger skal ha mulighet til å få prøvd sin sak mot det offentlige av domstolene.¹⁵ Når det gjelder barn handler det ikke bare om å sikre at inngrep fra det offentlige er rettmessige, men også at det offentlige skal også sikre barn nødvendig beskyttelse mot deres egne foreldre, dersom det er nødvendig.¹⁶

Vi har flere regler som skal sikre at borgere ikke blir utsatt for tvang eller andre inngrep, med mindre det foreligger lovhjemmel og vilkårene for inngrepet er oppfylt. Slike regler kalles for rettssikkerhetsgarantier.¹⁷ Den viktigste garantien er lover og regler som regulerer og begrenser inngrep fra det offentlige. Dette kan ses i sammenheng med andre viktige hensyn som hensynet til forutsigbarhet, likhetsprinsippet, og at usaklig forskjellsbehandling skal unngås.¹⁸ Det kan være vanskelig å alltid tilfredsstille alle kravene, og de kan komme i konflikt med hverandre, eller andre viktige interesser. Her blir kravet til saksbehandlingen og kravet til prosessuell rettssikkerhet desto viktigere.

Det er ulike måter et rettssystem kan øke rettssikkerheten på. Det kan utformes regler om den materielle, prosessuelle og personelle saksbehandlingen. Etablering av klageorganer og domstolskontroll vil også bidra til bedre rettssikkerhet.¹⁹ I denne oppgaven skal det fokuseres på de prosessuelle rettssikkerhetsgarantiene som beskytter barnet og foreldrenes rettigheter i barnevernsaker.

¹⁴ Jon Gisle "Jusleksikon" s. 247.

¹⁵ NOU 2009:15 s. 61.

¹⁶ Bendiksen og Hauglig (2015) s. 24.

¹⁷ Kjøenstad og Syse (2006) s. 102.

¹⁸ Bendiksen og Haugli (2015) s. 25.

¹⁹ Kjøenstad og Syse (2006) s. 103.

For at rettssikkerheten i barnevernretten skal være tilfredsstillende, er det viktig at både foreldrene og barnet er beskyttet mot inngrep fra det offentlige og at reglene er utformet slik at det skaper forutberegnelighet for borgerne. Dette følger av legalitetsprinsippet som vil ha sentral betydning i oppgaven.

Når det gjelder rettssikkerhet i barnevernretten står barnekonvensjonen sentralt. Den inngår som en viktig del av norsk rett og gir barnet grunnleggende rettigheter og betrakter barn som selvstendige rettssubjekter.²⁰ Rettssikkerhet skal sikre at det offentlige ikke griper inn i barns rettigheter uten lovhjemmel. Retten til beskyttelse ligger både på staten og foreldrene, men dersom foreldrene ikke er i stand til å gi denne beskyttelsen må staten gripe inn, men da kun innenfor lovens rammer.

Da barnevernloven av 1992 ble iverksatt var et hovedsyn bak loven nettopp økt rettssikkerhet.²¹ Lovgiver forsøke da å formulere regler som ville gjøre det lettere for rettsanvender å praktisere, samt å gi forutberegnelighet til borgerne ved å klargjøre barneverntjenestens myndighet og ansvar. Hvis man ser på bvl. § 4-6 annet ledd, er spørsmålet om denne bestemmelsen oppfyller lovgivers ønske om økt rettssikkerhet, eller om det foreligger svakheter som tilsier at bestemmelsen eller den praksis som anvendes burde endres.

²⁰ Bendiksen og Haugli (2015) s. 25.

²¹ NOU 2000:12 s. 179.

4. Akutt plassering etter barnevernloven § 4-6 annet ledd

4.1 Fremstilling

Barnevernloven bvl. § 4-6 omhandler ”Midlertidige vedtak i akuttsituasjoner”, som det framgår av overskriften. Bestemmelsen er plassert i kapittel 4 som regulerer ”særlige tiltak” i barnevernretten, og inneholder regler om både inngrep og tvang fra det offentlige. I tillegg inneholder den hvilke tiltaksalternativer barneverntjenesten kan benytte seg av før mer inngripende tiltak iverksettes. Barnevernloven § 4-6 første ledd omhandler frivillig tiltak fra foreldrene, og skal ikke behandles nærmere i denne oppgaven. Annet ledd derimot omhandler akutt plassering av barn utenfor hjemmet og er oppgavens hovedfokus. Den gir hjemmel for å fatte vedtak om akutt plassering uten foreldrenes samtykke, og er som sagt den tvangsbestemmelsen som anvendes oftest ved akutt plassering av barn.²²

Barnevernloven § 4-6 annet ledd gjelder der det plutselig oppstår en situasjon hvor barnet er utsatt for fare. Barneverntjenesten kan da anvende bestemmelsen for å flytte barnet ut av hjemmet. Den gjelder også ved situasjoner der en får kunnskap om en varig situasjon som er uholdbar for barnet og som har pågått over en periode, for eksempel jevnlig vold eller mishandling i hjemmet.²³ Det fremgår av forarbeidene at akuttvedtak kan fattes når barnet befinner seg ”i en faresituasjon som krever at tiltak må iverksettes særlig raskt for at barnet skal bli beskyttet, og da raskere enn normal saksbehandling gir adgang til”.²⁴

4.2 Vilkår og innhold i § 4-6 annet ledd

Etter ordlyden i bvl. § 4-6 annet ledd, er grunnvilkår ”fare for at barnet blir vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet”. Dette vil si at det må foreligge en fare for at barnet blir vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet og at denne faren ikke kan unngås på annen måte enn at barnet blir flyttet ut av hjemmet. Vilkåret for plassering etter bvl. § 4-6 annet ledd

²² Ot.prp.nr.76 (2005–2006) s. 14, tabell 3.1.

²³ Köhler-Olsen, Norsk lovkommentar barnevernloven, note 111.

²⁴ NOU 2016:16 s. 169.

er strengere enn ved ordinær omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12, noe som også vises ved at akuttplassing skal være unntaket fra planlagt plassering. Vurderingen av vilkårene for akuttplassing er annerledes enn vurderingen av vilkårene for ordinær omsorgsovertakelse, ved at det stilles strengere krav til svikt i omsorgssituasjonen for å oppfylle vilkårene for akuttplassing. Dette er en viktig forskjell.²⁵

Bestemmelsen skal anvendes for umiddelbart å kunne ta barnet ut av hjemmet, ettersom barnet blir vesentlig skadelidende ved å ”forbli i hjemmet”. Dette tilsier at det må være noe med hjemmeforholdene som gjør at barnet ikke lenger kan oppholde seg der, og at det er foreldrene som skaper faren ved at barnet blir i hjemmet.²⁶

Etter normal språkbruk vil ”i hjemmet” bety at bestemmelsen kun gjelder når barnet er i den boligen som det bor i sammen med foreldrene. Etter denne forståelsen vil altså ikke situasjoner som foregår utenfor hjemmet eller i andre boliger omfattes av bestemmelsen. Ved å tolke bestemmelsen strengt og kun etter sin ordlyd vil beskyttelsesvernet til barnet bli svekket, og dette er neppe lovgivers hensikt. Det vil skape unødvendige problemer der konsekvensen er at barnet kan bli utsatt for ytterligere skade.²⁷ I forarbeidene til den nye loven er det foreslått en endring der farevurderingen skal knytte seg til om barnet blir vesentlig skadelidende, og kravet om at barnet er ”i hjemmet” skal fjernes. Dette er for å gi det nødvendige vern til alle barn uansett hvor de befinner seg.²⁸

Videre må det foreligge fare for at barnet blir ”vesentlig skadelidende” ved å forbli i hjemmet. Spørsmålet er hva som ligger i ordet ”skadelidende”, og hvor terskelen for ”vesentlig” skal settes. Barnevernloven § 4-6 annet ledd gir ingen veiledning i hva som menes med uttrykket, men det kan sies at det må foreligge en alvorlig krisesituasjon for barnet.²⁹ Forarbeidene gir ingen klare holdepunkter for hvordan uttrykket skal forstås, og det er derfor vanskelig å si hva lovgiver har ment med ”vesentlig skadelidende”. Men barnevernloven bygger på grunntanken om å forebygge at barn blir utsatt for skade på deres helse og utvikling, jf. § 1-1 første

²⁵ NOU 2016:16 s. 171

²⁶ Oppedal (2008) s. 131-132

²⁷ Oppedal (2008) s. 126-127

²⁸ NOU 2016:16 s. 169.

²⁹ Köhler-Olsen, Norsk lovkommentar barnevernloven, note 116.

strekpunkt. Dersom et barn blir utsatt for skade på deres helse og utvikling, kan det tilsi at nettopp slik skade er ment å omfattes av bvl. § 4-6 annet ledd.³⁰

Ordlyden ”skadelidende” vil derfor etter en naturlig språklig forståelse ramme enhver skade eller påkjenning som setter barnets helse eller utvikling i fare. Denne ordlyden er vid og omfatter så å si alle mulige tilfeller der barn kan bli eller er i fare for å bli utsatt for skade. En slik vid tolkning er nødvendig da det vil være vanskelig å forutse hvilke konkrete skader eller påkjenninger som skal anses som skadelidende for et barn. Her er det viktig å få frem at det ikke er et krav om at barnet blir utsatt for skade, men at det også gjelder der det er fare for at barnet kan bli utsatt for skade.³¹

Videre tilsier ordlyden ”vesentlig” at det foreligger en høy terskel for når barneverntjenesten kan fatte vedtak om akutt plassering. Det fremgår av forarbeidene at det må foreligge en ”viss skaderisiko” dersom barnet blir værende i hjemmet, og det må foretas en risikoavveining.³² At det må foreligge en ”viss skaderisiko” setter en lavere terskel enn det lovteksten gjør, og det er vanskelig å se at dette var lovgivers hensikt da vilkåret ble forsøkt strammet inn ved ny lov.³³

Den nedre grense for adgangen til å fatte akuttvedtak må legges der et barn er i en situasjon som er lite heldig, men hvor det ikke vil bli vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet. Det kan da bli foretatt undersøkelser og en ordinær omsorgsovertakelse. På den annen side kan ikke terskelen settes for høyt heller, slik at et barnet blir utsatt for påkjenninger som vil skade deres helse og utvikling, dersom det ikke fattes vedtak.³⁴ Her ligger det en hårfin balanse mellom det å gripe inn for tidlig og det å gripe inn for sent. Akuttvedtak er et svært inngrepende tiltak, men samtidig skal ikke barnet måtte bo i en situasjon hvor det vil være skadelidende over en lengre periode.

Til slutt skal et vedtak etter bvl. § 4-6 annet ledd opphøre dersom det ikke lenger er behov for beskyttelse, og vilkårene i bestemmelsen ikke lenger er tilstede. Dette gir barneverntjenesten en plikt til å undersøke og følge opp akuttvedtaket etter at det er fattet. Dersom vedtaket ikke

³⁰ Oppedal (2008) s. 134-135.

³¹ Oppedal (2008) s. 137-138.

³² Ot.prp.nr.44 (1991-92) s. 108.

³³ Lindeboe, Lov kommentar barnevernloven (2006) s. 42.

³⁴ Oppedal (2008) s. 140.

oppeves følger det av bestemmelsens fjerde og femte ledd at det uansett faller bort dersom det ikke innen seks uker er fulgt opp med begjæring om tiltak til Fylkesnemnda.

