

OMSORGSOVERTAKELSE

En fremstilling og vurdering av barnevernloven § 4-12 1.ledd litra
d) og bestemmelsens 2.ledd

Kandidatnummer: 438

Veileder: Kirsten Sandberg

Leveringsfrist: 25. april 2006

Til sammen 17 938 ord

25.10.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Presentasjon av emne og problemstilling	1
1.2	Historikk	2
1.3	Rettskilder	3
<u>2</u>	<u>OVERSIKT OVER GRUNNLEGGENDE PRINSIPPER PÅ BARNEVERNRETTENS OMRÅDE</u>	<u>7</u>
2.1	Innledning	7
2.2	Legalitetsprinsippet	8
2.3	Barnets beste- prinsippet	10
2.4	Det biologiske prinsipp	12
2.5	Mildeste inngreps prinsipp	14
<u>3</u>	<u>RETTSSIKKERHETEN VED OMSORGSOVERTAKELSE</u>	<u>16</u>
<u>4</u>	<u>INNGREPSKRITERIENE I BARNEVERNLOVEN § 4-12</u>	<u>19</u>
4.1	Historisk utvikling av inngrepskriteriene	19
4.2	Kort oversikt over de ulike inngrepskriteriene	20
<u>5</u>	<u>VILKÅRENE I BARNEVERNLOVEN § 4-12 1.LEDD LITRA D)</u>	<u>23</u>
5.1	Innledning	23

5.2	Inngrepskriteriet; ”ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar”	23
5.3	Beviskravet; ”overveiende sannsynlig”	26
5.4	Fremtidsrettet vurdering	28
5.5	Skaderisikoen	31
5.6	Begrepet ”alvorlig skade”	31
6	<u>NEMNDS- OG RETTSPRAKSIS</u>	33
6.1	Innledning	33
6.2	Nemndspraksis	34
6.3	Lagmannsrettspraksis	39
6.4	Høyesterettspraksis	41
7	<u>TOLKNINGSPØRSMÅL PÅ BAKGRUNN AV LOVTEKST OG FORELIGGENDE PRAKSIS</u>	44
7.1	Narkomane foreldre	44
7.2	Pedofile foreldre	46
7.3	Psykisk utviklingshemmede foreldre	46
7.4	Skille mellom gruppene som omfattes av litra d)	48
7.5	Betydningen av generelle erfaringer	49
7.6	Innholdet i begrepet ”alvorlig skade”	51
7.7	Betydningen av sakkyndiges vurderinger	52
7.8	Litra a) og d) - dommene	54

<u>8</u>	<u>DE SKJØNNSMESSIGE VILKÅRENE I BARNEVERNLOVEN § 4-12 2.LEDD</u>	<u>56</u>
8.1	Nødvendighetskriteriet	57
8.2	Hjelpetiltak etter lovens kapittel 4	58
8.3	Barnets beste, bvl. § 4-1	59
8.4	Kan- regel	63
<u>9</u>	<u>INTERNASJONALE FORPLIKTELSER</u>	<u>66</u>
<u>10</u>	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>70</u>
<u>11</u>	<u>KILDER, LITTERATURLISTE</u>	<u>72</u>

1 INNLEDNING

1.1 Presentasjon av emne og problemstilling

Det er et grunnleggende prinsipp i norsk rett at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Dette er i utgangspunktet å anse som det beste for barnet og foreldrene. Noen foreldre er imidlertid ikke i stand til å ta hånd om sine barn. I slike tilfeller trer barnevernmyndighetene støttende til med ulike inngrep i form av hjelpetiltak, omsorgsovertakelse eller fratakelse av foreldreansvar med sikte på adopsjon.

Fremstillingens tema er omsorgsovertakelse. Lovhjemmelen for et slikt inngrep er barnevernloven¹ § 4-12. En omsorgsovertakelse innebærer at barnet flyttes bort fra sine foreldre, og den fysiske omsorgen overtas av andre² på vegne av barneverntjenesten. Foreldrene beholder foreldreansvaret, men ansvarets innhold innsnevres ved at bestemmelsesretten vedrørende daglig omsorg ikke lenger tilligger dem.³

Barnevernloven § 4-12 oppstiller fire alternative inngrepshjemler. Jeg skal i det følgende redegjøre for en av hjemlene, litra d)⁴ samt fellesvilkårene i 2. ledd⁵. Jeg vil gi en fremstilling og vurdering av de materielle vilkårene som oppstilles. I fremstillingsdelen tar

¹ Lov av 17. juni 1992 nr.100 om barneverntjenester (barnevernloven).

² Eks: institusjoner, fosterfamilier. Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. s.84.

³ Karnov til § 4-12, note 15.

⁴ ”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.”

⁵ ”et vedtak etter første ledd kan bare treffes når det er nødvendig ut fra den situasjonen 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.”

jeg utgangspunkt i lovbestemmelsen, dens forarbeidere, forvaltnings- og rettspraksis samt juridisk teori. I vurderingsdelen vil jeg behandle ulike tolknings spørsmål som fremkommer på bakgrunn av lovtekst og foreliggende praksis.

1.2 Historikk

Jeg skal her kort ta for meg utviklingen av barnevernlovgivningen. Jeg konsentrerer meg om en generell fremstilling av lovutviklingen. Mer spesifisert utvikling av selve inngrepskriteriene vil jeg gjøre nærmere rede for under punkt 4.1.

Vi har hatt tre barnvernlover i Norge. Den første het ”Lov om behandling av forsømte barn”, bedre kjent som vergerådsloven av 1896. Neste fikk vi i 1953, deretter kom dagens lov i 1992.

Før vergerådsloven eksisterte ingen særskilt lov om offentlig barnevern. De få reglene vi hadde på dette området var lite koordinerte bestemmelser i kriminal-, fattig- og skolelovgivning. Tiltakene i de nevnte lovene bar preg av forsorg og kriminalpolitiske virkemidler. Det var disse faktorene som preget barnevernet.

Vergerådsloven av 1896 var den første loven om offentlig barnevern, nasjonalt så vel som internasjonalt. Norge var således et foregangsland på dette området. Vergerådsloven var i realiteten et enmannsverk som ble utarbeidet av riksadvokat Bernhard Getz i 1892. Den nye loven skilte seg markert fra tidligere lovbestemmelser og tankegang ved at tiltakene i loven ikke skulle være straff slik som tidligere. Loven skulle gripe inn overfor moralsk utglidning eller forsømmelse i hjemmet i tillegg til lovbrudd. I den forbindelse ble det opprettet et såkalt vergeråd som skulle føre tilsyn med barns oppvekstvilkår. Vergerådet hadde følgelig en forebyggende oppgave. Vergerådet hadde blant annet kompetanse til å gi hjem og skole påbud om passende refselse for barnet og fatte vedtak om å plassere barnet utenfor hjemmet.

I 1947 ble det oppnevnt en barnevernskomitè, som hadde som oppgave å foreta en omfattende lovrevisjon. Målet var å skape større enhet i barnevernlovgivningen samt i administrasjonen tilknyttet barnevernet. Komiteens arbeid resulterte i en ny barnevernlov som ble vedtatt 17. juli 1953⁶. Kort gjengitt hadde den nye loven økt fokus på det biologiske prinsipp og hensynet til barnets beste. Det ble videre opprettet såkalte barnevernsnemnder, til erstatning fra vergerådene.

