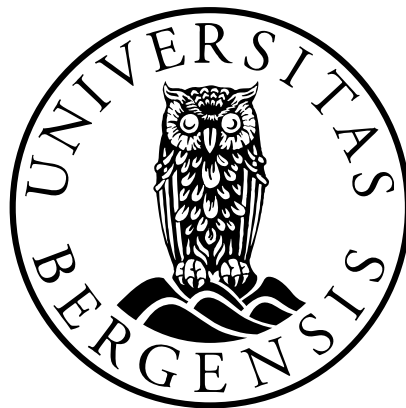


Omsorgsovertakelse som tiltak uten pågående omsorgssvikt

en analyse av barnevernloven § 4-12 bokstav d

Kandidatnummer: 22

Antall ord: 14 754



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. juni 2017

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling	3
1.2 Aktualitet.....	4
1.3 Metode.....	6
1.4 Veien videre	8
2 Prinsipper i barnevernet	10
2.1 Legalitetsprinsippet	10
2.2 Barnets beste	10
2.3 Det biologiske prinsipp	13
2.4 Det mildeste inngreps prinsipp.....	15
3 Generelt om omsorgsovertakelse	16
3.1 Introduksjon	16
3.2 Pågående omsorgssvikt	17
3.2.1 Alvorlige mangler ved den daglige omsorg, eller ved den personlige kontakt og trygghet.....	17
3.2.2 Mangel på behandling for et hjelpetrengende barn.....	18
3.2.3 Mishandling og alvorlige overgrep	19
4 Omsorgsovertakelse uten pågående omsorgssvikt.....	21
4.1 Introduksjon	21
4.2 Alvorlig skade	21
4.3 Omsorgsevne.....	23
4.3.1 Generelt	23
4.3.2 Psykisk utviklingshemning	24
4.3.3 Alvorlig psykisk lidelse.....	26
4.3.4 Alvorlig rusmisbruk	28
4.4 Overveiende sannsynlig	30
4.4.1 Beviskrav.....	30
4.4.2 Beviskravet når tredjemannsinteresser står på spill	32
4.5 Nødvendig ut i fra situasjonen barnet befinner seg i.....	33
4.5.1 Introduksjon	33

4.5.2	Nødvendighetskriteriet	34
4.5.3	Hjelpetiltak	35
5	Underrettspraksis.....	38
5.1	Innledning.....	38
5.2	Statistikk.....	38
5.2.1	Fylkesnemnda.....	38
5.2.2	Lagmannsrettene	39
5.3	Analyse.....	40
5.3.1	Resultater.....	40
5.3.2	Er terskelen for høy?	42
5.3.3	Finnes det ikke nok saker i praksis?.....	42
5.3.4	Reagerer barnevernstjenesten for sent?.....	43
6	Konklusjon	45
6.1	Hvordan regelen praktiseres	45
6.2	Bør terskelen senkes?	46
6.2.1	Behov for hjelp og rettssikkerhet	46
6.2.2	Etiske betraktninger.....	47
6.2.3	Behov for en rettslig avklaring.....	47
	Litteraturliste	49
	Vedlegg: Tabeller.....	52

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Utgangspunktet i norsk rett er at alle barn har rett til å vokse opp hos sine biologiske foreldre. Dette følger direkte av retten til familieliv, både etter Grunnloven¹ § 102, og etter den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen² artikkel 8. Barns rettigheter er også vernet etter Grl. § 104, som slår fast at barn har rett på en trygg oppvekst med gode forhold for utvikling. Dette skal fortrinnsvis skje hos barnets egen familie, jf. § 104 tredje ledd siste setning. Dersom et barn ikke lever under slike tilfredsstillende forhold, har staten plikt til å sette i gang tiltak om hjelp. Denne kompetanse er lagt til statlig og kommunal barneverntjeneste, jf. barnevernloven kapittel 2.³ Hjelp fra barnevernstjenesten kan ha varierende inngripende grad i familielivet, men dersom det ikke kan sikres tilfredsstillende forhold ved bruk av hjelpetiltak⁴, kan barnevernstjenesten ta over omsorgen av barnet.⁵

De materielle vilkårene for omsorgsovertakelse følger av bvl. § 4-12 første og annet ledd. Første ledd inneholder fire alternative hjemler for omsorgsovertakelse, som alle følger av bokstav a-d. De tre første hjemlene, bokstav a-c, retter seg mot ulike former for pågående omsorgssvikt. Dette er mangler ved den daglige omsorgen, eller mangler ved personlig kontakt og trygghet, dersom man ikke dekker spesielle behov hos et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn, og mishandling og overgrep i hjemmet.⁶ Vurderingen etter disse bestemmelsene er en nåtidsvurdering, hvor spørsmålet er om det foreligger slike omstendigheter som følger av ordlyden. Bestemmelsen i bokstav d, skiller seg fra de tre andre bestemmelsene ved at den retter seg mot en fremtidsvurdering. Bestemmelsen lyder:

*”Vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes
(...)”*

¹ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.)

² Heretter EMK

³ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven – bvl.)

⁴ Bvl. § 4-4

⁵ Bvl. § 4-12 første ledd, jf. andre ledd

⁶ Bvl. § 4-12 bokstav a-c.

d) dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet'

Bestemmelsen retter seg mot tilfeller hvor foreldrene mangler den nødvendige omsorgsevne. Sentralt her er at det ikke trenger å foreligge slik skaderisiko på domstidspunktet, men det er tilstrekkelig at det foreligger en slik skaderisiko på sikt.⁷ Felles for de fire hjemlene, er at vilkåret i § 4-12 annet ledd også må være oppfylt.⁸

Det sentrale med bokstav d er at den gir hjemmel for omsorgsovertakelse før det foreligger en aktuell omsorgssvikt. Dette har grunnlag i at loven bygger på et føre-var prinsipp, barneverntjenesten skal også avverge omsorgssvikt. Likevel er det ofte saker fremme i media hvor personer får erstatning fra staten for tapt barndom. Dette er begrunnet i at barnevernet unnlot å gripe inn selv om det var grunnlag for dette, eller at de grep inn for sent.⁹ Selv om dette er lovens utgangspunkt, finnes det ingen dommer fra Høyesterett som bygger på denne bestemmelsen. Dette stiller spørsmålet om terskelen for å anvende bestemmelsen er for høy.

Problemstilling som skal besvares i denne oppgaven er derfor om terskelen for omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 første bokstav d burde senkes. For å svare på denne problemstillingen skal det sees på to underproblemstillinger som kan belyse hovedproblemstillingen. Den første underproblemstillingen er hva som er gjeldende rett etter bestemmelsen. Her vil vilkårene om omsorgsevne, alvorlig skade, og beviskravet "overveiende sannsynlig" være sentralt. Den andre underproblemstillingen er hvordan bestemmelsen anvendes i praksis. Dette gjelder både i domstolene og i forvaltningen. Her vil forholdet til bokstav a også være sentralt. Avslutningsvis vil terskelen for inngrep etter bestemmelsen vurderes i et de lege ferenda perspektiv.

1.2 Aktualitet

Et vedtak om omsorgsovertakelse er svært inngripende i den private rettssfæren. Det er derfor også en høy terskel for å kunne fatte et slikt vedtak. Likevel viser tall fra statistisk sentralbyrå at antall barn med omsorgstiltak har økt jevnt i løpet av perioden 2013-2015. Samtidig holder

⁷ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 111

⁸ Behandles i kapittel 4.5

⁹ Karterud (2015).

den totale andelen av barn med barnevernstiltak seg relativt stabil i samme periode.¹⁰ Statistikken viser at flere og flere barn lever under så alvorlig omsorgssvikt at en omsorgsovertakelse er det eneste som kan bedre situasjonen. Intuitivt kan dette virke som terskelen for omsorgsovertakelse har blitt lavere de siste årene, ettersom flere barn har et omsorgstiltak. Imidlertid må dette perspektivet sees i sammenheng med at den totale andelen barn med barnevernstiltak holder seg stabil. Det kan se ut til at flere barn som tidligere hadde hjelpetiltak nå har et omsorgstiltak. Dette stiller spørsmålet om hvor lenge en skal prøve ut hjelpetiltak før det blir spørsmål om å overtar omsorgen. Svaret på dette spørsmålet vil igjen ha sammenheng med hvor høy terskelen for å gripe inn tidligere, nettopp for å forebygge skade, er.

Alvorlighetsgraden av et vedtak om omsorgsovertakelse gjør at rettsikkerhetsmessige hensyn gjør seg særlig gjeldende. Samtidig viser forskning at mangel på omsorg og tilknytning, spesielt det første leveåret, øker faren for skade på barnets utvikling.¹¹ At mange barn får hjelp for sent er derfor et viktig samfunnsproblem, og det vil derfor være hensiktsmessig å kartlegge hvor tidlig barnevernet har hjemmel for å gripe inn, og om terskelen for denne muligheten bør senkes.

Problemstillingen er også rettslig aktuell. Den nåværende loven ble vedtatt i 1992, og avløste den tidligere barnevernloven av 1953.¹² Selv om ordlyden i bestemmelsene om omsorgsovertakelse ble endret, var ikke dette ment som noen realitetsendring.¹³ I praksis betyr dette at loven har hatt samme innhold i over 60 år. Samfunnsutviklingen i denne perioden tilsier at reglene burde gjennomgås, noe som har fått utslag i flere utredninger de siste årene. Særlig Raundalen-utvalget sin utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet fokuserte nettopp på problemstillingen om bruken av bvl. § 4-12 bokstav d, og terskelen for denne.¹⁴ Her ble det poengtert at fylkesnemndene bør ta stilling til anvendeligheten av bestemmelsen, selv om et av vilkårene etter bokstav a-c er oppfylt. Det ble også anbefalt at det skal oppnevnes sakkyndig i saker hvor det er aktuelt med omsorgsovertakelse etter bokstav d. Anbefalingene viser at innholdet i bestemmelsen er lite utpenslet i praksis, men konsekvensen av å ta stilling til bestemmelsen er viktig i forhold til andre sider av

¹⁰ <https://www.ssb.no/barneverng/> (mai 2017)

¹¹ Killén (2007), s. 19

¹² Lov 17. juli 1953 nr. 14 om barnevern, (heretter 1953-loven)

¹³ Rt. 1996 s. 1203

¹⁴ NOU 2012:5 side 87

plasseringen, som samværsspørsmål, muligheten for tilbakeføring og adopsjon.¹⁵

Utredningene om barnevernsrettslige spørsmål har resultert i et forslag til ny barnevernlov, som ble sendt på høring den 7. november 2016.¹⁶ Paradoksalt nok foreslår forslaget å videreføre innholdet i bestemmelsene om omsorgsovertakelse, endringene er kun av strukturell karakter.¹⁷ Forslaget refererer til Raundalen-utvalgets vurderinger, men legger til grunn at kritikken mot barnevernet for å gripe inn for sent er rettet mot barnevernfaglige feilvurderinger i enkelttilfeller, ikke mot loven som sådan. Lovforslaget tar ikke videre opp problemstillingen om bokstav d's anvendelsesområde. Spørsmålet fremstår derfor som ubesvart, og derfor rettssikkerhetsmessig viktig.

1.3 Metode

Det metodiske utgangspunktet for analysen er den naturlige språklige forståelsen av bestemmelsen i bvl. § 4-12 bokstav d. Denne må deretter tolkes i lys av flere rettskilder.

For det første må bestemmelsen tolkes i lys av andre bestemmelser i loven. Formålet til barnevernloven følger av § 1-1. Denne sier at:

”Formålet med denne loven er

- å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid,*
- å bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår.”*

Vurderingen om omsorgsovertakelse skal vedtas må vurderes opp mot dette formålet. Dette har klart også sammenheng med at hensynet til barnets beste skal ha avgjørende vekt ved bruk av omsorgsovertakelse.¹⁸ At barn skal få hjelp til rett tid, innebærer også at barn skal få hjelp før det får en alvorlig skade.

¹⁵ NOU 2012:5 side 85

¹⁶ <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/barnevernlovutvalgets-forslag-til-ny-barnevernslov-pa-horing/id2519241/> (mai 2017)

¹⁷ NOU 2016: 16 side 155

¹⁸ Bvl. § 4-1. Se videre om denne bestemmelsen i kapittel 2.2

Ordlyden i bestemmelsen er kort og lite konkret. Lovens forarbeider kan utfylle lovgivers intensjon. Dette vil være spesielt viktig i analysen av de konkrete materielle vilkårene i bokstav d. Lovforarbeider har stor rettskildemessig vekt, selv om denne vil være noe mindre ved eldre forarbeider.

Avgjørelser fra Høyesterett har normalt stor vekt. Avgjørelser i barnevernssaker er imidlertid ofte konkrete og skjønsmessige, og kan gi liten generell informasjon om hvordan regelen skal forstås. Høyesterett legger likevel føringer for hvilke argumenter og forhold som er relevante.

En sentral problemstilling her er at det ikke foreligger mange avgjørelser fra Høyesterett i tilknytning til bestemmelsen. I de som foreligger blir det som regel anført omsorgsovertakelse med grunnlag i både bokstav a og bokstav d etter den gamle loven. I og med at det tar lang tid fra barnevernstjenesten oppretter en sak til den kommer opp for Høyesterett, kan forholdene i den aktuelle situasjonen ha endret seg. Som det ble uttalt i den første barnevernssaken for Høyesterett i Rt. 1982 s. 764, er det forholdene på domstidspunktet det skal tas stilling til.¹⁹ Dette gjør at grunnlaget for omsorgsovertakelsen kan endre seg i løpet av sakens forløp for domstolene.²⁰ Det at det ikke forelå en aktuell omsorgssvikt da saken ble opprettet hos barnevernet, trenger derfor ikke være tilfellet på domstidspunktet for de senere instanser. På grunn av dette, vil avgjørelser fra lagmannsrettene også bli lagt særlig vekt på, selv om disse har mindre rettskildemessig vekt.

Det kan være ulike årsaker til at det finnes få dommer fra Høyesterett knyttet til bestemmelsen. Det kan være at bestemmelsen ikke har et særlig stort nedslagsfelt, eller at partene velger å ikke anke saken. Ved innføringen av tvisteloven²¹, ble det også innført regler som gjør det vanskeligere å anke saken fra tingretten.²² Felles for slike saker, er at de først behandles i fylkesnemnda.²³ Fylkesnemnda er et forvaltningsorgan, og vedtak her har liten rettskildemessig vekt. For å kunne besvare problemstillingen om hvordan § 4-12 bokstav d anvendes i praksis, er det likevel nødvendig å se på avgjørelser herfra. Det vil derfor

¹⁹ Se også tvisteloven § 36-5 tredje ledd

²⁰ Se eksempelvis Rt. 2002 s. 327 hvor Høyesterett bygget omsorgsovertakelsen på bokstav a, men hvor det opprinnelige vedtaket i fylkesnemnda bygget på bokstav d.

