

# Omsorgsovertakelse forut for omsorgssvikt

*En rettsdogmatisk analyse av barnevernloven §4-12  
litra d i lys av Europeisk menneskerettighets  
konvensjon og FNs barnekonvensjon*

Kandidatnummer: 76

Antall ord: 13480



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

8. juni 2020

## Innhold

Kapittel 1 Introduksjon.....	3
1.1 Problemstilling .....	3
1.2 Rettskilder .....	3
1.3 Bakgrunn og aktualitet .....	5
1.4 Begrepsbruk.....	5
1.4.1 Omsorgsovertakelse. ....	5
1.4.2 Psykisk syk.....	6
1.4.3 Psykisk utviklingshemmet. ....	6
1.4.4 Rusavhengig .....	6
1.5 Internasjonal rett .....	7
1.5.1 Europeisk menneskerettighets konvensjon og FNs Barnekonvensjon. ....	7
1.6 Fremstilling og avgrensning .....	8
Kapittel 2 Hensyn.....	8
2.1 Innledende .....	8
2.2 Legalitetsprinsippet .....	9
2.3 Barnets beste.....	9
2.4 Biologiske prinsipp.....	10
2.5 Det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp.....	11
2.6 Mildeste inngreps prinsipp .....	11
Kapittel 3 Barnevernlovens aktuelle bestemmelser.....	11
3.1 § 4-4 Hjelpetiltak.....	11
3.2 § 4-6 Midlertidig vedtak i akutt situasjoner .....	13
3.3 § 4-8 Forbud mot flytting av barn, eller vedtak om omsorgsovertakelse, når barnet bor utenfor hjemmet. ....	14
3.3.1 Nyfødt barn tas fra mor. ....	14
3.4 § 4-21 Oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse.....	16
Kapittel 4 De øvrige vilkårene i bvl. § 4-12 a-c .....	17
4.1 Bokstav a.....	17
4.2 Bokstav b.....	18
4.3 Bokstav c.....	18
Kapittel 5 Nødvendighetskravet i annet ledd .....	19
Kapittel 6 Barnevernloven § 4-12 (1) litra d .....	21
6.1 Hva er omsorgsovertakelse?.....	22
6.2 Alvorlig skadd .....	22
6.3 Tilstrekkelig ansvar .....	22

6.4 Ulike situasjoner .....	23
6.4.1 Seksuallovbrudd .....	23
6.4.2 Vold .....	24
6.4.3.1 Rusavhengige.....	24
6.4.3.2 Psykisk utviklingshemming og psykisk syke.....	26
6.5 Beviskravet og risikovurderingen.....	30
Kapittel 7 EMK, Barnekonvensjonen og EMD i forhold til bvl. § 4-12 d .....	31
7.1 EMK art. 8.....	31
7.1.1 EMK art. 8 (1) .....	32
7.1.2 Prinsippet om midlertidighet .....	33
7.1.3 EMK art. 8 (2) .....	34
7.1.3.1 «Samsvar med loven» .....	34
7.1.3.2 «Nødvendig i et demokratisk samfunn».....	35
7.2 Barnekonvensjonen .....	36
7.2.1 Barnekonvensjonen art. 3.....	36
7.2.2 Barnekonvensjonen art. 19 og 34 og et blikk på begrepet «utvikling». .....	38
Kapittel 8: Avsluttende bemerkninger.....	39
Kilderegister .....	41
Lov og forarbeider .....	41
Rettspraksis .....	41
Høyesterettspraksis:.....	41
Lagmannsrettpraksis.....	42
Fylkesmannen:.....	42
EMD: .....	42
Litteratur:.....	43
Artikler, nettsted og foredrag .....	43
Bøker .....	44

# **Kapittel 1 Introduksjon**

## 1.1 Problemstilling

Masteroppgaven omhandler emnet barnerett med tema omsorgsovertakelse.

Omsorgsovertakelse er en sentral del av barnevernretten. Omsorgsovertakelse innebærer at barn flyttes fra sine biologiske foreldre, og at den offentlige barneverntjeneste overtar hovedansvaret for oppveksten<sup>1</sup>. Denne oppgaven vil rette seg spesifikt mot en bestemt del av omsorgsovertakelsen, hvor den skjer på grunn av at barnets helse og utvikling står i fare. Det er her snakk om omsorgsovertakelse forut for omsorgssvikten jf Lov 17.07.1992 nr. 100 (heretter barnevernloven eller forkortelsen bvl) § 4-12 (1) litra d (4-12 (1) bokstav d).

Oppgavens problemstilling er hva som er dagens rettstilstand, særlig i lys av EMK og Barnekonvensjonen. Spørsmålene som vil vurderes er hva som ligger i beviskravet, «alvorlig skadd», «tilstrekkelig ansvar» og nødvendighetskravet i annet ledd. Rusavhengige og psykisk syke foreldre vil også vurderes.

Barnevernloven § 4-12 bokstav d tar som nevnt for seg når det generelt er fare for barnets liv og helse. Masteroppgaven vil ta for seg vurderingen av bestemmelsen generelt, men da med særlig trykk på det som utgjør bestemmelsens kjerne – barn av psykisk syke foreldre, og foreldre med rusproblemer. Bokstav d innebærer en risikovurdering, og denne vil være i fokus. Oppgaven vil fremstå som en rettsdogmatisk vurdering av dagens rettstilstand rundt litra d. I forbindelse med Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) Vedlegg 2. Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller (norsk oversettelse, heretter betegnet EMK) vil oppgaven særlig ta for seg tilfellene der § 4-12 (1) bokstav d utgjør brudd på vern om familieliv etter EMK art. 8 samt andre relevante bestemmelser.

## 1.2 Rettskilder

Det følger av alminnelig rettskildelære at man tar utgangspunkt i lovens ordlyd.

Barnevernretten inneholde regler om forholdet mellom offentlige og privatpersoner, ettersom barneverntiltak innebærer at det offentlige gjør en inngripen i familielivet og Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (heretter forvaltningsloven) lov 1967-02-10, får derfor anvendelse. Barnevernloven regulerer tjenester og tiltak for barn, og bvl. § 4-12 (1) bokstav d regulerer omsorgsovertakelse.

---

<sup>1</sup> Knut Lindboe, Barnevernrett 6. utgave s. 83,

I tillegg til lovens ordlyd er forarbeidene av sentral betydning. Av sentrale forarbeidene til barnevernloven har man NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester, Ot. Prp. nr 44 (1991-1992), og Innst. O nr. 80 (1991-1992) Melding fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester. Man har også NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge, som belyser hvordan barnevernlovens bestemmelser skal anvendes i praksis. NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling omhandler blant annet det biologiske prinsipp og dets funksjon i barnevernretten.

Det ble i 2016 sendt ut forslag til ny barnevernlov. Forarbeidene til den nye barnevernloven, NOU 2016: 16 som nå er under høring tar sikte på å ikke gjøre noen endringer i rettstilstanden rundt omsorgsovertakelse. Gjeldende rett rundt barnets beste, som er et sentralt prinsipp i barnevernretten, og som også får stor betydning for vurderingene rundt omsorgsovertakelse, er blant noe av det som er tatt opp til vurdering før den nye loven.

Høyesterett dømmer i siste instans jf. GrL. § 88, og Høyesteretts avgjørelser har av den grunn størst vekt. Det følger av tvl. § 36-10 (3) at anker over tingrettens dom i sak om fylkesnemndas vedtak ikke kan fremmes uten lagmannsrettens samtykke. Begrenset antall dommer kommer til lagmannsretten, og tingrettens dommer vil dermed være mer fremtredende enn ellers. Fylkesnemnda avgjør saker om omsorgsovertakelse jf. Bvl. § 4-12 (3), og vedtakene vil av den grunn få betydning for vurderingene. Ved spørsmål om Norge har brutt menneskerettighetene, klages saken inn til Europeisk Menneskerettighets Domstol (heretter EMD).

I følge Barneombudet er FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller (norsk oversettelse, heretter barnekonvensjonen) en konvensjon mellom nesten alle land i verden, som gir barn egne rettigheter, for eksempel rett til skole, helsehjelp, lek og fritid. En viktig rettighet er at barn skal bli hørt i saker som gjelder dem.<sup>2</sup>

Det finnes et bredt spekter av teori som berører tema, som sammen gir et uttrykk for hva som anses som gjeldende rett for bokstav d.

Vurderinger i barnevernretten styres av en rekke prinsipp, som vil ha en stor betydning i vurderingen av omsorgsovertakelse. Man har prinsippet om barnets beste, som er tatt inn i loven jf. Bvl. § 4-1. Videre har man det biologiske prinsipp, og selv om det ikke direkte er tatt

---

<sup>2</sup> Hentet fra <https://barneombudet.no/dine-rettigheter/barnekonvensjonen/>

inn i loven, gjelder det likevel fullt ut. Prinsippet står ofte i motsetning til barnets beste, ettersom barnets beste ikke alltid vil være å bo hos foreldrene.

### 1.3 Bakgrunn og aktualitet

Hvorfor er tema omsorgsovertakelse jf. Bvl. § 4-12 (1) litra d så sentralt å skrive om?

Omsorgsovertakelse innebærer store og alvorlige inngrep i et familieliv og for enkeltmennesket selv. Barnet tas vekk fra foreldrene, og ettersom barnets beste i utgangspunktet er å være hos sine biologiske foreldre er det viktig at rettstilstanden, og da vilkårene og vurderingene for å ta barnet vekk er grundig opplyst. Dette kan bidra til å skape forutberegnelighet og en trygg prosess for alle involverte. Jeg anser dette som spesielt viktig når man her snakker om omsorgsovertakelse forut for omsorgssvikten ettersom det ikke foreligger en omsorgssvikt når omsorgen tas. Selv om dette er tilfellet bør ikke barnet lide fordi man venter til det faktisk foreligger en omsorgsovertakelse etter en nåtidsvurdering.

#### *Aktualitet*

Siden 2015 har 35 saker, fra Norge, som omhandler omsorgsovertakelse, vært klaget inn for EMD. Norge er dømt i flere av sakene, senest i dommene som falt 10. mars 2020. I de fleste dommene er det ikke selve omsorgsovertakelsen som er problematisk, men tema berøres likevel i dommene. At et slikt antall dommer har fått gjennomgang i EMDs trange nåløy, peker på at Norge, og da de ulike rettsinstansene, har behov for klarere føringer og retningslinjer rundt brudd på da særlig EMK art. 8 og dette gjør det særlig relevant å skrive om omsorgsovertakelse i lys av EMK.

### 1.4 Begrepsbruk

Det vil videre i avhandlingen brukes en del fremmedord, som blant annet omsorgsovertakelse, psykisk syk, psykisk utviklingshemmet og rusavhengig. Begrepene vil kort redegjøres for her.

#### *1.4.1 Omsorgsovertakelse.*

Ved en omsorgsovertakelse tas omsorgen fra foreldrene. Med dette menes at «store deler av foreldrenes ansvar overføres til barneverntjenesten, og at barnet fysisk flyttes til et annet sted»<sup>3</sup> enn hvor de biologiske foreldrene er.

---

<sup>3</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 215

#### 1.4.2 Psykisk syk

Psykiske lidelser er en samlebetegnelse for sykdommer og tilstander som påvirker tanker og følelser. Psykiske lidelser medfører ofte nedsatt funksjonsevne i dagliglivet og kan skape ubehag som reduserer livskvalitet<sup>4</sup>.

#### 1.4.3 Psykisk utviklingshemmet.

Psykisk utviklingshemning er en livslang funksjonshemming – til forskjell fra psykisk syke som noen ganger har en anledning til å bli friske. Utviklingshemningen er oftest et resultat av en diffus hjerneskade, og frontallappene er alltid rammet<sup>5</sup>. Konsekvensen av hjerneskaden vil særlig ramme oppmerksomheten, hukommelsen og psykomotorisk tempo, noe som samlet gir svikt i generell læreevne<sup>6</sup>. Psykisk utviklingshemning deles inn i fire grader. Lett, moderat, alvorlig og dyp utviklingshemning.

Terminologien «tilbakestående» ble brukt i tidligere forarbeider, NOU 1985: 18, altså at man står tilbake utviklingsmessig, men denne terminologien brukes ikke i dag. Termen vil kun brukes i relasjon til NOUen.

#### 1.4.4 Rusavhengig

Rusmiddelavhengighet kjennetegnes av at brukeren har et «sterkt ønske om å innta rusmiddelet og har vansker med å kontrollere bruken. Brukeren opprettholder bruken til tross for skadelige konsekvenser, og prioriterer rusmiddelinntak foran andre aktiviteter og forpliktelser»<sup>7</sup>.

I oppgaven vil også foreldre som «bruker rusmidler» nevnes. Denne termen er ikke like avansert som rusavhengig, og tilsier i all enkelhet at foreldrene bruker en eller annen form for narkotika eller alkohol.

---

<sup>4</sup> Malt Ulrik, Aslaksen Per, «Psykiske lidelser», Store Medisinske Leksikon, 1. oktober 2019, [https://sml.snl.no/psykiske\\_lidelser](https://sml.snl.no/psykiske_lidelser) (lest. 28.02.2020)

<sup>5</sup> Eirin Lorentzen, «Psykisk utviklingshemning – hvordan stilles diagnosen?», *Tidsskriftet Den norske legeforening*, 2008; 128: 201-2 Henvising til Mæhle I. Neste pasient er utviklingshemmet. *Utposten* 2004; 3: 13 – 6.