5. Rettssikkerhetsmessige svakheter ved bvl. § 4-6 annet ledd

5.1 Innledning

I denne delen av oppgaven er spørsmålet om det finnes rettssikkerhetsmessige svakheter ved bvl. § 4-6 annet ledd. Først skal bestemmelsens skjønnsmessige vurderinger diskuteres, da disse er uklare og kan føre til at det er vanskelig å se hvilke tilfeller bestemmelsen er ment å omfatte, samt når barneverntjenesten skal benytte seg av tiltaket. Videre skal spørsmålet om hvor beviskravet ligger og hurtigheten ved avgjørelsene av akuttvedtak vurderes. Dersom det ikke foreligger gode regler og rutiner rundt avgjørelse av akuttvedtak kan det krenke viktige rettssikkerhetsgarantier og i verste fall føre til feil avgjørelser som kan ha store konsekvenser for de familiene som blir utsatt for inngrepet.

Det følger av forarbeidene til nåværende barnevernlov at den gamle akutthjemmelen § 11 fra barnevernlov av 1953 ble ansett som noe upresis når det gjaldt inngrepskriterier og plasseringsalternativer. Det ble vist til undersøkelser som viser at bvl. § 11 har vært brukt mye i praksis, og dette uten at man alltid kunne se at det forelå lovhjemmel for slike tiltak. Departementet mente derfor at det var behov for en bestemmelse som hjemlet tiltak ved akutte situasjoner, og som mer presist anga barneverntjenestens ansvar og myndighet.³⁵

Når statistikken viser så høye tall som vist til i innledningen, kan det stilles spørsmålsteget ved hvorvidt departementets ønske om å finne mer presise bestemmelser har blitt oppfylt, og hvor presist barneverntjenesten ansvar og myndighet har blitt angitt slik at bestemmelsen praktiseres på riktig måte.

Først skal det gis en fremstilling av bestemmelsens skjønnsmessige karakter, og hvordan påvirkning dette har på viktige rettssikkerhetsgarantier som forutsigbarhet og klarhetskravet. Her vil legalitetsprinsippet være styrende for tolkningen av bestemmelsen. Videre skal det redegjøres for beviskravet og prosessen etter at vedtaket er fattet. Her fokuseres det på de prosessuelle svakhetene som fører til svekket rettssikkerhet for partene.

³⁵ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 35.

5.2 Bestemmelsens skjønnsmessige karakter

Kravet om forutsigbarhet er viktig for rettssikkerheten i barnevernretten. En skal kunne forutse inngrep og tiltak fra det offentlige for å unngå utrygghet og vilkårlighet. Det følger av legalitetsprinsippet at det må foreligge hjemmel i lov som gir adgang for det offentlige å gjøre inngrep i det private liv. Utgangspunktet er at reglene bør være så lite skjønnsmessige som mulig, og dersom dette ikke er mulig bør praksis være konsekvent og kjent. Dette er vanskelig i barnevernretten siden det ikke er mulig å utarbeide klare lovbestemmelser som omfatter alle ulike situasjoner. Dersom vi hadde hatt spesifikke lover i barnevernretten, kunne dette ført til ”tomrom” i loven, og alvorlige tilfeller kunne falt utenfor lovens virkeområdet. Vi har derfor mange bestemmelser hvor det legges opp til svært skjønnsmessige vurderinger.

Et eksempel er ordlyden ”barnets beste”. Her åpnes det i stor grad for skjønn, da alle barn er ulike, de er satt i ulike situasjoner og det er vanskelig å sette klare rammer for hva som er barnets beste. Det må derfor foretas en konkret skjønnsmessig vurdering av hva som er til ”barnets beste” i hver enkelt sak. Dette er positivt ettersom det gir fleksibilitet for å kunne vurdere individuelt, men samtidig utfordres den tradisjonelle rettssikkerhetstenkingen vi har i dag, hvor det må være konkrete og entydige regler som skaper forutsigbarhet.³⁶ Hensynet til forutsigbarhet henger sammen med legalitetsprinsippet som krever at inngrep ovenfor den enkelte må ha grunnlag i lov, jf. grl. § 113. Dersom det ikke foreligger lovhjemmel, vil det heller ikke foreligge forutsigbarhet for borgerne, og inngrep fra staten vil ikke være lovlig.

I bvl. § 4-6 annet ledd brukes uttrykket ”vesentlig skadelidende”. Dette uttrykket åpner for en skjønnsmessig vurdering av når bestemmelsen skal anvendes. Ved denne formuleringen er rettsanvenderen, i dette tilfellet barneverntjenesten, gitt myndighet til å ta den konkrete vurderingen av når akuttvedtak skal benyttes. Dette gjelder ikke kun om når akuttvedtak skal anvendes, men også hvilke andre inngrep som eventuelt skal bli benyttet. Det er altså opp til barneverntjenesten å bestemme hvilke tiltak eller inngrep som skal benyttes i ulike tilfeller, og det er opp til dem hva som faller inn under bestemmelsens ordlyd.

Ut fra et rettssikkerhetsmessig ståsted reises det spørsmål ved om det er forsvarlig at denne myndigheten er lagt til et organ hvor det er usikkert om de sitter med tilstrekkelig innsikt eller kompetanse til å fatte juridiske avgjørelser. Det er selvsagt viktig at det er lagt opp til noe

³⁶ Bendiksen og Haugli (2015) s. 26.

skjønn i bestemmelsen. Hvis ikke vil barn kunne miste nødvendig beskyttelse ved at deres situasjon faller utenfor lovens virkeområdet noe som ville vært en rettssikkerhetsmessig bekymring. Samtidig er tvangstiltak, som akutt plassering, et svært inngripende tiltak mot familien og det bør derfor være klare retningslinjer for når og hvordan bestemmelsen skal anvendes.³⁷ Ved bruk av svært skjønnsmessige bestemmelser er det vanskelig for borgerne å forutse når staten kan gripe inn med tvangstiltak, og det kan føre til brudd på legalitetsprinsippet.

Ved at det ikke er lagt føringer for skjønnsmessige vurderinger som ”fare for” og ”vesentlig skadelidende” svekker det forutsigbarheten til borgerne. Hvor terskelen ligger for hvilke forhold som anses å være ”vesentlig skadelidende” er vanskelig å si og det kan oppstå mye tvil og problemer i forhold til når og hva bestemmelsen er ment å ramme. Det finnes klare tilfeller hvor bestemmelsen skal komme til anvendelse, eksempelvis der det er klart at barnet blir utsatt for vold eller seksuelt misbruk. Ved andre tilfeller, der det for eksempel er krangler i hjemmet eller svakheter ved foreldrenes omsorg, blir vurderingen av om det foreligger en akutt situasjon vanskeligere. Når det foreligger mulighet for åpne skjønnsmessige vurderinger, er det lett å glemme at terskelen er ment å være høy og at hovedregelen er ordinær saksbehandling. Det skal også alltid vurderes om skaderisikoen kan reduseres til et akseptabelt nivå ved bruk av andre hjelpetiltak frem til ordinær omsorgsovertakelse.³⁸

Rettspraksis er vanligvis en rettskilde som gir veiledning for tolkning av bestemmelser som inneholder skjønnsmessige vurderinger. Som påpekt tidligere finnes det ingen høyesterettsdommer hvor lovligheten av et akuttvedtak er prøvd. Videre er det også få akuttvedtak som også har blitt prøvd av lavere instanser ettersom de enten har frafalt eller hovedsaken har kommet opp. Det er derfor lite veiledning å hente fra domstolene.

At det ikke finnes veiledning fra andre rettskilder, kan føre til brudd på likhetsprinsippet som fastslår at like saker skal behandles likt. Dette gjelder spesielt i Norge hvor vi har mange forskjellige barneverntjenester og Fylkesnemnder spredt utover landet, og man ikke klarer å skape en felles og entydig praksis. Dette er en klar rettssikkerhetsmessig svakhet som fører til at borgernes forutberegnelighet igjen ikke blir ivaretatt. De ulike barneverntjenestene og

³⁷ Bendiksen og Haugli (2015) s. 26.

³⁸ Ot.prp.nr.44 (1991-92) s. 108.

Fylkesnemndene skaper sin egen praksis hvor samme retningslinjer og vurderinger anvendes. Samtidig fører dette til store ulikheter mellom de forskjellige kommunene fordi de ikke har klare overordnede føringer som bidrar til lik praksis over hele landet.

I forarbeidene til barnevernloven av 1992 ble spørsmålene om utformingen av inngrepshjemlene ved omsorgsovertakelse drøftet inngående.³⁹ Sosialrådet frarådet å lage tvangshjemler som bvl. § 4-6 annet ledd, da de mente at slike hjemler ikke kunne utformes entydig og konkret, og det derfor måtte baseres på ubestemte kriterier. Det ble hevdet at den daværende § 11 i barnevernloven av 1953 ikke burde bli videreført med den generelle formen den hadde, og dersom den nye loven skulle inneholde tvangshjemler burde fokuset være å finne bestemmelser som gir grunnlag for sosialtjenestens arbeid. Dersom dette ikke ble gjennomført ville det være uheldig for loven, og svekke rettssikkerheten ved inngrepshjemlene.⁴⁰

Senere instanser mente det måtte finnes en mulighet for barneverntjenesten å gripe inn i akutte situasjoner for å ivareta barnets rettssikkerhet dersom det blir utsatt for fare. Resultatet ble å videreføre bestemmelsen til bvl. § 4-6 annet ledd.⁴¹ Departementet mente det var behov for en bestemmelse om adgang til øyeblikkelig plassering av barn i krisesituasjoner, men at vilkårene måtte være forskjellig fra en ordinær omsorgsovertakelse. Meningen var at det kunne tenkes situasjoner der barnet blir skadelidende ved å forbli i hjemmet i en viss periode og det er da nødvendig å plassere barnet utenfor hjemmet. Om faren for skade forsvinner, skal barnet straks tilbakeføres til familien, dersom den som har omsorgen for barnet evner å beskytte barnet mot liknende hendelser.⁴²

Videre fremgår det av forarbeidene at hovedregelen er at vurderingen av omsorgsovertakelse skal forberedes og behandles på vanlig måte av barneverntjenesten og fylkesnemnda. Det er kun hvis barnet er i fare for å bli *vesentlig* skadelidende, at vedtak skal treffes og gjennomføres straks. I slike tilfeller kan det fattes midlertidig vedtak om plassering utenfor

³⁹ Oppedal (2008) s. 122, med videre henvisning til NOU 1985: 18 s. 156-158.

⁴⁰ NOU 1985: 18 s. 154-155.

⁴¹ Oppedal (2008) s. 122.

⁴² Ot.prp.nr.44 (1991-92) s. 35-36.

hjemmet.⁴³ Her kommer det klart frem at hovedregelen er ordinær saksbehandling, og at akuttvedtak kun skal benyttes i unntakstilfeller.

På bakgrunn av det overnevnte bør ordlyden i bvl. § 4-6 annet ledd tolkes strengt, og det bør ikke finnes rom for noen utvidet tolkning av bestemmelsen. Lovgivers hensikt er å beskytte barn som blir utsatt for skade, og det er dette som må være fokus når det skal avgjøres bruk av tvangsinngrep som akutt plassering.⁴⁴ Uttrykket ”vesentlig” er satt inn i bestemmelsen for å vise at det er strengere vilkår ved akutt plassering enn ved ordinær omsorgsovertakelse. Det er viktig at dette vilkåret blir respektert slik at akutt plassering ikke blir brukt i tide og utide.

Med manglende veiledning i bestemmelsen og manglende føringer fra lovgiver og andre rettskilder, foreligger det fare for at akuttvedtak blir anvendt i flere tilfelle enn det som var lovgivers hensikt. Rettskildebildet gjør det også vanskelig for barneverntjenesten å praktisere bestemmelsen riktig. I innledningen ble det vist til at 80 prosent av alle omsorgsovertakelser startet med akuttvedtak. Det taler for at bestemmelsen blir brukt i for mange saker, og at utgangspunktet og hovedregelen om at det skal foretas ordinær omsorgsovertakelse blir glemt ved mange tilfeller.