²¹ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

²² Tvl. § 36-10

²³ Bvl. § 4-12 tredje ledd

gjennomgås et større antall saker for å trekke noen generelle slutninger. Dette for å bøte på den manglene rettskildemessige vekten. Det er sikker rett at en entydig praksis fra forvaltningsorgan har rettskildemessig verdi.²⁴

Juridisk litteratur kan også bidra til å belyse problemstillingen. Selv om det er diskutert i teorien hvilken rettskildemessig vekt dette har, er det skrevet mye innen barnevern av ulike forfattere. Denne utviklingen innenfor rettsområdet må sees på som nyttig og relevant til å belyse problemstillingen.

Norge har videre gjort både den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen og FNs konvensjon om barns rettigheter²⁵ til norsk lov gjennom menneskerettighetsloven.²⁶ Disse internasjonale kildene vil derfor også være relevante i vurderingen. Det er opprettet en frivillig protokoll om individuell klagerett etter barnekonvensjonen, men denne har ikke Norge sluttet seg til. Det er FNs barnekomite som har til oppgave å se til at konvensjonen blir implementert i de landene som har sluttet seg til konvensjonen. Selv om Norge ikke har ratifisert en individklagerett, er det ikke tvilsomt at norske domstoler må forholde seg til barnekomiteens uttalelser, generelle kommentarer og anbefalinger, i tillegg til avgjørelser fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen.²⁷ Disse vil derfor også være relevante for å besvare problemstillingen.

1.4 Veien videre

Barnevernretten er i stor grad styrt av en rekke prinsipper og hensyn. Disse prinsippene er brukt av lovgiver ved utforming av lovreglene, og kommer således klart til uttrykk i disse, samtidig som prinsippene kan brukes som selvstendig tolkningsmoment ved barnevernrettslige vurderinger. I kapittel 2 gis en introduksjon av hensynet til barnets beste, det mildeste inngreps prinsipp og det biologiske prinsipp. Innledningsvis i kapitlet gis en kort introduksjon av legalitetsprinsippet, og hvordan dette gjør seg særlig gjeldende i barnevernretten.

²⁴ Se eksempelvis Rt. 1995 s. 54 og Kjærstad (2003) side 143

²⁵ FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (heretter Barnekonvensjonen)

²⁶ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl)

²⁷ Skoghøy (2016) s. 7

I kapittel 3 er omsorgsovertakelse hvor det foreligger pågående omsorgssvikt tema. Her er det vilkårene etter bvl. § 4-12 bokstav a-c som gjennomgås.

I kapittel 4 er det hoveddelen av oppgaven, de materielle vilkårene etter bokstav d, som er tema. Her er både forarbeider, rettspraksis og juridisk teori relevante for å belyse problemstillingen. Internasjonal rett er også relevant her.

Kapittel 5 tar for seg underproblemstillingen om hvordan bestemmelsen praktiseres. Her presenteres en statistikk over saker fremmet for fylkesnemndene og lagmannsrettene de siste årene. Statistikken viser hvilke hjemmelsgrunnlag som ble anført for omsorgsovertakelse, hva nemnda/retten vurderte og hva resultatet ble. På bakgrunn av disse statistikkene trekkes det opp noen linjer for hvordan bestemmelsen praktiseres.

Avslutningsvis i kapittel 6 vurderes terskelen for omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 bokstav d. Vurderingen er hovedsakelig en de lege ferenda vurdering, hvor problemstillingen om terskelen burde senkes skal besvares.

2 Prinsipper i barnevernet

2.1 Legalitetsprinsippet

Barnevernretten er spesiell forvaltningsrett, slik at det alminnelige forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet gjelder. Prinsippet følger av konstitusjonell sedvanerett, men ble lovfestet i 2014.²⁸ Tradisjonelt har prinsippet blitt definert slik at det offentliges inngrep i borgernes rettssfære må ha hjemmel i lov.²⁹ Prinsippet gjelder all offentlig maktutøvelse, noe som gjør at denne maktutøvelsen kan gripe inn i den private rettssfære i svært ulik grad. Det er derfor blitt innfortolket et klarhetskrav, som tilsier at jo mer inngripende et tiltak er, jo klarere må lovhjemmelen være. Omsorgsovertakelse etter barnevernloven er et svært inngripende tiltak, og stiller derfor krav til klar lovhjemmel. Omsorgsovertakelse generelt må derfor hjemles i barnevernloven.

Legalitetsprinsippet er viktig for å ivareta borgernes rettssikkerhet. En omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 bokstav d må begrunnes i en fremtidsvurdering. En slik vurdering er i større grad usikker og basert på antagelser enn en vurdering av de faktiske forhold på et nåtidspunkt. Dette gjør at rettssikkerhetshensyn gjør seg særlig gjeldende ved omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 bokstav d. Det er derfor viktig at ordlyden i bestemmelsen er klar, slik at foreldre kan forutse sin rettsstilling. Det må i denne sammenheng likevel understrekes at loven skal beskytte barns rettigheter, selv om foreldrenes rettigheter også er sentrale.³⁰

2.2 Barnets beste

Hensynet til barnets beste står sterkt i norsk rett. Hensynet følger både av Grl. § 104 andre ledd og Barnekonvensjonen art. 3. Konvensjonens bestemmelse lyder:

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

²⁸ Grl. § 113

²⁹ Innst. 169 S (2012–2013) side 16

³⁰ EMK art. 8 og Grl. § 102 om retten til respekt for familielivet.

Barnekonvensjonen er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettighetsloven.³¹ Konvensjonen går i tilfelle motstrid foran norsk lov.³² Prinsippet er videre nedfelt i den innledende bestemmelsen til barnevernlovens kapittel 4 om særlige tiltak.

Det følger av bvl. § 4-1 at ved alle tiltak etter kapittelet skal hensynet til barnets beste få ”avgjørende vekt”. Dette betyr at selv om vilkårene for omsorgsovertakelse er tilstede, kan det ikke vedtas å overta omsorgen for et barn, med mindre det etter en skjønnsmessig vurdering også er til det beste for barnet.³³ Bestemmelsen går også lengre enn GrL § 104 og BK art. 3, ved at barnets beste skal få ”avgjørende vekt” ved valg av tiltak, ikke bare være et ”grunnleggende hensyn”.

Vurderingen av hva som er til barnets beste er en skjønnsvurdering. Dette gir rom for ulike løsninger tilpasset barnet og dets individuelle behov. Selv om en omsorgsovertakelse må være til barnets beste for å kunne vedtas, kan ikke hensynet til barnets beste begrunne omsorgsovertakelse i seg selv.³⁴ Lovens vilkår må være oppfylt.³⁵ Dersom vilkårene etter § 4-12 er oppfylt er det likevel vanskelig å se for seg en situasjon hvor man unnlater å overta omsorgen begrunnet i barnets beste. Dette ble også lagt til grunn i en sak for Høyesterett ved spørsmål om omsorgsovertakelse av et søskenpar, hvor det ble uttalt:

”Selv om vilkårene for inngrep etter bestemmelsen foreligger, vil det i prinsippet bero på en skjønnsmessig vurdering om inngrep skal iverksettes, og i tilfelle hvilke. Men når det foreligger en situasjon som beskrevet i § 16 bokstav a - "barnet blir slik behandlet eller lever under slike forhold at dets helse (fysisk-psykisk) eller utvikling utsettes for skade eller alvorlig fare" -, og når denne situasjon må forventes å vedvare dersom barnet forblir i hjemmet, må utgangspunktet nødvendigvis være at barnevernsmyndighetene må overta omsorgen og anbringe barnet til oppfostring. Og jeg kan ikke se at det var noen annen utvei i det foreliggende tilfellet.”³⁶

³¹ MrL § 2

³² MrL § 3

³³ Stenwig (2003) s. 29

³⁴ Lindboe (2012) s. 46

³⁵ jf. legalitetsprinsippet

³⁶ Rt. 1987 s. 289 på side 301

Dommen bygger på bestemmelsene i barnevernloven av 1953, men uttalelsen viser likevel at det skal særskilte grunner til for at det er til barnets beste å fortsette og bo hos sine foreldre dersom vilkårene for omsorgsovertakelse er tilstede. Det kan likevel unntaksvis tenkes situasjoner hvor dette er tilfellet. Et eksempel på dette er Rt. 1995 s. 447, hvor det var spørsmål om å overta omsorgen for en gutt på 13,5 år, som hadde bodd i fosterhjem det siste halvannet året. Gutten hadde psykiske vansker, spesielt lærevansker, og det var klart at guttens far ikke hadde de nødvendige forutsetninger for å gi gutten den omsorgen han hadde behov for. Før saken kom opp til behandling i Høyesterett oppsto det en konflikt i fosterhjemmet, slik at en omsorgsovertakelse ville medføre en ny plassering. Dette førte til at omsorgsovertakelsen ble opphevet, fordi det ikke var sikkert at guttens utviklingsmuligheter ville bli bedre i et nytt fosterhjem.

Vurderingen av hva som er til barnets beste kan ta hensyn til flere ulike momenter. Det følger av bvl. § 4-1 første ledd andre punktum at det skal legges vekt på ”å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen”. Sosiallovutvalget fremhevet at dette bare var ett av momentene i en vurdering, men at momentet likevel fortjente en plass i lovteksten.³⁷ Det er videre uttalt i Raundalen-utvalgets utredning at barnets beste

”Prinsipielt sett er (...) en god og stabil omsorgssituasjon med positiv og utviklingsstøttende tilknytning til foreldrene som legger grunnlaget for at barnet utvikler seg i forhold til sitt potensial.”³⁸

Ved spørsmål om omsorgsovertakelse må barnets beste vurderes ut i fra hva som er til det aktuelle barnets beste ut ifra ”den livssituasjonen det befinner seg i og forskningsbasert kunnskap om hva som er best for barn generelt”.³⁹

FNs Barnekomite har i Generell kommentar nr. 14 (2013) ”Barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn”, nevnt en rekke hensyn som skal vurderes etter BK. art. 3. Her blir flere momenter som ”barnets synspunkter”, ”barnets identitet”, ”bevaring av familiemiljøet og opprettholdelse av relasjoner”, ”omsorg, beskyttelse og sikkerhet for barnet”, ”sårbarhetssituasjon”, ”barnets rett til helse”, ”barnets rett til

³⁷ NOU 1985: 18 side 146

³⁸ NOU 2012:5 side 32

³⁹ NOU 2012:5 side 31-32

utdanning”, fremhevet.⁴⁰ Disse momentene vil også være relevante ved vurderingen etter bvl. § 4-1.

Ved vurderingen av hva som er til barnets beste, er det også naturlig å trekke frem barnets rett til å bli hørt. Etter bvl. § 4-1 annet ledd skal barnet ”gis mulighet til medvirkning og det skal tilrettelegges for samtaler med barnet.”. Bestemmelsen ble innført ved lov 21. juni 2013 nr. 63. Etter forarbeidene skal barnet skal få muligheten til medvirkning under hele sakens forløp. Det skal legges til rette for samtaler med barnet under trygge omgivelser, på en slik måte at barnet føler seg sett og tatt hensyn til.⁴¹ At det skal legges til rette for at barnet skal uttale seg, betyr derimot ikke at barnet har en plikt til å ha en mening eller til å uttale seg om denne.

Denne bestemmelsen må sees i sammenheng med den spesielle saksbehandlingsregelen i § 6-3. Paragrafen gir et barn mulighet for å uttale seg før det tas en ”avgjørelse i sak som berører ham eller henne”.⁴² Bestemmelsen etter bvl. § 4-1 annet ledd gir her barnet en større rett til medvirkning, ettersom barnet skal involveres på alle stadier av saken, ikke bare når det treffes en ”avgjørelse”.

2.3 Det biologiske prinsipp

Utgangspunktet i norsk rett og forutsetningen for barnevernloven, er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Det biologiske prinsipp innebærer at det har en egenverdi å vokse opp hos sine foreldre, selv om det er visse mangler ved omsorgen.⁴³ Prinsippet kommer ikke direkte til uttrykk i loven, men følger implisitt av lovens system. Et uttrykk for dette er at den høye terskelen for omsorgsovertakelse, det må foreligge ”alvorlige mangler” ved omsorgen.⁴⁴ Utgangspunktet etter loven er også at barnevernet skal prøve å avhjelpe mangler ved hjemmet, slik at barnet kan bli boende der, før omsorgsovertakelse er aktuelt.⁴⁵

⁴⁰ Generell kommentar nr. 14 (2013) om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn, avsnitt 52-79

⁴¹ Prop. 106 L (2012-2013) side 208-209

⁴² Bvl. § 6-3

⁴³ Lindboe (2012) s. 46

⁴⁴ Se Rt. 1999 s. 1883 på side 1888 og bvl. § 4-12 første ledd bokstav a

⁴⁵ Bvl. 4-12 andre ledd, jf. bvl. § 4-4

Det biologiske prinsipp gir ikke foreldre en egen vernet interesse.⁴⁶ Prinsippet retter seg mot barnet, og kan derfor sees på som et sentralt moment ved barnets beste-vurderingen. Noen egenvekt får prinsippet først når barnets beste ikke gir noe klart svar.⁴⁷ Ved spørsmål om omsorgsovertakelse vil foreldrenes interesser ofte være i strid med hensynet til barnets beste. Foreldrene vil ønske at barnet skal fortsette å bo i hjemmet, mens hensynet til barnets beste gjerne taler for noe annet. Det er derfor usikkert hvor stor vekt det biologiske prinsipp skal få.

Spørsmålet ble tatt opp av Raundalen-utvalget i sin ekspertutredning om det biologiske prinsipp i barnevernet. Utvalget fremhever at for stor vekting av det biologiske prinsipp kan føre til at barnet vokser opp under ”*ugunstige omsorgsbetingelser dersom tilknytningen og relasjonsutviklingen mellom barnet og omsorgspersonene er svak.*”⁴⁸ Utvalget foreslo derfor å innføre et nytt prinsipp, det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp. Prinsippet er begrunnet i at samspillet mellom barnet og dets omsorgsperson er sentralt for barnets utvikling og fungering. Det argumenteres derfor for at prinsippet burde gis forrang for det biologiske prinsipp i saker hvor tilknytningen mellom barnet og omsorgspersonen er svak.⁴⁹

Prinsippet om utviklingsstøttende tilknytning har vært omtalt i kun en dom fra Høyesterett, Rt. 2012 s. 1832. Her fremhever Høyesterett at prinsippet ikke gir veiledning i saken, og at saken uansett må bygge på gjeldende rett. Etter at denne dommen ble avsagt har prinsippet likevel vært omtalt i forarbeider, blant annet Prop. 106 L (2012–2013) og Innst. 395 L (2012–2013), som førte til lov av 21. juni 2013 om endringer i barnevernloven. På bakgrunn av denne lovgivningsprosessen er det uklart om det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp skal ansees som et førende prinsipp med forrang foran det biologiske prinsipp. Spørsmålet er videre omtalt senest i NOU 2016: 16, hvor det påpekes at forarbeidene til lovendringene i 2013 må ansees som etterarbeider til § 4-1 om barnets beste, og derfor har liten rettskildemessig vekt. Det blir her lagt til grunn at ingen av prinsippene har forrang.⁵⁰

⁴⁶ Se for eksempel Rt. 1984 s. 77 på side 81.

