

Omsorgsovertakelse for å forebygge alvorlig skade på barn

Analyse av barnevernloven § 4-12 d

Kandidatnummer: 156111

Antall ord: 12 819



JUS399
Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.des 2014

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning	4
1.1 Problemstilling	4
1.2 Aktualitet	4
1.3 Metode	6
1.4 Videre fremstilling	7
1.5 Barnevernlovens formål og rettslige karakter	8
2 Hovedreglene om omsorgsovertakelse	10
2.1 Det er foreldrene som skal ta vare på sitt barn	10
2.2 Presentasjon av barnevernsloven § 4-12	10
2.3 Andre hjemler for omsorgsovertakelse	13
2.4 Barnets grunnlovsværn	14
2.5 Internasjonalt perspektiv	14
3 Hensyn og prinsipper i barnevernretten	17
3.1 Plassering	17
3.2 Legalitetsprinsippet og rettssikkerhet	17
3.3 Hensynet til barnets beste	18
3.4 Barnets rett til å bli hørt	19
3.5 Det biologiske prinsipp	19
3.6 Det mildeste inngreps prinsipp	20
3.7 Prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning	20
3.8 Prinsippene sett i sammenheng	22
4 Materielle vilkår	23
4.1 Presentasjon	23
4.2 En tilbakeføringssituasjon	23
4.3 Bestemmelsens generelle terskel	25
4.4 Beviskravet	26
4.4.1 Tidligere erfaring	26
4.4.2 Prognosevurderingen	27
4.4.3 Fullgod omsorg på nåværende tidspunkt	30
4.4.4 Etisk betenkelig inngrepsmulighet	31

4.5	Forsvarlig omsorg.....	32
4.5.1	Presentasjon	32
4.5.2	Hvilke krav stilles	32
4.5.3	Argumentasjon og momenter i rettspraksis	34
4.5.4	Kronisk rusmisbruk	36
4.6	Alvorlig skade.....	38
5	Den skjønnsmessige helhetsvurderingen.....	41
6	Barns vern av en trygg barndom.....	43
	Lover.....	44
	Konvensjoner.....	45
	Offentlige dokumenter.....	46
	Domsreferanser.....	47
	Den europeiske menneskerettsdomstolen.....	48
	Litteraturliste	49
	Nettsider.....	50

1 Innledning

1.1 Problemstilling

Oppgaven skal kartlegge hva som ligger i vilkårene for omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 bokstav d, sammenholdt med hvordan denne bestemmelsen praktiseres.¹ Bestemmelsen hjemler statens mulighet til å gripe inn i foreldreansvaret med omsorgsovertakelse. Omsorgsovertakelse vil si at barnevernet overtar den daglige omsorgen for barnet, som plasseres i fosterhjem eller i institusjon.² Omsorgsovertakelse er ett av de mest inngripende vedtakene barnevernet kan igangsette.

Bokstav d sikter til situasjoner hvor foreldre mangler omsorgsevne, som ikke nødvendigvis har gitt utslag i fare eller skade på barnet. Ut fra prognose må retten finne det overveiende sannsynlig at barnet påføres alvorlig skade som følge av denne omsorgssituasjonen.

Oppgaven fokuserer på hvilket nedslagsfelt hjemmelen etter sin ordlyd, forarbeider og teori har. Videre vil dette bli holdt sammen med Høyesteretts- og lagmannsrettspraksis for å gi oppgaven et illustrasjonsmateriale på hvordan bestemmelsen praktiseres.

Jeg ønsker å sette fokus på en lovhjemmel som kan forebygge, og dermed gi handlingsrom for å forhindre skade på barn. Formålet med oppgaven er å se om bestemmelsens forebyggende element er en utopi på dette rettsområdet.

1.2 Aktualitet

På bakgrunn av egen arbeidserfaring som sykepleier i kriminalomsorgen fremstår problemstillingen som høyst aktuell. Flere innsatte hadde store rus- og sosiale problemer samtidig som de hadde omsorgen for egne barn. Deres evner til å se hva barna hadde behov for var tilsynelatende fraværende. Kjennskap til de innsatte viste gjennomgående at deres barndom var lite trygg og stabil. Behovet for oppfølging fra barnevernet blir i slike situasjoner særlig fremtredende.

¹ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven), heretter bvl.

² Barnevernloven § 4-14 *Plasseringsalternativer etter vedtak om omsorgsovertakelse.*

Barnevernloven § 4-12 bokstav d retter seg mot tilfeller hvor en med stor sannsynlighet kan peke på at det kan føre til omsorgssvikt, men hvor det ikke nødvendigvis er et barn som lever under dette enda. Det blir fra flere hold hevdet at bokstav d i praksis ikke har egne ben å stå på, men vil falle innunder bokstav a i bvl. § 4-12, som hjemler inngrep ved pågående omsorgssvikt.³ Oppgavens formål er å vurdere bokstav d sitt nedslagsfelt og hva som ligger i det forebyggende element.

Barnevernet har fått kritikk for ikke å være tidlig nok ute for å hjelpe og beskytte barn som har særlig vanskelig oppvekstforhold. På dette grunnlag vil det være aktuelt å se til denne bestemmelsen. Hvilken mulighet har barnevernet for å gripe inn i omsorgssituasjoner før barnet tar skade av omsorgen. Alle barn skal vernes mot omsorgssvikt og overgrep.⁴

Viktigheten av å gripe inn i et barns første leveår ved svikt i omsorgen påpekes i forskning innen psykologi.⁵ Dersom overgriper er biologiske foreldre, med et nært forhold til barnet, vil de psykiske problemene være størst. Likeledes, jo tidligere omsorgssvikten innledes i barnets leveår, jo større problemer for barnet. Psykolog Killèn hevder at den optimale perioden for utvikling av tilknytning er fra null til to år. Barnets omsorgssituasjon avklares sjelden før denne alderen er passert, til tross for viktigheten for barnet.⁶

Aktualiteten fremkommer også i en nylig utvalgsinnstilling hvor konklusjonen var at bokstav d burde få en mer utstrakt bruk ved omsorgsovertakelser.⁷ Presiseringen gikk ut på at fylkesnemnda bør ta stilling til anvendeligheten av § 4-12 bokstav d i *alle* saker.

Den etiske vurderingen av om det er riktig å overta omsorgen for et barn, på et tidspunkt hvor barnet teoretisk sett får fullgod omsorg, er også svært interessant å undersøke. Motsatt om det er riktig å avvente til barnet faktisk utsettes for omsorgssvikt og påføres skader.⁸

Antall barn under barnevernets omsorg har økt betydelig de siste tiårene. Fra 1997 til 2012 har det totale antallet barn i barnevernets omsorg økt fra 4 730 til 7 805.⁹ Begrunnelse og

³ I rettspraksis og teori, se nærmere kapittel 4.4.3.

⁴ Prop. 106 L (2012-2013) (avsnitt 1).

⁵ Kari Killèn, *Sveket I, Barn i risiko- og omsorgssviktsituasjoner*, 4. utgave, Oslo 2009 s. 59.

⁶ Kari Killèn, *Sveket I*, 4. utgave, Oslo 2009 s. 65. *På bakgrunn av observasjoner som tilskuer i saker for fylkesnemnda.*

⁷ NOU 2012: 5 (avsnitt 2.2.5).

⁸ Se lignende uttalelse i Lena R. L. Bendiksen og Trude Haugli, *Sentrale emner i Barneretten*, Oslo 2014 s. 226.

⁹ <http://www.ssb.no/barneverng/> og NOU 2012: 5 s. 67.

årsak til økningen kan bunne i mange og komplekse forhold, som oppgaven ikke vil behandle. Klart er det imidlertid at omsorgssvikt er blitt et større samfunnsproblem.

Barnevernloven er rundet 20 år. Nylig ble det nedsatt et utvalg som skal ledes av Trude Haugli. De skal foreta en teknisk, språklig og strukturell gjennomgang av loven og vurdere forenklinger.¹⁰ Begrepsbruken skal gjennomgås, og arbeidet skal stå ferdig innen august 2016. I tillegg til forenkling skal utvalget vurdere hvordan barnevernets forebyggende ansvar kan presiseres i utkast til ny barnevernlov.

1.3 Metode

Ordlyden er avgjørende. Oppgaven tar utgangspunkt i naturlig språklig forståelse av hva som står i bestemmelsen. Bokstav d inneholder imidlertid flere uttrykk og begrep som må analyseres for å få på plass bestemmelsens virkeområde.

Lovforarbeidene brukes aktivt for å belyse bakgrunnen for innføringen av bokstav d og formålet, samt lovgivers intensjoner med bruk av bestemmelsen. Lovforarbeider er sentrale og har generelt rettskildemessig stor vekt. En del av forarbeidene er av eldre dato, noe som kan redusere vekten.

Formålsbetraktninger er viktige styringsmomenter for tolkningen av barnevernlovgivningen. Formålet gir veiledning på hvordan de enkelte bestemmelsene skal forstås. De enkelte lovbestemmelser i barnevernloven er ment å underbygge barnevernlovens formål samt hensynet til barnets beste.

Prinsippene er rettslig bindende og må vurderes i enhver avgjørelse etter bvl. § 4-12 bokstav d. Prinsippene har relevans i form av at de har vært av betydning for utforming av loven, samt kommer inn i tolkningen av enkeltbestemmelser, så vel som i den konkrete skjønnsutøvelsen.

Dommene har et rettskildemessig særpreg ved at det gjelder realitetsavgjørelser i saker hvor det er et stort innslag av skjønn.¹¹ Høyesterettspraksis gir imidlertid retningslinjer for hvilke argumenter som kan være relevante i vurderingen. Disse forandrer seg med endrede samfunnsforhold, samt kunnskap og verdier om hva barnet har behov for. Videre skal

¹⁰ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/aktuelt/nyheter/2014/Lovutvalg-nedsatt.html?id=776060>

¹¹ se tilsvarende standpunkt i Lena R.L Bendiksen og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, Tromsø 2014 s 34.

avgjørelsen treffes ut fra hensynet til hva som er det beste for det *konkrete* barnet.¹² Avgjørelsen treffes ut i fra barnets fortid og nåtid, samt hva som skal bli barnets beste fremtidige omsorgssituasjon. Dette medfører at de enkelte avgjørelser kan gi begrenset rettskildemessig overføringsmateriale.

Barnevernloven fra 1953 hadde tilsvarende bestemmelser i §§ 16 og 19. Omsorgsovertakelse har nå en annen ordlyd enn tidligere. Det var ikke tilsiktet noen realitetsendring med omformuleringen,¹³ og eldre rettspraksis har dermed overføringsverdi.¹⁴

Det foreligger få avgjørelser avsagt i Høyesterett de siste tiårene etter barnevernloven. Lagmannsrettsavgjørelser utgjør derfor en viktig rettskilde. Disse avgjørelsene har imidlertid mindre rettskildemessig betydning.¹⁵ Et mindre antall rettsavgjørelser er gjengitt i den konkrete drøftelsen ettersom omsorgsovertakelser som oftest er hjemlet i bokstav a i tillegg til bokstav d. Dette medfører at drøftelsen i de fleste avgjørelser retter seg mot aktuell omsorgssvikt, og dermed gir lite kunnskap om hva som ligger i vurderingen av fare for fremtidig omsorgssvikt.

Juridisk teori gir kunnskapsrik argumentasjon og vurderinger fra eksperter på fagområdet. Det er omdiskutert hvilken vekt som selvstendig rettskilde litteraturen har.¹⁶ Barnevernretten som fagfelt har de siste tiårene vært skrevet mer om, og med dette utvikler fagområdet seg og får mer tyngde. Annen fagfelts litteratur er tatt med for begrepsforståelse av materielle vilkår.

1.4 Videre fremstilling

Videre i kapittel en vil det følge en nærmere fremstilling av formålet bak barnevernlovgivningen og barnevernlovens rettslige karakter.

Kapittel to presenterer først omsorgsovertakelse, både etter bvl. § 4-12, samt andre hjemler for omsorgsovertakelse. Deretter presiseres formålet i bokstav d. Avslutningsvis følger barnets menneskerettigheter gjennom Grunnloven, samt omsorgsovertakelse sett i et internasjonalt perspektiv.

¹² Barnevernloven § 4-1.

¹³ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 43.

¹⁴ Rt. 1996 s. 1203.

¹⁵ se lignende standpunkt i Lena R.L. Bendiksen og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, Tromsø 2014 s. 35.

¹⁶ se lignende standpunkt i Lena R.L. Bendiksen og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, Tromsø 2014 s. 36.

I kapittel tre behandles seks overordnede prinsipper i barnevernretten.

Kapittel fire redegjør for de tre materielle vilkårene i bvl. § 4-12 bokstav d. Ordlyden og forarbeidene innhold og formål belyser vilkårene. Rettspraksis gir veiledning for hvordan bestemmelsen forstås og blir brukt.