<sup>6</sup> Lorentzen (2008; 128: 201-2)

<sup>7</sup> Rusbrukslidelser i Norge. I: Folkehelse rapporten - Helsetilstanden i Norge [online dokument]. Oslo: Folkehelseinstituttet [oppdatert 06.12.19; lest 02.03.2020, Tilgjengelig fra: <https://www.fhi.no/nettpub/hin/psykisk-helse/ruslidelser/>

### 1.5 Internasjonal rett<sup>8</sup>

Internasjonale menneskerettsforpliktelser har (...) kun betydning for norske rettsanvendere i den grad forpliktelsene er gjennomført i norsk rett og/eller gjennom det såkalte presumpsjonsprinsippet<sup>9</sup>. Presumpsjonsprinsippet går ut på at norsk rett skal stemme overens med EKM og annen EØS-rett. Prinsippet fremkommer av GrL § 92 da «statens myndigheter» plikter å vektlegge internasjonale menneskerettighetsforpliktelser, uansett om de er inkorporert eller ikke, ved tolkningen og anvendelsen av nasjonal lovgivning<sup>10</sup>.

Oppgaven vil følge alminnelig juridisk metode for den norske juridiske delen. Når det kommer til tolkning av internasjonal rett, og her spesielt EMK og Barnekonvensjonen, finnes det egne tolkningsregler. Den naturlige forståelsen av ordlyden på opprinnelsestiden er det selvsagte utgangspunkt ved all teksttolkning. Både for Grunnloven og EMK følger dette av uskrevne prinsipper – som for konvensjoners vedkommende er kodifisert ved Wienkonvensjonen om traktatretten av 1969 (W)<sup>11</sup>. Konvensjonene tilstreber konsekvens og harmoni innen rettssystemet; språklig og innholdsmessig, mellom de enkelte regler innbyrdes og i forholdet mellom disse og helheten. Ord og uttrykk bør altså da tolkes likt gjennom konvensjonen. EMD har lagt stor vekt på formålsbetraktninger, både til vide tolkninger av rettighetene og til at de unntak som oppstilles gis en snevrere anvendelse enn ordlyden isolert sett skulle tilsi<sup>12</sup>.

#### *1.5.1 Europeisk menneskerettighetskonvensjon og FNs Barnekonvensjon.*

Norge har ratifisert Europeisk menneskerettighetskonvensjon jf. Mrl. § 2 nr. 1, noe som vil si at staten er forpliktet til å forhindre brudd på konvensjonen. Det følger av mrl § 3 at bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning. EMD vurderer brudd på artikler, men hos enhver myndighet foreligger en skjønnsmargin (margin of appreciation) som går ut på at EMD hverken er egnet til å, eller skal prøve enhver side av saken, da nasjonale myndigheter er bedre egnet til å vite hva som kreves innad i staten. EMD understreker dog at det er stor variasjon i handlingsrommet hos de forskjellige medlemsstatene<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Store deler av avsnittene om tolkning av internasjonal rett er hentet fra Jørgen Aal., *Rettsstat og menneskerettigheter* kapittel 2: tolkning av grunnlovs- og konvensjonsrettigheter.

<sup>9</sup> NOU 2016:16

<sup>10</sup> NOU 2016:16 med henvisning til Smith (2015) s. 160

<sup>11</sup> Aal (2016), s. 36.

<sup>12</sup> Aal, (2016) s. 37

<sup>13</sup> Se *M.L v. Norway* (J), nr. 43701/14 og *Johansen v. Norway* (J), nr. 2822/16



Det er en sterk tradisjon i norsk rett for at man søker å tolke eller utlegge norsk rett slik at den stemmer med folkeretten<sup>14</sup> - det såkalte presumsjonsprinsippet, hvor statene søker å stemme norsk rett med folkeretten, heriblant EMK.

Barnekonvensjonen er ratifisert av Norge etter mrl. § 2, og konvensjonen regulerer barns rettigheter. Ved motstrid er barnekonvensjonen lex superior og har forrang. Av artikkel 3 nr. 1 (norsk oversettelse) fremkommer det at 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 - på engelsk «the best interests of the child shall be a primary consideration».

### 1.6 Fremstilling og avgrensning

Oppgaven vil forsøke å gi en deskriptiv fremstilling av rettstilstanden for bvl. § 4-12 litra d.

Den vil ta for seg generelt om § 4-12 litra a – c, samt kort berøre andre relevante bestemmelser som kan få betydning i relasjon til litra d. Det vil derimot ikke gås særlig i dybden på disse temaene, av hensyn til ordmengde og tid. Det samme gjelder problemstillingene som kan reises rundt blant annet samvær i etterkant av en omsorgsovertakelse, da for mye fokus på dette tema kan føre til at man går utenfor oppgavens problemstilling.

## **Kapittel 2 Hensyn**

### 2.1 Innledende

Barnevernet styres av, i tillegg til lover, en rekke grunnleggende hensyn, også kalt grunnprinsipper. I barnevernretten er det særlig fire hensyn som gjør seg gjeldende: barnets beste, det biologiske prinsipp, utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp og mildeste inngreps prinsipp. Sentralt står også legalitetsprinsippet.

---

<sup>14</sup> Bernt og Mæhle (2012) s. 135.

## 2.2 Legalitetsprinsippet

Omsorgsovertakelse blir avgjort av fylkesnemnda som et tvangsinngrep, og innebærer således et stort inngrep for både barn og foreldre. Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må etter grl. § 113 ha grunnlag i lov.

## 2.3 Barnets beste

Hensynet til barnets beste går ut på at ved enhver vurdering barnevernet foretar, skal hva som i den konkrete situasjonen er det beste for dette aktuelle barnet, være styrende. Ellingsen og Østerhaug skriver at «prinsippet utgjør en overordnet målsetting for barneverntjenestens beslutninger. I beslutningsteoretisk perspektiv er mål viktige fordi de fungerer som en rettesnor for handling, og de kan bidra til å legitimere beslutninger som fattes»<sup>15</sup>. Bvl. § 4-1 knesetter prinsippet i norsk lov ved å fastslå at ved anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet (kapittel 4) skal det legges «avgjørende vekt» på å finne tiltak som er til «beste for barnet». Herunder skal det legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen. At det skal legges «avgjørende vekt» på barnets beste tilsier at ved en eventuell vekting opp mot et annet prinsipp eller hensyn vil hensynet til barnets beste veie tyngst.

Parallelt med bvl. § 4-1 har også FNs Barnevernkonvensjon en lignende bestemmelse i art. 3 nr. 1 hvor det heter at 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. Ettersom Norge har ratifisert EMK jf. Mrl. § 2 vil staten også være bundet av art. 3 nr. 1 ved anvendelse av norsk rett.

Hva ligger egentlig i formuleringen «barnets beste»? Hverken barnevernloven eller barnevernkonvensjonen gir noe konkret definisjon på begrepets innhold. Ser man barnevernlovens anvendelsesområde i § 1 i kontekst med § 4-1 kan man kun utlede at «barnets» er et barn under 18 år.

Lagmannsretten uttaler dog, i RG-2001-761, at hensynet ikke får direkte betydning for forståelsen av inngrepskriteriene i § 4-12, men at den er av betydning for om en eventuell inngrepshjemmel bør benyttes, og at bestemmelsen er et overordnet tolkningsmoment ved den

---

<sup>15</sup> Ellingsen og Østerhaug (2014) s. 64

helhetsvurderingen som skal skje. Skivenes<sup>16</sup> (2003) mener «barnets beste» innehar tre ulike aspekt: (1) en sterk vektlegging av at barnets beste er å vokse opp hos sine biologiske foreldre, (2) kontinuitet i omsorgen – et form for stabilitetshensyn og (3) en prioriteringsstandard som kan benevnes som «barnets interesser». En slik synsmåte vil ha mye for seg da et barns behov ikke består av kun et konkret aspekt, men ulike behov ut fra ulike situasjoner. Man kan således si at «barnets beste» ikke egner seg som en generell standard fordi det alltid vil være veid opp mot andre hensyn. Innholdet vil være under endring og åpen for forhandling. Ellingsen og Østerhaug (red) sier seg videre enig i dette, og uttrykker at «barnets beste» er et «vidt og generelt begrep, som gir uttrykk for en overordnet verdi som skal være førende for barnevernets virksomhet». Det skrives videre at «dersom barnets beste skal være en rettesnor for beslutningsprosessen i en barnevernssak, må begrepet konkretiseres ned til den enkelte saken slik at det kan ha en styrende funksjon for de ansattes handlinger». <sup>17</sup>

Man kan her se at selv om det foreligger et bredt spekter av forståelsen av barnets beste, munner forståelsen ut i den samme vurderingen som synes mest hensiktsmessig å stille seg bak: barnets beste beror på den konkrete situasjonen barnet befinner seg i.

## 2.4 Biologiske prinsipp

Som et generelt utgangspunkt i barnevernretten heter det at det beste for barnet vil, som hovedregel, være å vokse opp hos sine biologiske foreldre. Det biologiske prinsipp er definert i teorien som en «grunnleggende verdi om at foreldre har primæransvaret for barna».

Prinsippet kommer til uttrykk blant annet i bvl. § 4-4. <sup>18</sup>

Det biologiske prinsipp gjør seg særlig gjeldende som faktor i vurdering av omsorgsovertakelse i § 4-12 – ved omsorgssvikt vil ikke det beste for barnet være å bli boende hos sine biologiske foreldre, da dette medbringer at barnet havner i en faresituasjon. Setter man barnets beste og det biologiske prinsipp opp mot hverandre, vil man kunne møte på enkelte problemer. Hvilket hensyn vil da vektlegges mest? Ellingsen og Østerhaug refererer til Haugli (2002) og skriver i denne sammenheng at barnets beste er «overordnet og kan overstyre det biologiske prinsipp dersom det er tvil om foreldrenes omsorgsevne»<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Se Ellingsen og Østerhaug (red) (2014) s. 64.

<sup>17</sup> Hentet fra Ellingsen og Østerhaug red. (2014) s. 64 med henvisning til Backe-Hansen.

<sup>18</sup> Ellingsen og Østerhaug red. (2014) s. 65

<sup>19</sup> Ibid Ellingsen og Østerhaug

## 2.5 Det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp

I forbindelse med det biologiske prinsipp er det utarbeidet det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp. I NOU 2012:5 fremkommer det at prinsippet skal gis forrang i forhold til det biologiske prinsippet dersom barnet har en så sterk tilknytning til mennesker og miljø at det er til hinder for barnets utvikling om denne tilknytningen og relasjonskvaliteten blir svekket. Prinsippet er per dags dato ulovfestet, men NOU 2016: 16 Ny barnevernslov — Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse, tar opp om dette er et av prinsippene som skal presiseres i den nye loven.

## 2.6 Mildeste inngreps prinsipp

Barnevernloven § 4-12 (2) gir uttrykk for det mildeste inngreps prinsipp. Prinsippet gir uttrykk for at «tiltak etter barnevernloven må stå i et rimelig forhold til de målene barnevernet skal oppnå. Dette innebærer at det ikke skal settes i verk mer inngripende tiltak enn nødvendig»<sup>20</sup>. Prinsippet kommer også til uttrykk i bvl. §§ 4-4 (5) og 4-3 (2). Formuleringene er ulike, men gir uttrykk for det samme prinsipp – du skal velge det minst inngripende tiltaket ved vurdering av tiltak i barnevernet. Som det vil vises senere under punkt (sett inn punkt) betyr prinsippet i forhold til bvl. § 4-12 (1) bokstav d at hjelpetiltak må prøves før en eventuell omsorgsovertakelse er aktuell.

## **Kapittel 3 Barnevernlovens aktuelle bestemmelser**

Oppgavens tema retter seg mot bvl. § 4-12 (1) bokstav d, men bestemmelsen vil også samhandle med andre bestemmelser i barnevernlovens kapittel 4.

### 3.1 § 4-4 Hjelpetiltak

For at man i det hele tatt kan snakke om en omsorgsovertakelse må det konkluderes med at hjelpetiltak er prøvd jf. § 4-12 (2) og funnet at barnet likevel ikke får tilstrekkelig omsorg med de hjelpetiltak som er tilgjengelig.

---

<sup>20</sup> Ellingsen og Østerhaug red. (2014) s. 66

Barneverntjenesten skal etter § 4-4 (1) bidra til å gi det enkelte barn gode levekår og utviklingsmuligheter ved råd, veiledning og hjelpetiltak. Hjelpetiltak skal ha som formål å bidra til positiv endring hos barnet eller i familien.

Barneverntjenesten skal videre etter (2), når barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlig behov for det, sørge for å sette i verk hjelpetiltak for barnet og familien. Det foreligger altså en plikt (jf. «skal») for barnevernet å iverksette hjelpetiltak der det trengs.