Forarbeidene til ny lov viser at utvalget ikke har planer om å endre inngrepskriteriet, da dette anses å være i tråd med menneskerettslige forpliktelser. Kriteriet vil fortsatt være *fare for vesentlig skade hos barnet*.⁴⁵ Inngrepskriteriet er i utgangspunktet greit, men gjennomføringen av akuttvedtak og hvor terskelen ligger for dette kriteriet kommer ikke klart frem av dagens rettskilder. Dette kan føre til flere uriktige avgjørelser noe som er en klar svakhet ved rettssikkerheten.

5.3 Beviskravet

Det følger av bestemmelsen at det må foreligge ”fare for” at barnet blir vesentlig skadelidende. ”Fare for” er beviskravet ved akutt plassering og viser at barnet ikke *må* ha blitt utsatt for en skade, men at det er fare for at en slik skade vil bli påført barnet i fremtiden.

⁴³ Ot.prp. nr.44 (1991-92) s. 36.

⁴⁴ Oppedal (2008) s. 122.

⁴⁵ NOU 2016:16 s. 172.

Faren må være akutt slik at det ikke er tid til å gjennomføre ordinær omsorgsovertakelse, og at akuttplassing etter bvl. § 4-6 annet ledd da er eneste utvei for å beskytte barnet. Ordlyden ”fare for” tilsier at det faktisk må foreligge en konkret risiko for at barnet vil bli utsatt for fare. Det er en vid ordlyd som kan omfatte et bredt spekter av tilfeller og en ordlyd som gir lite veiledning.

Det følger av forarbeidene at det må foreligge en ”viss skaderisiko” og videre at ”det her må foretas en risikoavveining”.⁴⁶ Det må tas en vurdering hvor andre mindre inngripende tiltak må vurderes før barneverntjenesten tar avgjørelsen om akuttvedtak. Dersom faren kan avverges ved hjelpetiltak som for eksempel veiledning og oppfølging i hjemmet, skal disse tiltakene iverksettes før akuttplassing. Dette følger av et viktig prinsipp i barnevernretten, det mildeste inngreps prinsipp, som alltid skal vurderes før tvangsinngrep.⁴⁷

Vurderingen av om det foreligger ”fare” skjer ofte ut fra de opplysninger som er tilgjengelige på et tidlig stadium i saken. Det kan ofte være vanskelig eller umulig å skaffe nødvendige opplysninger/bevis som dokumenterer skaderisikoen, uten at man risikerer at barnet blir utsatt for ytterligere skade. Det må derfor tas hensyn til at barnevernet har foretatt sine vurderinger på opplyste omstendigheter og ikke faste bevis.

Bestemmelsen gir som sagt ikke særlig mer veiledning enn at det må sannsynliggjøres at det foreligger en fare, og forarbeidene viser kun til en risikoavveining. Det er uklart hvilke bevis og hvilken risiko som må foreligge for at barneverntjenesten kan gripe inn. Det finnes som sagt ingen rettspraksis hvor lovligheten av akuttvedtak har blitt prøvd, men Høyesterett har i to dommer foretatt en vurdering av farebegrepet i domspremissene. Her blir det gitt noe veiledning i forhold til hvilket spillerom barneverntjenesten er gitt ved avgjørelsen av akuttvedtak, samt hvor beviskravet ligger.⁴⁸

Den første saken, Rt. 2002 s. 875, dreide seg i hovedsak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12, men hvor det var fattet akuttvedtak etter bvl. § 4-6 annet ledd først. Mor hadde her kommet med alvorlige trusler om å ta livet av seg selv og barnet dersom far skulle ha samvær

⁴⁶ Ot.prp.nr.44 (1991-92) s. 108.

⁴⁷ Prinsippet går ut på at det alltid skal foretas en vurdering av om faren kan avverges ved mildere tiltak før det fattes akuttvedtak. Dette kan være hjelpetiltak som følger av bvl. § 4-4.

⁴⁸ Oppedal (2008) s. 141-142.

med barnet. Mor hadde uttalt dette både til bekjente og til barneverntjenesten.

Barneverntjenesten mente at hjelpetiltak ikke kunne gjennomføres. Det ble fattet akuttvedtak slik at mor kunne gjennomgå en psykologisk utredning. Akuttvedtaket varte i fire måneder. Av betydning for avgjørelsen av akuttvedtaket, uttale førstvoterende dommer dette:⁴⁹

”Slik jeg ser det, satte mors uttalelser barneverntjenesten i en vanskelig valgsituasjon, og ut fra trusselens karakter måtte de treffe avgjørelsen raskt. Å flytte barnet vekk fra mor var en inngrepshandling. Men 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.”

Høyesterett vurderer her hvilket spillerom barneverntjenesten er gitt ved vurderingen av bruk av tvangstiltak. Høyesterett setter en lav terskel for barnevernets vurdering av faresituasjonen, og legger vekt på at det er snakk om alvorlige trusler hvor det var fare for liv, som medførte at det måtte tas en rask beslutning. Det forelå ingen konkrete bevis på at mor faktisk ville utføre truslene, men barneverntjenesten anså det som en *fare for* at mor kunne gjennomføre truslene. Det ble lagt avgjørende vekt på beskyttelse av barnet, og vedtaket ble ansett som godkjent. At vedtaket varte i fire måneder var nok ikke nødvendig, men det har ingen betydning for farevurderingen som ble tatt på vedtakstidspunktet. Høyesterett gir barneverntjenesten et stort spillerom, hvor det ikke må foreligge klare bevis for at faren har eller vil inntre. Dette ser vi også i den andre høyesterettsdommen.

I Aure dommen, Rt. 1995 s. 209, var spørsmålet om far kunne kreve erstatning for uberettiget bruk av akuttvedtak etter bvl. § 4-6 annet ledd, som følge av æreskrenkelse. Det var i denne saken fattet akuttvedtak etter den gamle barnevernloven § 11, men avgjørelsen vil fortsatt være av betydning. Barneverntjenesten fattet flere akuttvedtak på bakgrunn av mistanke om incest fra far da barnet var på besøk hos ham. Det faktiske grunnlaget bestod av utsagn fra mor samt observasjoner av at gutten på fem år var ”spesiell ... utagerende og klengete på barn og voksne”.⁵⁰ Alle dommerne fant at barneverntjenestens handlinger var klanderverdige, men av betydning for farevurderingen uttalte annenvoterende – som førte ordet for flertallet på tre dommere – dette:⁵¹

⁴⁹ Rt. 2002 s.875 s. 881.

⁵⁰ Oppedal (2008) s. 143.

⁵¹ Rt. 1995 s. 209 s. 221.

”Jeg har full forståelse for at barnevernmyndigheter – i saker som denne type – står i en meget vanskelig situasjon, og jeg er enig i at de bør ha atskillig spillerom for mulige feilgrep”.

Høyesterettsdommene viser at farevurderingene er tatt i situasjoner der det er svært vanskelig beslutninger som må tas, og at det ofte må gjøres under tidspress hvor det er fare for feil. Det blir også understreket at faren for å gjøre feil, veies opp mot faren for å ikke gripe inn og at barnet derfor fortsetter å bli utsatt for vesentlig skade.⁵² Dette er en balanse hvor barnet ikke må bli utsatt for videre skade ved at det forblir i hjemmet, mot at det er et svært inngripende tiltak mot familielivet som vil medføre ulemper for både foreldrene og barnet. Dette blir spesielt understreket i Aure-dommen.⁵³

I begge sakene kunne barnet bli utsatt for alvorlige konsekvenser som drap og overgrep, og barneverntjenesten ble satt under press der det var lite tid til å utrede saken på akuttvedtakstidspunktet. I andre tilfeller kan barneverntjenesten ha bedre tid, og da er det viktig at det blir foretatt en grundig vurdering av skaderisikoen slik at det ikke blir fattet uriktige vedtak. I tillegg til at det blir foretatt en skikkelig vurdering, er det viktig at barneverntjenesten ivaretar sin oppfølgingsplikt, og opphever vedtaket dersom faren forsvinner. Barnevernet skal aktivt følge opp med undersøkelser og vurderinger av om vilkårene fortsatt er til stede.⁵⁴ Oppfølgingsplikt etter vedtak om akutt plassering er ikke lovfestet barnevernloven, men følger av generelle saksbehandlingsregler.

Aure-dommen fastslår at barneverntjenesten er gitt det spillerommet som beskrevet over, men at dette spillerommet ikke gjelder tilsvarende for å la uriktige vedtak bli stående.⁵⁵ Dette vil altså si at barneverntjenesten ikke er gitt et spillerom etter at vedtaket er fattet, noe som igjen påpeker viktigheten av oppfølgingsplikten til barneverntjenesten.

Videre følger det av EMD praksis at det spillerommet barnevernet er gitt av Høyesterett er godtatt, noe som ble konstatert i Johansen mot Norge (1996). I K. og T. Mot Finland (2001),

⁵² Rt. 1995 s. 209 s. 221.

⁵³ Oppedal (2008) s. 146.

⁵⁴ Oppedal (2008) s. 148.

⁵⁵ Rt. 1995 s. 209 s. 222.

som var den første dommen hvor ”emergency care order” ble vurdert, ble dette igjen akseptert av EMD. Det ble her uttalt i punkt 155 at:

” The Court thus recognises that the authorities enjoy a wide margin of appreciation in assessing the necessity of taking a child into care”.

Det følger av forarbeidene at dersom et barn for eksempel blir utsatt for seksuelt overgrep og det blir fattet akuttvedtak på bakgrunn av det, skal det oppheves dersom overgriperen flytter ut av hjemmet og omsorgspersonen har evne til å beskytte barnet mot lignende hendelser.⁵⁶ Da er faren borte og vilkåret for akuttvedtak er ikke lenger til stede. Det er da tid til en ordinær omsorgsovertakelse hvor barnet kan forbli i hjemmet, dersom det foreligger grunnlag for det.

Et annet eksempel på at barnet blir utsatt for en fare, men at faren kan avverges på andre måter enn ved akuttvedtak er hvor foreldre med utenlandsk opprinnelse har brukt vold som disiplinære tiltak mot barn. I Norge er det ikke lov å bruke vold i oppdragelse av barn, men det finnes mange andre kulturer hvor dette kan være vanlig. Når utenlandske familier kommer til Norge er de kanskje ikke gjort kjent med det norske regelverket, og derfor ikke klar over at dette er ulovlig. Barnet kan i slike tilfeller utsatt for vold som gir grunnlag for akuttvedtak, men ettersom foreldrene er uvitende om lovverket, kan det være tilstrekkelig å sette inn hjelpetiltak som veiledning og oppfølging i hjemmet. Her er det snakk om kulturelle forskjeller, og det vil ikke alltid være nødvendig å akutt plassere barnet for å avverge faren.

Kravet om at det må være ”fare for” at barnet blir vesentlig skadelidende reier spørsmål om i hvilken grad faren skal være sannsynliggjort. Ordlyden tilsier at det skal sannsynliggjøres at det foreligger en fare nå eller i fremtiden. Dette taler for alminnelig sannsynlighetsovervekt, slik utgangspunktet er i norsk rett. Det er kun der bestemmelsens ordlyd tilsier noe annet, for eksempel at det skal være klar sannsynlighetsovervekt, hvor beviskravet settes høyere enn utgangspunktet. Det legges dermed til grunn at beviskravet i bvl. § 4-6 annet ledd er alminnelig sannsynlighetsovervekt. Videre er det holdepunkter i rettspraksis som trekker i retning at alminnelig sannsynlighetsovervekt kan være et for strengt beviskrav. Høyesterett

⁵⁶ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 35.

har som nevnt gitt barneverntjenesten et spillerom for mulige feilgrep. Om dette spillerommet skal kunne utnyttes, bør det være adgang til å gripe inn på svakere grunnlag.⁵⁷

Dersom det er fare for liv eller vanskjøtsel, må kravet selvsagt settes lavere. Dette medfører at det ikke vil være et fast beviskrav i alle sakene, og de kan bli behandlet ulikt i forhold til behovet for spillerom, nåtidssituasjoner og fremtidige situasjoner.

