

Barns rett til å bli hørt ved omsorgsovertakelse og tilbakeføring

Kandidatnummer: 132249

Leveringsfrist: 02.06.2009

Til sammen 13531 ord

Dato: 02.06.2009

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	3
1.1 Tema og problemstilling	3
1.2 Dagens barnevernlov – historikk	4
1.3 Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker	5
1.4 Rettskilder og metode	7
2. Hovedprinsipper i barnevernretten	8
2.1 Legalitetsprinsippet	9
2.2 Det biologiske prinsipp	9
2.3 Det mildeste inngreps prinsipp	10
2.4 Prinsippet om barnets beste	11
3. Omsorgsovertakelse etter bvl § 4-12	12
3.1 Innledning	12
3.2 De materielle vilkår for omsorgsovertakelse etter § 4-12	13
3.2.1 Alvorlige mangler ved den daglige omsorg eller alvorlige mangler i forhold til den personlige trygghet	13
3.2.2 Syke, funksjonshemmede eller spesielt hjelpetrengende barn	14
3.2.3 Barnemishandling	15
3.2.4 Foreldrene ute av stand til å ta ansvar for barnet	15
3.2.5 Omsorgsovertakelsen må være ”nødvendig”	16
3.2.6 Barnets beste vurdering	17
3.2.7 Beviskrav ved omsorgsovertakelse	17
4. Tilbakeføring etter bvl § 4-21	17
4.1 Innledning	17
4.2 Tilbakeføring dersom foreldrene ”kan gi barnet forsvarlig omsorg”	18
4.3 Tilknytning til fosterhjemmet	19
5. Barns rett til å bli hørt	21
5.1 Innledning	21
5.2 FNs Barnekonvensjon	22
5.3 Hva innebærer retten til å bli hørt i barnevernsaker?	23
5.4 Hvordan blir barnet hørt?	23
5.5 Barnet blir hørt gjennom atferd	24

5.6 Vektlegging av barnets mening	25
5.7 Barnets talsperson	26
5.8 Konsekvenser av at barnet ikke blir hørt	27

6. Praktiseres retten til å bli hørt ulikt ved omsorgsovertakelse og tilbakeføring ?29

6.1 Innledning	29
6.2 Retten til å bli hørt	30
6.3 Vektleggingen av barnets mening	31
6.4 Oppsummering og konklusjon	33

7. Litteraturliste **34**

1. Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er barns rett til å bli hørt ved omsorgsovertakelse og tilbakeføring. Problemstillingen er om retten til å bli hørt praktiseres ulikt ettersom det er tale om en omsorgsovertakelse eller en tilbakeføring. Barnets rett til å bli hørt står sentralt på flere områder. Barna har blant annet rett til å si sin mening i barnefordelingssaker, saker om samvær, barnehage og barnvern. Denne oppgaven er begrenset til å gjøre greie for barns rett til å bli hørt ved omsorgsovertakelse og tilbakeføring, jf barnevernloven § 6-3. Retten til å bli hørt er nedfelt i lov om barneverntjenester 17. juli 1992 nr. 100. Både ved omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 og tilbakeføring etter bvl. § 4-21, vil barnets egen mening være et moment i vurdering. Barnet har rett til å bli hørt i saker som angår dem etter barnevernloven § 6-3.

Den største delen av oppgaven er en gjennomgang av gjeldene rett i forhold til barns rett til å bli hørt ved omsorgsovertakelse og tilbakeføring. Det har liten verdi å behandle retten til å bli hørt uten å knytte den til noen konkrete situasjoner hvor det treffes viktige avgjørelser vedrørende barnet. Jeg har valgt å begrense oppgaven til barns rett til å bli hørt ved omsorgsovertakelse og tilbakeføring. For sammenhengens skyld er det derfor nødvendig med en gjennomgang av reglene om omsorgsovertakelse og tilbakeføring i bvl §§ 4-12 og 4-21.

Avslutningsvis i oppgaven vil jeg undersøke om retten til å bli hørt praktiseres ulikt ettersom det er tale om en omsorgsovertakelse eller en tilbakeføring. Jeg vil for det første se på om det er større sannsynlighet for at barnet blir hørt i tilbakeføringsaker enn ved førstegangs omsorgsovertakelse. Jeg vil også se på om fylkesnemnda legger større eller mindre vekt på barnets mening ettersom det er tale om en omsorgsovertakelse eller en tilbakeføring. Det er flere grunnleggende forskjeller ved å frata noen et barn ved førstegangs omsorgsovertakelse, og ved å tilbakeføre et barn til sine foreldre etter at det gjerne har bodd borte fra hjemmet i flere år. Ved tilbakeføring vil barnet ofte ha knyttet

sterke bånd til andre omsorgspersoner, og dermed befinne seg i en lojalitetskonflikt mellom disse og de biologiske foreldre. Barnet vil også være eldre og mer modent når det er tale om en tilbakeføring. Slike ulikheter kan potensielt føre til at barnets syn på saken blir vektlagt mer eller mindre ved tilbakeføring enn ved omsorgsovertakelse. For å komme frem til et svar på dette, har jeg brukt fylkesnemndspraksis, lagmannsrettspraksis og høyesterettspraksis for å se etter tendenser i den ene eller andre retning.

Barns rett til å bli hørt må også sees i forhold til de grunnleggende prinsipper som dagens barnevernlov bygger på.¹ Prinsippet om barnets beste, det biologiske prinsipp og legalitetsprinsippet er sentrale i forhold til barnets rett til å bli hørt. Prinsippene vil derfor kort bli gjennomgått nedenfor.

Barnets rett til å bli hørt har gjennomgått en revolusjon de siste 50 årene. Rettigheten ble styrket ved innføringen av barnevernloven av 1992. I senere tid har FNs barnekonvensjons inkorporering i norsk rett i 2003 bidratt til å synliggjøre barnets rett til å bli hørt.

1.2 Dagens barnevernlov - historikk.

Barnevernlovgivningen har gjennomgått store endringer de siste tiårene. Jeg vil i dette avsnittet se på utviklingen av barnevernet generelt, og utviklingen av barnets rett til å bli hørt spesielt. I 2007 var det 42 600 barn og unge tok imot tiltak fra barnevernet.² Det er 2 200 flere enn året før, og en økning på 5,4 prosent. Mesteparten av barneverntjenestens arbeid består av forebyggende arbeid i form av ulike hjelpetiltak. 34900 av de barn som mottok tiltak i 2007 tok bare imot hjelpetiltak.³ Hjelpetiltak kan eksempelvis være besøkshjem, støttekontakt, økonomisk hjelp i form av dekket barnehageplass, sfo osv.

Lov om barneverntjenester av 17 juli 1992 nr. 100 er en videreføring av Barnevernloven av 17 juli 1953 nr. 14, og den tredje barnevernloven i Norge.

Norge var det første landet i verden som fikk et offentlig barnevern. Lov 6. juni 1896 nr. 1 ”om behandling av forsømte børn”, også kalt vergerådsloven var verdens første barnevernlov. Vergerådsloven skilte seg fra tidligere tiltak ovenfor bla unge lovbrytere, ved at tiltakene som ble satt i verk ikke skulle være straff. Loven ble utarbeidet av riksadvokat Bernard Getz. Loven bygget på at det ble opprettet et vergeråd som bestod av 7 medlemmer. Vergerådet kunne plassere barn i barnehjem eller skolehjem gi barn og foresatte påtale og formaning, samt gi påbud til skole og hjem om passende refselsler overfor barnet.

Vergerådsloven ble etterfulgt av Barnevernloven av 17 juli 1953 nr. 14. Siktemålet med 1953-loven var ” i tillegg til en modernisering, å oppnå en mer enhetlig og en bedre

¹ Se punkt 2 om hovedprinsipper i barnevernretten.

² http://www.ssb.no/emner/02/barn_og_unge/2009/barnevern/.

³ http://www.ssb.no/emner/02/barn_og_unge/2009/barnevern/.

administrering av barneverntjenesten.”⁴ Prinsippet om barnets beste ble for alvor satt i sentrum ved innføringen av 1953-loven. Barnevernsmønder erstattet de tidligere vergeråd. 1953-loven hadde imidlertid visse svakheter som nødvendiggjorde en ytterligere lovendring. Barnevernet kom ofte for sent inn i saken etter 1953-loven, og rettssikkerheten for både barn og foreldre var ikke tilstrekkelig ivaretatt. 1. januar 1993 trådte derfor den nåværende barnevernlov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester i kraft. Formålet med barnevernloven av 1992 var i større grad enn i 1953-loven, å sikre at barnet ble fanget opp av barneverntjenestens hjelpeapparat på et tidligere tidspunkt. ⁵ Barnevernet var som nevnt kritisert for at de grep inn for sent eller ikke grep inn i det hele tatt. Dette skulle 1992-loven endre på. Familiens rettssikkerhet skulle styrkes blant annet ved at statlige fylkesnemnder erstattet de tidligere barnevernsmøndene. ⁶ Forebygging stod sentralt i den nye loven, noe som er uttrykkelig presisert i barnevernlovens formålsparagraf. ⁷

I denne oppgaven er det barnets rett til å bli hørt ved omsorgsovertakelse og tilbakeføring som skal belyses. I barnevernloven av 1953 § 8 tredje ledd het det om barnets uttalerett at ”Barnet skal ha høve til å uttale seg for helse- og sosialstyret i møte. Skal barnet forklare seg for helse- og sosialstyret, må det sørges for at det kan uttale seg fritt og utvungen.” Barn hadde altså en mulighet til å uttale seg også etter 1953 loven. Men loven sa ingenting om innholdet i denne retten. Bestemmelsen bærer sterkt preg av skjønn, og gir ikke barnet noen absolutt uttalerett. Bestemmelsen sier heller ikke noe om vektleggingen av barnets mening i de tilfeller der det har fått uttale seg. Barnet skulle altså ha mulighet til å uttale seg, men ingen ubetinget rett. I Barnevernloven av 1992 ble det tatt inn en ny bestemmelse om barns rett til å bli hørt i bvl § 6-3. Bestemmelsen bygget på barneloven § 31 om barns medbestemmelsesrett. Etter bvl § 6-3 skulle barn over tolv år ha en absolutt rett til å bli hørt. Også yngre barn hadde anledning til å bli hørt, dersom barnets utvikling, modenhet og sakens art tilsa det. Barnevernloven av 1992 innebar at barnets rett til å bli hørt utviklet seg fra å være en usikker mulighet for barnet, til å bli en absolutt rettighet.

Barnets rett til å bli hørt ble ytterligere styrket og presisert gjennom inkorporeringen av FNs barnekonvensjon 1. august 2003. I forbindelse med inkorporeringen av barnekonvensjonen ble blant annet barnevernlovens § 6-3 første ledd endret for å synliggjøre konvensjonens artikkel 12. Den nedre grense for uttalerett ble senket fra 12 til 7 år, slik at barn fra 7 år har en absolutt uttale rett etter gjeldende barnevernlov.

Barnets rett til å bli hørt har altså gjennomgått store endringer de siste 50 årene.

1.3 Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker.

⁴ Steinar Tjomsland ”Omsorgsovertakelse- hovedprinsipper og synspunkter” s. 11.

⁵ Steinar Tjomsland ”Omsorgsovertakelse- hovedprinsipper og synspunkter” s. 11.

⁶ NOU 2000 :12 s. 22.

⁷ Barnevernloven § 1-1

Vedtak om omsorgsovertakelse og opphevelse av omsorg treffes av fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker. Det er i nemnda det først og fremst er viktig at barnet får uttrykke sin egen mening. Det er her avgjørelsen faller i første instans, og det er her barnet har en reell mulighet til å påvirke sakens utfall. Som tidligere nevnt har jeg benyttet meg av en god del fylkesnemndspraksis senere i oppgaven. Jeg vil derfor foreta en kort gjennomgang av fylkesnemndas oppbygging og hvordan den prosessuelt fungerer.

Fylkesnemnda er en uavhengig domstollignende nemnd, og et statlig forvaltningsorgan. Nemnda ble opprettet ved sosialtjenesteloven av 13 desember 1991, og formålet med statlige fylkesnemnder var i følge juridisk teori å ”bedre rettssikkerheten for de berørte og bidra til en enhetlig praksis i kommunene.”⁸

Fylkesnemnda består av en fast ansatt jurist (fylkesnemndsleder), et sakkyndig medlem og et alminnelige medlem uten særskilt fagkompetanse.⁹ Ved vanskelige saker kan fylkesnemndsledereren “beslutte at nemnda, i tillegg til nemndsleder, skal bestå av to medlemmer fra det alminnelige utvalg og to fra det fagkyndige utvalg. “jf bvl § 7-5. Det finnes 12 fylkesnemnder i Norge, hvor de fleste har to fylker som sitt myndighetsområdet.

Fylkesnemnda er som tidligere nevnt et forvaltningsorgan, og ingen domsstol. Forvaltningslovens regler kommer derfor til anvendelse. I og med at fylkesnemnda har et domstollignende preg er det imidlertid behov for særregler. Saksbehandlingsreglene for fylkesnemnda står i barnevernloven kapittel 7.