Kapittel fem behandler den skjønsmessige helhetsvurderingen som avslutningsvis foretas etter enhver avgjørelse etter bvl. § 4-12.

Avslutningen presenteres i kapittel seks med fokus på om bokstav d oppnår sitt formål.

1.5 Barnevernlovens formål og rettslige karakter

Barnevernlovens formål er å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling får hjelp og omsorg til rett tid.¹⁷ Videre skal loven bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår.

En nylig rapport fra Riksrevisjonen om det kommunale barnevernet konkluderte med at mange barn som trenger hjelp fra barnevernet ikke blir fanget opp tidlig nok.¹⁸ Det verken sikrer eller bidrar til at barna får en god oppvekst. Det utgjør en egenverdi at barn har en god barndom, dette skal det tilrettelegges for og vernes om.

I bvl. § 3-1 andre ledd presiseres barnevernets forebyggende virksomhet som består i at barneverntjenesten har et spesielt ansvar for å avdekke omsorgssvikt, adferds-, sosiale og emosjonelle problemer.

Barnevernloven er ingen rettighetslov. Det har vært en pågående diskusjon hvorvidt barnevernloven bør rettighetsfestes. Pro argumenter er at det vil sette barns interesser og behov i fokus.¹⁹ Tidligere utkast til barnevernloven hadde formuleringer om at barnevernloven skulle sikre rett til hjelp, men lovgiver har ikke fulgt dette opp.²⁰

Begrunnelsen var at det ville ha liten reell verdi for brukerne av tjenestene og fant støtte i en

¹⁷ Barnevernloven § 1-1.

¹⁸ Dokument 3: 15 (2011-2012).

¹⁹ NOU 2000: 12 (avsnitt 1.4.1).

²⁰ St.meld nr. 40 (2001-2002) s. 188.

rapport utarbeidet av Holgersen.²¹ Rapporten fant det ønskelig å lovfeste retten til frivillige hjelpetiltak, men problematisk å rettighetsfeste tvangstiltak, som bokstav d er.²²

Utredningen fra 2012 går inn for å rettighetsfeste barnevernloven.²³ I november 2014 er det innstilt et utvalg til å blant annet vurdere om barnevernet er et egnet område for rettighetsfesting, og eventuelt hvordan dette kan gjennomføres.²⁴ Utvalget skal levere innstillingen innen 14. august 2016.

Barn har i dag ingen rett til barnevernstjenester. Det gir utslag i at barnet ikke er sikret hjelp til forbyggende tiltak der biologiske foreldre motsetter seg dette.

Oppgaven behandler omsorgsovertakelse og det har i denne sammenheng liten betydning om barnevernloven er rettighetsfestet eller ei. Omsorgsovertakelse er et tvangstiltak som ikke krever samtykke. På den andre siden vil barnet kunne risikere å vente til saken blir så prekær at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, før det blir ytt hjelp.

²¹ Gudrun Holgersen, *Rettigheter og rettslige forpliktelser i barnevernet*, Bergen 2000.

²² Gudrun Holgersen, *Rettigheter og rettslige forpliktelser i barnevernet*, Bergen 2000.

²³ NOU 2012: 5 (avsnitt 13.3).

²⁴ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/aktuelt/nyheter/2014/Lovutvalg-nedsatt/Mandat-for-lovutvalg-.html?id=776064>

2 Hovedreglene om omsorgsovertakelse

2.1 Det er foreldrene som skal ta vare på sitt barn

Det er tillagt foreldrene å oppdra og forsørge sitt barn, og de har en rett og plikt til å utøve omsorg for barnet.²⁵ Et vedtak om omsorgsovertakelse skal i utgangspunktet være midlertidig. Når foreldrene igjen har omsorgsevne, er det ønskelig at barna skal tilbake i biologisk hjem.²⁶

Barne- og familiedepartementet angir at det i utgangspunktet skal være selvsagt at foreldrene er i stand til å verne om barna sine.²⁷ Det beste for barnet vil i de fleste tilfeller være sammenfallende med familiens beste. Erkjenningen av at dette ikke alltid er tilfellet er fundamentet for barnevernet og dets arbeid.

Det er fylkesnemnda som beslutter om tiltaket skal gjennomføres.²⁸ En avgjørelse i fylkesnemnda kan bringes inn for tingretten.²⁹

En fellesbetegnelse på de forhold som kan gi grunnlag for omsorgsovertakelse er begrepet omsorgssvikt. Som hjelp til å klarlegge innholdet av de rettslige vilkårene kan det være hensiktsmessig å vise til en definisjon i psykologien. Begrepet innebærer at de som har omsorgen for et barn påfører barnet fysisk eller psykisk skade eller forsømmer det så alvorlig at barnets fysiske og/eller psykiske helse og utvikling er i fare.³⁰ Barn som utsettes for omsorgssvikt er en uensartet gruppe, og vil omfatte både fysisk, psykisk og seksuell karakter av omsorgssvikt. De utelukker ikke hverandre, tvert imot, ettersom barna sjelden utsettes kun for en form for omsorgssvikt.

2.2 Presentasjon av barnevernsloven § 4-12

Det finnes fire hjemler for omsorgsovertakelse i bvl. § 4-12 i bokstav a til d, som i juridisk teori betegnes som grunnvilkår.³¹ Disse kumulative grunnvilkårene er en forutsetning for å

²⁵ Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven) § 30.

²⁶ Barnevernloven § 4-21 "skal".

²⁷ St.meld. nr. 40 (2001-2002) (avsnitt 2.1).

²⁸ Barnevernloven § 4-6 andre ledd.

²⁹ Barnevernloven § 7-24.

³⁰ Kari Killèn, *Sveket I*, 4. utgave, Oslo 2009 s. 33.

³¹ Se blant annet Lena R.L. Bendiksen og Trude Haugli, *Sentrale emner i barnevernretten*, Tromsø 2014 s. 221 og Knut Lindboe, *Barnevernsrett*, 6. utgave Oslo 2012 s. 84.

gripe inn. Inngrepet må videre vurderes å være ”nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i” etter andre ledd.³² Avslutningsvis skal det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av hva som anslås å være ”barnets beste”.³³

Barnevernloven fra 1953 hadde en slik utforming at den omfavnet både dagens bokstav a og d. Lovgiver ønsket imidlertid å innføre et skille.³⁴ Omsorgsovertakelse skulle kunne hjemles i aktuell omsorgssvikt eller overveiende sannsynlighet for omsorgssvikt i fremtiden. Kravet til å påvise begge deler ble fjernet. Sosiallovutvalget ønsket å eksplisitt få frem en hjemmel for å forebygge skade på barn. Det presiseres i denne sammenheng at det avgjørende bør være at barnet befinner seg i en situasjon som med tiden kan skade dets helse eller utvikling.

Beviskravet etter § 4-12 bokstav a-c krever ”alminnelig sannsynlighetsovervekt”,³⁵ mot bokstav d som har en høyere terskel ved å kreve ”overveiende sannsynlig”. Dette har sammenheng med at bokstav a-c griper inn i situasjoner hvor barn lever under skadelige forhold, mot bokstav d som retter seg mot skadelige forhold i fremtiden.

Bokstav a omhandler aktuell omsorgssvikt,³⁶ herunder både fysisk og psykisk svikt. I proposisjonen fra Barne- og familiedepartementet er det uttalt at situasjonen må være ”klart uholdbar”.³⁷

Situasjoner der barn er syke, funksjonshemmede eller spesielt hjelpetrengende, hvor foreldrene ikke møter barnets spesielle behov, dekkes av bokstav b. Bestemmelsen sikter til tilfeller der foreldrene ikke møter det konkrete barnets nødvendige behov for behandling og opplæring.³⁸

Bokstav c skal verne barn mot voldelig behandling og seksuelle overgrep, og bokstav d sikter til tilfeller hvor barnet i fremtiden kan oppleve omsorgssvikt.³⁹

De fire alternativene utelukker ikke hverandre, og det kan være vanskelig å trekke en eksakt grense mellom dem. Vurderingstemaene glir i praksis i noen grad over i hverandre.⁴⁰

³² se nærmere om nødvendighetskravet neste side.

³³ Barnevernloven § 4-1 samt prinsippet om barnets beste. Se nærmere kapittel 3.3.

³⁴ NOU 1985: 18 s. 157.

³⁵ Knut Lindboe, *Barnevernsrett*, 6. utgave, Oslo 2012, s. 56 og 84.

³⁶ Knut Lindboe, *Barnevernsrett*, 6. utgave, Oslo 2012 s. 86.

³⁷ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 110.

³⁸ Knut Lindboe, *Barnevernsrett*, 6. utgave, Oslo 2012 s. 87.

³⁹ Se nærmere kapittel 4.

Hovedregelen er at hjelp primært skal gis i hjemmet i forsøk på å bedre omsorgssituasjonen. Omplussing skal være siste alternativ.⁴¹

Nødvendighetskravet er lovfestet i bvl. § 4-12 andre ledd. Stortingskomiteen presiserer at tiltakene barnevernet må igangsette for barnets del ikke må utformes på en måte som unødvendig bryter bånd mellom barn og biologiske foreldre.⁴² Det skal prøves med hjelpemidler i hjemmet, før et drastisk vedtak om omsorgsovertakelse fremmes.⁴³ Dette belyses gjennom Rt. 1982 s. 764 hvor en gutt på seks år med psykisk utviklingshemming ble flyttet ut fra hjemmet:

“Dels er det grenser for hvor meget hjelp en familie makter å motta og hjelpeapparatet greier å yte, dels har jeg ingen tro på at ytre hjelpetiltak vil kunne rette opp det grunnleggende problem som er mors umodenhet, hennes skiftende væremåte og manglende evne til å slippe barna.”⁴⁴

Mor, også psykisk utviklingshemmet, ble ansett ikke å inneha evner til å nyttiggjøre seg de tiltak som dels var satt i verk og dels var mulige å sette i verk. Mors evner kunne ikke kompenseres gjennom hjelpetiltak, og det ble ansett nødvendig å overta omsorgen for gutten.

Når retten kommer frem til at det i denne saken var overveiende sannsynlig at gutten kunne bli alvorlig skadet, kan det stilles spørsmål om hvorvidt det er rom for en egen vurdering av nødvendighetskravet. Det strenge beviskravet kan sies å allerede utelukke at det finnes alternativer til omsorgsovertakelse i det konkrete tilfellet.

I et eksempel fra lagmannsretten uttales det at kravene etter bokstav d er forholdsvis strenge, og sett på bakgrunn av § 4-12 andre ledd om at omsorgsovertakelse bare skal skje der det er nødvendig, innebærer dette at bokstav d skal benyttes med forsiktighet.⁴⁵ Det tydeliggjøres at både bokstav d i seg selv, samt andre ledd, gir anvisning på varsomhet ved bruk av bestemmelsen.

⁴⁰ Rt. 1982 s. 764, s. 770.

⁴¹ Innst. O. Nr. 80 (1991-1992) s.15.

⁴² Innst. O. Nr. 80 (1991-1992) s.6.

⁴³ Se nærmere kapittel 3.6 *Det mildeste inngreps prinsipp*

⁴⁴ Rt. 1982 s. 764 (s. 770).

⁴⁵ LB 2000- 1890.

2.3 Andre hjemler for omsorgsovertakelse

Barnevernloven § 4-8 andre ledd gir hjemmel for omsorgsovertakelse dersom foreldrene frivillig har plassert et barn utenfor hjemmet, eller samtykket til dette, og en flytting tilbake til foreldrene med overveiende sannsynlighet kan utløse en § 4-12 situasjon. Bestemmelsen gjelder også selv om barnet aldri har bodd sammen med foreldrene. Nedslagsfeltet er gjerne nyfødte barn, under opphold på mødre-hjem eller direkte etter fødsel.

Selv om saken har utgangspunkt i bvl. § 4-8 andre ledd blir vurderingstemaet i realiteten det samme som etter bvl. § 4-12.⁴⁶ Det er ikke selve flyttingen som er vurderingen, men forholdene i hjemmet og/eller foreldrenes omsorgsevne. Omsorgsovertakelsen blir dermed vurdert etter hovedbestemmelsen i bvl. § 4-12. Ettersom barnet er plassert utenfor hjemmet, er det tale om å vurdere hvordan forholdene kan bli i fremtiden. Barnevernloven § 4-12 bokstav d vil være en relevant bestemmelse i denne forbindelse.