Dagens barnevernlov av 1992 er en videreføring av 1953-loven. I dagens lov er generell forebygging og forebygging mot det enkelte barn vektlagt i større grad enn tidligere. Dette kommer til uttrykk i lovens formålsparagraf, § 1-1, som sier:

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

Videre er rettssikkerheten styrket gjennom opprettelse av statlige fylkesnemnder, i motsetningen til kommunale som man opererte med tidligere.⁷

1.3 Rettskilder

Jeg har basert oppgaven min på fire hovedkilder; lov, forarbeider, forvaltnings- og rettspraksis og juridisk teori.

Jeg skal i det følgende si litt om de ulike kildene, samt hvilken vekt de tillegges.

⁶ Lov om barnevern av 17. juli nr.14 1953.

⁷ NOU 2000:12 Barnevernet i Norge s.22 flg.

Lov:

I fremstillingen tar jeg utgangspunkt i den gjeldende barnevernlov av 1992, (heretter bvl.). Eldre lovgivning på området har jeg anvendt i et historisk perspektiv, samt som moment ved tolkningen av dagens lovbestemmelser vedrørende omsorgsovertakelse.

I henhold til alminnelig rettskildelære er lovbestemmelsen det naturlige utgangspunktet ved fastlegging av rettsstilstanden.⁸ Bestemmelsens ordlyd tillegges stor vekt dersom den er klar. Inngrepskriteriene i bvl. § 4-12 er upresise og inneholder skjønnsmessige vilkår, og er ikke å anse som klare i så henseende. Dermed tillegges andre rettskildefaktorer stor vekt.

Forarbeider:

Forarbeidene gir kort fortalt veiledning om hvordan lovbestemmelsene er å forstå. Forarbeidene til en lov tillegges normalt stor vekt. Vekten avhenger videre av hvilket organ uttalelsen skriver seg fra, hvor klar uttalelsen er og hvorfor den er fremsatt.⁹

Jeg benytter meg i stor grad av forarbeidene i fremstillingen. Forarbeidene er generelt sett omfattende og gir til en viss grad god veiledning vedrørende innholdet i de upresise vilkårene i bvl. § 4-12 d), samt i de skjønnsmessige vilkårene i bestemmelsens andre ledd.

Jeg har i all hovedsak konsentrert meg om NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester m.v., Ot.prp. nr 44 (1991-92) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven) og Innst.O. nr 80 (1991-92) Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barnevernstjenester.

Praksis:

Rettspraksis har stor betydning som rettskildefaktor i norsk rett. Hvilken vekt praksis tillegges avhenger blant annet av hvilken instans avgjørelsen stammer fra.¹⁰

⁸ Eckhoff, Torstein (m.fl.) *Rettskildelære*. s.39.

⁹ Eckhoff, Torstein (m.fl.) *Rettskildelære*. s.74.

¹⁰ Eckhoff, Torstein (m.fl.) *Rettskildelære*. s.159 flg.

Fylkesnemnda er førsteinstans i saker om omsorgsovertakelse. Vi har tolv slike fylkesnemnder rundt om i landet. Dette er domstollignende forvaltningsorganer opprettet i medhold av sosialtjenestelovens kapittel 9.¹¹ Det er klart at slik forvaltningspraksis har vesentlig mindre vekt enn Høyesterettspraksis. Hvilken vekt fylkesnemndas avgjørelser tillegges avhenger av flere forhold. For det første er organets kyndighet av betydning. Nemnda består av jurister, sakkyndige og lekdommere og kan følgelig sies å inneha mer kompetanse enn de laveste domstolinstansene. For det andre har det betydning hvor fast, utbredt og langvarig praksis det er snakk om. Fylkesnemndene besettes med ulike personer fra sak til sak og nemndene er normalt ikke kjent med hverandres praksis. Fra 2003 ble fylkesnemndsavgjørelsene publisert på Lovdata og på den måten gjort lettere tilgjengelig. Det er imidlertid kun et tilfeldig beregnet utvalg avgjørelser som publiseres. Nemndspraksis veier som hovedregel ikke tungt, men kan være et nyttig bidrag ved tolkning av rettsreglene.¹²

Jeg har benyttet meg av nemnds-, lagmannsretts- og Høyesterettspraksis ved fremstilling og tolkning av bvl. § 4-12 litra d). Se nærmere om utvelgelsen i punkt 5.1. Jeg bruker også i en viss utstrekning dommer avsagt før ikrafttredelse av dagens lov. Dette da rettspraksis etter barnevernloven av 1953 fremdeles har en viss relevans ved tolkning av dagens § 4-12.¹³ Dette må imidlertid hovedsakelig sies å gjelde avgjørelser etter litra a-c, som noenlunde tilsvare de eldre inngrepskriteriene, samt 2.ledd. Hvor stor relevans tidligere rettspraksis har i forhold til litra d) er heller usikkert. Se nærmere om dette i punkt 6.4 om Høyesterettspraksis og punkt 7.8 om litra a) og d)- dommene.

¹¹ Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernsaker*. s.49. Lov om sosiale tjenester m.v. av 13.desember nr.80 1991. (sosialtjenesteloven).

¹² Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernssaker*. s.51 flg.

¹³ Ot.prp. nr 44 (1991-92) Lov om barneverntjenester (barnevernloven) s.54-55, jfr. Rt.1992 s.1303 på s.1306.

Juridisk litteratur:

Juridisk litteratur kan være en nyttig kilde ved fastleggningen av gjeldende rett på et rettsområde. Litteraturen må imidlertid til en viss grad anvendes med et kritisk blikk. Dette da forfatterne kan ha ulikt syn på et rettsspørsmål og dermed hovedsaklig argumenterer ut fra sitt syn. Det kan derfor være nødvendig å benytte seg av flere litterære kilder, og dermed få en videre angrepvinkel til rettsområdet.

Omsorgsovertakelse er viet stor plass i juridisk litteratur, og det er dermed mye informasjon å finne om dette rettsområdet. Når det gjelder spesifikt litra d), er imidlertid denne bestemmelsen lite omtalt og diskutert i teorien. Dermed blir loven med dens forarbeider og praksis de viktigste kildene i mitt arbeid.

2 OVERSIKT OVER GRUNNLEGGENDE PRINSIPPER PÅ BARNEVERNRETTENS OMRÅDE

2.1 Innledning

Barnevernretten bygger i hovedsak på fire grunnleggende prinsipper; legalitetsprinsippet, det mildeste inngreps prinsipp, barnets beste-prinsippet og det biologiske prinsipp. Prinsippene er av ulik karakter. De to førstnevnte setter skranker for inngrep fra myndighetenes side, og beskytter således mot uhjemlede inngrep i den private sfæren. Disse prinsippene sies å være av rettslig karakter. Dette innebærer at rettsanvenderen plikter å vektlegge slike prinsipper i sine avgjørelser. De to sistnevnte er barnerettslige prinsipper, og sier derved noe om avveiningen mellom ulike hensyn. Prinsippene er av verdimeslig karakter.¹⁴ Prinsippene tillegges stor vekt i praksis. Det er fastlagt i teorien¹⁵ at barnets beste- prinsippet også kan være av rettslig karakter. Hvilken rettsfunksjon barnets beste kan ha nevner jeg kort i den nærmere fremstillingen av prinsippet i punkt 2.3. I teorien er det vurdert hvorvidt det biologiske prinsipp også kan anses som et rettslig prinsipp. Det får rettslige konsekvenser hvis ikke myndighetene eller andre respekterer barnets rett til å vokse opp hos sine foreldre; dette tyder på at prinsippet kan anses som rettslig.¹⁶ Som det fremgår av ovenstående kan det tyde på at de alle de fire prinsippene i realitet har en rettslig funksjon og dermed må anses som rettslige prinsipper.