Det er den kommunale barneverntjenesten som tar initiativ til saker som skal behandles av Fylkesnemnda. Barneverntjenesten forbereder saken og utarbeider forslag til tiltak.. Etter barnevernloven § 7-10 4.ledd har imidlertid også fylkesmannen anledning til å fremme forslag om sak for Fylkesnemnda. Regelen i § 7-10 (4) kommer bare til anvendelse dersom det er stor uenighet mellom barneverntjenesten og fylkesmannen om behovet for tiltak, jf Ot.prp nr. 44 (1991-1992) s. 118. Regelen er ment som ”en sikkerhetsventil mot unnfalhet i barneverntjenesten”, og skal altså ikke være en generell initiativsrett for fylkesmannen.¹⁰

Den offentlige part i fylkesnemndsaker er alltid Barneverntjenesten. Dette gjelder også i de tilfeller hvor det er fylkesmannen som har tatt initiativ til å reise sak. Hvem som er den private part må avgjøres etter Forvaltningsloven § 2 (1) e). Det må vurderes om vedkommende har slik tilknytning til saken at de tilfredstiller vilkårene i fvl § 2 (1) e). I de fleste saker vil den private part være foreldre med foreldreansvar. Foreldre uten foreldreansvar vil som hovedregel ikke kunne være part, men hvor avgjørelsen direkte angår dem, f.eks. ved fastsettelse av vedkommendes samværsrett, vil også foreldre uten

⁸ Steinar Tjomsland ” Omsorgsovertakelse-hovedprinsipper og synspunkter” s. 13

⁹ Jf bvl § 7-5

¹⁰ Jf Knut Lindboe barnevernrett 2008 s. 204

andel i foreldreansvaret kunne være part.¹¹ Barnet selv har imidlertid partsrettigheter etter fylte 15 år, jf bvl § 6-3 annet ledd.

Etter bvl. § 7-8 annet ledd skal barneverntjenesten "som regel" være representert ved advokat i fylkesnemndssaker. Loven stiller ikke noe absolutt krav om bruk av advokat, men det er vanlig praksis at dette blir brukt. Fylkesnemnda er imidlertid pålagt å oppnevne advokat for de private parter, jf bvl. § 7-8 første ledd.

Gangen i en fylkesnemndssak er på samme måte som i de ordinære domstoler basert på muntlighet, umiddelbar bevisføring og kontradiksjon

Fylkesnemndas vedtak kan ikke ankes. Overprøving skjer ved de ordinære domstoler, jf bvl § 7-24 første ledd. Rettslig overprøving av barnevernsaker reguleres av kapittel 36 i tvisteloven. Både barneverntjenesten og den private part kan overprøve vedtak fattet av Fylkesnemnda, jf bvl § 7-24 første ledd.

1.4 Rettskilder og metode

Når det gjelder barns rett til å bli hørt tar seg utgangspunkt i ordlyden i bvl § 6-3. Forarbeidene til barnevernloven er utfyllende, og gir retningslinjer for hvordan lovgiver har ønsket at bestemmelsene skal forstås. Jeg har derfor lagt stor vekt på forarbeidene i denne fremstillingen. Også juridisk teori er benyttet hyppig for å komme frem til gjeldene rett, både når det gjelder barns rett til å bli hørt, omsorgsovertakelse og tilbakeføring. Fns barnevernkonvensjon av 20. november 1989 art 12 er kort gjennomgått, da jeg har valgt å ta utgangspunkt i lovteksten i bvl. § 6-3. Inkorporeringen av barnekonvensjonen i norsk rett i 2003 forplikter imidlertid Norge til å påse at den nasjonale barnevernlovgivningen er i samsvar med barnekonvensjonens regler. Barnekonvensjonen gjelder som norsk lov, og i følge menneskerettighetsloven § 3 vil bestemmelsene i konvensjonene gå foran bestemmelser i norsk lovgivning ved en eventuell motstrid.

Avslutningsvis i oppgaven vil jeg som tidligere nevnt se på om barnets rett til å bli hørt praktiseres ulikt ved førstegangs omsorgsovertakelse og tilbakeføring. Jeg har vurdert om barnet blir hørt hyppigere i saker om tilbakeføring, og om det i praksis legges mer eller mindre vekt på barnets mening i forhold til om det er tale om en omsorgsovertakelse eller en tilbakeføring.

Da jeg begynte forberedelsene til denne oppgaven så jeg for meg å gå gjennom høyesterettspraksis for å se etter eventuelle ulikheter omkring barnets mening ved omsorgsovertakelse og tilbakeføring. Problemet er imidlertid at når en omsorgsovertakelse kommer opp for de ordinære domstoler som tingretten, lagmannsretten og Høyesterett, er barnet i de aller fleste tilfeller allerede plassert bort fra hjemmet, og har gjerne vært det i flere år. Betydningen av en eventuell flytting av barnet

¹¹ Knut Lindboe Barnevernrett s. 205

må da vurderes på lik linje som i saker etter bvl. § 4-21. Dette stemmer overens med uttalelser fra Høyesterett. I Rt. 2004 s. 1693 nevnes det under punkt 30 at ”Saken gjelder som nevnt prøving av fylkesnemndas vedtak om å overta omsorgen for C etter barnevernlovens § 4-12. Selv om C har vært under barneverntjenestens omsorg siden 2001, skal saken fortsatt prinsipielt sett vurderes etter § 4-12, ikke som en tilbakeføringssak etter § 4-21.¹² “ Videre uttaler førstvoterende at “betydningen av denne forskjellen er av mer teoretisk enn praktisk karakter.” I de fleste saker for Høyesterett vil da vurderingstemaet være sammenfallende, og en sammelikning av høyesterettspraksis virker da lite hensiktsmessig.

For å få et så riktig bilde situasjonen som mulig har jeg valgt å se på rettstilstanden etter lovendringen i 2003. Så vidt jeg har kunnet se finnes det imidlertid ingen høyesterettsdommer om tilbakeføring etter 2003.¹³ Det finnes imidlertid en del tingrettsdommer og lagmannsrettsdommer om tilbakeføring etter 2003. Jeg har likevel valgt i størst grad å se på fylkesnemndsvedtak også om tilbakeføring. Rettskildemessig vil ikke dette være ideelt. Fylkesnemndspraksis har ikke samme rettskildemessige vekt som rettspraksis, og det jeg eventuelt kommer frem til i avslutningen vil dermed ha liten rettskildemessig relevans. Jeg er imidlertid bare ute etter å se etter tendenser i praksis. Og med det formål i bakhånd vil fylkesnemndspraksis være sentralt i forhold til oppgavens problemstilling. Fylkesnemnda har spesialkompetanse når det gjelder barnevern, og behandler mange flere saker om tilbakeføring enn tingretten og lagmannsretten. Fylkesnemndsvedtakene blir satt ut i livet umiddelbart, og det er av stor betydning at barnets rett til å bli hørt fullt ut blir ivaretatt allerede her. Jeg har derfor i stor grad valgt å benytte meg av fylkesnemndspraksis også når det gjelder tilbakeføring. Jeg har i tillegg tatt med 4 lagmannsrettsavgjørelser om tilbakeføring, og 3 høyesterettsdommer hvor det i utgangspunktet var tale om en omsorgsovertakelse, men hvor barnet hadde bodd borte fra hjemmet i lengre tid. Når det gjelder høyesterettsdommene ble det foretatt vurdering etter bvl. § 4-12, men det var reellt sett tale om en tilbakeføringssak. Dommene vil være relevant for å belyse barnets rett til å bli hørt ved tilbakeføring, til tross for at det i utgangspunktet er tale om en overprøvelse av et omsorgsvedtak. Det er tilbakeføringssituasjonen i seg selv som er interessant, og ikke om det formelt sett er tale om overprøving av en omsorgsovertakelse etter § 4-12 eller oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-21.

Reelle hensyn er også benyttet som rettskilde i den sammelignende og avsluttende delen av oppgaven. I tillegg til å se på tendenser i praksis har jeg foretatt en kort vurdering av hensyn som kan tyde på at det bør legges større eller mindre vekt på barnets uttalelser ved tilbakeføring enn ved omsorgsovertakelse.

2. Hovedprinsipper i barnevernretten.

¹² Jf [Rt-2002-327](#) og [Rt-2002-875](#).

¹³ www.lovdato.no

Barnevernloven er bygget opp rundt en kjerne av grunnleggende prinsipper. De nedenfor nevnte prinsipper er fundamentale ved tolkning av barnevernlovens regler. Prinsippene skal bidra til at saksbehandlingen foregår på en betryggende måte, og at barnas (og foreldrenes) rettsikkerhet blir ivaretatt. Samtlige prinsipper har betydning saker om omsorgsovertakelse etter § 4-12, og ved tilbakeføring etter § 4-21. Dette kommer jeg nærmere inn på ved behandlingen av hvert enkelt prinsipp. Noen av prinsippene er lovfestet, mens andre kan trekkes ut av forarbeider og rettspraksis..

Legalitetsprinsippet

I barnevernsaker blir det fattet vedtak som rammer den enkeltes personlige integritet i stor grad. Alle vedtak som treffes uten foreldrene eller barnas samtykke faller inn under legalitetsprinsippet.

Legalitetsprinsippet innebærer generelt sett at tvangsvedtak og integritetskrenkende inngrep bare kan treffes med klar lovhjemmel. Prinsippet må anses som konstitusjonell sedvanerett, og har dermed grunnlovs rang. Legalitetsprinsippet setter blant annet grenser for at forvaltningen treffer avgjørelser uten lovhjemmel. Dette innebærer at forvaltningen ikke kan gripe inn i privates forhold uten hjemmel i lov. På barnevernets område er det legalitetsprinsippet som tolkningsprinsipp som har betydning. Som tolkningsprinsipp innebærer legalitetsprinsippet at lovanvenderen skal være forsiktig med hensyn til utvidende og innskrenkende tolkninger av lovteksten. Også analogier og antiteser skal en helst unngå på legalitetsprinsippets område. Desto mer inngripende avgjørelsen som tas er, desto klarere lovhjemmel kreves. Legalitetsprinsippet er slik sett relativt.⁴¹

På barnevernrettens området er omsorgsovertakelse et tvangsinngrep som i aller høyeste grad faller inn under legalitetsprinsippets. Under strenge vilkår gir barnevernloven adgang til omsorgsovertakelse i blant annet bvl. § 4-12. § 4-12 er en skjønnsmessig bestemmelse. Det er opp til lovanvenderens skjønn hvorvidt det eksempelvis er ”alvorlige mangler ved den daglige omsorgen”. Også § 4-21 om tilbakeføring hjemler vedtak som har store konsekvenser for den enkeltes personlige integritet. Skjønnsaspektet er fremtredende også i denne bestemmelsen, og på samme måte som ved omsorgsovertakelse setter legalitetsprinsippet skranker for tolkningen. Den vide skjønnsutøvelse i § 4-12 og § 4-21 stiller store krav til lovanvenderen, og legalitetsprinsippet sette skranker for hvor fritt bestemmelsens ordlyd kan tolkes.

Det biologiske prinsipp

En av bærebjeltene i barnevernretten er det biologiske prinsipp. Prinsippet går ut på barn i hovedsak skal vokse opp hos sine biologiske foreldre, og at dette i seg selv har en egenverdi som er svært betydningsfull for barnet.¹⁵ Det skal altså legges uprøvet til grunn

¹⁴ Kirsten Sandberg Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse s. 37

¹⁵ Knut Lindboe Barnevernrett s.19

at barn som hovedregel har det best sammen med foreldrene, og at det er I barnets interesse å vokse opp sammen med dem

Det biologiske prinsipp er ikke uttrykkelig lovfestet når det gjelder barnevern, men det kommer likevel tydelig fram både i loven og i forarbeidene. Eksempelvis bygger samværsretten etter bvl § 4 -19 på prinsippet. Selv om barnet ikke bor med biologiske foreldre er utgangspunktet at de skal ha samvær. Også rettspraksis bygger sine avgjørelser på et grunnleggende prinsipp om at barna har det best hos biologiske foreldre (forutsatt at en ikke står ovenfor omsorgssvikt). I Rt. 1999 s. 1883 uttaler førstvoterende : *“Som Høyesterett har påpekt i flere tidligere avgjørelser, bygger barnevernsloven på at barn normalt skal vokse opp hos foreldrene.”*

I forhold til omsorgsovertakelse og tilbakeføring kommer det biologiske prinsipp til uttrykk gjennom lovens strenge vilkår etter § § 4-12 og 4-21. Det skal mye til for å frata foreldrene omsorgen for et barn etter § 4-12. Det biologiske prinsipp skal vurderes opp mot alvorlighetsgraden av omsorgssvikten og hensynet til barnets beste. Ved en tilbakeføring er det biologiske prinsipp allerede svekket ved omsorgsovertakelsen som i sin tid ble foretatt. § 4-21 stadfester imidlertid det biologiske prinsipp ved at *“Fylkesnemnda skal oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg”*, jf § 4-21 første ledd. Men også i tilbakeføringsaker må det foretas en helhetsvurdering. Foreldrenes omsorgsevne og barnets tilknytning til fosterhjemmet må vurderes i lys av det biologiske prinsipp og hensynet til barnets beste.