Fylkesnemnda kan etter (3), når det er nødvendig for å sikre barnet tilfredsstillende omsorg eller av andre grunner, beslutte at opphold i barnehage eller andre egnede dagtilbud, opphold i besøkshjem eller avlastningstiltak, leksehjelp, fritidsaktiviteter, bruk av støttekontakt eller andre lignende kompensierende tiltak skal settes i verk ved pålegg til foreldrene. I dette ligger det altså en mulighet for Fylkesnemnda å tvinge foreldre til blant annet å ha barnet sitt i barnehage. Når det er nødvendig for å sikre barnet tilfredsstillende omsorg, kan fylkesnemnda også etter (3) gi pålegg om tilsyn, meldeplikt og urinprøver. På samme vilkår kan fylkesnemnda gi pålegg om omsorgsendrende tiltak. De omsorgsendrende tiltak som anvendes, skal være faglig og etisk forsvarlige og bygge på et allment akseptert kunnskapsgrunnlag.

Hjelpetiltak etter tredje ledd kan etter (4) opprettholdes inntil ett år fra vedtakstidspunktet. For pålegg om opphold i barnehage eller annet egnet dagtilbud gjelder ingen tidsbegrensning.

For barn som har vist alvorlige atferdsvansker, jf. § 4-24 første ledd, eller som er i ferd med å utvikle slike alvorlige atferdsvansker, kan fylkesnemnda jf. (5) vedta at foreldrestøttene tiltak som har som formål å redusere barnets atferdsvansker kan gjennomføres uten barnets samtykke. Slike foreldrestøttene tiltak kan også gjennomføres uten barnets samtykke når tiltakene iverksettes som ledd i avslutningen av et institusjonsopphold med hjemmel i § 4-24. Foreldrestøttene tiltak uten barnets samtykke kan ikke opprettholdes utover seks måneder fra fylkesnemndas vedtak.

Når vilkårene i annet ledd er til stede, og dersom behovene ikke kan løses ved andre hjelpetiltak, kan barneverntjenesten også formidle plass i fosterhjem, institusjon eller omsorgssenter for mindreårige jf. (6). Hvis det må forutsettes at foreldrene i lengre tid ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg, bør det likevel vurderes om det med en gang skal vedtas at barneverntjenesten skal overta omsorgen for barnet etter § 4-12 første ledd, framfor frivillig plassering etter denne paragraf.

### 3.2 § 4-6 Midlertidig vedtak i akuttsituasjoner

Dersom et barn er uten omsorg fordi foreldrene er syke eller barnet er uten omsorg av andre grunner, skal barneverntjenesten sette i verk de hjelpetiltak som umiddelbart er nødvendige. Slike tiltak kan ikke opprettholdes mot foreldrenes vilje.

Er det fare for at et barn blir vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet, kan barnevernadministrasjonens leder eller påtalemyndigheten uten samtykke fra foreldrene umiddelbart treffe midlertidig vedtak om å plassere barnet utenfor hjemmet.

Barnevernadministrasjonens leder kan i et slikt tilfelle også treffe midlertidig vedtak etter § 4-19.

Er det truffet vedtak etter annet ledd, skal begjæring om tiltak som nevnt i § 7-11 sendes fylkesnemnda snarest, og senest innen seks uker, men innen to uker hvis det gjelder tiltak etter § 4-24.

Dersom saken ikke er sendt til fylkesnemnda innen fristene som nevnt i fjerde ledd, faller vedtaket bort. Vedtak som gjelder et barn som oppholder seg i Norge, men som har vanlig bosted i en annen stat, jf. § 1-2, faller likevel ikke bort dersom barneverntjenesten innen samme frist har (a) fremmet anmodning til bostedsstaten om å treffe nødvendige beskyttelsestiltak. Det samme gjelder hvis barneverntjenesten har (b) fattet vedtak om å få overført jurisdiksjon til Norge etter lov 4. september 2015 nr. 85 om gjennomføring av konvensjon 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende foreldremyndighet og tiltak for beskyttelse av barn § 5.

Etter at det er truffet midlertidig vedtak i en akuttsituasjon, skal barneverntjenesten løpende følge med på barnets omsorgssituasjon og utvikling. Barneverntjenesten skal vurdere om det er nødvendig med endringer eller ytterligere tiltak for barnet. Barneverntjenesten skal også følge med på foreldrenes situasjon. Barneverntjenesten skal kort tid etter at vedtak er truffet, kontakte foreldrene med tilbud om veiledning og oppfølging. Dersom foreldrene ønsker det, skal barneverntjenesten som en del av oppfølgingen formidle kontakt med øvrige hjelpeinstanser.

### 3.3 § 4-8 Forbud mot flytting av barn, eller vedtak om omsorgsovertakelse, når barnet bor utenfor hjemmet.

Er et barn plassert utenfor hjemmet av foreldrene eller med deres samtykke etter § 4-4, kan fylkesnemnda vedta at barnet for en tid av opptil tre måneder ikke skal flyttes. Et slikt vedtak kan bare treffes dersom det ikke er rimelig grunn for flyttingen, eller dersom den kan være til skade for barnet. I løpet av den tid som er fastsatt, skal barneverntjenesten legge forholdene til rette for at flyttingen kan skje med minst mulig ulempe for barnet.

§ 4-8 er aktuelt i tre tilfeller. For det første i de tilfeller hvor foreldrene selv har plassert barnet hos andre. For det andre der barnet er plassert utenfor hjemmet etter at det er truffet vedtak om frivillig plassering etter §4-4 femte ledd og for det tredje der et nyfødt barn enda ikke er flyttet hjem til foreldrene<sup>21</sup>.

Situasjonen i § 4-8 (2) er annerledes i forhold til §4-12 d, men beviskravet «overveiende sannsynlig» går igjen i annet ledd hvor det fremkommer at dersom det er overveiende sannsynlig at flyttingen vil føre til en situasjon eller risiko for barnet som nevnt i § 4-12 første ledd, kan det treffes vedtak om omsorgsovertakelse for barnet. Annet ledd er ifølge forarbeider til den nye barnevernloven aktuell i to situasjoner: først der foreldrene ønsker å flytte et barn som, med foreldrenes samtykke, er plassert utenfor hjemmet, og for det andre der nyfødte enda ikke har flyttet hjem<sup>22</sup>. Et slikt vedtak kan treffes også før et nyfødt barn er flyttet til foreldrene. § 4-12 annet og tredje ledd gjelder tilsvarende.

Bokstav d tar sikte på å avverge fremtidig skade, mens § 4-8 (2) skal forhindre at et barn flyttes hjem til en situasjon hvor det risikeres å bli utsatt for omsorgssvikt. I begge tilfeller krever loven at det må være overveiende sannsynlig at lovens vilkår er oppfylt<sup>23</sup>. Vilkåret «overveiende sannsynlig» greies ut kapittel 6 punkt 5.

#### *3.3.1 Nyfødt barn tas fra mor.*

Som nevnt kan et vedtak etter § 4-8 første og annet ledd også inntreffe før et nyfødt barn er flyttet til foreldrene. Ettersom barnevernets jurisdiksjon først inntreffer ved fødsel, kan det stilles spørsmål om barnevernet har tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med overtakelse. Aspektet hva gjelder omsorgsovertakelse av nyfødte barn i § 4-8 er tatt opp i NOU 2016: 16,

---

<sup>21</sup> NOU 2016: 16

<sup>22</sup> NOU 2016: 16

<sup>23</sup> Ofstad og Skar (2017) s. 145

hvor det foreslås at regelen for omsorgsovertakelse av nyfødte barn endres slik at det gjelder et skjerpet beviskrav for omsorgsovertakelse av alle barn som er hasteplassert som nyfødte. Når det gjelder nyfødte vurderes det også om situasjonen bør reguleres i samme bestemmelse eller en egen, og det foreslås at nyfødte behandles i en egen bokstav, bokstav g. Med begrepet nyfødt i bokstav g, siktes det til barn som ikke har flyttet hjem fra sykehuset etter fødselen eller som bare har bodd hjemme hos foreldrene noen få dager, maksimalt en uke.

Forarbeidet uttaler at for nyfødte vil situasjonen i praksis være slik at det er nødvendig at det treffes hastevedtak etter § 34, slik at barnet ikke lenger vil være «nyfødt» når fylkesnemnda behandler sak om vedtak om omsorgsovertakelse. Utvalget har på denne bakgrunn foreslått at § 21 bokstav g formuleres slik at vedtak om omsorgsovertakelse kan treffes dersom det er overveiende sannsynlig at «flytting av et barn som ble bosatt utenfor hjemmet som nyfødt etter § 34, vil føre til en situasjon som nevnt i bokstav a, b, c eller e».

Utvalget foreslår at det ikke lenger skilles mellom tilfeller der barnevernet treffer vedtak før det nyfødte barnet har flyttet hjem. Etter utvalgets syn bør nyfødte barn ha det samme vern uavhengig av om de er født hjemme eller på sykehus, og selv om de har bodd hjemme med foreldrene i noen få dager. Det sentrale vil i disse tilfellene være at foreldrene i svært liten grad har utøvd omsorgen for barnet på egenhånd.

Forsker Ida Juhasz skriver doktoravhandling om omsorgsovertakelse. Hun er kommet frem til at i 71 prosent av sakene mellom 2015 og 2016 er bekymring for mors psykiske helse den viktigste årsaken til omsorgsovertakelsen. Juhasz fant ved arbeidet på sin doktoravhandling at i 40 prosent av sakene, mellom 2015 og 2016 er barnevernets største bekymring mors evnenivå. De oppgir at hun har et evnenivå godt under det som er normalt. Det kan dreie seg om omfattende lærevansker og milde til moderate psykiske utviklingshemninger, forteller hun<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Jakobsen, (2018), med henvisning til Ida Juhasz lest 02.03.20 på: <https://forskning.no/velferdsstat-barn-og-ungdom-ny/hva-skal-til-for-at-barnevernet-tar-et-nyfodt-barn-fra-mor/290709>



### 3.4 § 4-21 Oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse.

Barnevernloven § 4-21 omhandler oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse. I tråd med det biologiske prinsipp vil barnets beste være å vokse opp hos sine foreldre – dette er det § 4-21 legger opp til. Det vurderes her om foreldrene kan gi tilstrekkelig omsorg slik at barnet kan bo hos dem. Avgjørende er om biologiske foreldre kan gi et tilstrekkelig omsorgstilbud, ev. ved at det settes inn hjelpetiltak, jf. Rt-1996-1203 (1214)<sup>25</sup>

Fylkesnemnda «skal» oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når det er «overveiende sannsynlig» at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Vurderingen knytter seg etter rettspraksis ikke bare til korte omsorgsovertakelser, da Høyesterett i flere tilfeller har prøvd vilkårene i § 4-12 selv om barnet har vært borte fra hjemmet i flere år. En begrensning i denne adgangen er knyttet til det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp jf. Bvl. § 4-21 (1) annet punktum. Barnet kan få forsvarlig omsorg hos foreldrene, men er på dette tidspunkt blitt så knyttet til fosterforeldre, slik tilfellet var i Rt. 2004 s. 1683, at det vil føre til alvorlige problemer for barnet å bli flyttet.

Høyesterett har i flere dommer behandlet spørsmålet om å oppheve omsorgsvedtak etter § 4-21. De betraktninger Høyesterett har gjort om hva som forsvarlig omsorg etter § 4-21 første ledd annet punktum, har relevans for vurderingen av hvordan kriteriene for omsorgsovertakelse i § 4-12 skal forstås<sup>26</sup>, og man kan av den grunn hente mye fra dommer som vurderer tilbakeføring etter en omsorgsovertakelse. Dette illustreres også i LE-2004-5636. Det uttales i relasjon til § 4-21 at spørsmålet om vilkårene for omsorgsovertakelse er til stede, må avgjøres etter en konkret vurdering av om foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Dette sett ut fra de særlige omsorgsbehovene barnet har, slik at det ikke oppstår forhold som angitt i § 4-12 første ledd. Lagmannsretten uttaler her at for å vurdere om man kan oppheve omsorgsovertakelse, må man vurdere situasjonen hos foreldrene slik den er nå, og se om det vil foreligge en omsorgssvikt etter § 4-12, og da også bokstav d, hvis barnet får flytte tilbake til sine biologiske foreldre<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> LG-2005-102549

<sup>26</sup>Ofstad og Skar (2017) s. 146

<sup>27</sup> Tilsvarende i blant annet LG-2005-102549

## Kapittel 4 De øvrige vilkårene i bvl. § 4-12 a-c

I tillegg til bokstav d, som oppgaven sentrerer seg rundt, har § 4-12 også tre andre alternativ for omsorgsovertakelse.

Det var et ankepunkt mot barnevernloven av 1953 at kriteriene for omsorgsovertakelse var så vidt skjønnspregede. Likevel ble skjønnspregede inngrepskriterier videreført i gjeldende lov. Sosiallovutvalget fant det umulig å eliminere en stor grad av skjønn i disse sakene og understreket at rettssikkerheten må ivaretas gjennom en saksbehandling som sikrer at sakene blir allsidig belyst og vurdert<sup>28</sup>.

### 4.1 Bokstav a

Vedtak om å overta omsorgen for et barn *kan* treffes etter bokstav a dersom det er «alvorlige mangler» ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling.

Ordlyden «alvorlig mangler» tilsier en at kriteriet har en høy terskel og tilfellet må være noe mer enn bare en mangel. Hva som ligger i «mangler» er en skjønsmessig vurdering, og kriteriet må vurderes både i forhold til omsorgen barnet får og den personlige kontakt og trygghet.