⁴⁷ NOU 1985: 18 side 146

⁴⁸ NOU 2012: 5 side 86

⁴⁹ NOU 2012: 5 side 86

⁵⁰ NOU 2016: 16 side 50

2.4 Det mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp innebærer at barnevernet ikke kan sette i verk mer inngripende tiltak enn det som er nødvendig.⁵¹ Prinsippet kan sees på som barnevernrettens forholdsmessighetsprinsipp. Når vilkårene for tiltak i hjemmet er oppfylt, må det ut i fra prinsippet vurderes hvilket tiltak som kan ivareta formålet med tiltaket som er minst inngripende.

Prinsippet er ikke lovfestet, men kommer til uttrykk i loven flere steder. Etter bvl. § 4-12 annet ledd kan det for eksempel ikke treffes vedtak om omsorgsovertakelse dersom forholdene i hjemmet kan tilfredsstilles ved hjelpetiltak i hjemmet.⁵²

Prinsippet er særlig viktig i et rettssikkerhetsperspektiv. Begrunnelsen for prinsippet er nettopp å beskytte borgerne fra uforholdsmessige inngrep fra det offentlige. Utredningen til den nye barnevernloven fremhever viktigheten av det mildeste inngreps prinsipp, og har i sitt forslag til ny lov ønsket å lovfeste prinsippet som en innledende bestemmelse.⁵³

⁵¹ Lindboe (2012) side 24

⁵² Se videre kapittel 4.5

⁵³ NOU 2016: 16 side 66

3 Generelt om omsorgsovertakelse

3.1 Introduksjon

Barnevernloven inneholder to lovbestemmelser som hjemler omsorgsovertakelse, § 4-8 og 4-12. Paragraf 4-8 vil ikke bli videre omtalt i denne oppgaven.

Hovedbestemmelsen for omsorgsovertakelse er § 4-12. Bestemmelsen gir uttrykk for en ”kan” regel. Dette er naturlig ettersom regelen er skjønnspreget. Spørsmålet om å vedta omsorgsovertakelse må sees i sammenheng med kravet om barnets beste etter § 4-1, og kravet om å ha prøvd hjelpetiltak først etter bestemmelsens andre ledd.⁵⁴ Et vedtak om å overta omsorgen for et barn etter bestemmelsen må rette seg mot den eller de foreldrene som har omsorgen for barnet. Dette innebærer at et vedtak må rette seg mot begge foreldrene dersom de utøver den daglig omsorgen sammen, men bare mot den ene, dersom denne utøver omsorgen alene.⁵⁵

Siden omsorgsovertakelse er et inngripende tvangsvedtak som krever klar lovhjemmel, ble det diskutert i forarbeidene om det burde oppstilles en ordlyd som er mindre skjønnspreget. Dette ble likevel ikke funnet ønskelige ut ifra rettsområdets særpreg. Det ble fremhevet at rettssikkerheten måtte ivaretas av saksbehandlingsregler ”(...)som garanterer for at sakene blir allsidig belyst og vurdert.”⁵⁶ Forarbeidene sier derimot ikke noe om beviskravet ved omsorgsovertakelse. Det må derfor legges til grunn et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt.⁵⁷ Dette innebærer at det må være mer sannsynlig at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, enn at de ikke er det. Kravet om alminnelig sannsynlighetsovervekt knytter seg til bokstav a-c; bokstav d oppstiller et strengere beviskrav.⁵⁸

Beviskravet henger uløselig sammen med hvem som har bevisbyrden. I barnevernssaker er det kommunen som har bevisbyrden. Det vil si at det er kommunens ansvar å føre bevis for at

⁵⁴ Se kapittel 4.5

⁵⁵ Ofstad (2015) side 143

⁵⁶ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 41

⁵⁷ Ofstad (2015) side 145

⁵⁸ Dette omtales videre under kapittel 4.4

vilkårene for omsorgsovertakelse foreligger.⁵⁹

Vilkårene for omsorgsovertakelse etter § 4-12 første og andre ledd er kumulative, slik at både vilkårene etter første og andre ledd må være oppfylt for at en omsorgsovertakelse kan skje.

Oppgavens hovedtema er bestemmelsens bokstav d. For å belyse den første underproblemstillingen om gjeldende rett etter bokstav d, gis det nedenfor en kort fremstilling av de øvrige inngrepsvilkårene etter bokstav a-c. Fremstillingen av bokstav a er særlig interessant, ettersom nedslagsfeltet her vil grense opp mot nedslagsfeltet til bokstav d. Bestemmelsens andre ledd blir gjennomgått i sammenheng med bokstav d, i kapittel 4.5.

3.2 Pågående omsorgssvikt

3.2.1 Alvorlige mangler ved den daglige omsorg, eller ved den personlige kontakt og trygghet

Barnevernet kan for det første overta omsorgen for et barn, dersom det foreligger ”*alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling.*”⁶⁰

Etter ordlyden i bokstav a foreligger det her to alternative vilkår, mangler ved ”*den daglige omsorg*” eller mangler i forhold til ”*den personlige kontakt og trygghet*”. Felles for vilkårene er at det må foreligger en ”*alvorlig*” mangel. Uttrykket ble i forarbeidene definert slik:

*”Det er forutsatt at situasjonen må være forholdsvis klart uholdbar – ikke ethvert avvik fra det man kan kalle vanlig normer og situasjoner skal gjøre det berettiget å treffe vedtak om ansvarsovertakelse.”*⁶¹

Dette tilsier en høy terskel. Den høye terskelen for inngrep må sees i sammenheng med den høye terskelen for inngrep etter EMK art. 8 om retten til familieliv. Dette innebærer at lovgiver allerede har foretatt den proporsjonalitetsvurderingen som er nødvendig, slik at

⁵⁹ Lindboe (2007) side 176

⁶⁰ Bvl. § 4-12 første ledd bokstav a

⁶¹ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 110

inngrep etter § 4-12 vil ligge innenfor statens skjønnsmargin etter konvensjonen.⁶²

Det første vilkåret er at det foreligger alvorlige mangler ved den ”*daglige omsorgen som barnet får*”. Dette sikter til mangler ved den praktiske omsorgen, som mangler ved behov for ”*trygge boforhold, mat, klær, oppfølging av helse overfor instanser (...) som helsestasjon, barnehage og skole.*”⁶³

Det andre vilkåret er at det foreligger alvorlige mangler ved den ”*personlige kontakt og trygghet*” som barnet trenger. Dette sikter først og fremst til alvorlige mangler i den ”*emosjonelle og psykiske kontakten mellom barn og foreldre*”.⁶⁴ Forarbeidene påpeker at det ikke er nødvendig å skille mellom personlig kontakt og trygghet, fordi disse begrepene ofte vil dekke det samme forholdet.⁶⁵ Videre oppstiller forarbeidene to typetilfeller som vil bli omfattet av begrepet. For det første vil begrepet ramme tilfeller hvor det foreligger en følelsesmessig avvisning av barnet, eller en situasjon hvor foreldrene faktisk ikke er i stand til å dekke barnets kontaktbehov. Det andre typetilfellet er hvor tvang eller vold i hjemmet skaper fysisk eller psykisk utrygghet.⁶⁶

3.2.2 Mangel på behandling for et hjelpetrengende barn

Barnevernet kan også overta omsorgen for et barn dersom ”*foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring*”.⁶⁷

Etter forarbeidene sikter spesielt hjelpetrengende barn til barn som ”*på grunn av påkjenninger det har vært utsatt for i familien eller miljøet, har et særlig behov for trygghet og stimulering.*”⁶⁸ Uttrykket trygghet taler for en viss overlapp med bokstav a. Lovgiver har likevel ansett det som nødvendig å nevne denne gruppen spesielt. Uttrykket funksjonshemmet må etter en naturlig språklig forståelse ansees å dekke både fysisk og psykisk

⁶² Johansen vs. Norway

⁶³ Ofstad (2015) side 147

⁶⁴ Ofstad (2015) side 147

⁶⁵ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 110

⁶⁶ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 110

⁶⁷ Bvl. § 4-12 første ledd bokstav b

⁶⁸ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 110

funksjonshemming.

Oppfølging av slike barn ligger hovedsakelig til andre organ, som skole, helsemyndigheter og trygdemyndigheter.⁶⁹ At et barn har et slikt spesielt behov kan ikke i seg selv være grunnlag for omsorgsovertakelse. Det må kreves en svikt i foreldrefunksjonen, at foreldrene ikke gjør det som normalt kan forventes at de gjør for å gi barnet den hjelpen det trenger.⁷⁰

Bestemmelsen knytter seg til svikt i foreldrenes evne til å sørge for at barnet får den hjelpen det trenger.

Bestemmelsen må sees i sammenheng med de mindre inngripende tvangsbestemmelsene i §§ 4-10 og 4-11. Disse gir hjemmel for at fylkesnemnda kan vedta at barnevernstjenesten skal bidra til at barnet får slik medisinsk undersøkelse, behandling eller opplæring som det har behov for. Vedtak etter disse bestemmelsene er mindre inngripende enn en omsorgsovertakelse, slik at omsorgsovertakelse først er aktuelt når tiltak etter bestemmelsene ansees som utilstrekkelig.⁷¹

3.2.3 Mishandling og alvorlige overgrep

Den siste hjemmelen for omsorgsovertakelse ved pågående omsorgssvikt gir barnevernet rett til å overta omsorgen dersom ”*barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet*”.⁷²

I forarbeidene diskuteres det om denne bestemmelsen er nødvendig å lovfeste, ettersom disse tilfellene også vil kunne omfattes av bokstav a og b. Det ble likevel ansett nødvendig med en egen hjemmel, fordi mishandling og overgrep av barn er svært alvorlig.⁷³ Lovfestingen kan også sees på som et uttrykk for statens positive sikringsplikt av forbudet mot vold mot barn etter BK art. 19 og barneloven § 30 tredje ledd. Det siste alternativet ”*andre alvorlige overgrep*” sikter hovedsakelig til seksuelle overgrep.⁷⁴

⁶⁹ Se opplæringslova § 5-1, pasient- og brukerrettighetsloven kap. 2 og folketrygdloven kap. 9

⁷⁰ Lindboe (2012) side 87

⁷¹ Bvl. § 4-12 annet ledd og Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 110. Se også det mildeste inngreps prinsipp i kapittel 2.4

⁷² Bvl. § 4-12 første ledd bokstav c

⁷³ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 111

⁷⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 110

Terskelen etter bestemmelsen er høy, slik at ikke alle former for maktbruk rammes. Forarbeidene avgrenser mot beskyttende eller avvergende tiltak.⁷⁵ Dette sikter til situasjoner hvor foreldre må bruke makt for å hindre barnet i å skade seg selv eller andre. En konsekvens av nødvendighetskravet i bestemmelsens andre ledd, er at omsorgsovertakelse ikke kan skje dersom personen som utførte mishandlingen har flyttet ut av hjemmet. Mishandlingen må være aktuell.⁷⁶

⁷⁵ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 111

⁷⁶ Se mer om nødvendighetskravet i kapittel 4.5.2

4 Omsorgsovertakelse uten pågående omsorgssvikt

4.1 Introduksjon

Frem til nå har vi sett at barnevernet har hjemmel for å overta omsorgen for et barn ved ulike former for pågående omsorgssvikt etter § 4-12 bokstav a-c. I den videre fremstillingen skal det gjøres rede for bestemmelsens bokstav d.

Vi så i kapittel 1.1 at barnevernet kan overta omsorgen for et barn etter bestemmelsen dersom *”det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet”*. Denne bestemmelsen skiller seg vesentlig fra de resterende bestemmelsen ved at den knytter seg til foreldrenes omsorgsevne i et fremtidsperspektiv. Spørsmålet videre er hva som omfattes av bestemmelsen.

Bestemmelsen oppstiller flere vilkår for at omsorgsovertakelse skal være aktuelt. For det første må det foreligge en risiko for at barnet kan bli *”alvorlig skadd”*. Det neste kriteriet er at skaderisikoen må oppstå i forbindelse med foreldrenes manglende omsorgsevne. Til slutt må det være *”overveiende sannsynlig”* at slik skaderisiko foreligger på grunn av foreldrenes manglende omsorgsevne. Dette tilsier et annet beviskrav enn kravet om alminnelig sannsynlighetsovervekt etter bokstav a-c. Hva som ligger i disse kriteriene skal drøftes nærmere under kapittel 4.2-4.4. I kapittel 4.5 skal nødvendighetskravet i andre ledd drøftes.

4.2 Alvorlig skade

Det første vilkåret for omsorgsovertakelse etter bestemmelsen er at barnets helse eller utvikling kan bli *”alvorlig skadd”*. Formuleringen *”kan bli”* sikter til at det er nok med en skaderisiko. Spørsmålet videre blir hva som kvalifiserer til en slik alvorlig skade. Etter ordlyden *”alvorlig”* kan ikke all skade falle inn under begrepet.⁷⁷

⁷⁷ Bendiksen (2015) side 204

Forarbeidene til loven tar ikke stilling til hva som ligger i ”alvorlig skade” kriteriet. Det gjør heller verken utredningen av gjeldende rett etter NOU 2012: 5 eller etter NOU 2016: 16.⁷⁸

Et konsekvenshensyn og hensynet til sammenhengen i lovverket, tilsier at kriteriet om alvorlig skade på barnets helse og utvikling må sees i sammenheng med kriteriet i bokstav a om ”*alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling*”. Etter 1953-loven ble begge disse kriteriene omfattet av samme bestemmelse, § 16a som ga hjemmel for omsorgsovertakelse når ”*barnet blir slik behandlet eller lever under slike forhold at dets helse (fysisk-psykisk) eller utvikling utsettes for skade eller alvorlig fare*”. Lovendringen var ikke ment som noen realitetsendring. Skadekriteriet i lovteksten vil i dag knytte seg til bokstav a, mens alvorlig fare kriteriet vil knytte seg til bokstav d.

En dom for Høyesterett kan illustrere poenget. Spørsmålet i saken var om omsorgsovertakelsen av en gutt som ble tatt fra foreldrene rett etter fødselen og plassert i fosterhjem, skulle opprettholdes. Foreldrene var begge rusmisbrukere, og var tidligere straffedømt for dette. Faren drev fortsatt med narkotika, mens morens befatning med narkotika ble ansett som noe mer usikkert. Høyesterett anså det som klart at guttens psykiske helse ville utsettes for alvorlig fare ved en tilbakeføring til foreldrene. Det ble lagt vekt på sakkyndiges uttalelse om at gutten ville trenge særlig omsorg på grunn av de reaksjonene han ville få ved et miljøskifte. Det ble konkludert med at foreldrene ikke hadde den nødvendige omsorgsevnen.⁷⁹ Med andre ord kan man si at det ville oppstått alvorlige mangler ved den kontakt og trygghet som gutten ville trenge etter sin alder og utvikling. Foreldrenes rusmisbruk var en klar årsak til de ikke ville vært i stand til å dekke barnets kontaktbehov.⁸⁰

Mye taler derfor for at alvorlig skade må sees i sammenheng med bestemmelsens bokstav a. Det fremgår av forarbeidene at kriteriet likevel har blitt kritisert i teorien, nettopp fordi det er et skjønnspreget uttrykk som overlater det til barneverntjenesten å vurdere hvilke forhold det må reageres mot. Det uttales videre at det likevel er behov for å kunne utøve skjønn i slike

⁷⁸ Se Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 111, NOU 2012: 5 side 85, og NOU 2016: 16 side 153

⁷⁹ Rt. 1986 s. 1189

⁸⁰ Se ovenfor i kapittel 3.2.1

saker.⁸¹ At forarbeidene ikke gir mer veiledning er uheldig i et rettssikkerhetsperspektiv.

