

# **OMSORGSOVERTAKELSE ETTER BARNEVERNLOVEN § 4-12 OG PRINSIPPET OM UTVIKLINGSFREMMEDE TILKNYTNING**

**Universitetet i Bergen**

**Det juridiske fakultet**

**Masteroppgave JUS399**



**Kandidatnummer: 193**

**Til sammen 14 970 ord**

**[01.06.15]**

## INNHOLDSFORTEGNELSE

<b>1</b>	<b>INTRODUKSJON</b>	<b>s. 4</b>
1.1	Innledning – temaets aktualitet	s. 4
1.2	Problemstillinger og plan for fremstillingen	s. 5
1.3	Avgrensninger	s. 5
1.4	Rettskilder og metode	s. 6
<b>2</b>	<b>SENTRALE PRINSIPPER PÅ BARNEVERNRETTENS OMRÅDE</b>	<b>s. 8</b>
2.1	Innledning	s. 8
2.2	Legalitetsprinsippet	s. 8
2.3	Det mildeste inngreps prinsipp	s. 9
2.4	Prinsippet om barnets beste	s. 9
2.5	Det biologiske prinsipp	s. 11
2.6	Barns rett til medvirkning	s. 12
2.7	Prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning	s. 13
<b><u>HOVEDDEL</u></b>		
<b>3</b>	<b>OMSORGSOVERTAKELSE</b>	<b>s. 15</b>
3.1	Innledning	s. 15
3.2	FNs barnekonvensjon	s. 15
3.3	Den europeiske menneskerettskonvensjonen	s. 16
3.4	Barnevernloven § 4-12	s. 17
3.4.1	Om bestemmelsen	s. 17
3.4.2	Alvorlig omsorgssvikt - første ledd, bokstav a	s. 18
3.4.3	Mangelfull oppfølging av barn med særlige behov - første ledd, bokstav b	s. 22
3.4.4	Barnemishandling - første ledd, bokstav c	s. 25
3.4.5	Mangelfull omsorgsevne hos foreldrene - første ledd, bokstav d	s. 28
3.4.6	Barnevernloven § 4-12 andre ledd - nødvendighetsvurderingen	s. 30
3.4.7	Inngrepet må være til barnets beste	s. 31
<b>4</b>	<b>PRINSIPPET OM UTVIKLINGSFREMMEDE TILKNYTNING</b>	<b>s. 34</b>
4.1	Innledning	s. 34
4.2	Forholdet til barnets beste	s. 34

4.3	Forholdet til det biologiske prinsipp	s. 35
4.4	Prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning i høyesterettspraksis	s. 36
<b>5</b>	<b>AVSLUTNING</b>	<b>s. 43</b>
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE</b>	<b>s. 44</b>

# 1 INTRODUKSJON

## 1.1 Innledning – temaets aktualitet

Utgangspunktet etter norsk rett er at det er foreldrene som har ansvaret for å gi barna sine omsorg.<sup>1</sup> De fleste barn mottar tilfredsstillende omsorg, men der dette ikke er tilfellet kan barneverntjenesten gripe inn i familielivet og forbedre barnas omsorgssituasjon gjennom iverksettelse av ulike tiltak.

Barneverntjenestens kompetanse er hjemlet i lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 (heretter barnevernloven). Loven gir ulike tiltaks- og inngrepshjemler av varierende karakter og alvorlighetsgrad. Et av de mest inngripende tiltakene barneverntjenesten kan iverksette er omsorgsovertakelse. Adgangen til omsorgsovertakelse er hjemlet i barnevernloven § 4-12, og bestemmelsen åpner for at barneverntjenesten med tvang kan ta barnet ut av hjemmet dersom barnet ikke mottar en minstestandard av omsorg.

I 2013 var over 9000 barn i Norge underlagt omsorgsvedtak.<sup>2</sup> FNs barnekomité har gitt uttrykk for bekymring knyttet til det høye antallet omsorgsvedtak i Norge, til tross for omfattende bruk av forebyggende hjelpetiltak i hjemmet.<sup>3</sup>

Til tross for at antallet omsorgsovertakelser i Norge er høyt, er det jevnlig en offentlig debatt om hvorvidt uegnede foreldre får beholde omsorgen for barna for lenge før barnevernet griper inn. Det juridiske perspektivet belyses imidlertid sjelden, til tross for at vurderingene er komplekse og utfordrende.

Oppgaven vil belyse rekkevidden av, og det nærmere innholdet i, inngrepskriteriene i barnevernloven § 4-12. Som en del av vurderingen av om omsorgsovertakelse kan iverksettes, skal det gjøres en helhetsvurdering av om det å flytte barnet ut av familiehjemmet vil være til barnets beste. Det må gjøres en konkret, skjønnsmessig vurdering, hvor ulike prinsipper og hensyn veies mot hverandre.

De siste årene har prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning kommet på banen, og et ekspertutvalg har foreslått at prinsippet blir førende ved vurderingen av hva som er barnets beste.<sup>4</sup> Det er i denne sammenheng interessant å se i hvilken grad rettsanvendere har vektlagt tilknytningshensyn ved vurderingen av hva som er barnets beste, og hvilken stilling prinsippet har i praksis og i forhold til andre prinsipper.

---

<sup>1</sup> NOU 1985:18, s. 27. Se også barneloven § 30.

<sup>2</sup> [www.ssb.no](http://www.ssb.no)

<sup>3</sup> FNs barnekomité sin rapport av 29.01.10, s. 8

<sup>4</sup> NOU 2012:5, s. 15 flg.

## **1.2 Problemstillinger og plan for fremstillingen**

For å danne et bakteppe for den videre fremstillingen, vil det i kapittel 2 redegjøres for grunnleggende prinsipper på barnevernrettens område. Prinsippene som presenteres er legalitetsprinsippet, det mildeste inngreps prinsipp, prinsippet om barnets beste, det biologiske prinsipp, prinsippet om barns rett til medvirkning og prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning.

Legalitetsprinsippet og det mildeste inngreps prinsipp er generelle forvaltningsrettslige prinsipper som aktualiseres der det offentlige skal gripe inn i den private sfære. Prinsippet om barnets beste, det biologiske prinsipp og prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning er barnerettslige prinsipper som gjør seg gjeldende der det skal fattes vedtak vedrørende barn. Barns rett til medvirkning er et samfunnsvitenskapelig prinsipp, som her brukes i et juridisk perspektiv for å belyse barns muligheter til å virke inn på resultatet av vedtaket.

Opgavens hoveddel er todelt. Kapittel 3 inneholder første del, som er en rettsdogmatisk fremstilling av de materielle vilkårene for omsorgsovertakelse. Det vil først kort gjøres rede for adgangen til å gripe inn i familielivet etter FNs barnekonvensjon (heretter BK) og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (heretter EMK), før hovedtyngden er en analyse av inngrepshjemlene etter barnevernloven § 4-12. Problemstillingen som vil bli behandlet i første del er terskelen for når barnevernet kan gripe inn og foreta en omsorgsovertakelse. Bestemmelsen hjemler tvangsinngrep i familielivet, men ordlyden er skjønnsmessig utformet, og det nærmere innholdet vil søkes klarlagt.

Hoveddelens andre del kommer i kapittel 4, og er en vurdering av prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning, både isolert sett og sett opp mot prinsippet om barnets beste og det biologiske prinsipp. Det vil også gjøres en vurdering av i hvilken grad prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning kan sies å ha fått gjennomslag i høyesterettspraksis på barnevernrettens område, avsagt før prinsippet uttrykkelig ble foreslått.

## **1.3 Avgrensninger**

I kapittel 3 er det de materielle vilkårene for omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 som behandles. Det avgrenses mot omsorgsovertakelse av nyfødte barn og barn som foreldrene selv har plassert utenfor hjemmet etter barnevernloven § 4-8 andre ledd, omsorgsovertakelse med samtykke etter barnevernloven § 4-4 femte ledd, og plassering av barn og ungdom etter barnevernloven §§ 4-24 og 4-29. Spørsmål knyttet til hastevetakt, samvær, tilbakeføring eller adopsjon vil heller ikke bli behandlet i denne fremstillingen. Det avgrenses videre mot å behandle prosessuelle spørsmål.

I kapittel 4 er det prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning som underlegges en nærmere vurdering. Det avgrenses mot ytterligere behandling av andre barnevernrettslige prinsipper utover den presentasjonen som gis i kapittel 2.

#### **1.4 Rettskilder og metode**

Omsorgsovertakelse er regulert på både internasjonalt og nasjonalt nivå, og menneskerettighetene står sentralt. Det vil fokuseres på barnevernloven § 4-12, men bestemmelsen må sees i sammenheng med andre rettskilder som regulerer myndighetenes adgang til å gripe inn i familielivet. De rettskildene som vil bli benyttet er FNs barnekonvensjon, Den europeiske menneskerettskonvensjonen, nasjonal lovgivning, forarbeider, etterarbeider, rettspraksis og juridisk teori.

Etter grunnlovsreformen i 2014, har barn nå et konstitusjonelt vern gjennom grunnloven § 104 som sikrer barns grunnrettigheter.

På internasjonalt nivå finnes FNs konvensjon om barns rettigheter. Konvensjonen gir alle barn de samme grunnleggende rettigheter og sikrer en minstestandard av barns sosiale, kulturelle og sivile rettigheter, herunder barns rett til omsorg. Også Den europeiske menneskerettskonvensjonen beskytter og styrker menneskerettighetenes stilling, herunder grunnleggende friheter.

Begge konvensjonene er gjort til norsk rett gjennom lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 (heretter menneskerettsloven). Det slås gjennom menneskerettsloven § 3 fast at konvensjonenes bestemmelser ved motstrid skal gå foran norsk lov.

På nasjonalt nivå er det i all hovedsak barnevernloven som står sentralt, men lov om barn og foreldre av 8. april 1982 nr. 7 (heretter barneloven) gjør seg også gjeldende.

Barnevernloven regulerer forholdet mellom privatpersoner og det offentlige, representert ved den kommunale barneverntjenesten. Barnevernretten er en del av den offentlige retten, gjerne kategorisert som spesiell forvaltningsrett eller sosialrett.

Barneloven regulerer de familierettslige forholdene mellom foreldre og barn, og setter opp en del sentrale regler for barns rettsstilling. Loven pålegger foreldrene plikter overfor barna, samtidig som de gis rett til å bestemme på vegne av barnet. Særlig sentralt står barneloven § 30 som uttrykkelig fastslår foreldrenes ansvar for barnet, samtidig som bestemmelsen også lovfester barns rett til omsorg og omtanke.

Forarbeider gjør seg gjeldende ved den nærmere klarlegging av innholdet i lovbestemmelser, da de gir opplysninger om hvilke formål lovgiver har søkt å oppnå, samt hvilke reelle hensyn som bør tillegges vekt.

Etterarbeider har generelt mindre rettskildemessig vekt enn forarbeider, særlig når man er i kjernen av legalitetsprinsippet, som på gjeldende rettsområde. Likevel kan etterarbeide være viktige bidrag for å forstå hvordan lover fungerer i praksis og hvordan situasjonen på rettsområdet har utviklet seg.<sup>5</sup>

Rettspraksis er også en relevant rettskilde, da det er avgjørelser fra ulike instanser som best gir et bilde av hvordan rettskildene forstås og praktiseres. Av plasshensyn, støttet av rettskildemessige vurderinger, vil det imidlertid i all hovedsak avgrenses mot fylkesnemndspraksis og underrettspraksis.

Høyesterett behandler kun et fåtall saker, og utvalget blir følgelig snevert. Sakene som kommer opp til behandling er imidlertid desto mer prinsipielle. Den rettskildemessige betydningen av en dom på barnevernrettens område avhenger likevel av hva saken gjelder. Dersom det er tale om tolkingsspørsmål rundt den overordnede forståelsen av loven, vil Høyesteretts syn uttrykke gjeldende rett. I realitetsavgjørelser på barnevernrettens område er det imidlertid ofte store innslag av individuelle, skjønnspregede og personorienterte vurderinger, hvor overføringverdien er mindre og domsgrunnene sjelden gir et fullstendig bilde av rettstilstanden.<sup>6</sup> I tillegg preges rettsområdet av at sakkyndige vurderinger tillegges stor vekt, noe som også må tas i betraktning.

Det vil ikke bli sondret mellom praksis avsagt etter barnevernloven av 1953 og barnevernloven av 1992, da Stortinget ikke foretok noen vidtgående endringer ved den nye loven. Kontinuiteten følger også eksplisitt av uttalelsen i Rt. 1996, s. 1203 at

*«Rettsstilstanden vedrørende omsorgsovertakelse [..] ble ikke endret i realiteten da barnevernloven av 1992 erstattet barnevernloven av 1953 [..].».*

En fullstendig oversikt over kilder gis i kapittel 6.

---

<sup>5</sup> Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt, s. 201 flg.

<sup>6</sup> Bendiksen, Sentrale emner i barneretten, s. 34 flg.

## 2 SENTRALE PRINSIPPER PÅ BARNEVERNRETTENS OMRÅDE

### 2.1 Innledning

Rettsprinsipper er grunnsetninger eller retningslinjer som i større eller mindre grad legges til grunn i rettsanvendelsen for å harmonisere rettskildene.<sup>7</sup> Prinsippene er overordnede og grunnleggende normative verdier som gjør seg gjeldende med ulik kraft, alt etter hvilket rettsområde man befinner seg på. Barnevernretten bygger på noen grunnleggende prinsipper, og det er vanlig å trekke frem legalitetsprinsippet, det mildeste inngreps prinsipp, prinsippet om barnets beste og det biologiske prinsipp. De to første prinsippene tjener som rettssikkerhetsgaranti, mens de to sistnevnte er barnerettslige prinsipper som sier noe om vekting av hensyn.<sup>8</sup>

I tillegg til nevnte prinsipper er også prinsippet om barns rett til medvirkning sentralt på barnevernrettens område, og en redegjørelse av dette prinsippet gis i punkt 2.6.

Prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning er et av barnevernrettens nyere prinsipper, og presenteres i punkt 2.7. I kapittel 4 underlegges deretter det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp en nærmere vurdering.

### 2.2 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet er et generelt forvaltningsrettslig prinsipp som er grunnleggende i en rettsstat. Tradisjonelt innebærer legalitetsprinsippet at inngrep fra myndighetene i den private borgers rettsfære krever hjemmel i lov, mens det i moderne rettsteori praktiseres et krav om at alle bindende beslutninger forvaltningen treffer krever en form for kompetanse.<sup>9</sup> I denne fremstillingen vil det bli tatt utgangspunkt i den tradisjonelle tilnærmingen til begrepet.

Rettslig forankring for legalitetsprinsippet er etter grunnlovsendringen i mai 2014 uttrykkelig gitt i grunnloven § 113, som kodifiserer langvarig praksis og det som tidligere var sedvanerett av konstitusjonell rang. Bestemmelsen slår fast at

*«myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov»*

Legalitetsprinsippet's begrunnelse er behovet for å hindre vilkårlig maktmisbruk og overgrep fra myndighetene. Borgerne skal kunne forutsi sin rettsstilling gjennom kravet om hjemmel, og dette åpner også for etterprøvbarhet.

---

<sup>7</sup> Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt, s. 31, se også Frøberg, Rettslig prinsippargumentasjon, s. 43 flg. om andre fremstillinger

<sup>8</sup> Sandberg, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, s. 35

<sup>9</sup> Nygaard, Rettsgrunnlag og standpunkt, s. 63 flg.



På barnevernrettens område gjør legalitetsprinsippet seg gjeldende ved at det stilles krav om at nærmere angitte materielle vilkår må være oppfylte før barneverntjenesten kan iverksette omsorgsovertakelser. Hjemlene for tvangsinngrep i barnevernloven er imidlertid skjønnspregede, og legalitetsprinsippet gjør seg derfor gjeldende også som tolkingsprinsipp, ved at lovhjemmelen må tolkes med forsiktighet for å forbli tilstrekkelig klar.<sup>10</sup> Dette sikrer forutberegneligheten for både barn og foreldre.

### **2.3 Det mildeste inngreps prinsipp**

Det mildeste inngreps prinsipp går ut på at myndighetene ikke kan iverksette et mer inngripende tiltak enn nødvendig, sett formålet med inngrepet i betraktning. Prinsippet er et generelt forvaltningsrettslig prinsipp, men kan sees på som et forholdsmessighetsprinsipp på barnevernrettens område som skal verne mot unødvendig inngripende tiltak i familielivet.<sup>11</sup>

Prinsippet fungerer som en klar retningslinje der barneverntjenesten kan velge mellom flere mulige tiltak, og har størst praktisk betydning der vilkårene for mer inngripende tiltak er oppfylt. Da må barneverntjenesten vurdere om mildere tiltak kan føre til en bedret omsorgssituasjon før de iverksetter mer inngripende tiltak.

Prinsippet kommer til uttrykk gjennom nødvendighetskriteriet i EMK artikkel 8 nr. 2 og BK artikkel 9 nr. 1, og er i barnevernloven gitt eksplisitt formulering ved bestemmelsen inntatt i § 4-12 andre ledd. Sistnevnte bestemmelse stiller krav om at hjelpetiltak i hjemmet må være vurdert og funnet utilstrekkelig før det kan iverksettes en omsorgsovertakelse. Mer om denne vurderingen følger i punkt 3.4.6.

### **2.4 Prinsippet om barnets beste**

Prinsippet om barnets beste er en rettslig standard og et grunnleggende prinsipp i alle saker hvor barn blir direkte berørt. På barnevernrettens område kommer prinsippet til uttrykk ved at det er barnets interesser som skal være styrende ved vurderingen av om, og eventuelt hvilke, tiltak som skal iverksettes. Barnets beste kan imidlertid ikke alene begrunne iverksettelse av tiltak. De materielle vilkårene som gjør seg gjeldende for det enkelte tiltak må også være oppfylt. Barneverntjenesten skal likevel velge det som tjener barnet best i det konkrete tilfellet, det være valg mellom ulike tiltak, eller valg om å iverksette tiltak eller ei.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Sandberg, Tilbakeføring etter omsorgsovertakelse, s. 37

<sup>11</sup> Lindboe, Barnevernrett, s. 24

<sup>12</sup> Ofstad m.fl., Barnevernloven med kommentarer, s. 60

Hva som er barnets beste varierer, og det må gjøres en konkret kartlegging i den enkelte sak, ofte på bakgrunn av sakkyndige undersøkelser. Vurderingen er sammensatt, men sentralt står individuelle trekk ved barnet, da det er ulikt hva et barn tåler.<sup>13</sup> Det finnes ingen entydig definisjon av hva som er barnets beste, men prinsippet utgjør et grunnleggende vurderingstema og skal være et førende hensyn i beslutningsprosessen.

Prinsippet om barnets beste er regulert i både internasjonale og nasjonale rettskilder. Grunnloven § 104 andre ledd slår fast at

*«ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn».*

Bestemmelsen tydeliggjør at det skal gjøres en vurdering av hva som er barnets beste, og at dette hensynet skal være sentralt i beslutningsprosessen når det fattes avgjørelser vedrørende barnet.

At barnets beste skal tas i betraktning kommer også til uttrykk i BK artikkel 3 nr. 1, hvor det står

*«In all actions concerning children [...] the best interests of the child shall be a primary consideration»*

EMK har ingen tilsvarende artikkel om at barnets beste, men prinsippet kan utledes av omfattende praksis fra EMD.<sup>14</sup>

Prinsippet er i nasjonal lovgivning slått uttrykkelig fast gjennom faneparagrafen i barnevernloven § 4-1 som sier at

*«Ved anvendelse av bestemmelsene i denne kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet [...]».*

Det fremgår av forarbeidene at barnets beste skal være tungtveiende ved alle vurderinger, og at

*«bare om det er begrunnet tvil om hva som vil være best for barnet kan andre hensyn få avgjørende vekt».*<sup>15</sup>

Hva som er barnets beste vil ofte være en sammensatt vurdering som fanger opp ulike prinsipper og hensyn, og det må gjøres en avveining dersom det er motstrid. I punkt 4.2 vil det gjøres en nærmere vurdering av forholdet mellom barnets beste og prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning.

---

<sup>13</sup> Lindboe, Barnevernrett, s. 46

<sup>14</sup> Se f.eks. nylig avsagte storkammerdom Jeunesse mot Nederland 3. oktober 2014 i avsnitt 109

<sup>15</sup> NOU 1985:18, s. 145

## 2.5 Det biologiske prinsipp

Kjernen i det biologiske prinsipp er at barn skal vokse opp hos sine foreldre, og at båndet mellom barn og foreldre er så verdifullt at det som hovedregel skal respekteres og ivaretas. Det er den naturlige tilknytningen mellom foreldre som omsorgspersoner og barn som er gitt beskyttelse, og myndighetene kan ikke bryte dette båndet uten inngrepshjemmel. Det kan virke som at det kun er det biologiske båndet mellom foreldre og barn som er gitt vern, men det er det rettslige «foreldre-barn»-forholdet som er vernet.<sup>16</sup>

Prinsippet er gitt rettslig forankring i grunnloven § 102, BK artikkel 7 og EMK artikkel 8, gjennom ulike formuleringer som sikrer barns rett til familieliv. Prinsippet kommer ikke uttrykkelig frem i barnevernloven, men anses likevel å være grunnleggende for barneverntjenestens arbeid og har stor tyngde som et element i helhetsvurderingen av hva som er barnets beste.<sup>17</sup>

Det følger av forarbeidene til barnevernloven at det

*«er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn»<sup>18</sup>*

og videre at man burde søke å la barnet bli boende i hjemmet og heller iverksette hjelpetiltak fordi

*«det er sterke følelsesmessige bånd mellom foreldre og barn og disse bånd er det grunn til å bevare og styrke»<sup>19</sup>*

Forarbeidsuttalelsene understreker at det klare utgangspunktet er at barn skal vokse opp hos sine foreldre, og at å ta barnet ut av familiehjemmet kun skal skje der det er begrunnet og nødvendig. Sammenhengen med det mildeste inngreps prinsipp kommer også tydelig frem, ved at det legges opp til at barneverntjenesten må prøve aktuelle tiltak i familiehjemmet før mer inngripende tiltak, som å flytte barnet fra foreldrene, blir iverksatt.

Prinsippet gir ofte uttrykk for foreldrenes og barnas felles interesse av å leve sammen. Likevel vil prinsippet i noen tilfeller ivareta foreldrenes interesse mer enn barnas, typisk der foreldrene største ønske er å ha barnet boende hjemme, uten at omsorgskompetansen er tilstrekkelig til at barnet får den omsorgen som trengs. I situasjoner hvor dette er tilfellet må det biologiske prinsipp vike for hensynet til barnet og barnets beste, da barnets beste skal være det ledende vurderingstemaet ved vedtak som berører barn.

---

<sup>16</sup> Bendiksen, Sentrale emner i barneretten, s. 178

<sup>17</sup> Ot.prp. nr. 69 (2008-2009), s. 5

<sup>18</sup> NOU 1985:18, s. 157

<sup>19</sup> Ibid., s. 157

Forholdet mellom det biologiske prinsipp og det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp vurderes i punkt 4.3.

## 2.6 Barns rett til medvirkning

Barns rett til å medvirke i beslutningsprosessen er aktuell og gjennomgående i alle saker som berører barn. Retten til å bli hørt medfører ingen reell medbestemmelse, men ved at barn gis rett til uttrykke sine synspunkter, søkes det å sikre at synspunktene blir hensyntatt ved vurderingen av hva som er til barnets beste.<sup>20</sup> Barnet pålegges imidlertid ingen plikt til å ytre sin mening, og har like stor rett til å la være å uttale seg.

Retten for barn til å ytre sin mening, og bli hørt, er nedfelt i både grunnloven, BK og barnevernloven. Det følger av grunnloven § 104 første ledd, andre setning at barn

*« [...] har rett til å bli høyrde i spørsmål som gjeld dei sjølve, og det skal leggast vekt på meininga deira i samsvar med alderen og utviklingssteget»*

Barns rett til å få ytre sin mening er også fastslått som et overordnet utgangspunkt i BK artikkel 12 nr.

1. Det følger av bestemmelsen at statene

*«[...] shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being due weight in accordance with the age and maturity of the child»*

Gjennom bestemmelsene sikres barns rett til å bli hørt i saker som omhandler dem. Som det fremgår skal vektingen av synspunktene avpasses barnets utvikling. Barns uttalelser vil ofte gis økende vekt i tråd med alder og modenhet, da barns evne til å gjøre rasjonelle overveielser øker med alderen. Det er imidlertid ingen plikt for domstolene å tillegge meningen avgjørende vekt, slik at det ved graverende hjemforhold ikke vil resultere i opphevelse av omsorgsovertakelsesvedtaket selv om barnet ønsker å flytte hjem.

I barnevernloven er barns rett til å medvirke fastslått i § 4-1, som etter en lovendring 2013 fikk et nytt annet ledd, hvor det nå står at

*«barnet skal gis mulighet til medvirkning og det skal tilrettelegges for samtaler med barnet [...]»*

Barns rett til å uttale seg er også lovfestet i barnevernloven § 6-3, hvor det oppstilles en absolutt regel om at barn over 7 år gis unntaksfri rett til å uttale seg. Bestemmelsen slår fast at

---

<sup>20</sup> Backe-Hansen, God nok omsorg, s. 187

*«[...] et barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet [...]*»

Som det fremgår er også barn under 7 år gitt rett til å uttale seg, men det skal gjøres en konkret vurdering av om barnet er modent nok. Vurderingen skal gjøres på bakgrunn av de forutsetninger barnet har for å kunne danne seg en mening, og det avgjørende er om barnet rent faktisk er i stand til å danne seg et synspunkt.<sup>21</sup> Det stilles ikke noe krav om at synspunktet er veloverveid eller saklig, men barnets modenhet og alder, som til en viss grad kan gjenspeiles i ytringene barnet kommer med, vil imidlertid spille inn på vektingen av barnets synspunkter.

## **2.7 Prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning**

Prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning er et av barnevernrettens nyere prinsipper. Prinsippet er ikke gitt noen uttrykkelig rettslig forankring, men det følger av fanebestemmelsen i barnevernloven § 4-1 at det ved vurderingen av hva som er barnets beste skal

*«legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen»*

Disse fremhevede momentene skal gis uttrykkelig vekt i helhetsvurderingen, og sikrer at barnets situasjon på sikt vektlegges ved vurderingen av hva som er barnets beste.