Prinsippene har som sagt betydning på alle rettsområder innenfor barnevernretten. De må derfor vurderes og tas hensyn til i hver enkelt sak vedrørende omsorgsovertakelse. Vilkårene i lovbestemmelsen tolkes følgelig på bakgrunn av de grunnleggende prinsippene. Jeg anser det derfor som nyttig å se nærmere på disse prinsippene. Jeg vil si litt generelt om

¹⁴ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.35 flg.

¹⁵ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.50 flg.

¹⁶ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.68 flg.

hvert prinsipp, samt hvilken rolle de spiller i forhold til en omsorgsovertakelse etter bvl § 4-12.

2.2 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet innebærer at inngrep i borgernes rettssfære trenger hjemmel i lov. Eckhoff og Smith uttrykker at denne tradisjonelle definisjonen ikke er helt tilfredsstillende. De anser det som mer dekkende å si at hjemmel i lov er nødvendig hvis det ikke foreligger noe annet grunnlag for kompetanse. Annen kompetanse kan være organisasjons- og instruksjonsmyndighet, privat autonomi, Grunnlovens spesielle kompetanseregler, annen sedvanerettslig kompetanse eller samtykke. Dette er i litteraturen definert som den negative tilnæringsmåten til prinsippet.¹⁷

Håndhevelse av legalitetsprinsippet er avgjørende i en rettsstat som Norge. I en rettsstat er offentlige myndigheter bundet av rettsregler, og all myndighetsutøvelse må skje på grunnlag av slike. Prinsippet gir således forutberegnelighet for borgerne, samt mulighet for etterfølgende kontroll av myndighetsutøvelsen.¹⁸

Legalitetsprinsippet har betydning som skranke mot uhjemlede avgjørelser, samt som tolkningsprinsipp.¹⁹ Legalitetsprinsippet er relativt. Det innebærer at hjemmelskravet tolkes på bakgrunn av vedtakets betydning, hva slags rettsgode det gripes inn i og hva formålet med inngrepet er.²⁰ Jo mer inngripende vedtak, desto klarere hjemmel kreves. Dette kan begrunnes i hensynet til borgernes rettssikkerhet.

¹⁷ Eckhoff, Torstein (m.fl.) *Forvaltningsrett*. s.237 flg.

¹⁸ Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. s.43.

¹⁹ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.37.

²⁰ Boe, Erik. *Innføring i juss, bind 2*. s.610.

Inngrepene på barnevernrettens område er av ulik styrke og oppstiller dermed ulike krav til hjemmelens klarhet. Iverksetting av hjelpetiltak er for eksempel ikke så inngripende som omsorgsovertakelse eller overtakelse av foreldreansvaret med tanke på adopsjon. Kravet til klart kompetansegrunnlag er derved mindre ved iverksetting av hjelpetiltak enn ved de to sistnevnte inngrepene.

Inngrep i form av omsorgsovertakelse griper sterkt inn i familielivet, og det må derfor kreves en klar hjemmel for slike vedtak. Vilkårene for omsorgsovertakelse i bvl § 4-12 er skjønnsmessige. Dette gjelder særlig litra d), som oppstiller vide og vage vilkår. Det kan stilles spørsmål om hvorvidt litra d) er tilstrekkelig klar til å hjemle et så inngripende vedtak som omsorgsovertakelse.²¹ Denne problemstilling går jeg nærmere inn i under punkt 3 om rettssikkerheten i barnevernet.

Hvor strengt hjemmelskrav som kreves beror også på hva hensynet til barnets beste tilsier. For strengt hjemmelskrav kan krenke barnets interesser i saken.²² Strengt vilkår innebærer at det skal mye til før inngrep anses berettiget etter loven, hvilket i noen tilfeller kan være i strid med hva som er til det beste for barnet. Hensynet til barnets beste gjennomsyrrer hele barnevernretten og kommer også inn som et viktig tolkningsprinsipp ved tolkning av de andre prinsippene, herunder legalitetsprinsippet.²³ Det må foretas en avveining av de to prinsippene i hver konkret sak.

Vi finner eksempler hvor utvidende tolkning av lovteksten er blitt akseptert av hensyn til barnets beste. § 16a i barnevernloven av 1953 krevde at barnet "lever" under slike forhold at dets helse eller utvikling utsettes for skade eller fare for at inngrep kan foretas. Et særlig spørsmål i denne sammenhengen var hvorvidt det etter denne bestemmelsen kunne foretas en omsorgsovertakelse overfor nyfødte barn som oppholdt seg på klinikken. I henhold til ordlyden i § 16a omfattes ikke nyfødte på klinikk av bestemmelsen, da de har det bra mens

²¹ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.38.

²² Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernssaker*. s.215.

²³ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.54.

de oppholder seg på klinikken. I noen situasjoner, hvor mor er rusmisbruker og faren for omsorgssvikt ved hjemkomst er stor, ble det imidlertid godtatt at myndighetene grep inn allerede på klinikken.²⁴ Denne praksisen, som barnevernet etablerte, ble godtatt av Høyesterett i 1986.²⁵ Praksisen er i ettertid lovfestet i barnevernloven av 1992 § 4-8 2.ledd.

En utvidende tolkning av ordlyden kan lett anses å stride mot legalitetsprinsippet. Man bør derfor være varsomme med å foreta en slik tolkning. En slik tolkning aksepteres kun dersom hensynet til barnets interesser tilsier det.

2.3 Barnets beste- prinsippet

Hensynet til barnets beste er lovfestet i den såkalte formålsbestemmelse i bvl. § 4-1.

Bestemmelsen sier at det skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet ved iverksetting av særlige tiltak i lovens kapittel 4. Departementet anser denne lovfestingen av barnets beste som rettesnor for vurdering av vedtak, som viktig.²⁶

Tilsvarende prinsipp finner vi uttrykt i artikkel 3 i FNs barnekonvensjon²⁷.

Barnekonvensjonen ble inkorporert i menneskerettsloven²⁸ med virkning fra 1. oktober 2003. Dette innebærer at konvensjonen gjelder som norsk lov. Hensynet til barnets best er således lovfestet i både nasjonal og internasjonal rett.

Begrepet ”barnets beste” har mange ulike funksjoner på barnerettens område. Det kan være et hensyn bak loven, et reelt hensyn i tolkningen av enkelte lovbestemmelser, et lovbestemt vilkår eller et hensyn i skjønnsutøvelsen. Jeg går ikke nærmere inn på de ulike funksjonene,

²⁴ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.54 flg.

²⁵ Rt. 1986 s.1189.

²⁶ Innst.O. nr 80 Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (1991-92)

²⁷ FN-konvensjonen om barns rettigheter av 20. november 1989.

²⁸ Lov av 21.mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

men velger å konsentrere meg om begrepets innhold, da dette er mer relevant for oppgavens tema.

Hva ligger så i begrepet ”barnets beste”? Lovteksten er forholdsvis taus på dette området. Loven sier eksplisitt at det skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet²⁹. Det angis dog ikke hva som er best for barnet generelt eller på ulike alderstrinn og i ulike situasjoner.³⁰ Bvl. § 4-1 sier imidlertid at ved vurderingen av hva som er best for barnet skal det ”herunder legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen”. Disse verdiene hjelper rettsanvenderen litt på vei i vurderingen. Under punkt 8, om de skjønnsmessige vilkårene i § 4-12 2.ledd, vil jeg på bakgrunn av praksis se på ytterligere momenter av betydning i denne vurderingen.