Oppedal har satt opp en tommelfingerregel: ”Jo mer alvorlig skadefølgen kan bli utover minstekravet til å bli vesentlig skadelidende, jo lavere vil kravet til sannsynlighet settes. Ikke minst må dette gjelde når skadene i seg selv kan være uopprettelige”.⁵⁸

Det er altså klart at det ikke finnes noe konkret beviskrav for avgjørelser om akutt plassering. Bestemmelsen gir ingen veiledning i forhold til om det er alminnelig sannsynlighetsovervekt eller om kravet skal settes lavere eller høyere. Det at bestemmelsen og forarbeidene gir så lite veiledning om hvilke situasjoner bestemmelsen er ment å ramme er en rettssikkerhetsmessig svakhet. Her vil det igjen føre til at like saker blir behandlet ulikt, noe som gjør det vanskelig for barneverntjenesten og påtalemyndigheten å praktisere bestemmelsen.

At Høyesterett har gitt barneverntjenesten spillerom ved avgjørelsen av akuttvedtak er positivt i den forstand, at alle barn i ulike situasjoner er beskyttet og det ikke er fare for at noen tilfeller faller utenfor. På den annen side kan spillerommet svekke rettssikkerheten ved at barneverntjenesten ikke har klare føringer for når bestemmelsen skal anvendes, og at det er en fare for at det blir fattet feil avgjørelser som kan ha store konsekvenser for familien. Det blir lettere for barneverntjenesten å fatte akuttvedtak, og da kan viktige vurderinger som mildeste inngreps prinsipp og hva som er barnets beste fort bli glemt.

Med de høye tallene som statistikken i oppgavens innledning viser, syntes det som akuttvedtak brukes for ofte. Kravet om at akuttvedtak kun er berettiget i situasjoner hvor det ikke er tid til å vente på ordinær saksbehandling syntes derfor i mange tilfelle å være glemt. En annen årsak kan være at barneverntjenesten bruker det store spillerommet Høyesterett har gitt dem til å forsvare alle avgjørelser. I forarbeidene til ny barnevernlov er det lagt vekt på at vurderingen av akuttsituasjoner skal være annerledes og at det stilles strengere vilkår enn ved

⁵⁷ Oppedal (2208) s. 149-150.

⁵⁸ Oppedal (2008) s. 160.

ordinær omsorgsovertakelse, men at dette ikke framgår tydelig av loven.⁵⁹ Det at spekteret er så stort, fører til at tilfeller som bestemmelsen ikke er ment å ramme, nå faller innenfor likevel. Når dette er tilfelle vil det være brudd på forutsigbarhet, da det er vanskelig å forutse inngrep fra det offentlige.

Når barneverntjenesten iverksetter tiltak om akutt plassering etter bvl. § 4-6 annet ledd, er det barneverntjenesten som har bevisbyrden når saken skal prøves i Fylkesnemnda. De må kunne bevise at det var nødvendig å foreta et slikt inngrep mot familien, og hvorfor et slikt tiltak ble iverksatt på det tidspunktet det ble gjort. At bevisbyrden ligger hos barneverntjenesten er en rettssikkerhetsgaranti som styrker familiens rettssikkerhet.

5.4 Prosessen ved akuttplasseringer og den etterfølgende klagebehandlingen

Ved akuttplasseringer må det ofte vurderes raskt om barnet blir vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet, eller om det er best for barnet at det forblir i hjemmet mens det blir foretatt undersøkelser og ordinær saksbehandling. Det viktigste er, dersom myndighetene griper inn og akuttplasserer et barn, at den nye situasjonen er et bedre alternativ for barnet enn å forbli i hjemmet.

Ved akuttplasseringer etter bvl. § 4-6 annet ledd kan det være ulike tidsvurderinger. I mange saker er det nødvendig å gå inn med tiltak øyeblikkelig for å avverge at barnet for eksempel blir utsatt for vold eller seksuelt misbruk. I andre tilfeller kan det foreligge en fremtidig fare, men en fare som likevel anses som akutt og som ikke kan avverges ved ordinær saksbehandling. I slike tilfeller har barneverntjenesten mer tid på seg.⁶⁰ Spørsmålet er hvordan rettssikkerheten blir ivaretatt ved avgjørelsen av akuttvedtak, samt den etterfølgende prosessen av klagebehandlingen da dette skjer på svært kort tid.

Overskriften til bvl. § 4-6 annet ledd lyder: ”midlertidige vedtak i akuttsituasjoner”.

Overskriften eller bestemmelsen sier ikke noe om hva som anses som en akutt situasjon eller på hvilket tidspunkt barneverntjenesten eventuelt skal gripe inn med akuttplassering.

⁵⁹ NOU 2016:16 s. 169.

⁶⁰ Oppedal (2008) s. 132 -133.

Ordlyden tilsier imidlertid at det må foreligge en akuttsituasjon der og da, og at det er fare for at barnet blir vesentlig skadelidende dersom barneverntjenesten ikke griper inn. Selv om det ikke har skjedd en skade enda, men det er fare for at vesentlig skade vil skje, må fortsatt faresituasjonen være akutt. Dersom det er forhold i hjemmet som har skjedd i fortiden og barneverntjenesten først blir oppmerksomme på dette i ettertid, foreligger det ikke en akutt situasjon, selv om det kan oppfattes slik for barneverntjenesten.

Et slikt tilfelle kan for eksempel være et barn som har blitt utsatt for overgrep av en onkel da hun var 6 år gammel, men at overgrep ikke har skjedd de siste to årene. Det kan oppleves som akutt for barneverntjenesten når de får slik informasjon og barnet fortsatt omgås med onkelen. Men dersom det ikke lenger foreligger fare for overgrep fra onkelen, er det ikke hjemmel for å fatte akuttvedtak. Det må tas en vurdering av nåsituasjonen, samt eventuelle forhold i framtiden, som kan sette barnet i fare.

Kapittel 7 i barnevernloven omhandler ”saksbehandlingsregler for Fylkesnemnda”, og her er § 7-3 viktig da den regulerer ”hovedprinsippene for saksbehandlingen i Fylkesnemnda”. Det følger av bestemmelsens første ledd at saksbehandlingen skal foregå på en betryggende, rask og tillitskapene måte. Dette skal blant annet skje gjennom at sakens parter blir hørt, og det skal tilrettelegges for kontradiksjon og likebehandling av partene, jf. annet ledd. Med kontradiksjon menes retten til å gjøre seg kjent med motpartens bevis og anførsler og muligheten til å imøtegå disse.⁶¹ Dette er viktige rettssikkerhetsgarantier som skal følges. Det kan imidlertid stilles spørsmål om prinsippene følges i saksbehandlingen av akutt plassering.

Dersom barneverntjenesten finner at det foreligger en akuttsituasjon og fatter vedtak om akutt plassering etter bvl. § 4-6 annet ledd, må det søkes godkjenning fra nemndleder innen 48 timer,⁶² jf. bvl. § 7-22. Hvordan denne godkjenningen foregår er vanskelig å si, da vedtakene ikke blir offentliggjort og det dermed ikke fremgår en begrunnelse for godkjenningen. Nemndlederen skal bedømme vedtaket ut fra de dokumentene som foreligger på vedtakstidspunktet. I juridisk teori ser det ut til å være enighet om at godkjenningen dreier seg om en legalitetskontroll på bakgrunn av sakens dokumenter. Dette innebærer at det ved denne kontrollen ikke stilles krav om kontradiksjon eller prøving av de faktiske opplysningene.⁶³

⁶¹ Lindeboe (2016) s. 191.

⁶² <https://www.fylkesnemndene.no/no/saksgang/akuttvedtak/>

⁶³ Oppedal (2008) s. 218.

Godkjenningsordningen har ikke blitt endret siden 1994, og den inneholder prosessuelle svakheter. Undersøkelser viser at i 2015 ble 97,5 % av akuttvedtakene godkjent av fylkesnemnda, noe som viser en svært lojal holdning til barneverntjenesten.⁶⁴ At så mange vedtak blir godkjent og at de fattes under tidspress, kan tale for at godkjenningsordningen ikke fanger opp uriktige akuttplasseringer på et tidlig tidspunkt. Når uriktige vedtak ikke blir plukket opp i godkjenningsordningen, vil den være lite effektiv og rettssikkerheten blir ikke ivaretatt. Det vil også føre til at flere klager på vedtakene, og unødvendige resurser vil bli brukt til en klagebehandling i Fylkesnemnda. I forhold til både rettssikkerhetsmessige og samfunnsøkonomiske hensyn, bør det gjøres endringer ved godkjenningsordningen.

Når fylkesnemnda har godkjent akuttvedtaket kan den private part, foreldrene eller barn med partsrettigheter, klage på vedtaket og saken blir behandlet av Fylkesnemnda., jf. bvl. § 7-23. Vedtak i klagesaken skal foreligge en uke etter at Fylkesnemnda mottok saken⁶⁵, og foreldrene har rett til å bli representert av en advokat.⁶⁶ Her holdes det et kort møte, på omtrent tre timer, hvor partene gis mulighet til å redegjøre for sitt syn og til å tilby supplerende bevisførsel som nemndleder tillater, jf. bvl. § 7-23 annet ledd. Paragraf 7-23 kom inn ved lovendringen av 2006⁶⁷, og innebar en endring i klagebehandlingen av akuttvedtak. Tidligere praksis var at den private part fremsatte klagen *ovenfor den avgjørende instans*, altså barneverntjenesten. Etter de nye reglene om klagebehandlingen er den private parts rettssikkerhet bedre ivaretatt. Men fortsatt er det mye kritikk mot lovgivningen, nettopp fordi det er rettssikkerhetsmessige svakheter rund klageprosessen.

Det er vanskelig å gi noe konkret svar på om rettssikkerheten blir ivaretatt på god nok måte i prosessen av akuttvedtak. Dette fordi akuttvedtak ikke blir offentliggjort og det er vanskelig å vite akkurat hva som faktisk foregår under denne prosessen fra barneverntjenestens side. Derimot kan det stilles spørsmål ved hvordan loven er lagt opp for å sikre både foreldrenes og barnas rettigheter når det kommer til klage og domstolskontroll, som prosessuelle rettssikkerhetsgarantier. Etter bvl. § 7-23 fremgår det at det blir avholdt et kort møte i Fylkesnemnda og at det er nemndleder alene som behandler saken. Ved behandling av

⁶⁴ Oppedal (2017) Høringssvar til NOU 2016: 16 s. 3

⁶⁵ Jf. bvl. § 7-23 tredje ledd.

⁶⁶ Barnevernsaker gir automatisk fri sakførsel og dermed gratis advokat straks det er fattet vedtak av barneverntjenesten, eller det satt i gang forberedelser til Fylkesnemnda, jf. rettshjelploven.

