

# Fremtidsrettet omsorgsovertakelse

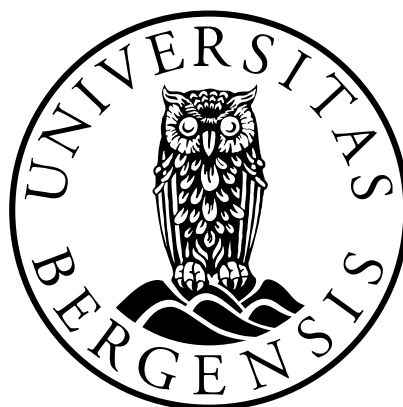
*En analyse og vurdering av barnevernloven § 4-12  
litra d)*

Kandidatnummer:

67

Antall ord:

14 809



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2016

# Innholdsfortegnelse

---

<b>KAPITTEL 1: INNLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1. PROBLEMSTILLING	5
1.2. RETTSKILDER	6
1.3. KORT OM HISTORIKK	7
<b>KAPITTEL 2: OVERORDNEDE PRINSIPPER PÅ BARNEVERNRETTENS OMRÅDE</b>	<b>9</b>
2.1. INNLEDNING	9
2.2. LEGALITETSPRINSIPPET	9
2.3. DET MILDESTE INNGREPS PRINSIPP	10
2.4. DET BIOLOGISKE PRINSIPP	11
2.5. BARNETS BESTE	12
<b>KAPITTEL 3: DE ØVRIGE VILKÅR FOR OMSORGSOVERTAKELSE</b>	<b>14</b>
3.1. INNLEDNING	14
3.2. OMSORGSOVERTAKELSE ETTER § 4-12 BOKSTAV A) TIL C)	15
3.3. BEGRENSNINGENE I § 4-12 ANNET LEDD	17
<b>KAPITTEL 4: OMSORGSOVERTAKELSE ETTER § 4-12 BOKSTAV D)</b>	<b>18</b>

	3
<b>4.1. INNLEDNING</b>	<b>18</b>
<b>4.2. «...UTE AV STAND TIL Å TA TILSTREKkelig ANSVAR»</b>	<b>18</b>
<b>4.3. SKADEVILKÅRET</b>	<b>20</b>
<b>4.4. FORHØYET BEVISKRAV</b>	<b>21</b>
<b>4.5. FREMTIDSVURDERINGEN</b>	<b>22</b>
<b><u>KAPITTEL 5: TYPETILFELLER I LYS AV NEMNDS- OG RETTSPRAKSIS OM § 4-12 BOKSTAV D)</u></b>	<b><u>23</u></b>
<b>5.1. INNLEDNING</b>	<b>23</b>
<b>5.2. FORELDRE MED UTVIKLINGSSHEMMING</b>	<b>24</b>
<b>5.3. PSYKISKE LIDELSER OG PERSONLIGHETSFORSTYRRELSER</b>	<b>27</b>
<b>5.4. RUSMIDDELAVHENGIGE</b>	<b>30</b>
<b>5.5. FORELDRE SOM UTØVER VOLD</b>	<b>33</b>
<b>5.6. FARE FOR SEKSUELLE OVERGREP</b>	<b>35</b>
<b>5.7. OPPSUMMERING</b>	<b>38</b>
<b><u>KAPITTEL 6: RETSSIKKERHET OG ETISKE UTFORDRINGER MED § 4-12 BOKSTAV D)</u></b>	<b><u>39</u></b>
<b>6.1. INNLEDNING</b>	<b>39</b>
<b>6.2. HVEM AKSEPTERER MAN EN RISIKO PÅ VEGNE AV?</b>	<b>40</b>
<b>6.3. BEHOV FOR EN DYNAMISK SANNSYNLIGHETSVURDERING?</b>	<b>43</b>

	4
<b>6.4. FORHOLDET TIL BVL. § 4-21 OM OPPHEVELSE AV VEDTAK OM OMSORGSOVERTAKELSE</b>	<b>45</b>
<b>6.5. NÅR BOKSTAV A) OG D) VURDERES SAMMEN</b>	<b>47</b>
<b>6.7. EN VIKTIG MEN VANSKELIG HJEMMEL</b>	<b>48</b>
<b><u>KAPITTEL 7: AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u></b>	<b>49</b>
<b>7.1. DET BIOLOGISKE PRINSIPP : ALLTID TIL BARNETS BESTE?</b>	<b>49</b>
<b>7.2. SAMLET INNTRYKK OG VEIEN VIDERE</b>	<b>50</b>
<b>DOMSREGISTER</b>	<b>52</b>
<b>LITTERATUR</b>	<b>55</b>

# Kapittel 1: Innledning

---

## 1.1. Problemstilling

Tema for oppgaven er omsorgsovertakelse etter lov 17 juli 1992 nr.100 om barneverntjenester (barnevernloven , heretter bvl.). Omsorgsovertakelse kan foretas når foreldre av forskjellige grunner ikke makter å gi tilstrekkelig omsorg til sine barn, og innebærer at det offentlige overtar omsorgen for barnet. Vedtak om omsorgsovertakelse fattes av fylkesnemnda etter begjæring fra barneverntjenesten. Hovedbestemmelsen finnes i bvl. § 4-12 som angir fire forskjellige grunnvilkår for omsorgsovertakelse.

Ved avgrensning av tema har jeg valgt å konsentrere problemstillingen rundt bvl. § 4-12 bokstav d). I følge bestemmelsen kan omsorgsovertakelse treffes *«når 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»*. Dette er den eneste bestemmelsen som gir barneverntjenesten mulighet til å gripe inn før omsorgssvikt har funnet sted. Bestemmelsen skaper derfor spesielle rettssikkerhetsmessige utfordringer samtidig som det er den bestemmelsen som kan forhindre at barn blir utsatt for omsorgssvikt. Den vil derfor kunne være utsatt for både kritisk og positiv omtale.

Oppgaven vil først gi en kort historikk på utviklingen av § 4-12 bokstav d). Kapittel 2 vil gi en kort oversikt over grunnleggende prinsipper på barnevernrettens område og kapittel 3 gir en innføring i de øvrige vilkår for omsorgsovertakelse. Kapittel 4 vil gi en presentasjon av grunnvilkårene for § 4-12 bokstav d), mens kapittel 5 vil forsøke å illustrere anvendelsesområdet gjennom bruk av forarbeider og praksis. Kapittel 6 vil utgjøre vurderings-delen av oppgaven. Her gjøres det rede for de rettssikkerhetsmessige utfordringer bestemmelsen kan reise. Kapittel 7 gir noen avsluttende bemerkninger av mer generell karakter, men med fokus på § 4-12 bokstav d).

## 1.2. Rettskilder

*Lovtekst* er utgangspunktet for besvarelsen. I tillegg har Norge påtatt seg en rekke internasjonale forpliktelser. Konvensjoner som styrker barns rettigheter, særlig barnekonvensjonens<sup>1</sup> artikler 19 og 34, vil utgjøre overordnede rammer for hvordan skjønnnet skal anvendes.

*Retts- og nemndspraksis* vil i stor grad bli benyttet. Dette belyser både de mange ulike områdene bestemmelsen benyttes på, så vel som *hvordan* den anvendes.

*Forarbeider og offentlige utredninger* viser hva som har vært lovgivers mening med bestemmelsen. På barnevernrettens område er lovteksten ofte generell eller vag, derfor er det mye anvendelse av skjønn. Bruk av forarbeider vil da tjene som veiledning på hvordan skjønnnet skal anvendes. Raundalen utvalgets utredning NOU 2012:5 om det biologiske prinsipp i barnevernet vil bli særlig vektlagt. Det er her verdt å merke seg at denne utredningen har møtt motbør.<sup>2</sup>

*Litteratur.* Lærebøker og kommentarutgaver av loven vil tjene som innføringsverktøy og oppslagsverk. Artikler er benyttet tilsvarende. Problemet med valg av problemstilling er at mengden litteratur på området er forholdsvis snevert. Det finnes et rikholdig utvalg artikler, bøker og avhandlinger på andre prinsipper i barnevernretten, men konkret litteratur og artikler om § 4-12 bokstav d) er lite.

---

<sup>1</sup> FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (heretter FNs barnekonvensjon)

<sup>2</sup> I hvert fall i følge førstvoterende i Rt. 2012 s. 1832

### 1.3. Kort om historikk

I 1896 fikk Norge (som angivelig det første land i verden) et offentlig barnevern. I 1900 trådte lov om «Behandlingen af forsømte Børn»<sup>3</sup> i kraft. Denne ble senere kalt Vergerådsloven, som først ble avløst av barnevernloven av 17. juli 1953 nr. 14. Formålet med den nye loven var å sikre en mer enhetlig praksis, samtidig som den bidro til modernisering og administrasjon av barneverntjenesten. I tillegg ønsket de å sikre at barn som levde under skadelige forhold skulle få nødvendig hjelp og omsorg i tide.<sup>4</sup>

Videre var det et mål at barnet som utgangspunkt skulle vokse opp med sine foreldre, også når det var mangler knyttet til omsorgen. Barnevernkomiteen uttalte: *«et barn er likevel som oftest knyttet til heimen – far, mor og søsken – med så sterke følelsmessige bånd, at det kan føre til alvorlige psykiske skader for barnet om disse bånd blir revet over»*.<sup>5</sup> Man var altså mer bevisst på at barn skulle vokse opp hos sine foreldre, og forebyggende tiltak ble dermed gitt en større plass i loven av 1953 enn i vergemålsloven.<sup>6</sup>

Loven av 1953 ble etter hvert erstattet av barnevernloven av 1992 som er den vi har i dag. Etter barnevernloven av 1953 kunne omsorgsovertakelse (omtalt i loven som «vernetiltak») bl.a. treffes når *«barnet blir slik behandlet eller lever under slike forhold at dets helse (fysisk-psykisk) eller utvikling utsettes for skade eller alvorlig fare»*, jf. lovens § 16 første ledd, bokstav a. I følge forarbeidene var disse kriteriene for skjønnspregede, og det ble ønsket å utforme disse mer presise.<sup>7</sup> Sosialutvalget ønsket imidlertid ikke å eliminere graden av skjønn som lå til grunn for bestemmelsen. De uttalte: *«Etter utvalgets mening er det imidlertid ikke til å unngå at det i betydelig grad må utøves skjønn i disse saker. Betydningsinnholdet i de ord som må brukes er ofte uskarpt og av slik karakter at det også må legges vekt på en rekke tilleggsmomenter»*.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> Lov 6. juni 1896

<sup>4</sup> Steinar Tjomsland, «Omsorgsovertakelse – hovedprinsipper og synspunkter», *Barnevern og omsorgsovertakelse*, 2003, s. 11-20, s.11 (Heretter omtalt som Tjomsland, 2003)

<sup>5</sup> Barnevernkomiteens innstilling, 1951, s. 38

<sup>6</sup> Kirsten Sandberg, *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, Oslo 2003 (heretter omtalt som Sandberg 2003), s. 70

<sup>7</sup> Ot.prp. 44 (1991-1992) s. 41

<sup>8</sup> Ot.prp. 44 (1991-1992) s. 41

I tilknytning til denne oppgavens tema – omsorgsovertakelse etter § 4-12 bokstav d, skal det bemerkes at loven av 1953 ikke inneholdt en tilsvarende bestemmelse. I en utredning fra 1985<sup>9</sup> ble det foreslått en omsorgsovertakelse som bygget på fremtidsvurderinger. Utredningen nevnte to situasjoner hvor en fremtidsvurdering kunne være aktuell; den ene gjaldt barn som fremdeles var på sykehus og hvor det var fare for at barnet kunne bli utsatt for omsorgssvikt dersom foreldrene overtok omsorgen for det. Den andre omhandlet foreldre med psykiske sinnslidelser eller funksjonshemminger. Etter den gamle loven var vilkårene om omsorgsovertakelse i forhold til nåtidig og fremtidig omsorgssvikt situasjon brukt i kombinasjon. Under arbeidet med loven av 1992 fremgår det av forarbeidene at det var et ønske å dele disse opp i to mulige omsorgssvikt-scenarier. Man ønsket å ha en bestemmelse som gav hjemmel til å gripe inn i akutte situasjoner, og en annen som kunne bygge på prognosesynspunkter. Følgelig fikk man to selvstendige hjemler. Dette dannet grunnlaget for det som i dag er § 4-12 bokstav d.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester mv. (heretter NOU 1985:18) s. 157

<sup>10</sup> Ot.prp.44 (1991-1992) s. 42



# Kapittel 2: Grunnleggende prinsipper på barnevernets område

---

## 2.1 Innledning

Omsorgsovertakelse er et av de mest inngripende tiltak staten kan vedta overfor borgerne. Til sammenligning vil påført straffeansvar, også fengselsstraff, i mange tilfeller ikke oppleves som like inngripende. Visse prinsipper som gir anvisning for skjønnet må derfor ligge til grunn før barneverntjenesten kan vedta slike inngrep. Disse prinsippene vil noen ganger representere motstridende interesser, og derfor modifisere hverandre. Prinsippene vil bli drøftet med fokus på omsorgsovertakelse.

## 2.2. Legalitetsprinsippet

Til grunn for all utøvende myndighet i Norge ligger legalitetsprinsippet. Tradisjonelt formuleres legalitetsprinsippet som at inngrep fra myndighetene i borgernes rettssfære krever hjemmel i lov. Kravet til klarhet i lovhjemmelen øker med inngrepets alvorlighetsgrad.<sup>11</sup>

På barnevernrettens område vil det ofte være snakk om svært inngripende myndighetsutøvelse. I Rt. 1992 s. 242 fremhevet mindretallet betydningen av legalitetsprinsippet på barnevernrettens område:

*«...det er ikke et lovtolkningsspørsmål av helt vanlig karakter man står overfor. Den bestemmelse det gjelder, setter vilkårene for opprettholdelse av et av de alvorligste tvangsinngrep mennesker i vårt land kan utsettes for...i en slik situasjon må ... Høyesterett ved sin lovtolkning vise slik tilbakeholdenhet, at det ikke gis grunnlag for å hevde at domstolen har tatt hånd om en lovgiveroppgave»<sup>12</sup>*

---

<sup>11</sup> Se f eks. Rt. 1995 s. 530

<sup>12</sup> Rt. 1992 s. 242 på side 252-253

Bestemmelsen i § 4-12 bokstav d) har en vag og upresis formulering som gir hjemmel for et svært inngripende vedtak basert på en prognose. I tillegg er det ikke uten videre klart hvilke tilfeller den kan brukes på. I utgangspunktet vil dette bringe bestemmelsen på kant med prinsippet. Likevel modifieres legalitetsprinsippet av andre viktige prinsipper på området det skal være med å regulere. Som Kirsten Sandberg skriver i sin bok «Tilbakeføring etter omsorgsovertakelse»: *«legalitetsprinsippet er relativt på dette området. Grunnen er ikke at det dreier seg om et mindre alvorlig inngrep, men viktigheten av de motstående hensyn – dette barnets interesser. Legalitetsprinsippet anvendes noe mindre strengt fordi sakene gjelder et individ som i så stor grad har behov for beskyttelse»*.<sup>13</sup>

## 2.2. Det mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp går ut på at man ikke skal benytte strengere midler enn det som er nødvendig for å oppnå formålet.<sup>14</sup> På barnevernrettens område kan prinsippet blant annet leses ut av begrensningen i bvl. § 4-12 annet ledd: *«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 bestemmelsens første punktum må altså omsorgsovertakelse må være *nødvendig* ut fra den konkrete situasjonen. Denne nødvendighetsvurderingen utpensles videre av plikten til å vurdere hjelpetiltak først, jf. § 4-12 annet ledd, annet pkt.