”Barnets beste” kan anses som en rettslig standard. En rettslig standard gir rom for en dynamisk tolkning av begrepet, det vil si at begrepet tillegges ulikt innhold avhengig av tid og sted.³¹ Begrepet tolkes altså i tråd med den til enhver tid gjeldende retts- og samfunnstilstanden. Kunnskap og innsikt på dette området hentes hovedsakelig fra psykologien, fagpersonale på området og dagligdagse erfaringer man tilegner seg som foreldre, gjennom barndommen og lignende. Hva de ovennevnte gruppene legger i begrepet vil variere ut fra personlige og faglige forutsetninger. Ulik subjektiv oppfatning kan derfor føre til variasjon ved vurderingen av ”barnets beste”.³²

Det er i litteraturen blitt fremhevet som positivt at loven ikke angir hva som er til det beste for barnet. På dette området er man avhengig av en skjønnsmessig vurdering, da rettsområdet er mer preget av psykologisk enn juridisk kunnskap.³³ Slik kunnskap er under stadig utvikling og bør derfor ikke lovfestes.

²⁹ Barnevernloven § 4-1.

³⁰ Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernssaker*. s.239.

³¹ Gisle, Jon (m.fl.) *Jusleksikon*. Begrepet ”rettslig standard”.

³² Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.50 flg.

³³ Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernssaker*. s.239.

Hvorvidt en omsorgsovertakelse vil være til det beste for barnet, beror på en konkret vurdering. Hvert enkelt barn og hver enkel situasjon må vurderes for seg. Lovforarbeidene og praksis kan tre støttende til, men man skal være varsomme med å subsumere ut fra generelle erfaringer på dette området. Det kan imidlertid være vanskelig å vurdere en fremtidig situasjon kun ut fra konkrete forhold i den foreliggende saken. Denne problematikken tar jeg nærmere for meg i punkt 7.5.

2.4 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp innebærer at barn i utgangspunktet skal vokse opp sammen med sin biologiske familie. Prinsippet er ikke uttrykkelig nedfelt i noen lovbestemmelse, men har indirekte satt sitt preg på en rekke bestemmelser.³⁴ Prinsippet fremgår imidlertid uttrykkelig av forarbeidene, internasjonal rett og rettspraksis.

Sosialutvalget uttaler følgende:

”Det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn (...) Et annet utgangspunkt ville bryte radikalt med de rådende normer og verdisympunkter, og forutsetter en helt annen samfunnsstruktur enn den vi har i dag.”³⁵

Prinsippet kommer også til uttrykk i internasjonale bestemmelser som er inkorporert i norsk rett.³⁶ FNs barnekonvensjon artikkel 9 sier at statene skal garantere at et barn ikke blir skilt fra sine foreldre mot deres vilje. EMK³⁷ artikkel 8 om rett til respekt for sitt

³⁴ Barne- og familiedepartementets hjemmeside (daværende).

³⁵ NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester m.v. s.157.

³⁶ Menneskerettsloven §§ 2 og 3.

³⁷ Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950.

privatliv, familieliv og hjem gir også uttrykk for det biologiske prinsipp. Jeg foretar en nærmere gjennomgang av de to artiklene i punkt 9.

Rt.1984 s. 764 er første dom som uttrykkelig nevner det biologiske utgangspunktet.³⁸

”På den annen siden må jeg oppfatte det som lovens utgangspunkt også i denne situasjonen at et barn bør vokse opp hos sine biologiske foreldre.”

Videre er Rt.1991 s. 668 den første dommen som benytter uttrykket ”det biologiske prinsipp”. Dette gjøres gjennom henvisning til uttalelsene i Rt.1984 s. 289. Uttrykket anvendes her som en henvisning til den normalordningen som er ansett som selvsagt i norsk barnevernlovgivning, nemlig det at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre.³⁹ I dag finner vi det biologiske prinsipp uttrykt i enhver rettsavgjørelse vedrørende omsorgsovertakelse. Prinsippet står sterkt i norsk rett. Selv om det påvises svikt hos foreldrene, også av alvorlig karakter, skal det primært iverksettes hjelpetiltak i hjemmet.⁴⁰ Det biologiske prinsipp henger som vi ser sammen med det mildeste inngreps prinsipp. Fremstillingene av de to prinsippene må derfor leses i sammenheng.

Det biologiske prinsipp får også betydning vedrørende barnets forhold til foreldrene når barnet bor utenfor hjemmet. I slike situasjoner ivaretas prinsippet gjennom gjensidig rett til samvær mellom foreldre og barn.⁴¹ Det forutsettes imidlertid at samvær vil være til barnets beste.⁴²

³⁸ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.76.

³⁹ Tjomsland, Steinar (red). *Barnevern og omsorgsovertakelse*. s.12.

⁴⁰ Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernssaker*. s.25.

⁴¹ Jfr. barnevernloven § 4-19.

⁴² Barnevernloven § 4-1.

2.5 Mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp tilsier at det ikke skal iverksettes mer omfattende tiltak enn det den aktuelle situasjonen krever⁴³. Prinsippet er nedfelt i flere av lovens bestemmelser, og er dermed et vilkår rettsanvender plikter å ta hensyn til. Videre er det lagt til grunn at prinsippet også må innfortolkes som vilkår der det ikke er nedfelt i bestemmelsen. Dette da prinsippet er å anse som et allment prinsipp for barnevernets virksomhet.⁴⁴ Jeg skal i de følgende se hvordan prinsippet kommer til uttrykk i bestemmelsen om omsorgsovertakelse, bvl. § 4-12.

Bvl. § 4-12 2.ledd 1.punktum gir uttrykk for prinsippet ved formuleringen, ”tiltaket må være nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i”. Videre inneholder bestemmelsens 2. punktum en presisering av hva dette innebærer, ”vedtak kan ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11”.

Komiteen mener det er viktig å understreke at hjelpetiltak i hjemmet alltid skal vurderes før mer inngripende tiltak iverksettes. Manglende ressurstilgang på tiltakssiden må ikke få som konsekvens at barn flyttes ut av hjemmet. Hjelp skal primært gis i hjemmet, og plassering utenfor skal være siste alternativ.⁴⁵ Dette samsvarer også med det biologiske prinsippet; barnet skal i utgangspunktet vokse opp hos sin biologiske familie.

Det mildeste inngreps prinsipp har også betydning i forhold til selve omsorgsovertakelsen. Dette gir seg utslag i at selve omsorgsovertakelsen ikke skal gjøres mer omfattende enn nødvendig. Dette er særlig aktuelt i forhold til samværsspørsmålet etter en omsorgsovertakelse.⁴⁶

⁴³ Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernssaker*. s.26.

⁴⁴ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.48.

⁴⁵ Innst. O. nr 80 (1991-92) s.15.

⁴⁶ Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernssaker*. s.27.