⁶⁷ Lov av 1. Desember 2006 om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven.

klagesaken foreligger det ingen eller få bevis og vitneføring som kan belyse saken bedre. Partene får fremsette sitt syn på situasjonen, men utover dette er det altså lite faktisk grunnlag Fylkesnemnda kan bygge vedtaket på. Ettersom det er et såpass kort møte blir de vanskelige spørsmålene som slike saker reiser ikke vurdert i klagesaken. Spørsmålene blir heller utsatt til hovedsaken dersom omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 blir begjært.

Barneverntjenesten er pålagt å foreta undersøkelser med en gang akuttvedtak er fattet. Saken blir som oftest påklaget med en gang og som det følger av loven skal vedtak fra klagesaken foreligge en uke etter at klagen ble mottatt av fylkesnemnda, jf. bvl. § 7-23 tredje ledd. Det vil si at det er liten tid til å finne ny informasjon, og når man da ikke har satt av tid til vitner og bevis i klagesaken kan det stilles spørsmål ved om nemnda bygger vedtaket på korrekt informasjon og dermed har grunnlag til å fatte riktige avgjørelser.

Når det ikke blir foretatt en mer grundig undersøkelse av forholdene, kan det føre til at barn blir flyttet ut av hjemmet i en lengre periode enn nødvendig, og uten at det foreligger tilstrekkelig grunnlag for det. Forarbeider til ny barnevernlov har diskutert de prosessuelle rettssikkerhetsmessige svakhetene, og har foreslått at ordet ”kort” skal fjernes fra loven. Det skal være opp til nemnda selv å vurdere sakens lengde ut fra sakens karakter, men det skal normalt ikke overstige en dag. Videre mener utvalget at det ut fra rettssikkerhetsmessige hensyn er uheldig at bvl. § 7-23 i noen tilfeller ikke åpner for at klagesaker kan avgjøres av ordinær nemnd. Det er foreslått at i ”særlige tilfeller” skal nemnda settes med fagkyndig og alminnelig medlem i klagesaker.⁶⁸

Ved å fjerne ordet ”kort” i bvl. § 7-23 annet ledd, vil rettssikkerheten bli styrket. Det vil da vært opp til nemnda å vurdere om det trengs mer tid til å få fremlagt de bevis eller vitner som er nødvendig for å fatte en riktig avgjørelse. Da sitter ikke nemnda med det tidspresset de har i dag, og opplagte saker kan behandles på kort tid mens det kan settes av mer tid til vanskelig og uoversiktlige saker hvor det er nødvendig med bevis og vitner. Slik prosessen er nå, blir nemnda presset til å prøve saken på kort tid, og å fatte en avgjørelse på et ufullstendig grunnlag. Utvalgets forslag er at lengden på møte i klagesaken skal avgjøres konkret, og vil

⁶⁸ NOU 2016:16 s. 177.

avhenge av den bevisførsel nemndleder tillater i det enkelte tilfellet, noe som vil øke andelen av rettssikre avgjørelser.⁶⁹

Videre anses akuttvedtak som problematiske fordi de kan få betydelig – noen ganger avgjørende – innflytelse på utfallet av hovedsaken hvis de ikke forholdsvis raskt følges opp av ordinære vedtak eller jevnlig undersøkelser. Dersom barnet har vært borte fra hjemmet i en lengre periode, og det har vært lite samvær med foreldrene, kan det føre til omsorgsovertakelse uansett om det foreligger tilstrekkelig grunnlag for det eller ikke. Dette skyldes at et plassert barn etter hvert utvikler relasjoner og tilknytning til personer på det nye plasseringsstedet, og det anses som det beste for barnet at det blir værende på dette stedet, istedenfor å tilbakeføres til foreldrene jf. bvl. § 4-21 første ledd.⁷⁰ Uriktige akutt plasseringer kan dermed medføre at ”bordet fanger”, og at foreldrene mister omsorgen for barnet uansett.

Prosessen ved akutt plasseringer og den etterfølgende klagesaken kan for mange foreldre og barn føles som en hasteavgjørelse det ikke foreligger grunnlag for. Når klagesaken kun varer i tre timer og det ikke føres bevis eller vitner, kan det føles som at man ikke blir hørt og at tiden ikke strekker til for å få frem alle de faktiske forholdene. Dette fører igjen til at viktige spørsmål som for eksempel foreldrenes psykiske helse eller omsorgsevne, først blir vurdert i hovedsaken, og da kan det være for sent både for foreldrene og barnet.

En viktig rettssikkerhetsgaranti er at partene blir hørt og at det blir fattet riktige avgjørelser. Med den tiden som er satt av til klagesaken og hvor tilstrekkelig informasjon ofte ikke kommer frem, blir rettssikkerheten klart svekket. Det kan i verste fall føre til uriktige avgjørelser. Som vist til ovenfor kan det ha store konsekvenser for familien dersom barnet bor lenge borte fra foreldrene. Det er svært inngripende tiltak å flytte et barn ut av familien og det bør derfor være strenge regler til saksbehandlingen og gjennomføringen av slike tiltak.

All nødvendig informasjon bør blir lagt på bordet fra første stund slik at vedtaket bygger på riktig faktiske forhold. Slik bestemmelsen er i dag foreligger det ingen eksakt regulering av gjennomføringen av akuttvedtak eller oppfølging av barn og foreldre etter akutt plasseringen. Ved forarbeidene til ny lov foreslås det at ”barnevernets tiltak ikke skal være mer omfattende

⁶⁹ NOU 2016:16 s. 177.

⁷⁰ Oppedal (2008) s. 20.

enn det som er nødvendig og skal gjennomføres så skånsomt som mulig”. Dette innebærer at barnet skal ha mulighet til å ta farvel med familien, samt få informasjon om bakgrunnen for vedtaket og den videre fremdriften.⁷¹ Dersom dette går igjennom og blir vedtatt i ny lov vil det medføre at situasjonen ikke oppleves på samme måte som i dag, altså så hurtig og rask.

Videre følger det av forarbeidene et forslag om nye regler som fremhever oppfølgingsplikten til barneverntjenesten. Dette innebærer at det løpende skal følges med på barnets omsorgssituasjon og utvikling, og at det må innhentes informasjon fra der barnet er plassert og andre aktører som er involvert i barnets liv. I tillegg skal det hele tiden vurderes om det er nødvendig med endringer eller ytterligere tiltak for barnet. Videre gjelder oppfølgingsplikten også ovenfor foreldrene hvor barneverntjenesten må samarbeide og samtale med foreldrene, og vurdere om hjemmesituasjonen har endret seg etter vedtak ble fattet.⁷²

Dersom slike regler blir vedtatt vil det styrke rettssikkerhet ved akuttvedtak. Barnet og foreldrene vil få mer informasjon og veiledning i forhold til begrunnelse av vedtaket, samt den videre fremgang i saken. Dette kan minske følelsen av at vedtak blir fattet for rask og uten grunnlag, og partene får større mulighet til å bli hørt gjennom samtaler med barneverntjenesten. Om oppfølgingsplikten blir nedskrevet i lov gir det et sterkt signal til barneverntjenesten om at plikten skal opprettholdes og det vil føre til at det blir foretatt flere og bedre undersøkelser og vurderinger kort tid etter at vedtaket er fattet.

⁷¹ NOU 2016:16 s. 176.

⁷² Prop.169 L (2016-2017) s. 144-145.

6. Menneskerettslige rettssikkerhetsgarantier

6.1 Innledning

Norge er bundet av flere internasjonale konvensjoner som gir borgerne rettigheter på et internasjonalt plan. De Europeiske Menneskerettighetene (EMK) og barnekonvensjonen er eksempler på viktige konvensjoner som styrkers borgerens rettigheter og inneholder flere rettssikkerhetsgarantier. Konvensjonene setter også begrensninger i norsk rett når det gjelder hvilke inngrep staten kan benytte seg av. Denne begrensningen styrker rettssikkerheten for borgerne ved at det settes rammer for hvilke inngrep som anses som lovlige, slik at statene ikke kan gjøre som de vil. Ved eventuell motstrid mellom bestemmelser i norsk rett og EMK, har EMK forrang, jf. menneskerettighetsloven § 3

I utgangspunktet inneholder ikke EMK eller barnekonvensjonen noen hjemmel for akuttplassing eller andre tiltak for akutte situasjoner. Barnekonvensjonen inneholder imidlertid en plikt for statene til å gripe inn i forhold der foreldre utsetter barn for fysisk eller psykisk vold og liknende, altså en plikt til å beskytte barnet i alvorlige helsesituasjoner, jf. artikkel 19. Dette følger også av Grunnloven § 104 tredje ledd, første setning. Norge har etter internasjonale regler en sterk plikt til å beskytte barn, og denne plikten er av stor relevans for akutthjemlene.⁷³

Spesielt viktig er EMK artikkel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv, men denne retten er ikke absolutt. Akuttvedtak er et inngrep i familielivet etter EMK artikkel 8, men inngrepet kan rettferdiggjøres etter artikkelens annet ledd. Her rettferdiggjøres et inngrep dersom det er i ”samsvar med loven” og det er ”nødvendig i et demokratisk samfunn” eller formålet er å beskytte (barnets) ”rettigheter og friheter”.⁷⁴

EMK artikkel 8 nr. 2 stiller krav til at inngrepet har et formål og at det skal være nødvendig i et demokratisk samfunn. Formålet ved akuttvedtak etter bvl. § 4-6 annet ledd er å beskytte

⁷³ NOU 2016:16 s. 170.

⁷⁴ Lindboe (2016) s. 50.

barn mot foreldrenes opptreden dersom den truer deres helse og utvikling. Dette formålet har blitt akseptert av EMD og akuttvedtak kan derfor nødvendig i et demokratisk samfunn.

EMD har ved flere avgjørelser akseptert akuttvedtak som et inngrep i familielivet. Akutte plasseringer av barn anses som nødvendig i et demokratisk samfunn å beskytte barnet mot foreldrenes opptreden som truer deres helse og utvikling, og formålet er å beskytte barnets ”rettigheter og friheter”, jf. artikkel 8 nr. 2.⁷⁵

Ettersom akuttvedtak har blitt akseptert av EMD vil det ikke gås nærmere inn på de materielle vilkårene om nødvendighet og forholdsmessighet. Tvangsinngrep som akutt plassering av barn strider ikke mot EMK artikkel 8, og det er derfor ikke nødvendig å gå videre inn på denne vurderingen, da det ikke har betydning for de prosessuelle rettssikkerhetsgarantiene. EMK og barnekonvensjonen oppstiller derimot flere rettssikkerhetsgarantier som setter begrensninger for barnevernets myndighet til å fatte akuttvedtak. Gjennom praksis i EMD er det utviklet flere prosessuelle krav som er viktig for rettssikkerheten til foreldrene og barnet i barnevernsaker.

I dette kapitlet skal det redegjøres for de menneskerettslige rettssikkerhetsgarantiene som følger av legalitetsprinsippet, EMD praksis og konvensjonene. Her stilles det krav til at inngrep må ha grunnlag i lov for å sikre forutsigbarhet for borgerne, og EMD har utviklet viktige rettssikkerhetsmessige prinsipper for utformingen av bestemmelser. Videre skal det redegjøres for hensynet til barnets beste som følger av barnekonvensjonen artikkel 3. Barnets beste er et overordnet hensyn som alltid skal vurderes ved inngrep som omhandler barn, og er et viktig tolkningsprinsipp ved anvendelse av akuttvedtak.

6.2 Legalitetsprinsippet og rettssikkerhetsprinsipper utviklet av EMD

Som vist tidligere følger det av legalitetsprinsippet at lovens bestemmelser skal utformes på en slik måte at det skaper forutberegnelighet for borgerne, samt gjør det mulig for myndighetene å praktisere bestemmelsen på riktig måte. Utgangspunktet bør være at de er

⁷⁵ Oppedal (2008) s. 164.

gjort så entydig og konkrete som mulig, og at de ikke skal kunne tolkes utvidende. Legalitetsprinsippet setter en grense for hvor langt barneverntjenesten kan, ved bruk av andre rettskilder, strekke tolkningen av bestemmelser. Videre kreves det grunnlag i lov for å gjøre inngrep ovenfor den enkelte, og hjemmelen skal være gjort tilgjengelig for borgerne.