Mildeste inngreps prinsipp

Prinsippet om det mildeste inngrep går ut på at det ikke skal gjøres større inngrep i barnets omsorgssituasjon enn det som er nødvendig for å ivareta barnets interesser. Barnevernet må altså alltid vurdere om et mildere tiltak vil være tilstrekkelig før de eventuelt treffer vedtak om omsorgsovertakelse.¹⁶ En kan ikke fatte vedtak om omsorgsovertakelse dersom hjelpetiltak i hjemmet hadde vært tilstrekkelig .

Formålet med prinsippet er å forhindre misbruk av makt og unødvendig bruk av offentlig myndighet. Det er altså barnas rettssikkerhet som i hovedsak begrunner prinsippet.

Prinsippet er uttrykkelig fastsatt i barnevernloven § 4-12 (2) hvor det heter : *Et vedtak etter første ledd kan bare treffes når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i. Et slikt vedtak kan derfor ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11.”*

I en tilbakeføringssak står en ikke overfor spørsmålet om å sette igang mindre inngripende tiltak. Spørsmålet er om barnet skal bli boende i fosterhjem/institusjon, eller tilbakeføres til foreldrene. Det mildeste inngreps prinsipp er som utgangspunkt da ikke særlig relevant i tilbakeføringssakene. I følge bvl § 4-21 skal barnet imidlertid tilbakeføres til sine foreldre dersom de kan gi barnet forsvarlig omsorg. For foreldrene vil

¹⁶ Knut Lindboe Barnevernrett s. 20, videre i oppgaven benevnt som Lindboe 2008

en tilbakeføring her være et mildere inngrep enn en opprettholdelse av omsorgsvedtaket. På den måten kan man si at det mildeste inngreps prinsipp også er anvendelig i tilbakeføringssaker.¹⁷ Hvorvidt en tilbakeføring alltid vil være et mildere inngrep overfor barnet er imidlertid tvilsomt. I forvaltningsretten er det vanlig at en først og fremst ser inngrepet fra foreldrenes ståsted.¹⁸ Om dette er en riktig fremgangsmåte går jeg imidlertid ikke videre inn på her, men henviser til Sandbergs fremstilling på s. 428 i boken *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse 2003*.

Prinsippet om barnets beste

Enhver handling barnevernet utfører skal være til det beste for barnet. Prinsippet om barnets beste er et overordnet prinsipp i barnevernretten. Prinsippet er nedfelt i FNs barnekonvensjon artikkel 3 (1) hvor det heter : “ *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.*”

Prinsippet er også nedfelt i barnevernloven, og det følger av bvl. § 4-1 at en skal legge ”*avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet*”. I forarbeidene¹⁹ er viktigheten av hensynet til barnets beste presisert. Forbruker-og administrasjonskomiteen uttaler på s. 13 følgende: ” *Komiteen ser det som meget viktig at hensynet til barnets beste har fått en så sentral plassering, som en « formålsparagraf » for kapitlet om tiltak i den nye barnevernloven. Komiteen vil slutte seg til, og understreke viktigheten av at departementet har inntatt en presisering av lovteksten i forhold til høringsutkastet ved at det skal legges avgjørende vekt på barnets beste ved valg av tiltak etter loven.*”²⁰

Dersom vilkårene etter barnevernloven § 4-12 eller § 4-21 er tilstedet, må det i hver enkelt sak vurderes om det vil være til barnets beste å plasseres utenfor hjemmet, eventuelt tilbakeføres til hjemmet. Selv om vilkårene etter barnevernloven er oppfylt, vil ikke omsorgsovertakelsen eller tilbakeføringen kunne vedtas dersom det ikke medfører at barnets omsorgssituasjon blir bedre. Vurderingen av barnets beste foretas altså etter at det er klart at vilkårene etter barnevernloven §§ 4-12 og 4-21 er oppfylt.²¹

Det kan videre spørres hva som er til barnets beste. Flere momenter vil her kunne vektlegges. Bvl. § 4-1 annet punktum sier at det vil være til barnets beste med ”stabil og god voksen kontakt og kontinuitet i omsorgen”. Kontakt med biologiske foreldre vil være et moment , samt barnets egen mening etter bvl. § 6-3. Det må imidlertid foretas en

¹⁷ Kirsten Sandberg *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse* s. 428 .

¹⁸ Kirsten Sandberg *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse* s. 428 , videre I oppgaven benytt som Sandberg 2003.

¹⁹ Innst. O. Nr. 80 (1991-1992) s. 13

²⁰ Innst. O. Nr. 80 (1991-1992) s. 13

²¹ jf bla Rt. 1994 s. 1105 .

samlet og konkret vurdering av hvert enkelt barns behov. Det som er best for A vil ikke nødvendigvis være det beste for B. Retten foretar en skjønnsvurdering, hvor momenter fra lovtekst, juridisk teori, rettspraksis og reelle hensyn vil være sentralt.

I følge barnekonvensjonen art. 4 annet punktum er prinsippet om barnets beste relativt. Det heter der at ” *Når det gjelder økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, skal partene treffe slike tiltak i størst mulig utstrekning innenfor de ressurser de har til rådighet...* ” . Det stilles følgelig andre krav til barnets beste i Etiopia enn det gjør i Norge.

Bvl § 4-1 om barnets beste kommer ikke direkte til anvendelse på vedtak som er fattet etter bvl § 4-21²². Et vedtak om tilbakeføring er ikke et tiltak i barnevernlovens forstand. Hensynet til barnets beste er likevel ivaretatt i § 4-21 ved at det er lovfestet i annet ledd første punktum at barn ikke skal tilbakeføres dersom barnet har fått en ” *slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet.* ”

3. Omsorgsovertakelse etter bvl § 4-12

3.1 Innledning

Som nevnt innledningsvis er problemstillingen om retten til å bli hørt praktiseres ulikt ved omsorgsovertakelse og tilbakeføring. Det vil derfor være naturlig å foreta en gjennomgang av reglene om omsorgsovertakelse og tilbakeføring. Jeg ser først på omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12, for deretter å gå nærmere inn på tilbakeføring etter bvl. § 4-21.

En omsorgsovertakelse innebærer at barnet flyttes bort fra foreldrene , og at den kommunale barneverntjenesten overtar den fysiske omsorgen for barnet. Den daglige omsorgen for barnet utøves av fosterforeldre eller en institusjon på vegne av barneverntjenesten.

Omsorgsovertakelse er et tvangsvedtak av svært inngripende karakter. Både overfor foreldrene og barna er dette ett inngrep som rammer sterkt. En kan vel neppe tenke seg offentlige inngrep med en mer inngripende karakter enn en omsorgsovertakelse. En omsorgsovertakelse krever dermed klar lovhjemmel.²³ Hjemmel for omsorgsovertakelse finnes i barnevernloven.

Vedtak om omsorgsovertakelse kan treffes etter barnevernloven § 4-12 og § 4-8. § 4-8 hjemler omsorgsovertakelse av barn som foreldrene selv har plassert bort fra hjemmet,

²² Ofstad og Skaar Barnevernloven med kommentarer s. 55, videre i oppgaven benevnt som Ofstad og Skaar 2006

²³ jf legalitetsprinsippet

samt nyfødte barn som oppholder seg på fødeklubben. Jeg har valgt å avgrense mot § 4-8, slik at det videre i oppgaven er bvl. § 4-12 som blir behandlet.

Vedtak om omsorgsovertakelse treffes av Fylkesnemda for barnevern og sosiale saker. Den kommunale barneverntjenesten forbereder sakene, mens nemda treffer endelig vedtak. Se mer om Fylkesnemda under innledningen

Etter § 4-12 første ledd er det fire alternative grunnvilkår for omsorgsovertakelse. I tillegg til at ett av vilkårene i første ledd må være oppfylt, krever annet ledd at omsorgsovertakelsen er ”nødvendig”. Omsorgsovertakelse er siste utvei, og dersom omsorgsvikten kan avhjelpest med mindre inngripende hjelpetiltak, skal slike forsøkes først.

Vilkårene etter § 4-12 er skjønnspregede. Det stilles dermed strenge krav til lovanvenderen. Skjønnen er imidlertid ikke fritt. Domstolen kan fullt ut prøve alle sider av saken, slik at rettsikkerheten opprettholdes.

§ 4-12 er utformet som en ”kan” regel. Foreligger vilkårene for omsorgsovertakelse har ikke barnevernet plikt til å fatte vedtak. Dette henger nøye sammen med at det skal foretas en skjønsmessig helhetsvurdering av omsorgssituasjonen, med barnets beste for øyet. De negative konsekvenser av å la barnet bo hos foreldrene skal vurderes opp mot den belastningen det innebærer å bli plassering bort fra hjemmet.

I bvl. § 4-12 første ledd bokstav a-c) er det barnets nåværende omsorgssituasjon som skal vurderes.²⁴ Tidligere og eventuell fremtidig omsorgsvikt skal i utgangspunktet ikke vektlegges. Bare dersom tidligere omsorgsvikt påregnes å bli gjentatt skal dette tas med i vurderingen. Etter § 4-12 første ledd d) skal det imidlertid foretas en fremtidsvurdering.⁵²

3.2 De materielle vilkår for omsorgsovertakelse etter § 4-12

3.2.1 Alvorlige mangler ved den daglige omsorg eller alvorlige mangler i forhold til den personlige trygghet.

Etter § 4-12 første ledd bokstav a) kan vedtak om omsorgsovertakelse treffes ”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.” Bokstav a) hjemler det som blir omtalt som generell omsorgsvikt og er den mest påberopte hjemmelen for omsorgsovertakelse.²⁶

Det rettslige utgangspunkt er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Det skal således mye til for å overta omsorgen for et barn. Ordlyden ”alvorlige mangler” gir

²⁴ Ot.prp nr. 44 (1991-92) s. 111.

²⁵ Se punkt 3.2.4

²⁶ Sandberg 2003 s. 249

utrykk for en streng norm .Ikke enhver form for omsorgssvikt kvalifiserer til omsorgsovertakelse. Begrepet er nærmere definert i forarbeidene²⁷ som sier følgende: ” *Det er forutsatt at situasjonen må være forholdsvis klart uholdbar - ikke ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer eller situasjoner skal gjøre det berettiget å treffe vedtak om ansvarsovertakelse.*”

Når det gjelder alternativet “*alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får*” taler ordlyden for at vilkåret innebærer rent fysisk og praktisk omsorg. Ofstad og Skar taler på s. 112 om den” materielle omsorgen”. En slik materiell omsorgssvikt kjennetegnes først og fremst ved at barnet ikke har tilstrekkelig tilgang på mat, klær, bolig, hygiene osv.²⁸ Også foreldrenes manglende oppfølging i forhold til barnehage og skole vil i alvorlige tilfeller kunne rammes av bestemmelsen i første ledd bokstav a). I følge forarbeidene²⁹ skal bokstav a) også være anvendelig i situasjoner hvor barnet rent faktisk ikke har noen som tar seg av det. Særlig aktuelt vil dette være i forhold til enslige, mindreårige asylsøkere som kommer til Norge uten foreldre.

Det andre alternativet i bokstav a) ” *alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet...*” gjelder svikt i den psykiske og følelsesmessige omsorgen. Begrepet ”personlig kontakt og trygghet er” presisert i forarbeidene³⁰ I følge proposisjonen vil eksempler være følelsesmessig avvisning av barnet og at foreldrene rent faktisk ikke er i stand til å dekke barnets kontaktbehov. Også fysisk eller psykisk utrygghet for barnet som er skapt gjennom tvang og vold i hjemmet eller utrygghet skapt ved psykiske lidelser hos foreldrene rammes av dette alternativet i følge proposisjonen. Til tross for at det ikke er særskilt nevnt i forarbeidene, må også rusmisbruk hos foreldre nevnes her.

3.2.2 Syke, funksjonshemmede eller spesielt hjelpetrengende barn

Det er etter bokstav b) grunnlag for omsorgsovertakelse dersom “*foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring.*”

Ordlyden tilsier at det ikke er barnets sykdom eller funksjonshemming i seg selv som gir grunnlag for omsorgsovertakelse, men det at foreldrene ikke sørger for at barnet får den nødvendig hjelp det trenger.

Både somatiske sykdommer og psykiske lidelser omfattes av sykdomsbegrepet i bokstav b).³¹ Begrepet “spesielt hjelpetrengende” er i følge proposisjonen³² ment å omfatte barn “*som på grunn av påkjenninger det har vært utsatt for i familien eller miljøet, har et særlig behov for trygghet og stimulering.*”

²⁷ Ot.prp nr. 44 (1991-92) s. 110

²⁸ Ofstad og Skar s. 112.

²⁹ Ot.prp nr. 44 (1991-92) s. 43

³⁰ Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 110.

³¹ Lindboe 2008 s. 88.