Ønsket om å undersøke mulighetene for å hensynta barnets omsorgssituasjon i et lengre perspektiv, førte til at regjeringen i februar 2011 utnevnte et utvalg som skulle vurdere betydningen av det biologiske prinsipp i barnevernssaker. Raundalen-utvalget leverte sin utredning i NOU 2012:5, hvor de etter en grundig gjennomgang av rettskildene på barnevernrettens område og det biologiske prinsippets betydning, sett opp mot nyere forskning, la frem et forslag om å innføre et nytt, tungtveiende prinsipp i helhetsvurderingen av hva som er barnets beste. Det ble anbefalt at

*«.. det etableres et fjerde førende prinsipp for vurdering av vanskelige avgjørelser i barnevernsaker. Bakgrunnen er at en for stor vekting av egenverdien av det biologiske prinsipp kan føre til at barnet vokser opp under ugunstige omsorgsbetingelser dersom tilknytningen og relasjonsutviklingen mellom barnet og omsorgspersonene er svak. Utvalget anbefaler derfor at det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp gis forrang i forhold til det*

---

<sup>21</sup> Seim og Slettebø, Brukermedvirkning i barnevernet, s. 62

*biologiske prinsipper i saker der tilknytnings- og relasjonskvaliteten er til hinder for barnets utvikling»<sup>22</sup>*

Prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning ble begrunnet med at det ville være en bedre løsning fordi

*«det er kvaliteten og stabiliteten i tilknytningen til omsorgsgivende voksne og deres utviklingsfremmende praksis for øvrig som blir ansett som det avgjørende, ikke det biologiske bånd mellom barnet og omsorgsperson»<sup>23</sup>*

Etter prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning vil det sentrale i vurderingen være om relasjons- og tilknytningskvaliteten mellom barnet og omsorgspersonene, hindrer eller fremmer barnets utvikling. Utvalget anbefalte at

*«.. terskelen for omsorgsovertakelse vurderes i forhold til følgende tre faktorer:*

- a) Om tilknytnings- og relasjonskvaliteten mellom omsorgspersonene og barnet er utviklingsstøttende eller ikke*
- b) Alvorlighetsgraden og stabilitet av omsorgssvikt (forsømmelser, manglende behandling eller opplæring, mishandling eller overgrep)*
- c) Om omsorgspersonenes egenskaper (psykisk utviklingshemming, psykiske sykdom, rus) er av varig eller forbigående karakter»<sup>24</sup>*

I den etterfølgende proposisjonen holdt Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet fast ved at barnets beste skal være det overordnede grunnhensynet ved alle avgjørelser vedrørende barn. Departementet sluttet seg imidlertid til forslaget om etablering av det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp, og at dette i større grad skulle tillegges vekt ved helhetsvurderingen.<sup>25</sup> Den samme oppfatningen kom til uttrykk i innstillingen fra Familie- og kulturkomiteen.<sup>26</sup>

En nærmere vurdering av det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp gjøres i kapittel 4, hvor forholdet til barnets beste og det biologiske prinsipp i saker om omsorgsovertakelse vurderes. I tillegg vil det gjøres en gjennomgang av rettspraksis, for å se på i hvilken grad utviklingsstøttende hensyn er vektlagt.

---

<sup>22</sup> NOU 2012:5, s. 86

<sup>23</sup> Ibid., s. 27

<sup>24</sup> Ibid., s. 86

<sup>25</sup> Prop. 106 L (2012-2013), s. 82

<sup>26</sup> Innst. 395 L (2012-2013), s. 30

## HOVEDDEL

### **3 OMSORGSOVERTAKELSE**

#### **3.1 Innledning**

Det rettslige utgangspunktet er som nevnt at barn skal oppdras av sine foreldre, og at familielivet er vernet mot vilkårlige og unødvendige inngrep. Det er foreldrene som har ansvaret for at barna mottar tilfredsstillende omsorg. I noen tilfeller er imidlertid omsorgssituasjonen slik at det kreves handling fra myndighetene for å sikre barna tilstrekkelig omsorg. En omsorgsovertakelse innebærer at omsorgsretten og -plikten fratras foreldrene og overføres til barneverntjenesten. Foreldrene fratras normalt ikke foreldreansvaret, men barneverntjenesten overtar ansvaret for den daglige omsorgen. Det ble ved behandlingen av barnevernloven i Stortinget uttalt at «barnevernets jobb starter når foreldrene ikke makter sin»<sup>27</sup>. Uttalelsen uttrykker klart det subsidiære ansvaret det offentlige har for å sikre barns omsorg.

En omsorgsovertakelse er et omfattende og inngripende vedtak som krever klar hjemmel, og klare begrensninger. Det er gjennom flere regelsett på internasjonalt og nasjonalt nivå gitt ulike regler om adgangen til inngrep i familielivet. I det følgende vil det bli sett nærmere på hvilke vilkår som må være oppfylt for at barneverntjenesten skal kunne iverksette en omsorgsovertakelse. Først vil vilkårene som følger av BK og EMK gjennomgås, før hovedtyngden legges på inngrepskriteriene for omsorgsovertakelse som følger av barnevernloven § 4-12. Begrunnelsen for dette er at det er presumsjon for at norsk lov er i overensstemmelse med BK og EMK, og de skjønsmessige vilkårene i barnevernloven oftest er temaet for vurdering.<sup>28</sup>

#### **3.2 FNs barnekonvensjon**

Det følger av barnekonvensjonens artikkel 9 nr. 1 at

*«States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child. Such determination may be necessary in a particular case such as one involving abuse or neglect of the child by the parents [..]»*

Artikkelen oppstiller flere vilkår som må være oppfylt før myndighetene kan gripe inn i familielivet. Blant annet må inngrepet besluttes av et kompetent myndighetsorgan som er underlagt rettslig

---

<sup>27</sup> Stortingets forhandlinger (1991-1992) s. 834 som referert i Lindboe, Barnevernrett, s. 24

<sup>28</sup> Johansen mot Norge, avsnitt 73

prøving. På nasjonalt plan er det barneverntjenesten som fremmer forslag om omsorgsovertakelse, mens det er fylkesnemndene og domstolene som fatter vedtaket.

Bestemmelsen slår fast at barn kun unntaksvis kan skilles fra sine foreldre, og da bare dersom det er til barnets beste. Bestemmelsen er en unntaksregel, og terskelen for inngrep skal være høy, men dersom omsorgsovertakelse etter en helhetsvurdering anses å være til barnets beste, vil dette veie tyngre enn utgangspunktet om at man ikke skal skille foreldre og barn.

BK artikkel 19 pålegger myndighetene en plikt til å beskytte barn mot overgrep fra de som har omsorgen, og åpner således for en noe videre adgang for inngrep i tilfeller hvor barnet opplever misbruk. Det følger av artikkelen at partene

*«[...] shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child»*

Bestemmelsen pålegger etter sin ordlyd myndighetene å iverksette tiltak for å beskytte barnet, enten i forebyggende øyemed eller gjennom å flytte barnet ut av en skadelig situasjon.

Som nevnt innledningsvis er Norge kritisert av FNs barnekomité for antallet omsorgsovertakelser. Kritikken må forstås som en oppfordring til barneverntjenesten om å arbeide mer proaktivt og forebyggende, samt tilstrebe å avhjelpe forholdene i hjemmet gjennom hjelpetiltak.

### **3.3 Den europeiske menneskerettskonvensjonen**

Det følger av konvensjonens artikkel 8 nr. 2 at

*«Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av [retten til familieliv] unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.»*

Det oppstilles her en unntaksregel fra hovedregelen i artikkel 8 nr. 1 om vern av familielivet, og kun dersom de nærmere angitte kumulative vilkårene er oppfylt kan myndighetene foreta inngrep. Vilråene krever at inngrepet har hjemmel i lov, er nødvendig og skjer på bakgrunn av et eller flere av de angitte formål dersom det skal være rettmessig.



At inngrepet må ha hjemmel i lov viser til nasjonal lovgivning og det er gjennom EMDs praksis stilt krav til lovhjemmelens kvalitet for at vilkåret kan bli oppfylt. Det ble i dommen mellom Sunday Times og Storbritannia stilt krav om at hjemmelen er forutberegnelig, ved at den er presist utformet og gjort kjent og tilgjengelig.<sup>29</sup>

I norsk rett er kravet om at inngrep skal ha hjemmel i lov implementert gjennom grunnloven § 104 og legalitetsprinsippet. Det er sterk presumsjon for at norsk barnevernlovgivning er i samsvar med EMKs krav, noe som ble stadfestet i dommen Johansen mot Norge, som er den eneste saken Den europeiske menneskerettsdomstolen har behandlet mot Norge vedrørende omsorgsovertakelse.<sup>30</sup>

I tillegg til lovskravet må inngrepet begrunnes i et av artikkelens opplistede formål. På barnevernrettens område er formålet bak inngrep ofte å ivareta barns behov for omsorg, utvikling og/eller andre interesser, og dette må være klart legitime formål. Av de opplistede formålene er det beskyttelse av «helse eller moral» eller «rettigheter og friheter» som begrunner inngrep på barnevernrettens område, avhengig av den konkrete sak.<sup>31</sup>

Det tredje vilkåret som må være oppfylt for at inngrepet skal være rettmessig er et nødvendighetskrav. Inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn, og formuleringen viser til en sammensatt vurdering hvor inngrepets formål, statenes skjønnsmargin og forholdsmessighet mellom inngrepets styrke og hva som søkes oppnådd, er momenter. Det skal gjøres en konkret vurdering, hvor barnets interesser veies opp mot retten til familieliv, og begrunnelsen for inngrepet må være relevant og tilstrekkelig for å kunne oppfylle nødvendighetskravet.<sup>32</sup>

I nødvendighetsvurderingen skal det også innfortolkes et proporsjonalitetskrav, hvor det må vurderes om mindre inngripende tiltak er tilstrekkelig for å oppfylle det legitime formålet som omtalt ovenfor.

### **3.4 Barnevernloven § 4-12**

#### **3.4.1 Om bestemmelsen**

Hjemmelen for myndighetene til å foreta en omsorgsovertakelse er i nasjonal lovgivning gitt i barnevernloven § 4-12. Bestemmelsen tar sikte på å bedre barns behovsdekning ved å flytte barnet ut av hjemmet til et miljø hvor det har større muligheter til å få sine behov dekket.

---

<sup>29</sup> Sunday Times mot Storbritannia, avsnitt 49

<sup>30</sup> Johansen mot Norge, avsnitt 73

<sup>31</sup> Tjomsland, Barnevern og omsorgsovertakelse, s. 80

<sup>32</sup> Ibid, s. 81

Bestemmelsen oppstiller fire likestilte og alternative grunnvilkår i første ledd, i bokstav a til d, som alle vil kunne begrunne en omsorgsovertakelse dersom de nærmere angitte vilkår er oppfylt. Inngrepskriteriene i barnevernloven § 4-12 første ledd danner imidlertid bare forutsetninger for at omsorgsovertakelse skal kunne være aktuelt, og er ikke i seg selv tilstrekkelige. I tillegg til vilkårene i første ledd er det i annet ledd oppstilt tilleggskriterier som må være oppfylt. Annet ledd krever en nødvendighetsvurdering, at hjelpetiltak ikke er tilstrekkelig og at det gjøres en avsluttende vurdering av om plasseringen vil være til barnets beste. Dersom samtlige vilkår er oppfylt kan en omsorgsovertakelse besluttes.

Inngrepskriteriene i første ledd er skjønnsmessig utformet og er delvis overlappende. Det følger av forarbeidene at det ikke var ønskelig med en detaljert oppramsing av avgrensede typetilfeller, nettopp for at ikke alvorlige tilfeller av omsorgssvikt skulle falle utenfor.<sup>33</sup> Bestemmelsen er ment å ha et vidt anvendelsesområde, men at inngrepskriteriene i barnevernloven § 4-12 er så skjønnsmessig utformet medfører en rettssikkerhetsmessig utfordring på legalitetsprinsippet område. Saksbehandlingsregler som garanterer at saken blir tilstrekkelig opplyst ble imidlertid vurdert å være en god nok rettssikkerhetsgaranti.<sup>34</sup>

Det vil i det følgende først gjøres en gjennomgang av de ulike materielle grunnvilkårene i barnevernloven § 4-12 første ledd for å se nærmere på hvilke situasjoner som omhandles. Deretter vil nødvendighetskriteriet i annet ledd presenteres og vurderes i punkt 3.4.6. Avslutningsvis vil det foretas en vurdering av betydningen av at barnevernloven § 4-12 er en «kan-regel».

Barneverntjenesten er gitt adgang til å gripe inn, men det må gjøres en konkret, skjønnsmessig vurdering ut fra hva som vil være til barnets beste. Mer om denne vurderingen følger i punkt 3.4.7.

I alle tilfeller har barn rett til en minstestandard av omsorg, og dette må være utgangspunktet for vurderingen av om vilkårene i barnevernloven § 4-12 er oppfylte.<sup>35</sup>

### **3.4.2 Alvorlig omsorgssvikt - første ledd, bokstav a**

Barnevernloven § 4-12 første ledd, bokstav a fastslår at

*«Vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes*

*a) dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling»*

---

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), s. 41

<sup>34</sup> NOU 1985:18, s. 157

<sup>35</sup> Høstmølingen m.fl., Barnekonvensjonen i Norge, s. 237 flg.

Bestemmelsen omfatter tilfeller der barnet blir utsatt for alvorlig omsorgssvikt. Innholdet i omsorgssviktbegrepet vil variere, og det er vanskelig å formulere en treffende og konkret definisjon.<sup>36</sup> Likevel kan det tas utgangspunkt i at en omsorgssituasjon preget av ett eller flere av de følgende forhold faller innenfor; situasjoner med for liten mengde av omsorg, for lite beskyttelse mot farer eller for lite, eller ensidig, uegnet eller skadelig stimulering.<sup>37</sup>

Svikten i den daglige omsorgen eller den personlige kontakten og tryggheten, må utgjøre «alvorlige mangler» for at bestemmelsens vilkår skal være oppfylt. En naturlig forståelse av ordlyden er at det skal mye til.

Det er i forarbeidene uttalt at begrepet forutsetter at

*«[...] situasjonen må være forholdsvis klart uholdbar – ikke ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer og situasjoner skal gjøre det berettiget å treffe vedtak om omsorgsovertakelse»<sup>38</sup>*

Det kreves altså ikke at foreldrenes omsorg skal være fullkommen på alle områder, og det ideelle er heller ikke utgangspunktet for vurderingen. Omsorgssvikten må altså være noe mer enn de mindre variasjoner i omsorgen som kan oppleves i perioder, men det stilles ikke krav om ekstreme situasjoner før vilkåret kan anses oppfylt.

Det er vanskelig å angi grensdragningen mellom hva som er alvorlige mangler og hva som ikke er alvorlige mangler presist, da det må gjøres en vurdering av arten, graden og varigheten av omsorgssvikten. Likevel har alle barn minimumsbehov som skal dekkes, selv om også disse varierer med barnets alder, utvikling, modenhet og andre særtrekk. Momenter som kan være førende i vurderingen er om det er fare for barnet på kort eller lang sikt, ut fra en vurdering av hvor alvorlig situasjonen er og dens karakter. Ut fra forarbeidsuttalelsene må det imidlertid legges til grunn at det kreves kvalifiserte avvik fra det som er normalt forsvarlig omsorg før omsorgsovertakelse skal kunne finne sted. Både alvorlige mangler i korte perioder, eller noe mindre graverende mangler over lengre tid virker imidlertid å kunne oppfylle kravet.