Omsorgsovertakelse av nyfødte barn allerede på klinikken er et etisk vanskelig valg. Bestemmelsen er i praksis særlig brukt overfor mødre som misbruker narkotika eller har store psykiske problemer.⁴⁷

Det kan hevdes å alltid ville være vanskelig å skulle forutsi hvordan mor vil klare omsorgsoppgaven. Er andre barn tatt fra henne, trenger ikke bevisproblemene å være så store. Har hun ikke det, vil det kunne være ekstra tøft for henne ikke å få prøve. På den annen side kan konsekvensene av omsorgssvikt for et nyfødt barn være dramatiske, og et barn bør ikke brukes som prøveklut. Dessuten viser det seg at det er overfor nyfødte at barnevernet har størst sjanser for å lykkes.⁴⁸

Sandberg peker på det biologiske bånd i vurderingen av nyfødte barn. Men dette som en egenverdi for barnet har nok mindre betydning når barnet ikke også har fått rukkit å knytte seg psykologisk til moren.⁴⁹ Spørsmålet om det er morens eller barnets interesser som skal veie tyngst i vurderingen kommer følgelig på spissen i disse sakene. Sandberg mener det allikevel må være riktig av lovgiver å prioritere barnets interesser også i denne situasjonen. Men det bør ikke gå på unødig bekostning av mor.

⁴⁶ Se blant annet Rt. 2004 s. 999.

⁴⁷ Lignende vurdering i Kristian Andenæs mfl. *Sosialrett*, 6. utgave, Oslo 2003 s. 294.

⁴⁸ Lignende argumentasjon i Kristian Andenæs mfl. *Sosialrett*, 6. utgave, Oslo 2003 s. 294-295.

⁴⁹ Kirsten Sandberg i Kristian Andenæs mfl., *Sosialrett*, 6. utgave, Oslo 2003 s. 295.

Disse vurderinger og betenkeligheter vil gjøre seg gjeldende ved en omsorgsovertakelse av et lite barn etter bvl. § 4-12 bokstav d.

2.4 Barnets grunnlovsvern

Barns rettigheter har fått et særskilt vern gjennom Grunnloven i en ny bestemmelse.⁵⁰⁵¹ Det aspekt at barn er særlig sårbare og har særlige behov i forhold til voksne, er bakgrunnen for denne egne bestemmelsen til vern om barns menneskerettigheter.⁵² Ved å grunnlovfeste barns rettigheter presiseres det at barn er et eget rettighetssubjekt på lik linje med foreldrene. Barns rettigheter er derfor noe eget og annet enn foreldrenes og familiens rettigheter.

Barnets menneskerettigheter er i all hovedsak de samme som for voksne. Av Grunnlovens bestemmelse fremkommer det et eksplisitt krav til respekt for barnets menneskeverd. Barnet har rett til å bli hørt i egne saker. Og i avgjørelser skal barnets beste være det grunnleggende hensyn.

Det er videre grunnlovsfestet at staten skal legge til rette for barnets utvikling. Det heter at staten skal sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie.

2.5 Internasjonalt perspektiv

Internasjonale konvensjoner har hatt stor betydning for styrking av barnets vern og rettigheter. Gjennom menneskerettsloven ble både Den europeiske menneskerettskonvensjon,⁵³ i 1999, og FNs barnekonvensjon,⁵⁴ i 2003, inkorporert som norsk lov.⁵⁵ Disse gjelder dermed som norsk rett, og skal ved motstrid gis forrang for nasjonale lover.⁵⁶

Norge plikter å ha samsvar mellom nasjonal og internasjonal lovgivning på dette felt. På menneskerettighetsfeltet betyr dette kort fortalt at staten Norge ikke kan gripe inn i familielivet i større grad enn menneskerettighetskonvensjonen tillater. Videre plikter Norge å

⁵⁰ Lov 17. Mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

⁵¹ Kunngjort ved resolusjon 20. Juni 2014.

⁵² Innst. 169 S (2012-2013) (avsnitt 1.8.14).

⁵³ 4. November 1950 Den europeiske menneskerettskonvensjon, heretter EMK.

⁵⁴ 20. November 1989 FNs barnekonvensjon.

⁵⁵ Lov 21. Mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 3.

⁵⁶ GrL. § 110c.

tillegge barn de rettighetene som barnekonvensjonen fremsetter. De nasjonale lover kan ikke bryte med disse grunnleggende rettighetene familier og barn har.

Betydningen av inkorporeringen er å være en sentral pådriver for barnas vern og har bidratt til å forskyve vektingen fra foreldrenes rettigheter mot barnets rettigheter. Det grunnleggende synet barnekonvensjonen har på barnet er preget av kunnskap om den betydning erfaringer barnet får i barndommen, har for barnets utvikling og funksjonsnivå senere i livet.⁵⁷

Styrkingen av barnets rettigheter som likeverdige samfunnsmedlemmer, kan gå på bekostning av foreldrenes rettigheter. Forestillingen om foreldrenes biologiske fortrinnsrett kan ha bremsert erkjennelsen av barnets rettigheter.⁵⁸

Barnets rett til omsorg fremgår både indirekte ved at det er en forutsetning for retten til liv, men omsorgsretten har også kommet mer eksplisitt til uttrykk i barnekonvensjonen, dog som spredte elementer.⁵⁹ Det er tale om verdsettelse av barndommen i seg selv, og en ivaretagelse av barn mens de er barn. Ivaretagelse av barnets rett til liv, integritet og verdighet, vil forutsette at noen yter omsorg for barnet i den perioden og i den grad barnet ikke selv er i stand til å gjøre dette.

Barnekonvensjonen artikkel 9 fremsetter en plikt til å sikre at barn ikke unødig blir skilt fra sine foreldre. Nødvendig er det imidlertid dersom dette er av hensyn til barnets beste ved for eksempel mishandling eller vanskjøtsel av barnet. Dette kan sies å være en presisering av EMK artikkel 8.

EMK artikkel 8 sier at staten ikke kan gripe inn og oppløse en familie unødvendig. Det foreligger imidlertid unntak fra denne rettigheten i andre ledd, som i Den europeiske menneskerettsdomstol er ansett å harmonere med bvl. § 4-12.⁶⁰

Nasjonalt er det i Høyesterett uttalt at de rettigheter som følger av EMK artikkel 8, ikke går lenger eller er andre enn det som følger av de strenge vilkår for omsorgsovertakelse etter barnevernloven.⁶¹ Samlet sett er nasjonale lover og internasjonale konvensjoner i samsvar hva gjelder når det er nødvendig å gripe inn i foreldreansvaret.

⁵⁷ NOU 2012: 5 (avsnitt 13.1).

⁵⁸ NOU 2012: 5 (avsnitt 13.1).

⁵⁹ Lena R.L Bendiksen, *Fratakelse av foreldreansvar og adopsjon som barnevernstiltak*, Tromsø 2007 s. 82-83.

⁶⁰ Se for eksempel uttalelser om bvl. i dommen Aune v. Norway 28. oktober 1996.

⁶¹ Rt. 2002 s. 875.

Barnekonvensjonen artikkel 6 gir barnet vern i form av rett til liv, overlevelse og utvikling. Rett til utvikling skal tolkes vidt. Både åndelig, moralsk og sosial utvikling inngår. Retten til deltakelse, omsorg, beskyttelse mot vold og overgrep, helse, utdanning, lek og fritid vil blant annet være elementer i denne retten til utvikling.⁶² Dette vil være elementer i vurderingen av hvilke rettigheter barnet har i sin omsorgssituasjon, både etter internasjonale forpliktelser og Grunnloven.

⁶² Lena R.L. Bendiksen og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, Tromsø 2014 s. 42.

3 Hensyn og prinsipper i barnevernretten

3.1 Plassering

Barnevernretten bygger på flere grunnleggende hensyn og prinsipper som må tas i betraktning ved vurdering av om det er grunnlag for omsorgsovertakelse. Tvangsbruken er et inngrep i både barnets og foreldrenes private livssfære.

Barnevernretten skal beskytte og verne barnet og ikke foreldrene, og det kan være uklart og variere hvilke interesser som er sammenfallende og hvilke som er motstridende i den konkrete sak. Dette gjenspeiler problematikken med barnevernretten. Det er dermed viktig å ikke miste av syne de grunnleggende prinsipp og hensyn som skal ligge til grunn ved avgjørelsen.

3.2 Legalitetsprinsippet og rettssikkerhet

Inngrepet må ha et rettslig grunnlag som kan føres tilbake til lov eller forskrift for å kunne sies å ha hjemmel. Legalitetsprinsippetets relative karakter gir seg utslag i at jo større inngrepet er, jo tydeligere hjemmel må vises til. Omsorgsovertakelse må hjemles i av ett av alternativene i bvl. § 4-12 bokstav a til d, eller i bvl. § 4-8.

Når det er tale om en hjemmel som har et forebyggende element i seg, kan dette sies å kollidere med prinsippet om å prøve det minst inngripende tiltaket først. Omsorgsovertakelse på grunnlag av fare for fremtidig omsorgssvikt kan i seg selv være vanskelig å forene med systemet og rettssikkerheten.

På den andre side er det tale om et barnevern og ikke et foreldrevern. Det er barnet som er i sentrum for avgjørelsen, og slikt sett er perspektivet mer rettet mot et vern av en trygg barndom, og ikke foreldrenes eierskap over barnet.

Rettssikkerhet beskrives i teorien som beskyttelse mot overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side. Videre omhandler begrepet en mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser, samt et krav til likhet og rettferdighet.⁶³

⁶³ Torstein Echhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 8. utgave, Oslo 2006 s. 50.

Det kan være problematisk at vilkårene er særlig skjønnspregede. Dette levner lite forutberegnelighet og mulighet for urettferdighet på grunn av ulikheter.⁶⁴

Barnets og foreldrenes interesser kan være motstridende eller avvikende. På barnevernsrettens område er det særlig ønskelig å få frem og ivareta barnets rettssikkerhet. Ethvert inngrep i henhold til barnevernretten skal etter en helhetsvurdering være til det beste for barnet. Legalitetsprinsippet ligger til grunn for hele lovgivningen, også under de strenge vilkår etter bvl. § 4-12.

3.3 Hensynet til barnets beste

Dette hensynet er eksplisitt nedfelt i bvl. § 4-1 og FNs barnekonvensjon art. 3. Dette hensynet er den overveiende grunnverdi i barnevernretten. I utgangspunktet er det antatt at barnet har det best hos sine biologiske foreldre, slik at hensynet til barnet ofte vil være sammenfallende med foreldrenes beste. Prinsippet gir anvisning på *hvem* enhver avgjørelse skal ta hensyn til, mer enn hva innholdet i avgjørelsen skal være.

I lovproposisjonen er det gitt uttrykk for at når foreldrene ikke innehar ressurser til å skape forutsigbarhet og stabilitet for barnet må det biologiske prinsipp vike for barnets beste.⁶⁵ Dersom det finnes motsetninger mellom barnets behov for trygghet og omsorg og foreldrenes behov og ønsker, må barnets behov settes foran foreldrenes. Det påpekes videre i denne sammenheng viktigheten av at barnevernet griper inn tidlig før barnet har fått skader.

I lovproposisjonen legger departementet til grunn at barnets beste skal baseres på fire faglige prinsipper.⁶⁶ Disse er tilknytnings- og relasjonskvalitet, biologiske bånd, mildeste effektive inngrep og barnets medvirkning.

Stortingskomiteen påpeker at overtakelse av omsorgen må skje utfra en samlet vurdering av hva som er til barnets beste.⁶⁷ Dette inkluderer å vurdere de negative konsekvensene en flytting i seg selv representerer for barnets utvikling. Barnet skal samlet sett få en bedre omsorgssituasjon enn det forlot, alle forhold tatt i betraktning.

⁶⁴ Forutsatt også i Lena R.L. Bendiksen, *Fratakelse av foreldreansvar og adopsjon som barneverntiltak*, Tromsø 2007 s.74.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) *I forbindelse med diverse endringer i barnevernloven*, s. 6.

⁶⁶ Prop.106 L (2012-2013) *om endringer i barnevernloven*, kap. 11.

⁶⁷ Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 5.

3.4 Barnets rett til å bli hørt

Anerkjennelsen av barn som selvstendige individer medfører en rett til medbestemmelse. Barn er gitt rett til informasjon og anledning til å uttale seg gjennom bvl. § 6-3, samt nedfelt i barnekonvensjonen art. 12.⁶⁸ Barn som blir vurdert til å være i stand til å danne egne meninger, har en rett til å uttrykke disse i forhold som berører dem. Synspunktene skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Dette er imidlertid en anledning til å uttale seg, og ingen plikt.⁶⁹

Høyesterett tillegger imidlertid barnets syn begrenset vekt.⁷⁰ Dette blir blant annet gjort på grunnlag av at barnet ikke evner å vurdere de langsiktige konsekvenser av de alternativer det er tale om,⁷¹ lojalitetsbetraktninger,⁷² barnets skiftende syn,⁷³ og grunnlag for atskillig tvil hvorvidt dette er barnets entydige mening.⁷⁴

Omsorgsovertakelse med tanke på å forebygge alvorlig skade kan imidlertid sies å være myntet på barn i svært ung alder. Ofte vil barna være nyfødt/spedbarn, og retten til å bli hørt i egen sak vil derfor ikke gjøre seg gjeldende eksplisitt.