I tilknytning til § 4-12 bokstav d) vil prinsippet kunne bli avgjørende. Siden omsorgsovertakelsen begrunnes i en prognose, vil spørsmålet ofte bli en vurdering av om den senere potensielle omsorgssvikten kan avverges med å bruke et mildere inngrep, eksempelvis hjelpetiltak.

---

<sup>13</sup> Sandberg, 2003, s. 39

<sup>14</sup> Sandberg, 2003, s. 40 og 41.

## 2.3. Det biologiske prinsipp

Bak utformingen av vilkårene for omsorgsovertakelse og andre tiltak ligger det grunnsyn at det har stor egenverdi for barn å kunne vokse opp hos sine foreldre, også der det er visse mangler ved omsorgen. Dette blir vanligvis kalt det biologiske prinsipp.<sup>15</sup>

I Rt. 1991 s. 668 (dissens 4-1) ble begrepet, i følge Steinar Tjomsland, for første gang benyttet i en barnevernssak.<sup>16</sup> Man kan lese ut av dommen at førstvoterende er i sterk tvil, men kommer til at hensynet om at barnet bør vokse opp hos sitt biologiske opphav må få avgjørende vekt. Selv om vi nå har en ny barnevernlov, illustrerer dommen hvor sterkt det biologiske prinsipp står på barnevernrettens område. I barnevernloven får prinsippet ingen formell forankring i egen paragraf, men det er likevel et bærende hensyn for loven, jf. Sosiallovutvalgets uttalelse: «*Det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn. . Et annet utgangspunkt ville bryte radikalt med de rådende normer og verdisynspunkter, og forutsette en helt annen samfunnsstruktur enn den vi har i dag*».<sup>17</sup> Dette er også tilfellet med loven av 1992, som er tuftet på et hensyn om at foreldrene har det primære og barnevernet det subsidiære ansvaret for barns omsorg.<sup>18</sup>

Prinsippet kan videre leses ut av blant annet FNs barnekonvensjon artikkel 9 som sier «*States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will*».

I tilknytning til § 4-12 bokstav d) kan det biologiske prinsipp forankre en beslutning om å ikke ta et barn ut av hjemmet, til tross for mangler ved omsorgen. I tillegg kan det høye beviskravet i seg selv anses som et utslag av prinsippet. Også begrensningene i § 4-12 annet ledd bærer preg av prinsippet, gjennom at omsorgsovertakelse må være nødvendig ut fra situasjonen barnet befinner seg i, og at hjelpetiltak må være vurdert, jf. § 4-12 annet ledd. Prinsippets kritikere fremhever ofte at det kan lede til en favorisering av foreldrene som går på bekostning av barna. I dommen nevnt ovenfor hersket det tvil om hvorvidt moren ville være i stand til å ivareta barnets interesser, men hensynet til det biologiske prinsipp ble ansett tungtveiende nok til å se bort fra dette. Mindretallet fremhevet at det forelå en reell – ikke bare teoretisk – overvekt av fare for skadevirkninger ved tilbakeføring av omsorgen til biologisk mor, og avsluttet med: «*Jeg anser videre at disse hensyn er så sterke at de ikke kan oppveies av de positive*

<sup>15</sup> Knut Lindboe, *Barnevernrett*, Oslo 2012, s. 23 (heretter Lindboe, 2012)

<sup>16</sup> Tjomsland, 2003, s. 12

<sup>17</sup> NOU 1985: 18 s. 156

<sup>18</sup> NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling (heretter omtalt som NOU 2012:5) s. 41, pkt. 4.6.5

*verdier som en tilbakeføring av omsorgen til hans biologiske mor vil innebære».*<sup>19</sup> I sin artikkel «Et dilemma for barnevernet» skriver Trude Haugli: «Mitt syn er at det i stor grad er bra at den norske barnevernloven blant annet er tuftet på det biologiske prinsipp, men vi må være tydelige på at dette prinsippet ikke må få være enerådende og uten grenser.»<sup>20</sup>

## 2.4. Barnets beste

Prinsippet om barnets beste skal være styrende for all barnevernvirksomhet. I barnevernloven er prinsippet nedfelt i bvl. § 4-1 første ledd første punktum: «Ved anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet.» I tillegg har prinsippet nylig fått forankring i Grunnlovens<sup>21</sup> § 104 annet ledd. Denne bestemmelsen gjør barnets beste til et generelt prinsipp utover barnevernloven.<sup>22</sup> I tillegg fremgår prinsippet av forskjellige konvensjoner, deriblant FNs barnekonvensjon artikkel 3 første ledd: «In all actions concerning children...the best interests of the child shall be a primary consideration».

Der det foreligger motstrid mellom foreldrenes og barnets interesser presiserer forarbeidene at barnets beste skal ha forrang: «Bare de momenter som har betydning for barnet skal trekkes inn i vurderingen, og det skal ikke legges vekt på hensynet til foreldrene i de tilfelle hvor foreldrenes og barnets interesser er motstridende»<sup>23</sup>. Barns behov for en stabil og god voksenkontakt er fremhevet som en sentral del av vurderingen. I sin kommentar til lovforslaget presiserte Regjeringsadvokaten et ønske om at hensynet til barnets beste skulle komme klarere frem – dette førte til presiseringen om at det skal legges *avgjørende* vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet.<sup>24</sup> Man kan fra dette utlede at hensynet til barnets beste er det mest sentrale vurderingsmomentet når tiltak blir vurdert.

Dette gjør seg særlig gjeldende i de tilfeller hvor det vurderes omsorgsovertakelse etter § 4-12 bokstav d). Der omsorgssvikten allerede foreligger vil det sjeldent være til barnets beste å bli i hjemmet. Men der

<sup>19</sup> Rt. 1991 s. 668, nederst på s. 676.

<sup>20</sup> Trude Haugli, «Et dilemma for barnevernet», *Norges Barnevern* nr. 3 2002 s 39-42 (s. 41)

<sup>21</sup> Lov 17 mai 1814, Kongeriket Noregs Grunnlov (Grunnloven, heretter Grl.)

<sup>22</sup> Se Rt.2015 s. 93, Rt. 2015 s. 1388 (sistnevnte dom har en noe mer «lunken» holdning til prinsippets gyldighet utover barnevernloven, men fremhever likevel at det skal ha vekt)

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28

<sup>24</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28

omsorgssvikten kun er en sannsynlig mulighet, og barnet gjerne vil fortsette å bo hos sitt biologiske opphav, kan man tenke seg et resultat der man heller prøver hjelpetiltak fordi man kommer til at det vil være til barnets beste å bo hjemme. Motsatt kan man også komme til at hjelpetiltak muligens vil føre frem, men barnets beste tilsier at man ikke bør la barnet utsettes for en slik ustabil livssituasjon. Mens det strenge beviskravet kan sees på som et utslag av det biologiske prinsipp kan altså hjemmelen i seg selv – den utvidede adgang til å overta omsorgen forutsatt at visse vilkår er oppfylt – sees på som en ivaretagelse av barnets beste. Dette illustrerer også dynamikken mellom disse to prinsippene.

# Kapittel 3: Kort om de øvrige vilkår for omsorgsovertakelse

---

## 3.1. Innledning

Hovedbestemmelsen om omsorgsovertakelse finnes i bvl. § 4-12. Her angis fire alternative hjemler for omsorgsovertakelse. Selv om oppgavens problemstilling knytter seg til bokstav d), anvendes bestemmelsene ofte sammen. Det er derfor hensiktsmessig å gi en kort oversikt over disse.

Når det gjelder beviskravet for disse bestemmelsene er *alminnelig sannsynlighetsovervekt* lagt til grunn som hovedregel.<sup>25</sup> Dette innebærer at det mest sannsynlige faktum legges til grunn.<sup>26</sup> Imidlertid har nyere praksis åpnet for et *lavere beviskrav enn femti prosent sannsynlighetsovervekt* i visse tilfeller, forutsatt at risikoen for barnet er tilstrekkelig alvorlig. Dette ble brukt i en sak fra fylkesnemnda i 2011<sup>27</sup> og har fått rettskildemessig forankring av Høyesterett i 2014.<sup>28</sup> Nøyaktig *hvor* minstenivået ligger vil bero på sakens konkrete forhold og risikoens art.

---

<sup>25</sup> Se bl.a. Rt. 2004 s. 1046, Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave, Oslo 2015, s. 145 (heretter Ofstad og Skar, 2015) og Lindboe, 2012, s. 84

<sup>26</sup> Hans Petter Graver, *Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten*, Tidsskrift for rettsvitenskap, 2004, s. 465-498, (s. 479)

<sup>27</sup> FNV-2011-524-HSF

<sup>28</sup> Rt. 2014 s. 976, se også en tingrettsdom fra samme år TOSFI-2014-207540

## 3.2. Omsorgsovertakelse etter § 4-12 bokstav a) til c)

### *Første ledd bokstav a)*

Etter denne bestemmelsen kan vedtak om omsorgsovertakelse treffes når det er alvorlige mangler ved den daglige omsorgen som barnet får, eller ved den personlige kontakt og trygghet barnet trenger ut fra sin alder og utvikling, jf. § 4-12 bokstav a). Bestemmelsen omhandler derfor både psykiske og fysiske omsorgsmangler. Det er barnets *aktuelle* omsorgssituasjon som er gjenstand for vurderingen, jf. ordlyden i bestemmelsen «dersom *det er* alvorlige mangler..» som peker på en nåtidsvurdering. Begrepet «alvorlige mangler» er definert i forarbeidene slik:

*«Det er forutsatt at situasjonen må være forholdsvis klar uholdbar – ikke ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer og situasjoner skal gjøre det berettiget å treffe vedtak om ansvarsovertakelse»<sup>29</sup>*

Det er altså etter bokstav a) tilstrekkelig at det foreligger aktuell omsorgssvikt. Påviselige skader hos barnet er ikke en nødvendig forutsetning for anvendelse av bestemmelsen.<sup>30</sup> Bestemmelsens generelle virkeområde gjør den også til den klart mest brukte bestemmelsen i praksis.

### *Første ledd bokstav b)*

Etter første ledd bokstav b) kan det treffes vedtak om omsorgsovertakelse når foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sine særlige behov for behandling eller opplæring. Uttrykket «funksjonshemmet» er ment til å omfatte både fysiske og psykiske funksjonshemminger.<sup>31</sup> I følge forarbeidene tar uttrykket «spesielt hjelpetrengende» sikte på barn som har vært utsatt for påkjenninger i familien eller miljøet, og derfor har særlige behov for trygghet og stimulering.<sup>32</sup>

Bestemmelsen tar sikte på en svikt i foreldrerollen som ikke nødvendigvis innebærer at selve den fysiske eller psykiske omsorgen svikter. Bestemmelsen kan benyttes der foreldrene forholder seg passive til

<sup>29</sup> Ot.prp.44 (1991-1992) s. 110

<sup>30</sup> Ofstad og Skar, 2015, s. 147

<sup>31</sup> Ofstad og Skar, 2015, s. 148

<sup>32</sup> Ot.prp.44 (1991-1992) s. 110

barnets særlige behov. I tillegg kan den benyttes der barnet uavhengig av foreldrenes fungerende omsorgsvilje likevel må flyttes ut av hjemmet fordi graden av funksjonshemming er for omfattende. Det presiseres at det forhold at barnet *har* en psykisk eller fysisk sykdom som tilsier særlig omsorgsbehov, *ikke* er tilstrekkelig til å aktivere bestemmelsen. Det må tas utgangspunkt i om foreldrene ivaretar de behov som det i *alminnelighet* forventes av dem.<sup>33</sup>

### *Første ledd bokstav c)*

Første ledd bokstav c) tar sikte på tilfeller av konkret mishandling. I følge bestemmelsen kan det treffes vedtak om omsorgsovertakelse når et barn blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige inngrep i hjemmet. I følge forarbeidene er bestemmelsen ment til å omfatte både fysisk mishandling, psykisk sjikane, trakassering og vedvarende mindre overgrep.<sup>34</sup> Også seksuelle overgrep er omfattet av bestemmelsen.<sup>35</sup> I praksis benyttes imidlertid ofte den emosjonelle omsorgssvikt hjemmelen i bokstav a) i stedet for den fysiske mishandling i bokstav c).

---

<sup>33</sup> Ofstad og Skar, 2015, s. 148

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 43

<sup>35</sup> Lindboe, 2012, s. 87



### 3.3. Begrensningene i § 4-12 annet ledd

Selv om man kommer til at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, kan den likevel bare gjennomføres dersom det er nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i på vedtakstidspunktet, jf. § 4-12 annet ledd, første pkt. Det innebærer eksempelvis at omsorgssvikt og mishandling som finner sted mens familien er i en krisesituasjon, ikke vil kunne begrunne en omsorgsovertakelse dersom det er lite sannsynlig at det vil gjenta seg.<sup>36</sup>

Det kan heller ikke treffes vedtak om omsorgsovertakelse dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved mindre inngripende tiltak, jf. § 4-12, annet ledd, annet pkt. Mindre inngripende tiltak vil for eksempel være hjelpetiltak etter § 4-4. Dette innebærer imidlertid kun en plikt til å *vurdere* mildere tiltak. Enkelte tilfeller vil være dramatiske nok til at man kan slå fast på forhånd at hjelpetiltak ikke vil være tilstrekkelige. Da vil omsorgsovertakelse kunne bestemmes uten at hjelpetiltak behøver å være forsøkt.<sup>37</sup>

Begrensningene i § 4-12 annet ledd er felles for alle hjemlene om omsorgsovertakelse. I tillegg vil også barnets beste være et overordnet vurderingstema som må foretas etter en konkret helhetsvurdering av de øvrige forhold, jf. § 4-1.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Ofstad og Skar, 2015, s. 152

<sup>37</sup> Ofstad og Skar, 2015, s. 152

<sup>38</sup> Ofstad og Skar, 2015, s. 152

# Kapittel 4: Omsorgsovertakelse etter § 4-12 bokstav d)

---

## 4.1. Innledning

Bvl. § 4-12 bokstav d) skiller seg fra vilkårene i a) til c) fordi beviskravet knytter seg til en prognose om foreldrenes *fremtidige* omsorgsevne. Omsorgsevnen til foreldrene trenger således ikke å være mangelfull på tidspunktet for vedtaket. Det er tilstrekkelig at det er overveiende sannsynlig at den vil bli det i fremtiden.<sup>39</sup>

## 4.2. «...Ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar»

For at omsorgsovertakelse skal kunne treffes i medhold av bokstav d) er det et grunnleggende vilkår at foreldrene må være «ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet», jf. bestemmelsens første pkt.