4.3 Omsorgsevne

4.3.1 Generelt

Det neste vilkåret etter bestemmelsen er at faren for den alvorlige skaden på barnets helse eller utvikling skyldes at ”foreldrene er ute av stand” til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet.

Vi så i kapittel 4.2 at det er tilstrekkelig med en skaderisiko, slik at det må foretas en fremtidsvurdering. Den tilstand som gjør at foreldrene er ute av stand til å ta ansvar for barnet må etter ordlyden derimot foreligge på avgjørelsestidspunktet.

Spørsmålet videre er hva som ligger i at foreldrene er ”ute av stand” til å ta ansvar for barnet. Sosiallovutvalget ga uttrykk for to typetilfeller hvor det ville være adgang til å foreta en prognosevurdering for skade på barnet. Dette var for det første situasjonen hvor barnet allerede befant seg utenfor hjemmet, ved fosterhjemsplassering eller hvor barnet var på sykehuset og ikke hadde flyttet hjem enda. I denne situasjonen må det vurderes om barnet vil bli utsatt for omsorgssvikt dersom det flyttes hjem til foreldrene. Den andre situasjonen var hvor foreldrene er tilbakestående eller har alvorlige sinnslidelser.⁸²

Det er situasjon nummer to som er relevant i denne sammenheng. Personer med disse lidelsene kan etter sosiallovutvalgets synspunkt klare å ta tilstrekkelig vare på barnet mens det er lite, men deres manglende omsorgsevne vil komme til uttrykk etter hvert. Departementet understreket likevel at det er den konkrete omsorgsevnen som må vurderes, ikke om foreldrene har en slik lidelse.⁸³

Ordlyden etter bestemmelsen er vid, slik at selv om det påpekes typetilfeller, vil ikke dette nødvendigvis være uttømmende. Praksis har gått i retning av å også inkludere tilfeller hvor

⁸¹ Se Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 41

⁸² Se Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 42

⁸³ Se Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 42-43

foreldrene sliter med alvorlig rusmisbruk.⁸⁴ Rettstilstanden av hva bestemmelsen omfatter oppsummeres i Raundalen-utvalgets utredning til å omfatte:

”(...)foreldre med psykisk utviklingshemning, alvorlige personlighetsforstyrrelser, alvorlige psykiske lidelser og alvorlige rusproblemer med dårlig prognose for positiv endring av omsorgskompetansen.”⁸⁵

Alternativet alvorlige personlighetsforstyrrelser må sies å omfattes av alvorlige psykiske lidelser. I kapittel 4.3.2 til 4.3.4 skal vi se på hvordan disse typetilfellene påvirker omsorgsevnen, og hvordan Høyesterett vurderer dette.

Problemstillingen videre er hva som ligger i ”tilstrekkelig ansvar for barnet”. Spørsmålet knytter seg til hva som regnes som tilstrekkelig omsorg. Ordlyden tilsier at det må oppstilles en nedre grense for hva som skal ansees for god nok omsorg. I Rt. 1998 s. 1702 uttales det at:

”A strir med egne psykiske problemer. Dette er i en slik grad at det grunnleggende kontaktsamspill, som er nødvendig for en normal utvikling hos et barn, lider i betydelig grad.”⁸⁶

Basert på dette sitatet er det nærliggende å legge til grunn at god nok omsorg tilsier at et barn skal kunne utvikle seg normalt. Dette har også blitt støttet opp om i litteraturen. Psykolog Øyvind Kvello har for eksempel gitt uttrykk for at normal utvikling må sees på som minstevilkåret for tilstrekkelig omsorg, og at dette vil avhenge av det spesifikke barnets risiko- og beskyttelsesfaktorer.⁸⁷ Hva som videre ansees som en normal utvikling må avgjøres basert på et medisinsk og psykologisk grunnlag, og vil ikke bli nærmere problematisert her.

4.3.2 Psykisk utviklingshemning

Foreldre som er psykisk utviklingshemmet trenger ikke umiddelbart gi inntrykk av at de ikke er i stand til å ta vare på sitt barn. Psykolog Kari Killén har i teorien, basert på sin egen forskning, gitt uttrykk for at slike foreldre ofte vil være i stand til å klare de praktiske foreldrefunksjonene som å gi mat og kle av og på. De vil imidlertid ikke være i stand til å

⁸⁴ Se eksempelvis RG 2001 s. 761 og LB-2012-24259 som viser til dommen i RG 2001 s. 761

⁸⁵ NOU 2012: 5 side 85

⁸⁶ Rt. 1998 s. 1702 på side 1708

⁸⁷ Kvello (2008) side 35

forstå barnets skiftende og mindre iøynefallende behov. Omsorgen vil derfor ikke følge barnets utvikling, gjerne med det resultat at en forelder stiller en fireåring på samme måte som da barnet var ett år. Det sentrale problemet med psykisk utviklingshemmede foreldre er at deres utviklingsmulighet er begrenset. De vil derfor ikke være i stand til å følge barnets utvikling.⁸⁸ Killén har også tatt det standpunkt at dersom et barn skal bo hos utviklingshemmede foreldre er det en grunnleggende forutsetning at det finnes besteforeldre som er villig til å ta en stor del av ansvaret. Uten denne forutsetningen vil barnet bli utsatt for kronisk vanskjøtsel, med fare for både fysisk og psykisk skade.⁸⁹ Dette standpunktet må rettslig nyanseres noe. Det følger klart av forarbeidene at foreldrenes omsorgsevne må vurderes konkret, det er ikke nok i seg selv at foreldrene har en psykisk funksjonshemming.⁹⁰ Foreldrenes nettverk kan likevel være et moment i den konkrete vurderingen av omsorgsevnen.

Retten og fylkesnemnda må etter dette, vurdere den konkrete omsorgsevnen til en psykisk utviklingshemmet forelder. Her er det flere momenter som er relevante, og illustreres best ved et eksempel. I Rt. 1982 s. 764 var det spørsmål om å overta omsorgen for en gutt på seks år. Både gutten og hans foreldre var psykisk utviklingshemmet. Høyesterett vurderte først guttens omsorgsbehov, før retten deretter vurderte foreldrenes omsorgsevne opp mot guttens særskilte behov.

Ved vurderingen av guttens omsorgsbehov, ble det lagt stor vekt på de sakkyndiges vurdering. Guttens generelle væremåte og utvikling hadde mer til felles med en treåring enn en seksåring. Det ble også lagt til grunn at han var utviklingshemmet, både intellektuelt, språklig og motorisk. Det som var spesielt med guttens omsorgsbehov var at hans *”emosjonelle forhold, hans sårbarhet og varhet for krav”*⁹¹ Gutten ville trenge mye hjelp for å våge og prøve nye ting og å klare seg selv, fordi han her manglet initiativ og pågangsmot. Det ble konkludert med at gutten hadde utviklingsmuligheter, men at dette ville kreve stimulering i et trygt miljø med stabil omsorg.

Etter å ha vurdert guttens omsorgsbehov, gikk retten over til å vurdere omsorgsevnen til

⁸⁸ Killén (2009) side 181-183

⁸⁹ Killén (2009) side 183

⁹⁰ Se Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 42-43

⁹¹ Rt. 1982 s. 764 side 767

foreldrene. Det ble lagt til grunn at det var mor som ville komme til å stå for det meste av den daglige omsorgen, og at det derfor var hennes omsorgsevne som var sentral. Mor hadde en medfødt hjerneskade, var intellektuelt tilbakestående, i tillegg til å ha taleproblemer. Hun ble beskrevet som umoden, utrygg og ustabil. Mor evnet ikke å se barnet som et eget individ, men gutten ble et objekt som skulle bekrefte hennes identitet som en voksen, selvstendig kvinne. De sakkyndige la til grunn at dette ville føre til at mor fikk et slags eierforhold til gutten som ville bli problematisk med tanke på guttens løsrivelse fra foreldrene. Det ble likevel poengtert at mor hadde omtanke og følelser for gutten, men at dette ble overskygget av hennes egne problemer. Mor klarte også å lære seg en del av barnets behov og ta hensyn til det. Hun klarte også å holde hjemmet rent og ryddig.

Videre ble fars omsorgsevne vurdert. Far var også psykisk utviklingshemmet, men klarte seg bra. Dette ble begrunnet i at han hadde jobbet i 10 år ved den samme bedriften. Han la imidlertid mye krefter ned i jobben, og hadde ikke så mye mer å gi utover det. Far ble karakterisert som ”*stille, tilbakeholdende og fåmælt*”. Det konkluderes med at han hadde vanskeligheter med å sette grenser for gutten og å bruke sin fantasi.

Førstvoterende legger de sakkyndiges uttalelser til grunn, og konkluderer med at dersom gutten flyttes tilbake til foreldrene vil det føre til at guttens ”*følelsemessige utvikling står i fare for å stanse opp*”.⁹² Et sentralt moment i saken var at gutten hadde en søster på tre år som også var psykisk utviklingshemmet. Foreldrenes omsorg for datteren ville redusere deres mulighet for å møte guttens behov. Konklusjonen blir at barnevernet skulle overta omsorgen for gutten, fordi foreldrene ikke har den nødvendige omsorgsevnen som kreves. Sentralt i dommen er også at det uttales at det ikke er foreldrenes psykiske utviklingshemning som var sentral for avgjørelsen, men både guttens og morens følelsemessige problemer, som ikke nødvendigvis hadde en sammenheng med deres utviklingshemning.

4.3.3 Alvorlig psykisk lidelse

Psykiske lidelser hos foreldre omfatter en rekke ulike lidelser av varierende alvorlighetsgrad. Psykolog Kari Killén deler disse lidelsene inn i situasjonsbetingede-, moderate-, alvorlige- og

⁹² Rt. 1982 s. 764 side 771

meget alvorlige lidelser. Ved situasjonsbetingede- eller moderate lidelser er prognosen til foreldrene normalt god. Det er først ved alvorlige- og meget alvorlige lidelser hvor prognosen for foreldreevnen er svært dårlig. I disse tilfellene vil prognosen avhenge av forelderens umodenhet, hvordan foreldereren forholder seg til sin egen sykdom og hvilke andre ressurser foreldereren har hos den andre foreldereren og i sitt nettverk.⁹³

Foreldre med alvorlige psykiske lidelser kan ha svært ulike symptomer som kan føre til ulike former for omsorgssvikt. Dette kan være både fysisk og psykisk misbruk fra utagerende foreldre, men også vanskjøtsel fra foreldre som ikke registrerer barnets tilstedeværelse fordi de er oppslukt i sin egen indre verden på grunn av en psykose. Foreldrene kan også bruke barnet til å løse sine problemer. Dette kan skje ved å rette aggresjonsproblemene mot barnet, eller ved å knytte seg til barnet og isolere det fra andre for å løse egne angstproblemer.⁹⁴

I Rt. 1991 s. 624 var spørsmålet om tilbakeføring av to søsken. Den eldste hadde allerede fått psykiske skader som følge av mors omsorgssvikt, mens dette ikke var observert hos den yngste. Mor hadde i denne saken flere fundamentale avvikende personlighetstrekk, og hadde omsorgen for begge barna alene.

Også i denne saken vurderte Høyesterett først de to barnas omsorgsbehov, for deretter å gå over til å vurdere mors omsorgsevne. Det eldste barnet fungerte normalt frem til toårsalderen. Etter dette utviste gutten flere atferdsproblemer som sterkt sinne, angst og fortvilelse når han forårsaket uhell, viste redsel for å gjøre nye ting, i tillegg til å ikke ville reise hjem fra avlastningshjemmet. Det yngste barnet hadde ikke utvist noen former for atferdsproblemer, og ble beskrevet som et ”*normalt aktivt, robust og sympatisk barn*”.⁹⁵ Konklusjonen til de sakkyndige, som Høyesterett bygget på, var at det eldste barnets problemer skyldes omsorgssvikt han allerede var blitt utsatt for av mor. Det er derfor vurderingen i forhold til det yngste barnet som er av interesse i denne sammenhengen.

Mors omsorgsevne ble så vurdert. Hun klarte fint det praktiske stellet av barna, men det var hennes psykologiske avvikende personlighetstrekk som var problematiske. Hun fungerte godt i enkle og ukompliserte situasjoner. Når spørsmålene derimot ble litt kritiske, ble hun straks

⁹³ Killén (2009) side 174

⁹⁴ Killén (2009) side 176

⁹⁵ Rt. 1991 s. 624 side 628

mer følelsespreget og ble ”(...)svært brå og høyrøstet, virker sint og kommer med fordreide påstander om hva som er sagt og ment.”⁹⁶ I disse tilfellene så hun på seg selv som et uskyldig offer som hadde oppført seg eksemplarisk, samtidig som hun opplevde en stor urettferdighet rettet mot seg. Hun evnet ikke å se sin egen deltakelse i et samspill. Det som gjorde disse utspillene så problematiske, var at de kunne være forårsaket av den minste ting, slik at det ikke alltid var mulig å forstå hva hun reagerer på. Mor evnet heller ikke å vurdere tid og sted, slik at barna kunne bli vitne til slike utbrudd. Mor forsto heller ikke hvordan hennes oppførsel påvirket eller opplevdes av barna. Oppsummeringsvis legger de sakkyndige til grunn at ”Det virker som moren har store vansker med å bevare en realistisk oppfatning av hva som foregår og sies når situasjonen på noen måte blir truende.”⁹⁷

De sakkyndige trekker også frem et annet personlighetstrekk ved mors omsorgsevne, med hensyn til barnas psykiske utvikling. Mor bruker i stor grad det eldste barnet som en voksen samtalepartner. Dette blir satt i direkte sammenheng med barnets psykiske problemer.

Høyesterett legger til grunn at det ikke har funnet sted noen utvikling eller modning hos mor. Dette sammenholdt med at det vil stilles høyere krav til henne som mor etter hvert som barna blir eldre, gjør at Høyesterett opprettholder omsorgsovertakelsen. En tilbakeføring ville kunne påføre det yngste barnet slike psykiske skader som det eldre barnet allerede hadde fått påvist.