Prinsippet kan ses i sammenheng med forholdsmessighetsprinsippet på forvaltningsrettens område, og nødvendighetskravet i EMK artikkel 8 nr. 2⁴⁷. Forholdsmessighetsprinsippet formuleres ulikt av de forskjellige forfatterne. Eckhoff og Smith ”definerer” prinsippet som krav om en viss forholdsmessighet mellom mål og middel⁴⁸. Dette prinsippet må sies å ha en klar parallell til ”det mildeste inngreps prinsipp”. ”Målet” på barnevernrettens område er at barnet skal ha en tilfredsstillende omsorgssituasjon. Midlene for å nå dette avhenger av hvor graverende forholdene i hjemmet er. Mildeste inngreps prinsipp anses som en presisering av forholdsmessighetsprinsippet. I saker om omsorgsovertakelse er det unødvendig med en forholdsmessighetsvurdering utover det mildeste inngreps prinsipp, nødvendighetskravet etter EMK og barnets beste- vurderingen.⁴⁹ Etter EMK artikkel 8 nr. 2, må inngrep i familielivet være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”. Det kan trekkes en parallell fra nødvendighetskravet i EMK til nødvendighetskravet som følger av bvl. § 4-12 2.ledd, herunder det mildeste inngreps prinsipp. Det mildeste prinsipp og nødvendighetskravet anses som to sider av samme sak.⁵⁰ Jeg viser derfor til punkt 8.1 og punkt 9.

⁴⁷ Punkt 9.

⁴⁸ Eckhoff, Torstein (m.fl.) *Forvaltningsrett*. s.301. ”Krav om en viss forholdsmessighet mellom mål og middel”.

⁴⁹ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.45 flg.

⁵⁰ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.46.

3 RETTSSIKKERHETEN VED OMSORGSOVERTAKELSE

Begrepet ”rettssikkerhet” er en samlebetegnelse for en rekke krav som stilles til forvaltningen og rettsvesenet for at saker skal behandles på en mest mulig betryggende måte, og gi et mest mulig rettferdig resultat.⁵¹

Begrepet knyttes ofte til den enkeltes krav på beskyttelse fra overgrep og vilkårlighet fra myndighetenes side. Videre knyttes det til at privatpersoner skal ha mulighet til å forutberegne sin rettsstilling og forsvare sine rettslige interesser.⁵²

På barnerettens område er rettssikkerhetsproblematikken særlig komplisert, grunnet flere parter i saken og således flere interesser som må ivaretas.⁵³ Barneretten regulerer sensitive forhold for både barn, foreldre og øvrig familie. Kravet til rettssikkerhet står dermed ekstra sterkt på barnerettens område, og jeg anser det derfor som nyttig å si litt om dette kravet.

Jeg skal i det følgende kun konsentrere meg om rettssikkerhetsspørsmålet i forhold til inngrepskriteriene, da dette er det aktuelle for oppgaven.

For at rettssikkerheten skal være sikret kreves det blant annet at reglene som anvendes er mest mulig presist utformet. Inngrepshjemlene i norsk rett har alltid hatt preg av vage og upresise formuleringer, som krever utstrakt bruk av skjønn fra forvaltningens side. Barnevernet har i en årrekke blitt kritisert for dette.

Følgende ble uttalt i St.meld.nr. 72 (1984-85) Om barne- og ungdomsvernet:

”Kriteriene for inngrepet er så upresise at de gir rom for temmelig tilfeldige avgjørelser”.

⁵¹ Gisle, Jon m.fl. *Jusleksikon*. s.243

⁵² Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernssaker*. s.403.

⁵³ St.meld. nr 39 Om barnevernet (1995-96) s.17.

Ved utformingen av ny lov om barnevern, altså loven av 1992, ble det ansett som nødvendig å styrke rettssikkerheten gjennom en presisering av inngrepskriteriene. Resultatet ble mer presise hjemler, men skjønnselementet ble ikke helt eliminert.

Sosiallovutvalget uttalte følgende om dette:

”Det er ikke til å unngå at det i betydelig grad må utøves skjønn i disse saker. Betydningsinnholdet i de ord som må brukes er ofte uskarpt og av slik karakter at det også må legges avgjørende vekt på en rekke tilleggsvilkår”.⁵⁴

Rettssikkerhetskravet inneholder som sagt også et krav om riktigst mulig avgjørelse. Hvert tilfelle innenfor barneretten, herunder omsorgsovertakelse, er ulikt.⁵⁵ Familieforholdene er ofte kompliserte og sammensatte. Det kan derfor være vanskelig å subsumere slike forhold under presist utformede inngrepskriterier. Resultatet kan lett bli at man må unnlate å gripe inn i en kritikkverdig situasjon, fordi forholdet ikke eksakt omfattes av kriteriene. Dette vil igjen gå ut over barnet, som er den part som har størst krav på beskyttelse. Konkret skjønnsutøvelse er altså nødvendig dersom man skal ta hensyn til egenarten i hver enkelt sak.⁵⁶ For presise og klarlagte vilkår kan altså virke mot sin hensikt og dermed svekke rettssikkerheten istedenfor å styrke den. Det er imidlertid en balansegang her.

Videre er skjønnen i bestemmelsen ikke fritt for forvaltningen. Alle sidene ved saken kan overprøves fullt ut av domstolene. Dette er med på å styrke rettssikkerheten ytterligere. Det er blitt uttalt i forarbeidene at i et rettssikkerhetsperspektiv vil saksbehandlingsreglene antakelig være viktigere enn de formuleringene som velges i bestemmelsene om adgang til å overta foreldreansvaret.⁵⁷

⁵⁴ St.meld. nr 39 (1995-96) s.17.

⁵⁵ Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernssaker*. s.402.

⁵⁶ Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernssaker*. s.402.

⁵⁷ St.meld. nr 39 (1995-96) s.18.

I forarbeidene er det uttalt at strengere vilkår for omsorgsovertakelse muligens ville ført til færre inngrep enn i dag. Dette er imidlertid ikke noe mål i seg selv.⁵⁸ Det er barnets interesser og beskyttelsesbehov som må settes i fokus og i mange tilfeller vil det være til barnets beste at slikt inngrep foretas. Det biologiske prinsipp og foreldrenes interesser må følgelig vike for hensynet til barnets beste.

⁵⁸ St.meld. nr 39 (1995-96) s.18.

4 INNGREPSKRITERIENE I BARNEVERNLOVEN § 4-12

4.1 Historisk utvikling av inngrepskriteriene

Historien viser at inngrep i form av omsorgsovertakelse er blitt benyttet i en årrekke, likevel i litt ulik form og etter ulike formål.

I vår første offentlige barnevernlov, vergerådsloven av 1896, hadde vergerådet kompetanse til å fatte vedtak om å ta barnet bort fra hjemmet og plassere det hos en ”paalidelig og hæderlig Familie”, barnehjem, skolehjem eller lignende.⁵⁹ Kriteriene for inngrep var diffuse moralske begreper som "sædelig Fordærvelse" (§ 1a) og "sædelig forkomne" (§ 1b), og beviskravet var antakelser om sedelige forhold.⁶⁰ Inngrepskriterienes skjønnsmessige utforming kunne lett utnyttes av barnevernmyndighetene, da rettsikkerheten på den tiden ikke var satt i høysete.

Vergerådets vedtak kunne imidlertid prøves på nytt dersom partene ønsket det. I denne prøvingen ble det tatt hensyn til foreldrenes plikter overfor barna samt deres rettigheter til barna. Slik det fremgår her tyder det på at foreldrenes interesser veide tyngre enn hensynet til barnets beste.