Ordlyden peker paradoksalt nok både på en svært vid og samtidig en svært snever utforming. Formuleringen «Ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar» er vid og upresis. Samtidig gir den også assosiasjoner til at kun de klareste tilfeller er ment til å falle inn under loven, jf. ordlyden «ute av stand».

I følge forarbeidene siktes det på de tilfeller der foreldrene mangler de «personlige forutsetninger for å ha ansvar for barnet»<sup>40</sup>. Det er alminnelig antatt at kjerneområdet for denne bestemmelsen er foreldre med psykisk eller fysisk utviklingshemming, personlighetsforstyrrelser og tunge rusmisbrukere med dårlig prognose for endring av omsorgskompetansen.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 111, Lindboe, 2012, s. 88, Ofstad og Skar, 2015, s. 149-150

<sup>40</sup> Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s.111

<sup>41</sup> Ofstad og Skar, 2015 s. 150, Lindboe, 2012, s. 88, NOU:2012:5 s. 85

Ordlyden tar utgangspunkt i foreldrenes fremtidige omsorgsutøvelse. Illustrerende er en dom fra Eidsivating lagmannsrett.<sup>42</sup> Moren i saken klarte stort sett de enkle oppgaver knyttet til barnet. Bekymringen knyttet seg til utviklingen fremover. Retten bemerket blant annet: «*Det betviles ikke at mor gjør så godt hun kan og gir barna mye kjærlighet. Omsorgsevne er imidlertid et svært sammensatt begrep som også omfatter evne til å leve seg inn i barnas situasjon...samt å gi barna den trygghet de trenger når de blir eldre...Mors omsorgstilbud fungerer - med litt hjelp - når det gjelder de praktiske daglige gjøremål. Hovedproblemene er den manglende personlige kontakt og trygghet, og disse problemene vil bli større når B blir eldre.*» Basert på vurderinger fra sakkyndige, konkluderte lagmannsretten her med omsorgsovertakelse i medhold av § 4-12 bokstav d). Det ble presisert at barnet etterhvert kom til å «passere» mor mentalt. Moren ville da følgelig – på sikt – bli ute av stand til å følge barnet opp. Dommen gir et eksempel på hva som kan ligge i begrepet, men også andre typer tilfeller vil gjøre personen «ute av stand» til å ivareta barnets behov. Fysisk mishandling, seksuelle preferanser for barn og liknende vil alle være uforenlige med en omsorgssituasjon, og således oppfylle kravet i ordlyden. Vilkåret *tilstrekkelig ansvar* har sammenheng med at det ikke er noe vilkår etter loven at foreldrene må kunne gi barnet sitt *optimal* omsorg. Tilsvarende må det være *alvorlige* mangler ved den daglige omsorg før omsorgsovertakelse kan gjennomføres, jf. § 4-12 bokstav a).<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> LE-2003-36

<sup>43</sup> Se også «alvorlige» overgrep i § 4-12 bokstav c) og «alvorlig» skadd i bokstav d).

### 4.3. Skadevilkåret

Lovens vilkår er videre at barnets helse eller utvikling kan bli «alvorlig skadd» fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet. Man ser her at barnets beste tilsidesetter det biologiske prinsipp i bestemmelsen fordi barnet kan bli alvorlig skadd i fremtiden. Hva ligger så i begrepet «alvorlig skadd»?

Skadebegrepet vil variere med hvilken risiko barnet utsettes for. Raundalen-utvalget nevner alvorlige negative effekter på emosjonell og atferdsmessig funksjon, sosial kompetanse, skoleprestasjoner, redusert hukommelse og svikt i andre kognitive funksjoner samt psykopatologi og flere generelle helseproblemer som mulige skadefølger av omsorgssvikt.<sup>44</sup> I tillegg poengterer de at en betydelig prosent av de barn som er rammet av skadelig foreldrepraksis også er i risikozonen for andre negative påkjenninger. Dette forklarer de med at et generelt dårlig og negativt oppvekstmiljø gjør barnet mer sårbart for en rekke traumer og andre skadelige oppvekstfaktorer i tillegg til forsømmelse og mishandling.<sup>45</sup> Slike skader kan også gjøre det vanskelig for personen å fungere senere i livet. Utvalget viser til forskning som dokumenterer at selv om en del av barn som har blitt utsatt for omsorgssvikt fungerer bra senere i livet, vil mange slite med å finne seg til rette. De alvorligste tilfellene blir ofte gjengangere i psykisk helsevern. Dette kommer i tillegg til at skader fra omsorgssvikt også kan lede til kriminalitet i ungdomsårene.<sup>46</sup>

På dette grunnlag må det antas at skadebegrepet i § 4-12 bokstav d) er et sammensatt og vidt begrep som skal fange opp mange ulike tilfeller. Man kan spørre om det er slik at kun *alvorlige* skader er omfattet, slik at der omsorgssvikt ikke vil lede til alvorlig skade – men bare «skade» – må man forsøke andre tiltak. Praksis viser derimot at det sjeldent er «skade»-begrepet det skorter på. Skade pådratt fra omsorgssvikt vil normalt alltid være «alvorlig skade» uavhengig av hvordan det påvirker barnet senere. Eksempelvis kan vedvarende angst være like «alvorlig skade» som schizofreni.

---

<sup>44</sup> NOU 2012:5 s. 19, pkt. 3.1.1.

<sup>45</sup> NOU 2012:5 s. 20, pkt. 3.1.2.

<sup>46</sup> NOU 2012:5 s.20, pkt. 3.1.3.

#### 4.4. Forhøyet beviskrav

Bestemmelsen skiller seg fra de øvrige bokstavene a) til c) ved at beviskravet er strengere. Det må etter § 4-12 bokstav d) være «*overveiende sannsynlig*» at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet. I følge forarbeidene er det tilstrekkelig at det foreligger en slik skaderisiko «på sikt», og det er ikke nødvendig å dokumentere at de forhold som skaper en slik risiko allerede er til stede.<sup>47</sup>

Den opprinnelige formuleringen inntatt i lovforslaget var «åpenbart mangler personlige forutsetninger». Denne ble antatt å være for upresis. Det ble påpekt at det ville være vanskelig for barnevernet å forholde seg til denne som kriterium for vedtak, ettersom slike diagnoser kan være vanskelige å stille. I tillegg bemerket Regjeringsadvokaten at beviskravet «*åpenbart*» var for strengt. Departementet var enig i dette og foreslo et moderert beviskrav.<sup>48</sup> «*Åpenbart*» ble da endret til «*overveiende sannsynlig*».

Beviskravet «*overveiende sannsynlig*» betyr en høy grad av sannsynlighet.<sup>49</sup> Et forhøyet beviskrav er rimelig, siden man vedtar omsorgsovertakelse på et tidspunkt hvor foreldrenes omsorg fremdeles kan være tilfredsstillende. Ut fra foreldrenes rettssikkerhetsperspektiv og det biologiske prinsipp er det dermed naturlig at beviskravet settes høyt, dog fremdeles lavere enn i strafferetten. Beviskravet anses oppfylt når det kan dokumenteres en høy grad av sannsynlighet for at omsorgssvikt vil forekomme i fremtiden. Spørsmålet er da videre hvordan denne fremtidsvurderingen foretas.

---

<sup>47</sup> Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 111, se også Lindboe, 2012, s. 88

<sup>48</sup> Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 43

<sup>49</sup> Sandberg, 2003, s. 248

## 4.4. Fremtidsvurderingen

Fremtidsvurderingen tar utgangspunkt i en *prognose*. Omsorgssvikt i fremtiden må være et *overveiende sannsynlig* utfall. Dette vil i høy grad være et bevissspørsmål som vil variere fra sak til sak. Her skal det bare gjøres rede for noen generelle utgangspunkter for hvordan vurderingen foretas.

*Sakkyndiges vurdering* vil være et sentralt utgangspunkt for vurderingen. Kunnskap om hvordan personens psyke kan endre seg over tid vil gi en god indikasjon på om personen er egnet som omsorgsperson. I tillegg har de sakkyndige erfaring med tidligere tilfeller, noe som gir legitimitet til vurderingen. At sakkyndiges vurdering ofte skal veie tungt i vurderingen viser Rt.2005 s. 624. Like fullt vil observasjoner foretatt på Bufetat sine foreldre og barn- sentre, hvor foreldrene utøver den daglige omsorgen under observasjon, ha stor verdi fordi de viser hvordan foreldrene i praksis makter den daglige omsorgen.

*Omsorgspersonens evne og vilje til endring* er et annet moment som ofte blir tillagt vekt. I tillegg vil *forhistorie* med eventuelt tidligere barn veie tungt ved vurderingen av om de skal få lov å prøve seg med et nytt barn. *Graden av potensiell omsorgssvikt* vil også være viktig; risiko for seksuell eller fysisk mishandling vil tale sterkere for en dårlig prognose enn vansker knyttet til mer praktiske behov som økonomi og stell.

I det følgende kapittelet vil jeg forsøke å illustrere typetilfellene med rettspraksis der § 4-12 bokstav d) har blitt vurdert isolert. Ofte vil det imidlertid være slik at et av de øvrige vilkår i bokstav a) til c) er oppfylt i tillegg. Som Trude Haugli uttrykker det: «*Det vil vel sjelden være slik at et barns omsorgssituasjon er helt fullgod nå, samtidig som det er overveiende sannsynlig at barnet vil bli alvorlig skadd i fremtiden*»<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Lena R.L. Bendiksen og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 2.utg., Oslo 2015, s. 205

# Kapittel 5: Typetilfeller i lys av nemnds- og rettspraksis om § 4-12 bokstav d)

---

## 5.1. Innledning

I følge forarbeidene kan bestemmelsen anvendes på foreldre med psykisk utviklingshemming, alvorlige personlighetsforstyrrelser, alvorlige psykiske lidelser og alvorlige rusproblemer med dårlig prognose for positiv endring av omsorgskompetansen.<sup>51</sup> Med en slik snever målgruppe kan det være nærliggende å anta at lovgiver har reservert bestemmelsen for kun de sikreste og mest alvorlige tilfeller. Likevel er det klart at det ikke er ment å være en uttømmende liste. Barnevernloven skal regulere et stort område av saker, som ofte er svært forskjellige i natur. Det er dermed naturlig at bestemmelsen benyttes utenfor de tilfellene forarbeidene nevner, forutsatt at de øvrige vilkår er oppfylt.

Vedtak om omsorgsovertakelse treffes først av fylkesnemnda, jf. § 4-12 tredje ledd, og kan derfra påankes til ordinære rettsinstanser. Fylkesnemnda har stort sett samme sammensetning og saksbehandlingsregler som tingretten, jf. bvl. Kap.7.

Praksis er hentet fra henholdsvis fylkesnemnda, lagmannsrettene og Høyesterett. Avgjørelser fra fylkesnemnda har ikke samme rettskildemessig vekt som dommer fra lagmanns- eller Høyesterett, men er like fullt viktig for å belyse praksis, siden det er her flesteparten av avgjørelsene knyttet til bestemmelsen treffes. Avgjørelser fra tingretten tas ikke med, da det er få tingrettsdommer som er publisert på lovdata. På grunn av krav om samtykke<sup>52</sup> for å fremme tingrettens saker inn for lagmannsretten, er det forholdsvis lite praksis fra lagmannsrettene og Høyesterett. Det lave antall § 4-12 bokstav d) saker som ligger på lovdata gjør at ikke alle sakene jeg benytter meg av angår bestemmelsen direkte. Når de likevel brukes er det fordi de inneholder fremtidsvurderinger som også kan anvendes i § 4-12 bokstav d).

---

<sup>51</sup> NOU 1985:18 s.157, Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 42, NOU 2012:5 s. 85

<sup>52</sup> Jf. lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), 17. juni 2005 nr. 90, § 36-10, tredje ledd

I det følgende skal jeg først presentere gruppene forarbeidene nevner som kjerneområdet for bestemmelsen. Deretter vil jeg benytte praksis til å belyse hvordan bestemmelsen kan anvendes på typetilfeller utenfor dette kjerneområdet.

## 5.2. Foreldre med utviklingshemming

Den første kategorien forarbeidene nevner er foreldre med psykisk utviklingshemming.<sup>53</sup> Dersom utviklingshemmingen er omfattende nok til at § 4-12 bokstav d) aktiveres vil man ofte ha et temmelig sikkert grunnlag for prognosevurderingen, siden utviklingshemming normalt vil være varig. Disse foreldrene gjør ofte så godt de kan, men deres begrensninger gjør dem ute av stand til å ivareta omsorgen for et barn. Skaderisikoen for barnet vil her normalt bestå i at omsorgspersonen ikke ser barnets behov, dermed oppstår tilknytningsproblemer mellom forelderen og barnet. I tillegg vil personen være mindre rustet til å forebygge fare for skader på barnet, eksempelvis ved å sette barnet på stullebord uten sikring.<sup>54</sup> For den konkrete vurdering er foreldrenes evnemessige og personlighetsmessige forhold av sentral betydning.<sup>55</sup> Fysisk utviklingshemming vil også kunne omfattes, forutsatt at de fysiske begrensningene er omfattende nok til at personen ikke vil make omsorgen for barnet.

Raundalen-utvalget<sup>56</sup> presiserer at evnenivå *alene* ikke kan utgjøre grunnlaget for omsorgsovertakelse etter bokstav d). Det skal tas sikte på å avklare den *faktiske* omsorgsevnen. Utvalget fremhever også et poeng som gjør slike tilfeller særlig relevante for § 4-12 bokstav d): Foreldrene kan make omsorgen for barnet mens det er lite. Problemet som kan oppstå ligger i fremtiden når barnet modnes, og dermed går forbi sine omsorgspersoner i kognitive evner. Etter å ha passert en viss alder vil barnet da ikke lenger kunne få den type omsorg som det krever ut fra sin utvikling.<sup>57</sup> Dette har vært typisk for sakene jeg har sett på der foreldrene er utviklingshemmet. Utvalget anbefaler at utredningen av disse omsorgspersonene må inkludere prognoser for bedring i omsorgskompetansen på bakgrunn av blant annet testing av personens læreevne, evneprofil og adaptivt funksjonsnivå.<sup>58</sup> IQ-nivå skal altså ikke alene

---

<sup>53</sup> NOU 1985:18 s. 158 (omtalt som «tilbakestående»), NOU 2012:5, s. 85, pkt. 6.7.2

<sup>54</sup> NOU 2012:5 s. 85, pkt. 6.7.2.