4.3.4 Alvorlig rusmisbruk

Foreldres alvorlige rusmisbruk kan påvirke omsorgssituasjonen på ulike måter, og kan påvirke barnets adferd, og dets fysiske, emosjonelle, intellektuelle og sosiale utvikling.⁹⁸ Psykolog Kari Killén legger til grunn i teorien at foreldre som utsetter barna sine for omsorgssvikt på grunn av alvorlig rusmisbruk karakteriseres av ”lav frustrasjonstoleranse, lav selyfølelse, impulsivitet, avhengighet, umodenhet, og depresjon”. Hun påpeker også at disse foreldrene ikke vil ha evnen til å se barnas behov, og vil forvente at barna tar seg av dem.⁹⁹

⁹⁶ Rt. 1991 s. 624 side 628

⁹⁷ Rt. 1991 s. 624 side 629

⁹⁸ Kari Killén (2009) side 184

⁹⁹ Kari Killén (2009) side 185

Rusmiddelmissbruket må være alvorlig. Dette knytter seg til forelderens prognose til å komme ut av rusen. Vurderingstemaet her er også hvordan rusmisbruket påvirker den alminnelige omsorgsevne. Vi har allerede sett i kapittel 4.2 at det i Rt. 1986 s. 1189 ble lagt til grunn at dersom barnet ble tilbakeført til sine foreldre som drev med narkotika, ville det føre til fare for alvorlig skade på barnet. Her blir også foreldrenes omsorgsevne i forhold til barnets omsorgsbehov vurdert. Barnet var i dette tilfellet tatt fra foreldrene rett etter fødselen, slik at tilknytningen barnet hadde fått til sin fosterfamilie var sentral for utfallet av saken.¹⁰⁰

Barnet var på domstidspunktet 2 år, og var en velfungerende gutt som hadde knyttet seg godt til sine fosterforeldre. I denne alderen bruker barn sin psykiske energi på å utforske verden, i følge de sakkyndige. Et brudd med sine omsorgspersoner vil i denne alderen alltid være et traume som vil sette den psykiske utviklingen tilbake. I stedet for å utforske verden må barnet begynne å bygge relasjoner til sine nye omsorgspersoner. Dette kan sette barnet tilbake både når det gjelder intellektuell og sosial mestringsevne, men også i noen grad motorisk utvikling. Det var etter de sakkyndiges mening vanskelig å fastslå hvilke senskader dette ville kunne føre til, men de la til grunn at barnet ville bli protesterende og fortvilet. Dette ville kunne uttrykkes ved trass og regressiv adferd. Det vil i slike tilfeller være viktig at disse reaksjonene blir ”*møtt og tatt vare på av barnets nye foreldre på en god og innsiktsfull måte(...)*”.¹⁰¹

Spørsmålet videre var om foreldrene var i stand til å gi barnet den omsorgen det trengte. Det var klart at begge foreldrene hadde en bedre omsorgsevne på domstidspunktet, enn da det ble fattet opprinnelig vedtak om omsorgsovertakelse. Begge foreldrene hadde gjennomgått en modningsprosess. Det var likevel usikkert hvordan omsorgsevnen ville være på sikt.

Høyesterett la vekt på at:

*”Begge lever de i en usikker sosial situasjon, idet ingen av dem er etablert innenfor et yrkesliv og deres sosiale tilhørighet er fremdeles til en viss grad et asosialt og rusmisbrukende miljø.”*¹⁰²

Det ble videre lagt til grunn at begge foreldrene nylig var dømt for mindre overtredelser av narkotikalovgivningen, og at far hadde to fengselsdommer som ennå ikke var sonet. Mor hadde nylig også fått et nytt barn. Fars støttende funksjon overfor mor ville forsvinne når far

¹⁰⁰ Bvl. § 4-21

¹⁰¹ Rt. 1986 s. 1189 på side 1195

¹⁰² Rt. 1986 s. 1189 på side 1194

måtte sone fengselsstraffene sine, og dette sammen med det ekstra ansvaret for barn nummer to, ville føre til en meget vanskelig situasjon for mor. Høyesterett konkluderte med at mor ikke vil evne å gi den ekstra omsorgen som barnet trengte ved et slikt miljøskifte.

4.4 Overveiende sannsynlig

4.4.1 Beviskrav

Det siste vilkåret for omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 bokstav d, er at risikoen for alvorlig skade på grunn av foreldrenes manglende omsorgsevne må være overveiende sannsynlig.

Kravet om at faren for skade må være overveiende sannsynlig, oppstiller et strengere beviskrav for omsorgsovertakelse etter bokstav d, enn etter bokstav a-c, hvor beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt.¹⁰³ I lovforslaget ble det opprinnelig foreslått å bruke ”åpenbart” som beviskrav. Dette ble endret til ”overveiende sannsynlig” etter innvendinger i høringsuttalelsen fra regjeringsadvokaten hvor det uttales at:

”(...)Regjeringsadvokaten anbefaler at man lemper på det strenge beviskravet. Et strengt beviskrav vil medføre at man unnlater å gripe inn til tross for at dette anses ønskelig(...).”¹⁰⁴

Selv om beviskravet ble senket, er det fremdeles strengere enn etter de øvrige alternativene i bvl. § 4-12. Dette henger sammen med at bokstav d legger opp til en fremtidsvurdering, som skaper betydelig mer tvil, enn spørsmålet om det faktisk foreligger omsorgssvikt på det aktuelle tidspunktet. Lindboe viser i sin artikkel til Graver som oppstiller tre ulike grader av beviskrav, alminnelig sannsynlighetsovervekt, overveiende sannsynlig, og sikkert. Det siste alternativet gir ikke rom for rimelig tvil, og må ansees som beviskravet som gjelder i strafferetten.¹⁰⁵ Overveiende sannsynlig tilsier noe mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt.

Spørsmålet videre er hvor høy grad av sannsynlighet som kreves for å være overveiende sannsynlig. I forarbeidene er det uttalt at det kreves ”høy grad av sannsynlighet” og at det

¹⁰³ Lindboe (2007) s. 178-179

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 43

¹⁰⁵ Lindboe (2007) s. 178

kreves ”mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt.”¹⁰⁶ Disse uttalelsene var i forbindelse med beviskravet etter § 4-8 annet ledd og § 4-21 første ledd. Disse bestemmelsene oppstiller det samme beviskravet ”overveiende sannsynlig”, og det må legges til grunn at beviskravene her vil være i overensstemmelse med beviskravene etter § 4-12 bokstav d. Vurderingen av sannsynlighetsgraden av at et barn kan bli skadd på grunn av foreldrenes manglende omsorgsevne, må også bygge på skjønn, hvor flere ulike momenter vil ha betydning.

Et videre spørsmål er i hvilken grad man kan legge vekt på at foreldrene har mistet omsorgen for et tidligere barn, ved vurderingen om det er overveiende sannsynlig at det aktuelle barnet vil bli alvorlig skadd. Spørsmålet er sentralt i tilfeller hvor det har skjedd en utvikling hos foreldrene i tiden mellom den første omsorgsovertakelsen og det nye vedtaket.

Når det er spørsmål om omsorgsovertakelse av flere søsken samtidig, taler mye for at man kan legge vekt på skader hos eldre søsken. I Rt. 1998 s. 1702 var det spørsmål om å overta omsorgen for fem brødre. Den yngste hadde ingen tegn på skade, men omsorgsovertakelsen ble også opprettholdt for ham ettersom skadene på de eldre brødrene klart talte for at det var overveiende sannsynlig at han også ville ta skade over tid.

Når det derimot har gått tid mellom den første omsorgsovertakelsen og den neste, stiller spørsmålet seg annerledes. Dette gjelder spesielt hvor rusmisbrukere har klart å komme ut av rusen. I en dom fra Agder lagmannsrett var spørsmålet om tilbakeføring av en jente på ni år. Mor hadde vært heroinmisbruker i mange år, men var på domstidspunktet rusfri. De sakkyndige, med rettens tilslutning, påpekte at mor flere ganger hadde vært rusfri en periode for deretter å gå tilbake til rusmiljøet. Det ble derfor lagt til grunn at saken måtte sees i et langsiktig perspektiv, og at det derfor måtte oppstilles et krav om at mor måtte være rusfri i minst to år før det var tale om å vurdere en tilbakeføring.¹⁰⁷

Det er sentralt at en tilbakefallsrisiko er stor når man har vært en del av et narkotikamiljø over en lengre periode. Toårsfristen som ble lagt til grunn i LA-1999-1807, kan ikke sies å være et standardkrav ettersom det ble oppstilt i relasjon til mors situasjon i den aktuelle saken. Den kan likevel si noe om den generelle risikoen for tilbakefall for rusmisbrukere, og at dette taler

¹⁰⁶ Se Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) side 39 og Ot. prp. nr. 69 (2008-2009) side 83

¹⁰⁷ LA-1999-1807

for at det ikke er nok å bare være rusfri, men at dette må ansees som å være varig. I en annen lagmannsrettsdom hadde mor langvarig misbrukt heroin og amfetamin.¹⁰⁸ Det ble uttrykt at det var rusmisbruket som var avgjørende for hennes omsorgsevne, og at et tilbakefall derfor ville føre til at vilkårene i bokstav d var oppfylt. Det kunne derfor ikke legges vekt på at mor hadde vært rusfri i to måneder, ettersom det var en betydelig tilbakefallsrisiko.

Et siste spørsmål som er aktuelt i tilknytning til beviskravet er at ordlyden i bestemmelsen ”*kan bli*” kun sikter til en fare for skade. Et slikt farekriterium tilsier i seg selv et lavt beviskrav, at det kun må foreligge en mulighet for skade. Spørsmålet videre blir da om at dette må være ”*overveiende sannsynlig*” i realiteten innebærer et strengere beviskrav. Dette kan diskuteres i et teoretisk perspektiv, men lovgivers hensikt var klart at det skulle foreligge et høyt beviskrav, og dette må derfor legges til grunn.¹⁰⁹

4.4.2 Beviskravet når tredjemannsinteresser står på spill

Beviskravet for omsorgsovertakelse er i utgangspunktet alminnelig sannsynlighetsovervekt, selv om vilkårene er strenge. Dette tar klart utgangspunkt i det biologiske prinsipp og foreldrenes rettssikkerhet. Et sentralt spørsmål her er at rettssikkerhetshensynet til barnet. Foreldrenes rett til familieliv står ofte i konflikt med barnets rett til integritet, helse og utvikling. Her vil det stå mye på spill for begge parter. For foreldrene kan det oppleves som svært sosialt belastende å bli fratatt sitt barn. På samme tid er barnet i en sårbar posisjon, og som Graver uttrykker det kan det:

”(...) oppfattes som støtende om det ut fra regler om bevisvurdering ikke skal være mulig å overta omsorgen for et barn hvis det er mer sannsynlig at situasjonen er slik for barnet at vilkårene er oppfylt enn at de ikke er det.”¹¹⁰

Dette argumentet stemmer godt overens med beviskravet etter bokstav a-c. Graver sier ikke mer om de ulike hjemlene for omsorgsovertakelse, og det antas derfor at han uttaler seg på generelt grunnlag. Omsorgsovertakelse etter bokstav d er mer usikkert ettersom det ikke trenger å foreligge omsorgssvikt. Lindboe har derfor argumentert for at det bør oppstilles et

¹⁰⁸ LG-2002-1800

¹⁰⁹ Se Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) side 39 og Ot. prp. nr. 69 (2008-2009) side 83

¹¹⁰ Graver (2004) s. 483

strengere beviskrav etter bokstav d, som loven også oppstiller.

I et de lege ferenda perspektiv kan det likevel stilles spørsmål ved om ikke Gravers argument også gjør seg gjeldende ved omsorgsovertakelse etter bokstav d. Særlig at lovverket bygger på et føre-var-prinsipp, slik det uttrykkes i formålsbestemmelsen om å ” *bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår*”, taler for at beviskravet om alminnelig sannsynlighetsovervekt også bør gjelde for omsorgsovertakelse etter bokstav d.¹¹¹ Å senke beviskravet kan i alle tilfeller være én måte å senke terskelen for inngrep etter bestemmelsen. Dette blir drøftet nærmere i kapittel 6.

4.5 Nødvendig ut i fra situasjonen barnet befinner seg i

4.5.1 Introduksjon

Selv om vilkårene for omsorgsovertakelser etter § 4-12 første ledd er oppfylt, kan det ikke fattes et slik vedtak uten at vilkårene etter annet ledd også er oppfylt. Denne bestemmelsen sier at:

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

Bestemmelsen er et absolutt vilkår for omsorgsovertakelse, og inneholder to ulike vurderingstema. Det første er at det må være ”nødvendig” ut fra barnets situasjon, og det andre at det ikke kan skapes tilfredsstillende forhold i hjemmet ved hjelpetiltak.

Bestemmelsens ordlyd sier at dersom vilkårene er oppfylt, så kan barnevernet overta omsorgen. Dette tilser at barnevernstjenesten står ovenfor en valgmulighet. Valget må vurderes med grunnlag i barnets beste, slik at situasjonen må være tilstrekkelig alvorlig for at omsorgen skal overtas.

¹¹¹ Bvl. § 1-1

4.5.2 Nødvendighetskriteriet

Det første vilkåret etter andre ledd er at omsorgsovertakelse er ”*nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i*”. Etter forarbeidene ble det lagt vekt på at det er ”*barnets aktuelle situasjon som må være det avgjørende*”.¹¹² Dette innebærer klart at det må sees bort fra tidligere forhold som det må legges til grunn ikke vil gjenta seg. Når første punktum uttrykker dette nødvendighetskriteriet selvstendig, tilsier det klart at det må være noe mer enn å forbedre forholdene med hjelpetiltak etter det mildeste inngreps prinsipp. Dette vil likevel være en del av vurderingen.¹¹³

I Rt. 1999 s. 1883 ble et vedtak om omsorgsovertakelse av to søsken opphevet. Høyesterett vurderte det slik at mor hadde god nok omsorgsevne for barna dersom hun fikk hjelp i form av hjelpetiltak. Det ble også lagt vekt på at plasseringen av barna var i strid med vedtaket fra fylkesnemnda da barna var plassert på et barnehjem. Det ble lagt til grunn at videre omsorgsovertakelse ville resultere i at barna ble plassert på en institusjon, og at dette ikke ville være en god løsning. Ingen av barna hadde funnet seg til rette på barnehjemmet, og det ble konkludert med at omsorgen mor ville gi når hun fikk hjelp, ikke ville være dårligere enn ved omsorgsovertakelse.

At nødvendighetskriteriet innebærer noe mer enn mildeste inngreps prinsipp er også i samsvar med EMK art. 8 nr. 2. Etter bestemmelsen kan unntak fra retten til familieliv gjøres når det er hjemlet i nasjonal lov, når det er av hensyn til et legitimt formål, og når det er ”*nødvendig i et demokratisk samfunn*”.¹¹⁴ Nødvendighetskriteriet etter denne bestemmelsen inneholder, etter EMDs praksis, fire elementer. Det må være adgang til å utføre inngrepet, det aktuelle inngrepet må være egnet til å realisere formålet, formålet må være tilstrekkelig tungtveiende, og inngrepet må være proporsjonalt.¹¹⁵ Beskyttelse av barn vil som en klar hovedregel være et tilstrekkelig tungtveiende hensyn da dette etter ordlyden vil falle inn under både ”*for å beskytte helse og moral*” og ”*for å beskytte andres rettigheter og friheter*”.¹¹⁶ Etter bestemmelsen må omsorgsovertakelse også være egnet til å oppnå formålet. Spørsmålet om omsorgsovertakelse er et egnet middel er en skjønnsvurdering. I Rt. 1999 s. 1883 var ikke

¹¹² Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 111

¹¹³ Se kapittel 4.5.3

¹¹⁴ Se EMK art. 8 nr. 2. Beskyttelse av barn er klart et legitimt forhold, og en omsorgsovertakelse har hjemmel i norsk lov etter barnevernloven. Det vil ikke gås nærmere inn på disse to vilkårene her.