Implisitt vil det kunne la seg gjøre ved å for eksempel legge vekt på barnets reaksjoner etter samvær med biologiske foreldre. Indirekte vil dette være en måte å høre barnets mening. Det finnes eksempler fra rettspraksis hvor barnets negative reaksjoner etter samvær med biologiske foreldre, tillegges vekt i en avgjørelse etter barnevernloven.⁷⁵

3.5 Det biologiske prinsipp

Prinsippet kommer klart til uttrykk i forarbeidene til både barnevernloven og barneloven, selv om det ikke eksplisitt finnes i lovteksten. Prinsippet ligger til grunn for all myndighetsutøvelse. Barnet har det best, og bør vokse opp hos sine biologiske foreldre. Dette er en egenverdi for barnet.

⁶⁸ Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989, FNs barnekonvensjon.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) s. 63.

⁷⁰ Også påpekt i juridisk litteratur, se for eksempel Knut Lindboe, *Barnevernrett*, 6. utgave, Oslo 2012 s. 180.

⁷¹ For eksempel Rt. 1984 s. 289.

⁷² For eksempel Rt. 2004 s. 1046.

⁷³ For eksempel Rt. 1996 s. 1684.

⁷⁴ For eksempel Rt. 1998 s. 1702.

⁷⁵ Se for eksempel Lb 2006 -26681 *Det fire år gamle barnet hadde uvanlig sterke reaksjoner etter samvær med foreldrene*.

Omsorgsovertakelse er et strengt nødvendig inngrep, som skal ha de beste grunner for seg. Det biologiske prinsipp bør imidlertid gis betydning bare dersom dette også er til det beste for barnet.

Vurderingen vil være noe annerledes dersom barnet allerede har tilbragt lang tid utenfor det biologiske hjem. Dette er det tatt høyde for i lovtekst ved å legge vekt på barnets tilknytning til fosterhjemmet ved spørsmål om tilbakeføring av omsorgen.⁷⁶

I sammenheng med at barnet har oppholdt seg lengre tid i fosterhjem, hevder Kirsten Sandberg at det er fare for at det i noen tilfeller legges for stor vekt på det man kaller de langsiktige positive sidene for barnet av å bo hos biologiske foreldre, og for liten vekt på den altomfattende endringen i barnets tilværelse her og nå som en tilbakeføring vil innebære.⁷⁷ Det påpekes at i denne valgsituasjonen er det grunn til å fremheve verdien av barndommen i seg selv.

3.6 Det mildeste inngreps prinsipp

Prinsippet tilsier at myndighetene skal ta i bruk et mindre inngripende tiltak dersom dette er egnet og mulig. Prinsippet henger nært sammen med nødvendighetskravet i bvl. § 4-12 andre ledd.⁷⁸ Omsorgsovertakelsen skal være ”nødvendig”, noe som innebærer at tiltaket ikke må være mer inngripende enn formålet tilsier.

Stortingskomiteen understreker at hjelpetiltak alltid skal vurderes, før mer omfattende tiltak settes i gang. Plassering skal være siste alternativ.⁷⁹

Det mildeste inngreps prinsipp angir imidlertid ikke at det alltid skal prøves hjelpetiltak først. Omsorgsovertakelse kan likevel gjennomføres, dersom situasjonen er så prekær at det ikke anses som hensiktsmessig å forsøke tiltak. I slike tilfeller vil det ikke være nødvendig å gjennomføre tiltak, selv om det vil være nødvendig å ha vurdert dem.⁸⁰

3.7 Prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning

⁷⁶ Se bvl. § 4-8 tredje ledd og § 4-21 første ledd andre punktum.

⁷⁷ Kirsten Sandberg, *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, Oslo 2003 s. 513.

⁷⁸ se nærmere kapittel 2.2

⁷⁹ Innst. O. Nr. 80 (1991-1992) s. 15.

⁸⁰ Se for eksempel Rt. 1982 s. 764.

Det ble av regjeringen 18. februar 2011 oppnevnt et ekspertutvalg som skulle se nærmere på dagens barnevernlovgivning, med særlig tanke på det biologiske prinsipp.⁸¹ Dette ble ledet av Magne Raundalen, og avga sin utredning 6. februar 2012, heretter omtalt som Raundalen-utvalget.

Raundalen-utvalget pekte på prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning som et nytt ønsket prinsipp innen barnevernretten. Konklusjonen er at barnet har behov for en stabil og trygg ramme for sin utvikling og kun her vil det kunne knytte seg trygt til sine omsorgspersoner. Sett i lys av ny forskning innen feltet, ble dette ansett som svært viktig.

Anbefalingen om innføringen av dette prinsippet vil innebære at terskelen for omsorgsovertakelse vurderes ut fra kvaliteten i relasjonen mellom foreldre og barn, ikke de biologiske bånd i seg selv.⁸² Forslaget vil på denne måten sees på som en moderering av det biologiske prinsipp, i samsvar med prinsippet om barnets beste.⁸³

Prinsippet harmonerer med inngrepsindikasjonen i bvl. § 4-12 bokstav d. Dersom det anses som overveiende sannsynlig at barnet blir skadet, er det hensiktsmessig å etablere et trygt og godt hjem for barnet allerede på et tidlig tidspunkt. Raundalen-utvalget anbefaler videre at det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp i tillegg gis forrang i forhold til det biologiske prinsipp i saker der barnets utvikling blir hindret av dårlig tilknytnings- og relasjonskvalitet. Som grunnlag for dette vises det til forskning på feltet om at samspillet mellom barn og omsorgspersoner er så avgjørende for barns utvikling og fungering, at tilknytnings- og relasjonskvaliteten må tillegges avgjørende vekt i beslutningsprosessen.⁸⁴

Prinsippet er nevnt i Høyesterett i forbindelse med spørsmål om samværsomfang:

*“Anbefalingen har møtt motbør, idet flere høringsinstanser har vært kritiske. Det fremstår på den bakgrunn som uklart hva som vil komme ut av utvalgsarbeidet. Avgjørelsen i denne saken må uansett bygge på gjeldende rett, og i så måte gir utredningen på dette punkt etter mitt syn liten veiledning”.*⁸⁵

⁸¹ NOU 2012: 5 s. 80 flg.

⁸² Asbjørn Kjønsstad mfl., *Velferdsrett II Barnevern- og sosialrett*, 4. utgave Oslo 2012 s. 245.

⁸³ Asbjørn Kjønsstad mfl., *Velferdsrett II Barnevern- og sosialrett*, 4. utgave Oslo 2012 s. 246.

⁸⁴ Prop.106 L (2012-2013) (avsnitt 11.2.1).

⁸⁵ Rt. 2012 s. 1832 (avsnitt 30).

Prinsippet blir her ikke ansett å få betydning som gjeldende rett, og dermed ikke vektlagt i avgjørelsen. I proposisjonen utarbeidet etter utredningen opprettholdt Regjeringen hensynet til barnets beste som det overordnede prinsipp i barnevernets arbeid.⁸⁶ Innstillingen som kommer 14. August 2016 vil vurdere om og i tilfelle hvordan prinsippet kan presiseres ytterligere i barnevernloven.⁸⁷

3.8 Prinsippene sett i sammenheng

Det biologiske prinsipp har blitt svekket gjennom vektleggingen av hensynet til barnets beste. Barnet beste medfører at barnet settes i sentrum, og gjøres til et rettighetssubjekt. Rettssikkerheten vinkles mot barnet, slik at det etisk betenkelige ved inngrepet på nedtones. Hensynet til barnets beste er det overordnede prinsipp i barnevernretten.

Det mildeste inngreps prinsipp vil trekke i samme retning som det biologiske prinsipp, ved å alltid forsøke å legge forholdene til rette for at barnet får vokse opp hos biologiske foreldre.

Motsatt står det utviklingsstøttende prinsipp som peker på omsorgspersonenes egenskaper mer enn biologisk bånd i seg selv. Dette støtter opp om hensynet til barnets beste, fraskilt fra biologisk forankring. Verdien av barndommen i seg selv er også en faktor som henspiller mer på kvalitet enn biologi. Det biologiske prinsipp bør bare være relevant dersom det fører til et resultat som også er til barnets beste.

Det kan settes spørsmålsteget ved om det er behov og rom for det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp, ved siden av hensynet til barnets beste. Det vises også til bvl. § 4-1 andre punktum som stadfester at det skal legges vekt på stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen som blir gitt. Etter min mening vil det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp være en del av vurderingen av hva som er barnets beste. Imidlertid slik at momentene i dette nye prinsippet er relevant i vurderingen og for resultatet.

⁸⁶ Prop. 106 L (2012-2013) s. 82.

⁸⁷ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/aktuelt/nyheter/2014/Lovutvalg-nedsatt/Mandat-for-lovutvalg-.html?id=776064>

4 Materielle vilkår

4.1 Presentasjon

Vedtak om omsorgsovertakelse kan treffes etter bvl. § 4-12 bokstav d dersom det er:

”overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet”.

Bokstav d kan sies å ha tre materielle vilkår. Det første vilkåret etter bestemmelsen er at det må være ”overveiende sannsynlig” at barnet kan bli alvorlig skadet. Dette er beviskravet i bestemmelsen. Videre må det være *fordi* ”foreldrene er ute av stand” til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet. I forbindelse med dette vilkåret vil jeg se nærmere på rusmisbrukere som gruppe. For det tredje er det krav til fare for ”alvorlig skade” som følge av omsorgsevnen i det konkrete tilfellet. Tilslutt vil jeg undersøke om den skjønsmessige helhetsvurderingen kan gi motsatt resultat dersom vilkårene etter bestemmelsen er oppfylt.

Vilkårene henger tett sammen, men metodisk vil oppgaven prøve å splitte dem. Spørsmålene blir dermed hvilket beviskrav som kreves, hvilken omsorgsevne er tilstrekkelig og hvilke typer skader som skal forebygges.

Først vil det bli redegjort for hvilket tidspunkt avgjørelsen skal bygge på. Deretter følger en generell gjennomgang av bestemmelsens terskel.

4.2 En tilbakeførings situasjon

Retten skal ta stilling til situasjonen for barnet på det aktuelle tidspunktet for avgjørelsen.⁸⁸ Dette medfører at barnet som hovedregel allerede er plassert utenfor barndomshjemmet når avgjørelsen finner sted i Høyesterett og lagmannsrett. Det kan gjerne ha tatt mange år, og det er da spørsmål om å ta stilling til om barnet skal tilbakeføres til biologisk opphav.

⁸⁸ Sikker rett, klart uttrykt i for eksempel Rt. 1999 s. 1883 *Spørsmålet om omsorgsovertakelse skal opprettholdes må vurderes ut fra situasjonen på domstidspunktet.*

Tilbakeføringsbestemmelsen i bvl. § 4-21 første ledd første punktum sier at fylkesnemnda skal oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg.

Selv om det reelt sett blir tale om tilbakeføring, uttaler Høyesterett at retten skal vurdere tiltaket etter kriteriene for omsorgsovertakelse i bvl. § 4-12.⁸⁹

Det rettslige vurderingstemaet blir imidlertid supplert med tilbakeføringsspørsmålet.⁹⁰ Dersom vilkårene etter § 4-12 ikke foreligger, eller det anses tvilsomt, må det ytterlig vurderes om barnet har fått en slik tilknytning til fosterhjemmet, at dette kan føre til alvorlige problemer om det blir flyttet.⁹¹

Rettspraksis viser at en sak reist til overprøving av avgjørelse etter bvl. § 4-12, fortsatt prinsipielt skal vurderes etter hovedbestemmelsen, og ikke som en tilbakeføringssak. Betydningen av denne forskjellen er imidlertid av mer teoretisk enn praktisk karakter.⁹²

Retten må ta hensyn til omstendigheter som er inntrådt etter at barnet er flyttet fra foreldrene. Videre vil det tas stilling til om det fortsatt er grunn til å opprettholde vedtaket. Dette vil nødvendigvis omfatte foreldrenes omsorgsevne i dag likesom mulige skadevirkninger for barnet ved en flytting fra fosterfamilien.

Beviskravet i bvl. § 4-21 ble endret i 2009 fra sannsynlig til ”overveiende sannsynlig”.⁹³ Det kreves dermed ikke bare alminnelig sannsynlighetsovervekt, som tidligere, men en høy grad av sannsynlighet. Dette på lik linje med bokstav d i bvl. § 4-12. Lovproposisjonen fremhever barnets behov for stabilitet som begrunnelse for den økte terskelen.⁹⁴ Et barn som allerede er tatt under omsorg en gang vil ha et sterkere behov enn andre å oppleve ro og få knytte seg til ett sted, uten unødige flyttinger.