Når det gjelder akuttvedtak er selve kravet om grunnlag i lov tilfredsstilt gjennom bvl. § 4-6 annet ledd, og den er gjort tilgjengelig for borgerne i Norges Lover. Barnevernloven § 4-6 annet ledd, er som klargjort for tidligere i oppgaven, en svært skjønsmessig bestemmelse som skaper utfordringer i forhold til anvendelse og praktisering. Det har vært flere barnevernsaker som har blitt overprøvd av EMD, hvor spørsmålet har vært hvorvidt lovligheten av svært skjønsmessige bestemmelser oppfyller kravet til klarhet. Det fremgår av praksis at EMD har akseptert at bestemmelsene er utformet noe skjønsmessig, med den begrunnelse at formålet om å beskytte barn skal kunne realiseres.⁷⁶

I Johansen mot Norge (1996) var det fattet akuttvedtak etter den gamle barnevernloven av 1953 § 11, og spørsmålet var om denne bestemmelsen hadde tilstrekkelig klarhet. Fra vurderingen fra konvensjonsorganene følger denne uttalelsen:⁷⁷

”Klageren hevdet at § 11 var formulert i for vage termer til at den kunne fylle kravet om lovhjemmel. Kommisjonen avviste klagerens påstand på dette punktet under henvisning til tidligere praksis etter EMK. Det måtte aksepteres at inngrepshjemler i barnevernsaker har betydelig innslag av skjønsmessige formuleringer fordi formålet med bestemmelsene ellers vanskelig kan realiseres”.

Barnevernloven § 4-6 annet ledd har ikke vært oppe til prøving av EMD, men ettersom den gamle § 11 var utformet mer skjønsmessig og utydelig enn dagens bestemmelse, er det lite som taler for at EMD i dag ville konstatert at bestemmelsen ikke oppfyller kravet til nasjonal lovhjemmel. Dette vil altså si at selv om vilkårene i bvl. § 4-6 annet ledd er skjønsmessig formulert vil bestemmelsen ikke være i strid med legalitetsprinsippet eller kravet om lovhjemmel i EMK artikkel 8 nr. 2.⁷⁸

⁷⁶ Oppedal (2008) s. 123.

⁷⁷ Oppedal (2008) s. 124, med videre henvisning til Johansen mot Norge (1996), punkt 56.

⁷⁸ EMK artikkel 8 nr. 2 om vilkåret for å beskytte ”andres rettigheter og friheter”.

Videre har EMD gjennom praksis utviklet viktige prinsipper for saksbehandlingen i barnevernsaker som styrker partenes rettssikkerhet.

I KA mot Finland (2003) ble det i domspremissene foretatt en utførlig vurdering av hvilke prosessuelle krav som er viktig ved akuttvedtak. Det understrekes her at involvering av foreldrene også gjelder for akuttvedtak og at det stilles krav om en forsvarlig og upartisk vurdering av saken. Videre stilles det krav om at begrunnelsen for saken skal fremgå tydelig av vedtaket og gi et detaljert bilde av de overveielser barneverntjenestens har gjort.⁷⁹ Denne overveielser skal spesielt ta utgangspunkt i muligheten for andre mindre inngripende tiltak og hva som vil være til barnets beste.

Barneverntjenesten skal altså ivareta familiens interesser i saksbehandlingen, og er pålagt en plikt til å involvere foreldrene, samt på eget initiativ gi foreldrene informasjon og mulighet til å påvirke sakens utfall.

I barnevernloven finnes det ingen bestemmelser hvor prinsippet om foreldrenes involvering i saken er nedfelt. I den gamle barnevernloven av 1953 fantes en slik regel, men det ble ikke videreført til den nye loven. Prinsippet ble ikke videreført med den begrunnelse at reglene i forvaltningsloven om saksforberedelse vil komme til anvendelse, og at en slik bestemmelse derfor ville være unødvendig. Prinsippet er altså vurdert og fremgår av andre lover, men har ikke fått en selvstendig plass i barnevernloven selv om EMD anser det som et viktig prinsipp som er fremhevet i flere avgjørelser.⁸⁰ På den annen side er EMK artikkel 8 inkorporert i norsk rett og den tolkning og de prinsipper som følger av EMDs praksis skal derfor også legges til grunn av norske domstoler.⁸¹ Derfor vil prinsippet ha stor betydning ved avgjørelsen av akuttvedtak også i norsk rett.

En annen viktig rettighet som fremgår av EMD praksis er at unødig bruk av tid fra barneverntjenesten kan føre til brudd på artikkel 8 og artikkel 6, som gjelder retten til en rettferdig rettergang. Dersom barneverntjenesten bruker unødig lang tid på å foreta undersøkelser og vurderinger for å påse at vilkårene for akuttvedtak fortsatt er tilstede, kan det foreligge brudd på EMK artikkel 8. Det gjelder også dersom foreldre eller barnet ikke får

⁷⁹ KA mot Finland (2003) punkt 102 –104.

⁸⁰ Se f.eks. TP og KM mot Storbritannia (2001) og Venema mot Nederland (2002).

⁸¹ Oppedal (2008) s. 509.

mulighet til å få prøvd saken i Fylkesnemnda eller domstolene, fordi barneverntjenesten bruker unødig tid på å forberede saken. Da vil det foreligge brudd på artikkel 6.

Dette ble fastslått i H mot Storbritannia (1987), hvor barneverntjenesten hadde unnlatt å medvirke til at saken gikk fremover i en periode på 8 måneder. På grunn av unødig bruk av tid i denne saken ble det konstatert brudd på både artikkel 6 og artikkel 8.⁸²

Selv om akuttvedtak etter bvl. § 4-6 annet ledd ikke strider mot legalitetsprinsippet, og EMD har akseptert at inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn, kan akutt plasseringer fortsatt føre til brudd på menneskerettighetene. Det kan være tilfellet der de faktiske forholdene i saken ikke oppfyller kravet til nødvendighet eller at viktige rettssikkerhetsgarantier ikke har blitt ivaretatt, og tvangsinngrepet anses som brudd på EMK. I Venema mot Nederland (2002) var dette tilfellet. Her fant EMD at manglende kontradiksjon for foreldrene var i strid med EMK artikkel 8. EMD kunne ikke se at det forelå opplysninger i saken som tilsa at situasjonen var så farlig for barnet at hensynet til kontradiksjon ikke ble ivaretatt.⁸³

Hittil har ikke lovligheten av et akuttvedtak etter bvl. § 4-6 annet ledd blitt prøvd av EMD på selvstendig grunnlag, men Norge har flere ganger blitt dømt for brudd på EMK artikkel 8 i saker om omsorgsovertakelse, og hvor avgjørelsen av akuttvedtak har blitt kritisert av EMD. Dersom en sak om lovligheten av et akuttvedtak blir brakt inn for prøvelse av EMD, blir det spennende å se hva EMD mener om rettssikkerheten rundt avgjørelsen av akuttvedtak, og om viktige rettssikkerhetsgarantier anses som tilstrekkelig ivaretatt eller ikke.

6.2.1 Barnets beste som tolkningsprinsipp

Hensynet til barnets beste følger av barnevernkonvensjonen artikkel 3, og anses som et grunnleggende prinsipp som skal ha avgjørende vekt i alle saker som omhandler barn. Hensynet brukes som et viktig tolkningsprinsipp ved alle avgjørelser, og spesielt ved vurderingen av akutt plassering. Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 lyder:

⁸² H mot Storbritannia (1987) punkt 85-86 og 90.

⁸³ Oppedal (2008) s. 504.

”Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnet beste være et grunnleggende hensyn”.

Videre er hensynet til barnets beste også tatt inn i barnevernloven § 4-1 første ledd:

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

Denne bestemmelsen er faneparagrafen til kapittel 4 som regulerer særlig tiltak i barnevernsaker og skal ha avgjørende betydning ved alle tiltak som følger av kapittel 4.⁸⁴

Hensynet til barnets beste blir altså et tolkningsprinsipp som skal vurderes ved bruk av akutt plassering. Legalitetsprinsippet og hensynet til barnets beste medfører begrensninger i myndigheten til barneverntjenesten ved at det først og fremst må foreligge hjemmel for inngrepet, og deretter at inngrepet må være til barnets beste. Selv om vilkårene for akuttvedtak er oppfylt, må barneverntjenesten likevel vurdere om flytting utenfor hjemmet er det beste for barnet, eller om slik plassering ikke vil være et bedre alternativ og barnet derfor bør bli i hjemmet i påvente av ordinær saksbehandling.

Videre har hensynet til barnets beste grunnlovsrang da det følger av Grunnloven § 104 at:

”Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn”. Selv om prinsippet klart er et overordnet hensyn i barnevernretten, finnes det ingen felles og entydig definisjon av begrepet barnets beste.⁸⁵ Det vil variere ut fra kultur, tid og i hvilken sammenheng det skal vurderes, samt at det vil være en individuell vurdering for hvert enkelt barn og familie. Ved utformingen av lover og regler i barnevernretten har det ikke vært meningen å tilpasse dem til enkelte barn, men heller forsøkt på en utforming som gir de beste reglene for barn som en gruppe. Det har derfor blitt utformet skjønnsmessige bestemmelser som er ment å ramme alle tilfeller der barn blir utsatt for skade, og bvl. § 4-1 begrenser den vide myndigheten barneverntjenesten er gitt, ved å kreve at en grundig vurdering av barnets beste blir foretatt.

⁸⁴ Lindboe (2016) s. 46.

⁸⁵ Bendiksen og Hauglig (2015) s. 22.

Det er ikke hensynet til barnets beste selv som kan begrunne et tiltak, men når en av bestemmelsene i barnevernloven gir adgang til å iverksette et tiltak har hensynet betydning ved den endelige avgjørelsen om tiltak skal iverksettes eller ikke. Dette følger av legalitetsprinsippet.⁸⁶

Det er ikke alltid slik at barneverntjenesten har et bedre alternativ for barnet dersom det flyttes ut, og det beste for barnet kan i mange tilfeller være å forbli i hjemmet. Ved akutt plasseringer må dette være et viktig moment. Utgangspunktet er at det beste for barnet er å bo sammen med foreldrene⁸⁷. Selv om det foreligger mangler ved foreldrenes omsorgsevne vil ikke det alltid måtte medføre akutt plassering da et slikt tiltak kan oppleves som enda mer traumatiserende for barnet. Det biologiske prinsipp vil alltid være et rettslig bindende utgangspunkt i skjønnsvurderingen av tiltak som innebærer inngrep i familielivet.⁸⁸

På den annen side skal barnevernsaker vurderes individuelt og hensynet til barnets beste knytter seg til det konkrete barnet og den aktuelle situasjonen. Det er derfor vanskelig å si at barnets beste alltid vil være å bo med foreldrene, da det kan bli utsatt for eller være i fare for å bli utsatt for grov omsorgssvikt. Det biologiske prinsipp er ikke et motstridende prinsipp til barnets beste, men et viktig prinsipp i vurderingen av hva som er til barnets beste i den omsorgssituasjonen som de er i.⁸⁹

Akuttvedtaket bør vise til denne vurderingen og det bør fremgå hva som anses å være til det beste for barnet. Her bør det vises til hvilke kriterier vurderingen er basert på, og hvordan hensynet til barnet er vektlagt i forhold til andre hensyn.⁹⁰ Denne vurderingen er en viktig rettssikkerhetsgaranti i barnevernsaker. Ved at det settes krav til en grundig vurdering vil man kunne motvirke at akuttvedtak fattes i tide og utide.