Bokstav a gir hjemmel til å foreta omsorgsovertakelse ved to ulike situasjoner. Det første alternativet er at det foreligger alvorlige mangler «ved den daglige omsorgen» barnet mottar. En naturlig forståelse av ordlyden er at det her er tale om den praktiske og materielle omsorgen, der omsorgspersonene for eksempel ikke makter å følge opp de behovene barnet har i forhold til mat,

---

<sup>36</sup> Lindboe, Barnevernrett, s. 85

<sup>37</sup> Kvello, Barn i risiko – skadelige omsorgssituasjoner, s. 200

<sup>38</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), s. 110

klær eller hygiene. Også boforholdene, herunder orden og renslighet i hjemmet, kan begrunne en omsorgsovertakelse dersom tilstanden er graverende mangelfull. Svært dårlig oppfølging i forhold til skole, andre aktiviteter, helsebehov, tannstell og/eller annen grunnleggende svikt i å sørge for barnet omfattes også.<sup>39</sup>

Det er ulike forhold som kan medvirke til at foreldrene ikke makter å følge opp barnets behov, men et typetilfelle er der foreldrene selv har personlige problemer som overskygger evnen til å se hvilken oppfølging barnet trenger. Et fellestrekk er at foreldrene ikke har kapasitet til å sette barnets primære behov i sentrum. Om det er tale om umodne foreldre, foreldre med utviklingshemming, psykiske problemer eller rusrelaterte utfordringer er av mindre betydning. Det er resultatet av at foreldrenes problemer overskygger barnets behov, og at barnet dermed ikke blir tilstrekkelig fulgt opp, som danner grunnlag for omsorgsovertakelsen.

Dårlig økonomi kan også føre til utilfredsstillende omsorgssituasjoner. Familier som ikke har midler til å følge opp barnets behov kan gi utslag i mangelfull oppfølging i forhold til for eksempel klær og/eller mat. Det er imidlertid uttrykkelig uttalt i forarbeidene at barnevernloven § 4-12 første ledd, bokstav a tar sikte på å ramme forhold av ikke-økonomisk karakter, og at omsorgssvikt grunnet dårlig økonomi ikke skal omfattes.<sup>40</sup> Det uttales også at det ville være

*«urimelig om økonomisk nød alene skulle være grunn til å fjerne barn fra hjemmet»<sup>41</sup>*

Begrunnelsen for dette virker å være at hjelpetiltak i de aller fleste tilfeller vil være tilstrekkelig til å avhjelpe den økonomiske situasjonen, og at en omsorgsovertakelse derfor ikke vil være velbegrunnet i henhold til det mildeste inngreps prinsipp.

En beslektet situasjon er der foreldrene har midler, men prioriterer egne behov foran barnets eller ikke evner å disponere pengene slik at barnets behov blir dekket. I motsetning til situasjonen der dårlig økonomi er grunnen til at barnets behov ikke følges opp, er det her foreldrenes manglende evne til å sette barnets behov først som fører til at barnets fysiske og materielle omsorg ikke er tilfredsstillende. Det må kunne stilles krav om at foreldrene til en viss grad prioriterer barnet og dets behov, og dermed bruker de økonomiske ressursene som er tilgjengelig på en slik måte at barnet blir fulgt opp på en tilfredsstillende måte.

Det første alternativet i bokstav a omfatter således alvorlig, mangelfull oppfølging av barnets grunnleggende fysiske behov, og svikt i den materielle omsorgen.

---

<sup>39</sup> Bendiksen, Sentrale emner i barnevernretten, s. 222

<sup>40</sup> NOU 1985:18, s.156

<sup>41</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), s. 42

Det andre alternativet i barnevernloven § 4-12 første ledd, bokstav a tar sikte på tilfeller der det foreligger alvorlige mangler i forhold til den «personlige kontakt og trygghet som barnet trenger etter sin alder og utvikling». Det vil her være tale om svikt i den psykiske eller følelsesmessige omsorgen barnet har krav på. Det er ikke av betydning hvilket begrep eller betegnelse som brukes på omsorgssituasjonen.<sup>42</sup> Det avgjørende er om det er omstendigheter som fører til at barnets trygghets- eller kontaktbehov ikke ivaretas, og den følelsesmessige stimuleringen dermed ikke er tilfredsstillende.

Hva som ligger i kravet om tilfredsstillende omsorg etter alder og utvikling, vil variere fra barn til barn, ut fra modenhet og andre egenskaper ved barnet. Hva som kreves for det enkelte barn må vurderes konkret, men alle barn har krav på en minstestandard av følelsesmessig omsorg. I omsorgskravet er det tale om å både gi barnet tilstrekkelig personlig kontakt, trygghet, stimulering og stabilitet. Det er presisert i forarbeidene at situasjoner der barnet ikke blir sett eller hørt, eller blir følelsesmessig avvist, er ment å omfattes.<sup>43</sup> Også manglende engasjement i barnet, at foreldrene mangler evne til å se og sette seg inn i situasjoner eller ta avgjørelser med tanke på barnets behov, vil kunne begrunne en omsorgsovertakelse dersom dette gir seg utslag i alvorlige omsorgsmangler.<sup>44</sup> Barn kan ha spesielle omsorgsbehov, og dersom det er et tydelig språk mellom hva barnet har behov for og den omsorgen det mottar vil dette oppfylle vilkåret etter bokstav a.

Foreldrene må følge opp barnet på alle sentrale områder, og de må være oppmerksomme på barnets behov og svare på disse. Det kreves også at foreldrene innenfor rimelighetens grenser er tilgjengelige, fanger opp barnets signaler og evner å stimulere barnet i dets utvikling. Også der barnet opplever bekymringsfulle situasjoner i hjemmet, enten knyttet til psykiske problemer hos en eller begge foreldrene, eller at barnet bevitner vold mot familiemedlemmer, oppfyller dette inngrepskriteriene dersom det utløser utrygghet. Dersom barnet blir utsatt for direkte vold, fysisk eller psykisk, rammes dette av alternativet i bokstav c.

Det er ofte et samvirke av årsaker som leder til sviktende omsorgssituasjoner, og det må gjøres en konkret vurdering i den aktuelle situasjonen av om de materielle vilkårene er oppfylt. Det avgjørende skal imidlertid ikke være om fosterhjemmet kan utgjøre en bedre omsorgsbasis enn foreldrene, men at foreldrenes omsorgsevne ikke er god nok. Dersom foreldrene kan gi barnet omsorg på et akseptabelt nivå er ikke vilkårene for omsorgsovertakelse oppfylt.

---

<sup>42</sup> Se f.eks. Ofstad m.fl., Barnevernloven med kommentarer, s. 122

<sup>43</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-1992), s. 21.

<sup>44</sup> Bendiksen, Sentrale emner i barnevernretten, s. 223

Dersom et barn ikke lenger har foreldre, enten fordi det er forlatt eller fordi foreldrene er døde, faller dette inn under bokstav a sitt virkeområde.<sup>45</sup> Imidlertid må det gjøres en vurdering av om bekjente av barnet, som slekt eller naboer, kan være egnede omsorgspersoner og utgjøre omsorgsbasen. I situasjoner der barnet med dette kan få tilfredsstillende omsorg, vil det ikke være grunnlag for en omsorgsovertakelse.<sup>46</sup>

Ved vurderingen av om de materielle vilkårene er oppfylte skal det gjøres en nåtidsvurdering av situasjonen. Det er den aktuelle omsorgssituasjonen som skal vurderes, og tidligere omsorgssvikt er uten betydning dersom det ikke er påregnelig at denne vil gjentas.<sup>47</sup> Barneverntjenesten skal altså se bort fra enkelthendelser, og eventuell sviktende omsorg ved tidligere anledninger, dersom omsorgskvaliteten på vurderingstidspunktet er tilfredsstillende og det er sannsynlig at det vil være slik i en periode fremover.

Selv om det kreves alvorlige mangler ved omsorgen, er det ikke et krav at omsorgssvikten har resultert i synlige skader hos barnet, og det er tilstrekkelig at den nåværende omsorgssituasjonen fremstår som kvalifisert avvikende fra det som kan forventes. Hensikten med en nåtidsvurdering er å søke å fange opp situasjoner der foreldrene gjennom sin omsorg viser at de ikke klarer å følge opp barnet på en tilfredsstillende måte.<sup>48</sup>

Dersom det etter en helhetsvurdering synes å foreligge alvorlig omsorgssvikt må det videre gjøres en vurdering av om tilleggskravet om nødvendighet er oppfylt, og om en plassering samlet sett er til barnets beste. Mer om dette følger i punkt 3.4.6 og 3.4.7.

### **3.4.3 Mangelfull oppfølging av barn med særlige behov - første ledd, bokstav b**

Barnevernloven § 4-12 første ledd, bokstav b slår fast at

*«Vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes [..]*

*b) dersom foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrequende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring»*

Bestemmelsen retter seg mot situasjoner der barn med særlige behov ikke blir ivaretatt av sine foreldre. Det er ikke tilstrekkelig at barnet er sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrequende i seg selv. Barnets tilstand må i tillegg utløse et særlig behov som foreldrene ikke ivaretar og det er

---

<sup>45</sup> Lindboe, Barnevernloven, s. 54

<sup>46</sup> Saksbehandlingsregler i dette tilfellet følger av blant annet barneloven § 63

<sup>47</sup> Lindboe, Barnevernrett, s. 86

<sup>48</sup> Ofstad m.fl., Barnevernloven med kommentarer, s. 123

denne svikten i foreldrefunksjonen, ved at foreldrene ikke gjør det som i alminnelighet kan ventes og ikke gir barnet den nødvendige hjelpen det har behov for, som er det avgjørende.<sup>49</sup>

En kontekstuell forståelse av ordlyden «særlige behov» viser til et behov som har sammenheng med barnets tilstand. Hva barnets særlige behov består i vil variere både i art og omfang ut fra den nærmere situasjon, og det må gjøres en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle av hva som er riktig og tilstrekkelig omsorg. Hva som er «særlige behov» vil altså måtte avgjøres som følge av en rekke skjønnspregede vurderinger.

Bokstav b kan typisk komme til anvendelse der foreldrene aktivt motsetter seg å gi barnet nødvendig behandling eller opplæring, men den kan også anvendes der foreldrene ikke har tilstrekkelig kapasitet til å forstå, og dermed heller ikke ivareta, barnets behov. Sistnevnte tilfelle sammenfaller ofte med situasjoner som også omfattes av bokstav a, men ettersom barn med særlige behov har behov for uttrykkelig vern, er det gitt en egen bestemmelse om dette.

Gjennom bestemmelsen søkes å sikre at barn med særlige behov, fysisk eller psykisk, ivaretas på en adekvat måte, selv om dette krever mer av omsorgspersonene.<sup>50</sup> Det er det offentlige som i stor grad skal sørge for at barnet får den hjelpen det trenger, gjennom sine tilbud og tilrettelegging. Det kreves imidlertid samarbeidsvilje fra foreldrenes side, og det er i tilfellene der foreldrene ikke er tilstrekkelig samarbeidsvillige til å gi barnet den oppfølgingen som trengs, at omsorgsovertakelse kan bli aktuelt.

Det slås fast at bestemmelsen verner «syk[e] barn». Ordlyden taler her for at det må gjelde mer alvorlig sykdom enn helt bagatellmessige og kortvarige sykdomstilfeller som ikke medfører at barnet får særlige behov i forhold til behandling eller medisiner. Sykdommen kan være av både psykisk og fysisk art, enten i form av somatiske sykdommer eller psykiske problemer.<sup>51</sup>

Forarbeidene presiserer at foreldrene kan ha ulike begrunnelser for å ikke sørge for at et sykt barn blir behandlet, enten fordi de mangler innsikt i sykdomssituasjonen, at de har mistro til behandlingen eller annen religiøs overbevisning.<sup>52</sup> Foreldres bestemmelsesrett på vegne av barna gir i utgangspunktet foreldrene rett til å ta avgjørelser om behandling eller fravær av behandling på barnas vegne. Det uttales imidlertid at det kan være

*«nødvendig å gripe inn når foreldrenes standpunkt er en fare for barnets helse»<sup>53</sup>*

---

<sup>49</sup> Ofstad m.fl., Barnevernloven med kommentarer, s. 124

<sup>50</sup> Bendiksen, Sentrale emner i barneretten, s. 224

<sup>51</sup> Lindboe, Barnevernrett, s. 87

<sup>52</sup> NOU 1985:18, s. 153

<sup>53</sup> Ibid., s. 153

Barnevernet gis altså hjemmel til å gripe inn slik at barna ikke utsettes for helsefare. Det må imidlertid være tale om sykdom som strekker over seg en periode, hvor en omsorgsovertakelse er eneste mulighet til å få foretatt de nødvendige undersøkelsene og gjennomført eventuell langvarig behandling.<sup>54</sup> For mer akutte sykdomstilfeller gir bestemmelsen i barnevernloven § 4-10 hjemmel for barneverntjenesten til å bringe et sykt barn til lege eller sykehus for undersøkelse og behandling, dersom det er grunn til å tro at barnet lider av en livstruende eller annen alvorlig sykdom eller skade, og foreldrene ikke sørger for oppfølging. For at vilkåret for omsorgsovertakelse i bokstav b skal være oppfylt kan det altså ikke være tilstrekkelig med et tiltak etter barnevernloven § 4-10. Mer om dette følger i punkt 3.4.6 om nødvendighetskravet.

En konsekvens av langvarig sykdom kan for eldre barn være at de går glipp av mye undervisning, og dermed får behov for spesialundervisning som følge av fraværssituasjonen. Dersom dette er tilfellet må foreldrene sørge for at tilrettelagt undervisning følges opp, hvis ikke kan vilkåret om at barnet ikke får dekket sitt «særlige behov for opplæring» være oppfylt.