Rettspraksis og vurderinger etter tilbakeføringsbestemmelsen er på dette grunnlag relevant å ta med ettersom retten bruker begge bestemmelsene for å vurdere om et omsorgsovertakelsesvedtak fortsatt skal opprettholdes, og forskjellen mellom dem er av mer

⁸⁹ Se for eksempel Rt. 2004 s. 999 (avsnitt 45).

⁹⁰ Se for eksempel Rt. 2002 s. 875.

⁹¹ Barnevernloven § 4-21 første ledd andre punktum.

⁹² Se for eksempel Rt. 2004 s. 1683 (avsnitt 30).

⁹³ Lov 19. juni 2009 nr. 45 om endringer i barnevernloven.

⁹⁴ Ot. Prp. nr. 69 (2008-2009) (avsnitt 3).

teoretisk betydning. Videre vil det faktum at det i realiteten er tale om en tilbakeføring ha betydning for den konkrete vurderingen av de tre vilkårene etter bvl. § 4-12 bokstav d.

4.3 Bestemmelsens generelle terskel

Ordlyden angir at det må foreligge høy grad av sannsynlighet for at barnet får alvorlige skader ved å forbli i hjemmet. Vurderingen er fremtidsrettet, men må bygge på forhold og kunnskap i nåtid som ut i fra en prognose kan føre til store skader på barnet. Det avgjørende er at barnet utsettes for risiko for alvorlig skade.⁹⁵

Barne- og familiedepartementet uttrykker at det må være all grunn til å tro at barnet kan bli alvorlig skadet på sikt om vedtak ikke blir gjort og gjennomført straks.⁹⁶

Hva gjelder terskel uttaler Sosiallovutvalget at vilkårene gjøres stramme, og slikt sett bare skal brukes i alvorlige situasjoner.⁹⁷ Det presiseres at det er vanskelig å finne gode ord og uttrykk for hvor høy terskelen skal være. Legges det for stor vekt på å understreke bestemmelsens karakter av unntaksregel, står en i fare for å sette barnets interesser til side. Vanskeligheten med å formulere vilkårene betyr at hensynet til barnets og foreldrenes rettssikkerhet bare i begrenset utstrekning kan ivaretas gjennom de bestemmelser som gjelder vilkårene for omsorgsovertakelse. En rimelig praksis må derfor legge meget stor vekt på å få en saksbehandling som garanterer for at sakene blir allsidig belyst og vurdert. Som rettssikkerhetsgaranti vil saksbehandlingsreglene være viktigere enn formuleringen som er valgt i bestemmelsen om adgangen til å overta foreldreansvaret.⁹⁸

Terskel er høy. Lovproposisjonene presiserer kravet til at det må foreligge ”høy grad av sannsynlighet” eller ”mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt”.⁹⁹

Med tanke på når det er påkrevd å gripe inn overfor et barn, står retten overfor et vanskelig dilemma. Situasjonen vil være den at et uriktig inngrep kan være like galt som det å la være å gripe inn i en situasjon hvor det er nødvendig.¹⁰⁰ En står overfor vanskelige avveininger i

⁹⁵ Tilsvarende uttrykt i LB-2000-1890.

⁹⁶ St.mld nr. 40 (2001-2002) s. 23.

⁹⁷ NOU 1985: 18 s. 157.

⁹⁸ NOU 1985: 18 s.157, jfr. også Ot.prp nr. 44 (1991-92) s. 42.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) s. 83 og Ot.prp nr. 44 (1991-1992) s. 39.

¹⁰⁰ Asbjørn Kjøenstad mfl., *Sosial trygghet og rettssikkerhet*, 2. utgave, Bergen 2000 s. 391.

forhold til å vise varsomhet med hensyn til inngripen og til å gi rett hjelp til rett tid.¹⁰¹ Å kreve høy grad av sannsynlighet kan synes rimelig og hensiktsmessig i denne vurderingen, hvor både for høye og for lave krav kan slå uheldig ut for barnet.

4.4 Beviskravet

4.4.1 Tidligere erfaring

Det første spørsmålet som er relevant å stille i forbindelse med beviskravet er hvordan tidligere erfaringer får betydning for vurderingen dersom foreldre har vist seg uskikket til å ha barnet eller andre barn.

Sosiallovutvalget uttrykker at det ikke vil være vanskelig å føre bevis for at slik sannsynlighet foreligger dersom foreldrene har vist seg uskikket tidligere.¹⁰² Det må likevel ikke være inntrådt endringer som kan begrunne en ny vurdering. På den andre side sies det at en slik vurdering kan bli meget vanskelig dersom foreldrene ikke tidligere har hatt omsorgen for barnet eller et annet barn, eller det har gått en tid siden de hadde omsorgen for et barn og det hevdes å være inntrådt endringer.

Det erkjennes således at kan være vanskelig å nå opp til kravet om sannsynlighet dersom det ikke foreligger tidligere erfaringer.

Rettspraksis viser at i en del tilfeller har foreldre omsorgen for mindre søsken. Dette kan tilsi at sannsynligheten ikke nødvendigvis er enklere å føre bevis for på tross av tidligere erfaringer.

Dette kan illustreres gjennom Rt. 1982 s. 764 hvor Høyesterett opprettholdt omsorgsovertakelsen for en 6 år gammel gutt. Familien hadde ytterligere en liten jente på 3 år, som også var meget krevende, og hadde behov for spesiell tilrettelegging. Det var imidlertid ikke spørsmål om omsorgsovertakelse av henne.

Det fremstår fragmentert å diskutere omsorgsevne ovenfor et av flere barn. Imidlertid vil den konkrete vurderingen kunne føre til ulike inngrep overfor søsken. Videre vil foreldrene kunne

¹⁰¹ NOU 2000: 12 (avsnitt 5.8).

¹⁰² NOU 1985: 18 s. 159.

makte omsorgen overfor ett barn, men ikke flere.¹⁰³ Sannsynligheten for å evne å yte omsorg overfor ett barn med særlige behov, er større enn dersom det er flere barn i en søskenflokk.

Videre vil det kunne ha inntrådt endringer. Dette kan føre til at betydningen av tidligere erfaringer neddempes. Det må også foretas en konkret vurdering av hvert enkelt barn. Søsken kan ha ulike behov. Tilslutt vil også tilknytning til et fosterhjem bli tatt med i vurderingen for eldre søsken hvor det reelt sett er spørsmål om tilbakeføring.

Samlet sett vil dette føre til at tidligere erfaringer ikke har avgjørende betydning. Det må foreligge høy grad av sannsynlighet, og det vil være vanskelig å føre bevis for dette, på tross av tidligere erfaringer.

4.4.2 Prognosevurderingen

En høy terskel og et sannsynlighetskrav det kan være vanskelig å føre bevis for etterlater et inntrykk av en bestemmelse det kan være vanskelig å ta i bruk. Beviskravet er videre knyttet til en prognose om hva retten mener høyst sannsynlig kan skje.

Lovteksten uttrykker at det er krav til at barnet ”kan bli” alvorlig skadet. Spørsmålet er om det er krav til at det allerede er noe å utsette på den aktuelle omsorgen, eller om det er en ren fremtidsvurdering som ligger til grunn.

Proposisjonen uttaler at det skal sees bort fra hendelser som ligger i fortiden og som neppe vil gjenta seg.¹⁰⁴ Omsorgsovertakelser kan ikke utelukkende treffes på grunnlag av fortiden.

Dette var tilfellet i et eksempel fra lagmannsretten hvor krav om opphevelse av omsorgsovertakelsen ble tatt til følge.¹⁰⁵ Kommunen fikk medhold i fylkesnemnda og tingretten på grunnlag av fare for fremtidig omsorgssvikt for en gutt på tre år. Risikoen var begrunnet i at mor tidligere hadde mistet omsorgen for fire barn. Kommunen gjorde gjeldende at det var overveiende sannsynlig at mor på nytt ville bryte opp med samboer, og at barnet ville oppleve omsorgssvikt ettersom mor ikke evnet å se barnets behov i en slik krise.

Lagmannsretten kommer imidlertid til at risikoen ikke var tilstrekkelig. Mor var i fast arbeid, misbrukte ikke lengre alkohol, var fortsatt i forholdet til far og hadde fast bopel. Det var

¹⁰³ Se for eksempel LB 2012-086515 *Omsorgssituasjonen var god nok når mor bare hadde omsorg for ett barn.*

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 44 (avsnitt 4.11).

¹⁰⁵ LB 2000- 1890.

ingenting å utsette på den aktuelle omsorgen. Omsorgsovertakelsen kunne ikke utelukkende begrunnes i forhistorien.

Prognosevurderingen avgrenser mot tidligere hendelser som det ikke er tilstrekkelig grunnlag for skal inntreffe igjen.

Lindboe uttaler at det er foreldrenes omsorgsevne på sikt som settes under lupen, uten at det nødvendigvis har oppstått fare eller skade på barnet på inngrepstidspunktet.¹⁰⁶

Etter min mening vil det være vanskelig å foreta en prognosevurdering uten at det er noe å utsette på den aktuelle omsorgen. Det må i hvert fall foreligge omstendigheter som gir grunn til bekymring. En ren fremtidsvurdering er derfor lite praktisk. Erfaringsgrunnlaget danner et viktig utgangspunkt for vurderingen av fremtiden, men denne risikoen må fortsatt være tilstede i omsorgssituasjonen for å nå opp til prognosekravet.

Dette bekreftes gjennom rettspraksis:

*”erfaringsmateriale man sitter inne med har stått sentralt ved vurderingen av mors evne til å dra omsorg for D og E. Sakens tilbakelagte stadium, de historiske opplysninger, er fortsatt viktige.”*¹⁰⁷

Det kan også vises til bvl. § 4-12 andre ledd hvor det fremgår at nødvendighetskravet skal rettes mot den situasjon som barnet ”befinner seg i”. Dette avgrenser mot fortiden i den forstand at en kan se bort i fra hendelser som ikke sannsynlig vil gjenta seg, samtidig som en nåtidsvurdering skal foretas.¹⁰⁸ Men, om man ikke kan ta utgangspunkt i forhistorien, vil det mange ganger være slik at kjennskap til forhistorien kan være av betydning for forståelsen av den aktuelle situasjon. Dette gjelder på lik linje for bokstav d.

Prognosevurderingen bygger på forhold i nåtid som enten har bakgrunn i tidligere hendelser som det er risiko for skal inntreffe igjen, eller forhold i nåtid som det er overveiende sannsynlig kan føre til alvorlig skade. Dermed er det ingen ren fremtidsvurdering.

Bestemmelsen var blant annet tiltenkt ved fremtidsvurdering hos barn med særlige behov og utfordringer, for eksempel funksjonshemming. En medisinsk-teknisk utfordring kan for

¹⁰⁶ Knut Lindboe, *Barnevernrett*, 6. utgave, Oslo 2012 s. 88.

¹⁰⁷ LF 2003-15988. Eksempelvis også LG-2003-3153 *Flertallet bygger sin avgjørelse på forholdene slik de er nå sett på bakgrunn av sakens hele historie.*

¹⁰⁸ Se tilsvarende uttalelse i Knut Lindboe, *Barnevernsrett*, 6. utgave, Oslo 2012 s. 89.

eksempel utløse en fremtidig omsorgssvikt.¹⁰⁹ Forhold ved den aktuelle omsorgen vil imidlertid danne grunnlaget for prognosen, for med overveiende sannsynlighet komme frem til at barnet ikke får den oppfølging det har behov for. Det sammensatte bildet av nåtid og fortid danner grunnlaget for prognosevurderingen. For å innfri prognosevurderingen med overveiende sannsynlighet må det foreligge forhold i nåtid som inngrepet kan bygge på.

At det er noe å utsette på den aktuelle omsorgen kan knytte seg til observasjoner på barnet som igjen kan knyttes til foreldrenes manglende evne til omsorg. Et eksempel er at man kan observere uttrykk for understimulering for barnets del, og tilskrive dette at foreldrene mangler sensitivitet på grunn av sitt rusmiddelmissbruk. En annen observasjon kan være at barnet virker redd og utrygt, hvor en kan tilskrive dette at foreldrene utsetter barnet for vold i hjemmet eller at foreldrene mangler medfølelse og innlevelse.¹¹⁰

På den andre side vil slike observasjoner allerede være uttrykk for skader på barnet, og en har da ikke fått med det forebyggende element. Slike observasjoner vil gjøre seg gjeldende som bevismateriale på at det foregår en aktuell omsorgssvikt etter bokstav a, og det avgrenses derfor mot dette.

Det er et vanskelig skille mellom å vurdere risikoforhold ved den aktuelle omsorgssituasjonen samt forhistorien, mot på den andre siden forhold som allerede har ført til skader og dermed en vurdering etter bokstav a. Dette kan hevdes å være en av forklaringene på at de fleste sakene som omhandler bokstav d også er hjemlet i bokstavene a-c.