¹¹⁵ Aall (2011) side 156-157

¹¹⁶ EMK art. 8 nr. 2

omsorgsovertakelse et slikt egnet middel fordi omsorgssituasjonen ikke ville bli bedre på en institusjon. Det må likevel legges til grunn at dette som regel også er tilfellet, slik at det sentrale er om omsorgsovertakelse er proporsjonalt.

Proporsjonalitetsspørsmålet innebærer en forholdsmessighetsvurdering. Her må det vurderes om formålet kunne blitt oppnådd med andre mindre inngripende midler. Barnevernet kan iverksette tiltak med ulik grad av inngrep i familielivet. Disse kan grovt skisseres som frivillige hjelpetiltak, tvangspålagte hjelpetiltak, omsorgsovertakelse, fratakelse av foreldreansvaret og tvangsadopsjon. I EMDs avgjørelse i saken *Johansen vs. Norway*, var det spørsmål om Norge hadde krenket EMK art. 8 i hvor klager hadde mistet omsorgen, foreldreretten og besøksretten. Det ble her lagt til grunn at staten har en vid skjønnsmargin ved omsorgsovertakelse. Det ble likevel konstatert krenkelse av art. 8 fordi vedtaket fratok klager retten til et familieliv med datteren, uten at dette tilstrekkelig kunne begrunnes i forholdene på domstidspunktet. Staten hadde derfor gått utenfor sin skjønnsmargin da den fratok klager foreldreansvaret og besøksretten.¹¹⁷

Ved spørsmål om omsorgsovertakelse må det videre sees på om barnet kan få tilstrekkelig omsorg i hjemmet dersom det blir satt inn hjelpetiltak.

4.5.3 Hjelpetiltak

Det andre kriteriet for omsorgsovertakelse etter andre ledd andre punktum er at forholdene ikke kan bedres ved hjelpetiltak etter § 4-4, eller vedtak etter § 4-10 og 4-11. Vedtak etter § 4-10 og § 4-11 vil ikke bli nærmere behandlet her, ettersom de knytter seg til § 4-12 bokstav b.¹¹⁸

Barnevernloven § 4-4 gir hjemmel for å sette i gang hjelpetiltak. Etter bestemmelsens andre ledd har barnevernstjenesten plikt til å iverksette hjelpetiltak når det er nødvendig.

Hjelpetiltak kan innebære ulike former for hjelp. Tidligere ga lovteksten uttrykk for eksempler på hjelpetiltak, men etter en lovendring 2013, er disse nå fjernet.¹¹⁹ I proposisjonen

¹¹⁷ *Johansen vs. Norway*

¹¹⁸ Se kapittel 3.2.2

¹¹⁹ Lov 21. juni 2013 nr. 63 om endringer i barnevernloven

som førte til lovvedtaket ble det fremhevet at dette ikke innebar noen begrensning i hvilke hjelpetiltak som kan iverksettes, men det var ønskelig å legge fokuset på hva som er ønsket virkning av et hjelpetiltak.¹²⁰ Dette viser til dagens første ledd andre punktum som sier at ”Hjelpetiltak skal ha som formål å bidra til positiv endring hos barnet eller i familien.”¹²¹

Hjelpetiltakene som ble gitt i den tidligere lovteksten kan derfor også iverksettes i dag. Dette kan være oppnevning av støttekontakt, barnehageplass, avlastningstiltak i hjemmet, fritidsaktiviteter, utdanning eller arbeid til barnet, bosted utenfor hjemmet, tilsyn i hjemmet, økonomisk støtte, eller formidling av fosterhjems plass, mødre hjem, institusjon eller omsorgssenter.¹²² Listen er ikke uttømmende, slik at det må vurderes hva som er formålstjenlig i det enkelte tilfellet. Felles for slike hjelpetiltak er at de er frivillige.¹²³

Etter bestemmelsens nye tredje ledd, kan fylkesnemnda beslutte å pålegge hjelpetiltak.¹²⁴ Bestemmelsen trådte i kraft 1. april 2016, og innebar at tre kategorier hjelpetiltak kan pålegges ved tvang. Dette er for det første kompenserende tiltak som ”*opphold i barnehage eller andre egnede dagtilbud, opphold i besøkshjem eller avlastningstiltak, leksehjelp, fritidsaktiviteter, bruk av støttekontakt*”.¹²⁵ Den andre kategorien er kontrolltiltak. Dette innebærer at det kan føres tilsyn, og opprettes meldeplikt for foreldrene, samt tas urinprøver.¹²⁶ Den siste kategorien er omsorgsendrende tiltak.¹²⁷ Dette vil være ulike former for foreldreveiledning som kan gi hjelp til å utføre omsorgsoppgavene på en tilfredsstillende måte.¹²⁸

I departementets vurdering av lovforslaget ble det særlig lagt vekt på at en slik adgang ville kunne forebygge mer inngripende vedtak som omsorgsovertakelse.¹²⁹ Formålet med å gi barn rett til hjelp til rett tid var sentralt i vurderingen når statistikk fra SSB viste at et stort antall saker ble henlagt fordi foreldrene ikke ønsket hjelp. I hørings svarene ble det uttrykt bekymring for at forslaget ville kunne føre til at barn ble værende lengre i en uholdbar

¹²⁰ Prp. 106 L (2012-2013) side 209

¹²¹ Bvl. § 4-4 første ledd andre punktum

¹²² Lindboe (2012) side 72

¹²³ Lindboe (2012) side 71

¹²⁴ Lov 7. august 2015 nr. 81 om endringer i barnevernloven (utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak)

¹²⁵ Bvl. § 4-4 tredje ledd første punktum

¹²⁶ Bvl. § 4-4 tredje ledd andre punktum

¹²⁷ Bvl. § 4-4 tredje ledd tredje punktum

¹²⁸ Prop. 72 L (2014-2015) side 7

¹²⁹ Prop. 72 L (2014-2015) side 10

situasjon fordi man innførte et nytt trinn i loven inngrepssystem. Departementet påpekte at barnevernstjenesten alltid vil ha en plikt til å vurdere om det er grunnlag for en omsorgsovertakelse i tilfeller der de har satt inn hjelpetiltak etter bvl § 4-5.¹³⁰

Når det innføres et nytt trinn i inngrepsmulighetene, vil dette alltid utgjøre en viss skranke for omsorgsovertakelse etter § 4-12 andre ledd. Det er imidlertid ikke noe krav om at hjelpetiltak må ha vært prøvd før en omsorgsovertakelse, men det må ha vært vurdert.¹³¹ Denne vurderingen må gjøres ut i fra barnets beste i den aktuelle situasjonen. Det kan likevel stilles spørsmål til hvor mye som må være prøvd og vurdert før dette ikke er forsvarlig lengre. Dette er avhengig av barnevernstjenestens kompetanse og vurderinger, som vil bli videre drøftet i kapittel 6.

¹³⁰ Prop. 72 L (2014-2015) side 10

¹³¹ Prop. 72 L (2014-2015) side 11

5 Underrettspraksis

5.1 Innledning

Spørsmålet videre er hvordan bestemmelsen blir brukt i praksis. I fremstillingen videre vil det først bli presentert en statistikk over avgjørelser fra lagmannsretten og fylkesnemndene hvor bokstav d er blitt anført, og hva som ble lagt til grunn i disse sakene. Denne statistikken vil deretter analyseres for å prøve og si noe om hvordan bestemmelsen brukes. Til slutt vil det oppstilles noen hypoteser om hvorfor praksisen er slik den er. Disse hypotesene vil bli diskutert i lys av den overordnede problemstillingen om terskelen for omsorgsovertakelse etter bokstav d bør senkes.

Det ansees ikke hensiktsmessig å se på dommer fra tingrettene, fordi de fleste av disse dommene ikke publiseres. De få som er publisert vil ikke kunne gi et helhetlig bilde av praksisen i denne instansen. Derimot publiseres de aller fleste dommene fra lagmannsrettene. Heller ikke alle vedtak fra fylkesnemndene blir publisert, men ifølge Ove Veum publiseres omtrent hvert femte vedtak, slik at disse vil være representative for nemndas praksis.¹³²

5.2 Statistikk

5.2.1 Fylkesnemnda

Tabell 1¹³³ viser en gjennomgang av publiserte saker fra fylkesnemndene hvor bvl. § 4-12 første ledd bokstav d har vært anført som grunnlag for omsorgsovertakelse i tidsrommet fra 2010 til 2016.

Tabellen viser at bokstav d har blitt anført som hjemmel for omsorgsovertakelse i 116 saker i denne perioden. Av disse fikk barnevernstjenesten medhold i 91 saker, som utgjør 78 %.

Av de sakene hvor barnevernstjenesten fikk medhold, var den største andelen saker hvor

¹³² Veum (2017)

¹³³ Se Vedlegg: Tabell 1: Fylkesnemndas praksis 2010-2016

omsorgsovertakelse var anført med grunnlag i bokstav a og bokstav d. Fylkesnemnda vurderte 62 av disse sakene slik at vilkårene etter bokstav a var oppfylt og at det derfor ikke var nødvendig å ta stilling til om vilkårene etter bokstav d også var oppfylt. De vurderte videre 20 slike saker slik at vilkårene etter både bokstav a og d var oppfylt. Det var kun 5 saker hvor både bokstav a og d var anført, hvor det ble lagt til grunn at vilkårene ikke var oppfylt etter bokstav a, men oppfylt etter bokstav d.

Det var videre bare 2 saker hvor det var spørsmål om omsorgsovertakelse med grunnlag i kun bokstav d alene, og hvor nemnda ga barnevernstjenesten medhold.

I de 25 sakene hvor den offentlig part ikke fikk medhold, var både bokstav a og d anført som hjemmelsgrunnlag i 24 av disse. Her var følgelig verken vilkårene etter bokstav a eller d oppfylt. I den siste saken hvor barnevernstjenesten ikke fikk medhold var kun bokstav d anført som hjemmelsgrunnlag. Her fant heller ikke nemnda at vilkårene var oppfylt.

5.2.2 Lagmannsrettene

Tabell 2¹³⁴ viser publiserte saker for lagmannsrettene hvor bokstav d har vært ført som hjemmel for omsorgsovertakelse i tidsrommet 2006 til 2016.

Tabellen viser at bokstav d kun har vært anført som hjemmel i 37 saker i denne perioden. Den offentlig part fikk likevel medhold i 33 av disse, som utgjør 89 %.

Av sakene hvor den offentlige part fikk medhold var det 31 saker hvor bokstav d var anført sammen med en annen bokstav. I 23 av disse tilfellene ble bokstav d anført sammen med bokstav a, og vilkårene etter begge bestemmelsene ble ansett oppfylt. I tillegg var det en sak hvor vilkårene etter både bokstav c og d var oppfylt. I 5 saker ble det lagt til grunn at vilkårene etter bokstav a var oppfylt, og at det derfor ikke var nødvendig å ta stilling til om vilkårene etter bokstav d også var oppfylt. I de siste to sakene hvor bokstav d ikke ble anført alene, ble det anført at både bokstav a og d var oppfylt, men lagmannsretten la til grunn at kun vilkårene etter bokstav d var oppfylt.

¹³⁴ Se Vedlegg: Tabell 2: Praksis fra lagmannsrettene 2006-2016

Til slutt viser tabellen at det kun ble ført 2 saker i denne tidsperioden hvor omsorgsovertakelsen ble hjemlet i kun bokstav d. Barneverntjenesten fikk imidlertid medhold i begge disse sakene.

Av de 4 sakene hvor den offentlige part ikke fikk medhold, var både bokstav a og bokstav d anført som hjemmelsgrunnlag i alle sakene. Følgelig var verken vilkårene etter bokstav a eller bokstav d oppfylt.

5.3 Analyse

5.3.1 Resultater

Statistikken viser en klar trend for at bokstav d sjeldent blir anført alene, men i stor grad sammen med bokstav a. Det kan se ut til at bestemmelsen i stor grad blir brukt som en sikkerhetsventil i saker hvor barnevernstjenesten i utgangspunktet mener at vilkårene for omsorgsovertakelser etter bokstav a er oppfylt. Denne trenden vises igjen både hos fylkesnemndene og hos lagmannsrettene. Det er imidlertid to sentrale forskjeller mellom statistikken fra fylkesnemndene og lagmannsrettene som verdt å bemerke.

For det første viser statistikken at det foreligger et betydelig større antall saker for fylkesnemnda, til tross for at det her er gjennomgått saker for en kortere tidsperiode. At det foreligger færre saker for lagmannsretten følger naturlig av domstolenes hierarkiske system. Dette kan likevel også ha sammenheng med to andre aspekter. Det første aspektet er at det foreligger en begrenset ankemulighet til lagmannsretten, hvor det stilles krav om samtykke fra lagmannsretten.¹³⁵ For det andre har foreldrene alltid rett til å føre saken for fylkesnemnda på ny når det har gått minst 12 måneder siden forrige vedtak.¹³⁶ At det er vanskelig å anke saken til lagmannsretten, gjerne sammenholdt med at det kan være lang saksbehandlingstid her, gjør det lettere å starte ny sak for fylkesnemnda. Mette Yvonne Larsen har argumentert for at en slik prosess vil skape uro og ustabilitet for barnet.¹³⁷ At det stadfestes at foreldrene mangler

¹³⁵ Se tvl. § 36-10 tredje ledd

¹³⁶ Tvl. § 36-1 tredje ledd, jf. bvl. § 4-21 andre ledd

¹³⁷ Larsen (2005) side 2-6

omsorgsevne etter bokstav d, kan gjøre det lettere å begrense denne vide adgangen til å prøve saken, og dermed skape et stabilt og rolig miljø for barnet. Saksbehandlingsreglene i bvl. kapittel 7 åpner også opp for en slik mulighet. Nemndsleder skal avgjøre hvordan saksbehandlingen skal foregå under saksforberedelsen, som også inkluderer avgjørelser om at saken skal heves eller avvises.¹³⁸

Den andre forskjellen mellom statistikken fra fylkesnemndene og statistikken fra lagmannsrettene er hvordan spørsmålet om omsorgsovertakelse blir vurdert når både bokstav a og d er anført. I de fleste sakene hvor fylkesnemndene kommer til at vilkårene etter bokstav a er oppfylt, legger de til grunn at det ikke er nødvendig å ta stilling til om vilkårene etter bokstav d også er oppfylt. Lagmannsretten derimot, vurderer også om vilkårene etter bokstav d er oppfylt selv om den finner at vilkårene etter bokstav a er oppfylt.

Denne vurderingen er strengt tatt ikke nødvendig for resultatet, idet det er nok at vilkårene i en av bestemmelsene etter § 4-12 første ledd er oppfylt. Det kan derimot være viktig i et fremtidsperspektiv at det blir lagt til grunn at foreldrene mangler tilstrekkelig omsorgsevne på et generelt grunnlag. Slik Raundalen-utvalget påpekte, kan dette få betydning for andre sider av plasseringen, som samvær, mulighet for tilbakeføring og spørsmålet om adopsjon.¹³⁹

Resultatene i statistikken fra fylkesnemndene bygger på et materialet som utgjør omtrent tjue prosent av den totale andelen saker. Selv om disse skal være et representativt utvalg, er det likevel rom for feil, slik at statistikken kan vise et annet resultat enn det som i realiteten foreligger. For å teste ut og sikre at statistikken ikke i alt for stor grad avviker realiteten, har jeg kontaktet fem advokater i Hordaland med lang erfaring som barnevernstjenestens advokat i saker for fylkesnemnda og for domstolene. Disse ble spurt om deres erfaring med bruken av bokstav d. Den generelle oppfatningen er at det finnes få saker som bare prosederes på bokstav d, og ikke alle som ble spurt hadde erfaring med en slik sak. Hos de som derimot hadde kjennskap til en slik sak, var det kun tale om en eller to saker. Det ser derfor ut til at statistikken fra fylkesnemndene viser et representativt utvalg.