I tillegg til syke barn som ikke får den nødvendige hjelp og behandling de har behov for, er også funksjonshemmede barn nevnt. Ordlyden omfatter både barn med psykiske og fysiske funksjonshemninger, og skal sikre at også funksjonshemmede barn følges opp selv om

*«foreldrene ikke innser at barnet har et særlig opplærings- eller behandlingsbehov»<sup>55</sup>*

Typisk vil funksjonshemmede barn ha behov for tilrettelagt undervisning. Videre vil det kunne være behov for spesiell medisinsk behandling eller annen tett oppfølging fra omsorgspersonene.

Spesielt hjelpetrequende barn er også listet opp. En naturlig forståelse av ordlyden taler her for at hjelpebehovet må overstige en viss terskel, og forarbeidene presiserer at uttrykket særlig tar sikte på å omfatte

*«barn som på grunn av påkjenninger det har vært utsatt for i familien eller miljøet, har et særlig behov for trygghet og stimulering»<sup>56</sup>*

Hvilke barn som mer presist er gitt vern kan deles i to hovedgrupper, hvor den ene er underutviklede barn som ikke har fått tilstrekkelig stimulering i oppveksten eller mangler trygghet. Slike barn krever tett oppfølging, og det kan i visse tilfeller være behov for spesiell fagkompetanse for å klare å ivareta barnas behov på tilfredsstillende måte.

---

<sup>54</sup> Bendiksen, Sentrale emner i barneretten, s. 224

<sup>55</sup> NOU 1985:18, s. 154

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), s. 110



Den andre gruppen er barn med alvorlige atferdsvansker, og som på bakgrunn av dette har særlige behov knyttet til oppfølging. Det kan danne grunnlag for omsorgsovertakelse dersom foreldrene ikke sørger for nødvendig behandling av barn med atferdsvansker som alvorlig eller gjentatt kriminalitet, eller vedvarende misbruk av rusmidler. Det blir i forarbeidene også uttalt at mangelfull eller fraværende korrigerende oppdragelse av barn med atferdsvansker også må kunne betegnes som omsorgssvikt.<sup>57</sup>

Som for bokstav a skal det gjøres en nåtidsvurdering av situasjonen, og som fremstilt ovenfor skal det sees bort fra eventuelle enkeltepisoder hvor foreldrene ikke har dekket barnets særlige behov.

### **3.4.4 Barnemishandling - første ledd, bokstav c**

Lovens ordlyd slår fast at

*«Vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes [..]*

*c) dersom barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet»*

Bestemmelsen gjelder situasjoner der barnet mishandles eller opplever alvorlige overgrep i hjemmet. I mange av tilfellene hvor vilkårene etter barnevernloven § 4-12 første ledd, bokstav c er oppfylt, vil også vilkårene etter bokstav a være oppfylt. Lovgiver så det imidlertid som viktig å fremheve alvorligheten av overgrep og mishandling mot barn, og tok inn et eget alternativ om dette.<sup>58</sup>

Ordlyden «mishandlet» viser først og fremst til vanskjøttelse av barnet og barnets behov. Voldelig behandling må kunne sies å ligge i kjernen av begrepet, men det må gjøres en nedre avgrensning mot fysisk maktutøvelse av mildere karakter. Det følger av uttalelser i forarbeidene at

*«ikke all bruk av makt kan kalles mishandling – for eksempel er det ikke naturlig å bruk ordet når det gjelder holding og andre lett beskyttende eller avvergende tiltak.»<sup>59</sup>*

Med bakgrunn i uttalelsen er det rom for foreldrene å gripe fatt i barna, utøve mild maktbruk eller på annen måte som holde barna tilbake eller lignende, dersom det er for å beskytte barna fra fare eller hindre dem i å forårsake skade på seg selv eller andre. Mildere former for maktutøvelse i avvergende situasjoner vil altså i utgangspunktet ikke karakteriseres som fysisk mishandling, men gjentatte forhold over tid vil likevel kunne omfattes. Det må gjøres en konkret vurdering av situasjonens alvorlighet, hyppighet av maktutøvelse og forholdene ellers, og selv om det altså skal foretas en nedre grensdraging, skal det nok ganske lite til før terskelen anses overskredet.

<sup>57</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-1992), s. 22

<sup>58</sup> Ofstad m.fl., Barnevernloven med kommentarer, s. 125

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), s. 111

I tillegg til fysisk mishandling omfatter bestemmelsen også psykisk mishandling, og både den aktive og passive psykiske mishandlingen er aktuell. Psykisk mishandling kjennetegnes av at barnet utsettes for en behandling som hemmer både den følelsesmessige og den identitetsmessige utviklingen. Det psykiske mishandlingsbegrepet er omfattende og vanskelig å definere, men kjernen i begrepet synes å samsvare med definisjonen Redd Barna bruker på psykisk vold, som er

*«alle måter å skade, skremme eller krenke på som ikke er direkte fysisk i sin natur, eller måter å styre eller dominere andre på.»<sup>60</sup>*

Det følger av ordlyden at det også i forhold til den psykiske mishandlingen må være tale om overskridelser av den nedre grensen for hva som anses å være en del av oppdragelsen eller den hverdagslige interaksjon mellom foreldre og barn. Psykisk mishandling er typisk bruk av ord og/eller handling, eller mangel på sådan, som krenker, skremmer eller skader barnet. Det er også klart at barn som opplever svært belastede forhold hjemme, eksempelvis som følge av foreldres rusmiddelmisbruk, utsettes for psykisk mishandling.

Bokstavens andre alternativ slår fast at også «andre alvorlige overgrep» kan begrunne en omsorgsovertakelse. Ordlyden «alvorlig» viser til at det må være tale om noe mer enn bagatellmessig fornærmelser eller maktbruk, men gir i seg selv lite veiledning om hvilke handlinger som omfattes. Det må likevel kunne legges til grunn at det kreves et visst omfang eller alvorlighetsgrad.

I forarbeidene blir betegnelsen «alvorlige overgrep» brukt som en fellesbetegnelse på fysisk og psykisk mishandling, og det uttales at

*«alvorlige overgrep omfatter så vel fysisk mishandling og seksuelle overgrep som psykisk sjikane, trakassering eller vedvarende mindre overgrep»<sup>61</sup>*

Det gis med dette uttrykk for at betegnelsen «alvorlige overgrep» er ment å være vidtfavnende, og at den delvis dekker de samme handlingene som mishandlingsbegrepet. Det interessante ved vurderingen av hva som er «andre alvorlige overgrep» vil dermed være hvor grensen mot fornærmelser og handlinger som ikke omfattes går.

Som gjengitt av forarbeidsuttalelsene ovenfor blir overgrepsbetegnelsen brukt om et vidt spekter av alvorlige krenkelser, og det åpnes for konkrete vurderinger av hyppighet sett opp mot alvorlighetsgrad. Det må imidlertid synes klart at alle former for seksuelle overgrep, og andre situasjoner der barn ufrivillig engasjeres i seksuelle aktiviteter omfattes.

---

<sup>60</sup> <http://www.reddbarna.no/forstyr/ulike-typer-vold>

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), s. 43

Overgrepene kan være av ulik karakter, og bestemmelsen kan ramme overgrep som er av grov art, av et visst omfang, eller mindre alvorlig, men gjentakende over tid. Vedvarende mindre overgrep, som alene ikke kan karakteriseres som alvorlig mishandling, kan altså falle under begrepet fordi påkjenningen for barnet over tid er tilstrekkelig til at det karakteriseres som et alvorlig overgrep.

Det er imidlertid uttalt i forarbeidene at bestemmelsen ikke vil kunne brukes

*«bare på grunn av et enkelt overgrep dersom barneverntjenesten likevel vurderer hjemmesituasjonen som tilfredsstillende for barnet»<sup>62</sup>*

Dette synspunktet støttes i teorien, hvor det er uttalt at et enkeltstående overgrep alene ikke kan danne grunnlag for omsorgsovertakelse dersom omsorgssituasjonen i hjemmet ellers er tilfredsstillende.<sup>63</sup>

Omsorgssituasjonen kan være preget av en kombinasjon av fysiske og psykiske overgrep, som hver for seg ikke er alvorlige nok til å karakteriseres som mishandling, men som etter en samlet vurdering må karakteriseres som alvorlige overgrep, og dermed oppfyller inngrepskriteriet.<sup>64</sup>

Uavhengig av om det er tale om mishandling eller andre alvorlige overgrep er det etter bestemmelsen et tilleggskrav at handlingene må være gjort «i hjemmet».

Ordlyden kan ikke forstås så bokstavelig at det kun er mishandling eller overgrep «innenfor husets fire vegger» som omfattes, men formuleringen må kunne sies å vise til en mer samlet vurdering av hvor overgrepene har skjedd, sammenholdt med hvem som har utført handlingene. Det kreves ikke at det er foreldrene som utøver mishandlingen eller som foretar overgrepene, men også andre personer som står barnet nær kan oppfylle vilkåret dersom det foreligger et tilstrekkelig tillitsforhold.

Det skal gjøres en nåtidsvurdering ved anvendelse av bokstav c. Dersom overgriperen er avskåret fra kontakt med barnet vil det ikke være noen aktuell og reell trussel mot barnet, og vilkåret vil ikke være oppfylt ettersom overgriperen ikke lenger er i barnets omgangskrets.<sup>65</sup> Overgrep eller mishandling utført av personer som ikke lenger bor i hjemmet vil altså ikke danne grunnlag for en omsorgsovertakelse etter bokstav c dersom foreldrene makter å beskytte barnet fra nye overgrep.

Dersom det er tale om vedvarende mishandling eller overgrep utenfor hjemmet, eller av andre personer enn barnets nærmeste, må det gjøres en konkret vurdering av om situasjonen oppfyller vilkårene som følger av alternativet i bestemmelsens bokstav a.

---

<sup>62</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-1992), s. 21

<sup>63</sup> Lindboe, Barnevernrett, s. 87

<sup>64</sup> Bendiksen, Sentrale emner i barneretten, s. 225

<sup>65</sup> Ofstad m.fl., Barnevernloven med kommentarer, s. 125

### 3.4.5 Mangelfull omsorgsevne hos foreldrene - første ledd, bokstav d

Ordlyden slår fast at

*Vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes [..]*

*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»*

Bestemmelsens bokstav d skiller seg fra de øvrige alternativene ved at det ikke tas utgangspunkt i barnets nåværende omsorgssituasjon, men det er gitt hjemmel for omsorgsovertakelse etter en nærmere vurdering av foreldrenes fremtidige omsorgskompetanse. Det er ikke den aktuelle omsorgsevnen, men foreldrenes evne til omsorg og ivaretagelse av barnets behov på sikt, herunder foreldrenes forbedrings- og utviklingspotensiale, som vurderes.

Vurderingstemaet i barnevernloven § 4-12 bokstav d er om det fremstår overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd som følge av at foreldrene er ute av stand til å ta seg tilstrekkelig av det. En naturlig forståelse av ordlyden er at det må være tale om graverende mangler når det gjelder omsorgskompetansen, og det er svært risikabelt for barnet å bli værende i familiehjemmet.

Det må være barnets helse eller utvikling som er i risiko. Begrepene er vidtfavnende, og omfatter både den psykiske og fysiske helsen og utviklingen, uten at innholdet er nærmere utdypet i forarbeidene. Det må gjøres en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle av om det er fare for at barnet blir skadet, og de fleste forhold knyttet til barnets oppvekst vil kunne begrunne en omsorgsovertakelse dersom det er tilstrekkelig sannsynliggjort at foreldrene ikke makter å følge opp barnets behov.

Selv om barnets helse eller utvikling står i fare som følge av foreldrenes omsorgsevne, er ikke enhver svikt i oppfølgingen tilstrekkelig til at vilkårene etter bokstav d er oppfylt. Det må være tale om fare for alvorlig skade, og ikke hvilken som helst omsorgssvikt vil føre til dette. En skade på barnets helse eller utvikling som får betydning for barnet på lengre sikt må sies å omfattes, mens en mer kortvarig konsekvens faller utenfor. At det må oppstilles en høyere terskel henger sammen med at det stilles strengere krav ved fremtidsvurderinger som følge av usikkerhetsmomentene som følger med.

Årsaken til at barnet står i fare for å bli alvorlig skadd må være fordi foreldrene er ute av stand til å ta vare på barnet. Det følger av forarbeidene at bestemmelsen særlig tar sikte på å omsorgssituasjoner der foreldrene er psykisk utviklingshemmede, har alvorlige sinnslidelser eller lignende.<sup>66</sup> Foreldre

---

<sup>66</sup> NOU 1985:18, s. 159

med slike utfordringer kan makte å ivareta barnets behov mens det er lite, men omsorgsevnen begrenses på grunn av foreldrenes situasjon, og det kan være behov for å verne barnet på sikt. Spedbarn og små barn stiller gjerne mindre krav til omsorgens kvalitet og intensitet enn eldre barn, da det i første omgang kun er de grunnleggende behovene som må dekkes. Når barn blir eldre blir det mer utholdende når det gjelder for eksempel testing av grenser og psykososiale behov, og det er derfor viktig at foreldrene evner å møte barnets behov i forhold til omsorg og annen oppfølging.<sup>67</sup>

Det skal ved vurderingen gjøres en prediksjon i forhold til barnets fremtidige behov og foreldrenes evne til å kunne dekke disse. Vurderingen omfatter blant annet å se på om foreldrenes forutsetninger begrenser evnen til å yte omsorg frem i tid, og om forhold hos foreldrene utelukker at de kan gi barnet forsvarlig forsørgelse på sikt. Det er uttalt i forarbeider og i litteraturen at det ikke er diagnoser, tilstander eller bestemte personlighetstrekk som skal være avgjørende for om foreldrene på sikt kan evne å utøve tilfredsstillende omsorg for et barn, men den faktiske omsorgsevnen.<sup>68</sup>

I dommen inntatt i Rt. 1986, s. 1189 ble et nyfødt barn tatt fra foreldrene like etter fødselen, og førstvoterende uttaler at det etter fast praksis

*«er på det rene at bestemmelsen også kan brukes til å overta omsorgen for et nyfødt barn på grunnlag av en prognose om hvordan barnet vil få det om det blir værende hos foreldrene»*

Saken gikk etter 1953-loven, men det ble i forarbeidene til någjeldende barnevernlov uttalt at det er

*«akseptert at omsorgen overtas for et spebarn mens det ennå er på fødselsklinikken for å hindre at det blir bragt hjem til skadelig forhold.»<sup>69</sup>*

Dersom det er personlige utfordringer eller forhold hos foreldrene som gjør at de er uskikket til å ha omsorgen for spedbarn, åpnes det altså opp for å frata foreldrene omsorgen umiddelbart etter fødselen. Selv om foreldrene til en viss grad vil kunne utøve omsorg for spedbarn, er det etter forarbeidenes presisering gitt hjemmel for omsorgsovertakelse for å unngå at det etableres skadelige relasjoner, og barnet senere må flyttes ut av familiehjemmet.