³² Ot.prp. nr. 44 s. 110 (1991-92)

Mindre inngripende tiltak overfor syke barn finnes i barnevernloven §§ 4-10 og 4-11. Dette er tiltak som ikke innebærer omsorgsovertakelse. I § 4-10 er en bestemmelse som gjelder tvangsvedtak om medisinsk undersøkelse og behandling. § 4-11 retter seg mot tvangsvedtak om behandling av barn som har særlige behandlings- og opplæringsbehov. I følge forarbeidene³³ må tiltak etter barnevernloven §§ 4-10 og 4-11 må være prøvd ut eller ansett som nytteløst før det kan treffes vedtak etter § 4-12 bokstav b).

I noen tilfeller vil også barn med alvorlige atferdsvansker kunne omfattes av bokstav b).⁴³ § 4-12 må imidlertid her sees i sammenheng med §§ 4-24 til 4-26 om tvangstiltak overfor barnet. I de tilfellene hvor foreldrene ikke sørger for nødvendig behandling og oppfølging av barn med alvorlige atferdsvansker, vil § 4-12 c) kunne benyttes. §§ 4-24 til 4-26 retter seg da mot barnet, mens § 4-12 rammer foreldrene som omsorgspersoner.

3.2.3 Barnemishandling

Omsorgsovertakelse kan finne sted etter bokstav c) dersom ”barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet”. Paragrafen retter seg mot barnemishandling. Ordlyden i bokstav c) tilsier at bestemmelsen både gjelder fysisk og psykisk mishandling. Også seksuelle overgrep mot barn er omfattet.³⁵ Eksempler på psykisk mishandling kan være sjikane, trakassering og lignende.

En problemstilling som kan oppstå i forhold til bokstav c) er om et enkelt overgrep er tilstrekkelig til å frata foreldrene omsorgen. Forarbeidene besvarer dette negativt: “Bestemmelsen vil ikke kunne brukes bare på grunn av et enkelt overgrep dersom barneverntjenesten likevel vurderer hjemmesituasjonen som tilfredsstillende for barnet.”³⁶ Det er altså barnets totale livssituasjon som er avgjørende.

Dersom vilkårene etter bokstav c) er oppfylt vil også bokstav a) i de fleste tilfeller kunne påberopes. Slik sett kan det hevdes at bokstav c) er overflødig. Barnemishandling er imidlertid et slikt alvorlig tema, at lovgiver har valgt å presisere dette i form av en egen bestemmelse i bokstav c).³⁷

Spørsmålet om barnets rett til å bli hørt stiller seg annerledes i saker om barnemishandling. Trusler fra foreldre og frykt for represalier fører ofte til at barnet benekter overgrepet. Det er da naturlig at en ikke kan legge særlig vekt på barnets mening i slike saker.

³³ Innst. O nr. 80 (1991-92) s. 21.

³⁴ Innst O. nr .80 (1991-92) s. 22.

³⁵ Ot.prp nr 44 (1991-92) s. 43.

³⁶ Ot.prp nr. 44 (1991-92) s. 111.

³⁷ jOt.prp nr. 44 (1991-92) s.111.

3.2.4 Foreldrene ute av stand til å ta ansvar for barnet

Bvl. §4-12 første ledd bokstav d) åpner for omsorgsovertakelse dersom ”*det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet.*”

§ 4-12 bokstav d) skiller seg fra de øvrige alternativer i § 4-12 ved at bestemmelsen nødvendiggjør en fremtidsrettet vurdering av omsorgssituasjonen. Dette følger direkte av ordlyden ”*kan bli*” i bokstav d). Selv om barnets omsorgssituasjon på inngrepstidspunktet vurderes som tilfredsstillende, kan vedtak om omsorgsovertakelse treffes etter § 4-12 første ledd bokstav d).³⁸ Bestemmelsen kommer til anvendelse når foreldrenes omsorgsevne på sikt ikke vil være tilstrekkelig. I følge forarbeidene³⁹ er det “... *tilstrekkelig at det foreligger en slik skaderisiko på sikt og det er ikke nødvendig å dokumentere at de forhold som skaper en slik risiko allerede er til stede.*”

Omsorgsovertakelse etter bokstav d) krever at foreldrene er ”*ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet*”. I følge proposisjonen⁴⁰ retter bestemmelsen seg særlig mot tilfeller hvor foreldrene er ”*tilbakestående eller har alvorlige sinnslidelser m.v.*” Foreldre som er psyksisk utviklingshemmet eller som lider av andre psykiske vanskeligheter vil ofte være i stand til å ta seg av små barn. Men når barnet blir eldre og behovet for omsorg endrer seg, vil slike foreldre ofte få vanskeligheter med å stimulere barnet tilfredsstillende. Det er imidlertid fremhevet i forarbeidene⁴¹ at det er foreldrenes omsorgsevne som skal vurderes, ikke deres tilstand eller personlighetstrekk. At foreldrene er psykisk utviklingshemmet er altså ikke i seg tilstrekkelig til å påberope seg bokstav d).

Hardt belastede narkomane med dårlig prognose for rehabilitering vil også kunne rammes av § 4-12 bokstav d).⁴² I slike tilfeller vil som oftes vilkårene etter bokstav a) også være oppfylt, men det kan tenkes situasjoner hvor omsorgsovertakelsen må hjemles i bokstav d). En rusmisbruker kan tilsynelatende fremstå som en tilfredsstillende omsorgsperson når barnet er lite. Her vil ikke nødvendigvis kriteriene i bokstav a) være oppfylt. Men foretas en fremtidsrettet vurdering, kan vilkårene i bokstav d) være tilfredstilt.

3.2.5 Omsorgsovertakelsen må være ”nødvendig”

Etter § 4-12 annet ledd vil vedtak etter første ledd bare kunne treffes ”*når det er nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i*”. Dette innebærer i følge annet ledd annet punktum at vedtak etter første ledd ikke kan treffes ”*dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10*”

³⁸ Ofstad og Skar s. 114.

³⁹ Ot prp 44 (1991-92) s. 110

⁴⁰ Ot .prp nr. 44 (1991-92) s.42

⁴¹ Ot.prp nr. 44 (191-92) s. 33

⁴² Lindboe 2008 s. 89.

eller § 4-11". Annet ledd er en presisering av det mildeste inngreps prinsipp; dersom situasjonen kan avhjelpes med mindre inngripende tiltak, skal slike forsøkes først.

Loven krever imidlertid ikke at hjelpetiltak alltid skal forsøkes først. I noen tilfeller vil ikke hjelpetiltak være tilstrekkelig hjelp for barnet, og noen ganger må det anses uegnet. Det sentrale er om hjelpetiltaket fungerer positivt for barnet. Gjør det ikke det, skal det heller ikke iverksettes.⁴³

Til tross for at vilkårene i første ledd er oppfylt, vil altså ikke omsorgsovertakelse kunne finne sted dersom den ikke er "nødvendig". Annet ledd er dermed en generell innskrenkning i adgangen til å foreta vedtak om omsorgsovertakelse.

Det er barnets nåværende omsorgssituasjon som er sentralt, jf " *ut fra den situasjonen barnet befinner seg i*", jf § 4-12 annet ledd. Tidligere omsorgsvikt skal man se bort fra, dersom man ikke regner med at det vil gjenta seg.⁴⁴ En vurdering av fremtiden vil imidlertid være relevant ved nødvendighetsvurderingen.

3.2.6 Barnets beste vurdering

Dersom vilkårene etter første og annet ledd er oppfylt, må det til slutt foretas en særskilt vurdering av om omsorgsovertakelsen er til det beste for barnet. En slik vurdering er lovpålagt etter bvl § 4-1. Dersom barnets omsorgssituasjon ikke blir bedre etter en omsorgsovertakelse, skal barnet ikke flyttes fra hjemmet. Foreligger lovens vilkår for inngrep, vil det være hensynet til barnets beste som avgjør om omsorgsovertakelsen skal finne sted.

Det er ved barnets beste vurderingen at barnets egen mening skal tas hensyn til. Ønsker barnet å bli boende i hjemmet, skal dette eventuelt tas hensyn til i den generelle barnets beste vurderingen.

3.2.7 Beviskrav ved omsorgsovertakelse

Beviskravet etter bokstav a), b) og c) er alminnelig sannsynlighetsovervekt.⁴⁵ Dette vil si at det faktum som er mest sannsynlig legges til grunn. Beviskravet etter bokstav d) følger direkte av ordlyden "overveiende sannsynlig". En naturlig tolkning av ordlyden tilsier at det må være høy grad av sannsynlighet for at barnet kan bli alvorlig skadd. En fremtidsrettet vurdering etter bokstav d) vil innebære større usikkerhet omkring omsorgssituasjonen, enn hvor man vurderer den nåværende omsorgssituasjonen til barnet. Bokstav d) må derfor anvendes med forsiktighet, og det må som tidligere nevnt kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for at barnet vil bli skadelidende i fremtiden.

⁴³ jf prinsippet om barnets beste.

⁴⁴ Ofstad og Skar s. 117.

⁴⁵ Knut Lindboe Om beviskravet i barvernsaker s. 180-181.

4. Tilbakeføring etter bvl § 4-21

4.1 Innledning

I dette avsnittet vil jeg foreta en gjennomgang av reglene om tilbakeføring etter bvl. § 4-21. Som tidligere nevnt vil jeg avslutningsvis i oppgaven se etter ulikheter vedrørende barns rett til å bli hørt ved omsorgsovertakelse og tilbakeføring. Jeg vil blant annet spørre om det er hensyn som taler for at barnets egen mening bør gis større vekt ved en tilbakeføringssak enn ved en sak om omsorgsovertakelse. En gjennomgang av reglene om tilbakeføring etter bvl. § 4-21 er derfor nødvendig for forståelsen av oppgaven i sin helhet.

Et vedtak om omsorgsovertakelse skal i utgangspunktet være midlertidig.⁴⁶ Etter barnevernloven § 4-16 har barneverntjenesten plikt til å følge barnets og foreldrenes utvikling etter at det er truffet vedtak om omsorgsovertakelse. Barneverntjenesten skal fortløpende vurdere om vilkårene for å opprettholde omsorgsovertakelsen er til stedet. Er det ikke lenger grunnlag for det, skal omsorgsovertakelsen oppheves.

Et vedtak om omsorgsovertakelse opphører automatisk i det barnet fyller 18 år.⁴⁷ § 4-21 gir hjemmel for oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse før barnet fyller 18 år.

Grunnvilkåret for at vedtak om omsorgsovertakelse skal oppheves er i følge § 4-21 første punktum at foreldrene kan gi barnet ”forsvarlig omsorg”. Men selv om grunnvilkåret er oppfylt kan vedtak om omsorgsovertakelse opprettholdes dersom ”barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet”, jf § 4-21 første ledd annet punktum.

Barnevernloven § 4-21 første ledd annet punktum gir barnets fosterforeldre rett til å uttale seg før et vedtak om omsorgsovertakelse oppheves. Vanligvis innhentes fosterforeldrenes uttalelser som ledd i barneverntjenestens saksforberedelse for fylkesnemnda, men uttaleretten gir også en rett for fosterforeldrene til å uttale seg muntlig for fylkesnemnda.⁴⁸

En sak om tilbakeføring kan ikke behandles av fylkesnemnda før det er gått 12 måneder siden saken sist var oppe for nemda, jf § 4-21 annet ledd. Til tross for at partene ikke kan kreve ny sak, kan fylkesnemnda likevel beslutte å behandle saken før det har gått 12 måneder.⁴⁹

⁴⁶ Mary-Ann Hedlund “Barnerett - i et internasjonalt perspektiv” s. 55.

⁴⁷ jf bvl § 1-3.

⁴⁸ Lindboe 2008 s. 132

⁴⁹ Ot.prp nr. 44 (1991-1992) s. 113.

4.2 Tilbakeføring dersom foreldrene ”kan gi barnet forsvarlig omsorg”.

Etter § 4-21 første punktum skal Fylkesnemda ”*opphøve et vedtak om omsorgsovertakelse når foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg*”. Ordlyden ”*forsvarlig omsorg*” tilsier at foreldrene kan gi barnet en trygg og god oppvekst. I følge NOU 1985 : 18 s. 171 innebærer forsvarlig omsorg at foreldrene er i stand til å gi barnet et alminnelig og stabilt hjem. Forholdnene i hjemmet må altså ha endret seg siden omsorgsovertakelsen ble vedtatt. Er vilkårene for omsorgsovertakelse etter § 4-12 fortsatt til stede, vil en tilbakeføring være uaktuell.

Kravet om forsvarlig omsorg innebærer ikke at de biologiske foreldrene må gi barnet bedre omsorg enn fosterforeldrene, eventuelt institusjonen.⁵⁰ I Rt. 1996 s. 1203 legger retten til grunn at det ikke er ”*avgjørende om fosterforeldrene må anses bedre skikket som omsorgspersoner enn foreldrene*”. Også Rt. 1996 s. 1684 gir uttrykk for tilsvarende synspunkt. Her uttales det at det ikke er avgjørende ”*at barnas bopel og andre oppvekstvilkår må antas å være ”bedre” i fosterhjemmet*”

I vurderingen av om foreldrene kan gi forsvarlig omsorg skal det tas hensyn til om omsorgsevnen kan avhjelpest ved hjelpetiltak.⁵¹ Hjelpetiltak kan være med å bidra til at foreldrene kan gi forsvarlig omsorg.⁵² Eksempler på hjelpetiltak støttekontakt, besøkshjem, økonomisk støtte osv.