<sup>55</sup> Rt. 1995. s.350, side 353

<sup>56</sup> NOU 2012:5 s.85, pkt. 6.7.2

<sup>57</sup> Op.cit. s. 85

<sup>58</sup> NOU 2012:5. s. 86



utgjøre grunnlag for omsorgsovertakelse etter bokstav d). Også her vil det være av betydning om hjelpetiltak kan føre frem etter § 4-12 annet ledd. At foreldrene har utviklingshemming gir altså ikke barneverntjenesten en umiddelbar adgang til å tilsidesette det biologiske prinsipp.

En avgjørelse fra Gulating lagmannsrett<sup>59</sup> kan illustrere dette. Mor hadde en muskelsykdom som gutten hadde arvet og far var diagnostisert med ADHD og Asperger. Muskelsykdommen til mor og barn innebar at begge var avhengige av daglig fysisk trening. Fars funksjonshemming ble vurdert slik at han ikke alene kunne hatt omsorgen for barnet, men retten mente foreldrene utfylte hverandres roller bra.

Lagmannsretten uttalte følgende: *«Det er... likevel ikke grunn til å undervurdere de store utfordringer som familien vil stå overfor... det foreligger flere konkrete risikofaktorer. Dersom det ikke settes inn betydelige hjelpetiltak, vil foreldrene trolig ikke make å ha tilstrekkelig omsorg for denne gutten... Slike hjelpetiltak er imidlertid mulige... barnevernet plikter derfor å se til at de nødvendige tiltak blir iverksatt.»*

Dommen har et saksfaktum som beveger seg i nedre grense av hva som kan omfattes av bestemmelsen. Lagmannsretten erkjenner at det foreligger en betydelig risiko for omsorgssvikt, men at funksjonshemmingen alene ikke er nok til å tilsidesette det biologiske prinsipp.

En mye omtalt sak kommer fra Hålogaland lagmannsrett.<sup>60</sup> Lagmannsretten stadfestet her tingrettens dom om omsorgsovertakelse av to barn. Flertallet fant § 4-12 bokstav d) anvendelig.

Saken blir ofte omtalt som «Svanhild-saken». En av de sakkyndige i saken gikk senere ut og sa han tok feil og mente at sakkyndige hadde altfor stor makt i barnevernssaker.<sup>61</sup> Ut fra faktumbeskrivelsen til lagmannsretten utførte han to IQ tester på moren hvor hun på den første scoret lavt, og senere betydelig høyere. Han konkluderte følgelig med at hennes omsorgsevne var god. Det fremgår av domspremissene at disse testene var beheftet med omfattende og alvorlige metodiske mangler, slik at retten ikke kunne legge vekt på dem.

Saken har interesse her fordi den illustrerer problematikken knyttet til hvor stor vekt man bør legge på IQ tester i § 4-12 bokstav d) saker. Imidlertid vil en IQ test være nyttig når man skal basere sin vurdering på en prognose, siden den vil gi en indikasjon på om personen i fremtiden vil være ute av stand til å ta vare på barnet etter hvert som det utvikler seg mentalt. I tillegg vil den si noe om personens egne begrensninger, som vil være av betydning for omsorgskvaliteten generelt, eksempelvis om personen overhodet er i stand til å identifisere og forebygge risikofaktorer rundt barnet. Selv om de sakkyndige

---

<sup>59</sup> LG-2003-12086

<sup>60</sup> LH-2003-310

<sup>61</sup> <http://www.dagbladet.no/2013/04/04/nyheter/innenriks/psykiatri/barnevern/26450560/>

har lagt stor vekt på Svanhilds kognitive svakheter, fremstår rettens vurdering som mer nyansert. Det er således vanskelig å se at IQ-testen har vært styrende for resultatet. Som retten selv uttaler: *«En annen sak er at en IQ-test - sammen med kliniske observasjoner - kan kaste et forklarende lys over hvorfor funksjonsevnen til en person svikter. I den foreliggende sak har testen underbygget de øvrige observasjonene, som sannsynliggjør at As svikt i funksjonsevne skyldes manglende kognitive ferdigheter».*

Avslutningsvis er det også grunn til å kort nevne Rt. 1982 s.764. I saken argumenterte advokaten på vegne av foreldrene for at psykisk utviklingshemmede foreldre ønskes integrert i samfunnet. Når de stifter familie, må de også gis anledning til å beholde de barn de får.<sup>62</sup> Kirsten Sandberg kritiserer denne typen argumentasjon<sup>63</sup> og sier blant annet at man i så fall vil gi psykisk utviklingshemmede foreldre en sterkere rett enn andre, ved at barnevernloven ikke skal gjelde fullt ut. Siden psykisk utviklingshemmede er en svak gruppe, kan barneverntjenesten lett fremstå som usympatisk i media ved slike omsorgsovertakelser, jf. også den overnevnte Svanhild-saken. Likevel er det klart at barnevernloven ikke bare kan gjelde for foreldre som utviser en klanderverdig opptreden. Barnets beste må komme først, også når foreldrene *ønsker* å utvise tilstrekkelig omsorg, men makter det ikke.

Hvis man skal peke på en fellesnevner for tilfeller der foreldre har fysisk utviklingshemming må det være det at retten vurderer spørsmålet om hjelpetiltak nøye. Tendensen ser ut til å være at der hjelpetiltakene vil bli såpass omfattende at hjemmet nærmest vil bli institusjonalisert, vil § 4-12 bokstav d) være oppfylt.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Side 771 i dommen

<sup>63</sup> Sandberg, 2003, s.292-293

<sup>64</sup> Se f eks. LH-2004-80330 og Rt. 1995 s.350 (Om at hjelpetiltak vil bli for omfattende)

### 5.3. Psykiske lidelser og personlighetsforstyrrelser

Den andre gruppen forarbeidene nevner er psykiske lidelser og alvorlige personlighetsforstyrrelser.<sup>65</sup> Både diagnostiserte og udiagnostiserte tilfeller omfattes. Skaderisikoen barnet utsettes for her vil variere med hvilken type lidelse omsorgspersonen har. Utrygg tilknytning, manipulering, parentifisering og infantilisering av barnet er alle eksempler på omsorgssvikt som kan følge av slik sykdom.<sup>66</sup>

Psykisk sykdom og alvorlige sinnslidelser er tilstander som ofte er varige. Personen kan få hjelp, men risikoen for at sykdommen vender tilbake vil gjerne være der. Dette kan skape et uforutsigbart og utrygt oppvekstmiljø for barnet, som igjen øker risikoen for skade. Bvl. § 4-12 bokstav d) kan være aktuell hvis de konkrete forhold tilsier det.

*Alvorlighetsgraden* av sinnslidelsen og hvordan den påvirker omsorgsevnen vil være sentralt for vurderingen. Sinnslidelsen kan være vedvarende, men det er ikke dermed sikkert at omsorgsevnen ikke kan være tilfredsstillende. Det blir således et spørsmål om *hvor hardt* barnet blir rammet dersom sykdommen skulle ramme for fullt. Dersom dette kan kompenseres eller avverges med hjelpetiltak vil man ikke kunne anvende bestemmelsen. Raundalen-utvalget mener imidlertid at der omsorgspersonen har alvorlige psykiske lidelser som krever langvarig behandling, vil potensialet for helbredelse innen kort tid være begrenset, slik at tilstanden er uforenlig med omsorgsoppgaver.<sup>67</sup>

Illustrerende her er en sak fra fylkesnemnda i Buskerud.<sup>68</sup> Mor hadde psykisk sykdom, men denne ble ikke ansett alvorlig nok til å aktivere § 4-12 bokstav a). Nemnda gikk så over til å vurdere hennes fremtidige omsorgssituasjon etter bokstav d) og kom til at heller ikke denne var oppfylt. De sakkyndige uttrykte tvil vedrørende mors omsorgsevne på sikt. Nemnda erkjente at forhold fremover ville kunne utløse psykisk ustabilitet hos mor, men kom til at dette kunne bli avhjulpet med forholdsvis omfattende hjelpetiltak.

Avgjørelsen viser den vanskelige avveiningen knyttet til den fremtidige omsorgsevnen for folk med psykiske lidelser. Bortsett fra de mest dramatiske tilfellene er slike lidelser ofte uforutsigbare og det kan

<sup>65</sup> NOU 1985:18 s. 158 (omtalt som «sinnslidelser», NOU 2012:5 s. 85

<sup>66</sup> Nærmere om disse, se NOU 2012:5 s.82, pkt. 6.6.4.

<sup>67</sup> NOU 2012:5, s.86, pkt. 6.7.3

<sup>68</sup> FNV-2014-479-BUS

forekomme lange perioder med oppturer, fulgt av plutselige nedturer. Da blir det fort vanskeligere å anvende § 4-12 bokstav d), siden prognosen ikke er entydig.

Interessant her er også en sak fra fylkesnemnda i Østfold<sup>69</sup> hvor mor i saken hadde en schizofreni diagnose i tillegg til lave kognitive evner. Omfattende og langvarige hjelpetiltak hadde ikke fungert. Avgjørende for omsorgsovertakelsen var at moren ikke evnet å få til et gjensidig samspill med barnet. Dette var alvorlig fordi barnet var på et stadium der det var i ferd med å gi opp. På dette grunnlag, sammen med at mors øvrige psykiske belastninger ble antatt å være kroniske, ble § 4-12 bokstav d) ansett oppfylt. Her så man konkret på hvordan de psykiske belastningene påvirket barnet og konkluderte med at det ikke var til barnets beste å bli boende.

I en sak fra Gulating lagmannsrett<sup>70</sup> ble det lagt til grunn at mors omfattende borderline personlighetsforstyrrelse ville innebære tiltak som ville gjøre omsorgssituasjonen for barnet kunstig. I tillegg hadde gutten særlige omsorgsbehov som moren, på grunn av sin tilstand, ikke kunne innfri. Tilstanden hennes kunne ikke kureres, og hjelpetiltak hadde allerede blitt forsøkt over lang tid uten hell. Her ble vedtak om omsorgsovertakelse fattet med medhold i § 4-12 bokstav a) og d).

I en sak fra Borgarting lagmannsrett<sup>71</sup> hadde barna allerede pådratt seg skader som følge av den psykisk syke morens mangelfulle omsorg. Disse skadevirkningene hadde bedret seg mens barna var i fosterhjem. Sårbarheten til barna, sammenholdt med den ustabile og risikofylte omsorgssituasjonen de ville møte dersom de ble flyttet tilbake igjen, gjorde at det ikke var til barnets beste å flytte dem tilbake. For fremtiden var § 4-12 bokstav d) dermed oppfylt.<sup>72</sup>

I grensedragningen mot psykisk sykdom ligger tilfeller som ikke nødvendigvis passer inn hverken under psykisk sykdom eller funksjonshemming. Likevel er de klart nok preget av en form for personlighetsforstyrrelse. Spørsmålet er om bestemmelsen også kan anvendes på disse grensetilfellene.

I en sak fra Gulating lagmannsrett<sup>73</sup> kom retten (dissens 3-2) til at § 4-12 bokstav d) ikke var oppfylt. Retten fant det ikke godt gjort at mor hadde en diagnostisert personlighetsforstyrrelse, og antok at hun ville bli mer moden når hun fylte 40. Siden barnet var såpass ungt, var det viktig å flytte det tilbake til moren før tilknytningen ble brutt. Mindretallet mente imidlertid at mors manglende evne til å «gjøre

---

<sup>69</sup> FNV-2012-9-OST

<sup>70</sup> LG-2005-102549

<sup>71</sup> LB-2012-59699

<sup>72</sup> Se også LF-1997-449 og LG-2005-171994

<sup>73</sup> LG-1995-269 - RG-1996-470

*gode eller i det minste adekvate valg»* gjorde det for uforutsigbart å gi barnet tilbake på tidspunktet for domsavsigelsen. Selv om flertallet innrømte at de gjerne skulle observert morens endringer over noe lengre tid, ble den mer stabile livssituasjon, sammenholdt med behovet for å etablere tilknytning mellom mor og barn, avgjørende for flertallets konklusjon. Det kan se ut som skaderisikoen ble tillagt mindre vekt i denne saken og at retten lot det biologiske prinsipp bli avgjørende.

I motsatt ende har man de mer klare tilfeller. I en sak fra Fylkesnemnda i Østfold<sup>74</sup> hadde moren ingen diagnose som fremgår av avgjørelsen, men de omfattende mangler som forelå ved omsorgen gir absolutt anvisning på en form for mental svikt. Her var risikoen for skade på barnet svært stor. Det var ikke til barnets beste å vokse opp med moren. § 4-12 bokstav d) var klart oppfylt.

Jeg antar at i rene fremtidsavgjørelser, der forhold ikke allerede kan oppfylle kravene til § 4-12 bokstav a), vil man lettere prøve hjelpetiltak først, siden den psykiske sykdommens uforutsigbare forløp gjør bevisvurderingen mer usikker. Likevel viser praksis at dette lett kan endre seg i saker der sykdommen utgjør en særlig risiko for barnet. I saker der barnet har særlige behov eller allerede har utviklet en sårbarhet, ser praksis ut til å være mindre imøtekommende med hjelpetiltak. Barnets beste vil da bli styrende for resultatet.

Til tross for at man ved funksjonshemminger og personlighetsforstyrrelser er i kjerneområdet for bestemmelsen, viser praksis gjennomgående at man også for disse tilfellene må vurdere de konkrete forhold.

---

<sup>74</sup> FNV-2013-33-OST

## 5.4. Rusmiddelavhengige

Den siste gruppen forarbeidene nevner at paragrafen kan benyttes på er rusmisbrukere med dårlige prognoser for positiv endring av omsorgskompetansen.<sup>75</sup> Rusmisbrukeren kan klare å bli rusfri, men det vil være risiko for tilbakefall. Det kan skape en betydelig usikkerhet for omsorgen til barnet.

Skaderisikoen for barnet vil da ofte kunne være manglende forebygging av farer, fysiske overgrep, tilknytningsproblemer og utrygghet. Selv om det særlig tas sikte på narkotikamisbruk, vil også alkoholisme omfattes av begrepet.

Man kan spørre hvor omfattende rusmisbruket må være før § 4-12 bokstav d) aktiveres. Ofstad og Skar nevner som eksempel tilfeller der foreldrene til tross for sitt rusmisbruk makter omsorgen for barnet mens det er lite, men etter hvert som det modnes vil det bli i bedre stand til å registrere foreldrenes svekkede omsorgsevne mens de er ruset.<sup>76</sup> Dette likner fremtidsvurderingen knyttet til foreldre med funksjonshemming, ved at man tar høyde for at barnet på et tidspunkt vil bli modent nok til å rammes av foreldrenes mangler. Raundalen-utvalget fremhever også at der alkohol- eller rusmisbruket ikke går utover den daglige fungering, bør hjelpetiltak prioriteres.<sup>77</sup> Imidlertid kan rusproblemene føre til at foreldrene ikke er emosjonelt til stede for barnet, noe som er vel så problematisk for små barn. Da vil man også lett kunne havne i en § 4-12 bokstav a)-situasjon. Prognosevurderingen må her vurderes opp mot *graden av rusmisbruk, vilje til å motta hjelp og risikoen for tilbakefall*.