¹³⁸ Bvl. § 7-13 første ledd, jf. andre ledd

¹³⁹ NOU 2012: 5 side 85

5.3.2 Er terskelen for høy?

Spørsmålet videre er hvorfor bruken av bestemmelsen er som den er. Statistikken viser at det kun var to saker i fylkesnemndene og to saker i lagmannsrettene hvor barnevernstjenesten fikk medhold, hvor vedtaket kun var begrunnet i bokstav d. En naturlig hypotese blir derfor om terskelen etter bestemmelsen er for høy.

Både vilkårene og beviskravet er strengt etter bestemmelsen. Fordi omsorgsovertakelse er et så inngripende og alvorlig tiltak, samtidig som et slikt vedtak i stor grad knytter seg til antagelser om fremtiden, fremstår dette som godt begrunnet. Lovgiver har ansett bestemmelsen nødvendig for å fange opp de tilfellene hvor det fremtrer som klart at barnet ikke vil få den omsorgen det trenger. Det er kun meningen å ramme de tilfellene hvor foreldrene ikke fungerer godt nok til å kunne utøve tilstrekkelig omsorg. Gjennomgangen av gjeldende rett viser at lovgivers vurderinger og begrunnelser fremstår som gjennomtenkte og tilpasset det behovet som er for hjemmelsgrunnlag til omsorgsovertakelse. Bestemmelsen skal i tillegg til å ivareta barnet beskytte foreldrenes rettssikkerhet. At terskelen er høy fremtrer her som et godt begrunnet lovgivervalg som ivaretar alle parters rettssikkerhet. Samtidig viser statistikken at det heller ikke foreligger mange saker hvor bokstav d har blitt anført, men hvor barnevernstjenesten ikke har fått medhold. Når bestemmelsen heller ikke anføres ofte uten å få medhold, taler dette for at den sjeldne bruken ikke er direkte knyttet opp mot den høye terskelen. At terskelen er for høy ser derfor ikke ut til å være den sannsynlige årsaken til den sjeldne bruken.

5.3.3 Finnes det ikke nok saker i praksis?

En neste hypotese er at det faktisk ikke finnes nok saker i praksis. Anvendelsesområdet for bestemmelsen er snevert, slik at det ikke nødvendigvis er et stort behov for bestemmelsen. I kjerneområdet for bestemmelsen finner vi situasjonen hvor to personer med eksempelvis Downs Syndrom får barn. I denne situasjonen er sannsynligheten høy for at det utføres en abort tidlig i svangerskapet, nettopp fordi det fremtrer som så klart at foreldrene ikke evner å ta vare på barnet.

I følge statistikken, derimot, er ikke problemet at bokstav d ikke er anvendelig på tilfellene.

Statistikken for fylkesnemndene viser at i de fleste tilfeller foreligger det allerede omsorgssvikt og at det derfor ikke er nødvendig å ta stilling til bokstav d. Statistikken for lagmannsretten viser det samme resultatet, men her kommenterer også lagmannsretten at vilkårene etter bokstav d også er oppfylt. Dette viser at bestemmelsen er anvendelig i en rekke saker, og at det klart er behov for den. Problemet er at det allerede foreligger omsorgssvikt, slik at vilkårene etter bokstav a også er oppfylt. Denne bestemmelsen har et lavere beviskrav, og det vil derfor være lettere for barnevernstjenesten å føre bevis etter denne bestemmelsen.

Det sentrale med sakene hvor barnevernstjenesten anfører både bokstav a og bokstav d som hjemmelsgrunnlag, er at saken kunne vært ført tidligere med kun bokstav d som grunnlag. Dette gir grunn til å anta at det ikke er mangel på saker og anvendelighet som er problemet, men heller barnevernstjenestens praksis.

5.3.4 Reagerer barnevernstjenesten for sent?

Hypotesen videre blir om barnevernstjenesten reagerer for sent. Det kan være flere mulige årsaker til dette. For det første er barnevernstjenesten avhengig av bekymringsmeldinger. Det er ikke alltid at omgivelsene oppfatter svikten i omsorgsevnen. Dersom en forelder har en psykisk sykdom vil ikke dette alltid være lite enkelt å oppfatte i omgivelsene rundt. Sannsynligvis vil også terskelen være høy blant befolkningen generelt for å sende inn en bekymringsmelding når det på det nåværende tidspunkt ikke foreligger mangler i omsorgen.

Vanskeligheten med å oppfatte manglende omsorgsevner i en tidlig fase, gjør også at i de fleste tilfeller oppfattes ikke svikten før det allerede foreligger en omsorgssvikt. Et foreldrepar med psykisk sykdom som får sitt første barn vil ikke være kjent for verken barnevernstjenesten, barnehage, skole eller helsestasjon. Det vil først være når foreldrene kommer i kontakt med disse institusjonene at en manglende omsorgsevne vil kunne oppdages. Observasjon av samspillet mellom forelder og barn på helsestasjon vil ofte være det første stedet som kan oppfatte svikten. Her vil samhandlingen mellom barnet og forelder observeres, slik at det gjerne ikke reageres før det blir observert avvikende trekk. Det vil her ofte være svikten i foreldrefunksjonene som gir grunn til bekymring, slik at det allerede kan foreligge en aktuell omsorgssvikt når det bekymringsverdige forhold oppdages.

I praksis vil det være vanskelig å oppdage manglende omsorgsevner, med mindre foreldrene er kjent for barnevernet fra før. I LB-2012-24259 ble det lagt avgjørende vekt på at eldre søsken hadde vært utsatt for vold av far. Far var ikke villig til å prøve og endre sine reaksjonsmønstre, og det ble derfor ansett som overveiende sannsynlig at det minste barnet også ville bli påført slik skade i fremtiden. Her var foreldrene kjent for barnevernet ettersom eldre søsken allerede var plassert i fosterhjem på grunn av fars voldsbruk.

Det kan imidlertid også være andre forhold hos barnevernstjenesten som kan være avgjørende for hvilket hjemmelsgrunnlag som anføres. Lang saksbehandlingstid kan gjøre at forholdene på vedtakstidspunktet i fylkesnemnda stiller seg annerledes enn da forholdet først ble kjent for barnevernstjenesten. Samtidig kan barnevernstjenesten vente med å anlegge sak, slik at den kan føres etter bokstav a, hvor beviskravet er lavere. Her vil plikten til å vurdere hjelpetiltak også kunne føre til at man først prøver dette, som senere viser seg å ikke ha den ønskede virkning.

Et annet forhold innad i barnevernstjenesten som kan være en medvirkende årsak, er at terskelen oppfattes som høyere enn den i realiteten er. Når statistikken viser at det heller ikke foreligger mange saker etter bokstav d hvor vilkårene ikke var oppfylt, kan det tyde på at det foreligger en generell tilbakeholdenhet fra barnevernstjenestens side ved å anføre bokstav d alene som hjemmelsgrunnlag.

Hypotesen om at det er forhold innad i barnevernstjenesten som er hovedårsaken til at bestemmelsen sjeldent anføres alene fremstår som den mest sannsynlige. Særlig at det er vanskelig å oppdage manglende omsorgsevne på et tidlig nok tidspunkt gjør seg gjeldende her. Som det påpekes i forslaget til ny barnevernlov er det ikke behov for å endre terskelen i loven, fordi kritikken mot barnevernet fokuserer på feilvurderinger i enkelttilfeller. Utvalget bruker eksempelet med at det er enighet i befolkningen om at det skal være adgang til å overta omsorgen ved mishandling, men at det vil være uenighet rundt hva som kan karakteriseres som mishandling.¹⁴⁰ At barnevernssaker er vanskelige skjønsmessige vurderingssaker er ikke tvilsomt. Hvor grensen går for tilstrekkelig omsorg, og om dette kan føre til alvorlig skade, kan være vanskelig å vurdere i praksis, og må være opp til barnevernstjenesten. Lovens adgang til en slik mulighet, med et høyt beviskrav, er ikke kritikkverdig.

¹⁴⁰ NOU 2016: 16 side 155-156

6 Konklusjon

6.1 Hvordan regelen praktiseres

Vi har til nå sett at det er en omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav d forutsetter at foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet, og at dette kan føre til alvorlig skade. Det strenge beviskravet om at dette må være overveiende sannsynlig bidrar til at terskelen settes høyt. At bestemmelsen tar sikte på en fremtidsvurdering bidrar også til at terskelen er særlig høy, ettersom det må ta utgangspunkt i foreldrenes prognose for omsorgsevne. Dette innebærer også at det ikke trenger å foreligge en skade på vedtakstidspunktet, det er nok med en skaderisiko.

At foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet, sikter til at foreldrene mangler tilstrekkelig omsorgsevne på et generelt grunnlag. Etter forarbeidene siktes det her til foreldre med psykisk utviklingshemming, alvorlige psykiske lidelser og alvorlig rusmisbruk. Dette er tilstander som i seg selv gjør at en person ikke har de nødvendige evner til å ha omsorgen for et barn. I slike situasjoner er fremtidsprognosen i forhold til omsorgsevne dårlig. Det er likevel den konkrete omsorgsevnen som må vurderes.

Bestemmelsen er lite brukt i praksis, og ofte brukt sammen med bokstav a. Bokstav a hjemler omsorgsovertakelse i tilfeller med aktuell omsorgssvikt. Dersom vilkårene etter denne bestemmelsen er oppfylt, er det ikke nødvendig å ta stilling til vilkårene i bokstav d, noe som også legges til grunn i de fleste saker for fylkesnemnda. Dette innebærer at bokstav d brukes som en sikkerhetsventil i tilfellet nemnda skulle komme til at det i den aktuelle sak ikke foreligger aktuell omsorgssvikt som tilfredsstiller vilkårene etter bokstav a. At bestemmelsen er lite brukt i praksis kan ha flere grunner, og er ikke problematisk isolert sett. Når det i de fleste sakene for lagmannsrettene, hvor både bokstav a og d er anført, legges til grunn at vilkårene etter begge bestemmelsene er oppfylt, kan det likevel stilles spørsmål ved om dette er problematisk. Det kan se ut til at disse sakene kunne vært ført tidligere med grunnlag i bare bokstav d.

Den mest sannsynlige årsaken til at dette ikke skjer i praksis, og at bestemmelsen derfor sjeldent brukes alene, ser ut til å være at det er for vanskelig og oppdage manglende

omsorgsevne på et tidlig nok tidspunkt. Barnevernet er avhengig av bekymringsmeldinger, og dette er derfor vanskelig å gjøre noe med. Årsakene kan være mange og sammensatte. I tillegg til at det er vanskelig å oppdage svikten, kan lang saksbehandlingstid og mislykkede forsøk på hjelpetiltak være medvirkende årsaker.

6.2 Bør terskelen senkes?

6.2.1 Behov for hjelp og rettssikkerhet

Den høye terskelen og den begrensede bruken av bestemmelsen, stiller naturlig spørsmålet om terskelen burde senkes. Loven bygger klart på et føre-var prinsipp, slik at barn skal få hjelp til rett tid.¹⁴¹ Fortrinnsvis skal altså barn få hjelp før de får en alvorlig skade.

En måte å senke terskelen kan være og endre beviskravet til alminnelig sannsynlighetsovervekt. Argumentet til Graver om at det kan oppfattes som støtende dersom det ikke er en mulighet for å overta omsorgen for et barn dersom det er mer sannsynlig at det vil bli utsatt for omsorgssvikt enn at det ikke er det, står sentralt her. Loven skal likevel også beskytte barnets rett til familieliv. Dersom beviskravet senkes, vil man i større grad basere seg på antagelser om fremtiden. Dette vil føre til en økt risiko for uriktig avgjørelser, som krenker barnets rett til familieliv. Barnets interesser vil trekke i ulike retninger, samtidig som foreldrenes interesser skal ivaretas. Et så alvorlig tvangsinngrep i familielivet som en omsorgsovertakelse er, må ha klar lovhjemmel etter legalitetsprinsippet. Spørsmålet blir om et lavere beviskrav tilstrekkelig kan ivareta foreldrenes og barnets interesser og rettssikkerhet.

I *Olsson vs. Sverige* var et av spørsmålene om en tilsvarende bestemmelse i svensk rett tilfredsstilte lovskravet etter EMDs praksis. Her uttalte EMD at selv om loven var vag og hadde stort rom for skjønn, var dette et rettsområde hvor dette var nødvendig. Dommen sier ikke noe spesielt om beviskravet, men dommen viste til *Gillow vs. Storbritannia* hvor det ble lagt til grunn at en lov med vid adgang til skjønn ikke nødvendigvis var i strid med lovskravet så lenge denne skjønnsutøvelsen var tilstrekkelig klargjort for å beskytte mot vilkårlighet. Når det forelå forarbeider og praksis for hvordan loven skulle forstås, innebar det derfor ikke et

¹⁴¹ Bvl. § 1-1

brudd på lovskravet.¹⁴² Et beviskrav om alminnelig sannsynlighetsovervekt er derfor tilstrekkelig etter EMDs praksis.

Det kan likevel oppstilles gode argumenter for at det bør være et skjerpet beviskrav. Når det må gjøres antagelser for fremtiden basert på en situasjon som på tidspunktet er tilfredsstillende, taler dette klart for at det bør være et krav om mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Rettssikkerheten for foreldrene må stå sterkt i en slik situasjon, ettersom de over tid, og med hjelpetiltak kan forbedre sin omsorgsevne. Slik kan også pålegg om hjelpetiltak bidra til å gjøre omsorgsevnen tilstrekkelig. Barnet har også selv interesse i at foreldrenes omsorgsevne bedres, i motsetning til en omsorgsovertakelse. Det biologiske prinsipp er som kjent utgangspunktet for norsk rett, og det har en egenverdi for barnet å kunne vokse opp hos sin biologiske familie. Dette taler for at terskelen for bestemmelsen ikke burde senkes.

6.2.2 Etske betraktninger

Bestemmelsens rekkevidde åpner opp for noen etiske betraktninger. Ved spørsmål om omsorgsovertakelse er det hensynet til barnet som står sentralt. Likevel må det spørres om det er etisk betenkelig å overta omsorgen for et barn basert på foreldrenes omsorgsevne, når de aktuelle foreldrene aldri har fått muligheten til å utøve omsorg. Loven operer med en terskel basert på sannsynlighet. Dette innebærer at det foreligger en mulighet for at personer som rammes av bestemmelsen kan makte omsorgen uten problemer. Dette taler mot å senke beviskravet ytterligere. Samtidig vil omsorgsevnen, og prognosen for denne, stå sentralt for vurderingen etter bestemmelsen, og vil alltid måtte gjøres konkret.