Rettspraksis stadfester dette og uttrykker at saker om omsorgsovertakelse etter bokstav d, hvor det ikke samtidig er hjemmel for omsorgsovertakelse også etter ett av de andre alternativene i første ledd, er sjeldne.¹¹¹

I juridisk teori er blant annet Lena Bendiksen og Trude Haugli enig og uttrykker at fremtidsvurderingen i bokstav d vil benyttes i sammenheng med og i tillegg til en vurdering etter bokstavene a-c.¹¹²

Etter min mening vil det forebyggende element ikke ivaretas tilstrekkelig dersom bokstav d ikke kan benyttes som selvstendig inngrepshjemmel. Prognosevurderingen tar utgangspunkt i

¹⁰⁹ Se for eksempel Rt. 1982 s. 764.

¹¹⁰ Eksempler hentet fra NOU 2000: 12 (avsnitt 8.3.4).

¹¹¹ Se for eksempel LB 2000- 1890, gjentatt i LB-2012-24259.

¹¹² Lena R.L. Bendiksen og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, Oslo 2014 s. 229.

sakens historikk som leder frem til og forklarer dagens situasjon. Dette gir indikasjoner på hva som kan skje i fremtiden. På dette grunnlag kan bestemmelsen ivareta sitt forebyggende element, samtidig som beviskravet oppfylles.

4.4.3 Fullgod omsorg på nåværende tidspunkt

Spørsmålet blir i forlengelsen av dette om det finnes situasjoner hvor omsorgssituasjonen er fullgod på nåværende tidspunkt, samtidig som det er overveiende sannsynlig at barnet kan bli alvorlig skadet i fremtiden.

Sosiallovutvalget og barne- og familiedepartementet mener bvl. § 4-12 bokstav d skal brukes i tilfeller hvor barnet befinner seg i en aktuell situasjon som er tilfredsstillende.¹¹³ Å verne barnet kan etter deres mening derfor være aktuelt i to situasjoner. Den ene situasjonen er hvor barnet ikke er hos foreldrene, men i en beskyttet situasjon hos fosterforeldre eller institusjon, med fare for at barnet vil bli vanskjøttet dersom foreldre overtar omsorgen for det. Den andre situasjonen er hvor foreldrene er tilbakestående eller har alvorlige sinnslidelser. Det er tenkt at disse foreldre i noen tilfeller kan makte omsorgen for barnet når det er lite, hvor den manglende omsorgsevnen først kommer til syne etter hvert.

Sosiallovutvalget peker på at prognosen noen ganger kan være forholdsvis ukontroversiell. Andre tilfeller kan det være stor tvil om omsorgsevne og risiko for barnet. Særlig tilbakestående foreldre kan levne tvil. I slike tilfeller kan barnets konkrete behov få betydning. Hvis barnet er tilbakestående, og har særlige behov for behandling og stimuli, vil dette kunne få betydning for prognosen.¹¹⁴

Første tilfellet Sosiallovutvalget peker på tilsvarer i stor grad bestemmelsen i bvl. § 4-8 andre ledd, hvor foreldrene ikke har fått prøvd seg i omsorgsrollen. Det andre tilfellet omfatter foreldre med psykisk utviklingshemning eller psykisk sykdom som medfører at de ikke vil klare omsorgsoppgaven tilstrekkelig.

Dersom foreldrene ikke har fått prøvd seg i foreldrerollen vil omsorgssituasjonen kunne være tilfredsstillende. Her vil det ikke være noe å utsette på den aktuelle omsorgssituasjonen, men dette vil være på grunn av at andre personer har barnet i sin omsorg. Dersom de biologiske foreldre overtar omsorgen vil det være noe å utsette på omsorgen, ellers ville ikke barnet bli

¹¹³ NOU 1985: 18 s. 157 og Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 42.

¹¹⁴ NOU 1985: 18 s. 157 og 158.

tatt vare på av andre personer i utgangspunktet. Dersom foreldrene ikke har barnet hos seg vil omsorgen kunne være fullgod, samtidig som barnet kan bli alvorlig skadet i fremtiden.

Det andre tilfellet hvor bestemmelsen var tiltenkt er hvor det er en forutsetning om at de biologiske foreldre lider av psykisk utviklingshemning eller psykiatrisk lidelse. Etter min mening er slike lidelser forhold ved omsorgssituasjonen som gir grunnlag for bekymring i prognosevurderingen. Fordi foreldrene har en slik lidelse kan det være overveiende sannsynlig at barnet kan få alvorlig skade. Om omsorgen er fullgod på nåværende tidspunkt vil variere med lidelsen art og karakter. Hos noen foreldre vil lidelsen medføre at omsorgen blir mangelfull ved et senere tidspunkt. Uansett vil det forhold at en forelder har en slik diagnose være en årsak til å gripe inn.

Slike forhold kan være forutsetningen for å gripe inn etter bokstav d. At omsorgssituasjonen er tilfredsstillende på nåværende tidspunkt er foranlediget av andre ytre forhold, hvor det blir noe å utsette på omsorgen dersom de biologiske foreldre overtar eller får fortsette i sin omsorgsrolle.¹¹⁵ Et slikt forhold medfører at bestemmelsen kan være en selvstendig inngrepshjemmel, uten at det samtidig foreligger aktuell omsorgssvikt.

4.4.4 Etisk betenkelig inngrepsmulighet

Dersom barnet ikke lever under omsorgssvikt på nåværende tidspunkt, kan det spørres om det er etisk betenkelig å ha denne inngrepsmuligheten.

Årsaken til at samfunnet griper inn allerede på et forebyggende trinn er fordi fremtids utsiktene er så graverende for barnet. At et lite barn må oppleve en slik omsorgssituasjon som predikert kan synes urimelig.

På den andre siden vil faren for å gjøre feil vurdering etter denne bestemmelsen være større enn dersom det allerede foreligger omsorgssvikt. Derimot, dersom en griper inn på et tidlig tidspunkt unngår barnet å måtte oppleve omsorgssvikt og påfølgende skader. Videre slipper barna å knytte sterke bånd til biologiske foreldre som de likevel må flytte fra.¹¹⁶

¹¹⁵ Foreldrenes omsorgsevne følger også som eget vilkår etter bestemmelsen, se videre kapittel 4.5 *Forsvarlig omsorg*.

¹¹⁶ Se tilsvarende argumentasjon fra Kirsten Sandberg i Kristian Andenæs mfl., *Sosialrett*, 6. utgave, Oslo 2003 s. 291.

Den høye terskelen, samt at prognosen bygger på ulike forhold som allerede foreligger, gir et avgjørelsesgrunnlag som i stor grad evner å ivareta det etisk betenkelige ved inngrepet.

Videre nedtoner beviskravet det etisk betenkelige ved inngrepet betydelig.

4.5 Forsvarlig omsorg

4.5.1 Presentasjon

Bestemmelsen retter seg mot foreldre som er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet. Ordlyden er vid og tilsier at foreldrene ikke har evner til å gi barnet nødvendig omsorg.¹¹⁷ Barnet har behov for kjærlighet, varme og omsorg. Men ordlyden retter seg mot foreldrenes evner til å ta vare på barnet.

De ulike begrepene for hvilken omsorg som kreves er etter min mening sammenfallende.¹¹⁸ De uttrykker et samlebegrep på hva som kreves av barneomsorgen. Slik jeg forstår bestemmelsen er kravet forsvarlig omsorg knyttet til hvordan foreldrene behandler barnet, og på denne måte et utslag av foreldrenes muligheter til å ta vare på barnet.

For å kartlegge vilkåret vil spørsmålet om hvilke krav som stilles for å yte forsvarlig omsorg bli behandlet. Videre vil argumentasjon som ofte går igjen i rettspraksis bli presentert. Tilslutt vil kronisk rusmisbruk som grunnlag for omsorgsovertakelse etter bokstav d gjennomgås.

I Høyesterett møter ikke partene personlig. Dette kan være en av årsakene til at domspremissene fra Høyesterett inneholder mindre drøftelser av foreldrenes personlige egenskaper. I Høyesterett er partsforklaringer og utredninger fra sakkyndige imidlertid viktig for å danne grunnlaget for vurderingen av foreldrenes evner. Lagmannsrettsavgjørelser har ett større fokus på foreldrenes personlige forutsetninger og egenskaper. Derfor er hovedtyngden av eksempler hentet fra lagmannsrettene.

4.5.2 Hvilke krav stilles

¹¹⁷ Se tilsvarende tolkning i Lena R.L Bendiksen og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, Oslo 2014 s. 227.

¹¹⁸ Ulike begrep som forsvarlig omsorg, nødvendig omsorg, tilstrekkelig omsorgsevne.

Sosiallovutvalget foreslo formuleringen ”foreldrene mangler personlige forutsetninger” for å ha ansvaret for barnet.¹¹⁹ Endringen i lovens formulering i Stortingskomiteen var ikke ment som noen realitetsendring.¹²⁰ I proposisjonen er det presisert at det er foreldrenes evne til omsorg som skal vurderes, og ikke deres tilstand eller personlighetstrekk.¹²¹ Raundalen-utvalget kom frem til at det er foreldrenes egenskaper som skulle vurderes.¹²²

Dette henspiller på en konkret vurdering. Det er mor og fars evne til å yte omsorg som settes under lupen. Disse foreldrene vil uansett hjelp tilby barna sine en omsorgssituasjon som er utenfor den normalvariasjon en vil finne for forsvarlig omsorgspraksis.¹²³

Terskel for fremtidsvurderingen var neddempet i de tidligere utkastene, men her krevdes det at det måtte være ”åpenbart” at foreldrene manglet de personlige forutsetningene.¹²⁴ I odelstingsproposisjonen ble imidlertid uttrykket tatt ut, av hensyn til barnet.¹²⁵ Dette på bakgrunn av kritikk fra Regjeringsadvokaten.

Loven begrenser seg til å peke på stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen som en generell pekepinn på hva barnet har behov for.¹²⁶ Når det foretas en beslutning om omsorgsovertakelse, skjer dette på grunnlag av avveininger i forhold til et antatt minimum for akseptabel omsorg.¹²⁷ En slik beslutning bare kan rettferdiggjøres dersom et barns utvikling enten har tatt skade eller sannsynligvis kan ta skade på grunn av mangler ved omsorgen i hjemmet. Forholdet mellom kvaliteten på den omsorg barn gis og den utvikling barn får, dreier seg i slike situasjoner om hva for dårlig barneomsorg er i vårt samfunn og i vår tid, og hva slags utviklingsforløp hos barn som kan rettferdiggjøre omsorgstiltak.¹²⁸

Det kan vises til en Høyesteretts avgjørelse hvor et minimum av akseptabel omsorg ikke var ivaretatt for fem brødre.¹²⁹ Guttene var understimulert og manglet oppfølging fra foreldrene. De slet blant annet med skolefagene, var usikre og umodne. Retten konkluderer med at guttenes situasjon i seg selv ga klare indikasjoner på at foreldrene ikke maktet å gi dem den

¹¹⁹ NOU 1985: 18 ”Lov om sosiale tjenester” s. 158.

¹²⁰ Knut Lindboe, *Barnevernrett*, 6. utgave, Oslo 2012 s.88.

¹²¹ Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 33.

¹²² NOU 2012: 5 (avsnitt 6.7.3).

¹²³ Se lignende uttalelse i St.meld. nr. 40 (2001-2002) s. 153.

¹²⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 43.

¹²⁵ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 43.

¹²⁶ Barnevernloven § 4-1.

¹²⁷ NOU 2000: 12 (avsnitt 8.3.4).

¹²⁸ NOU 2000: 12 (avsnitt 8.3.4).

¹²⁹ Rt. 1998 s. 1702.

omsorgen de trengte. Skulle det positive bildet tegnet i fosterhjemmene opprettholdes, stilte dette store krav til omsorgen både på det følelsesmessige og det praktiske plan. Biologiske foreldre manglet generelt sett evne til å se barnas behov og prioritere dem foran egne.

Omsorgsovertakelse på grunnlag av bvl. § 4-12 bokstav a og d var dermed oppfylt for de fire eldste guttene. Hva gjelder den minste gutten i søskenflokket, var det ikke observert skader på ham. Det ble imidlertid ikke ansett tvilsomt at vilkårene etter bokstav d var oppfylt. Det forebyggende elementet i bestemmelsen gir den minste i søskenflokket vern, ved at han blir tatt ut fra et omsorgsrede som med høy grad av sannsynlighet kan påføre ham de samme skader som hos de fire eldre brødrene.

Hovedessensen i forsvarlig omsorg i dette tilfellet var at foreldrene manglet evne til å se barnas behov og prioritere dem foran sine egne. Dette er et minimum for forsvarlig omsorg.