I noen tilfeller vil foreldrene motta hjelp eller få til endring på eget initiativ. Dette vil typisk være tilfellet når det har gått noe tid siden saken ble behandlet i fylkesnemnda og saken når høyere opp i systemet. For lagmannsretten eller Høyesterett vil prøving av omsorgsovertakelsen i realiteten ofte bli som en tilbakeføringssak der foreldrene kan ha brukt tiden fra fylkesnemnda avsa sitt vedtak og frem til rettssaken på å bli rusfri. Spørsmålet blir da hvordan risikoen for tilbakefall skal veies opp mot risikoen for barnet. Prosessen vil motivere foreldrene til å holde seg rusfrie, men viljen vil kanskje ikke være like sterk når dette presset er borte. Samtidig blir prognosene stadig bedre jo lenger foreldrene holder seg rusfrie. Spørsmålet blir således *hvor lenge* de må ha vært rusfrie før det er trygt at barnet forblir under foreldrenes omsorg.

---

<sup>75</sup> Fremgår ikke i utredningen fra 1985, men nevnes i NOU 2012:5 s. 85, pkt. 6.7

<sup>76</sup> Ofstad og Skar, 2015, s. 150

<sup>77</sup> NOU 2012:5 s. 86, pkt. 6.7.3

I en avgjørelse fra Gulating lagmannsrett<sup>78</sup> var spørsmålet om en mor som var tidligere rusmisbruker skulle få tilbake omsorgen for sitt barn. Selv om dette var en § 4-12 bokstav a) sak, inneholder den bevisvurderinger omkring morens risiko for tilbakefall, og er slik sett relevant for prognosevurderingen i § 4-12 bokstav d). Retten la vekt på at hun tidligere hadde hatt flere tilbakefall men at hun nå var innstilt på å gjennomføre en omfattende behandling for å bli rusfri. Lagmannsretten anslo at barna måtte bli i det offentlige omsorg i minst ett til to år. Hvorvidt tilbakeføring etter det ville være aktuelt, var avhengig av om mor klarte å holde seg rusfri. Dommen gir en antydning på hvor lang tid en forelder må holde seg rusfri, men kan neppe legges til grunn som noen fasit siden det alltid må foretas en konkret helhetsvurdering.

En avgjørelse fra Gulating lagmannsrett<sup>79</sup> har særlig interesse. Her hadde moren en 9 år lang periode med tungt rusmisbruk bak seg. Lagmannsretten formulerte vurderingen slik: *«Hovedproblemet i forhold til As omsorgsevne er om hun i fremtiden vil avholde seg fra rus. Om hun ikke klarer det og faller tilbake til tidligere tilværelse, er vilkårene for omsorgsovertagelse i bvl. § 4-12, 1. ledd, bokstav d oppfylt.»*

Retten la vekt på at hun viste vilje til forbedring, men at to måneder som rusfri ikke var nok: *«Lagmannsretten finner ikke noen bevismessig støtte for en bestemt statistisk sannsynlighet for at rehabiliteringen skal lykkes. Det er likevel slik at prognosen tilsier at et nokså betydelig antall av de som gjennomgår den behandling A har fått, vil falle tilbake i rusmisbruk.»* Retten henviser deretter til en erklæring fra en sakkyndig som også sier at to måneder som rusfri er for kort tid. Dette tilsier at man vil kunne anvende bestemmelsen der personen kun har vært rusfri i en kort periode.

I en tilbakeføringssak fra Borgating lagmannsrett<sup>80</sup> uttales det om varigheten: *«Det vil bestandig være fare for «sprekk» og tilbakefall etter gjennomført behandling, men risikoen minker til lengre tid som går... Man regner ofte med et tidsperspektiv fra 2 til 5 år etter avsluttet behandling. For mors del er det nå gått 1 år siden avsluttet oppfølging..»* Her fant lagmannsretten at mors risiko for tilbakefall ikke var bekymringsverdig, utover den generelle faren som alltid foreligger hos tidligere rusmisbrukere. Omsorgsovertakelsen ble her opprettholdt med begrunnelse i tilknytningen sønnen hadde fått til sin fosterfamilie.

Rettspraksis viser gjennomgående en vanskelig vurdering for hvor lenge en person må ha vært rusfri før beviskravet i § 4-12 bokstav d) ikke er oppfylt. Tilbakeføringssaker belyser prognosen til en viss grad.

---

<sup>78</sup> LG-2005-163437

<sup>79</sup> LG-2002-1800

<sup>80</sup> LB-2014-153189

Dersom foreldrene har holdt seg rusfrie i minst tolv måneder, vil dette i hvert fall telle positivt for tilbakefallsrisikoen. Barnets sårbarhet vil også være relevant for vurderingen. Tåler barnet å se foreldrene få et tilbakefall i fremtiden? Dette ligger i all hovedsak på det emosjonelle plan, og ofte på barnets tidligere erfaringer, eventuelt om det allerede har blitt traumatisert. Dersom det allerede har utviklet en spesiell sårbarhet mot å bli eksponert for nye rustilfeller, vil dette tilsa at omsorgsovertakelsen bør opprettholdes.

Man kan tenke seg et rent § 4-12 bokstav d) tilfelle der moren har vært rusmisbruker, men klart å holde seg rusfri under graviditeten. Spørsmålet blir da om hun vil klare å holde seg rusfri når barnet er født. Sakens konkrete forhold vil bli avgjørende her, eventuelt hvordan morens tidligere historie med rusmisbruk har vært. Likevel er den første perioden i et barns liv svært viktig for utviklingen, slik at det ikke bør tas unødige sjanser her.

I det følgende skal tilfeller som ligger utenfor eksemplene til forarbeidene presenteres. Felles for disse tilfellene er at de – i likhet med psykisk sykdom og funksjonshemming – setter barnet i en situasjon hvor fremtiden kan medføre uforutsigbar og mangelfull omsorg fra foreldrene.



## 5.5. Foreldre som utøver vold

En forutsetning for å anvende § 4-12 bokstav d) i voldstilfeller, er at barnet vedtaket gjelder ikke selv har blitt utsatt for mishandlingen. Forskning viser gjennomgående at bevitnelser til mishandling er vel så skadelig for barnet som å bli utsatt for det selv.<sup>81</sup> Bevitnelser vil imidlertid normalt være akutt, og derfor utgjøre emosjonell omsorgssvikt, jf. § 4-12 bokstav a), bestemmelsens andre alternativ. Hvis ikke det er emosjonell mishandling, vil bokstav d) kunne anvendes.

Den fremtidsrettede skaderisiko vil primært være av fysisk art, men psykiske skader som angst og traumer vil også kunne oppstå.<sup>82</sup> Forskning viser at svært mange av de mest alvorlige psykiske diagnosene, som schizofreni og depresjon, vil kunne føres tilbake til at personen har vært utsatt for vold i barndommen.<sup>83</sup> Likevel må man også i disse tilfeller se på mishandlingens art for å vurdere om den kan korrigeres, eller om man allerede er over terskelen for omsorgsovertakelse.<sup>84</sup>

I en avgjørelse fra Borgarting lagmannsrett<sup>85</sup> opprettholdt lagmannsretten vedtak om omsorgsovertakelse i medhold av § 4-12 bokstav d). Faren hadde utøvet vold mot både kone og barn. Retten fant bokstav d) anvendelig på barnet som *ikke* hadde blitt utsatt for mishandling. Retten fremhevet at bevitnelser av mishandling er vel så skadelig for et barn som å bli utsatt for det selv. Barnets mor var separert fra barnets far og bodde alene. Retten tvilte ikke på at separasjonen var reell, men vurderte likevel barnets situasjon som utrygg, siden den anså det som sannsynlig at far i fremtiden ville komme tilbake til familien. Dette fremtidselementet kan ha vært det viktigste hensynet for å anvende § 4-12 bokstav d).

*Tidligere atferd* vil ofte være sentralt for fremtidsvurderingen. I en sak fra Gulating lagmannsrett<sup>86</sup> ble foreldrenes mishandling av tidligere barn tillagt stor vekt for prognosen. Barnet i saken hadde blitt flyttet fra foreldrene allerede fra fødselen. Retten konkluderte enstemmig med omsorgsovertakelse i medhold av § 4-12 bokstav d) og fremhevet særlig betydningen av tidligere mishandling for fremtidsvurderingen: «Vurderingen av foreldrenes evne til å ha omsorg for C må da ta utgangspunkt i det som er kjent om til foreldrenes evne til å utøve omsorg i forhold til de øvrige barna, som barneverntjenesten tidligere har

<sup>81</sup> Se særlig NOU 2003:31, pkt. 5.2.2

<sup>82</sup> NOU 2003:31 pkt. 5.2.3

<sup>83</sup> NOU 2012:5 s. 20, pkt. 3.1.3

<sup>84</sup> Se NOU 2012:5 s. 84, pkt. 6.6.6

<sup>85</sup> LB-2012-24259

<sup>86</sup> LG-2003-3341

*overtatt omsorgen for*». I tillegg ble mishandlingen ansett for å være en så grunnleggende del av morens personlighet at endring ville kreve mange år. Hjelpetiltak ble følgelig ikke ansett anvendelige.

Man kan spørre om § 4-12 bokstav d) vil være anvendelig dersom far i førstnevnte sak hadde fått barn med en ny kvinne. Igjen vil sakens konkrete forhold bli avgjørende. Der mishandleren har vist vilje og evne til positiv endring gjennom eksempelvis behandling, vil spørsmålet om å anvende bestemmelsen være mer usikkert. Her vil forarbeidene som eksplisitt uttaler at man skal se bort fra hendelser som neppe vil gjenta seg,<sup>87</sup> tale for at omsorgsovertakelse ikke kan gjennomføres før man har mer konkrete holdepunkter.

*Endrings- og behandlingsviljen* ble også vurdert i den overnevnte lagmannsrettsdommen. Retten utelukket ikke at farens atferd kunne bli korrigert gjennom terapi. Siden faren avsto å delta på behandlingsopplegg anså retten det som overveiende sannsynlig at det minste barnet ville bli utsatt for samme mishandling som søsknene. Dommerens vilje til å imøtekomme foreldrene viser at det biologiske prinsipp veier tungt også i disse sakene, noe som også er i tråd med det strenge beviskravet. I en avgjørelse fra Gulating lagmannsrett<sup>88</sup> uttales det derimot at det er nærmest *utelukket* å overlate omsorgen til en forelder som har utøvd grove overgrep mot barnet. Også annen praksis viser at retten er mindre tilbøyelig til å prøve hjelpetiltak i saker om mishandling.<sup>89</sup>

Dette kan ha sammenheng med den konkrete skaderisiko som barnet utsettes for. Der foreldrene har funksjonshemming vil man lettere tenke at risikoen kan avverges dersom hjelpetiltakene ikke blir for omfattende, og den emosjonelle tilknytningen mellom forelder og barn fremdeles er god. Skaderisikoen vil i så fall oppstå over tid, og kan således lettere korrigeres dersom hjelpetiltakene viser seg å være utilstrekkelige. Der risikoen er fysisk mishandling overlater man barnet til en situasjon hvor det kan pådra seg umiddelbare fysiske skader, så vel som psykiske senskader. Det er således sterke hensyn som taler for å utvise høy grad av forsiktighet med å la barnet bli i en slik omsorgssituasjon.

I lys av det overnevnte kan det nok neppe legges til grunn at praksis aldri vil prøve hjelpetiltak for slike tilfeller. Man må alltid se på sakens konkrete forhold. Også Raundalen-utvalget ønsker at det skal åpnes opp for en viss grad av skjønn i slike tilfeller.<sup>90</sup> Basert på hvordan rettspraksis har vurdert de konkrete tilfellene vil jeg anta at § 4-12 bokstav d) vil kunne anvendes på tilfeller der omsorgspersonen får nye

---

<sup>87</sup> Ot.prp. nr.41 (1991-1992) s. 42

<sup>88</sup> LG-2013-113349

<sup>89</sup> For illustrasjon, se LF-2003-1480, LE-2004-5636 og LH-2006-119099,

<sup>90</sup> NOU 2012:5 s. 84, pkt. 6.6.6

barn, forutsatt at den tidligere mishandlingen var tilstrekkelig grov og personen motsatte seg tilbud om hjelp.

## 5.6. Fare for seksuelle overgrep

Saker om seksuelle overgrep og saker om fysisk vold innebærer at forsettlig handlinger utøves mot barnet. Tilfellene skiller seg således fra de øvrige fordi omsorgspersonene i høy grad kan klandres for sin opptreden. Forskjellen er imidlertid at praksis synes å være noe mer imøtekommende i saker om fysisk vold. Tanken er vel at dette kan endres med tilstrekkelig hjelp, forutsatt at omsorgspersonen er innstilt på det, mens pedofili vil normalt være forankret i personens legning, og derfor vanskeligere å kontrollere. Slike tilfeller vil som regel rammes av § 4-12 bokstav c), siden det utvilsomt faller inn under begrepet «*mishandling*». Om man skal benytte § 4-12 bokstav d) på slike tilfeller må forutsetningen være at barnet er i en slik situasjon at seksuelt overgrep fra en eller begge av omsorgspersonene er en sannsynlig utvikling i fremtiden. De må altså ha utvist en slik atferd tidligere, eventuelt med tidligere barn. I det følgende skal jeg på bakgrunn av noen saker fra praksis belyse hvordan fremtidsvurderingen foretas på slike tilfeller.

I en avgjørelse fra Frostating lagmannsrett<sup>91</sup> hadde faren utført grove seksuelle overgrep mot den eldste datteren. Etter dette hadde mor og far fremholdt at overgrepet ikke ville gjenta seg overfor de gjenværende døtrene. Foreldrene var på tidspunktet for vedtaket atskilt, men retten festet ikke lit til at moren kom til å overholde avtalen med barneverntjenesten om å holde faren borte. Retten stilte spørsmål om moren kunne tillates å velge både far og barn, situasjonen tatt i betraktning, noe som ble besvart benektende: «*Valget av far må få konsekvenser for hennes omsorg*». Retten gikk så over til å vurdere den konkrete risiko og uttalte blant annet: «*Risiko avhenger av mulighet...A og B har to døtre som står ved inngangen til pubertetsalderen. Den eldste datteren ble grovt misbrukt da hun var i denne særskilt sårbare alderen. Er det risiko for at noe lignende skal gjenta seg overfor de yngste, og greier A å skjerme døtrene mot dette? Svaret er kanskje, og det er tilstrekkelig til at det nå ikke skal tas noen sjanse*». Hjelpetiltak ble heller ikke ansett anvendelige, siden disse allerede hadde blitt prøvd over fem år, og ville i tillegg medført konstant overvåkning i huset, noe som ville være negativt overfor barna.