6.2.3 Behov for en rettslig avklaring

Det er mye som taler for at terskelen for bruk av bokstav d ikke bør endres. Det er likevel behov for å stille spørsmål til hvordan bestemmelsen i dag faktisk blir brukt.

¹⁴² Den svenske bestemmelsen sa ikke noe uttrykkelig om beviskravet, og det må derfor legges til grunn alminnelig sannsynlighetsovervekt.

For det første brukes bestemmelsen i stor grad som en sikkerhetsventil i saker hvor barnevernstjenesten i utgangspunktet mener at det allerede foreligger omsorgssvikt, og saken hovedsakelig føres etter bokstav a. Denne praksisen er i seg selv problematisk, fordi den bidrar til å uthule bestemmelsen, slik at den ikke har et eget anvendelsesområde. For å forhindre dette bør bestemmelsen brukes med varsomhet dersom formålet er å sikre seg i tilfellet nemnda skulle komme til at vilkårene etter bokstav a ikke er oppfylt, og heller forbeholdes saker som mer direkte faller inn i kjernen av bestemmelsens anvendelsesområde. Dette vil kunne bidra til å utpensle regelen, og avklare det rettslige innholdet på en bedre måte.

Et annet moment som bør tas tak i, er at bestemmelsen faktisk bør vurderes når den er påberopt. Faller situasjonen klart inn under bestemmelsens anvendelsesområde kan det som tidligere påpekt være enklere å få ro rundt det aktuelle barnet, ved at det blir vanskeligere å føre ny sak for fylkesnemnda. Dette vil ikke bare være positivt for det aktuelle barnet, men også for saksbehandlingstid og sakspågang i fylkesnemndene på et generelt grunnlag. Dette kan også bidra til en rettsavklaring, når det ikke finnes Høyesterettspraksis på området.

Litteraturliste

Bøker, artikler, foredrag og meddelelser

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utg. 2015

Bendiksen, Lena R. L. og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 2. utg. 2015

Graver, Hans Petter, ”Beviskrav og bevisbyrde i forvaltningsretten”, *TfR*, 2004 s. 465-498

Karterud, Helle, ”Lene vant over kommunen – får to millioner i erstatning”, *RB 1. januar 2015*, <https://www.rb.no/lokale-nyheter/lene-vant-over-kommunen-far-to-millioner-i-erstatning/s/1-95-7738180> (sjekket mai 2017)

Killén, Kari, *Barndommen varer i generasjoner: Forebygging er alles ansvar*, 2.utg. 2007.

Killén, Kari, *Sveket I: Barn i risiko- og omsorgssviktsituasjoner*, 4. utg. 2009

Kjærstad, Håvard, ”Forvaltningspraksis som rettskilde – belyst med praksis fra ett eller flere forvaltningsområder”, *Jussens Venner*, 2003 s. 138-160

Kvello, Øyvind, *Utredning av atferdsvansker, omsorgssvikt og mishandling*, 2. utg. 2008

Larsen, Mette Yvonne, ”Overprøvingsadgangen i barnevernsaker – til skade for barna?”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 01/2005 s. 2-6

Lindboe, Knut, *Barnevernrett*, 6. utg. 2012.

Lindboe, Knut, ”Om beviskravet i barnevernssaker”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 03/2007 s. 176-184

Ofstad, Kari og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6 utg. 2015

Skoghøy, Jens Edvin A., ”Hvilken betydning har uttalelser av FNs menneskerettskomité og FNs barnekomité som rettskilder?” Norges Høyesterett, foredrag 14. mars 2016
<https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/artikler-og-foredrag/betydningen-av-uttalelser-av-menneskeretts--og-barnekomiteen---foredrag.pdf> (sjekket mai 2017)

Stenwig, Elisabeth og Steinar Tjomsland, ”Rettspraksis om barnevern”, I: *Barnevern og omsorgsovertakelse*, Steinar Tjomsland (red.), 2003 s. 21-68.

Veum, Ove, Fylkesnemndsleder i Fylkesnemnda i Hordaland og Sogn og Fjordane, personlig meddelelse om publisering av nemndsvedtak, 13. februar 2017

Lovregister

Lov 7. august 2015 nr. 81 om endringer i barnevernloven

Lov 21. juni 2013 nr. 63 om endringer i barnevernloven

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

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

Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter

Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa

Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre

Lov 17. juli 1953 nr. 14 om barnevern

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

Forarbeider og andre offentlige publikasjoner

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

Prop. 72 L (2014-2015) Endringer i barnevernloven (utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak)

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

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

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

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

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

Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barnevernstjenester (barnevernloven)

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv.

Internasjonale konvensjoner og kommentarer

Konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989

Barnekomiteens Generell kommentar nr. 14 (2013) om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn.

Domsregister

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 2012 s. 1832

Rt. 2002 s. 327

Rt. 1999 s. 1883

Rt. 1998 s. 1702

Rt. 1996 s. 1203

Rt. 1995 s. 54

Rt. 1995 s. 447

Rt. 1991 s. 624

Rt. 1987 s. 289

Rt. 1986 s. 1189

Rt. 1984 s. 77

Rt. 1982 s. 764

Lagmannsrettsavgjørelser

LB-2012-24259

LG-2002-1800

RG 2001 s. 761

LA-1999-1807

Internasjonale avgjørelser

Johansen vs. Norway, klagenr. 17383/90, dom 7. august 1996.

Olsson vs. Sverige, klagenr. 10465/83, dom 24. mars 1988

Gillow vs. Storbritannia, klagenr. 9063/80, dom 14. september 1987

Internettkilder

SSB sine sider om barnevern:

<https://www.ssb.no/barneverng/> (sjekket mai 2017)

Regjeringen sine sider:

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/barnevernlovutvalgets-forslag-til-ny-barnevernslov-pa-horing/id2519241/> (sjekket mai 2017)

Vedlegg: Tabeller

Tabell 1: Fylkesnemndas praksis 2010-2016

Sak	Bokstav anført	Vilkår oppfylt	Ikke nødvendig å ta stilling til	Resultat for offentlig part	Kommentar
FNV-2016-1984-ROG	A + D	A + D		Medhold	
FNV-2016-3819-AGD	A + C + D	A	C + D	Medhold	
FNV-2016-3441-ROG	A + D	A + D		Medhold	
FNV-2016-3561-NOR	A + D	A	D	Medhold	dissens
FNV-2016-1960-OSL	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2016-3446-OSL	A + D	A	D	Medhold	bokstav d ikke uttrykkelig nevnt
FNV-2016-2711-ROG	A + D	A + D		Medhold	
FNV-2016-1801-MRO	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2016-3009-ROG	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2016-1945-ROG	A + D	A + D		Medhold	
FNV-2016-2576-HSF	A + D	Nei		Ikke medhold	
FNV-2016-2501-TRL	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2016-2485-ROG	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2016-2299-TRL	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2016-1793-MRO	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2016-2495-ROG	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2016-1547-TRL	A + D	A + D		Medhold	bokstav d for et barn og bokstav a for søsken
FNV-2016-1460-OST	A + D	A	D	Medhold	

FNV-2016-1060-HSF	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2016-451-MRO	A + D	A	D	Medhold	dissens
FNV-2016-479-TRL	A + D	A	D	Medhold	partene enige om omsorgsovertakelse
FNV-2015-284-AGD	A + D	Nei		Ikke medhold	
FNV-2015-385-TRL	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2016-3113-OST	A + D	Nei		Ikke medhold	
FNV-2015-286-OPP	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2015-246-OPP	A + D	Nei		Ikke medhold	jf. § 4-12 annet ledd
FNV-2015-108-OSL	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2015-267-OPP	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2015-101-OPP	A + D	A		Medhold	
FNV-2015-74-AGD	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2015-74-ROG	A + D	Nei		Ikke medhold	jf. § 4-1 + 4-12 andre ledd
FNV-2015-62-AGD	A + D	Nei		Ikke medhold	
FNV-2015-61-HSF	A + D	A		Medhold	Mor samtykket til omsorgsovertakelse
FNV-2015-16-TRL	A + D	Nei		Ikke medhold	
FNV-2015-14-TRL	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2014-492-ROG	A + D	Nei		Ikke medhold	
FNV-2014-483-ROG	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2014-346-ROG	A + D	A + D		Medhold	
FNV-2014-350-TRL	A + D	A	D	Ikke medhold	jf. Kanbestemmelse, § 4-1, ikke til guttenes beste, ikke funnet fosterhjem
FNV-2014-372-ROG	A + D	A + D		Medhold	

FNV-2014-479-BUS	A + D	Nei		Ikke medhold	
FNV-2014-189-TEL	A + D	A	D	Medhold	ikke nevnt i vurderingen
FNV-2014-565-OSL	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2014-218-ROG	A + D	A + D		Medhold	
FNV-2014-439-OSL	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2014-266-AGD	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2014-85-HSF	A + D	Nei		Ikke medhold	
FNV-2014-146-AGD	A + D	A + D		Medhold	to søsken, bare bokstav d for yngste
FNV-2014-316-OSL	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2014-175-ROG	A + D	D		Medhold	
FNV-2014-60-TEL	A + D	A + D		Medhold	
FNV-2014-94-HSF	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2014-16-NOR	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2014-95-OSL	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2014-51-OST	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2014-27-HSF	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2014-18-AGD	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2013-535-ROG	A + D	A + D		Medhold	
FNV-2013-325-AGD	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2014-68-OSL	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2014-192-ROG	A + D	A + D		Ikke medhold	jf. § 4-1
FNV-2014-5-TRL	A + D	A	D	Medhold	dissens
FNV-2013-328-ROG	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2013-316-ROG	A + D	Nei		Ikke medhold	

FNV-2013-141-TRL	A + D	A + D		Medhold	
FNV-2013-100-ROG	A + D	A + D		Medhold	
FNV-2013-185-ROG	A + B + C + D	A	B + C + D	Medhold	
FNV-2013-90-TRL	A + D	A + D		Medhold	
FNV-2013-37-TRL	A + C + D	A + C + D		Medhold	
FNV-2013-129-TRL	A + D	A + D		Medhold	
FNV-2013-292-OPP	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2013-33-OST	A + D	A + D		Medhold	Medhold i begge anførsler, men nemnda valgte å bygge vurderingen hovedsakelig på bokstav d
FNV-2013-3-ROG	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2013-469-ROG	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2013-17-HSF	A + D	A + D		Medhold	
FNV-2012-296-AGD	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2012-317-ROG	A + D	A	D	Medhold	For søsken nr.2 var bare bokstav d anført, førte ikke frem
FNV-2012-450-HSF	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2012-300-ROG	A + D	Nei		Ikke medhold	jf. § 4-1
FNV-2012-254-ROG	A + C + D	A	C + D	Medhold	også anført bokstav c, heller ikke nødvendig å ta stilling til
FNV-2012-203-ROG	A + D	A	D	Medhold	dissens
FNV-2012-111-AGD	A + D	Nei		Ikke medhold	
FNV-2012-160-ROG	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2012-98-TRL	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2012-	A + D	A	D	Ikke medhold	jf. Annet ledd

114-NOR					
FNV-2012-146-AGD	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2012-48-TRL	A + D	Nei		Ikke medhold	
FNV-2012-172-ROG	A + D	A	D	Ikke medhold	jf. Annet ledd + § 4-1
FNV-2012-106-TEL	A + D	D		Medhold	
FNV-2012-78-TRL	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2012-28-MRO	A + D	A	D	Ikke medhold	jf. Annet ledd
FNV-2012-55-OST	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2012-86-AGD	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2011-281-AGD	A + D	A	D	Medhold	bokstav d ikke nevnt
FNV-2012-14-TRO	A + D	Nei		Ikke medhold	jf. Annet ledd
FNV-2012-74-OSL	D + C	D		Medhold	bokstav c også anført
FNV-2012-9-OST	A + D	D		Medhold	
FNV-2012-75-OSL	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2011-488-HSF	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2011-268-TRL	A + D	A + D		Medhold	
FNV-2011-440-HSF	D	Nei		Ikke medhold	
FNV-2011-230-AGD	A + D	A	D	Medhold	A for eldste gutt, d for yngste gutt
FNV-2011-350-BUS	A + D	Nei		Ikke medhold	
FNV-2011-149-TRL	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2011-119-AGD	A + D	A + D		Medhold	
FNV-2011-43-AGD	D	D		Medhold	
FNV-2010-222-AGD	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2010-193-AGD	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2010-180-AGD	A + D	A	D	Medhold	

FNV-2010-63-AGD	A + D	A		Medhold	
FNV-2009-140-AGD	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2009-228-AGD	A + D	Nei		Ikke medhold	
FNV-2009-230-AGD	A + D	Nei		Ikke medhold	
FNV-2009-107-AGD	A + D	A	D	Medhold	
FNV-2009-245-AGD	A + D	Nei		Ikke medhold	

Tabell 2: Praksis fra lagmannsrettene 2006-2016

Sak	Bokstav anført	Vilkår oppfylt for	Ikke nødvendig å ta stilling til	Resultat for offentlig part	Kommentar
LE-2016-72690	A + D	Nei		Ikke medhold	
LG-2016-59579	A + C + D	A	C + D	Medhold	
LG-2015-175185	A + D	A + D		Medhold	
LH-2015-146722	A + D	A + D		Medhold	
LG-2015-68471	A + D	Nei		Ikke medhold	
LG-2015-13730	A + D	D		Medhold	
LG-2014-164643	A + D	A + D		Medhold	
LG-2013-113349	A + C + D	C + D		Medhold	
LG-2013-178845	A + D	D	A	Medhold	
LG-2013-79581	A + D	A + D		Medhold	
LG-2013-53294	A + D	A + D		Medhold	

LH-2013-37887	A + D	A	D	Medhold	
LB-2012-59699	A + D	A + D		Medhold	
LB-2012-86515	A + D	Nei		Ikke medhold	
LB-2012-24259	D	D		Medhold	
LF-2011-75398	A + D	A	D	Medhold	Kort behandling, partene enige om at fylkesnemndas vedtak skulle stadfestes
LF-2010-188592	A + D	A + D		Medhold	
LB-2009-174541	A + D	A + D		Medhold	
LB-2009-160695	A + D	A + D		Medhold	
LG-2009-160842	A + D	A + D		Medhold	
LG-2008-137284	A + D	Nei		Ikke medhold	
LG-2008-106012-2	A + D	A + D		Medhold	
LG-2008-37870-2	A + D	A + D		Medhold	
LF-2007-53710	A + D	A	D	Medhold	
LH-2007-59459	A + D	A	D	Medhold	
LA-2007-64750	A + D	A + D		Medhold	
LG-2006-126359	A + D	A + D		Medhold	
LB-2006-26681	A + D	A + D		Medhold	
LG-2006-37035	A + D	A + D		Medhold	

LG-2006-8233	D	D		Medhold	
LB-2006-29700	A + D	A + D		Medhold	
LH-2006-14482	A + D	A + D		Medhold	
LG-2005-171994	A + D	A + D		Medhold	
LG-2005-143872	A + D	A + D		Medhold	
LF-2005-185953	A + D	A + D		Medhold	
LG-2005-115727	A + D	A + D		Medhold	
LG-2005-102549	A + D	A + D		Medhold	