Bokstav a blir i flere tilfeller vurdert sammen med bokstav d, da flere av de momentene som først og fremst hører hjemme under bokstav a), vil ha betydning også under bokstav d) – og omvendt.<sup>29</sup> Det uttales i Ot. Prp. Nr. 44 (1991-1992) på s. 111 at «personlig kontakt og trygghet» dekker ofte de samme forhold, og det ikke grunn til å ta standpunkt til når det ene og når det andre ord representerer det riktige alternativ. Forarbeidet oppstiller videre to situasjoner begrepene dekker: for det første dekkes «de tilfelle hvor det foreligger en følelsesmessig avvisning av barnet eller en situasjon hvor foreldrene faktisk ikke er i stand til å dekke barnets kontaktbehov». For det andre dekker det også tilfellene hvor «tvang eller vold i hjemmet skaper fysisk eller psykisk utrygghet, utrygghet kan også skapes gjennom psykiske lidelser hos foreldrene, som igjen påvirker barnet»<sup>30</sup>, og det er psykiske lidelser hos foreldre, og den utryggheten, eller mangelen på kontakt de har mulighet til å gi som utgjør kjernen i vilkårene i bokstav d.

---

<sup>28</sup> Ofstad og Saar, (2017) s. 141

<sup>29</sup> LH-2003-310

<sup>30</sup> Stette (2018) s. 145

Det er også tilfeller hvor bokstav a og d vurderes sammen i forhold til vilkåret «alvorlig mangler» i den daglige omsorgen, og vilkåret «overveiende sannsynlig» at barnets helse eller utvikling kan bli «alvorlig skadd» fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet<sup>31</sup>.

#### 4.2 Bokstav b

Videre kan vedtak om omsorgsovertakelse skjer dersom foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller «spesielt hjelpetrequende» barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring jf. Bokstav b, men denne bestemmelsen brukes sjeldent i praksis.

Ordlyden «spesielt hjelpetrequende» defineres etter forarbeidene som barn som på grunn av påkjenninger det har vært utsatt for i familien eller miljøet, har et særlig behov for trygghet og stimulering.

Merete Havre skriver i Norsk Lovkommentar at etter første ledd bokstav b kan det treffes vedtak om omsorgsovertakelse når foreldrene ikke sørger for at syke, funksjonshemmede eller andre spesielt hjelpetrequende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring.

Alternativet, etter forarbeider, kan nok sies å overlape bokstav a fordi denne gruppe kan sies å ha et særlig behov for kontakt og trygghet. Det synes imidlertid vanlig å nevne denne gruppe ved siden av de som er funksjonshemmet i tradisjonell forstand.

Behandlingen eller opplæringen vil for visse grupper barn måtte skje i spesialinstitusjon, men antagelig vil det være tilstrekkelig for de fleste å komme til fosterforeldre eller en barneverninstitusjon som kan gi barnet nødvendig kontakt og stimulering<sup>32</sup>.

#### 4.3 Bokstav c

Til slutt kan vedtak treffes etter bokstav c dersom barnet blir «mishandlet» eller utsatt for andre «alvorlige overgrep» i hjemmet. Dette alternativet gjelder, jf. forarbeidene<sup>33</sup>, når foreldre gjør seg skyldig i barnemishandling eller andre alvorlige fysiske overgrep i hjemmet. Det siste alternativ omfatter blant annet seksuelle overgrep. Ot. Prp. Nr. 44 (1991-1992) s 111 uttrykker videre at «bestemmelsen ikke vil kunne brukes bare på grunn av et enkelt overgrep

---

<sup>31</sup> Rt. 1999 s. 1883

<sup>32</sup> Ot. prp. nr. 44(1991-1992) s. 111

<sup>33</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 111

dersom barneverntjenesten likevel vurderer hjemmesituasjonen som tilfredsstillende for barnet». Her må man bare være obs på at ikke all bruk av makt vil anses som mishandling.

Forskjellen mellom bokstav a-c og bokstav d er at bokstav a-c er en nåtidsvurdering. Det er barnets situasjon på vurderingstidspunktet som er avgjørende. Vedrørende bokstav d er det snakk om en fremtidsvurdering, og det må vurderes om barnets omsorg på sikt vil sviktes.

## **Kapittel 5 Nødvendighetskravet i annet ledd**

Et vedtak etter første ledd kan jf. Bvl. § 4-12 annet ledd 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.

Vedtaket må altså være «nødvendig» ut fra den situasjon barnet befinner seg i, og etter ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 111 er det i annet ledd den aktuelle situasjon barnet er i som skal være avgjørende. Forarbeider uttaler videre at selv om første ledd er oppfylt, skal ikke omsorgsovertakelse finne sted hvis det ikke er nødvendig<sup>34</sup>.

Når det gjelder rettspraksis etter annet ledd møter man ikke på særlig store problemer. Det eksisterer dog flere vedtak fra Fylkesmannen rundt tema, heriblant FNV-2012-287-HSF, hvor Fylkesmannen vurderte en omsorgsovertakelse for et treårig barn. Barnet var allerede plassert utenfor hjemmet, men fylkesmannen måtte vurdere om det var nødvendig med et tvangstiltak jf. Annet ledd.

Annet ledd gir uttrykk for et av barnevernrettens grunnprinsipper – det mildeste inngreps prinsipp. Prinsippet sørger for at før en omsorgsovertakelse skjer, skal mindre inngripende tiltak ha vært prøvd først. Dette støttes også i det at barnet i utgangspunktet har det best hos sine biologiske foreldre jf. det biologiske prinsipp og barnevernet prøver av den grunn å finne hjelpetiltak som gjør at det er mulig for barnet å bli boende. Bendiksen og Haugli skriver at «en omsorgsovertakelse representerer et alvorlig inngrep i rettigheter, og det fører med seg en del risiko for barnet. Like fullt vil en omsorgsovertakelse kunne være både rettmessig og nødvendig for å ivareta barnets interesser».<sup>35</sup> Det er altså ikke alltid hjelpetiltakene er

---

<sup>34</sup> Bendiksen og Haugli (2017) s. 222-223

<sup>35</sup> Ibid. s. 215

tilstrekkelig, slik Bendiksen og Haugli skriver – risikoen for barnet kan bli for stor slik at barnet likevel må tas fra foreldrene.

Hjelpetiltak etter § 4-4 skal ha som formål å bidra til positiv endring hos barnet eller i familien jf. første ledd, annet punktum. Hjelpetiltak skal settes i verk når barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlig behov for det jf. Annet ledd.<sup>36</sup>

Selv om tiltak etter § 4-4 er de mildeste inngrepene man har etter barnevernloven, kommer man ikke unna de tilfeller hvor foreldre motsetter seg nødvendige hjelpetiltak. «Når dette skjer, bør barneverntjenesten etter anbefaling fra BLD i brev 26.08.08, informere foreldrene nøye om sine vurderinger av hjelpebehovet, og at konsekvensen av å motsette seg nødvendige hjelpetiltak kan bli at det må gjøres en vurdering av om det skal innledes sak om omsorgsovertakelse jf bvl. § 4-12<sup>37</sup>.

Barnevernloven §4-10 retter seg mot medisinske undersøkelser. Dersom det er grunn til å tro at et barn lider av en livstruende eller annen alvorlig sykdom eller skade, og dersom foreldrene ikke sørger for at barnet kommer til undersøkelse eller behandling, kan fylkesnemnda vedta at barnet med bistand fra barneverntjenesten skal undersøkes av lege, eller bringes til sykehus for å bli undersøkt. Fylkesnemnda kan også vedta at en slik sykdom skal behandles på sykehus eller i hjemmet i samsvar med anvisning fra lege. At dette gjøres med «bistand» fra barnevernet tilsier ikke at det er barnevernet som skal utføre handlingen selv, men heller hjelpe til for å få igangsatt en undersøkelse.

Dersom foreldrene ikke sørger for at et funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket «særlige behov» for «behandling og opplæring», jf. Bvl. § 4-11 kan fylkesnemnda vedta at barnet skal behandles eller få opplæring med «bistand fra barneverntjenesten». Ordlyden «særlig behov» vil etter en naturlig språklig forståelse tilsi enten psykiske eller fysiske utfordringer hos barnet. Barnet har altså en form for funksjonshemming. «Bestemmelsen gjelder uansett hva som er årsaken til funksjonshemming eller at barn er spesielt hjelpetrengende»<sup>38</sup>. Ved spørsmålet om hva som anses som «behandling og opplæring» skriver hun videre at «den vil særlig gjelde behandling som ikke er knyttet til medisinsk undersøkelse og behandling. Det kan f.eks. være behandling som tar sikte på å

---

<sup>36</sup> Ibid. s. 222

<sup>37</sup> Holmstedt (red) (2018) s. 764

<sup>38</sup> Julia Köhler-Olsen, *Norsk Lovkommentar: Barnevernloven*, note 200, rettsdata.no (lest 05.06.20)

styrke barnets funksjonsevne. Opplæring vil gjelde både ordinær opplæring og særskilt opplæring som dette barnet trenger».

Hva som ligger i «bistand fra barneverntjenesten» er noe uklart, men tyder etter en naturlig språklig forståelse at barnevernet bare skal hjelpe til, og ikke ha primæransvaret. Dette for eksempel ved å pålegge opphold i spesialscole. Barnevernet har ikke selv plikt til å stille særskilte opplæringstilbud eller behandlingstilbud til rådighet<sup>39</sup>.

Formålet med både § 4-10 og § 4-11 er å «gi anvisning på et særtiltak for denne gruppe barn – særtiltak som representerer en begrensning av foreldreansvaret så langt det er nødvendig for å få iverksatt tiltak for behandling og opplæring. Dette er et mindre inngripende tiltak enn overtakelse av foreldreansvaret»<sup>40</sup>.

Annet ledd har en lignende bestemmelse i EMK art. 8 annet ledd, hvor samme nødvendighetskrav kommer til uttrykk. Annet ledd har i rettspraksis blitt sett hen til – blant annet i RG-2001-761. Her ble det uttalt at kravet til at inngripen skal være nødvendig, også følger av EMK artikkel 8 og rettspraksis rundt denne bestemmelsen.

## **Kapittel 6 Barnevernloven § 4-12 (1) litra d**

Barnevernlovens § 4-12 (1) litra d uttrykker at vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes (...) dersom det er overveiende sannsynlig at «barnets helse eller utvikling» kan bli «alvorlig skadd» fordi foreldre er ute av stand til å ta «tilstrekkelig ansvar» for barnet.

At vedtak *kan* treffes utgjør ikke en frivillighet rundt omsorgsovertakelse.

Omsorgsovertakelse skal behandles som tvangstiltak, selv om foreldrene samtykker, og alle lovens vilkår må være oppfylt<sup>41</sup>. Et av vilkårene som da må være oppfylt er at hjelpetiltakene i § 4-4 er prøvd uten positive resultat.

---

<sup>39</sup> Ibid. Julia Köler-Olsen

<sup>40</sup> Innst. O nr. 80 (1991-1992)

<sup>41</sup> Bendiksen og Haugli (2017) s. 215.

### 6.1 Hva er omsorgsovertakelse?

Som nevnt i punkt 1.4.1 innebærer en omsorgsovertakelse at man tar omsorgen over barnet fra foreldrene. Store deler av foreldrenes ansvar overføres til barneverntjenesten, og barnet fysisk flyttes til et annet sted<sup>42</sup>.

### 6.2 Alvorlig skadd

Det må være overveiende sannsynlig at barnets helse og utvikling kan bli «alvorlig skadd» Ordlyden «alvorlig skadd» sikter til en høy terskel for skade, og det må dermed mer til enn at det bare foreligger en skade. Vilkåret må ses i sammenheng med «kan bli». Det er altså her man ser at vurderingene i bokstav d er fremtidsrettet og at omsorgssvikt ikke foreligger på dette tidspunktet.

Vilkåret er forholdsvis strengt og kom inn i barnevernloven av 1992, jf. RG-2001-761. Stiller man seg spørsmålet om hva som må være skadd, vil man etter en kontekstuell tolkning se at kriteriet retter seg mot barnets helse og utvikling. Hva som ligger i ordlyden «helse» er uklart, men man kan etter en naturlig språklig forståelse se at helse er ens fysiske og psykiske tilstand. Begrepet defineres i store norske leksikon som forutsetninger for å forbli frisk og for å unngå sykdom<sup>43</sup>. Ordlyden «utvikling» vil etter en naturlig språklig forståelse si at barnets ferdigheter mentalt og fysisk endres over tid. Barnekonvensjonen artikkel 6 nr. 2 bestemmer at staten så langt det er mulig, skal sikre barnets utvikling. Ordet «skal» understreker rettighetens betydning. Barndommen er en viktig periode for menneskets utvikling, og denne rettigheten står derfor i særskilt stilling for barn. Retten til utvikling er ikke omfattet av noen av de andre menneskerettighetene og er særegen for barnekonvensjonen<sup>44</sup>.

### 6.3 Tilstrekkelig ansvar

Ordlyden «tilstrekkelig ansvar» er svært upresis, og hva som ligger i kriteriet er isolert sett vanskelig å si. Ofstad og Skar skrives det at «formuleringen «ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar» er svært vid og nokså upresis, men forbruker- og administrasjonskomiteen synes å ha ment at ordlyden dekker de situasjoner departementet har beskrevet i proposisjonen.