På bakgrunn av den vidtgående inngrepshjemmelen som gis i bokstav d er det stilt krav om overveiende sannsynlighetsovervekt for å kunne gripe inn basert på prediksjon. Et strengere sannsynlighetskrav skal veie opp for de usikkerhetsmomentene som følger med en

---

<sup>67</sup> Ofstad m.fl., Barnevernloven med kommentarer, s. 126

<sup>68</sup> Se f.eks. Ot.prp. nr. 44 (1991-1992), s. 43, Bendiksen, Sentrale emner i barneretten, s. 227 og Lindboe, Barnevernrett, s. 88

<sup>69</sup> NOU 1985:18, s. 154

fremtidsvurdering, og skal sikre at barnet ikke tas ut av familiehjemmet uten at det er tilstrekkelig sannsynliggjort at de vil bli utsatt for alvorlig omsorgssvikt ved å bli værende.

#### **3.4.6 Barnevernloven § 4-12 andre ledd - nødvendighetsvurderingen**

Som nevnt i punkt 3.4.1 utgjør alternativene i første ledd forutsetninger for at omsorgsovertakelse skal kunne iverksettes, men oppfylte vilkår alene er ikke tilstrekkelig. For at omsorgsovertakelse skal kunne skje må inngrepet i tillegg være nødvendig, herunder at hjelpetiltak ikke tilstrekkelig for å bedre barnets omsorg.

Det følger av barnevernlovens § 4-12 andre ledd at

*«Et vedtak etter første ledd kan bare treffes når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i. Et slikt vedtak kan derfor ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § -11.»*

Første setning viser til en nødvendighetsvurdering, med utgangspunkt i barnets aktuelle omsorgssituasjon. Nødvendighetskriteriet begrenser barneverntjenestens adgang til inngrep selv om vilkårene etter første ledd er oppfylt, og er et generelt og sentralt vilkår for at omsorgsovertakelse skal kunne vedtas.<sup>70</sup> Det må foretas en vurdering av inngrepets nødvendighet før det kan iverksettes, og tiltaket må være både rimelig og hensiktsmessig. Dette er ment å sikre at en omsorgsovertakelse av barnet er siste utvei og at situasjonen i hjemmet ikke kan avhjelpes gjennom mildere tiltak.

At hjelpetiltak er funnet utilstrekkelig er en forutsetning for at nødvendighetskriteriet skal kunne være oppfylt, og det mildeste inngreps prinsipp kommer klart til uttrykk i annet ledd. Helst skal hjelpetiltak være utprøvd slik at omsorgspersonene er gitt den nødvendige bistand for å kunne rette opp i omsorgssituasjonen. Dersom det fremstår åpenbart formålsløst å prøve ut ulike hjelpetiltak kan imidlertid en grundig begrunnet overveielse som slår fast at hjelpetiltak ikke kan avhjelpe situasjonen, være tilstrekkelig til at lovens vilkår er oppfylt.

Andre setning slår uttrykkelig fast at en forutsetning om at barnevernstjenesten kun kan iverksette en omsorgsovertakelse dersom det ikke er tilstrekkelig med tiltak etter barnevernloven §§ 4-4, 4-10 og § 4-11. Barnevernloven § 4-4 åpner for at barneverntjenesten etter en nærmere vurdering kan iverksette de nødvendige hjelpetiltak i hjemmet. Bestemmelsen i § 4-10 gir barneverntjenesten hjemmel til å bringe barnet til lege eller sykehus i akutsituasjoner hvor det haster å få barnet undersøkt. I barnevernloven § 4-11 slås det fast at dersom foreldrene ikke sørger for at et funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn ikke får dekket sine særlige behov for

---

<sup>70</sup> Ofstad m.fl., Barnevernloven med kommentarer, s. 128

behandling eller opplæring, må det før omsorgsovertakelse iverksettes, gjøres en vurdering av om situasjonen kan avhjelpes med barneverntjenestens bistand.

Lovens klare utgangspunkt er at barnet skal bo hos foreldrene, og at hjelp først og fremst skal søkes gitt i hjemmet. Det må imidlertid trekkes en grense for hvilke ressurser barneverntjenesten skal bruke på hjelpetiltak, og dersom det innenfor rimelige grenser ikke er mulig å avhjelpe den utilfredsstillende omsorgssituasjonen i hjemmet, kan omsorgsovertakelse vedtas. Hvilke hjelpetiltak som må vurderes og/eller prøves, og omfanget av tiltakene, vil variere i den enkelte sak ut fra de nærmere omstendigheter og graden av behov. Hvor mye som kreves av barneverntjenesten på dette punktet er en vanskelig vurdering, fordi det i mange situasjoner kan være vanskelig å anslå tidsperspektivet på omsorgspersonenes forbedringskurve.

I Rt. 1996, s. 1203 ble vedtaket om omsorgsovertakelsen opphevet i Høyesterett fordi førstvoterende fant at omsorgskompetansen kunne forbedres gjennom hjelpetiltak, og at det dermed ikke var nødvendig å opprettholde omsorgsovertakelsen. Det blir i dommen uttalt at det ikke hefter ubetydelige svakheter ved foreldrene som omsorgspersoner, men at

*«far har egenskaper som gjør at han langt på vei må kunne anses godt egnet til å ha omsorgen for sønnen og til å fylle dennes behov for kontakt og trygghet. [...] De svakheter far har som omsorgsperson, må etter min oppfatning kunne rettes opp ved hjelpetiltak [...]»*

De materielle forholdene i hjemmet var i den aktuelle saken forbedret før saken kom opp for Høyesterett, det ble lagt til grunn at hjelpetiltak ville kunne medføre at fars følelsesmessige omsorgsevne ble tilstrekkelig.

Det oppstilles etter dette et krav om at barneverntjenesten gjør en fortløpende vurdering av hvilke hjelpetiltak de kan bidra med, hvilke grep foreldrene tar selv og hvordan situasjonen ellers endrer seg, før man fatter vedtak om omsorgsovertakelse. Det må imidlertid alltid gjøres en konkret vurdering av nødvendigheten av å flytte barnet, hvor den aktuelle omsorgssituasjonen og plasseringsalternativer er sentrale momenter.

#### **3.4.7 Inngrepet må være til barnets beste**

Bestemmelsen i barnevernloven § 4-12 er formulert som en «kan-bestemmelse», og før en omsorgsovertakelse kan besluttes skal det gjøres en avsluttende helhetsvurdering av om det vil være til barnets beste å flyttes ut av familiehjemmet, i tråd med prinsippet som er lovfestet i barnevernloven § 4-1.

Selv om vilkårene etter første ledd er oppfylt, og det anses å være nødvendig å gjennomføre en omsorgsovertakelse etter annet ledd, vil ikke barneverntjenesten alltid gripe inn. Det er nok i praksis likevel sjelden at man ikke finner det til barnets beste å flyttes ut av en skadelig omsorgssituasjon.

En avveining av barnets interesser, sett i sammenheng med, og målt mot risikoen som følger med å flytte barnet ut av hjemmet, samt den faktiske situasjonen i familiehjemmet, er momenter ved vurderingen av om en omsorgsovertakelse samlet sett anses å være til barnets beste.

Hva den nærmere barnets beste-vurderingen skal inneholde er også forsøkt presisert i forarbeidene, hvor stortingskomiteen uttaler at

*«Overtakelse av omsorgen må skje ut fra en samlet vurdering av hva som er til barnets beste, inklusive å vurdere de negative konsekvenser en flytting i seg selv til representere for barnets utvikling og på en slik måte at barnet får en bedre omsorgssituasjon enn det forlot»<sup>71</sup>*

Det skal altså gjøres en vurdering av om barnet samlet sett vil få en bedret omsorgssituasjon ved flytting, både på kort og lang sikt. Det slås fast at man må ta hensyn til de negative følgene en flytting kan få for barnets utvikling. Risikoen som følger med å flytte barnet ut av familiehjemmet skal altså vurderes og tillegges vekt, og

*«hensynet til den belastning for barnet som en omsorgsovertakelse i seg selv kan innebære, bør vektlegges ved vurderinger av [...] inngrep overfor familier og barn»<sup>72</sup>*

Det må ut fra dette kunne legges til grunn at omsorgsovertagelsesvedtak bare skal treffes der plassering av barnet vurderes å bli kvalifisert bedre enn å bli boende hos foreldrene. Det er imidlertid en vanskelig avveining, hvor vektige hensyn og prinsipper må holdes opp mot hverandre. Vurderingen vil være konkret i det enkelte tilfelle, men prinsippene som er gjennomgått i punkt 2.3 til punkt 2.7 vil kunne gjøre seg gjeldende som momenter i vurderingen dersom situasjonen aktualiserer dem.

Hva som er barnets beste har tradisjonelt blitt styrt av det biologiske prinsipp som førende prinsipp i tvilssituasjoner. Det ble imidlertid i 2012 foreslått et nytt barnevernrettslig prinsipp, det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp, som skulle være et nytt og tungtveiende prinsipp i barnevernretten. Prinsippet innebærer, som gjennomgått i punkt 2.7, at man ser på hva som vil være til det beste for barnets utvikling isolert sett, ikke styrt av biologisk tilknytning.

---

<sup>71</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-1992), s. 5

<sup>72</sup> Ibid., s. 24



Forslaget vekket sterke reaksjoner, og avveiningen mellom det biologiske prinsipp og det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp er vanskelig fordi det er ulike oppfatninger blant både sakkyndige og de juridiske aktørene av hva som vil være den beste løsningen for barnet, og om det er den biologiske tilknytningen som skal veie tyngst. Det biologiske prinsipp har sterke røtter i den norske rettstradisjonen, og at et nytt prinsipp, som i mye større grad tar utgangspunkt i det psykologiske aspektet, skal gis avgjørende vekt i tvilssituasjoner har møtt motstand.

I kommende kapittel vil jeg gi en vurdering av det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp, både slik det står i forhold til barnets beste som grunnleggende vurderingstema og det biologiske prinsipp, men også prinsippets egenverdi i praksis gjennom en analyse av hvilken vekt det er tillagt i høyesterettspraksis.

## **4 PRINSIPPET OM UTVIKLINGSFREMMEDE TILKNYTNING VED OMSORGSOVERTAKELSE**

### **4.1 Innledning**

Prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning ble, som redegjort for i punkt 2.7, i 2012 foreslått som nytt prinsipp på barnevernrettens område. Det vil i det følgende først gjøres en vurdering av hvordan prinsippet står i forhold til prinsippet om barnets beste og det biologiske prinsipp, for å se på i hvilken grad prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning harmoniserer med to av de mest sentrale og etablerte barnevernrettslige prinsippene, eller om det i hovedsak er ulike interesser som ivaretas.

Deretter vil jeg i punkt 4.4 foreta en gjennomgang av høyesterettspraksis, hvor det vurderes i hvilken grad Høyesterett, mer eller mindre uttrykkelig, tillegger tilknytningsrelasjon og utviklingsmuligheter vekt i sine avgjørelser.

### **4.2 Forholdet til barnets beste**

At barnets beste skal være det ledende hensyn ved alle tiltak som iverksettes følger av barnevernloven § 4-1. Dette ble også slått fast i utredningen fra Raundalen-utvalget, slik at barnets beste utvilsomt fortsatt skal være overordnet.<sup>73</sup> Vurderingen av hva som er barnets beste er imidlertid sammensatt, og tar i stor grad opp i seg en del av de andre barnevernrettslige prinsippene.

Prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning representerer et langsiktig perspektiv på barnets omsorgssituasjon, og vil således ta utgangspunkt i hva som vil være best for barnet på sikt. Prinsippet er etter dette forenlig med prinsippet om barnets beste, fordi prinsippene vil trekke i samme retning. Barnets beste vil imidlertid være en skjønnspreget helhetsvurdering, hvor det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp er et moment som inngår i denne.

Det kan stilles spørsmål om hvorfor det søkes å finne frem til et prinsipp som skal være ledende ved vurderingen av hva som er barnets beste. Dersom man ikke har et prinsipp alltid skal gis forrang, vil det alltid måtte gjøres en konkret vurdering hvor de enkelte prinsippers aktualitet i det enkelte tilfelle må avveies mot hverandre, og man kan måtte legge til grunn antakelser og forhold som man ikke vet betydningen av. Dersom det derimot er et bestemt prinsipp som er avgjørende i tvilstilfeller, og som det er faglig belegg for å anerkjenne som førende prinsipp, vil man kunne ha dette som utgangspunkt, og begynne argumentasjonen ut fra dette. Dette vil gjøre vurderingen enklere, og man vil i situasjoner hvor avveiningen ellers er jevn ha et prinsipp som er «tungen på vektskålen». Å slå fast at et bestemt prinsipp er førende vil altså først og fremst ha betydning i tvilstilfeller.

---

<sup>73</sup> NOU 2012:5, s. 15

Det kan etter dette tas utgangspunkt i at barnets beste og vektleggingen av barnets tilknytning og mulighetene for et positivt utviklingsløp i all hovedsak vil trekke i samme retning. Prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning må imidlertid kunne sies å være et av flere momenter i helhetsvurderingen, slik at også betydningen av andre prinsipper vil måtte vurderes.