De faglige prinsippene som inngår i barnets beste vurdering vil være av relevans i vurdering av forsvarlig omsorg.¹³⁰ Et minimum for forsvarlig omsorg vil være en god relasjon mellom foreldre og barn og en relasjon som er utviklingsstøttende for barnet. Konkrete egenskaper hos foreldrene gir holdepunkter for om forsvarlig omsorg ytes, herunder for eksempel grad og varighet av psykiske vansker. Etter min mening gir disse faktorene et mer konkret bilde av hva som ligger i kravet til forsvarlig omsorg. Samtidig vil hensynet til barnets beste fremheves og sikres.

4.5.3 Argumentasjon og momenter i rettspraksis

Fra rettspraksis går visse forutsetninger igjen som grunnlag for å påvise at foreldrene ikke klarer å yte forsvarlig omsorg. Forutsetningene hos foreldrene kan være diagnoser og/eller avhengighetsproblematikk,¹³¹ manglende innsikt i foreldrerollen eller at de ikke mestrer å gi tilstrekkelig utviklingsstøtte til barnet.¹³² Videre vises det til at foreldrene er passive i kontakten ved barnet, ikke ser barnets behov¹³³ eller at foreldrene har nok med å klare seg selv.¹³⁴

¹³⁰ Prop. 106 L (2012-2013) (avsnitt 11.3). Se nærmere kapittel 3.3.

¹³¹ Se for eksempel LA-1999-1807 *Hittil ikke skjedd noen tilstrekkelig varig bedring med hensyn til morens avhengighet av narkotika.*

¹³² Se for eksempel LB-1999-295 *Mors manglende innsikt i datterens spesielle behov.*

¹³³ Se for eksempel LB-2000-1890 *Mor makter i slike situasjoner ikke å se barnas behov.*

¹³⁴ Se for eksempel Rt. 1998 s. 1702.

Momentene som kan kjennes igjen i argumentasjonen er foreldrenes egne dårlige barndom som kan gi begrenset innsikt i omsorgsoppgavene ettersom dette er noe foreldrene selv aldri har opplevd.¹³⁵ Det påpekes også i hvilken grad foreldrene har evne til å endre seg,¹³⁶ og hvilket utviklingspotensial de innehar.¹³⁷

Hva som er vurdert til å være under terskel for et antatt minimum for akseptabel omsorg etter bokstav d kan belyses gjennom noen flere konkrete eksempler i rettspraksis.

Barnevernloven § 4-12 bokstav d er blitt anvendt i et tilfelle hvor det var tale om seksuelle overgrep mot den eldste datter, hvor det var aktuelt å beskytte de to yngre døtrene.¹³⁸ Årsaken til dette var mors uvanlige holdning til far, ved å fortsatt ville ha et kjæresteforhold til ham. Foreldrenes mål var å gjenoppta familieforholdet. Lagmannsretten mente det var risiko for at misbruk skulle skje overfor de to yngste døtrene. Det var tvilsomt om mor ville klare å skjerme døtrene, og dette var tilstrekkelig til at det ikke skal tas noen sjanse.

Retten vurderte utførlig både mors og fars handlingsmønstre og uttalelser. Døtrene var ikke tilstrekkelig beskyttet i hjemmet slik forholdene lå til rette. Risikoens art og alvorlighet tilsa at det var tilstrekkelig at faren for overgrep var tilstede. Foreldrene klarer her ikke å yte forsvarlig omsorg. Mor gjennom unnlatt beskyttelse og far gjennom misbruk. Et antatt minimum for akseptabel omsorg er å sikre at barnet er tilstrekkelig beskyttet mot en reell overgrepssisiko.

Bestemmelsen er også tatt i bruk ved gjentatt bruk av vold mot eldre søsken som grunnlag for omsorgsovertakelse mot yngre søsken som står i fare for samme behandling.¹³⁹ Foreldrene hadde i alt åtte barn, hvor tre av dem var under atten år. Omsorgsovertakelse for to av disse tre søsknene ble stadfestet i tingretten. Anken til lagmannsretten ble kun tillatt fremmet for barnet som fortsatt ble boende hos mor. Det ble konkludert med at så lenge fars reaksjoner ikke ble bearbeidet, var det overveiende sannsynlig at det yngste barnet kunne bli utsatt for de samme voldelige metodene anvendt på de syv andre søsknene. Et antatt minimum for

¹³⁵ Se for eksempel Rt. 1991 s. 1090 *Ut fra en totalvurdering av mors bakgrunn i et barndomshjem med vanskeligheter i forbindelse med alkoholmisbruk og konflikter mellom foreldrene.*

¹³⁶ Se for eksempel Rt. 1998 s. 1702 *Jeg kan imidlertid ikke se at det er sannsynlig at det mønsteret jeg har beskrevet, vil bli endret,* og LF-2003-15988 *Lagmannsretten har ikke sett tilstrekkelige endringer av betydning.*

¹³⁷ Se for eksempel LB-2000-1890 *Mor er nå 40 år, og det er grunn til å tro at det har skjedd en viss modning hos henne.*

¹³⁸ LF-2003-15988. Anke nektet fremmet til Høyesterett.

¹³⁹ LB-2012-24259. Anke nektet fremmet til Høyesterett.

akseptabel omsorg var i dette tilfellet å ikke utøve vold, samt å skjerme barna mot voldelig behandling.

Forsvarlig omsorg vil bli målt ut i fra en relativ norm som gjenspeiles i samfunnet for øvrig. Hva som kreves kan forandre seg med tiden. Dette kan blant annet sees gjennom nyere forskning på hva som blir ansett som viktig i en omsorgssituasjon. Nå har fokuset vært på tilknytning og utviklingsstøttende omsorgsevner, hvor en da vil påpeke dette nødvendig for å yte forsvarlig omsorg.

4.5.4 Kronisk rusmisbruk

Foreldrenes personlige forutsetninger er, som gjennomgått overfor, av relevans for å avdekke om foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet. Spørsmålet blir videre hvorvidt andre forhold, som kronisk rusmisbruk hos foreldrene, har dekning i loven.

Ordlyden er vid. Forarbeidsuttalelsen presiserer at det er foreldrenes personlige forutsetninger som ligger til grunn for vurderingen.¹⁴⁰ Ordlyden i bestemmelsen legger opp til en noe videre vurdering enn forslaget i lovproposisjonen.

Kirsten Sandberg er av den oppfatning at kronisk rusmisbruk er et bredere anvendelsesområde enn forutsatt i forarbeidene.¹⁴¹

Etter min mening vil foreldrenes evner, egenskaper og tilstand være direkte knyttet til om de er i stand til å yte forsvarlig omsorg.¹⁴² Dette på lik linje med personlige forutsetninger. Samlet sett vil dette gi holdepunkter for hvordan barneomsorgen blir utøvd. Andre forhold enn manglende personlige forutsetninger har dekning i ordlyden, for eksempel kronisk rusmisbruk.

I praksis anvendes bvl. § 4-12 bokstav d hvor foreldrene har alvorlige rusmiddelproblemer med dårlige prognoser for rehabilitering.¹⁴³

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 43.

¹⁴¹ Kristian Andenæs mfl., *Sosialrett*, 6. utgave, Oslo 2003 s. 291.

¹⁴² Den samme tolkning finnes i Asbjørn Kjønstad mfl., *Sosial trygghet og rettssikkerhet*, 2. utgave, Bergen 2000 s. 417.

¹⁴³ Se tilsvarende observasjon i Knut Lindboe, *Barnevernrett*, 6. utgave, Oslo 2012 s. 88. Se for eksempel LG 2005-163437.

Spørsmål i forlengelse av dette blir hvordan det kroniske rusmisbruket påvirker evnen til å yte forsvarlig omsorg.

Å vokse opp med foreldre som misbruker rusmidler representerer en stor helserisiko for barn.¹⁴⁴ Som gruppe har de gjennomsnittlig mer problem med følelser, adferd og læring enn andre. I barneverninstitusjoner og rusbehandlingstiltak har et stort antall beboere vokst opp i hjem med rusmiddelmisbruk. Slike problem blir ofte overført fra en generasjon til neste. Det kan allikevel være store variasjoner på hvordan dette utvikler seg i den konkrete familien. For barna kan det være vanskelig å forstå en slik atferdsendring hos foreldrene som rusen fremkaller. Uforutsigbar adferd og skremmende oppførsel likedan. For barna fremkaller dette skyldfølelse og forvirring.

Barn av foreldre med rusmiddelproblemer vil vokse opp med foreldre som er så opptatt av sin egen verden og sine egne behov og problemer at de ikke ser barnet og dets behov.¹⁴⁵ Barnet vil oppleve foreldre som ikke kan ta vare på seg selv. De er langt fra å kunne ta vare på barn. Langvarig rusmiddelbruk gir også som regel en svært svekket livssituasjon på så vel det sosiale, økonomiske og psykiske plan. Dette blir en ond sirkel. Kronisk rusmisbruk hos foreldre fører til at de er ute av stand til å yte forsvarlig omsorg ettersom de ikke evner å se barnets behov.

Rettspraksis tydeliggjør ikke alltid drøftelsen rundt rusmisbruket. Illustrerende kan det vises til en kort drøftelse hvor det sies at *”det er morens rusproblem, som følge av bruk av narkotika, og derav følgende omsorgssvikt som har vært grunnlaget for omsorgsovertakelsen.”*¹⁴⁶

Her er rusmisbruket sammenfallende med bortfall av evne til å yte forsvarlig omsorg.¹⁴⁷ Dette er et eksempel på at det ikke gjøres en videre vurdering av hvordan rusmisbruket påvirker evnen til å yte forsvarlig omsorg. Det er tilstrekkelig å påvise at rusmisbruket ikke er av forbigående karakter.

¹⁴⁴ St.meld. nr. 40 (2001-2002) (avsnitt 6.1.1).

¹⁴⁵ Kari Killèn, *Sveket I*, 4. utgave, Oslo 2009 s. 45.

¹⁴⁶ LA 1999- 1807.

¹⁴⁷ Se lignende eksempel i LG-2005-163437 *Ingen tvil om at mors rusproblemer er av en slik alvorlighetsgrad at de i dag ikke er forenlig med omsorg for barn. Forutsetningen for at mor skal få tilbake omsorgen er at hun blir rusfri.*

Et spørsmål i forlengelsen av dette er hvilken betydning perioder uten rusmisbruk har for vurdering av foreldres mulighet til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet.

Illustrerende kan det vises til en lagmannsretts avgjørelse hvor det var på det rene at mor som kronisk rusmisbruker ikke kunne yte forsvarlig omsorg.¹⁴⁸ Vurderingen omhandlet spørsmålet om mor nå ville klare å avholde seg fra rus. Om hun ikke klarte det og falt tilbake på tidligere tilværelse, var vilkårene for bvl. § 4-12 bokstav d oppfylt. Retten fant at det fortsatt var en betydelig risiko for tilbakefall som medførte at det var et for risikofylt eksperiment å overlate barnet i morens omsorg.

I denne avgjørelsen var det ikke tilstrekkelig å vise til en periode uten bruk av rusmidler. Betydelig risiko for tilbakefall var tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret, på bakgrunn av at mor hadde lang historie med rusmisbruk.

Grad og varighet av rusmisbruket vil være avgjørende for om rusfrie perioder tillegges betydning.

Når det gjelder den rusavhengiges framtidssikter blir det uttalt i en lagmannsretts dom at det bør anlegges et langsiktig perspektiv med krav om rusfrihet i minimum to år før en vurderer tilbakeføring av omsorgen.¹⁴⁹ Dessuten må en del andre sentrale elementer være på plass, så som stabil bosituasjon, en uproblematisk samlivsrelasjon, økonomisk evne og evne til samarbeid.

En kronisk rusmisbruker er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for et barn. Perioder uten rusmisbruk er ikke av avgjørende betydning dersom rusmisbruket er av en alvorlig art og har vært langvarig. For å kunne yte tilstrekkelig ansvar vil et lengre perspektiv bli anlagt, hvor kortvarige perioder uten rusmisbruk ikke gjenvinner omsorgsevnen.

4.6 Alvorlig skade

Bestemmelsen setter krav til fare for alvorlig skade på barnets helse eller utvikling. Ordlyden tilsier at både fysisk og psykisk skade omfattes. Ikke enhver skade omfattes, det stilles krav til

¹⁴⁸ LG 2002- 1800.

¹⁴⁹ LA 1999- 1807. Videre eksempel i LG-2005-163437 *Mor må først behandles, deretter vise at hun klarer å holde seg rusfri over tid.*

at skaden er av en viss karakter og omfang. Forarbeidene har ingen nærmere presisering av hva som ligger i vilkåret.

Det kan for det første utelukkes hva som ikke er alvorlig skade i lovens forstand. Når det er tale om omsorgsovertakelse innebærer dette en flytting av barnet. Dette må inngå i vurderingen. Barnet vil av denne grunn oppleve overgangsproblemer. Slike overgangsproblemer faller ikke innenfor kravet. Høyesterett uttrykker at alvorlig skade er det derimot dersom det er reell fare for at barnet på grunn av overflytning utsettes for skadevirkninger av betydning.¹⁵⁰

Spørsmålet er hva som i rettspraksis kvalifiserer til alvorlig skade.