Hvorvidt foreldrene er i stand til å gi forsvarlig omsorg må vurderes i forhold til det enkelte barns omsorgsbehov. Det er altså ikke alltid tilstrekkelig at foreldrene har alminnelig omsorgsevne. Dette er i samsvar med prinsippet om barns beste. I Rt. 1997 s. 170 uttaler førstvoterende at ”*Lovens uttrykk ”forsvarlig omsorg” må relateres til de utfordringer omsorgen i det konkrete tilfellet reiser- hvor omsorgskrevende barnet er.*” I noen tilfeller er barnet fysisk eller psykisk utviklingshemmet, og således har spesielle hjelpebehov. Barn som tidligere har vært utsatt for omsorgssvikt vil også ofte ha utviklet særlige omsorgsbehov. I slike situasjoner stilles det høyere krav til foreldrenes omsorgsevne. At vurderingen etter § 4-21 skal foretas i forhold til det enkelte barns omsorgsbehov, innebærer i praksis at foreldrene kan få tilbakeført noen av barna, men ikke alle.⁵³

4.3 Tilknytning til fosterhjemmet

Selv om foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, jf § 4-21 første ledd innebærer ikke dette at foreldrene har en ubetinget rett til å få tilbakeført omsorgen. Det følger av første ledd annet punktum at ”*Avgjørelsen skal likevel ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til*

⁵⁰ Rt. 1996 s. 1203, Rt. 1996 s. 1684

⁵¹ Sandberg 2003 s. 204

⁵² Ot.prp nr. 44 (1991-1992) s. 54-55

⁵³ jf Rt 1996 s. 1684

alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet.” Ordlyden tilsier at flyttingen kan innebære så store konsekvenser for barnet, at en tilbakeføring ikke kan skje.

Det avgjørende er i følge rettspraksis som tilbakeføringen vil medføre ”en reell fare for skadevirkning av betydning på lengre sikt” .⁵⁴

Det biologiske prinsipp står sentralt i tilbakeførings saker. Det følger av sosiallovutvalgets utredning at ”*Det ligger i vår samfunnsordning at foreldrene oppdrar sine egne barn. Tilknytning til de biologiske foreldrene er i seg selv en ressurs for barnet.*”⁵⁵ Det må dermed foretas en konkret vurdering hvor det biologiske prinsipp må veies mot barnets tilknytning til fosterforeldrene.

Enhver flytting vil imidlertid medføre problemer for et barn. I proposisjonen uttaler departementet at ”*Problemer av mindre alvorlig eller forbigående karakter, bør derfor ikke være utslagsgivende dersom foreldrene ellers kan gi barnet en varig forsvarlig omsorgssituasjon*” .⁶⁵

Det er størst fare for at en tilbakeføring vil påføre barnet skade dersom barnet har sin primære tilknytning til fosterforeldrene. Det må derfor foretas en helhetsvurdering av om barnet har fått slik tilknytning at det er ”*reell fare for skadevirkning betydning på lengre sikt*” jf Rt. 1987 s. 805.

Et moment i vurdering vil være fosterhjems/institusjons plasseringens varighet. Har barnet bodd hos samme fosterfamilie i 10 år vil tilknytningen til dem være stor. Faren for skadevirkning på barnet vil dermed være tilsvarende stor ved en tilbakeføring til biologiske foreldre. Barnets samværsordning med biologiske foreldre vil også være relevant i vurderingen. Har barnet hatt hyppige og gode samvær med foreldrene kan det tyde på at faren for skade ikke er så stor som i tilfeller hvor barnet har hatt lite samvær med foreldrene. Manglende samvær har ved flere høyesterettsdommer vært utslagsgivende for at tilbakeføring ikke fant sted.⁵⁷

I vurderingen av om barnet har fått en slik tilknytning til mennesker og miljø rundt seg, må også barnets sårbarhet for brudd med omsorgspersoner tas i betraktning. Er barnet psykisk sterkt vil det ofte tåle en tilbakeføring bedre enn dersom barnet er svært sårbart. Ved vurderingen av barnets sårbarhet kan det bla tas hensyn til barnets alder, tidligere brudd med omsorgspersoner, om barnet tidligere har taklet miljøskifter bra osv. I Rt. 1985 s. 344 ble tilbakeføring nektet fordi gutten i sitt syv år lange liv hadde blitt adskilt fra omsorgspersoner 11 ganger. I flere Høyesterettsdommer⁵⁸, har barn i to-tre års alderen blitt nektet tilbakeført. Om barnets sårbarhet i tre års alderen uttaler Rt. 1991 s. 1090

⁵⁴ jf Rt. 1987 s. 805.

⁵⁵ NOU 1985 :18

⁵⁶ Ot.prp nr. 44 (1991-92) s. 55

⁵⁷ jf bla Rt. 1995 s. 479.

⁵⁸ bla Rt 1991 s. 1090

følgende: ” ...et brudd med foreldrene i den alderen B er i, vil med stor sannsynlighet skape en grunnleggende utrygghet hos henne på om det går an å stole på noen. En slik tvil vil kunne prege hennes forhold til andre mennesker resten av livet og vanskeliggjøre senere nære forhold.”

5. Barns rett til å bli hørt

5.1 Innledning

I henhold til forarbeidene ⁵⁹kan barns rettigheter i en barnevernsak deles i tre : Barnets rett til å bli hørt , barnets selvbestemmelses rett, og barnets partsrettigheter.

Barnets selvbestemmelsesrett går ut på at barnet skal gis større selvbestemmelsesrett med alderen og frem til det er myndig jf barneloven § 33. En form for selvbestemmelse er barnets rett til å opptre som part etter bvl. § 6 -3 annet ledd. Etter § 6-3 annet ledd kan et barn ” opptre som part i en sak og gjøre partsrettigheter gjeldene” dersom barnet ” har fylt 15 år og forstår hva saken gjelder”. Tilleggsvilkåret om at barnet ”forstår hva saken gjelder” vil i praksis ha liten betydning, og er kun ment som et unntak eller en sikkerhetsventil som krever særskilt begrunnelse. ⁶⁰ Fylkesnemnda kan i medhold av § 6-3 annet ledd annet punktum ”innvilge et barn under 15 år partsrettigheter i særskilte tilfeller”. Bestemmelsen kommer først og fremst til anvendelse hvor ” barnet nærmer seg 15 år og tilkjenner klare meninger om sin egen situasjon”.⁶¹

Denne oppgaven er begrenset til å gjeldet barnets rett til å bli hørt i saker om omsorgsovertakelse og tilbakeføring. I forhold til selvbestemmelsesrett har barnet rett til å bestemme om det vil uttale seg i barnevernsaker som angår dem. Barnet har imidlertid ingen rett til selv å bestemme innholdet i den avgjørelsen som tas.

Barnets rett til å bli hørt har betydning i alle spørsmål som vedrører rettigheter og plikter for barnet. Særlig aktuelt er denne retten i forhold til barnefordelingssaker, adopsjonssaker og barnevernssaker. Også i sammenheng med samvær med foreldre og i barnehagen har barnet en lovbestemt rett til å si sin mening. Regler om barnets rett til å bli hørt finnes bla i barneloven § 31 og i barnevernloven § 6-3. I denne oppgaven er det bare barns rett til å bli hørt ved omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 og tilbakeføring etter bvl. § 4-21 som behandles.

⁵⁹ Ot prp nr 44. (1991-92) s. 79

⁶⁰ Lindboe 2008 s. 196

⁶¹ Ofstad og Skar s. 276.

Barnets rett til å uttrykke sin mening i barnevernsaker er lovfestet i barnevernloven § 6-3 første ledd. Barnevernloven § 6-3 første ledd lyder som følger:

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

Bvl. § 6-3 (1) bygger på FNs barnekonvensjon art. 12, og den nåværende utforming av § 6-3 er en direkte følge av inkorporeringen av barnekonvensjonen i 2003.

Når det gjelder barnets rett til å bli hørt i barnevernsaker oppstår det to spørsmål. Det første er om barnet i det hele tatt har fått gitt uttrykk for sin mening. Det andre dreier seg om hvilken vekt barnets mening tillegges ved den endelige avgjørelsen. Ofte vil barn ikke ha forutsetninger for å se konsekvensene av deres ønske. Dette gjelder særlig små barn. Det er da selvsagt at retten ikke kan tillegge barnets mening særlig vekt.

5.2 FNs Barnekonvensjon

Barnekonvensjonen ble vedtatt 20. november 1989, og i årene som fulgte har den oppnådd stor oppslutning blant verdens land. Alle verdens land har nå ratifisert konvensjonen, med unntak av USA og Somalia.²⁶

Barnekonvensjonen ble først inkorporert i norsk lov 1. august 2003 gjennom menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30.

Barnekonvensjonen art. 12 lyder som følger :

”1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet.

2. For dette formål skal barnet særlig gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet, enten direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ, på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett.”

Art. 12 er en sentral bestemmelse i barnekonvensjonen. Bestemmelsen kan sies å være barnekonvensjonens demokrati artikkel, fordi den understreker barns rett til deltagelse i alle spørsmål som vedrører dem.

I barnekonvensjonen Art. 12 er det ikke nedfelt noen nedre aldersgrense for når barn har rett til å bli hørt. Dette er det derimot gjort i bvl. § 6-3. Tidligere var det barn over 12 år som hadde rett til å uttale seg i avgjørelser vedrørende dem selv. Også yngre barn ble hørt dersom deres alder og modenhet tilsa det. Grensen på 12 år ble i 2003 senket til 7 år som følge av inkorporeringen av FN s barnekonvensjon i norsk lov i 2003.

⁶² www.reddbarna.no

Den tidligere § 6-3 begrenset også barnets uttalerett til bestemte tilfeller. Eksempelvis hadde barn over 12 år ingen ubetinget rett til å uttale seg i spørsmål om samvær og fratakelse av foreldreansvar. Denne begrensningen ble opphevet ved 2003 endringen. Gjeldene rett gir barnet rett til å uttale seg “før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne”, jf § 6-3 (1). Uttale retten gjelder nå alle avgjørelser barnevern myndigheten treffer som berører barnet.

Lovvendingen i 2003 har bidratt til å økt fokus på barns rettigheter, og en synliggjøring av barnets rett til å bli hørt ved avgjørelser som angår dem.

5.3 Hva innebærer retten til å bli hørt i barnevernsaker?

Barns rett til å si sin mening innebærer først og fremst at barnet får sagt sin mening i trygge omgivelser, hvor barnet føler at det blir tatt på alvor. Formålet med regelen er todelt; for det første skal barnet føle at det blir tatt på alvor i en så viktig sak for dem som f.eks en omsorgsovertakelse er. For det andre vil barnets mening bidra til å belyse saken, slik at retten kan fatte en best mulig avgjørelse for barnet, jf prinsippet om barnets beste.

Retten til å bli hørt etter § 6-3 innebærer at barn over 7 år, og i noen tilfeller yngre barn, har et krav på å bli hørt. Grensen på 12 år ble i 2003 endret til 7 år. Endringen ble foretatt for å sikre at det var samsvar mellom barnekonvensjonen og norsk lovgivning.⁶³ Forut for lovendringen var det i teorien stor diskusjon om hvorvidt en burde endre aldersgrensen eller fjerne den.⁶⁴

Barn over 7 år har altså i følge bvl. § 6-3 (1) en ubetinget rett til å uttale seg i saker etter barnevernloven, dersom avgjørelsen berører barnet. Barn under 7 år gis rett til å uttale seg dersom de er i stand til å danne egne synspunkter, jf § 6-3 første ledd. Hvorvidt barn under 7 år skal gis rett til å si sin mening må bero på en konkret helhetsvurdering, hvor særlig barnets modenhet vil ha betydning.⁶⁵

For at barnet skal ha mulighet til å gjøre seg opp en mening i saker om omsorgsovertakelse og tilbakeføring, er det en forutsetning at barnet blir gitt nødvendig informasjon om selve saken. I bvl. § 6-3 første ledd er det lovfestet at barnet skal “informeres...før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne.”

Det er viktig å understreke at barnet har en rett til å bli hørt og ikke en plikt. I noen tilfeller vil barnet helst slippe å uttale seg. Grunnen til dette kan være at barnet havner i en lojalitetskonflikt mellom f.eks biologiske foreldre og fosterhjemmet. Det er viktig at barnet blir informert om at det ikke har plikt til å uttale seg, slik at det ikke oppstår press på barnet.

⁶³ Ot.prp nr. 45 (2002-03) s. 29.

⁶⁴ Sandberg 2003 s. 258-259.

⁶⁵ Oftsad og Skaar s. 272.