Den neste barnevernloven fikk vi i 1953. Loven skilte seg ikke nevneverdig fra vergerådslovens formelle kriterier for retten og plikten til inngrep. Den brakte imidlertid med seg et nytt syn på hvordan selve arbeidet skulle utøves. Den bar tydelig preg av en ny forståelse og nye tiltak overfor problembelastede familier og barn. Den var også nyskapende når det gjaldt språkbruket. Det var ikke lengre fordømmelse, advarsler og fjerning fra hjemmet som skulle prege tenkingen, men forebyggende tiltak, råd veiledning

⁵⁹ NOU 2000:12 s.24.

⁶⁰ Tranøy, Joar. *Et redningsarbeid i den kristne kjærlighets tjeneste.*

og behandling.⁶¹ Inngrepshjemmel, § 16 jfr. § 19, ble imidlertid kritisert på grunn av sine skjønnmessige kriterier. Denne problematikken har jeg gjort rede for i punkt 3.

Ved vurderingen av tiltak skulle ”barnets beste” være retningsgivende, jfr. § 17. Tiltakene barnevernsmyndighetene kunne benytte seg av var gradert fra mildeste til strengeste form. Først skulle forebyggende tiltak i hjemmet prøves. Dersom dette ikke førte fram, kunne en overta omsorgen. Overtakelse av omsorgen skulle helst skje med skriftlig samtykke fra foreldrene. Forelå ikke dette kunne en anvende tvang.⁶²

Kriteriene for inngrep etter barnevernloven av 1992 bygger på elementer fra 1953-loven. Dagens inngrepshjemmel, § 4-12, er likevel annerledes utformet enn den tidligere lovens § 16. Vilkårene er søkt gjort mer presise, men skjønnselementet er fremdeles til stede. Litra d), som legger opp til en fremtidsvurdering og ikke nåtidsvurdering som de øvrige litraene, er en ny bestemmelse. 1953 loven ga ikke hjemmel til en slik fremtidsvurdering. Litra d) innebærer således en utvidelse av inngrepskriteriene sammenlignet med tidligere bestemmelser. Jeg behandler dette skillet mellom nåtids- og fremtidsvurdering nærmere i punkt 5.4.

4.2 Kort oversikt over de ulike inngrepskriteriene

Bvl. § 4-12 oppstiller fire inngrepskriterier. Inngrepskriteriene er alternative, jfr. formuleringen ”eller”, det vil si at det er tilstrekkelig at vilkårene i et av inngrepskriteriene er oppfylte.

⁶¹ Vedlegg 1 til NOU 2000: 12, Barnevernet under velferdsstaten av førsteamanuensis Gerd Hagen, HIO, avd ØKS.

⁶² Vedlegg 1 til NOU 2000: 12, Barnevernet under velferdsstaten av førsteamanuensis Gerd Hagen, HIO, avd ØKS.

Vilkårene i litra a-c overlapper hverandre til dels.⁶³ Litra a) omfatter situasjoner hvor det foreligger en aktuell omsorgssvikt fra foreldrenes side.⁶⁴ Omsorgssvikten kan være fysisk så vel som psykisk. Litra b) omhandler tilfeller hvor barnet er sykt, funksjonshemmet eller særlig hjelpetrengende, og foreldrene ikke yter tilstrekkelig omsorg. Litra c) regulerer de tilfellene hvor barnet utsettes for mishandling eller andre alvorlige overgrep i hjemmet. Også her omfattes både fysiske og psykiske forhold. Alle de tre litraene omhandler aktuelle forhold, og det er nettopp dette som markerer hovedskillet til litra d).

Litra a) og d) anvendes ofte sammen i praksis. Dette kan indikere at litraene ligger nært opp til hverandre. Jeg ser nærmere på dette forholdet i punkt 7.8. Da de to litraene har en slik nær relasjon, anser jeg det som nyttig å si litt mer utfyllende om litra a).

Litra a):

Litra a) henviser til en generell omsorgssviktsituasjon. Som det fremgår av ordlyden refererer bestemmelsen til svikt i den fysiske og praktiske omsorgen, så vel som i den psykiske og følelsesmessige omsorgen. Lovforarbeidene utdyper nærmere hva som ligger i disse begrepene. Som fysisk omsorgssvikt nevnes mangler i forhold til mat, klær, hygiene, bolig eller foreldrenes personlige forutsetninger. Som psykisk omsorgssvikt nevnes blant annet følelsesmessig avvising fra foreldrene og tilfeller hvor foreldrene ikke er i stand til å dekke barnets kontaktbehov. Videre omfattes tvang eller vold i hjemmet som skaper en fysisk eller psykisk utrygghet hos barnet.⁶⁵

Det fremgår av lovbestemmelsen at ikke enhver svikt i omsorgen anses tilstrekkelig for inngrep. Ordlyden krever at det foreligger ”alvorlige mangler” ved omsorgen. Hva som anses som en alvorlig mangel presiseres noe i forarbeidene. Ikke ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer eller situasjoner er tilstrekkelig. Situasjonen må være klart

⁶³ Lindboe, Knut. *Barnevernrett.* s.87.

⁶⁴ Punkt 5.4.

⁶⁵ Ot.prp. nr 44 (1991-92)

uholdbar for barnet.⁶⁶ Det kan være vanskelig å fastsette bestemte grenser for når omsorgen må anses som klart uholdbar.

⁶⁶ Ot.prp. nr 44 (1991-92) s.110.

5 VILKÅRENE I BARNEVERNLOVEN § 4-12 1.LEDD LITRA D)

5.1 Innledning

Litra d) oppstiller følgende vilkår 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”.

Jeg skal i det følgende ta for meg de ulike vilkårene i litra d) og se nærmere på hva som ligger i bestemmelsens ord og uttrykk.

5.2 Inngrepskriteriet; ”ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar”

Vurderingstemaet i § 4-12 1.ledd litra d) er hvorvidt barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet. Bestemmelsens ordlyd sier ingenting om hvilke foreldre som kan omfattes av denne bestemmelsen. Hvilke grupper som særlig kan anses ”ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar” er nærmere presisert i forarbeidene. Det sies der at bestemmelsen tar særlig sikte på situasjoner hvor foreldrene er tilbakestående eller har alvorlige sinnslidelser mv.⁶⁷ Hva som ligger i disse betegnelse er ikke utdypet nærmere i forarbeidene eller praksis. Hvilke kriterier som kreves oppfylt for at en person skal anses tilbakestående eller alvorlig sinnslidende, må være opp til sakkyndige å vurdere. Det er imidlertid retten som vurderer terskelen for hvor tilbakestående eller sinnslidende vedkommende må være for å anses ”ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet”.

⁶⁷ Ot.prp. nr 44 (1991-92) s.42.

Videre er det lagt til grunn i juridisk teori⁶⁸ og praksis⁶⁹ at bestemmelsen også kan komme til anvendelse i forhold til foreldre som er hardt belastede rusmisbrukere med dårlig prognose for rehabilitering. Det kan stilles spørsmål om dette anses som en utvidende tolkning av forarbeidene, og hvorvidt forholdet anses i tråd med legalitetsprinsippet. Dette spørsmålet tas opp til nærmere vurdering i punkt 7.1.