---

<sup>42</sup> Se Bendiksen og Haugli (2017), s. 215

<sup>43</sup> Geir Sverre Braut, Helse, «Helse», Store Medisinske Leksikon, 1. juni 2019, <https://sml.snl.no/helse> lest 20.02.2020

<sup>44</sup> Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg, s. 85 og 86

Avgjørende er således foreldrenes evne til omsorg og ikke deres tilstand eller personlighetstrekk i og for seg<sup>45</sup>». Dette kommer jeg tilbake til under punkt 6.4.4.

At det avgjørende er foreldres evne til omsorg og ikke deres tilstand eller personlighetstrekk alene, slik Ofstad og Skar formulerer det, antyder det faktum at bestemmelsens kjerne er foreldre med psykiske problemer eller rusproblemer. Selv om de er psykisk syke eller sliter med rus, og man kan tenke at tilstanden deres i seg selv gjør dem utilstrekkelig, er det deres evne til omsorg konkret sett som må vurderes.

Ut fra bestemmelsen er det altså ikke en nødvendighet at foreldrene har en konkret diagnose. Det som vurderes er om foreldrene evner å se barnas behov og da gjøre noe med dem. Et eksempel er Rt. 1998 s. 1702 hvor alle fem barna var under omsorg av andre. Ved spørsmål om de to eldste kunne flytte hjem – under argument at de var lettere å ha omsorg for, ble det uttalt at foreldrene «ikke vil klare å "holde" disse to guttene, sette relevante grenser og gi dem den emosjonelle kontakt som er betingelsen for sunn vekst og utvikling hos et barn».

Retten til et familieliv er vernet både etter Grunnloven § 102 og EMK art 8, og denne retten avgrenses ikke alene fordi foreldrene har en tilstand. Psykisk syke kan evne å gi den omsorg barnet trenger for en stabil oppvekst på lik linje med andre foreldre.

#### 6.4 Ulike situasjoner.

Spørsmålet er i hvilke situasjoner vilkårene i bokstav d kan være oppfylt. I tillegg til tilfellene hvor foreldrene er psykisk syke/ psykisk utviklingshemmede eller rusavhengige, har man også tilfeller av seksuallovbrudd og vold.

##### *6.4.1 Seksuallovbrudd*

Seksuallovbrudd i forhold til et konkret barn vil ikke utløse en fremtidsvurdering etter bokstav d – da vil man allerede i forhold til en nåtidsvurdering ha omsorgssvikt og barnet vil tas etter bokstav c. Da bokstav d er en fremtidsvurdering vil kriteriene vurderes rundt andre barn i familien. Slik var tilfellet i LF-2003-15988 hvor far hadde begått seksuelle overgrep mot eldste datter, og dette var et sentralt element i vurderingen av omsorgsovertakelse av de to yngste døtrene i frykt av at overgrepene skulle skje dem også.

---

<sup>45</sup> Ofstad og Skar (2017) s. 150.



#### 6.4.2 Vold

En annen situasjon er hvor det blir utøvd vold mot andre familiemedlemmer. Fremtidsvurderingen knytter seg da til barn som på vurderingstidspunktet ikke er utsatt for vold, men hvor det er grunn til å tro at det kan forekomme mot dem også. Et eksempel er LB-2012-24259, hvor gjentatt bruk av vold mot eldre søsken ga grunnlag for at det var overveiende sannsynlig at også et yngre barn ville bli «utsatt for de samme voldelige metodene», og at barnets helse eller utvikling kunne bli alvorlig skadd. Det vurderes i denne sammenheng om faren ville endre reaksjonsmønster, og ettersom det ble funnet at han ikke vil gjøre det, var det også overveiende sannsynlig for vold. Det ble også vurdert hjelpetiltak såfremt B (far) holdt seg borte fra familien.

#### 6.4.3 Kjernen av bestemmelsen

Ved vurdering av om man står overfor en fremtidig omsorgssvikt står rusavhengige og psykisk syke foreldre sentralt ettersom det er usikkert om foreldrene kan tilby barnet den omsorg det har behov for. Bvl. § 4-12 (1) bokstav d tar først og fremst sikte på omsorgsovertakelse fra foreldre med alvorlig sinnslidelse, psykisk utviklingshemming eller rusmisbruk, der det anses forholdsvis klart at foreldrene i lengden ikke ville kunne gi barnet nødvendig omsorg<sup>46</sup>. Dette kan illustreres med RG-2001-761 (LB-2000-1890). Mor var tidligere rusmisbruker, og hadde omsorgsrett. Far var med i daglig omsorg. Retten påpekte at det «forhold at mor er og har vært i fast jobb i over 20 år, samtidig som hun på omsorgsovertakelsestidspunktet har fast bosted, er samboer med barnets far og ikke bruker rusmidler, at sentrale aktører som tilsynsfører, helsesøster og barnehage ikke ser noen grunn til bekymring for barnet og at nærmiljøet rundt familien støtter dem og har samlet inn flere tusen kroner til rettssaken, er forhold som ikke kan sies å være vanlige i en sak om omsorgsovertakelse». Mor hadde, tross sine tidligere utfordringer, på dette tidspunktet ingen forhold som tilsa at omsorgen for barna fremdeles skulle være tatt.

##### 6.4.3.1 Rusavhengige

Under kapittelet om begrepsavklaring ble det redegjort for hva som anses som rusavhengighet, og dette står som en sentral del i § 4-12. Det ble også sagt at rusavhengige ikke slutter med bruken av rus til tross «for skadelige konsekvenser, og prioriterer

---

<sup>46</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 220-221

rusmiddelinntak foran andre aktiviteter og forpliktelser<sup>47</sup>». Et sentralt spørsmål blir da om det med dette menes at man må være rusfri for å beholde omsorgen av barnet sitt?

Hverken lov eller forarbeider gir et klart svar i denne sammenheng. Ordlyden i bokstav d sikter etter en naturlig språklig forståelse kun til at foreldrene må kunne utvise tilstrekkelig omsorg, og stenger dermed ikke for tilfeller hvor en eller begge av foreldrene misbruker rusmidler og fremdeles har omsorgen for barnet. Ser man imidlertid hen til den rettspraksis som foreligger hvor det er rus inne i bildet, har retten i majoriteten av tilfellene krevd at foreldrene er rusfri. Ser man ordlyd og rettspraksis sammen, kan man si at «rusmiddelbruk kan, men *må ikke* føre til at barneverntjenesten vurderer at det er nødvendig med omsorgsovertakelse»<sup>48</sup>. Et bredt og støttende nettverk, og hjelpetiltak er funksjoner som kan bidra til at omsorg likevel er mulig. Likevel anfører Backe-Hansen at det er legitimt å ha som utgangspunkt at rusmiddelbruk og foreldreskap er en dårlig kombinasjon<sup>49</sup>, blant annet på det grunnlag at rus skaper en utrygghet og en uforutsigbarhet i hjemmet, som senere kan påvirke barnet.

Legger man da til grunn at foreldre bør være rusfri for å kunne gi omsorg for barnet, må det spørres hvor lenge foreldrene må ha vært rusfri? Grunnen til at det er relevant å spørre om dette handler om sannsynligheten for tilbakefall og foreldrenes mulighet til å konsentrere seg om barna. Illustrerende er LG-2002-1800 hvor mor hadde vært rusfri/ute av rehabiliteringssenter i to måneder. Lagmannsretten gjenga den sakkyndiges oppsummering av vurderingsmomenter som jeg finner hensiktsmessig å gjengi. Den sakkyndige påpekte at «der er risiko for tilbakefall, mor vil fortsatt i en lengre periode fremover måtte bruke mye krefter og følelser på egen rehabilitering. 2 måneder i egen leilighet utenfor institusjon er for kort tid. Forholdet til barnefaren representerer en risiko mht å skape utrygge forhold for barnet». Med grunnlag i denne dommen kan man summere opp vurderingsmomentene i noen få punkter: Er det risiko for tilbakefall? Er det rom for foreldrene å fokusere på barnet? Kan den andre forelderens kompensere?<sup>50</sup> Kan det bedres med hjelpetiltak?

---

<sup>47</sup> Rusbrukslidelser i Norge. I: Folkehelse rapporten - Helsetilstanden i Norge [online dokument]. Oslo: Folkehelseinstituttet [oppdatert (06.12.19); lest [05.06.20]]. Tilgjengelig fra: <https://www.fhi.no/nettpub/hin/psykisk-helse/ruslidelser/>

<sup>48</sup> Backe-Hansen (2005)

<sup>49</sup> Backe-Hansen (2005)

<sup>50</sup> Se også LG-1995-269

I forbindelse med vurderingsmomentet risiko for tilbakefall, vil det være naturlig å tro at jo lengre man har vært rusfri, jo mindre sjanse er det for tilbakefall, og at hvis risikoen for tilbakefall er liten, øker tryggheten rundt barnet. Man regner i denne sammenheng ofte med et tidsperspektiv på to til fem år etter avsluttet behandling for sprekk og tilbakefall<sup>51</sup>. Risikoen for tilbakefall knyttes også sammen med momentet om at forelderen må være rusfri. Ved alvorlige tilfeller av rusmisbruk kan man kreve at forelderen er helt rusfri. Plasseringen vekke fra hjemmet avhenger da også av om forelderen kan vise at vedkommende kan holde seg rusfri. Slik var tilfellet i LG- 2005-163437, hvor det ikke forelå tvil om at det var rusproblemer «av en slik alvorlighetsgrad at de i dag ikke er forenlige med omsorg for barn». Forutsetningen for at omsorgen ble tilbakeført da, mente Lagmannsretten, var at hun var helt rusfri. Lagmannsretten uttalte videre at plasseringens lengde vil være avhengig av hvor lang tid det vil ta. Skal mor klare det må hun først behandles for sin rusavhengighet og deretter vise at hun klarer å holde seg rusfri over tid

Vurderingen om det er rom til å fokusere på barnet, retter seg mot at barnet har behov for oppmerksomhet og veiledning fra foreldre, og behovet for klare og trygge rammer. Hvis mor eller far da er ufokusert, og heller mer opptatt av sin egen situasjon, og sine problemer, er det grunn til å tro at barnet ikke får den omsorgen det trenger.

I familier hvor det er to omsorgspersoner kan det også vurderes om den ene forelderen kan kompensere for den andre, slik at barnet likevel har det som anses som «god nok» omsorg<sup>52</sup>.

Det siste momentet som nevnes er om situasjonen kan bedres med hjelpetiltak. Sagt på en annen måte: kan myndigheten hjelpe familien slik at omsorgssituasjonen blir bra nok? Illustrerende her er Rt. 1986 s. 1189 hvor hjelpetiltak ikke var tilstrekkelig og som konsekvens ble omsorgen av barnet overført til myndighetene. Retten fant det «lite sannsynlig at de (foreldrene) uten friksjoner kan samarbeide»<sup>53</sup> med barnevernet.

#### *6.4.3.2 Psykisk utviklingshemming og psykisk syke*

Bokstav d bygger som nevnt på en fremtidsvurdering, og det ble i RG-2001-761 uttalt at denne vurderingen kunne være aktuell i to situasjoner: «Den ene var hvor barnet ikke var hos foreldrene, men i en beskyttet situasjon hos fosterforeldre eller på sykehus, og hvor det var

---

<sup>51</sup> Se LB-2014-153189, til støtte for dette er LA-2019-100478 (rusfri 3 år)

<sup>52</sup> Se for eksempel LG-1995-269, LB-2012-59699(psykisk syk)

<sup>53</sup> Se også bl.a. Rt. 1996 s. 1203, LB-2012-24259 og Rt. 2001 s. 761.

fare for at barnet ville bli vanskjøttet dersom foreldrene igjen overtok omsorgen for det. Også tidligere barnevernlov ble antatt å hjemle omsorgsovertakelse i et slikt tilfelle. Den andre situasjonen var der hvor foreldrene er tilbakestående eller har alvorlige sinnslidelser. (NOU side 157)». Vi er altså her inne på foreldre med psykisk utviklingshemming eller sinnslidelser som får barn. Foreldre med psykisk utviklingshemming omtales i NOU 1985: 18 som «tilbakestående», men denne termen vil kun brukes i relasjon til forarbeider. Slike foreldre kan i noen tilfeller makte omsorgen for barnet mens det er meget lite, og den manglende omsorgsevne kommer først til syne etter hvert. Noen ganger kan prognosen være forholdsvis ukontroversiell. Andre ganger kan det være stor tvil om foreldrenes omsorgsevne og risikoen for barnet. Blant annet kan nok ofte oppstå tvil når det gjelder noe tilbakestående foreldre. I slike tilfeller kan også barnets konkrete behov få betydning. Hvis barnet er tilbakestående, og har særlige behov for behandling og stimuli, vil dette få betydning for prognosen<sup>54</sup>.