5.4 Hvordan blir barnet hørt?

I praksis kan det variere hvordan barnet blir hørt. Det følger av proposisjonen⁶⁶ at “*Det må være opp til det organet som skal treffe avgjørelsen å vurdere hvordan samtalen med det enkelte barn skal tilrettelegges og gjennomføres ut fra hensynet til barnet*”. I saker om omsorgsovertakelse og tilbakeføring er det fylkesnemnda som skal foreta en avgjørelse, og i følge forarbeidene da bestemme hvordan barnet skal bli hørt. Dette innebærer imidlertid ikke at det er fylkesnemnda selv som skal gjennomføre samtalen med barnet.⁶⁷

I praksis blir ofte barnet hørt under saksforberedelsen hos den kommunale barneverntjenesten. Personen som samtaler med barnet må ha evne til å lytte seg frem til barnets oppfatninger av saken. I barneverntjenestens saksforberedelse er det ofte oppnevnt en sakkyndig psykolog som skal foreta undersøkelser av foreldre og barn. Ofte vil det være naturlig at barnet gir uttrykk for sin mening til den oppnevnte sakkyndige.

Det forekommer at barnet blir hørt av saksbehandleren i barneverntjenesten. I teorien er det uttrykt skepsis rundt en slik praksis.⁶⁸ Sandberg påpeker at saksbehandlerens meget gode kjennskap til saken, kan føre til at denne på et tidlig tidspunkt har en bestemt mening om sakens utfall som kan påvirke samtalen med barnet. Sandberg uttaler blant annet at saksbehandlere ikke bør benyttes “*fordi foreldrene kan mangle tillit til at denne formidler barnets mening på en uhildet måte*”.⁶⁹

Dersom saken er kommet opp for fylkesnemnda uten at barnet har fått gitt uttrykk for sin mening kan det tenkes flere ulike fremgangsmåter. Er barnet part i saken etter bvl § 6-3 (2), vil barnets mening fremkomme gjennom egen partsforklaring eller advokat. Dersom barnet har fått oppnevnt talsperson etter bvl § 7-9 vil barnets syn fremkomme gjennom samtale med denne. I de situasjoner hvor ingen av de overnevnte situasjoner foreligger, kan barnet bli hørt av fylkesnemndslederen eller en av de faggyndige meddommere. En slik samtale bør forgå utenfor selve fylkesnemnda.

5.5 Barnet blir hørt gjennom atferd

Barnets rett til å bli hørt innebærer som tidligere nevnt at barnet har rett, men ingen plikt til å uttale seg om avgjørelser som det blir berørt av. Dersom barnet ikke direkte har uttalt seg om omsorgsspørsmålet, kan imidlertid barnets oppførsel på tidspunktet rundt avgjørelsen gi retten en pekepinn på hva barnet ønsker. Barn har ofte vanskelig for å verbalt uttrykke sin mening om vanskelige spørsmål. Deres atferd kan imidlertid endres radikalt dersom de har det vanskelig. Er barnet trist, innesluttet, forvirret, aggressiv osv, tyder dette sterkt på at barnet ikke ønsker den mulige endringen i situasjon som er foreslått. At barnet kan uttale seg gjennom en bestemt type oppførsel er ikke omfattet av

⁶⁶ Ot.prp nr. 45 (2002-03) s. 63

⁶⁷ Ot.prp nr. 45 (2002-2003) s. 63.

⁶⁸ Sandberg 2003 s. 271-272

⁶⁹ Sandberg 2003 s. 272

retten til å bli hørt i bvl. § 6-3. Men ved flere tilfeller i rettspraksis har barnet tilsynelatende blitt hørt gjennom atferdsbeskrivelser. Rt. 1986 s. 946 gjaldt tilbakeføring av en 8 år gammel jente. Jenta hadde ikke uttalt seg direkte om tilbakeføringsspørsmålet, men retten la til grunn at hennes atferd i tiden før rettssaken tydet på at hun ikke ønsket en tilbakeføring til sin biologiske mor. Retten uttalte på s. 949-950 følgende : ”*Etter opplysninger som er framkommet fra fosterforeldrene om enkelte trekk ved D's oppførsel i den senere tid, har de sakkyndige - særlig overlege Bo Lindahl - gitt uttrykk for bekymring for D's psykiske tilstand. Begge de sakkyndige har sagt at de antar at D's oppførsel har sammenheng med sterke følelsesmessige spenninger mellom mor og fosterforeldre, som har toppet seg i forbindelse med rettssaken. Dette føler D, som kanskje også har skjønt at en avgjørelse av om hvor hun skal være, er forestående.*” Jentas atferd er det eneste som skiller denne saken fra lignende saker hvor barnet har blitt tilbakeført.⁷⁰ Dette tyder på at jentas oppførsel var avgjørende for at tilbakeføringen ikke fant sted.

Rt. 1995 s. 479 var det spørsmål om å tilbakeføre en åtte år gammel gutt til sin biologiske mor. Gutten hadde bodd i fosterhjem siden han var to år, og hadde ikke hatt kontakt med sin biologiske mor på fem år. Gutten hadde ikke uttalt seg direkte om tilbakeføringen, men hans atferd tilsa at han hadde et sterkt ønske om å bli i fosterhjemmet. Retten pekte bla på at ”*Opplysningene om Ss oppførsel etter at han ble informert om byrettens dom og om at fosterforeldrene ikke kunne adoptere han, viser at han har reagert sterkt negativt på dommen. Ifølge opplysninger fra fosterforeldrene har han blitt forandret i sin væremåte, blitt innesluttet, mer utprøvende og ikke lenger så glad og har gitt uttrykk for sterke aggressive holdninger. De sakkyndige for Høyesterett har om situasjonen ved en eventuell tilbakeføring til mor uttalt:*

“For guttens del antar vi det vil komme en forsterkning av de symptomreaksjoner og den motstand han har signalisert. Hvorvidt man kan gå så langt som å postulere at det vil føre til et psykisk sammenbrudd hos ham, er vi usikre på, men vi kan ikke bortse fra denne muligheten, og det bør ikke være noen tvil om at gutten på kort sikt vil få betydelige problemer. ...”“

Gutten ble ikke tilbakeført. Og dette var i tråd med det retten antok at gutten ønsket.

5.6 Vektlegging av barnets mening.

Barnets mening “skal” i hehold til § 6-3 tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Lovteksten er klar, vi står ovenfor en ubetinget rett. Det følger videre av § 6-3 første ledd at “*Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet*”. I følge barnekonvensjonen art. 12 skal barnets synspunkter tillegges “*behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet*”. Dette innebærer at desto eldre og mer modent barnets er, desto større vekt skal barnets mening ha. Dette samsvarer også med forarbeidene. I proposisjonen er følgende sagt om vekten av barnets syn : “*Hvor stor vekt barnets mening skal tillegges, må bero på en konkret vurdering i hver enkelt sak. Generelt vil det være slik at jo eldre og mer modent barnet er, jo større vekt skal dets mening tillegges. Barnets mening vil imidlertid være ett av flere momenter som skal tas med i en helhetlig vurdering. Dette innebærer at barnets mening ikke nødvendigvis skal*

⁷⁰ Sandberg 2003 s. 262

ha avgjørende betydning. Det kan være andre tungtveiende argumenter som nødvendigvis gjør en annen løsning.”¹⁷

Barnets mening er altså ikke avgjørende for resultatet av saksbehandlingen. Barnets mening er en del av en helhetlig barnets beste-vurdering. Selv om barnets ønsker vil ha stor betydning, kan andre faktorer tilsi at tiltak likevel gjennomføres, til tross for barnets ønsker.

Når retten står overfor spørsmålet om hvilken betydning barnets mening skal ha, er det en rekke momenter de har tatt hensyn til. Et sentralt spørsmål er om det barnet uttrykker i realiteten er dets egen mening. Både ved omsorgsovertakelse og tilbakeføring kan det oppstå lojalitetskonflikter mellom barnet og foreldre (evt fosterforeldre). Press fra foreldre kan føre til at barnet gir uttrykk for noe det egentlig ikke mener. I Rt. 1990 s. 657 ønsket en 14 år gammel gutt å bli adoptert av sine fosterforeldre. Han hadde bodd i forstehjem i 13 år. Høyesterett legger avgjørende vekt på guttens ønske, og påpeker som svært sentralt at guttens avgjørelse virker “reflektert”. Barnets mening må altså være gjennomtenkt.

Et annet moment som vektlegges er om barnets syn er vedvarende, eller om det stadig endres. Dette presiseres i Rt. 1996 s. 1684, hvor tre barn ikke ble tilbakeført. Om meningen til to av barna uttaler Høyesterett: “*Begge har under saken vekselvis gitt uttrykk for at de ønsker å bli i fosterhjemmet.... Etter de opplysninger som foreligger for Høyesterett om barnas skiftende syn, finner jeg liten veiledning i deres uttalelser.*” Det vil altså være av betydning hvor klart og tydelig barnets ønske kommer frem.

Når betydningen av barnes mening skal vurderes tas det altså blant annet hensyn til, barnets alder, modenhet og om barnets ønske virker gjennomtenkt. Videre legges det vekt på om barnets mening fremstår som klart og tydelig, om det er vedvarende og om barnet innser realiteten i den situasjonen det befinner seg i.²⁷

5.7 Barnets talsperson

Etter bvl § 7-9 “*kan*” fylkesnemnda oppnevne talsperson for barnet i saker som skal opp for fylkesnemnda. Talspersonen skal formidle barnets syn og samtidig gi en selvstendig vurdering av saken.⁷³ Det er opp til fylkesnemndslederen i den enkelte sak å vurdere om talsperson skal oppnevnes eller ikke, jf “*kan*” I § 7-9.

⁷¹ Ot.prp. nr. 45 (2002-03) s. 32

⁷² jf Rt. 2001 s. 99.

⁷³ jf FOR 1993-12-22 nr 1430: Forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda.

Talspersonordningen er særlig aktuell i tilfeller hvor barnet ikke har fått gitt uttrykk for sin mening tidligere i saksforberedelsene. Forskriftene⁷⁴ peker på at barnets lærer, førskolelærer og tilsynsfører vil være relevante talspersoner for barnet.

Reglene om talsperson gjelder bare for fylkesnemnda, og ikke ved avgjørelser for de ordinære domstoler. Det er imidlertid vanlig praksis at talspersonen innstevnes som vitne i retten, og forklarer seg om barnets uttalelser forut for fylkesnemndsbehandlingen.

Det kan imidlertid spørres om retten til å bli hørt er tilstrekkelig oppfylt gjennom en talspersonordning. Formålet med talspersonordningen er i følge forarbeidene⁷⁵ at barnet *“har en egen « representant » som kan tale barnets sak og fremstille saken fra barnets synsvinkel.”* Departementet legger stor vekt på at talspersonordningen styrker barnets rettsikkerhet, og at den gir barnet en større mulighet til å fremme sitt syn. Også forbruker- og administrasjonskomiteen kobler departementet talspersonordningen opp mot barnets rett til å bli hørt.⁷⁶ Etter komiteens oppfatning vil en talsperson *“særlig være aktuelt der barnet ikke har oppnevnt egen advokat, og hvor barnet har nådd en viss alder slik at det kan gi uttrykk for sine ønsker og meninger til talspersonen”*.⁷⁷ I følge forarbeidene er altså talspersonordningen ment å styrke barnets rett til å bli hørt. Retten til å bli hørt vil dermed være tilstrekkelig oppfylt ved at barnet blir hørt gjennom en talsperson .

5.8 Konsekvenser av at barnet ikke blir hørt

Det kan så stilles spørsmål om hva som blir virkningen dersom barnet ikke blir hørt. Hvilke konsekvenser som oppstår dersom barnet ikke blir hørt, vil bidra til å belyse spørsmålet om uttaleretten er en ubetinget rett for barnet, eller om det er en rett som kan settes til side dersom hensynet til barnets beste tilsier det.

Etter bvl. § 6-3 *“skal”* barnet få si sin mening. Ordlyden gir uttrykk for en absolutt uttalerett. I følge forarbeidene⁷⁸ innebærer dette at barnet *“skal ha en ubetinget rett til informasjon og til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører barnet.”* Dersom barnet ved en feiltakelse eller med vitende og vilje ikke får gitt uttrykk for sin mening, tilsier dermed ordlyden og forarbeidene at det vil være en saksbehandlingsfeil som kan føre til opphevelse av dommen.

Jeg skal nedenfor se på to avgjørelser fra Høyesterett. Begge rettsavgjørelsene gjaldt barnets rett til å bli hørt i barnefordelingssaker etter barneloven § 31. I Ofstad og Skaar s.

⁷⁴ jf FOR 1993-12-22 nr 1430: Forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda

⁷⁵ Ot.prp nr. 104 (1992-93) s. 10-16

⁷⁶ Innst.O.nr.126 (1992-93) under overskriften “Egen talsperson for barnet i saker som skal behandles av fylkesnemnda”(kunne ikke finne sidetall I dokumentet på lovdata)

⁷⁷ Innst.O.nr.126 (1992-93) under overskriften “Egen talsperson for barnet i saker som skal behandles av fylkesnemnda”(kunne ikke finne sidetall I dokumentet på lovdata)

⁷⁸ Ot.prp nr. 45 (2002-2003) s. 63

274 er det lagt til grunn at spørsmålet ikke vil stille seg annerledes ved saker etter barnevernloven.