Tilsvarende de andre inngrepskriteriene er det foreldrenes evne til omsorg, og ikke foreldrenes tilstand eller personlighetstrekk, som skal legges til grunn.⁷⁰ Ingen kan utsettes for omsorgsovertakelse på grunn av alvorlige sinnslidelser, tilbakestående eller rusmisbruk i seg selv, dersom de yter og i fremtiden vil yte tilfredsstillende omsorg for sine barn. Myndighetene må foreta en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

De ovennevnte gruppene⁷¹ kan i noen tilfeller gi tilfredsstillende omsorg for et meget lite barn, og den manglende omsorgsevnen kommer først til syne etter hvert som barnet blir eldre.⁷² Dette fordi det kreves mer av foreldrene når barnet blir eldre. Omsorgssvikten kan være i forhold til grensesetting, intellektuell stimulans og lignende. Dette vanskeliggjør vurderingen på området betraktelig. Man kan her spørre seg hvorfor en omsorgsovertakelse i slike situasjoner ikke kan utsettes til barnet blir eldre og omsorgen ikke lenger vil være tilfredsstillende. Denne problematikken vil jeg se nærmere på i oppgavens avslutning, punkt 10.

Spesielle forhold ved barnet kommer også inn i vurderingen av foreldrenes omsorgsevne. Barn med et sterkt handikap krever mer av sine foreldre enn ”friske” barn. Foreldrene må

⁶⁸ Ofstad, Kari (m.fl.) *Barnevernloven med kommentarer*. s.115 flg.

⁶⁹ Se bl.a. Fnv-2003-23-HS.

⁷⁰ Ot.prp. nr 44 (1991-92) s.43

⁷¹ De tre gruppene av foreldre som omfattes av litra d) har ulike trekk, hvilket igjen kan ha betydning for deres omsorgsevne. Det kan derfor være nyttig å se nærmere på dette skillet. Jeg behandler dette nærmere i punkt 7.4.

⁷² NOU 1985:18 s.158.

ha evne til å tåle motgang og tilbakeslag, samt god tålmodighet, for å gi et slikt barn en tilfredsstillende omsorg.⁷³ Det stilles altså ytterligere krav til foreldrene i slike situasjoner. Foreldrenes omsorgsevne må vurderes i forhold til barnets individuelle behov ut fra alder, modenhet og funksjonsnivå.⁷⁴

Forarbeidenes opprinnelige forslag til inngrepskriteriet i litra d) lød som følger:

”foreldrene åpenbart mangler personlige forutsetninger for å ha omsorgen for barnet.”

Denne formuleringen ble bemerket av enkelte høringsinstanser. Det var i hovedsak to forhold ved formuleringen som ble kritisert. For det første ble det påpekt at det ville være vanskelig for barnevernet å forholde seg til dette som kriterium for vedtak. Dette ble blant annet begrunnet i at det ville være vanskelig å stille en slik diagnose på foreldrene. Videre ble det påpekt at ”åpenbart” var å anse som et for strengt beviskrav. Regjeringsadvokaten anbefalte en lemping av beviskravet. Han uttalte at slik bestemmelsen er utformet kan ikke barnevernet gripe inn til tross for at det er overveiende sannsynlig at de personlige forutsetningene mangler. Et så strengt beviskrav vil altså medføre at man unnlater å gripe inn til tross for at dette er ønskelig.⁷⁵ Dette kan igjen gå ut over barnet.

Barne- og familiedepartementet anser seg enige med Regjeringsadvokaten i at beviskravet i litra d) er for strengt, og foreslår av den grunn en bestemmelse hvor beviskravet er moderert. Dette gjør departementet ved å fjerne det strenge kravet ”åpenbart”, ellers står formuleringen som den opprinnelig gjorde. Under Stortingets behandling av lovforslaget velger imidlertid Forbruker- og administrasjonskomiteen å endre ordlyden i departementets forslag til, ”ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar”.⁷⁶ Komiteen gir ingen redegjørelse for hvorfor de velger å omformulere bestemmelsen på denne måten. Komiteen er blitt kritisert

⁷³ LH-1994-194.

⁷⁴ Fnv-2004-32-OPP.

⁷⁵ Ot.prp. nr 44 (1991-92) s.43.

⁷⁶ Innst.O. nr 80 (1991-92) s.23.

i juridisk teori på bakgrunn av manglende begrunnelse for endringen de foretok⁷⁷. Bestemmelsens formulering er svært vid og upresis, og burde av den grunn vært kommentert nærmere. Spørsmålet en kan stilles seg er om den vide formuleringen innebærer at komiteen ønsket et videre anvendelsesområde enn departementets forslag innebar. Komiteen peker imidlertid på at motivene i proposisjonene til den opprinnelige formuleringen også skal gjelde i forhold til den nye formuleringen. Dette kan tyde på at denne formuleringen skal ha samme anvendelsesområde som departementets formulering.⁷⁸

5.3 Beviskravet; "overveiende sannsynlig"

Beviskravet angir hvor stor grad av sikkerhet eller sannsynlighet for faktiske forhold, som er nødvendig for å begrunne vedtak om tiltak eller inngrep.⁷⁹

Det følger direkte av bvl. § 4-12 litra d), at det må være "overveiende sannsynlig" at slik skaderisiko, som nevnt i bestemmelsen, kan inntreffe. Kravene til bevis er forsterket etter denne bokstaven, sammenlignet med de andre bokstavene.⁸⁰

Hva som ligger i begrepet "overveiende sannsynlig" er ikke endelig fastlagt. Forarbeidene presiserer imidlertid at beviskravet innebærer at det kreves en høy grad av sannsynlighet.⁸¹

Bakgrunnen for et slikt forsterket beviskrav kan være de vanskelige vurderingene en slik fremtidsrettet vurdering innebærer. Fremtidsprognosene kan ofte fremstå som uklare og hensynet til partenes rettssikkerhet tilsier derfor at det bør oppstilles strenge beviskrav.

⁷⁷ Ofstad, Kari (m.fl.) *Barnevernloven med kommentarer*. s.116.

⁷⁸ Innst.O. nr 80 (1991-92)

⁷⁹ Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. s.52.

⁸⁰ Ofstad, Kari (mfl.) *Barnevernloven med kommentarer*. s.116.

⁸¹ Ot.prp nr 44 (1991-92) s. 39. Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. s.56.

Hvilket beviskrav som kreves etter de andre inngrepskriteriene a-c, fremgår ikke av lovttekstens ordlyd. Det er klart at vedtak om inngrep ikke kan foretas med mindre det etter en bevisbedømmelse er mer enn 50 % sannsynlig at de faktiske forutsetningene for å bruke loven foreligger.⁸² Hvor stor sannsynlighetsovervekt som kan kreves avgjøres etter tiltakets karakter og alvorlighet.⁸³

Omsorgsovertakelse er et drastisk inngrep og det i seg selv kan indikere at det kreves en del mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt på 51 %. På den andre siden har vi hensynet til barnet. Det kan være mer skadelig for barnet å bli værende i en dårlig omsorgssituasjon enn å bli flyttet til en annen familie⁸⁴. Hensynet til barnets beste er et viktig argument for at vanlig sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig. Ser man på bestemmelsen som helhet kan den gi en viss veiledning. Litra d) sier eksplisitt at beviskravet er ”overveiende sannsynlig”. Tilsvarende henvisning finner vi som nevnt ikke i de andre inngrepskriteriene. Dette kan bety at beviskravet må være lavere her.

Knut Lindboe har uttalt følgende om dette spørsmålet:

”Ut fra sammenhengen i rettssystemet mener jeg at det kan være tilstrekkelig med noe lavere sannsynlighetsgrad enn ”overveiende sannsynlig” ved omsorgsovertakelse som jo er midlertidig i utgangspunktet og vanligvis ikke bryter kontakten med foreldrene”.