---

<sup>91</sup> LF-2003-15988

Dommen gir en god anvisning på hvordan retten konkret vurderer de ulike forhold og supplerer med betydningen av generelle erfaringer og sakkyndiges uttalelser. *Alvorlighetsgraden* av skaden barnet risikerer å bli påført ser også her ut til å ha vært styrende. Det ser ut til at retten i størst mulig grad ønsket å verne barnet, slik at beviskravet i § 4-12 bokstav d) ikke ble problematisert, kanskje til og med lempet på.

I en avgjørelse fra fylkesnemnda<sup>92</sup> ble det ansett tilstrekkelig bevist at faren hadde begått grenseoverskridende handlinger mot to eldre barn og moren hadde medvirket enten forsettlig eller passivt. Det ble i tillegg funnet omfattende mengder barneporno hos foreldrene. Nemnda vurderte det som helt uforsvarlig å utsette barna for en slik skaderisiko, og viste i denne forbindelse til en uttalelse fra Høyesterett<sup>93</sup>: «*Ingen av de tidligere retter har tatt stilling til om seksuelle overgrep faktisk har funnet sted. At påtalemyndigheten bygget på at det ikke forelå tilstrekkelige bevis i en straffesak, er ikke avgjørende i denne sak. Spesielt i en sak om omsorg for mindreårige barn, kan det hevdes at det overhodet ikke kan tas noen risiko i et slikt forhold*». Nemnda konkluderte etter dette med at hjelpetiltak ikke var anvendelige og at vilkår for omsorgsovertakelse etter § 4-12 bokstav d) var oppfylt.

Også på andre rettsområder står vernet til barnet sterkt når risikoen er seksuelt misbruk. I en barnefordelingssak fra Agder lagmannsrett<sup>94</sup> ble faren nektet å få omsorgen for sitt barn med begrunnelse i hans tidligere seksuelle atferd mot mindreårige. Det var ingenting i faktum som tydet på at datteren var blitt utsatt for misbruk, men det knyttet seg bekymring til hvorvidt hun ville bli det i fremtiden fordi farens atferd var såpass knyttet til hans personlighet.<sup>95</sup>

Tilsvarende som i saker med fysisk mishandling, kan man spørre om § 4-12 bokstav d) er anvendelig der en overgriper senere får barn med en ny kvinne. Ut fra det overnevnte ser praksis ut til å være streng mot pedofili, noe som taler for at den vil være anvendelig. Norge har også påtatt seg en internasjonal forpliktelse om å sikre barnet vern mot seksuell utnyttelse, jf. FNs barnekonvensjon art. 34: «*Partene påtar seg å beskytte barnet mot alle former for seksuell utnyttelse og seksuelt misbruk*», jf. også Grl. § 104 tredje ledd om barns rett til vern om sin personlige integritet. Seksuelt misbruk i barndommen vil også ofte gjøre det vanskelig for personen å fungere i det senere liv.<sup>96</sup> Uførhet og selvmord er ikke uvanlige forløp, se f.eks. to straffesaker fra henholdsvis tingretten og lagmannsretten, hvor et tilfelle med

---

<sup>92</sup> FNV-2012-74-OSL

<sup>93</sup> Rt. 1989 s.320 (side 326)

<sup>94</sup> LA-2013-61456

<sup>95</sup> Se også LB-1997-3032, LG-2001-1349 og Rt. 1994 s.940

<sup>96</sup> NOU 2012:5 s. 85, pkt. 6.6.7

langvarig misbruk i barndommen endte med selvmord og det andre med invaliditet og psykiske skader.<sup>97</sup> At dette er tilfeller man så langt det er mulig bør søke å unngå er selvsagt. I tillegg er forebygging av seksuelle overgrep mot barn et sterkt ønske også hos lovgiver.<sup>98</sup> Også Raundalen-utvalget er av den oppfatning at seksuelle overgrep overskrider terskelen for omsorgsovertakelse i seg selv.<sup>99</sup> I en barnelovssak fra Eidsivating lagmannsrett<sup>100</sup> ble det tilsvarende uttalt at «*slike handlinger uansett er uforenlig med den grunnleggende forutsetning for foreldreansvar om at man har evne og vilje til å ivareta barnets interesser og behov. Det har åpenbart ikke en far som har begått seksuelle overgrep.*». Basert på det overnevnte er det altså mye som taler for at § 4-12 bokstav d) vil være anvendelig på slike tilfeller.

Som en innvending mot dette, i tillegg til legalitetsprinsippets skranker, kan man spørre om det er rimelig å påføre noen det som i realiteten er en straff ut fra en prognose. Det vil begrense personens muligheter til å ha et normalt liv, og dermed muligens være et brudd på retten til respekt for familieliv etter EMK art. 8. Staten er imidlertid pålagt å sikre barns trygghet etter FNs barnekonvensjon art. 3 nr. 2 og art. 34, slik at man vil kunne komme på kant med disse bestemmelsene dersom man ikke griper inn. Dette viser også forskjellen mellom straffesaker og barnevernssaker. I sistnevnte saksområde er målet å verne barnet, og da må dette få forrang, jf. GrL. § 104.

Ut fra en tolkning av gjeldende rett, sammenholdt med at bestemmelsens ordlyd ikke går imot en slik tolkning, er det forsvarlig å konkludere med at § 4-12 bokstav d) vil kunne anvendes på tilfeller der overgriperen får nye barn. Barnets beste tilsier her at barnet ikke bør vokse opp i et hjem hvor en slik risiko er til stede. Muligens vil man i slike tilfeller være enda mindre tilbøyelig til å vurdere hjelpetiltak etter annet ledd. Slike saker vil dermed være blant de mest opplagte anvendelsesområder for bestemmelsen.

---

<sup>97</sup> TSOST-2014-135185-2 (selvmord) og LB-2005-66443 (varig psykisk skade)

<sup>98</sup> Se Innst.S.nr.174 (1993-1994) og Innst.S.nr.166 (2001-2002) Tiltak mot pedofili

<sup>99</sup> NOU 2012:5 s. 85, pkt. 6.6.7

<sup>100</sup> LE-2015-18153-2

## 5.7. Oppsummering

Praksis knyttet til § 4-12 bokstav d) viser gjennomgående hvor vanskelig saksfelt barnevernloven skal regulere. Tilfellene vil variere fra sak til sak, og konkrete omstendigheter kan bli utslagsgivende for hvorvidt § 4-12 bokstav d) anvendes. Raundalen-utvalget anbefaler i sin utredning<sup>101</sup> tre faktorer som terskelen for omsorgsovertakelse bør vurderes etter. Disse er hovedsakelig sammenfallende med de momenter rettspraksis har vektlagt, ved at det skal fokuseres på om omsorgspersonenes egenskaper er varige eller forbigående og på alvorlighetsgraden av omsorgssvikten. I tillegg anbefales det å se på om tilknytningskvaliteten mellom omsorgspersonene og barnet er utviklingsstøttende eller ikke. Videre må vurderingen av typetilfeller sees i sammenheng med spørsmålet om hjelpetiltak er tilstrekkelig, jf. § 4-12 annet ledd.

---

<sup>101</sup> NOU 2012:5 s.86, pkt. 6.8.2

# Kapittel 6: Rettssikkerhet og etiske utfordringer knyttet til § 4-12 bokstav d)

---

## 6.1. Innledning

Innledningsvis ble det nevnt at § 4-12 bokstav d) reiser spesielle rettssikkerhetsmessige og etiske utfordringer. I dette kapitlet skal disse utfordringene drøftes nærmere. Dette er tross alt en bestemmelse som i sin ytterste konsekvens medfører at foreldrene ikke får prøvd seg som omsorgspersoner før det offentlige overtar ansvaret, noe som reiser store rettssikkerhetsmessige betenkeligheter. Samtidig er det en viktig bestemmelse for barn hvis konsekvensen av å ikke bruke den medfører at barnet vil bli utsatt for omsorgssvikt – som svært ofte vil gjøre stor skade på barnet. Forskning har vist at barn i aldersgruppen null til fire år er mest formbare, og samtidig også mer eksponerte for potensielle skader.<sup>102</sup> Det er derfor sterke hensyn som taler for at man her bør gripe inn så tidlig som mulig.

---

<sup>102</sup> NOU 2012:5 s. 20, pkt. 3.1.4

## 6.2. Hvem aksepterer man en risiko på vegne av?

Spørsmålet blir i første omgang hvilken av partenes rettssikkerhetsbehov som blir mest tilsidesatt ved anvendelsen av paragrafen. Siden dette er sivilprosess og ikke straffeprosess opererer man med lavere beviskrav, dermed er det klart at man ved å treffe et valg vil bringe en av partenes rettssikkerhet i fare. Dette gjelder også i § 4-12 bokstav d) saker, selv om beviskravet her er noe høyere enn det som er vanlig innenfor barnevernretten. En feil kan medføre at foreldre uriktig blir fratatt omsorgen for barnet sitt eller at barnet forblir i et hjem der omsorgen ikke er tilfredsstillende. Som Gunnar Aasland sier: «*Uansett hvilken løsning som velges, vil det være fare for feilvurderinger med uheldige konsekvenser. Men det må treffes et valg*»<sup>103</sup>

Foruten de prosessuelle rettssikkerhetsmessige garantier som gjelder for behandling i fylkesnemnda, vil rettssikkerheten for foreldrenes del være ivaretatt gjennom det høye beviskravet. Det er kun når faren for omsorgssvikt blir tilstrekkelig stor at disse hensyn kan tilsidesettes ut fra den endelige vurdering av barnets beste jf. § 4-1. I lys av tilfellene drøftet i kapittel 5 synes det å være en betydelig terskel som må være overskredet før foreldrene kan miste omsorgen for sitt barn i medhold av § 4-12 bokstav d). Dette, sammenholdt med den sparsomme mengden praksis, tilsier at bestemmelsen praktiseres med forsiktighet. Foreldrenes vern mot å urettmessig miste omsorgen for sitt barn i lys av en prognose er etter mitt syn tilstrekkelig ivaretatt.

I tilfeller der man kommer til at § 4-12 bokstav d) ikke er oppfylt vil man derimot akseptere en viss risiko på vegne av barnet. Man legger da til grunn at det foreligger en risiko for at barnet kan komme til å bli utsatt for omsorgssvikt i fremtiden, men at denne risikoen ikke er tilstrekkelig stor til å begrunne omsorgsovertakelse. Alternativt kommer man til at risikoen er stor, men at hjelpetiltak kan føre frem. For noen tilfeller kan det senere vise seg at disse tiltakene ikke virket. Barnet vil følgelig befinne seg i en § 4-12 bokstav a) situasjon, og da vil det i mange tilfeller allerede være for sent å forhindre skade.

En annen ting er at beviskravene etter § 4-12 bokstav d) og bestemmelsens andre ledd er forskjellige. Bestemmelsens andre ledd representerer en generell innskrenkning som kan medføre at situasjoner som faller inn under ordlyden i første ledd, likevel ikke kan danne grunnlag for omsorgsovertakelse.<sup>104</sup> Dette er i høy grad et skjønsspørsmål som kan få ulikt utfall. Et eksempel her er Rt. 1996 s. 1203 (dissens 3-2)

---

<sup>103</sup> Rt. 1984 s. 289, side 298

<sup>104</sup> Lindboe, 2012, s. 88



hvor tre dommere mente hjelpetiltak kunne føre frem, mens mindretallet mente risikoen for barnet var for uforutsigbar til å tillate dette. Barna er altså i høy grad overlatt til en verdivurdering om hvor langt man er villig til å gå for å sikre lovgivers ønske om at hjelp primært skal gis i hjemmet og plassering skal være siste utvei.<sup>105</sup>

I de klareste tilfeller vil dette være uproblematisk. Barnets beste vil gå foran det biologiske prinsipp. Men for grensetilfellene, eksempelvis Svanhild-saken nevnt i kapittel 5, vil det være mer usikkert.

Forarbeidene sier ingenting om sannsynlighetskravet for at hjelpetiltak vil kunne føre frem, men det må legges til grunn at det neppe må være *overveiende sannsynlig*. Dette vil hverken være i tråd med det mildeste inngreps prinsipp eller det biologiske prinsipp. For § 4-12 bokstav a) vil det være lettere å ta stilling til § 4-12 andre ledd, fordi man vet at barnet allerede på tidspunktet for vedtaket utsettes for en form for omsorgssvikt. I en § 4-12 bokstav d) situasjon er det fremtiden man ser på. Ved å akseptere omsorgssvikt som det mest sannsynlige fremtidige utfallet, vil man også måtte akseptere at man har en mulighet til å endre denne fremtiden. Man havner således inn i et vanskelig dilemma der jeg vil anta mange dommere, for grensetilfellenes del, vil føle et sterkt behov for å prøve hjelpetiltak først. Skaderisikoen vil også modifisere dette. Rettspraksis viser gjennomgående en strengere holdning mot fysisk og seksuell mishandling. I saker der skaderisikoen ligger mer på det emosjonelle plan, synes imidlertid retten å være mer tilbøyelig til å forsøke mildere tiltak først. Likevel kommer man ikke utenom at psykiske skader som følge av tilknytningsproblemer i de tidlige årene er vel så skadelig for barnet, slik at man også her bør søke å unngå det så langt det er mulig.

Sannsynlighetskravet til hjelpetiltak kan også påvirkes av sakens parter. Kommunen på vegne av barneverntjenesten vil ha en større bevisbyrde enn motparten, som kanskje bare trenger å overbevise nemndsleder eller dommer om at hjelpetiltak vil kunne føre frem. Som Elisabeth Gording Stang uttrykker det i sin artikkel: «*Barneverntjenesten på sin side har ikke et apparat eller en kompetanse som rustet dem i møte med byens beste advokater.*».<sup>106</sup>

Man kan spørre om det da skal godtas en større grad av usikkerhet knyttet til foreldrenes rettssikkerhet på vegne av barnet. Dette er en vanskelig og sammensatt vurdering, og svaret vil bero på hvem man spør. Barneverntjenesten utsettes for kritikk i media både for å gripe inn for mye og for lite, og det vil til syvende og sist bli et verdivalg som styrer det standpunkt man tar i dette høyst vanskelige saksfeltet.