### 4.3 Forholdet til det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp er, som redegjort for i punkt 2.5, resultatet av tankegangen om at båndet mellom foreldre og barn har en egenverdi og skal respekteres. Prinsippet er tradisjonelt tillagt mye vekt sammenlignet med andre forhold som er betydningsfulle i barns utvikling og funksjon, og det er dette som nå søkes endret ved å skifte fokus fra biologi til en omsorgssituasjon som gir barnet stabilitet, tilknytning, kontinuitet og kvalitet. Det kan nok finnes eksempler på at argumentasjon som ikke er til det beste for barnets utvikling er gitt gjennomslagskraft fordi den biologiske tilhørigheten er tillagt overordnet betydning ved avveiningen, og dette må kunne sies å være uheldig.

Til tross for den sterke posisjonen det biologiske prinsipp har hatt i saker vedrørende barn har det de senere år vokst frem et noe mer nyansert syn på hva som er til barnets beste, og at det biologiske prinsipp ikke nødvendigvis alltid ivaretar dette. I forbindelse med en endringslov til barnevernloven i 2009 ble det uttalt i forarbeidene at det avgjørende for barnet er

*«graden av, og kvaliteten i foreldrenes emosjonelle forpliktelse, relasjon og tilknytning, enten de er biologiske foreldre eller ikke».*<sup>74</sup>

Uttalelsen viser en oppmykning av det biologiske prinsipp som førende prinsipp, og viser at det sentrale skal være hvilken omsorg som kan ytes. Det uttales også at når

*«foreldre ikke innehar ressurser til å skape forutsigbarhet og stabilitet for barnet må det biologiske prinsipp vike for barnets beste»*<sup>75</sup>

Der foreldrene ikke innehar tilstrekkelig omsorgskompetanse, og denne ikke kan forbedres gjennom familiebaserte tiltak, vil altså barnets behov for forutsigbarhet og stabilitet gis forrang i forhold til det biologiske prinsipp. Uttalelsene viser at tankegangen om at utviklingsfremmende omsorgsforhold vil måtte være avgjørende der dette er til barnets beste er gitt tilslutning også i Stortinget.

Forslaget om det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp som nytt ledende prinsipp vil føre til en nedtoning av biologiens betydning, men ikke fjerne dette prinsippet som et moment i helhetsvurderingen. Bakgrunn for forslaget om det nye utviklingsstøttende tilknytningsprinsippet er

---

<sup>74</sup> Ot.prp. nr. 69, s. 6

<sup>75</sup> Ibid., s. 6

manglende forskningsfunn om at det er avgjørende for barns utvikling å vokse opp hos sine biologiske foreldre. Det er heller ikke funn som taler for at det er avgjørende for omsorgskvaliteten at den ytes av biologiske foreldre, og forslaget tar derfor utgangspunkt i at et langsiktig perspektiv på hvilken tilknytning som kan fremme barnets utvikling, vil være en bedre løsning.

At det i dagens samfunn dessuten ofte er «mine, dine og våre» barn gjør også avveiningen mellom biologi og tilknytning vanskeligere. Dommen inntatt i Rt. 2011, s. 1439 gjaldt spørsmål om foreldreansvar, samvær og fast bosted for stefar og biologisk far etter at barnets mor døde. Etter en grundig gjennomgang av barneloven § 63, bestemmelsens forarbeider og relevant juridisk teori, slo Høyesterett fast at den biologiske tilknytningen måtte vektlegges. De anså dette imidlertid bare som et av flere momenter i avveiningen av hva som var til barnets beste, og Høyesterett konkluderte med delt foreldreansvar og fast bosted hos stefar. Selv om begge mennene var kompetente omsorgspersoner, anså Høyesterett tilknytningen mellom jenta og stefaren som avgjørende. Raundalen-utvalget omtaler dommen i NOU 2012:5 på side 81, og slår fast at dommen er et «skritt i retning bort fra det biologiske prinsipp».

At det biologiske prinsipp kan måtte vike for en nær og utviklingsfremmende tilknytning viser at rekkevidden av det biologiske prinsipp vil variere ut fra hva som samlet sett er til barnets beste. Dersom prinsippene i større eller mindre grad trekker i samme retning kan argumentasjonen gi uttrykk for at det biologiske prinsipp tillegges mye vekt, mens det ved motstrid vil kunne settes til side dersom barnets utviklingsmuligheter taler for en omsorgsovertakelse. I saker om omsorgsovertakelse vil ofte foreldrenes omsorgsevne være svak, og barnets utviklingsmuligheter i familiehjemmet være så svake, at det biologiske prinsipp og prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning trekker i ulike retninger. Etter utvalgets anbefalinger skal barnets utviklingsmuligheter prioriteres i slike situasjoner, og således veie tyngst i vurderingen av om hva som er barnets beste.

Resultatet av denne endringen i vektingen av prinsippene innad vil kunne føre til flere omsorgsovertakelser, nettopp fordi båndet mellom barn og foreldre tillegges mindre vekt.

#### **4.4 Prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning i høyesterettspraksis**

Det biologiske prinsipp har vært det tradisjonelle utgangspunktet ved avgjørelser om omsorgsovertakelser i norsk rett fordi det skal foreligge gode grunner før man tar barnet ut av familiehjemmet. Hensynet til barnets beste skal likevel være avgjørende, og ved vurderingen av hva som er til barnets beste synes et godt oppvekstmiljø å stå sentralt. I noen tilfeller må det ved denne vurderingen gjøres en avveining av den biologiske tilknytningen mellom foreldre og barn, og hva som på sikt vil fremme barnets utviklingsmuligheter. I det følgende vil det gjøres en vurdering av i hvilken

grad prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning kan sies å komme til uttrykk i høyesterettspraksis, om enn som en del av en helhetsvurdering og formulert som krav om stabilitet, tilknytning og kontinuitet.

Det utvalget høyesterettsdommene som behandles omhandler enten overprøving av fylkesnemndas omsorgsovertakelsesvedtak etter barnevernloven § 4-12, eller spørsmålet om opprettholdelse eller opphevelse av omsorgsvedtak etter barnevernloven § 4-21. Om forholdet mellom bestemmelsene uttales det i Rt. 1991, s. 1355, på side 1358, som gjaldt overprøving av fylkesnemndas vedtak at

*«avgjørelsen skal [...] treffes på grunnlag av de faktiske forhold slik de er på tidspunktet for overprøvelsen. [...] vurderingen av om omsorgsovertakelsen skal opprettholdes eller tilbakeføres [vil] i det vesentlig[e] måtte bli det samme om søksmålet er reist for å få prøvet selve omsorgsvedtaket [...]»*

Dette synspunktet er fulgt opp i flere Høyesterettsdommer, og kommer blant annet klart til uttrykk i Rt. 1993, s. 671, på side 673, hvor førstvoterende uttaler at en overprøving av om et omsorgsovertakelsesvedtak er gyldig

*«må skje på grunnlag av situasjonen i dag, og adskiller seg reelt sett ikke fra en prøvelse av om et krav om å få opphevet et ugyldig omsorgsvedtak [...]»*

Utover på 2000-tallet begynte Høyesterett å vurdere om vilkårene for omsorgsovertakelse forelå på vedtakstidspunktet, og det uttales i Rt. 2004, s. 999, i avsnitt 45, at

*«fylkesnemndas vedtak skal vurderes etter kriteriene for omsorgsovertakelse i barnevernloven § 4-12, selv om barnet befinner seg i fosterhjem, og det reelt sett er tale om tilbakeføring [...]»*

I det følgende vil altså både dommer som behandler spørsmålet om gyldigheten av omsorgsvedtaket eller tilbakeføringsspørsmål trekkes frem for å belyse problemstillingen fordi vurderingene som gjøres i stor grad er like.

Den første høyesterettsdommen vedrørende omsorgsovertakelse er dommen inntatt i Rt. 1982, s.764, hvor en psykisk utviklingshemmet gutt på 6 år ble tatt fra foreldrene i 3-årsalderen. Begge foreldrene var også psykisk utviklingshemmede, og hadde et yngre barn som la beslag på mye av deres ressurser som omsorgspersoner. Førstvoterende, som fikk tilslutning av samtlige dommere, stiller på side 767 spørsmålet om

*«hvilke muligheter for en gunstig utvikling som [gutten] vil få hos sine foreldre sammenlignet med plassering i fosterhjem som er det aktuelle alternativ»*

og oppstiller med dette hovedspørsmålet som skal besvares for om omsorgsovertakelsen skal oppheves eller stadfestes. Det konkluderes med at foreldrene ikke evner å gi gutten de utviklingsmulighetene som kreves for at han skal kunne utvikle seg best mulig innenfor sine evner og forutsetninger, og omsorgsovertakelsen stadfestes. Dommen viser at foreldrene i utgangspunktet er ønsket å være guttens omsorgsgivere, men at det må gjøres en vurdering av hvilken løsning som vil fremme guttens utvikling best. Hva som på sikt vil være det beste for guttens utvikling vurderes altså konkret, og tillegges vekt ved avgjørelsen av om omsorgsovertakelsesvedtaket skal oppheves.

I dommen inntatt i Rt. 1986, s. 1189, på side 1193, uttaler førstevoterende

*«etter barnevernsloven er det rettslige utgangspunktet at et barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. [...] Man [kan] på den annen side ikke trekke dette så langt at barnet utsettes for skadevirkninger av betydning»*

Uttalelsen viser at førstevoterende er skeptisk til å la det biologiske prinsipp trekkes så langt at barnets utvikling blir skadelidende. I den aktuelle saken var det tale om et barn i 2-års alder, som var fratatt foreldrene rett etter fødselen. Foreldrene hadde store personlige utfordringer som gjorde at de ikke ville kunne klare å ta hånd om barnet. Også i denne dommen ble omsorgsovertakelsen enstemmig stadfestet, til tross for at det biologiske prinsipp uttrykkelig erkjennes som det rettslige utgangspunktet. Grunnet foreldrenes situasjon må det kunne legges til grunn at barnets utvikling i langt større grad ville kunne være positiv dersom det ble værende i fosterhjemmet, hvor det også hadde bodd i en periode og etablert en trygg og stabil relasjon.

I dommen inntatt i Rt. 1991, s. 1355 var det spørsmål om omsorgsovertakelse av to brødre på 4 og 6 år. Vedrørende den eldste gutten sluttet førstevoterende seg til den sakkyndiges rapport, og det fremgår på side 1360 at

*«Å la [gutten] bli i fosterhjemmet og vokse opp der, innebærer en stadfestelse av et status quo som man vet fungerer positivt for ham, og som man vet kan ivareta de spesielle behovene han har. Å flytte ham hjem til mor, innebærer at man gir ham en omsorgssituasjon som er bedre enn den som var da han bodde der sist, men som fortsatt inneholder mange elementer som med stor sannsynlighet vil være problemskapende for ham, og som fremdeles ikke gir han en god nok oppvekstsituasjon»*

Vurderingen gjøres her med utgangspunkt i et langsiktig perspektiv, og det forespeiles at gutten vil få best utvikling i fosterhjemmet. At det eksplisitt gjøres en vurdering og konkluderes med hvor gutten vil ha best mulighet for en positiv utvikling viser at dette står sentralt i vurderingen.

Videre uttales det på side 1361, at å flytte den eldste gutten ut av fosterhjemmet ville være en betydelig belastning som

*«høyst sannsynlig setter han tilbake i utvikling også på lang sikt. Etter vår oppfatning er den eventuelle gevinsten med tilbakeføring til mor åpenbart langt mindre enn den støtten og stimuleringen han får i det velfungerende fosterhjemmet han nå er etablert i. Hans videre personlighetsutvikling er klart mest tjent med at han får vokse opp der han er.»*

Det uttales at gutten vil ha best mulighet til en utvikling i positiv retning ved å bli i fosterhjemmet. Konklusjonen ble omsorgsovertakelse, og det synes å ha blitt vektlagt at barna kunne stagnere i utvikling dersom de tilbakeføres til mor. Stabilitet og trygghet, samt fremtidige utviklingsmuligheter er her sentrale momenter i helhetsvurderingen. At konklusjonen blir omsorgsovertakelse sender signaler om at Høyesterett vektlegger en utviklingsfremmende tilknytning i vurderingen av hva som vil være til barnets beste.

Dommen i Rt. 1993, s. 671 omhandler omsorgsovertakelse av en jente på 4 år, hvor moren allerede hadde blitt fratatt omsorgen for jentas halvbror, en gutt på 8 år. Høyesterett slutter seg i dommen til de sakkyndiges rapport, og uttaler på side 674 om eventuell flytting tilbake til mor at

*«selv om man prøver å mildne en slik prosess gjennom en forsiktig separasjon, er det vår vurdering at dette tapet både på kort og lang sikt, vil være skadelig for begge barna. Et brudd mellom søsknene, samtidig med at C også får et brudd med fosterforeldrene, vil kunne skade både Cs og Bs sosiale og emosjonelle utvikling fram mot voksenalder»*

Det anlegges også i denne saken et langsiktig perspektiv, hvor det gjøres en vurdering av jentas situasjon på sikt. Det uttales eksplisitt at jentas utvikling vil kunne bli skadelidende dersom den etablerte tilknytningen i fosterhjemmet brytes, og det legges til grunn at betydelige skadevirkninger vil kunne oppstå på lengre sikt. Omsorgsovertakelsen ble stadfestet av Høyesterett, og det må antas å ha vært avgjørende at barnets tilknytning til fosterhjemmet, hvor det ytes kompetent omsorg, samtidig som jenta ville bli boende sammen halvbroren sin.

I dommen i Rt. 1994, s. 805, på side 812, slutter førstvoterende seg til de sakkyndige som uttaler at barnet

*«[...] nå opplever fosterforeldrene som sine psykologiske foreldre, og [...] hensynet til barnets nåværende behov for tilknytning, stabilitet og trygghet på kort sikt må tillegges større betydning enn relasjonen til hennes biologiske slekt»*

Faktum i saken var at en 2 år gammel jente var plassert i fosterhjem, hvorpå foreldrene ønsket tilbakeføring med sikte på bortadopsjon til slektninger. Høyesterett gjorde en gjennomgang av de aktuelle hensyn, men sluttet seg til de sakkyndiges vurdering av at jenta hadde knyttet seg sterkt til fosterhjemmet, og at det ville være best for hennes videre utvikling dersom hun ble værende.