⁸⁶ Lindeboe, Lov kommentar barnevernloven (2006) s. 36.

⁸⁷ Følger av det biologiske prinsipp hvor grunnsynet er at det har stor egenverdi for barn å kunne vokse opp hos sine foreldre, selv om det er visse mangler ved hjemmet.

⁸⁸ Lindeboe, Lov kommentar barnevernloven (2006) s. 36.

⁸⁹ Lindeboe, Lov kommentar barnevernloven (2006) s. 36.

⁹⁰ Bendiksen og Haugli (2015) s. 23.

7. Domstolskontroll

7.1 Tvisteloven kapittel 36

En viktig del av rettssikkerhet i vårt rettssystem er at partene skal bli hørt og at de skal ha mulighet til å få prøvd saken sin ved høyere instanser. Dersom det ikke foreligger mulighet til å få overprøvd saken, kan dette føre til brudd på retten til domstolsprøvelse.

Det følger av barnevernloven § 7-24 at ”nemndas vedtak kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven (tvL.) kapittel 36 av den private part eller andre”. Kapittel 36 i tvisteloven⁹¹ om administrative tvangsvedtak i helse- og sosial sektoren kommer bare til anvendelse når særskilte lovbestemmelser, som bvl. § 7-24, gir adgang til det, og gjelder kun administrative vedtak om tvang mot personer, jf. tvL. § 36-1 første ledd. Videre følger det av bestemmelsens annet ledd at det ikke kan reises søksmål når vedtaket har falt bort.

Dersom et akuttvedtak fortsatt er gjeldene etter klagesaken er behandlet i Fylkesnemnda og vedtaket blir anket til tingretten, har tvL. § 36-5 regler om rettens behandling og prøving av saken. Det fremgår av bestemmelsen at hovedforhandlingen skal berammes straks, og at saken skal prioriteres og behandles så raskt som hensynet til forsvarlig saksbehandling gjør det mulig.

På bakgrunn av reglene i både tvisteloven og barnevernloven har partene i saken rett til å få overprøvd akuttvedtak etter bvl. § 4-6 annet ledd av domstolene. Det foreligger altså en faktisk mulighet for ankebehandling i domstolene, men den reelle muligheten er fortsatt liten. Praksis viser at det er få saker som i det hele tatt blir bragt inn for tingretten, og ved høyere instanser er det enda færre. Årsaken til dette er at vedtaket på tidspunktet for domstolsbehandling ikke lenger vil ha rettslig interesse fordi det enten har falt bort eller hovedsaken om omsorgsovertakelse har kommet opp til behandling i Fylkesnemnda. Da blir anken nektet fremmet av domstolene.

Det har blitt tillagt avgjørende vekt i avgjørelser fra både tingretten og lagmannsretten hva de tror blir resultatet i den endelig avgjørelsen om omsorgsovertakelse. I tillegg har prøving av

⁹¹ Lov av 17. juni 2005 om meklings og rettergang i sivile tvister.

vedtak blitt nektet fremmet, fordi hovedsaken mest sannsynlig vil bli behandlet i Fylkesnemnda før ankesaken kommer opp i domstolene. På bakgrunn av antakelser om fremtidige avgjørelser har altså samtykke til å fremme anke av akuttvedtak blitt nektet.

Dette kan illustreres med en sak fra 2016 hvor en anke til lagmannsretten over tingrettens dom om opprettholdelse av barneverntjenestens akuttvedtak ble nektet fremmet på bakgrunn av fremtidige antakelser slik som beskrevet ovenfor. I denne saken uttalte Høyesteretts ankeutvalg dette⁹²:

”Når lagmannsretten i saka no har lagt vekt på kva som måtte bli resultatet av ei endeleg avgjerd av omsorgsspørsmålet, har lagmannsretten med det trekt inn eit spørsmål som ikkje er relevant i avgjerda her. Tingretten har her sett dette på same måte. Det er såleis ein klar mangel ved behandlinga av saka også i tingretten.”

og videre vedrørende ankemuligheten:

”Lagmannsretten har vidare uttala at saka om omsorgsovertaking mest sannsynleg vil bli behandla i fylkesnemnda før saka om akuttplassering kunne kome opp i lagmannsretten. I og med at det skulle nemnast opp sakkunnig for fylkesnemnda, måtte dei i alle fall påreknast månader til saka kunne kome opp der. Ei sak om overprøving av tvangsvedtak skal behandlast raskt for domstolane, jf. tvisteloven § 36-5 første og andre ledd.”

Resultatet ble at Høyesterett opphevet vedtaket i lagmannsretten om å nekte anken fremmet.

Høyesterettsankeutvalgs uttalelse viser at anke over akuttvedtak ikke kan nektes fremmet på grunnlag av en antakelse om at hovedsaken vil komme opp til behandling i Fylkesnemnda før akuttsaken kommer opp i domstolene. Det skjer ofte at hovedsaken blir utsatt på grunn av sakkyndige rapporter eller andre undersøkelser som må utføres, og da har den ankende part krav på å få prøvd akuttvedtaket ved høyere instanser i mellomtiden. I dommen fremheves også at kravet om rask behandling av saker som inneholder tvangsvedtak skal følges, samt at de skal bli prioritert ved prøvelse av domstolene, jf. tvl. § 36-5.

At det finnes såpass få saker hvor lovligheten av akuttvedtak har blitt prøvd av høyere instanser taler for at kravene i tvl. § 36-5 ikke blir overholdt, og at sakene heller blir satt på

⁹² HR-2016-1294-U punkt 23-24.

vent til hovedsaken kommer opp i Fylkesnemnda. Dette er en klar svakhet ved rettssikkerhetsgarantien om at partene skal ha mulighet til å få prøvd saken i høyere instanser.

7.2 EMK artikkel 6

Det følger av EMK artikkel 6 at alle borgere har krav på en rettferdig rettergang. Spørsmålet er om denne bestemmelsen gjelder for overprøvelse av barnevernsaker, og spesielt ved overprøvelse av akuttvedtak. Ettersom ankeadgang etter nasjonal praksis er snever, er det viktig å avklare om akuttvedtak oppfyller kravene til domstolsprøvelse etter artikkel 6. Det er i artikkel 6 nr.1 første punktum hvor vilkårene for domstolsprøving fremgår.

Bestemmelsen lyder slik:

”For å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter eller en straffesiktelse mot seg, har enhver rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov”.

EMD har ved flere anledninger vurdert lovligheten av vedtak om omsorgsovertakelse, og det er derfor ingen tvil om at slike vedtak etter sitt innhold faller innenfor virkeområdet til artikkel 6. Det kreves at inngrepet faller inn under ”borgerlige rettigheter og plikter” som er forankret i nasjonal rett, for at artikkel 6 skal få anvendelse. Barnevernloven § 4-6 annet ledd er et klart inngrep i retten til privatliv og familieliv, jf. EMK artikkel 8. Ettersom EMK er inkorporert i norsk rett og gjelder som norsk lov er det en nasjonal fastsatt rettighet som faller inn under ”borgerlige rettigheter og plikter” og som omfattes av artikkel 6 nr.1 første punktum.⁹³

Det kan stilles spørsmål ved retten til domstolsbehandling gjelder akuttvedtak, da dette kan anses som en midlertidig avgjørelse. Utgangspunktet er at hovedspørsmålet i den aktuelle tvisten gir rett til domstolsbehandling som i dette tilfellet vil være omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12, og ikke beslutninger som gjøres på tidligere stadier av saken.⁹⁴ For eksempel vil avgjørelser som fattes på etterforskningsstadiet i en straffesak ikke ha krav på domstolsprøving etter EMK artikkel 6, fordi det anses som en midlertidig avgjørelse.

⁹³ Oppedal (2008) s. 420.

⁹⁴ Oppedal (2008) s. 420.

Det kan argumenteres for at akuttvedtak skal anses som en midlertidig avgjørelse på veien til hovedspørsmålet, spesielt fordi bestemmelsen selv bruker ordet midlertidig i lovteksten. På den annen side er ikke bvl. § 4-6 knyttet opp mot noen ordinær inngrepshjemmel, slik som for eksempel ordinær omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 vil være svekket dersom det ikke er fattet akuttvedtak. Det finnes derfor sterke grunner for å anse akutthjemlene som selvstendige og rene inngrepshjemler som ikke har noen direkte tilknytning til den videre gangen av saken.⁹⁵

EMD praksis viser at det spesielt er tre momenter som trekker i retning av at akuttvedtak er en avgjørelse som utløser rett til domstoloverprøvelse. For det første er vedtak om akutt plassering et svært inngripende tiltak i familielivet da barnet fjernes med tvang, ofte uten forvarsel, og kan oppleves som traumatiserende for både foreldre og barnet. Dette taler for at lovligheten av vedtaket burde kunne overprøves etter artikkel 6.⁹⁶

For det andre, og som nevnt tidligere, kan en akutt plassering innebærer at barnet blir flyttet ut av hjemmet for en lengre periode, og at det kan få en virkning av at ”bordet fanger”. Konsekvensen er at barnet ikke blir tilbakeført til foreldrene, på grunn av dets tilknytning til plasseringsstedet, uansett om vilkårene for akuttvedtak var tilstede eller ikke på vedtakstidspunktet.⁹⁷ At en akutt plassering kan ha slike alvorlige konsekvensene taler for at det er en selvstendig avgjørelse som gir rett til domstoloverprøvelse av EMK artikkel 6.

For det tredje viser EMDs praksis at akuttvedtakene tillegges økende betydning i seg selv. Tidligere praksis var at akuttvedtakene ble vurdert sammen med det senere ordinære vedtaket om omsorgsovertakelse. Akuttvedtaket hadde derfor ingen selvstendig betydning. I storkammeravgjørelsen K og T mot Finland (2001) endret EMD denne praksisen ved at de behandlet akuttvedtaket og det ordinære vedtaket hver for seg. Et akuttvedtak er midlertidig mens det ordinære vedtaket er av mer permanent karakter. Vedtakene er produkter av forskjellige avgjørelser selv om de følger etter hverandre.⁹⁸ Basert på dette vil et vedtak om akutt plassering anses som en avgjørelse i seg selv, og vil da være et inngrep i ”borgerlige

⁹⁵ Oppedal (2008) s. 421.

⁹⁶ Oppedal (2008) s. 422.

⁹⁷ Oppedal (2008) s. 422-423.

⁹⁸ K og T mot Finland 2001 punkt 165.

rettigheter” som utløser en rett til domstolsprøving etter artikkel 6. Denne vurderingen er også senere fulgt opp i EMD i saker som gjelder artikkel 8.

Det er klart at avgjørelsen om akuttvedtak anses som en selvstendig avgjørelse og som har krav på domstolsprøving etter EMK artikkel 6. Et akuttvedtak kan bringes inn for domstolene på grunnlag av brudd på EMK artikkel 8, og det vil ikke miste rettslig interesse dersom vedtaket faller bort, eller dersom hovedsaken kommer opp. Det vil anses som en selvstendig sak hvor lovligheten av vedtaket skal bli prøvd mot EMK artikkel 8.