<sup>105</sup> Dette ønsket fremgår bl.a. av Innst.O. nr.80 (1991-92) fra Forbruker – og administrasjonskomiteen i Stortinget, s. 15

<sup>106</sup> Elisabeth Gording Stang, «Om barn og grunnverdier» *Velferd og rettferd: Festskrift til Asbjørn Kjøenstad*, 2013 s. 155-168 (s. 159)

Et annet spørsmål som kan reises i denne forbindelse er om hjelpetiltak prøves ut for lenge før man griper inn med omsorgsovertakelse. En avgjørelse fra Gulating lagmannsrett<sup>107</sup> er illustrerende her. Mor hadde MS og var bundet til rullestol. I tillegg hadde hun omfattende psykiske problemer som inkluderte vrangforestillinger og paranoia, noe som hadde skadelig effekt på barna. Hjelpetiltakene som måtte kreves ville ført til at hjemmet nærmest ble institusjonalisert. På bakgrunn av dette ble det besluttet omsorgsovertakelse i medhold av § 4-12 bokstav d). Dommen viser at man til slutt må gi opp hjelpetiltak av hensyn til barna. Man kan imidlertid spørre om det biologiske prinsipp har blitt vektlagt for mye her. Det fremgår av dommens faktum at barna hadde vært gjennom langvarige nytteløse hjelpetiltak som hadde ført til psykiske skader på barna. Basert på mors lidelser kunne man sannsynligvis anvendt § 4-12 bokstav d) på et tidligere tidspunkt i dette tilfellet.

Motvilje hos foreldrene til å motta hjelpetiltak har i Høyesterett blitt karakterisert som en utfordring barneverntjenesten «må ta».<sup>108</sup> Dette kan innskrenke anvendelsesområdet for § 4-12 bokstav d) ytterligere. Elisabeth Gording Stang poengterer i sin artikkel<sup>109</sup> at hun gjennom sitt arbeid har opplevd flere tilfeller der enkelte barn blir gående i årevis på hjelpetiltak som ikke fungerer. Hun anbefaler blant annet en justering på kravene til hvor lenge og hvor mye hjelpetiltak prøves før man kan overta omsorgen. At hjelpetiltak prøves for lenge er også en oppfatning Vigdis Bunkholdt fremholder i sin artikkel «Mellom relasjonell kontinuitet og relasjonell stabilitet: Et dilemma for barnevernet».<sup>110</sup>

På bakgrunn av dette kan man stille spørsmål om hvor lenge *det er rimelig* at barna skal vente på at tiltakene skal virke. Dette er for så vidt et generelt problem uansett hvilken hjemmel som benyttes. Problemet med § 4-12 bokstav d) er at man ikke vet når skader og traumatisering på barnet vil kunne oppstå. Dermed vil man kanskje være fristet til å forsøke hjelpetiltak over lengre tid enn ellers fordi bevisskravet setter en høy skranke. Da aksepterer man en større risiko for barnet enn man ellers ville gjort. At flere omsorgsovertakelser og raskere inngripen vil stride mot det biologiske prinsipp er heller ikke selvsagt. Som Trude Haugli uttrykker det: «Prinsippet er ikke absolutt og uten grenser og det er heller ikke enerådende.»<sup>111</sup>

---

<sup>107</sup> LG-2005-82282

<sup>108</sup> Se Rt.1999 s.1883, på side 1891

<sup>109</sup> Elisabeth Gording Stang, «Kan barnevernet bruke frivillig tvang?», *Norges Barnevern* nr. 2 2008, s.39-41 (s.41)

<sup>110</sup> Vigdis Bunkholdt, «Mellom relasjonell kontinuitet og relasjonell stabilitet: Et dilemma for barnevernet» *Tidsskriftet Norges Barnevern* nr 2, 2002, s. 13-21

<sup>111</sup> Trude Haugli, «Et dilemma for barnevernet», s. 42

### 6.3. Behov for en dynamisk sannsynlighetsvurdering?

Retten har som tidligere nevnt åpnet for et mer dynamisk beviskrav i § 4-12 bokstav a) til c), dersom risikoen barnet utsettes for er tilstrekkelig alvorlig.<sup>112</sup> Dette henger sammen med at beviskravet til disse bestemmelsene ikke er lovfestet og følger sivilprosessens vanlige beviskrav. For § 4-12 bokstav d) er imidlertid lovt teksten klar. Det finnes heller ikke noe i praksis som tilsier noe annet.<sup>113</sup> At Høyesterett har akseptert en form for dynamisk tilpasning av beviskravet i de øvrige bestemmelsene for omsorgsovertakelse, vitner om et rettsapparat som setter barnets behov først. I tillegg har Høyesterett fremhevet at ved avveining mot andre interesser skal barnets interesser danne utgangspunktet, løftes frem og stå i forgrunnen.<sup>114</sup> Man kan derfor spørre om et dynamisk, eventuelt lempet, beviskrav på § 4-12 bokstav d) kan være mer i samsvar med Grl. § 104 og FNs barnekonvensjon enn det som er tilfellet i dag.

Ser man bort fra de betenkeligheter som EMK artikkel 8, det biologiske prinsipp og legalitetsprinsippet reiser, kan det være fristende å svare ja på dette spørsmålet. Skaderisikoen for barn i grensetilfellene kan avverges, og man vil således på sikt kunne få færre § 4-12 bokstav a)-saker, fordi disse har blitt avverget tidligere. Følgelig vil man kunne få et mer effektivt barnevern som sikrer barnets behov i tråd med de overnevnte forpliktelser.

En slik tankegang er fristende men ikke gjennomførbar uten lovendring. Imidlertid vil ofte beviskravet normalt være uproblematisk for tilfellene § 4-12 bokstav d) anvendes på, siden disse tilfellene ofte er de sikreste. Andre ganger anvendes den som et supplement til en annen bestemmelse, eksempelvis bokstav a) eller c), fordi rene § 4-12 bokstav d) situasjoner sjeldent forekommer i praksis. Da vil det allerede foreligge en aktuell omsorgssvikt, noe som styrker sannsynligheten for at det vil skje i fremtiden også. Følgelig vil ikke beviskravet problematiseres.

I tilfeller der foreldrene sannsynligvis vil utvise særlig klanderverdig opptreden i fremtiden, men beviskravet ikke er helt oppfylt, kan det være spesielt fristende med et mer dynamisk beviskrav. Eksempler her er situasjoner der omsorgspersonen tidligere har utøvet vold eller seksuelle overgrep. I

---

<sup>112</sup> Jf. Rt. 2014 s. 976

<sup>113</sup> Se likevel LF-2003-15988

<sup>114</sup> Rt. 2015 s.93 (pkt. 65 og 66)

disse tilfellene har imidlertid praksis ofte lagt til grunn at det ikke skal aksepteres noen risiko,<sup>115</sup> også i saker der beviskravet kanskje ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort.<sup>116</sup> Det kan stilles spørsmål ved om slike avgjørelser er i strid med lovens strenge beviskrav. Imidlertid kan det argumenteres med at «å ikke ta noen sjanse» er i tråd med barnekonvensjonens artikkel 34 om statens forpliktelser til å hindre seksuell utnyttelse av barn. Hvis det foretas en vurdering av konsekvensene av å ta feil, vil det som regel være verre for et barn å bli utsatt for overgrep enn at en forelder blir uriktig fratatt barnet begrunnet i overgrepssfare, selv om også det er svært uheldig.

Med utgangspunkt i eksempelet nevnt i kapittel 5.6 om en tidligere overgriper som får et nytt barn, kan man tenke seg at han gjennomgår behandling og soner sin straffedom. Dette vil være faktorer som taler for at det ikke lenger er «*overveiende sannsynlig*» at han vil begå nye overgrep. Likevel vil det å la et barn vokse opp under hans omsorg kunne tenkes å være et brudd på statens forpliktelser etter artikkel 34, siden man da vektlegger det biologiske prinsipp sterkere enn barnets beste. Da «beskytter» man ikke barnet mot risikoen, man lar i stedet tvilen komme omsorgspersonen til gode. I tillegg kan det stilles spørsmål ved om det å la et barn vokse opp i omsorgen til en mulig overgriper vil være å sikre barnet den trygghet det har krav på etter GrL § 104 tredje ledd. Så betenkelig som det enn er ut fra forelderens rettsikkerhet, foreligger det sterke hensyn her som begrunner at man normalt bør anse det som «*overveiende sannsynlig*» at en overgriper vil kunne gjenta sine overgrep, nesten uavhengig av hva han har gjort for å bøte på dette.

Til sist må det også minnes om at lovgiver under forberedelsen med loven endret beviskravet fra «åpenbart mangler personlige forutsetninger» til det mindre strenge «*overveiende sannsynlig*».<sup>117</sup> Lovgiver har altså ønsket å imøtekomme barn så langt det er mulig, til tross for at hjemmelen er svært inngripende for foreldrene. Siden foreldrene ikke gis en sjanse til å prøve seg som omsorgspersoner, er det sterke hensyn som begrunner at terskelen må være høy.

Når man leser om tragiske tilfeller der barn har blitt utsatt for langvarig omsorgssvikt, vil det være fristende å si man skulle ha grepet inn tidligere ved hjelp av § 4-12 bokstav d), og dermed vernet barnet fra hele opplevelsen. Forklaringen på hvorfor inngrep kommer for sent ligger nok likevel ikke bare i et dempet beviskrav på § 4-12 bokstav d). En forutsetning for å anvende § 4-12 bokstav d) uten at andre forhold foreligger, må være at man har tilstrekkelig kunnskap om foreldrene på forhånd.

---

<sup>115</sup> Se LG-2013-113349 (mishandling), FNV-2012-74-OSL (seksuelle overgrep)

<sup>116</sup> Jf. LF-2003-15988

<sup>117</sup> Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 43

Barneverntjenesten kan hverken være synske eller til stede til enhver tid. Trude Haugli tar til orde for å gjøre meldeplikt til en borgerplikt.<sup>118</sup> Dersom borgere og etater generelt var flinkere til å sende inn bekymringsmeldinger ville vi muligens fått en større bruk av § 4-12 bokstav d), kanskje uten å trenge å lempe på beviskravet.

## 6.4. Forholdet til bvl. § 4-21 om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse

Etter bvl. § 4-21 skal fylkesnemnda oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når det er «*overveiende sannsynlig*» at foreldrene kan gi barnet «*forsvarlig omsorg*», jf. første ledd, første pkt. Når vedtak om omsorgsovertakelse er fattet, skal barneverntjenesten følge opp foreldrene, jf. bvl. § 4-16. Hvis vilkårene for omsorgsovertakelse ikke lenger er til stede, skal barnet tilbakeføres. Dette har sammenheng med at det etter loven ikke kan treffes bindende vedtak om varige omsorgsovertakelser.<sup>119</sup> Da må det i så fall skje adopsjon etter § 4-20. Med det forhøyede beviskravet legger lovgiver til grunn at den ikke uten videre aksepterer at barnet flyttes tilbake til en usikker bosituasjon som allerede har vært mangelfull. I tillegg er kravet til omsorgens kvalitet antatt å være noe strengere i § 4-21 enn etter § 4-12.<sup>120</sup>

En sak som tilbakeføring av omsorg kan fremmes uten samtykke allerede etter 12 måneder, jf. § 4-21, annet ledd, annet pkt., og da etter en nåtidsvurdering. Man kan tenke seg at denne nåtidsvurderingen lett vil svekke betydningen av fremtidsvurderingen i § 4-12 bokstav d). Et vedtak truffet i medhold av denne bestemmelsen vil jo forutsette at omsorgssituasjonen for barnet kan destabiliseres over tid, og at man dermed ikke ønsker å ta noen sjanser på vegne av barnet. Forarbeidene gir ikke noen anvisning på hvor lang tid lovteksten forutsetter det kan gå før disse forholdene kan inntreffe, så man må legge til grunn at tidsaspektet er åpent; det kan skje om et år eller om fem år. Dersom tilbakeføring skjer allerede etter et år, ser man bort fra den første fremtidsprognosen som begrunnet vedtaket. Følgelig kan det risikeres at barnet tilbakeføres til en omsorgssituasjon hvor den opprinnelige prognosen senere viser seg å stemme. En innvending mot dette er at vedtak etter § 4-21 også forutsetter en vurdering av den

<sup>118</sup> Trude Haugli, «Barns rettssikkerhet», 2009, *Retts hjelp fra kyst til vidde - Festskrift til Jusshjelpa i Nord-Norge 20 år*, s. 173-184 (s. 184)

<sup>119</sup> Ofstad og Skar, 2015, s. 217

<sup>120</sup> Sandberg, 2003, s. 194-195

fremtidige omsorgssituasjon.<sup>121</sup> En ren nåtidsvurdering er det altså ikke. I tillegg vil man i de klareste tilfellene normalt ikke få tilbakeført omsorgen, siden § 4-21 forutsetter en endring i foreldrenes eller barnets situasjon.

En annen sak er at § 4-21, første ledd, første pkt. passer bedre der det har gått lenger tid enn tolv måneder siden det opprinnelige vedtaket ble fattet. Jo lenger tid som er gått, jo bedre grunnlag vil man ha for å kunne slå fast at den opprinnelige fremtidsprognosen ikke traff. Her vil man dog kunne få en situasjon der barnet likevel ikke tilbakeføres, til tross for at fremtidsprognosen var feil. Dersom barnet har fått en tilstrekkelig sterk tilknytning til fosterhjemmet, og det vil være skadelig å flytte barnet, skal det opprinnelige vedtaket ikke oppheves, jf. § 4-21 første ledd, annet pkt. For vedtak fattet med hjemmel i § 4-12 bokstav a) eller c) vil foreldrene allerede ha utvist en form for omsorgssvikt, noe som gjør dette mindre problematisk. For § 4-12 bokstav d) er det derimot en større påkjenning for foreldrene, dersom vedtaket viste seg å være feil og de til tross for sin innsats likevel ikke får barnet sitt tilbake. På dette området ser man et av de klareste eksemplene på hvordan hensynet til barnets beste kan tilsidesette det biologiske prinsipp.

Adgangen til å fremme vedtak om tilbakeføring etter tolv måneder kan også i seg selv være skadelig for barnet. Som Mette Yvonne Larsen poengterer i sin artikkel<sup>122</sup> kan dette føre til at barnet blir tvunget til å gå igjennom flere rettslige behandlinger etter at man allerede har slått fast at omsorgssituasjonen er for risikabel. Hun nevner videre at man i engelsk rett har søkt å bøte på dette gjennom å innføre en sperrefrist, slik at foreldre ikke kan overprøve vedtaket før det har gått tilstrekkelig mange år. I tilknytning til § 4-12 bokstav d) vil dette kunne være svært nyttig, fordi det gir en større legitimitet til fremtidsvurderingen når den ikke kan overprøves ett år etterpå. Man vil således kunne observere foreldrenes vilje til endring over tid mens barnet forblir i et trygt miljø.