I Rt. 1999 s. 1183 anket en far en kjennelse om midlertidig avgjørelse i en barnefordelingssak. Anken var begrunnet i at barna ikke var gitt anledning til å si sin mening før avgjørelsen ble truffet, jf barneloven § 31. Anken ble enstemming tatt til følge, og lagmannsrettens kjennelse ble opphevet fordi barna ikke hadde fått anledning til å bli hørt. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte på s. 1185 at *“Vår sak berører klart nok barnas personlige forhold, idet det er spørsmål om omsorg og samvær med foreldrene. Det ene barnet har fylt 12 år, men har ikke fått si sin mening om omsorgs- og samværsspørsmålet for noen rettsinstans. Når barnets uttalelse ikke var innhentet ved byrettens behandling av saken, skulle lagmannsretten ha innhentet slik uttalelse, eventuelt skulle den ha opphevet byrettens kjennelse, slik at barnet kunne ha kommet til orde ved ny behandling for byretten.”* Rt. 1999 s. 1183 konkluderer altså med at dersom barnet ikke gis anledning til å uttale seg, er dette en saksbehandlingsfeil, som i dette tilfellet førte til at kjennelsen ble opphevet.

Resultatet i Rt. 1999 s. 1183 er også lagt til grunn i juridisk teori. Ofstad og Skar sier på s. 274 at dersom barn over 7 år ikke er gitt anledning til å uttale seg før det blir truffet avgjørelse i en sak, vil dette være en saksbehandlingsfeil.

I Rt. 2004 s. 84 var det spørsmål om det var en saksbehandlingsfeil at et barn på 12 år ikke ble spurt om å uttale seg i en sak om omfanget av farens samværsrett i en barnefordelingssak, jf barneloven § 31 og FN's barnekonvensjon art. 12. Dommen var spesiell da det dreide seg om en endringssak, og dommeren la stor vekt på sakens karakter. Etter dommerens syn stod ikke barnets rett til å bli hørt så sterkt *“der det er tale om endring av samværsordninga i ein ny dom, som det ville ha stått ved den opphavlege prøvinga”*, jf punkt 47 i dommen.

Førstvoterende uttalte at *“Det er ingen tvil om at utgangspunktet etter så vel barnelova § 31 som barnekonvensjonen artikkel 12 er at C skulle høyrast. Etter mitt syn står likevel ikkje dette synspunktet så sterkt der det er tale om endring av samværsordninga i ein ny dom, som det ville ha stått ved den opphavlege prøvinga. Saka må også i alle tilfelle vurderast i lys av det grunnleggjande prinsippet om barnets beste, slik det er slått fast både i barnelova og i barnekonvensjonen. Dette gjeld som nemnt også for saksbehandlinga.”*

Dommen innskrenker etter mitt syn den ubetingede uttaleretten som bl. § 31 (og også bvl. § 6-3) gir hjemmel for. Resultatet av dommen ville nok mest sannsynlig blitt det samme om barnet hadde blitt hørt, men det er ikke det som er vurderingstemaet her. Problemet er at retten gir uttrykk for at barnets rett til å bli hørt ikke er absolutt ved 12 år (tidligere barnelov). Retten mener at barnets rett til i det hele tatt å uttale seg, må sees i sammenheng med prinsippet om barnets beste, og at rettigheten varierer ettersom det er tale om en endringssak eller en ordinær avgjørelse. I Smith /Lødrup *“ Barn og foreldre”*

uttales det på s. 97 at barns rett til å få gi uttrykk for sin mening også gjelder i forhold til midlertidige avgjørelser.

Rt. 2004 s. 84 er sterkt kritiskert i teorien⁷⁹. Smith uttaler på s. 231 at “ *Høyesteretts generelle uttalelser om at barnets uttalerett alltid må sees i lys av barnets beste, er i strid med ordlyden både i barneloven § 31 og I FNs barnekonvensjon, uttalelsene kan bidra til å svekke barnets uttalerett, noe som vil innebære et meget uheldig tilbakeskritt*”.

Det er vanskelig å forene Rt. 2004 s. 84 med det øvrige kildematerialet, jf ordlyd, forarbeider, Rt. 1999 s. 1183, og teori. Jeg er enig med Smith i at uttalelsene i dommen er et tilbakeskritt i utviklingen av barnets rett til å bli hørt. Jeg mener også at det ikke bør trekkes så mye generelt ut av denne dommen, og at det øvrige kildematerialet må veie tyngre her. Utgangspunktet er at barnets rett til å bli hørt etter fylte 7 år er en ubetinget rett. Jeg velger å legge dette til grunn videre i oppgaven, til tross for at Rt. 2004 s. 84 trekker i motsatt retning. Et brudd på rettigheten til å bli hørt fører dermed til at det er begått en saksbehandlingsfeil. Hvorvidt dommen vil bli opphevet beror på om feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold, jf tvisteloven § 29-21 .

6. Praktiseres retten til å bli hørt ulikt ved omsorgsovetakelse og tilbakeføring?

6.1 Innledning

I denne delen av avhandlingen vil jeg undersøke om retten til å bli hørt praktiseres ulikt ettersom det er tale om en omsorgsovertakelse eller en tilbakeføring. Jeg vil se etter forskjeller både når det gjelder om barnet faktisk blir hørt, og om fylkesnemnda vektlegger barnets mening ulikt i de to situasjonene. Jeg har begrenset avgjørelsene til å gjelde saker der barnet er 7 år eller eldre.

Jeg har valgt å se på avgjørelser som er fattet etter endringen av barnevernloven § 6-3 i 2003. Dette for et gi et så riktig bilde som mulig av den nåværende rettstilstanden.

Som nevnt under punkt 1.4 har jeg valgt å ta utgangspunkt i fylkesnemnds praksis vedrørende omsorgsovertakelse. Når det gjelder tilbakeføring har jeg sett på et tilfeldig utvalg av praksis fra fylkesnemnda, lagmannsretten og Høyesterett.⁸⁰ Høyesterett har behandlet saker om tilbakeføring og opphør av omsorg i 14 dommer. Dommene er imidlertid alle fra tiden før endringen av bvl § 6-3 i 2003. Som nevnt ovenfor har jeg valgt å fokusere på praksis etter 2003. Tilbakeføringsdommene fra tiden før 2003 vil derfor ikke bli behandlet.

⁷⁹ bla av Lucy Smith I artikkelen “Barnets beste og barnets uttalerett” 2004 på s. 229-231

⁸⁰ Se punkt 1.4 om rettskilde og metode

Når jeg har kommet til at barnet har blitt hørt, er dette på grunnlag av om barnets mening er kommet frem i fylkesnemndas vedtak eller i dommen. Det er mulig at barnet faktisk har blitt hørt, men så lenge dette ikke er uttrykt i vedtaket eller dommen regner jeg det som at barnet ikke er hørt. I flere avgjørelser er det innledningsvis kort nevnt at barnet har fått oppnevnt talsperson. Mer sies det imidlertid ikke om barnets mening. Det presiseres ikke om barnet har benyttet seg av talspersonsordningen eller blitt hørt på annen måte. I slike saker hvor det ikke fremkommer om barnet har blitt hørt, regner jeg det som at barnet ikke har blitt hørt.

Det er barnets mening i forhold til bosituasjon er relevant her. Hvis et barn har blitt hørt i forhold til andre spørsmål som f.eks samvær, men ikke om hvor barnet ønsker å bo, anser jeg det som at barnet ikke har blitt hørt.

6.2 Retten til å bli hørt

Jeg har gjennomgått 26 fylkesnemndsvedtak fra 2004 til 2008 om førstegangs omsorgsovertakelse.⁸¹ I de 26 omsorgsovertakelsessakene var det 34 barn over 7 år. Noen av sakene gjaldt også yngre søsken, men jeg har som tidligere nevnt valgt begrense utvalget til barn over 7 år. Jeg har også sett på 26 avgjørelser fra fylkesnemnda, lagmannsretten, og Høyesterett om tilbakeføring⁸², alle fra tidsrommet 2003 til 2008. Tilbakeføringssakene gjaldt til sammen 35 barn.

Når det gjelder spørsmålet om barna blir hørt, ser en ut fra tabell 1 at 3⁸³ av 34 barn i omsorgsovertakelsessakene ikke ble hørt. I tilbakeføringssakene ble 4⁸⁴ av 35 barn ikke hørt. Det er altså liten forskjell i adgangen til å bli hørt når det gjelder saker om omsorgsovertakelse eller tilbakeføring.

TABELL 1. Hvorvidt barnet ble hørt

⁸¹ FNV-2008-320-RGO, FNV-2008-224-OPP, FNV-2008-680-OSL, FNV-2008-440-OSL, FNV-2007-636-OSL, FNV-2007-118-OPP, FNV-2007-211-HSF, FNV-2007-100-MRO, FNV-2006-149-ROG, FNV-2006-78-TRO, FNV-2006-79-HSF, FNV-2006-85-RGO, FNV-2006-90-HSF, FNV-2006-28-AGD, FNV-2008-184-AGD, FNV-2008-39-ROG, FNV-2007-81-OPP, FNV-2006-29-HSF, FNV-2006-3-TRO, FNV-2004-112-TRO, FNV-2004-87-TRL, FNV-2004-127-HSF, FNV-2004-81-NOR, FNV-2004-73-HSF, FNV-2005-193-HSF, FNV-2004-172-ROG

⁸² FVN-2008-83-MRO, FVN-2008-91-MRO, FVN-2007-802-OSL, FVN-2008-13-OPP, FVN-2007-41-ROG, FVN-2006-329-ROG, FVN-2006-315-HSF, FVN-2006-230-ROG, FVN-2006-122-TRO, FVN-2006-118-TRL, FVN-2006-64-AGD, FVN-2006-78-HSF, FVN-2005-181-ROG, FVN-2005-163-ROG, FVN-2004-225-HSF, FNV-2004-91-AGD, FVN-2004-69-HSF, FVN-2003-177-ROG, FVN-2003-224-ROG, LF-2005-123824, LB-2005-15762, LG-2004-60708, LG-2003-18934, Rt. 2006 s. 1672, Rt. 2004 s.999, Rt. 2004 s. 1683.

⁸³ FNV-112-TRO (2 barn), FNV-2007-636-OSL

⁸⁴ FNV-2008-13-OPP, FNV-2005-181-ROG, FNV-2004-91-AGD

Sakstype	Barnet ble hørt	Barnet ble ikke hørt	Totalt antall barn
Omsorgsovertakelse	31	3	34
Tilbakeføring	31	4	35

I de fleste sakene som er gjennomgått ble barnet altså hørt. Retten til å bli hørt praktiseres i stor grad i praksis, men det er likevel et problem at så mye som 11.3 % av barna i de gjennomgatte avgjørelsene ikke ble hørt. I mange tilfeller er fylkesnemnda svært kortfattet i forhold til innholdet i barnets mening. Det synes gjennomgående at fylkesnemnda ikke begrunner hvorfor barnet ikke har blitt hørt. Overfor barna kan dette føles som at en ikke blir tatt på alvor. Retten til å bli hørt er ment å være en ubetinget rett for barn over 7 år, og i noen tilfeller også en rett for yngre barn. For å synliggjøre rettigheten overfor barna bør nemnda og domstolene si noe om hvilken mening barnet har, eventuelt at barnet ikke ønsket å uttale seg. Forskjellen i omsorgsovertakelsessakene og tilbakeførings sakene er så liten at den ikke har noen betydning. Dette er positivt. Retten til å bli hørt er en absolutt rettighet, og skal være like fremtredende uavhengig av sakstype.

6.3 Vektleggingen av barnets mening

Jeg går så over på å se på om barnets mening vektlegges ulikt ettersom det er tale om en omsorgsovertakelse eller en tilbakeføring. Av 31 barn ble barnets mening tillagt stor eller avgjørende vekt i forhold til 3 barn⁸⁵ i sakene om omsorgsovertakelse. Når det gjelder tilbakeføring ble meningen til 5⁸⁶ av 31 barn tillagt stor eller avgjørende vekt.

Tabell 2. Vektlegging av barnets mening i saker hvor barnet ble hørt

Sakstype	Barnets mening tillagt stor eller avgjørende vekt	Barnets mening tillagt noe vekt	Barnets mening tillagt liten eller ingen vekt	Totalt antall barn som ble hørt
Omsorgsovertakelse	3	8	20	31
Tilbakeføring	5	12	14	31

⁸⁵ FNV-2008-320-ROG, FNV-2007-100-MRO, FNV-2005-193-HSF

⁸⁶ FNV-2008-91-MRO, FNV-2006-329-ROG, LF-2005-123824 (2 barn), Rt. 2004 s. 999.