Det foreligger en Høyesteretts avgjørelse som tar for seg omsorgsovertakelse i sin rene form, det vil si at omsorgen enda ikke var fratatt mor.¹⁵¹ Den må imidlertid sies å være atypisk, men den gir noen betraktninger om hva som kvalifiserer til alvorlig skade i lovens forstand.

Hva gjelder observasjoner og vurdering uttaler førstvoterende at når dette skal prøves mot en rettslig målestokk, støter man på flere vanskeligheter. For det første er det tale om kvalitativt vanskelig målbare størrelser. Det oppstår flere spørsmål i denne forbindelse, blant annet hvor langt de avvik som beskrives ligger innenfor den påregnelige normale variasjonsbredde i norske barnefamilier. Hva kan tilskrives omsorgssvikt, og hva kan bero på andre årsaker.

Vurderingen vil være konkret og skjønnsmessig. Variasjoner fra familie til familie er store. Likevel må en ikke miste av syne kravet til alvorlig skade. De alvorlige skader må ikke ha sitt opphav i barnets egen helse, og det er derfor nødvendig å utelukke dette.

Alvorlig skade fremtrer i rettspraksis som en vurdering som retter seg mot et barns utviklingsforløp som fraviker fra normalvariasjonen. I rettspraksis brukes et vidt begrep om avvikende utviklingsforløp. Forløpet kan med overveiende sannsynlighet føre til alvorlig skade på barnet, og fordi avvikene skyldes foreldrenes manglende evner til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet, gir dette grunnlag for omsorgsovertakelse.

¹⁵⁰ Rt. 1984 s. 289 s. 299.

¹⁵¹ Rt. 1994 s. 1105 *Vedtak om omsorgsovertakelse var ikke satt i verk da mor hadde tatt med seg barnet og flyttet.*

Høyesteretts avgjørelsen vedrørende de fem brødrene viste et svært bekymringsfullt utviklingsforløp hos de fire eldste, gjennom tegn til alvorlig kontaktskade og dårlig sosialisering til samfunnet.¹⁵²

I lagmannsretts avgjørelsen vedrørende bruk av vold i hjemmet sies det at ut fra det man i dag vet om skadevirkningen på barn av vold fra nære omsorgspersoner, er det ingen tvil om at dette kan føre til alvorlig skade på barnets utvikling og psykisk helse, i tillegg til de potensielle fysiske skadene.¹⁵³ Det uttrykkes videre at nyere forskning viser at det også er skadelig for barn å være vitne til at deres omsorgsperson blir utsatt for vold.

Hva som kvalifiserer til alvorlig skade i lovens forstand kan være mange og ulikeartede. Vurderingen kan imidlertid synes tredelt. Når det er tale om å forebygge kan vurderingen for det første ha sitt utspring i forhold hos foreldrene selv som man ut i fra erfarings basert kunnskap vet kan føre til alvorlig skade hos barnet. Dette vil for eksempel kunne være seksuelle overgrep, kronisk rusmisbruk og vold.

For det andre kan avgjørelsen bygge på tidligere søskens alvorlige skader, hvor manglende endring hos foreldrene medfører at det er overveiende sannsynlig at også yngre søsken kan påføres de samme alvorlige skadene.

Tilslutt finnes de tilfeller hvor barnet viser avvikende utviklingsforløp, uten at alvorlige skader er oppstått. For noen tilfeller vil flere av disse vurderingene gjøre seg gjeldende. Forutsetningen er imidlertid at det er foreldrenes ivaretagelse som er årsaken, hvor det er utelukket at det er barnets egen helse som forårsaker avviket.

¹⁵² Rt. 1998 s. 1702.

¹⁵³ LB 2012-24259. Anke nektet fremmet for Høyesterett.

5 Den skjønnsmessige helhetsvurderingen

Dersom retten kommer frem til at det kan føre til alvorlig skade å bli tilbakeført eller værende i biologisk hjem, vil retten avslutningsvis ta stilling til den skjønnsmessige helhetsvurderingen om hvor barnet skal bo. Hensynet til barnets beste vil ha stor betydning.

Det å flytte et barn innebærer en risiko i seg selv ved at barnet må bryte opp i relasjoner til biologiske foreldre, og knytte relasjoner til fosterhjem og eventuelle institusjoner. Under barnevernets omsorg er risiko for flyttinger mellom midlertidige plasseringer også en risiko. Omsorgsovertakelsen er i utgangspunktet midlertidig. Dette vil være aspekter ved helhetsvurderingen.

Spørsmålet er om denne skjønnsmessige vurderingen kan få avgjørende betydning, hvor en ellers finner at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt.

Dersom vilkårene etter bokstav d er oppfylt, tilsier dette at barnet blir flyttet. Hensynet til barnets beste taler for at omsorgsovertakelse er løsningen ettersom hjelpetiltak ikke vil kompensere for forholdene i hjemmet.

Det offentlige kan vanskelig tillate slike omsorgssituasjoner. Det offentlige skal tilstrebe å finne et bedre alternativ.

Stortingskomiteen presiserer at omsorgsovertakelse må skje ut i fra en samlet vurdering.¹⁵⁴ Dette vil inkludere å ta med i beregningen de negative konsekvensene en flytting i seg selv vil representere for barnets utvikling. Slikt sett skal barnet få en bedre omsorgssituasjon enn det forlot.

Selv om det var reell fare for skadevirkninger av betydning, kom Høyesterett til at tilbakeføring skulle gjennomføres for to barn med atferdsproblemer.¹⁵⁵ Det hadde vært atskillig turbulens med gjentatte flyttinger for barna. Det var nå utelukket at et fosterhjem ville overta omsorgsoppgaven, og en institusjon som omsorgsbasis ble trukket inn i vurderingen. Slik barnas situasjon var, med de problemene barna hadde og

¹⁵⁴ Innst. O nr. 80 (1991-1992) s. 5.

¹⁵⁵ Rt. 1999 s. 1883 *Det skal legges vekt på hvordan barneverntjenesten har tenkt å plassere barna, og en institusjonsplassering er ikke en god løsning i dette tilfellet.*

institusjonsplassering som eneste alternativ, ble det ansett å være beste alternativ å la dem få flytte hjem til biologisk mor.

Dette viser bestemmelsens kompleksitet ved at selv om det i utgangspunktet er grunnlag for omsorgsovertakelse, kan det være andre forhold som etter en helhetsvurdering gir et annet resultat enn etter bestemmelsens vilkår. Dette er i tråd med det overordnede prinsipp om barnets beste.

At barnet ikke lever under aktuell omsorgssvikt taler for at situasjonen kan avvenne dersom helhetsvurderingen gir et annet resultat. På den andre siden er de strenge vilkår ansett oppfylt og verdien av barndommen i seg selv tilsier at omsorgssituasjonen bør avklares så tidlig som mulig. Etter min mening kan hensynet til barnets beste vanskelig harmonere med å ikke gripe inn dersom de strenge vilkår etter bokstav d foreligger. At det offentlige ikke har gode plasseringsalternativer bør ikke få avgjørende betydning.

6 Barns vern av en trygg barndom

Vilkårene for omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 bokstav d er bygget opp etter en høy terskel. Det er flere vilkår som må finnes oppfylt i det konkrete tilfellet, samt at den skjønsmessige helhetsvurderingen tilsier at inngrepet har de beste grunner. Trepartsforholdet som eksisterer i et slikt tilfelle byr på vanskeligheter ut i fra at det til dels kan finnes motstridende interesser mellom foreldre og barn.

Barnevernlovens formål er klar. Formålet til bokstav d er klar. Kritikken til barnevernet er klar. Det forebyggende element er helt essensielt.

Det er ingen tvil om at nedslagsfeltet mellom bokstav a og d er glidende. Men når inngrepet hjemles i bokstav a i tillegg til bokstav d, tilsier dette at ”kan” blir innskrenkende fortolket til ”blir” alvorlig skadet ut fra aktuell omsorgssvikt. Bokstav d sitt formål er å forebygge. Unødig omsorgsovertakelse er ikke til barnets beste, derfor er det avgjørende at barnet utsettes for risiko for alvorlig skade.

Risikoen bygger ikke på en ren fremtidsvurdering. Det etisk betenkelig ved inngrepet reduseres derfor betraktelig. På denne måten oppnår bestemmelsen sitt formål, ved at avgjørelsen tar utgangspunkt i allerede betenkelig forhold som høyst sannsynlig kan føre til alvorlig skade. Rettspraksis viser videre at vilkåret om forsvarlig omsorg omfatter ikke bare personlige forutsetninger, men også evne og tilstand, som for eksempel kronisk rusmisbruk. Vilkåret om alvorlig skade omfatter så vel allerede avvikende utvikling, eldre søsken sine skader samt forhold hos foreldrene som i seg selv utgjør en risiko for utvikling av alvorlige skader på barnet. Bokstav d setter en dynamisk standard for minstekravet til forsvarlig barneomsorg. Forebygging på dette felt har vist seg å ikke være en utopi.

Lover

Lov 17. juni 1953 nr. 14 om barnevern (barnevernloven av 1953)

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

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

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

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

Lov 31. mai 2005 nr. 25 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov 19 juni 2009 nr. 45 om endringer i barnevernloven

Konvensjoner

November 1950, Den europeiske menneskerettskonvensjonen, EMK

Convention on the Rights of the Child, 20. November 1989, FNs barnekonvensjon

Offentlige dokumenter

Innst. O. nr. 80 (1991-1992) *Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester*

Innst. 169 S (2012-2013) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*

NOU 1985: 18 *Lov om sosiale tjenester*

NOU 2000: 12 *Bedre beskyttelse av barns rettigheter*

NOU 2012: 5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling*

Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) *Om lov om barneverntjenester*

Ot.prp. nr. 45 (2002-2003) *Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (Innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)*

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

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

St.meld. nr. 40 (2001-2002) *Om barne- og ungdomsvernet*

Dokument 3: 15 (2011-2012) *Riksrevisjonens undersøkelse om det kommunale barnevernet og bruken av statlige virkemidler*

Domsreferanser

Høyesterettsdommer

Rt. 1982 s. 764

Rt. 1984 s. 289

Rt. 1991 s. 668

Rt. 1994 s. 1105

Rt. 1996 s. 1203

Rt. 1996 s. 1684

Rt. 1998 s. 1702

Rt. 1999 s. 1883

Rt. 2002 s. 875

Rt. 2004 s. 999

Rt. 2004 s. 1046

Rt. 2004 s. 1683

Rt. 2012 s. 1832

Lagmannsrettsdommer

Borgarting lagmannsretts dom av 1999-07-02, publisert LB-1999-295

Agder lagmannsretts dom av 2000-03-17, publisert LA-1999-1807

Borgarting lagmannsretts dom av 2000-12-08, publisert LB-2000-1890, RG-2001-761

Gulating lagmannsretts dom av 2003-04-22, publisert LG-2002-1800

Frostating lagmannsretts dom av 2004-06-01, publisert LF-2003-15988

Gulating lagmannsretts dom av 2005-02-22, publisert LG-2003-3153

Gulating lagmannsretts dom av 2006-03-14, publisert LG-2005-163437

Borgarting lagmannsretts dom av 2012-11-13, publisert LB-2012-24259

Borgarting lagmannsretts dom av 2013-01-24, publisert LB-2012-086515

Den europeiske menneskerettsdomstolen

Aune v. Norway 28. October 1996

Litteraturliste

Andenæs, Kristian mfl., *Sosialrett*, 6. utgave (Oslo 2003).

Bendiksen, Lena R.L og Haugli, Trude, *Sentrale emner i barneretten* (Tromsø 2014).

Bendiksen, Lena R.L, *Fratakelse av foreldreansvar og adopsjon som barneverntiltak* (Tromsø 2007).

Echoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 8. utgave (Oslo 2006).

Holgersen, Gudrun, *Rettigheter og rettslige forpliktelser i barnevernet* (Bergen 2000).

Kari Killèn, *Barn i risiko- og omsorgssviktsituasjoner*, 4. utgave (Oslo 2009).

Kjønstad, Asbjørn mfl., *Sosial trygghet og rettssikkerhet*, 2. utgave (Bergen 2000).

Kjønstad, Asbjørn mfl., *Velferdsrett II Barnevern- og sosialrett*, 4. utgave (Oslo 2012).

Lindboe, Knut, *Barnevernrett*, 6. utgave (Oslo 2012).

Sandberg, Kirsten, *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse* (Oslo 2003).

Nettsider

<http://www.ssb.no/barneverng/>

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

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/aktuelt/nyheter/2014/Lovutvalg-nedsatt/Mandat-for-lovutvalg-.html?id=776064>