---

<sup>121</sup> Ofstad og Skar, 2015, s. 218

<sup>122</sup> Mette Yvonne Larsen, «Overprøvingsadgangen i barnevernssaker – til skade for barna?», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 1, 2005 s.3-7 (s.6-7)

## 6.5. Når bokstav a) og d) vurderes sammen

I mange saker vil kommunene reise sak etter både § 4-12 bokstav a) og d). Dersom bokstav a) anses oppfylt, vil det ofte ikke anses nødvendig å ta stilling til bokstav d). Dette var et stadig tilbakevendende tilfelle spesielt i sakene fra fylkesnemnda jeg har sett på.<sup>123</sup> Dette er i strid med Raundalen-utvalgets anbefaling, som fremhever at den *alltid* bør tas stilling til.<sup>124</sup> Dette begrunner de med at det vil kunne ha selvstendig betydning for vurderingen av andre sider av plasseringen, som eksempelvis fastsettelse av samvær. Lagmannsrettene ser ut til å være noe flinkere til å vurdere bokstav d) selvstendig.<sup>125</sup> Det er dog grunn til å påpeke at mindretallet i en sak<sup>126</sup> kom til at bokstav a) var oppfylt, og dermed ikke fant det nødvendig å ta stilling til d).

Utover de betenkeligheter Raundalen-utvalget gjør rede for er det også uheldig fordi man da får færre saker hvor beviskravet blir tatt stilling til, og dermed øker usikkerheten rundt bestemmelsens rekkevidde.

---

<sup>123</sup> Eksempel: FNV-2014-464-ROG, FNV-2014-483-ROG, FNV-2014-346-ROG,

<sup>124</sup> NOU 2012:5 pkt. 6.7.1

<sup>125</sup> LG-2005-102549, LG-2015-13730,

<sup>126</sup> LB-2012-86515

## 6.7. En viktig men vanskelig hjemmel

Hvis man ser bort fra det faktum at de fleste tilfeller sjeldent vil være rene § 4-12 bokstav d)-situasjoner, kan likevel bestemmelsen i seg selv være vanskelig å anvende. En mulig forklaring på at inngrep fra barnevernet ofte kommer sent kan i følge Trude Haugli<sup>127</sup> være at det er så krevende å fremme saker for fylkesnemnda, at kommunene nødig fremmer saker uten å være ganske sikre på å få medhold.

Bestemmelsens høye beviskrav gjør den vanskeligere å anvende enn de øvrige bestemmelsene for omsorgsovertakelse, fordi den krever en mer inngående bevisføring. Dette, sammenholdt med et høyt arbeidspress, kan bidra til at man kanskje gir større prioritet til de mer akutte tilfellene. I tillegg vil den faglige kompetansen til saksbehandlerne også kunne utgjøre en skranke. Det er klart nok at disse sitter på stor kompetanse. Likevel har flertallet hverken juridisk eller psykofaglig bakgrunn. Hvordan skal det forventes at de har tilstrekkelig kunnskap til å fremme vedtak om § 4-12 bokstav d) når til og med jurister sliter med å fastsette en nedre grense? Trude Haugli foreslår her at barnevernutdanningen bør styrkes ved å innføre en fem-årig master med to års veiledning og et autorisasjonskrav.<sup>128</sup> Et lovfestet krav om å alltid innhente sakkyndig utredning i § 4-12 bokstav d)-saker vil også muligens gjøre at flere saker reises etter bestemmelsen, siden det gir et sikrere grunnlag for å anvende prognosevurderingen. Om dette ville ført til noen økt bruk av § 4-12 bokstav d) er usikkert, men vi ville kanskje fått et barnevern som i større grad gjenkjenner tilfeller hvor den kan få anvendelse.

---

<sup>127</sup> Trude Haugli, «Et dilemma for barnevernet» s. 41

<sup>128</sup> Trude Haugli, «Barns rettssikkerhet» s. 183



# Kapittel 7: Avsluttende bemerkninger

---

## 7.1. Det biologiske prinsipp : Alltid til barnets beste?

På området for § 4-12 bokstav d) er det mitt inntrykk at rettspraksis vektlegger det biologiske prinsipp som et tungt motargument til omsorgsovertakelse. Dette kan også være en konsekvens av at beviskravet helt klart har det biologiske prinsipp som et bærende hensyn. Dette blir vanligvis begrunnet i forskning som viser at denne tilknytningen har stor verdi. Et velkjent tema for kritikere av denne tankegangen er nettopp at det vektlegges for mye. Det kan diskuteres om det virkelig er til barnets beste å vokse opp med sine foreldre i en situasjon der omfattende hjelpetiltak må benyttes. Vi har flere tilfeller fra virkeligheten der barn senere går ut og forteller om et barnevern som ikke grep inn. I en kronikk hentet fra NRK<sup>129</sup> forteller en mann om hvordan det var å vokse opp med en psykisk syk alene-mor som ikke maktet omsorgen. Han mente at dersom barnevernet hadde grepet inn tidligere, ville mye vært annerledes. Han skriver også at det biologiske prinsipp bør «kastes på sjøen». I et debattinnlegg fra Aftenposten<sup>130</sup> beskriver en kvinne hvordan det var å vokse opp med en alkoholisert far og en mor «uten peiling» på hvordan hun skulle oppdra sitt barn. Barnevernet ble koblet inn tidlig, men ingenting ble gjort. Det er vanskelig å si noe sikkert uten å ha hørt en konkret bevisførsel, men det er fristende å spekulere i at man ved å anvende § 4-12 bokstav d) her, kanskje kunne ha reddet disse to barna på et tidligere stadium.

Raundalen utvalget foreslår i sin utredning<sup>131</sup> et fjerde førende prinsipp for vurdering av vanskelige avgjørelser i barnevernssaker, nemlig et såkalt utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp. Svært forenklet innebærer dette prinsippet at man vurderer tilknytningen barnet har til sine foreldre opp mot tilknytningen barnet trenger. Utvalget mener en for stor vektning av egenverdien av det biologiske prinsipp kan føre til at barnet vokser opp under ugunstige omsorgsbetingelser. Videre mener de at dette fjerde prinsippet bør gis forrang i forhold til det biologiske prinsipp i saker der tilknytnings- og

---

<sup>129</sup> <http://www.nrk.no/ytring/jeg-skulle-vaert-flyttet-fra-hjemmet-1.11695574>

<sup>130</sup> <http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/Barnevernet-grep-inn-altfor-sent-Jeg-mistet-barndommen-min-7710431.html>

<sup>131</sup> NOU 2012:5 s. 86, pkt. 6.8.

relasjonskvaliteten er til hinder for barnets utvikling. I saker der man er i tvil om det høye beviskravet til § 4-12 bokstav d) er oppfylt, vil en økt vektlegging på dette prinsippet kunne bidra til at man unngår situasjoner der barn blir sittende fast i langvarige hjelpetiltak fordi man vegrer seg for å fatte omsorgsovertakelse basert på prognoser. Det er imidlertid verdt å merke seg at Høyesterett i Rt. 2012 s. 1832 tok stilling til dette og konkluderte med at det vil kreve lovendring.

## 7.2. Samlet inntrykk og veien videre

Mitt samlede inntrykk av bestemmelsen etter å ha jobbet med den over noe tid er svært sammensatt. Bestemmelsen vekket min interesse nettopp fordi den hadde retts tekniske utfordringer jeg så frem til å få mer klarhet i. Tanken på å frata foreldre omsorgen for sine barn basert utelukkende på en prognose gir stort rom for betenknings både for og imot. Mitt hovedinntrykk er at norsk rett ikke har klart å etablere en entydig, forutsigbar praksis for anvendelse av § 4-12 bokstav d). Sammenholdt med sakenes forskjellige natur, har jeg vanskelig for å se klare linjer i disse tilfellene. Slik sett er det mest nærliggende å konkludere med at grensetilfellene alltid vil være nettopp det – uklare tilfeller som må avgjøres ved skjønn etter et samlet inntrykk av bevisførsel.

På den annen side mener jeg at bestemmelsen er blant de viktigste vi har når det gjelder å sikre barn forsvarlige oppvekstkår. Jeg er mindre tilhenger av «godt nok» tankegangen, og det bør etter mitt syn være et overordnet mål for barneverntjenesten og rettsanvender å sikre barnet så optimale levekår som mulig, og ikke inngå for mange kompromisser på bekostning av det. Det er klart nok at man ikke må glemme foreldrene i dette, men jeg mener likevel at foreldrene er sikret tilstrekkelig med rettssikkerhetsgarantier som gjør at eventuelle feilvurderinger fra barneverntjenesten normalt vil bli korrigert av senere vurderingsinstanser. Mitt samlede inntrykk er at risikoen som aksepteres på vegne av barnet er betydelig større enn den som tas på vegne av foreldrene, noe som er uheldig ut fra prinsippet om barnets beste. Likevel er det klart nok at loven i dag, i tillegg til rettspraksis, bygger på et «godt nok»-prinsipp og ikke på den optimale omsorg.

Tilsvarende klarer jeg ikke unngå å tenke at mange barn vil kunne bli reddet ved å ha en mer dynamisk sannsynlighetsvurdering i § 4-12 bokstav d). Til dette trengs det imidlertid en lovendring. Rettspraksis vil ikke kunne forme en mer lempelig praksis på ulovfestet grunnlag så lenge beviskravet i bestemmelsen er

lovfestet, og området den regulerer er såpass inngripende. Det er i denne forbindelse verdt å merke seg at det i disse dager er i gang et lovutvalg som har mandat til å foreslå en revisjon og oppdatering av lovens materielle regler. Om dette leder til noen endring på § 4-12 bokstav d) sitt område er vel heller usikkert. Men om det ikke gjør det så vil det i hvert fall indikere en vilje fra lovgiver til å reservere denne bestemmelsen for de mest klare og alvorlige tilfeller.

For fremtiden håper jeg barneverntjenesten blir mer bevisst om hvilke saker som kan – og bør – føres etter § 4-12 bokstav d). Jeg håper bruken av bestemmelsen blir mer fremtredende, slik at vi i hvert fall tar et standpunkt til hvilken linje vi velger å føre når det gjelder omsorgsovertakelse. Ønsker Høyesterett en mer restriktiv bruk av bestemmelsen så bør dette få forankring i en premissgivende dom. En mer bevisst bruk av bestemmelsen vil kunne føre til at flere saker om overprøving kommer til behandling i Høyesterett. Dette vil gi rettsanvendere klarere føringer for utøvelsen av skjønnet . Jeg vil dog avslutningsvis presisere at jeg på ingen måte ønsker en «våghals»-mentalitet; målet må hele tiden være å søke riktig resultat, ikke å vinne frem med de mest dristige hjemler.

## Domsregister

### Nemndspraksis:

FNV-2011-440-HSF

FNV-2011-524-HSF

FNV-2012-9-OST

FNV-2012-74-OSL

FNV-2013-33-OST

FNV-2014-146-MRO

FNV-2014-175-ROG

FNV-2014-346-ROG

FNV-2014-464-ROG

FNV-2014-479-BUS

FNV-2014-483-ROG

FNV-2014-692-OSL

FNV-2015-16-TRL

FNV-2015-74-ROG,

### Tingrettspraksis

TOSFI-2014-207540

TSOST-2014-135185-2

Lagmannsrettspraksis

LG-1995-269 - RG-1996-470

LB-1997-3032

LF-1997-449

LB-2000-1890

LG-2001-1349

LG-2002-1800

LE-2003-36

LH-2003-310

LG-2003-3341

LF-2003-1480

LG-2003-12086

LF-2003-15988

LE-2004-5636

LH-2004-80330

LB-2005-66443

LG-2005-82282

LG-2005-163437

LG-2005-171994

LG-2005-102549

LH-2006-119099

LB-2012-59699

LB-2012-86515

LB-2012-24259

LA-2013-61456

LG-2013-113349

LB-2014-153189

LG-2015-13730

LE-2015-18153-2

Høyesterettspraksis

Rt.1984 s.289

Rt. 1989 s.320

Rt. 1992 s. 242

Rt. 1994 s.940

Rt. 1995. s.350

Rt. 1995 s.530

Rt. 1996 s. 1203

Rt. 1999 s.1883

HR-2003-1139

Rt.2004 s. 1046

Rt.2006 s. 1308

Rt.2012 s.1832

Rt. 2014 s.976

Rt. 2015 s.93

Rt. 2015 s. 1388

## Litteratur

### Bøker

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

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

Ofstad, Kari og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave (Oslo, 2015)

Bendiksen, Lena R.L. og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 2.utgave (Oslo 2015)

### Artikler

Haugli, Trude, «Et dilemma for barnevernet», *Norges Barnevern nr. 3 2002* s 39-42

Stang, Elisabeth Gording, «Kan barnevernet bruke frivillig tvang?», *Norges Barnevern nr. 2 2008*, s.39-41

Haugli, Trude, «Barns rettssikkerhet», 2009, *Retts hjelp fra kyst til vidde - Festskrift til Jusshjelpa i Nord-Norge 20 år*, s. 173-184

Tjomsland, Steinar, «Omsorgsovertakelse – hovedprinsipper og synspunkter», *Barnevern og omsorgsovertakelse*, 2003, s. 11-20

Bunkholdt, Vigdis, «Mellom relasjonell kontinuitet og relasjonell stabilitet: Et dilemma for barnevernet», *Tidsskriftet Norges Barnevern nr 2*, 2002

Larsen, Mette Yvonne, «Overprøvingsadgangen i barnevernssaker – til skade for barna?», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 1, 2005 s.3-7

Stang, Elisabeth Gording, «Om barn og grunnverdier» *Velferd og rettferd: Festskrift til Asbjørn Kjønstad*, 2013 s. 155-168

Graver, Hans Petter, *Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten*, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2004

Lundervold, Linn Kongsli, artikkel fra Dagbladet, 4.april, 2013 (url:

<http://www.dagbladet.no/2013/04/04/nyheter/innenriks/psykiatri/barnevern/26450560/>)

Reiremo, Adam, Kronikk fra NRK, 18.mai, 2014 (url: <http://www.nrk.no/ytring/jeg-skulle-vaert-flyttet-fra-hjemmet-1.11695574> )

Innlegg fra Aftenposten, (url: <http://www.aftenposten.no/meninger/debatt/Barnevernet-grep-inn-altfor-sent-Jeg-mistet-barndommen-min-7710431.html>) (artikkelen er pr. 1.juni 2016 ikke lenger tilgjengelig uten abonnement. Får derfor ikke tilgang til konkret dato og forfatter)

#### Forarbeider og offentlige utredninger

Innstilling fra Barnevernkomiteen : komiteen oppnevnt ved kongelig resolusjon 7. november 1947. 1 :  
Lov om barnevern, Oslo 1951,

Ot.prp. nr. 44 (1991-1992)

Innst.O. nr.80 (1991-92)

Innst.S. nr.174 (1993-1994)

Innst.S .nr.166 (2001-2002)

NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester mv.

NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling

#### Konvensjoner

FNs konvensjon om barnets rettigheter 20. november 1989