Forarbeidene legger altså her opp til at foreldre med psykisk utviklingshemming i utgangspunktet er i stand til å ha omsorg for sine barn, men at situasjonen må vurderes konkret ut fra vurderingen av foreldrenes omsorgsevne og barnets behov for omsorg. Dette er også noe som ligger tett opp mot retten man har til å stifte familie i kraft av EMK art 8 – rett til familieliv. Forarbeider stenger ikke for retten til å stifte familie, men uttrykker vernet om barnets beste, ettersom den åpner for at myndighetene kan gripe inn hvis nødvendig. Forarbeider åpner også for at barnets omsorgsbehov vil være avgjørende for om foreldrenes evne er tilstrekkelig – men barnets behov for omsorg vil da variere ut fra om barnet selv er spesielt hjelpetrengende eller har mer spesifikke prognoser.

Som nevnt innledningsvis skilles det medisinsk sett mellom psykisk syke og psykisk utviklingshemmede, men etter forarbeidenes ordlyd og ellers i teorien skilles det ikke mellom de to. Det første spørsmålet som kan stilles i relasjon til vurderingen av psykisk syke og utviklingshemmede er om diagnosen de har fått er avgjørende for omsorgsevnen?<sup>55</sup> Svaret helt enkelt er nei. Praksis gjør det klart at det ikke er den generelle omsorgsevnen som må være mangelfull, siden vurderingstemaet knytter seg til evnen til å gi omsorg til et konkret barn. Det stilles heller ikke krav om noen klar diagnose hos foreldrene<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> NOU 1985: 18 s. 159

<sup>55</sup> Se også punkt. 6.3 om «tilstrekkelig ansvar»

<sup>56</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 221-222

Ettersom diagnosen i seg selv ikke er relevant, spiller den likevel en rolle som vurderingsmoment rundt omsorgsevnen til den aktuelle forelder. Vurderingstemaet er om foreldrene evner omsorg i forhold til hvilket behov barnet har, og forelderens funksjons- og evnenivå kan da spille en rolle<sup>57</sup>. Hva vil det si å evne omsorg? Etter en naturlig språklig forståelse vil det å evne omsorg tilsi at man er i stand til å gi omsorg, eller med andre ord ta vare på andre enn seg selv. Det man da egentlig spør om i dette vurderingstemaet er om mor og/eller far klarer å ta godt nok – eller tilstrekkelig jf. ordlyd - vare på barnet sitt. Man kan ta til orde for at det dannes en «god nok»-standard<sup>58</sup> som må oppnås for at vilkåret «tilstrekkelig ansvar» skal innfris.

Spørsmålet videre blir om situasjonen kan bedres med hjelpetiltak i tråd med nødvendighetskravet i annet ledd (se kapittel 5). Hjelpetiltak følger som nevnt av § 4-4, men i forhold til psykisk syke vurderes det også, i relasjon til evnevurderingen, om foreldrene objektivt ser behovet for hjelpetiltak, altså om de selv forstår at de noen steder ikke strekker til på egen hånd. Dette taler for eller imot om foreldrene ser hvilken situasjon de selv og barna deres står i og på den måten klarer å se hvor de ikke strekker til. Skal vilkåret vurderes i retten, hentes det alltid inn en sakkyndig vurdering på forelderens evne- og forståelsesnivå.

I LG-2005-102649, hvor mor hadde psykiske problemer, ble hun vurdert under både bokstav a og bokstav d. I relasjon til vurderingen i bokstav d, ble det uttalt at barnets omsorgsbehov måtte vektes mot mors omsorgsevne. Mor hadde her manglende utviklet personlighetsstruktur, og brukte barnet som en avlastning for egne, og sine mannlige bekjensker sine problemer. At et barn får en slik rolle tidlig i livet vil ifølge lagmannsretten hemme barnets utvikling. Når det gjaldt hjelpetiltak etter annet ledd, var spørsmålet om hjelpetiltakene ville ha varig effekt.<sup>59</sup>

I saker hvor det er to foreldre inne i bildet, vurderes det også om den andre parten kan kompensere for den andre forelders utilstrekkelighet, slik som ved vurderingen av rus. Et eksempel er LB-2012-59699 hvor det var spørsmål om tilbakeføring av barn. Hvert barn ble vurdert konkret opp mot mors omsorgsevne. Det ble vurdert om hun hadde innsikt i egen tilstand, og da hvorfor hun trengte hjelp. Det ble også vurdert om det var muligheter for

---

<sup>57</sup> Slik som LE-2003-36

<sup>58</sup> Se blant annet LG-2003-12086

<sup>59</sup> Tilsvarende i LG-2003-12086, hvor hjelpetiltak var nok.

tilbakefall, hennes innstilling til hjelpetiltak, og til slutt om far ville veie opp for mor. Her fant lagmannsretten at selv om fars rolle hadde fremstått som positiv da mor var innlagt, var det lite som tilsa at han ville være en stabil bidragsgiver videre.

Som lest i punktet ovenfor er det ikke omsorgspersonens psykiske diagnose isolert sett som er relevant, men dens evne til omsorg for det konkrete barnet. Hva som kan anses som tilstrekkelig ansvar kommer blant annet frem i LE-2003-36. Her vurderte lagmannsretten mors evne til omsorg ut fra hennes eget evne- og funksjonsnivå, og kom til at det var «bekymringsfullt at mor med sitt evne- og funksjonsnivå høyst sannsynlig vil fungere utilstrekkelig når det gjelder stimulering av barnas utviklingsbehov fremover. Vi tror det vil være en risiko for feilutvikling hos dem dersom dette ikke blir kompensert for på en eller annen måte». Her vurderes ikke barnets behov uttrykkelig, men man kan anta med bakgrunn i dommen, at barnets generelle omsorgsbehov ligger til grunn for vurderingen. Mor ville altså ikke evne å gi barna den omsorg de trenger fremover – noe som ville gått ut over barnets fremtidige utvikling. Omsorgen er med andre ord ikke «god nok» hvis den går ut over barnets fremtidige utvikling. Lagmannsretten fant det overveiende sannsynlig at barnets utvikling ville blitt alvorlig skadd hvis det ble boende hos mor. I LE-2003-12086 bruker partene termen «god nok» omsorg som en slags standard, og krevde markerte avvik for at omsorgen skulle tas.

Like illustrerende er Rt. 1982 s. 764. I en familie hvor alle var psykisk utviklingshemmede, var omsorgen for en sønn fratatt foreldrene og gutten plassert i fosterhjem. Det var hos Høyesterett spørsmål om omsorgsovertakelsen skulle opprettholdes. Spørsmålet var hvilke muligheter for en gunstig utvikling barnet ville fått hos sine foreldre sammenlignet med plassering i fosterhjem som var det aktuelle alternativ. Høyesterett uttalte blant annet i denne forbindelse at mor hadde begrensede «muligheter for å dekke viktige sider ved morsrollen». Når det gjaldt far, hadde han «greid seg bra og har i ca 10 år vært ansatt ved samme bedrift. Han investerer mye tid og krefter i sitt arbeidsliv og har ikke så meget å gi utover dette. Far er stille, tilbakeholdende og fåmælt. De sakkyndige antar at han vil ha vanskeligheter med å sette grenser for C, å ta initiativ og å bruke fantasi». Den psykiske utredelsen konkluderte samlet sett med at begge foreldrene er psykisk utviklingshemmet og har psykiske problemer som begrenser deres muligheter som foreldre. Disse begrensningene blir ytterligere forsterket ved at deres barn krever meget mer enn barn flest. Denne vurderingen ble lagt til grunn for Høyesteretts drøftelse.

## 6.5 Beviskravet og risikovurderingen

Beviskravet er spørsmålet om hvilken grad av sannsynlighet som skal foreligge. I § 4-12 bokstav d heter det at vedtak om å overta omsorgen for et barn *kan* treffes (...) dersom det er «overveiende sannsynlig» at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd. Ordlyden «overveiende sannsynlig» tilsier etter en naturlig språklig forståelse at det må mer til enn ved alminnelig sannsynlighetsovervekt. Ofstad og Skar påpeker også at «Slik som ved andre tvangstiltak kreves det ved omsorgsovertakelse klar hjemmel i lov. Uten andre holdepunkter må det legges til grunn at beviskravet i barnevernssaker i utgangspunktet er alminnelig sannsynlighetsovervekt»<sup>60</sup>. Beviskravet for litra d skiller seg derimot ut fra litra a – c ved at det er krav om overveiende sannsynlighet og ikke alminnelig sannsynlighetsovervekt. En kan ta til orde for at det strenge beviskravet gir bestemmelsen et snevrere anvendelsesområde. Dette bidrar til å sikre forutberegneligheten og rettssikkerheten hos foreldrene.

Spørsmålet videre blir om det må foreligge konkrete holdepunkter for at det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling blir alvorlig skadd i fremtiden på vurderingstidspunktet. Etter Innst. O nr. 80 (1991-1992) er det tilstrekkelig at det foreligger en slik skaderisiko på sikt og det er ikke nødvendig å dokumentere at de forhold som skaper en slik risiko er til stede. Man kan altså konkludere med at det er nok at man ser en mulighet for at forholdene vil inntreffe på et senere tidspunkt. Dette kan også finnes støtte for i Rt. 2004 s. 1046. Det ble etter omsorgsovertakelse med plassering i fosterhjem, søkt om samværsrett med deres sju år gamle datter. Høyesterett kom til at det ikke er «spørsmål om å påføre foreldrene noen form for sanksjon, men å ta stilling til hvilken risiko for skader og belastninger et barn skal utsettes for»<sup>61</sup>.

Lagmannsretten legger til i RG-2001-761 at det etter bokstav d må kreves en «forholdsvis klar sannsynlighetsovervekt for at barnet vil bli påført alvorlig skade som følge av foreldrenes manglende evne til på sikt å ha omsorgen for det, og at det også må være overveiende sannsynlig at slik skade vil påføres uansett om barneverntjenesten forsøker å hindre dette gjennom andre tiltak etter barnevernloven». En inngripen fra myndighetene vil med andre ord

---

<sup>60</sup> Ofstad og Skar (2017) s. 145.

<sup>61</sup> Rt. 2004. s. 1046 avsnitt 66

ikke komme som noen overraskelse på foreldrene etter bokstav d. I LG-2003-3341 vises det til NOU 1985: 18 s. 159 hvor det uttales at «det er en høy grad av sannsynlighet som her kreves. Det vil imidlertid ikke være vanskelig å føre bevis for at slik sannsynlighet foreligger dersom foreldrene har vist seg uskikket til å ha barnet eller andre barn, og det ikke er inntrådt endringer som kan begrunne en ny vurdering». I dette tilfellet hadde vold og mishandling overfor de eldre barna funnet sted. Dette av et slikt omfang at foreldre ikke er i stand til å gi barn forsvarlig omsorg og det er da overveiende sannsynlig at de yngre barna vil bli utsatt. Man kunne her ikke legge seksuelle overgrep til grunn, men det var tydelig at barna ikke var skjermet for seksuell adferd.

Denne dommen viser at bokstav d tar sikte på å fange opp tilfellene hvor man i fremtiden vil kunne konkludere med omsorgsvikt.

## **Kapittel 7 EMK, Barnekonvensjonen og EMD i forhold til bvl. § 4-12 d**

Som nevnt tidligere under kapittel 4, følger norske myndigheter det såkalte presumsjonsprinsippet hvor man søker etter og overensstemme norsk rett med folkeretten, heriblant EMK. En omsorgsovertakelse er et inngrep i foreldrenes og barnets gjensidige rett til familieliv. Familielivet er beskyttet av Grl. § 102, EMK art. 8 og BK art. 9, som begge gjelder som norsk lov, jf. mnskrl. § 2 og ved motstrid skal gå foran norsk lov, jf. mnskrl. § 3. En omsorgsovertakelse må derfor være innenfor de menneskerettslige rammene.<sup>62</sup>

### 7.1 EMK art. 8

Grunnloven § 102 oppstiller en generell rett for enhver til «respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon». Grunnloven § 102 er tydelig inspirert av EMK art. 8, selv om art. 8 strekker seg noe videre enn Grl. § 102. Høyesterett har i Rt. 2002 s. 875 (på s. 879) uttalt at de rettighetene som følger av EMK art. 8 ikke går lenger eller er andre enn det som følger av de strenge vilkår for omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12<sup>63</sup>.