Vedrørende omsorgsovertakelse ble 8 barns⁸⁷ mening tillagt noe vekt, og 20 barns⁸⁸ mening ble tillagt liten eller ingen vekt. I tilbakeføringssakene ble 12 barns⁸⁹ mening tillagt noe vekt, mens det bare var 14 barns⁹⁰ mening som ble tillagt lite eller ingen vekt. Ut fra tabellen kan en lese at det gjennomgående er større sannsynlighet for at barnets mening blir vektlagt ved tilbakeføring. Totalt ser en at det er 54.8 % sannsynlighet for at barnets mening blir tillagt stor eller noe vekt i tilbakeføringssakene, mot 35.5 % sannsynlighet ved omsorgsovertakelse. Det er også da mindre sannsynlig at barnet mening tillegges liten eller ingen vekt i tilbakeføringssakene. Når det gjelder graden av vekt har barnets mening blitt tillagt stor eller avgjørende vekt i 16.1 % av tilfellene ved tilbakeføring. Ved omsorgsovertakelse ble barnets mening gitt stor eller avgjørende vekt i 9.7 % av tilfellene. Opplysningene fra tabell 2 tilsier dermed at det blir lagt større vekt på barnets mening i tilbakeføringssakene.

Spørsmålet blir da hva en kan utlede av den overnevnte tendensen i praksis. Umiddelbart ser det ut som at barnets mening blir tillagt større vekt i tilbakeføringssakene. Det kan imidlertid spørres om det er andre faktorer som kan være avgjørende for resultatet i tabell 2. En naturlig forklaring kan være barnas alder. Et barn vil alltid være eldre i tilbakeføringssaken enn det var da omsorgsvedtaket ble truffet. Dette tilsier at barna i tilbakeføringssakene er eldre enn barna i omsorgsovertakelsessaken, og at deres mening derfor tillegges større vekt. I de sakene jeg har behandlet i tabell 2 var imidlertid ikke barna eldre i tilbakeføringssakene. Gjennomsnittsalderen på barna i omsorgsvedtakene var 11.97 år. I tilbakeføringssakene var gjennomsnittsalderen 11.03 år. Barna var altså eldre i sakene om førstegangs omsorgsovertakelse. Det kan da ikke konkluderes med at barnas mening i større grad ble vektlagt ved tilbakeføring på grunn av barnas alder. Oppgaven min er begrenset til å gjelde barn over 7 år. Jeg har da ikke fått med alle de nemndsvedtakene om omsorgsovertakelse hvor barna er yngre enn 7 år. Dette kan forklare hvorfor gjennomsnittsalderen ikke er høyere ved tilbakeføring. Det er en selvfølge at hvert enkelt barn alltid vil være eldre når det er tale om en tilbakeføring, enn det var ved omsorgsovertakelsen. Barnets mening skal i følge bvl. § 6-3 tillegges vekt i samsvar med alder og modenhet. Når barnet er eldre i tilbakeføringssaker, tilsier dette at

⁸⁷ FNV-2008-680-OSL, FNV-2007-211-HSF, FNV-2006-78-TRO, FNV-2006-29-HSF, FNV-2004-87-TRL, FNV-2004-81-NOR, FNV-2004-73-HSF, FNV- 2004-172-ROG

⁸⁸ FNV-2008-320-RGO, FNV-2008-224-OPP, FNV-2008-440-OSL, FNV-2007-118-OPP, FNV-2007-100-MRO, FNV-2006-149-ROG, FNV-2006-79-HSF, FNV-2006-85-RGO, FNV- 2006-90-HSF, FNV 2006-28-AGD, FNV-2008-184-AGD, FNV-2008-39-ROG, FNV-2007-81-OPP, FNV-2006-3-TRO, FNV-2004-127-HSF, FNV-2005-193-HSF. I flere av vedtakene hvor barnets mening ble tillagt liten vekt var det flere barn (totalt 20 barn).

⁸⁹ FNV-2008-83-MRO, FNV-2007-41-ROG(2 barn), FNV-2006-315-HSF, FNV-2006-78-HSF, FNV-2004-225-HSF (2 barn), FNV-2004-69-HSF (2 barn, barn 1s mening tillagt noe vekt, barn 2s mening tillagt lite vekt.), FNV-2003-224-ROG, LG-2003-18934 (2 barn), Rt. 2006 s. 1972.

⁹⁰ FNV—2007-802-OSL, FNV-2006-230-ROG, FNV-2006-122-TRO(2 barn), FNV-2006-118-TRL, FNV-2006-64-AGD, FNV-2005-163-ROG (2 barn), FNV-2004-69-HSF (2 barn, barn 1s mening tillagt noe vekt, barn 2s mening tillagt lite vekt.), FNV-2003-177-ROG, LB-2005-15762, LG-2004-60708 (2 barn) Rt. 2004 s. 1683.

barnets mening bør tillegges større vekt her. I de saken jeg har gjennomgått var imidlertid ikke barna eldre i tilbakeføringssakene. Uavhengig av alder ble altså barnas mening tillagt større vekt i tilbakeføringssakene. Dette kan tyde på at det er tilbakeføringssituasjonen i seg selv som gjør at barnets mening ble tillagt større vekt der.

Når tendensen ikke kan forklares med alder, må det spørres om det er andre forklaringer på hvorfor barnets mening tillegges større vekt i tilbakeføringssakene.

Ved tilbakeføring har barnet opplevd ulike omsorgssituasjoner. Barnet har ofte bodd i flere år hos fosterfamilien, og vil dermed kunne se det biologiske hjem opp mot fosterhjemmet. Barnet vil da kunne foreta en sammeligning, og dermed ha et bredere grunnlag for å treffe en avgjørelse om hvor det vil bo. Det kan da hevdes at barnets mening er mer overveid, noe som tilsier at en bør legge større vekt på barnets uttalelser i tilbakeføringssaker.

Ved en tilbakeføring vil barnet ofte havne i en lojalitetskonflikt mellom biologiske foreldre og fosterforeldre. I motsetning til omsorgsovertakelsesakene, hvor barnet som oftest uttrykker seg i tråd med foreldrenes ønsker. De færreste barn ønsker å flytte fra foreldrene og inn til ukjente mennesker som er situasjonen ved førstegangs omsorgsovertakelse. Ved omsorgsovertakelse står barnet overfor to alternativer; bli boende hjemme eller flytte til en ukjent familie/institusjon. De fleste barn velger uavhengig av omsorgssituasjonen i hjemmet det første alternativet. Dette tilsier at det bør vises forsiktighet med å legge særlig vekt på barnas uttalelser ved førstegangs omsorgsovertakelse.

Når det gjelder tilbakeføring står også barnet overfor to alternativer; bli boende i fosterhjemmet eller flytte hjem til biologisk familie. Barnet kan ha knyttet seg til fosterhjemmet, samtidig som det innehar en biologisk lojalitet overfor foreldrene. Barnet må slik sett overveie sine alternativer, og den mening barnet uttrykker vil da ofte fremstå som mer overveid og gjennomtenkt i tilbakeføringstilfellene.

6.4 Oppsummering og konklusjon

Når det gjelder barnets rett til å gi uttrykk for sin mening etter bvl § 6-3 første ledd første punktum ser man at denne rettigheten er like fremtredende uavhengig av om en står overfor en sak om omsorgsovertakelse eller tilbakeføring. I forhold til de avgjørelsene jeg har gjennomgått blir barnet i de fleste tilfeller hørt både når det gjelder omsorgsovertakelse og tilbakeføring. Ut i fra de avgjørelser jeg har behandlet kan det dermed konkluderes at barnets rett til å gi uttrykk for sin mening praktiseres likt når det gjelder tilbakeføring og omsorgsovertakelse.

Det er klart uttrykt i § 6-3 første ledd at barn som er fylt 7 år ”skal” gis anledning til å uttale seg før det treffes avgjørelse i sak som berører ham eller henne. Det er imidlertid opp til fylkesnemnda eller domstolens skjønn å vurdere hvilken vekt barnets mening skal ha. Helt fritt står imidlertid ikke rettsanvenderen. Barnets mening skal tillegges vekt ” i

samsvar med barnets alder og modenhet". Vedrørende vektleggingen av barnets mening ser en at det er ulikheter i forhold til hvilken sakstype det er tale om. I de sakene jeg har gjennomgått ser man en tendens til at når barna er over 7 år, tillegges deres mening større vekt i tilbakeføringssakene enn ved førstegangs omsorgsovertakelse. Statistisk sett er ikke materialet jeg har gått gjennom stort nok til å si noe generelt om rettstilstanden. En ser imidlertid tydelig en forskjell mht vektleggingen av barnets mening i de to sakstypene. I forhold til de avgjørelser jeg har behandlet blir dermed konklusjonen at det legges større vekt på barnets mening ved saker om tilbakeføring enn ved førstegangs omsorgsovertakelse.

7. Litteraturliste

- Tjomsland, Steinar** "Barnevern og omsorgsovertakelse" 2.utgave 2003
Ofstad, Kari og Skaar, Randi "Barnevernloven med kommentarer" 4.utgave 2004
Kjønstad, Asbjørn, Bernt, Kjellebold og Hove " Sosial trygghet og rettsikkerhet-under sosialtjenesteloven og barneverntjenesten" 2.utgave 2003
Moldestad, Bente, Havik, Toril, Backe-Hansen, Elisabeth " Barnets talsperson- En evaluering av ordningen med barnets talsperson" 1998
Sandberg, Kirsten "Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse" 2003
Lødrup, Petter, Kaasen, Knut, Tjomsland, Steinar " Norsk lovkommentar" 2005
Gisle, Jon med flere " Jusleksikon" 3.utgave 2007
Smith, Lucy og Lødrup, Petter "Barn og foreldre" 7.utgave 2006
Lindboe, Knut " Barnevernrett" 5.utgave 2008
Lindboe, Knut " Om beviskravet i barnevernsaker" Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr. 3 2007 s. 177
Lindboe, Knut "Barnevernets rettshistorie i Norge" BVpraxis nr. 3 2006 s 15
Lindboe, Knut "Hensynet til barnets beste i barnevernsaker" Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål 2003 s 115
Smith, Lucy "Barnets beste og barnets uttalerett" Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (FAB) 2004 nr. 3-4 s 223
Smith, Lucy "Norsk barnevernlovgivning og internasjonale menneskerettighetsstandarder" Mennesker og Rettigheter 1999 s 356

Forarbeider

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv.

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

Ot.prp.nr.104 (1992-1992) Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)

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

Ot.prp.nr.64 (2004-2005) Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven) og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) m.v.

Ot.prp.nr.76 (2005-2006) Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.)

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

Innst.O.nr.126 (1992-1993) Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om endringer i lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).

Forskrifter

FOR 1993-12-22 nr 1430: Forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda

Fylkesnemndsvedak

FNV-2008-320-RGO, FNV-2008-224-OPP, FNV-2008-680-OSL, FNV-2008-440-OSL, FNV- 2007-636-OSL, FNV-2007-118-OPP, FNV-2007-211-HSF, FNV-2007-100-MRO, FNV-2006-149-ROG, FNV-2006-78-TRO, FNV-2006-79-HSF, FNV-2006-85-RGO, FNV- 2006-90-HSF, FNV 2006-28-AGD, FNV-2008-184-AGD, FNV-2008-39-ROG, FNV-2007-81-OPP, FNV-2006-29-HSF, FNV-2006-3-TRO, FNV-2004-112-TRO, FNV-2004-87-TRL, FNV-2004-127-HSF, FNV-2004-81-NOR, FNV-2004-73-HSF, FNV-2005-193-HSF, FNV- 2004-172.ROG, FVN-2008-83-MRO, FVN-2008-91-MRO, FVN-2007-802-OSL, FVN-2008-13-OPP, FVN-2007-41-ROG, FVN-2006-329- ROG, FVN-2006-315-HSF, FVN-2006-230-ROG, FVN-2006-122- TRO, FVN-2006-118-TRL, FVN-2006-64-AGD, FVN-2006-78-HSF, FVN-2005-181-ROG, FVN-2005-163-ROG, FVN-2004-225-HSF, FNV- 2004-91-AGD, FVN-2004-69-HSF, FVN-2003-177-ROG, FVN-2003-224-ROG.

Lagmannsrettsdommer

Borgating lagmannsrett:
LB-2005-15762

Frostating lagmannsrett:

LF-2005-123824

Gulating lagmannsrett:

LG-2004-60708

LG-2003-18934

Høyesterettsdommer

Rt. 1985 s. 344

Rt. 1986 s. 946

Rt. 1987 s. 805

Rt. 1990 s. 657

Rt. 1991 s. 1090

Rt. 1994 s. 1105

Rt. 1995 s. 479

Rt. 1996 s. 1203

Rt. 1996 s. 1684

Rt. 1999 s. 1883

Rt. 2001 s. 99

[Rt. 2002 s. 327](#)

[Rt. 2002 s. 875](#)

Rt. 2004 s. 1693

Rt. 2004 s. 84

Rt. 2004 s.999,

Rt. 2004 s. 1683

Rt. 2006 s. 1672

Nettsteder

www.lovdatab.no

www.ssb.no