I dommen anlegges det et kortsiktig perspektiv på tilknytningsspørsmålet, men det uttales eksplisitt at dette likevel må tillegges større betydning enn relasjonen til den biologiske slekten. På bakgrunn av nevnte uttalelser har Høyesterett i dommen vektlagt barnets behov for utviklingsfremmende tilknytning større vekt enn de biologiske båndene til sin familie.

Høyesterett opprettholdt synspunktet om at utviklingsmuligheter skal tillegges betydning i dommen inntatt i Rt. 1995, s. 447 som omhandlet en 13 ½ år gammel gutt. Rett før behandlingen i Høyesterett opphørte plasseringen i fosterhjemmet, og gutten ble overført til en barneverninstitusjon. Til tross for denne endringen i bosted, og mangel på kontinuitet og stabilitet, konkluderte likevel tre av fire sakkyndige i saken med at omsorgsovertakelsen burde opprettholdes fordi farens omsorgsevner var så svake. Førstvoterende slutter seg til flertallet av de sakkyndiges vurdering av faren som omsorgsperson før det på side 451 uttales

*«Hvis det kan bygges på at en fortsatt omsorgsovertakelse vil gi [gutten] bedre utviklingsmuligheter, bør vedtaket om omsorgsovertakelse bli stående»*

Det var imidlertid stor usikkerhet knyttet til hva som ville være til det beste for gutten, og det var ikke mulig å legge til grunn, med tilstrekkelig sikkerhet, at en opprettholdelse av omsorgsovertakelsesvedtaket ville være den beste løsningen. Konklusjonen ble derfor opphevelse av vedtaket. Den lite stabile bosituasjonen for gutten, samt de usikre prognosene for hva som ville støtte hans utvikling best, må kunne sies å ha blitt avgjørende for at Høyesterett ikke fant det tilstrekkelig begrunnet å opprettholde vedtaket, til tross for svake omsorgsevner hos faren.

Det er imidlertid en 3-2 dissens i dommen, og annenvoterende hadde klare innvendinger mot faren som omsorgsperson. Annenvoterende anså disse å være av så grunnleggende karakter at det ikke var utsikt til en gunstig utvikling dersom gutten skulle flytte hjem til faren, og stemte derfor for opprettholdelse av omsorgsovertakelsen. For annenvoterende ble altså de dårlige utviklingsmulighetene tillagt avgjørende vekt.



Dommen inntatt i Rt. 2002, s. 327 omhandlet en jente på 3 ½ år. De sakkyndige, som førstevoterende sluttet seg til på dommens side 333, uttalte som en eventuell opphevelse av omsorgsvedtaket at

*«vår vurdering er at [jenta] vil bli alvorlig skadelidende [...] både på kort og lang sikt»*

Førstvoterende uttaler at jentas tilknytnings- og kontaktforhold til fosterforeldrene er sårbart og således ikke representerer stabilitet eller kontinuitet. Konklusjonen ble likevel omsorgsovertakelse, fordi jenta ville ha bedre muligheter for å utvikle seg i riktig retning i fosterhjemmet enn hos sine biologiske foreldre. I denne saken kan det altså ikke sies å være den etablerte tilknytningen til fosterhjemmet som ble avgjørende, men ønsket om å unngå den skadelige utviklingen som omsorgssituasjonen hos de biologiske foreldrene kunne føre til. Ønsket om å fremme en positiv utvikling for jenta ble avgjørende, og således må utviklingsfremmende hensyn sies å ha fått betydning for konklusjonen.

Dommen inntatt i Rt. 2002, s. 875 gjaldt en jente på 5 år. Førstvoterende slutter seg i sitt votum til de sakkyndiges vurderinger, og legger til grunn at jenta har sterk tilknytning til fosterhjemmet. Imidlertid er det mer usikkerhet knyttet til vurderingen på lengre sikt, og det presiseres på dommens side 883, at det særlig er knyttet stor usikkerhet rundt hva som vil være til jentas beste

*«når hun blir 10-12 år gammel og begynner å interessere seg for hvor hun kommer fra»*

Det fremheves videre på side 885, at jenta har beholdt tilknytningen til sine biologiske foreldre, men at tilknytningen til fosterfamilien

*«er så sterk at hun vil få alvorlige problemer med en tilbakeføring til mor, problemer som mor ikke vil evne å avhjelpe, heller ikke ved at det settes inn hjelpetiltak fra barnevernets side».*

Høyesterett konkluderte med opprettholdelse av omsorgsovertakelsen, og synes å legge vesentlig vekt på at tilknytningen til fosterhjemmet er så sterk og at et brudd med disse ville være svært negativt. Konklusjonen virker å være et resultat av at den utviklingsfremmende og trygge tilknytningen jenta har fått til fosterhjemmet vurderes å være viktigere enn umiddelbar nærhet til det biologiske opphavet.

Dommen i Rt. 2004, s. 999 omhandlet en gutt på 12 år med alvorlige atferdsvansker. Det var klart at fosterhjems plasseringen ikke fungerte, og selv om førstevoterende gjør det tydelig at han ikke anser mor som en kompetent omsorgsperson, ble omsorgsovertakelsen likevel opphevet. Begrunnelsen var at fosterhjems plasseringen var mislykket, og gutten ønsket en tilbakeføring til mor. En tilbakeføring i tråd med guttens ønske kunne være en viktig medvirkende faktor for å komme på riktig vei med utvikling, selv om det uttales at det ikke er usannsynlig med skjevutvikling etter tilbakeføring.

Det ble i dommen oppstilt samme vurderingstema som i Rt. 1995, s. 447, hvor det avgjørende er hva som med en rimelig grad av sikkerhet kan antas å være positivt for guttens utvikling på lengre sikt. Høyesterett vurderte imidlertid ikke et plasseringsalternativ å være bedre enn noe annet når det kom til utviklingsmuligheter. Guttens mening ble imidlertid tillagt stor vekt, og det ble uttalt at man da håpet gutten i større grad ville være samarbeidsvillig, noe som ville kunne være positivt for utviklingen.

Gjennomgangen av praksis som er gjort i det ovenstående viser at de samme momentene som inngår i prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning er gitt stor plass og vekt i vurderingen av om omsorgsovertakelsesvedtaket skal stadfestes eller om omsorgsovertakelsen eventuelt skal opprettholdes eller oppheves. Utvikling, stabilitet og tilknytning trekkes frem som sentrale momenter flere steder, og vektlegges også i helhetsvurderingen.

Av de presenterte dommene resulterer syv av dem med stadfestelse av omsorgsovertakelsesvedtaket. I samtlige dommer gjøres det vurderinger av hva som vil være best for barnet på sikt, selv om det i noen av dommene inntas et kortere perspektiv, mens det i andre dommer vurderes hva som vil gi best utviklingsmuligheter sett i lys av et langsiktig perspektiv.

Dommene i Rt. 1995, s. 447 og Rt. 2004, s. 999, hvor omsorgsovertakelsen blir opphevet, viser imidlertid at det i situasjonene hvor tilknytningen til fosterhjemmet ikke er stabil og sterk, er en lavere terskel for opphevelse av omsorgsovertakelsen, til tross for at omsorgsevnen til de biologiske foreldrene i begge tilfellene vurderes som svak.

Det er videre slående at det i de to dommene hvor det konkluderes med opphevelse av omsorgsovertakelse er tale om merkbart eldre barn sammenlignet med de dommene der omsorgsovertakelsen blir opprettholdt. At prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning virker å ha større gjennomslagskraft i saker hvor det er tale om yngre barn er naturlig, og henger sammen med at en langvarig fosterhjems plassering for yngre barn raskt blir det de kjenner til og det som representerer stabilitet. Selv om samvær skal opprettholde kontakten og båndet mellom foreldre og barn frem til saken er avgjort, vil en fosterhjems plassering av små barn i stor grad bli nye og tryggere rammer der barnet har blitt utsatt for omsorgssvikt i det biologiske hjemmet.

## 5 AVSLUTNING

Raundalenuutvalgets utredning møtte motstand da den ble offentliggjort, og det er delte oppfatninger av om det er det biologiske prinsipp eller det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp som skal gis forrang ved vurderingen av hva som er barnets beste. I dommen inntatt i Rt. 2012, s. 1832, som omhandlet fastsettelse av biologiske foreldres samværsomfang etter omsorgsovertakelse, presenterer Høyesterett utredningens syn på det biologiske prinsippets plass i barnets beste-vurderingen, før det slås fast at

*«Avgjørelsen i denne saken må uansett bygge på gjeldende rett, og i så måte gir utredningen på dette punkt etter mitt syn liten veiledning»*

En nedtoning av det biologiske prinsipp ble på daværende tidspunkt ikke ansett å være gjeldende rett. Siden dommen ble avsagt har imidlertid utredningen fått støtte fra Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet og Familie- og kulturkomiteen, som nevnt i punkt 2.7. Nevnte organer ga full tilslutning til at det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp skal være et førende hensyn ved vurderingen av hva som er barnets beste, og at det skal gis forrang i forhold til det biologiske prinsipp. Dette må sies å styrke Raundalenuutvalgets anbefalinger betraktelig, og det er også synlig i praksis de senere år at utviklingsfremmende tilknytning som tankegang gis større plass.<sup>76</sup>

Som gjennomgangen av høyesterettspraksis viser, har vurderinger av hva som vil sikre barnet trygghet, stabilitet og kontinuitet allerede stått sentralt ved vurderingen av om barnet skal plasseres i fosterhjem. Samme betraktninger ligger til grunn for forslaget om at prinsippet om at utviklingsfremmende tilknytning skal være førende i vurderingen av hva som er barnets beste. Høyesterett formulerer ikke vurderingstemaet uttrykkelig som en vurdering av hva som vil være utviklingsfremmende, og prinsippet vektlegges således ikke uttrykkelig. Praksis viser likevel at hva som fremmer barnets utvikling på sikt er gitt en sentral plass i helhetsvurderingen av hva som er barnets beste. Anbefalingene som kom i 2012 kan sies å ha styrket tankegangen ytterligere.

Selv om Stortinget ikke har slått fast at det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp skal gis forrang i forhold til det biologiske prinsipp, viser praksis tydelig at oppfatningen har fått tilslutning. Selv om en retningsangivelse av vektning ikke bør være for fastlåst, viser utviklingen at det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp gis økende vekt i praksis, og at prinsippet begynner å få fotfeste som et sentralt og førende prinsipp i vurderingen av hva som er til barnets beste.

---

<sup>76</sup> Se f.eks. LA-2013-197977 hvor lagmannsretten trekker frem både NOU 2012:5, Prop. 106 L og Innst. 395 L. I Rt. 2015, s. 110 som gjaldt spørsmål om adopsjon etter barnevernloven § 4-20, vises det til NOU 2012:5, og det trekkes frem at gutten har et særlig behov for trygghet, stabilitet og en forutsigbar livssituasjon. Høyesterett konkluderer deretter med at fosterforeldrene skal få adoptere gutten.

## 6 LITTERATURLISTE

### Lover:

Kongeriket Noregs grunnlov av 17. mai 1814

Lov om barn og foreldre av 8. april 1981

Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999

### Konvensjoner:

Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1953

FNs konvensjon om barns rettigheter av 20. november 1989

### Forarbeider:

NOU 1985:18, Lov om sosiale tjenester (Sosiallovutvalget)

Innst.O. Nr. 80 (1991-1992), Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om barnevernloven

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

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

### Etterarbeider:

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

Prop. 106 L (2012-2013), Proposisjon fra det kongelige Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartement til Stortinget om endringer i barnevernloven

Innst. 395 L (2012-2013), Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om endringer i barnevernloven

### Høyesterettspraksis:

Rt. 1982, s. 764

Rt. 1986, s. 1189

Rt. 1991, s. 1355

Rt. 1993, s. 671

Rt. 1994, s. 805

Rt. 1995, s. 447

Rt. 1996, s. 1203

Rt. 2002, s. 327

Rt. 2002, s. 875

Rt. 2004, s. 999  
Rt. 2011, s. 1439  
Rt. 2012, s. 1832  
Rt. 2015, s. 110

Lagmannsrettspraksis:

LA-2013-197977

Praksis fra den europeiske menneskerettsdomstol:

Sunday Times mot Storbritannia, nr. 6538/74, 26.04.1979  
Johansen mot Norge, nr. 17383/90, 07.08.1996  
Jeunesse mot Nederland, nr. 12738/10, 03.10.2014

Juridisk litteratur:

Bendiksen, Lena R.L., Sentrale emner i barneretten, 1. utg., Universitetsforlaget, 2014  
Backe -Hansen, Elisabeth, God nok omsorg, 1. utg., Kommuneforlaget, 2004  
Frøberg, Thomas, Rettslig prinsippargumentasjon, 1. utg., Gyldendal, 2014  
Høstmælingen, Njård m.fl., Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge, 2. utg.,  
Universitetsforlaget, 2012  
Kvello, Øyvind, Barn i risiko – skadelige omsorgssituasjoner, 1. utg. Gyldendal, 2010  
Lindboe, Knut, Barnevernrett, 6. utg., Universitetsforlaget, 2012  
Lindboe, Knut, Barnevernloven, 7. utg., Gyldendal, 2011  
Nygaard, Nils, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. utg., Universitetsforlaget, 2004  
Ofstad, Kari og Randi Skar, Barnevernloven med kommentarer, 5. utg., Gyldendal, 2013  
Sandberg, Kirsten, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, 1. utg., Gyldendal, 2003  
Seim, Sissel og Tor Slettebø, Brukermedvirkning i barnevernet, 1. utg., Universitetsforlaget, 2007  
Tjomsland, Steinar, Barnevern og omsorgsovertakelse, 2. utg., Kommuneforlaget, 2003

Andre kilder:

[www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/barneverng](http://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/barneverng)  
[www.reddbarna.no/forstyrr/ulike-typer-vold](http://www.reddbarna.no/forstyrr/ulike-typer-vold)  
FNs barnekomité's rapport til Norge av 29.01.10, CRC/C/NOR/CO/4