Når det gjelder EMDs prøvingsrett i henhold til bvl. § 4-12 (1) bokstav d, påpekes det at myndigheten er gitt en viss skjønnsmargin (margin of appreciation) i forhold til hva de har

---

<sup>62</sup> Merete Havre, *Norsk lovkommentar: Barnevernloven*, note 204, rettsdata.no, lest 26/2/20

<sup>63</sup> Sjøvig, (2001) s. 6



anledning til å prøve og ikke. Dette har sin bakgrunn i at staten selv har bedre oversikt og kontroll på både rettssystemet og borgernes behov. Skjønnsmarginen er relativ – EMD ser behovet for beskyttelse opp mot målet om gjenforening – barnets beste er å bli beskyttet, mens målet om gjenforening knytter seg til det biologiske prinsipp og tanken om at alle barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. EMD prøver av den grunn ikke vilkårene i barnevernloven ved vurdering av brudd på EMK art 8. Den materielle vurdering, særlig av omsorgsovertakelse – før omsorgssvikt er et faktum – er til barnets beste, er ofte vanskelig, og forutsetter nærhet til sakens gjenstand og parter. En ser da at EMD gjerne ved vurderinger av dette spørsmål konsentrerer seg om det mer indirekte; om nasjonale myndigheter ved sin behandling av saken har gått frem på en betryggende måte<sup>64</sup>

#### 7.1.1 EMK art. 8 (1)

I EMK art. 8 heter det at enhver har «rett til respekt» for sitt privatliv og «familieliv», sitt hjem og sin korrespondanse. Ordlyden «rett til respekt» tilsier at borgere i Norge har et rettskrav på at familielivet skal beskyttes. Tjomsland beskriver dette som en «positiv forpliktelse for staten å sikre en effektiv beskyttelse av familielivet»<sup>65</sup>, men hvor langt dette synspunktet rekker, avhenger av en konkret vurdering. Konvensjonsstatene må legge til rette for at barnet kan integreres i familien fra fødselen av, faktisk og lovgivningsmessig jf. Keegan mot Irland<sup>66</sup>. Formålet med art. 8 (1) er å beskytte individet mot vilkårlig inngrep fra staten (protect the individual against arbitrary interference by the public authorities) jf. K.U v. Finland.<sup>67</sup>

Selv om bestemmelsen også nevner privatliv, vil det aktuelle kriteriet være familieliv ettersom begrepet familieliv innebærer foreldre og barn. I Rt. 2015 s. 93 «Maria-dommen» avsnitt 58, uttaler Høyesterett at med «familieliv» siktes det etter EMDs nokså omfattende praksis til mer spesifikke relasjoner mellom mennesker, som for eksempel i etablerte parforhold og gjennom båndene mellom foreldre og barn. Man finner også støtte for dette i Norsk lovkommentar note 70 avsnitt 2 og 3 til EMK art. 8 hvor det fremkommer at familieliv «omfatter selvsagt forholdet mellom ektefeller. (...) Også forholdet mellom foreldre og barn omfattes»<sup>68</sup>. I saker om omsorgsovertakelse vil et inngrep i prinsippet omfatte enhver hindring eller begrensning i familiemedlemmers adgang til samvær med hverandre<sup>69</sup>. Det går altså ut over retten til

---

<sup>64</sup> Aall, (2016), s. 238

<sup>65</sup> Tjomsland (1997) s. 74

<sup>66</sup> Case of *Keegan v. Ireland* (J) nr. 16969/90

<sup>67</sup> Case of *K.U. v. FINLAND* (J) nr. 2872/02 (avsnitt 42)

<sup>68</sup> Erik Møse og Jørgen Aall, *Norsk Lovkommentar; Menneskerettsloven*, note 70, rettsdata.no lest 02.06.20

<sup>69</sup> Tjomsland (2003) s. 75

familieliv at familiemedlemmer ikke får ha samvær med hverandre, og ettersom en omsorgsovertakelse innebærer brudd i familielivet, og deres adgang til samvær, vil man her kunne risikere brudd på EMK art. 8.

### 7.1.2 Prinsippet om midlertidighet

EMD opererer med et prinsipp om midlertidighet – altså at enhver offentlig overtagelse av omsorg skal være av midlertidig befatning, og at barnet som det ultimate siktemål skal tilbakeføres til foreldrene.

Tilbakeføringshensynet har, slik Aall beskriver det, betydelig egenvekt, uavhengig av om det har vært nasjonale myndigheters siktemål i forbindelse med gjennomføringen av de midlertidige skritt. Siktemålet hos EMD er altså gjenforening med biologiske foreldre i tråd med det biologiske prinsipp<sup>70</sup>. Et slikt uttrykk kommer frem i *Johansen v. Norway*, hvor det uttrykkes på s. 24 avsnitt 78 (norsk oversettelse) at overtakelsen av omsorgen av et barn normalt bør ansees som et foreløpig tiltak som skal oppheves så snart omstendighetene tillater det, og at ethvert iverksettelsestiltak når det gjelder midlertidig omsorg bør være i samsvar med det endelige mål å forene den biologiske forelder og barnet».

Søvig og Tjelmeland skriver om *Strand Lobben and Others v. Norway*, som gjelder fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon mot en biologisk forelders vilje<sup>71</sup>, at (ikke direkte gjengitt) den legger opp til et prinsipp om gjenforening (family reunification) så snart det er mulig, så fremt dette vil være i tråd med barnets beste. Selv om dommen gjelder adopsjon mot foreldrenes vilje og da vil ha direkte betydning overfor det tema, legger dommen også føringer på andre sakstyper<sup>72</sup>. Dette er også slått fast i en av Høyesteretts nyeste storkammerdommer, HR-2020-661-S (97), hvor det uttales, med henvisning til Strand Lobben-dommen, at omsorgsovertakelse er et midlertidig tiltak, med sikte å på å gjenforene familien så snart det gjør seg mulig.

Prinsippet om midlertidighet, som Strand Lobben klart legger opp til, er i tiden etter ført videre i en rekke dommer både hos EMD og Høyesterett. Et eksempel er *Hernhult v. Norway*<sup>73</sup> hvor det i avsnitt 61 uttales at statene har en «positiv duty» i relasjon til gjenforening (family reunification) med familien så snart det er mulig, og at det er «ultimate

---

<sup>70</sup> Aall (2016) s. 239

<sup>71</sup> Søvig og Thelmeland (2019) s. 345-352

<sup>72</sup> Søvig og Tjelmeland (2019) s. 345-352

<sup>73</sup> Case of *Hernhult v. Norway* (J) nr. 14652/16 (ikke rettskraftig)

aim of reuniting the natural parents and the child». Norge har altså en positiv plikt til å sørge for gjenforening<sup>74</sup> i tråd med det biologiske prinsipp. Det er likevel grunn til å si at Norge ikke alltid følger denne positive plikten. Til støtte for dette har man statistikken som viser at i de sakene Norge dømmer for brudd på EMK art. 8, er det ofte på grunn av brudd på midlertidighetsprinsippet<sup>75</sup>.

Høyesterett utdyper videre i HR-2020-661-S (143) at det både etter norsk rett og EMK er en overordnet målsetting å oppnå tilbakeføring – gjenforening – av barn og foreldre. En omsorgsovertakelse er derfor i utgangspunktet midlertidig og samværsordninger og hjelpetiltak er viktig.

### 7.1.3 EMK art. 8 (2)

Det skal etter EMK art. 8 (2) ikke skje noe «inngrep av offentlig myndighet» («There shall be no interference by a public authority») i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i «samsvar med loven» og er «nødvendig i et demokratisk samfunn» av hensyn til den «nasjonale sikkerhet», «offentlige trygghet» eller «landets økonomiske velferd», for å «forebygge uorden eller kriminalitet», for å «beskytte helse eller moral», eller for å «beskytte andres rettigheter og friheter». Men hva utgjør et inngrep («interference») fra offentlig myndighet? Tiltak etter barnevernloven, slik som omsorgsovertakelse, fratagelse av foreldreansvar og adopsjon, utgjør utvilsomt inngrep («interference») i barnas og foreldrenes familieliv. Artikkel 8 kommer derfor til anvendelse<sup>76</sup>.

Annet ledd stiller opp en form for unntaksregel<sup>77</sup>. Ikke alle vilkår i bestemmelsen synes å være relevant ved spørsmål om omsorgsovertakelse, men utgangspunktet er, slik også Tjomsland skriver det, at «inngripen i familielivet må være i samsvar med lov, og være nødvendig i et demokratisk samfunn. Annet ledd tolkes snevert («narrowly interpreted») men hvor langt den skal tolkes snevert er usikkert»<sup>78</sup>.

#### 7.1.3.1 «Samsvar med loven»

Ordlyden «samsvar med loven» vil etter en naturlig språklig forståelse si at EMD må ha hjemmel i norsk lov for å kunne overprøve omsorgsovertakelsen, men en slik forståelse viser

---

<sup>74</sup> Se også LA-2019-100478

<sup>75</sup> Se HR-2020-661-S (97)

<sup>76</sup> Hr-2020-661-S (71) , se også HR-2020-662-S (48)

<sup>77</sup> Støttes også av Tjomsland (2003) s. 78

<sup>78</sup> Ibid Tjomsland (2003).

seg å ikke være helt korrekt. I *Olsson v. Sweden*<sup>79</sup> uttales det derimot at «the phrase "in accordance with the law" does not merely refer back to domestic law but also relates to the quality of the law, requiring it to be compatible with the rule of law; it thus implies that there must be a measure of protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by, inter alia, paragraph 1 of Article 8». Med andre ord innebærer vilkåret at det må foreligge en viss kvalitet i loven og en beskyttelse mot vilkårlig inngrep fra myndighetene<sup>80</sup>. Vurderingsmomentene i vilkåret «samsvar med loven» er dermed, slik Tjomsland (2003) uttrykker, blant annet at det må vurderes om loven er tilstrekkelig presis for å verne hensynet til forutberegnelighet og om loven gir tilstrekkelig beskyttelse mot vilkårlig inngrep. Kriteriet skal etter *Sunday Times v. UK* (1979) tolkes i samsvar med art. 10 (2)<sup>81</sup>.

#### 7.1.3.2 «Nødvendig i et demokratisk samfunn»

Ordlyden «nødvendig i et demokratisk samfunn» gir i seg selv liten forståelse av hva vilkåret innebærer. Sett i kontekst med resten av leddet ser man at inngrepet må være nødvendig av hensyn til blant annet å beskytte andres rettigheter og friheter. Arten av inngrep må stå i samsvar med det hensynet den skal beskytte. Tjomsland skriver at «uttrykket innebærer at inngrepet må være begrunnet i sterke samfunnsmessige hensyn (a pressing social need). Nødvendighetskravet innebærer ikke at inngrepet må være uunngåelig, men det skal heller ikke forstås så fleksibelt at det dekkes av uttrykkene akseptabelt, alminnelig, rimelig eller ønskelig»<sup>82</sup> (..not synonymous with "indispensable", neither has it the flexibility of such expressions as "admissible", "ordinary", "useful", "reasonable" or "desirable" and that it implies the existence of a "pressing social need")<sup>83</sup>. Omsorgsovertakelsen må altså ikke ha vært uunngåelig, men den kan heller ikke ha vært så lite pressende at man kan si at inngrepet var akseptabelt.

I *J.M.N og C.H mot Norge* hadde mor psykiske problemer og ble av den grunn fratatt omsorgsretten (riktignok etter bokstav a). Da saken var oppe i EMD vurderte retten<sup>84</sup> i tilknytning til vilkåret «nødvendig i et demokratisk samfunn» «om grunnene som ble gitt for å

---

<sup>79</sup> Case of *Olsson v. Sweden* (nr. 1) (P) nr: 00010465/83 avsnitt 60-62.

<sup>80</sup> Se også Tjomsland (2003) s. 79

<sup>81</sup> Se også Erik Møse og Jørgen Aall, *Norsk lovkommentar: Menneskerettighetsloven*, note 74, Rettsdata.no lest 18.2.20

<sup>82</sup> Tjomsland (2003) s. 81

<sup>83</sup> Case of *Sunday Times v. UK* (58) (P), nr. 6538/74 Se også LA-2019-100478

<sup>84</sup> Case and *J.M.N og C.H v. Norway* (A), nr. 3145/16 lest (24-2-2020)

rettferdiggjøre vedtaket var «relevante og tilstrekkelige»<sup>85</sup>. Domstolen understreket at det kan variere fra medlemsstat til medlemsstat hva som anses som passende myndighetsintervensjon. Det vesentlige vil i alle saker være hva som er til barnets beste». Felles for vurderingene både etter norsk rett og EMK er altså hva som er barnets beste i den aktuelle situasjonen. Slik Aal skriver, se punkt 11.1.2.1, kan man også her se at EMD ikke prøver den nasjonale domstols lovanvendelse, med om saken er prøvd tilstrekkelig i de ulike instanser.

## 7.2 Barnekonvensjonen

Både Grunnloven § 104 og FNs barnekonvensjon gir uttrykk for den grunnleggende betydningen av å ivareta hensynet til barnets beste eller – som det sies i konvensjonen artikkel 3 nr. 1 – at barnets beste skal være «a primary consideration».

Dette prinsippet kommer også til uttrykk i artikkel 9, som åpner adgang til på visse vilkår å skille barn fra foreldre hvis det er nødvendig av hensyn til barnets beste.

Konvensjonen er – i likhet med EMK – inkorporert i norsk rett og går ved motstrid foran annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4 og § 3. Høyesterett har anvendt barnekonvensjonen i mange saker, og det er lagt stor vekt på Barnekomiteens generelle kommentarer, blant annet nr. 14 «on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration» [GC-2013-14-CRC]. Prinsippet om barnets beste følger også av barnevernloven § 4-1<sup>86</sup>.

### *7.2.1 Barnekonvensjonen art. 3*

Styrende for vurderinger i barnevernet er barnets beste jf. Bvl. § 4-1. Bestemmelsen har en tilsvarende bestemmelse i barnekonvensjonen artikkel 3 og Grunnloven § 104.