Den klageordningen og domstolsprøvingen vi har etter barnevernloven tilfredsstiller i utgangspunktet kravene til domstolsprøving etter artikkel 6. Vi har mulighet til å få overprøvd vedtaket i Fylkesnemnda og av domstolene. Men ettersom nemnda er gitt frist til å fatte vedtak innen en uke etter at klagesaken ble brakt inn for nemnda, medfører det utfordringer i forhold til å gjennomføre en prosedyre som tilfredsstiller kravene til en rettferdig rettergang etter artikkel 6.⁹⁹

⁹⁹ Oppedal (2008) s. 582

8. Konklusjon

Oppgaven viser at vi står ovenfor flere utfordringer når det gjelder rettssikkerhet ved akutt plassering av barn. Det er som vist til i innledningen bekymringsverdige høye tall hva gjelder antall akutt plasseringer som blir utført i Norge hvert år. Når det i tillegg finnes store rettssikkerhetsmessige svakheter ved praktiseringen av bestemmelsen, fører dette til usikkerhet rundt akutt plasseringer. Bestemmelsen i seg selv er svært lite veiledende når det gjelder tiltak om akutt plassering skal iverksettes, samt hvilke krav som stilles til situasjonen barnet befinner seg i. Hensynet til forutberegnelighet er ikke oppfylt, og det er vanskelig for familier å forutse slike inngrep fra staten.

Det er klart at kravene til rettssikkerhet må senkes noe ved denne type saker, da det kan være tilfeller med grov mishandling eller fare for liv og helse. Det må derfor være rom for at Barneverntjenesten i enkelte tilfelle fatter uriktige vedtak. Avgjørelser tas under tidspress og må foregå raskt. Det kan oppstå utrolig mange forskjellige situasjoner hvor et barn kan bli utsatt for skade. Det vil derfor vil det være vanskelig å forutse konkrete tilfeller som loven skal ramme, og det må foreligge en skjønnsmargin for barneverntjenesten til å ta en vurdering. Samtidig skal ikke denne skjønnsmarginen fungere som et ”smutthull” for barneverntjenesten slik at de kan fatte akuttvedtak uten en grundig undersøkelse og riktige avveininger. Med de tallene som nå foreligger -1555 akutt plasseringer i 2015 – kan det virke som at barneverntjenesten fatter akuttvedtak både i tide, men dessverre også i utide.

De største rettssikkerhetsmessige svakhetene foreligger ved prosessen etter at det er fattet akuttvedtak. Altså ved godkjenningsordningen og klagebehandlingen. Når det gjelder godkjenningsordningen viser tall at 97,5 % av alle akuttvedtak blir godkjent av Fylkesnemnda. Det er svært bekymringsfullt at det ikke blir foretatt en ordentlig undersøkelse av saken ved godkjenningen, og at man derfor ikke evner å stoppe uriktige akuttvedtak på et tidlig stadiet. Klagebehandling styrket rettsikkerheten noe etter at bvl. § 7-23 kom inn i loven i 2006, da partene fikk rett til å ha et muntlig møte i nemnda og fikk mulighet til å bli hørt i saken med advokat representert. Den raske behandlingen på tre timer, hvor det ikke føres bevis eller vitner føles for mange private parter som en hurtigsak hvor de ikke blir hørt og hvor ikke all nødvendig informasjon blir fremlagt for nemnda.

For å styrke rettssikkerheten burde det for det første bli innført nye regler om godkjenningen av akuttvedtak. Her er det vanskelig å si eksakt hva som må endres ettersom akuttvedtakene ikke blir offentliggjort. Vi vet dermed ikke hvordan godkjenningsordningen gjennomføres. Men statistikken indikerer at det bør gjøres endringer.

For det andre burde tiden som er satt av til klagebehandlingen i Fylkesnemnda øke til minimum en full rettsdag. Da vil partene ha større mulighet for å føre bevis og vitner slik at saken blir så godt opplyst som mulig. Det er da også mer sannsynlig at avgjørelsen blir fattet på riktig grunnlag.

I forarbeidene til den nye loven er det ikke foreslått noen særlige endringer som vil styrke den prosessuelle rettssikkerheten. Det er for eksempel fremmet et forslag om å endre begrepet ”akuttvedtak” til ”hastevedtak”, og endre ordlyden ”utenfor hjemmet”, samt å frata påtalemyndigheten kompetanse til å fatte akuttvedtak. Det er ikke foreslått noen endringer rundt tydeliggjøring av når eller hvordan bestemmelsen skal tolkes slik at den anvendes på riktig måte, eller endringer i godkjenningsordningen eller klagebehandlingen. Forarbeidene inneholder noen forslag til endring av de materielle reglene som vil styrke rettssikkerheten, men som sagt ingen store endringer av de prosessuelle. Når de prosessuelle kravene ikke er ivaretatt både i den nåværende loven og i forslaget til ny lov, blir ikke barn og foreldre sikret å få sin sak betryggende utredet og vurdert. Den nye loven vil sannsynligvis heller ikke føre til at det fattes færre akuttvedtak ettersom det ikke foreligger noen innstramning eller avklaring av barnevernets myndighet.

Selv om bvl. § 4-6 annet ledd ikke strider mot EMK artikkel 8, oppstiller EMD vilkår om at foreldrene skal ha mulighet til å uttale seg i saken samt å få informasjon. Vi har ingen bestemmelser om dette i barnevernloven, og ettersom EMD anser kontradiksjon som en viktige rettssikkerhetsgaranti, bør dette prinsippet bli nedfelt i loven. Videre har borgerne krav på domstolsprøvelse etter EMK artikkel 6. Når det ikke foreligger noen reell mulighet for akuttvedtak å få behandlet i Høyesterett, bør advokater i fremtiden bringe lovligheten ved akuttvedtak inn for domstolene på bakgrunn av artikkel 6 og artikkel 8. Ved at høyere instanser vurderer lovligheten av akuttvedtak vil man kunne få tydeligere føringer og veiledning for tolkningen av bestemmelsen i fremtiden.

Oppedal hevder at praksis fra EMD åpner for at ”*hensynet til raske avgjørelser i akuttsaker gjør at rettsikkerhet i disse sakene blir lavere enn rettssikkerhet i forvaltningsloven*”.¹⁰⁰ Det er nok en riktig antakelse fra Oppedal at lavere rettsikkerhet kan godtas ved akutt plasseringer enn det som følger av forvaltningslovens saksbehandlingsregler. Samtidig gir, som sagt, ikke dette barneverntjenesten en mulighet til å være passiv, eller å benytte dette som et ”smutthull” som kan utnyttes. Barnevernet og Fylkesnemnda skal opprettholde de rettsikkerhetsgarantiene nasjonale og internasjonale regler oppstiller, og hele tiden jobbe for at både foreldrene og barnets rettigheter ikke blir krenket av inngripende tiltak.

En viktig lovendring som vil styrke rettssikkerheten betydelig, er om det lovfestes regelmessige tidsintervaller for fylkesnemnda der de må føre kontroll med at vilkårene for akuttvedtakene fortsatt er til stede. I dag har barneverntjenesten seks uker til å begjære nye tiltak i saken, jf. bvl. § 4-6 fjerde ledd. Loven stiller i dag ingen konkrete krav til oppfølging etter at vedtaket er fattet. Dersom forslaget om en lovfestet oppfølgingsplikt blir vedtatt vil dette føre til en aktiv oppfølging av vedtakene. Faren for at barnet blir flyttet ut av hjemmet i en lengre periode enn nødvendig, kan da bli avverget.

Samtidig som forarbeidene til ny lov har noen endringer som vil styrke rettssikkerheten rundt akuttvedtakene, er det fortsatt ikke foretatt en nærmere vurdering av grunnlaget for økningen i bruk av hastevedtak. Når denne vurderingen ikke har blitt foretatt, vil det heller ikke medføre noen endringer i bruken av akuttvedtak. Den sprikende og uoversiktlige praksis som i dag foreligger vil dermed bli videreført til ny lov, noe som er lite heldig og svært bekymringsfullt for rettssikkerheten til barn og foreldre.

¹⁰⁰ Oppedal (2008) s. 401-402.

9. Litteraturliste

9.1 Lover:

Grl. (1814)	Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven).
Bvl. (1992)	Lov om barneverntjenester 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven).
MrL. (1999)	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven).
Tvl. (2005) (tvisteloven).	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister 17. juni 2005 nr. 90
	Lov av 1. Desember 2006 om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven.

9.2 Forarbeider:

NOU 1985: 18	Lov om sosiale tjenester mv.
Ot. prp. nr. 44 (1991–1992)	Om lov om barnevern (barnevernloven).
NOU 2000:12 til reformer	Barnevernet i Norge. Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag
Ot. prp. nr. 76 (2005–2006) saker mv.).	lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale
NOU 2009:15	Skjult informasjon – åpen kontroll
NOU 2016: 16	Ny barnevernslov, Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse.
Prop.169 L (2016-2017)	Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre).

9.3 Juridisk litteratur:

Bendiksen m.fl. (2015)	Bendiksen og Haugli, Lena og Trude, Sentrale emner i barneretten, 2. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2015.
Gisle (2010)	Gisle, Jon, Jusleksikon, 4. utgave, Kunnskapsforlaget, 2010.

Kjønstad og Syse (2006)	Kjønstad og Syse, Asbjørn og Aslak, Velferdsrett I Grunnleggende rettigheter Rettssikkerhet Tvang, 3. utgave, Gyldendal, Oslo 2006.
Lindboe (2016)	Lindboe, Knut, Barnevernrett, 6. utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2016.
Lindeboe (2006)	Lindboe, Knut, Barnevernloven, 5. Utgave, Gyldendal Akademisk, Oslo 2006.
Oppedal (2008)	Oppedal, Mons, Akutthjemlene i barnevernloven, 1. utg., Gyldendal, Oslo 2008.
Oppedal (2017)	Oppedal, Mons, Høringssvar til NOU 2016: 16 Ny barnevernslov, 30.01.2017
Skoghøy (2002)	Skoghøy, Jens Edvin A, ”Norske domstolars lovkontroll i forhold til inkorporerte menneskerettighetskonvensjoner”, <i>Lov og rett</i> , nr. 6, 2002, side 340

9.4 Rettsavgjørelser:

Rt. 1995 s. 209 s. 221 (Aure-dommen)

Rt. 2002 s.875 s. 881.

HR-2016-1294-U

9.5 Internasjonale rettskilder:

Internasjonale konvensjoner:

EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 04. november 1950.

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

Avgjørelser fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD):

Sak A120 H mot Storbritannia , 8. juli 1987.

Sak RJD 1996 s. 979 Johansen mot Norge, 7. august 1996.

Sak 25702/94 K og T mot Finland, 12. juli 2001.

Sak 35731/97 Venema mot Nederland, 17. desember 2002

Sak 27751/95 KA mot Finland, 14. januar 2003.

9.6 Nettsider:

Rettsdata online Köhler-Olsen, Julia, Norsk lovkommentar barnevernloven, sist revidert 22.05.2015, <https://min.rettsdata.no/#/Dokument/gL19920717z2D100z2EzA74z2D6?noteid=gN19920717z2D100z2E111.gN19920717z2D100z2E116>

Fylkesnemndene <https://www.fylkesnemndene.no/no/saksgang/akuttvedtak/>

Aftenbaldet <https://www.aftenbladet.no/meninger/debatt/i/zBPq9/Forslaget-til-ny-barnevernlov-legger-opp-til-fortsatt-sprikende-og-omfattende-bruk-av-hastevedtak>

Frifagbevegelse <https://frifagbevegelse.no/nyheter/barnevernsbarn-gjor-det-vesentlig-darligere-enn-andre-pa-skolen-6.158.443562.e554066ba3>

Bufdir:

https://www.bufdir.no/Statistikk_og_analyse/Barnevern/Barn_og_unge_med_tiltak_fr_a_barnevernet/Barn_og_unge_plassert_utenfor_hjemmet/Akutt plasseringer/