Uttrykket «grunnleggende hensyn» (primary consideration) innebærer rent språklig at hensynet til barnets beste ikke er det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende hensynet i saker som berører barns interesser<sup>87</sup>. Dette bekreftes også av konvensjonens forarbeider, og i Rt. 2015 s. 155, med henvisning til blant annet Rt. 2015 s. 93, hvor det uttales at «hensynet til barnet er ikke det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende», jf. også plenumsavgjørelsen i Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 134-136. I 2015-avgjørelsen fremkommer det også i avsitt 65 at «ved

---

<sup>85</sup> Se også HR-2020-661-S avsnitt 76

<sup>86</sup> HR-2020-661-S (80)

<sup>87</sup> Se Rt. 2009 s. 1261 (31)

avveiningen mot andre interesser skal hensynet til barnets beste ha stor vekt – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.<sup>88</sup> Til støtte for dette har Høstmælingen og Wille skrevet at «det heter i art. 3 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, ikke det grunnleggende hensynet («a primary concern»). I det ligger at hensynet til barnets beste alltid må tas med i vurderinger som berører barnet, men at hensynet ikke nødvendigvis skal være avgjørende. På denne måten innrømmes medlemsstatene en stor grad av skjønn i spørsmål som berører barn»<sup>89</sup>.

Ved spørsmål om hvilket tidspunkt som skal legges til grunn ved vurderingen av Barnekonvensjonen art. 3 er det uttalt i Rt. 2015 s. 1388 at «det er forholda på vedtakstidspunktet som er avgjerande (..) dette gjeld også når forholdet til barnets beste skal omsyntakast».

Men hva ligger i begrepet «barnets beste»? Slik som i norsk rett har man ikke en legaldefinisjon. FNs Barnekomitè har i forbindelse med barnekonvensjonen utarbeidet en rekke generelle kommentarer (General Comments, også benevnt GC) om forståelsen av barnekonvensjonens bestemmelser. De generelle kommentarene er utarbeidet med grunnlag i komiteens eget prosedyrereglement artikkel 77. De er, slik Bårdsen skriver det, ikke formelt bindende, men har likevel autoritet: «De bygger på komiteens samlede erfaring og innsikt. Uttalelsene kommer normalt i stand på grunnlag av samarbeid med andre organisasjoner og er basert på brede høringsprosesser»<sup>90</sup>. Skoghøy uttrykker det på den måten at «selv om de ikke er formelt bindende, må de tillegges betydelig vekt som rettskilder».<sup>91</sup>

General Comments nr. 14 retter seg mot art. 3 nr. 1 og det oppgis en rekke elementer som skal tas i betraktning ved vurderingen av barnets beste. Norge har ved et par anledninger<sup>92</sup> sett hen til General Comments for veiledning for «barnets beste». Etter GC nr. 14 skal det tas hensyn til barnets synspunkter, barnets identitet, bevaring av familiemiljøet og opprettholdelse av relasjoner, omsorg, beskyttelse og sikkerhet for barnet, sårbarhetssituasjonen, barnets helse og barnets rett til utdanning. Det er en selvfølge at ikke alle momentene gjør seg gjeldene for

---

<sup>88</sup> Rt. 2015 s. 155 avsnitt 47

<sup>89</sup> Njål Høstmælingen og Petter F. Wille. *Norsk Lovkommentar: FNs Barnekonvensjon*, note 3, rettsdata.no lest 21.02.2020

<sup>90</sup> Bårdsen (2016)

<sup>91</sup> Skoghøy (2015)

<sup>92</sup> For eksempel Maria-dommen Rt. 2015 s. 93

hver situasjon – dette tas hensyn til av barnekomiteen, og det skrives at man må huske på at «hensikten med å vurdere og bestemme det beste for barnet er å sikre full og effektiv utnyttelse av de rettigheter som anerkjennes i konvensjonen og dens valgfrie protokoller, og helhetlig utvikling av barnet».

Grunnloven § 104 annet ledd er laget etter mønster av art. 3 nr. 1, og man kan av den grunn trekke veksler på internasjonal tolkningspraksis<sup>93</sup>. Rt. 2015 s. 93 (64) legger til grunn at Barnekomiteen gir uttrykk for et naturlig utgangspunkt ved tolkningen av artikkel 3 nr. 1, og Høyesterett og dermed også ved tolkningen av Grunnloven § 104 annet ledd.

I Grunnloven § 104 annet ledd heter det at «ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». Ordlyden «ved handlinger og avgjørelser som berører barn» tilsier etter en naturlig språklig forståelse at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle saker med barn, og ikke spesifikt i saker relatert til barnevernet. Grl. § 104 er dermed videre enn bvl. § 4-1.

### *7.2.2 Barnekonvensjonen art. 19 og 34 og et blikk på begrepet «utvikling».*

I tillegg til art. 3 finner man flere artikler i barnekonvensjonen som gjør seg gjeldene i forhold til omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12. Som nevnt under 6.4.1 og 2 er vold og seksuelle overgrep andre tilfeller hvor omsorgsovertakelse kan være aktuell etter bokstav d, og i denne relasjon kommer Barnekonvensjonen Art. 19 og 34 inn.

#### *7.2.2.1 Vold*

I Barnekonvensjonen art. 19 (1) heter det (norsk oversettelse) at partene skal treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative, sosiale og opplæringsmessige tiltak for å beskytte barnet mot alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, (...) mishandling eller utnyttning, herunder seksuelt misbruk, mens en eller begge foreldre (...) har omsorgen for barnet.

Hva ligger så i begrepet fysisk vold? I GC nr. 13 avsnitt 22 (norsk oversettelse) defineres fysisk vold som «psykisk mishandling, mental mishandling, verbal mishandling eller følelsesmessig mishandling eller vanskjøtsel».

---

<sup>93</sup> Rt. 2015 s. 93 avsnitt 64.

### *7.2.2.2 Seksuallovbrudd*

Seksuelt misbruk vernes også av Barnekonvensjonen art. 34, hvor partene påtar seg (...) «å beskytte barnet mot alle former for seksuell utnyttning og seksuelt misbruk».

Norsk rett ivaretar også forbud mot seksuelle overgrep fra det strafferettslige perspektivet jf. Strl. §§ 299-305.

### *7.2.2.3 Barnets utvikling*

I relasjon til § 4-12 d og kriteriet «utvikling» uttrykkes det i GC nr. 5 at «Barnekomiteen anser utvikling som et helhetlig konsept. Det kan imidlertid være vanskelig å vite hva man konkret kan tolke inn i et slikt overordnet prinsipp», og det «må kunne konkretiseres og gis en individuell vurdering i hvert enkelt tilfelle».

Konseptet utvikling omtales også i General Comments nr. 15 (2013) hvor det uttales (ikke direkte sitert) at hver eneste fase i barndommen kan ha betydning fordi utviklingsmessige endringer skjer i form av fysisk, psykisk, emosjonell og sosial utvikling, forventninger og normer. Stadiene i barnets utvikling er kumulative, og hvert trinn har en innvirkning på senere faser, påvirker barnas helse, potensial, risikoer og muligheter.

## **Kapittel 8: Avsluttende bemerkninger**

Grunnen til at jeg valgte bvl. § 4-12 litra d var for å undersøke hvordan rettstilstanden er, og hva vilkårene innebærer. Etter å ha jobbet med litra d en god stund nå, sitter jeg igjen med det inntrykket at bestemmelsen fremstår som et sikkerhetsnett for tilfeller hvor vilkårene for omsorgssvikt ikke er til stede enda, men hvor det er klart at de med tiden vil inntre.

Bestemmelsen fremstår av denne grunn som en positiv sikring for barn i dagens samfunn. Vilkaene sørger for å fange opp tilfeller som faller utenfor bokstav a – c, og den høye terskelen bidrar samtidig til at foreldrenes krav på rettssikkerhet og forutberegnelighet ivaretas på en god måte.



Hva gjelder de nye dommene fra Høyesterett<sup>94</sup>, kan det virke som man har tatt til seg de merknader EMD hadde i forbindelse med blant annet Strand Lobben and Others v. Norway. Om Høyesterett har tatt retningslinjene fra EMD til seg fullstendig gjenstår å se, men de nyeste dommene er i alle fall et godt steg i riktig retning slik jeg ser det.

---

<sup>94</sup> HR-2020-661-S, HR-2020-662-S

# Kilderegister

## Lov og forarbeider

- LOV-1814-05-17 Grunnloven
- LOV-1992-07-17-100 Lov om Barneverntjenester
- LOV-1999-05-21-30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
- LOV-2005-05-20-28 Straffeloven
  
- NOU 1985: 18
- NOU 2012: 5
- NOU 2016: 16
- Ot. Prp. Nr. 44 (1991-1992)
- Innst. O nr. 80 (1991-1992)

## Rettspraksis

### Høyesterettspraksis:

Rt. 1982 s. 764

Rt. 1996 s. 1203

Rt. 1998 s. 1702

Rt. 1999 s. 1883

Rt. 2002 s. 875

Rt. 2004 s. 1046

Rt. 2004 s. 1683

Rt. 2009 s. 1261

Rt. 2012 s. 1985

Rt. 2015 s. 93

Rt. 2015 s. 155

HR-2020-661-S

HR-2020-662-S

Lagmannsrettpraksis

LA-2019-1000478

LB-2012-24259

LB-2012-59699

LB-2014-153189

LE-2003-36

LE-2004-5636

LG-1995-291

LG-2002-1800

LG-2003-3341

LG-2005-102549

LG-2005-163437

LH-2003-310

RG-2001-761

Fylkesmannen:

FNV-2012-287-HSF

EMD:

*Case of Sunday Times v. UK* (P), nr. 6538/74

*Case of Olsson v. Sweden* (nr. 1) (P) nr: 00010465/83

*Case of Keegan v. Ireland* (J) nr. 16969/90

*Case of K.U. v. Finland* (J) nr. 2872/02

*Case of Strand Lobben and Others v. Norway* (GC) nr. 37283/13

*Case of M.L v. Norway* (J), nr. 43701/14

*Case of Johansen v. Norway* (J), nr. 2822/16

*Case of J.M.N and C.H v. Norway* (A), nr. 3145/16

*Case of Hernehult v. Norway* (J) nr. 14652/16

## Litteratur:

### Artikler, nettsted og foredrag

Backe-Hansen, Elisabeth, Rusmiddelmisbruk og foreldreskap – en dårlig kombinasjon?

Lest på

[https://www.idunn.no/file/ci/2826012/Rusmiddelmisbruk\\_og\\_foreldreskap\\_en\\_daarlig\\_kombinasjon.pdf](https://www.idunn.no/file/ci/2826012/Rusmiddelmisbruk_og_foreldreskap_en_daarlig_kombinasjon.pdf) 03.05.2020.

<https://barneombudet.no/dine-rettigheter/barnekonvensjonen/> sist lest 07.06.20

Bårdsen, Arnfinn, «Barnekonvensjonen i Høyesteretts praksis», 2016, lest på

<https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/artikler-og-foredrag/barnerettsdagen-2016.pdf> dato: 28.02.2020.

Lorentzen, Eirin, «Psykisk utviklingshemming – hvordan stilles diagnosen?» *Tidsskriftet Den norske legeforening*, 2008; 128: 201-2

Malt Ulrik, Aslaksen Per, «Psykiske lidelser», Store Medisinske Leksikon, 1. oktober 2019 ,

[https://sml.snl.no/psykiske\\_lidelser](https://sml.snl.no/psykiske_lidelser) (lest. 28.02.2020)

Skoghøy, Jens Edvin, *Hvilken betydning har uttalelser av FNs menneskerettskomité og FNs barnekomité som rettskilder?*, Foredrag på Nordisk høyesterettsdommerseminar i Oslo 14.–

15. mars 2016 <https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/artikler-og-foredrag/betydningen-av-uttalelser-av-menneskeretts--og-barnekomiteen---foredrag.pdf>

Søvig, Karl Harald, «Omsorgsovertakelse av barn fra foreldre med psykiske problemer –

Kutner mot Tyskland (appl. 46544/99) 26 februar 2002», *tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* 2001/1 s. 6

Søvig, Karl Harald, Tjelmeland, Marit Ellingsen, «Strand Lobben mot Norge – noen refleksjoner», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2019, nr. 4, side 345-352

Jakobsen, Siw Ellen, «Hva skal til for at barnevernet tar et nyfødt barn fra mor?» lest 26.05.2020 på <https://forskning.no/velferdsstat-barn-og-ungdom-ny/hva-skal-til-for-at-barnevernet-tar-et-nyfodt-barn-fra-mor/290709>

### Bøker

Backe-Hansen, Elisabeth, *Til barnets beste*, 1995, Tano AS

Bernt, Jan Fridthjof og Mæhle, Synne Sæther, *Rett, samfunn og demokrati*, 4. opplag, 2012, Gyldendal nordiske forlag AS 2007

Holmstedt Marie-Louise (red), *Barnevern 2018-2020*, første utgave 2018, Stray Vyrje & Co DA Advokatfirma

Høstmælingen Njål, Kjørholt Elin S og Sandberg Kristin (red), *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*, 4. utgave, 2020, Universitetsforlaget.

Lindboe, Knut, *Barnevernrett*, 6. utgave 2012, Universitetsforlaget.

Stette, Øystein, *Barnevernloven og forskrifter; med forarbeider og tolkninger*, Pedlex 2018

Tjomsland, Steinar (red), *Barnevern og omsorgsovertakelse*, 1997, Kommuneforlaget AS

Tjomsland, Steinar (red), *Barnevern og omsorgsovertakelse*, andre utgave 2003, Kommuneforlaget AS

Ofstad Kari og Skar Randi, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave 2017