Lindboe mener beviskravet ”klart sannsynlig” vil være mer passende enn ”overveiende sannsynlig”, i litra a-c. Med ”klart sannsynlig” mener Lindboe et beviskrav som ligger klart over ”sannsynlig”, men ikke nødvendigvis så høyt som ”overveiende sannsynlig”.⁸⁵

⁸² Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring etter omsorgsovertakelse*. s.247. ” I sivilprosessen er det alminnelige utgangspunktet at det kreves vanlig sannsynlighetsovervekt for å anse noe bevist”.

⁸³ Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. s.56.

⁸⁴ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring etter omsorgsovertakelse*. s.250.

⁸⁵ Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. s.57 flg.

Lindboe er blitt kritisert for sine uttalelser på dette området. Det kan derfor være nyttig å se hva andre forfattere mener om dette spørsmålet. Kirsten Sandberg mener det kan virke støtende overfor barnet om det, ut fra bevisvurderingen, ikke er mulig å overta omsorgen, hvis det er mer sannsynlig at omsorgssituasjonen oppfyller vilkårene i loven, enn at den ikke gjør det. Hun legger til grunn at vanlig sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig. Rettssikkerheten ivaretas ved at grunnvilkårene i seg selv er strenge, nødvendighetskravet i bvl. § 4-12 2.ledd og barnets beste- kriteriet i bvl. § 4-1.⁸⁶

Sandbergs syn er lagt til grunn i rettspraksis. Rt.2004 s.1046 sier uttrykkelig at det ved vurderingen av årsaksforholdet ikke kan stilles strengere beviskrav enn krav om vanlig sannsynlighetsovervekt.

5.4 Fremtidsrettet vurdering

Inngrepskriteriet i litra d) legger opp til en fremtidsrettet vurdering av omsorgssituasjonen og skiller seg på den måten ut fra de andre bokstavene i bestemmelsens første ledd. Som nevnt er det forholdene på vedtakstidspunktet som er avgjørende i denne vurderingen, etter bokstav a-c. At det skal foretas en fremtidsrettet vurdering i litra d) følger direkte av bestemmelsens ordlyd, jfr. formuleringen ”kan bli”.

Inngrepskriteriene i dagens lov skiller altså mellom en nåtidsvurdering og en fremtidsvurdering. Man skiller dermed mellom situasjoner hvor barnet faktisk lever under skadelige forhold og situasjoner der barnets nåtidssituasjon er tilfredsstillende, men barnet kan bli utsatt for skade på lengre sikt. Inngrepskriteriene i barnevernloven av 1953 krevde både at det forelå skadelige forhold i nåtiden og at disse kunne føre til skade på lengre sikt. Etter den eldre lovgivningen skulle det dermed mer til før et inngrep ble iverksatt.

⁸⁶ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring etter omsorgsovertakelse*. s.250.

I forarbeidene til ny barnevernlov drøfter utvalget hvorvidt de to vurderingene kan anvendes hver for seg, altså som alternative vurderinger.

Sosiallovutvalget mener det må anses tilstrekkelig at det foreligger en aktuell omsorgssvikt. Dette begrunner de i "rimelige hensyn" til barnet. Uansett vil et barn som utsettes for omsorgssvikt over en periode normalt være preget av dette også etter at den aktuelle svikten opphører. Barnet kan være påført psykiske skader som vil prege barnet resten av livet. Videre kan tilliten og tryggheten som foreldrene skal representere være brutt for en tid fremover.⁸⁷ Momentene i en fremtidsvurdering vil følgelig ofte være oppfylt også hvor det foreligger en aktuell omsorgssvikt.

Videre vurderer utvalget hvorvidt det også vil være behov for en særskilt bestemmelse hvor det legges avgjørende vekt på en fremtidsvurdering. En fremtidsvurdering er i følge utvalget aktuelt i to noe forskjellige situasjoner. Den ene situasjonen er hvor barnet ikke bor hos foreldrene, men i et beskyttet hjem hos fosterforeldre eller på sykehuset, med fare for at barnet blir vanskeligere dersom foreldrene overtar omsorgen. Den andre situasjonen er hvor barnet har foreldre som må anses ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet, for eksempel tilbakestående foreldre. Den førstnevnte situasjonen reguleres i dag av bvl. § 4-8 annet og tredje ledd. Jeg vil derfor i det følgende kun forholde meg til sistnevnte situasjon.

Det er større betenkeligheter ved å bygge på en fremtidsvurdering enn en nåtidsvurdering. For det første befinner barnet seg i en aktuell situasjon som anses som tilfredsstillende. Foreldrene kan i noen tilfeller gi tilfredsstillende omsorg for et meget lite barn, og den manglende omsorgsevnen kommer først til syne etter hvert som barnet blir eldre.⁸⁸ Det er med andre ord lite i selve omsorgssituasjonen som taler for inngrep på det aktuelle tidspunktet. Videre vil en sjelden ha klare holdepunkter for en fremtidig situasjon. Prognosene kan være mer eller mindre klare. Der prognosene for fremtiden er uklare kan

⁸⁷ NOU 1985:18 s.158.

⁸⁸ Ot.prp. nr 44 (1991-92) s.42.

barnets konkrete behov få avgjørende betydning. Er for eksempel barnet tilbakestående, og dermed har et særlig behov for behandling og stimulanse fra foreldrene, vil dette ha betydning for prognosen.⁸⁹

I forhold til bevisbedømmelsen om fremtiden uttaler retten i Rt.1984 s.289 på side 298 at:

”uansett hvilken løsning som velges, vil det være fare for feilvurderinger med uheldige konsekvenser. Men det må treffes et valg.”

Ytterligere rettspraksis kommer med tilsvarende uttalelser.⁹⁰

Knut Lindboe sier at skjønnsstemaet ofte består i å velge mellom antagelser om fremtiden under alternative omsorgssituasjoner.

Sosiallovutvalget mener, på tross av nevnte ulemper, at en slik fremtidsvurdering også bør kunne legges til grunn.⁹¹ ”Resultatet” ble at en nåtidsvurdering er tilstrekkelig i litra a-c, mens en fremtidsvurdering anvendes i litra d).

Jeg ser på utvalgets forslag om å skille klart i lovteksten mellom en nåtids- og fremtidsvurdering, som en skjerping av barnets krav på beskyttelse. Partenes rettssikkerhet ivaretas gjennom en saksbehandling som garanterer at sakene blir allsidig belyst og vurdert⁹².

⁸⁹ Ot.prp. nr 44 (1991-92) s.42.

⁹⁰ Rt.1984 s. 289 på s. 298, Rt.1991 s. 668 på s.675.

⁹¹ NOU 1985:18 s.157 flg.

⁹² NOU 1985:18 s.157.

5.5 Skaderisikoen

Skaderisikoen i litra d) må knytte seg til alvorlig skade på barnets helse eller utvikling.⁹³ Etter bestemmelsens ordlyd kan omsorgsovertakelse finne sted hvor det med overveiende sannsynlighet foreligger en slik nevnt skaderisiko på sikt, jfr. ”kan bli alvorlig skadd”. Det er imidlertid lagt til grunn i teori og praksis at omsorgsovertakelse etter litra d) bare kan skje når det er overveiende sannsynlig at skade *vil* oppstå.⁹⁴

Dette innebærer etter mitt skjønn en innskrenkende tolkning. Det vil si at bestemmelsen gis en snevrere rekkevidde enn ordlyden tilsier⁹⁵. Inngrep etter litra d) er drastisk og vilkårene i bestemmelsen skal tolkes strengt. Dette kan være bakgrunnen for denne innskrenkende tolkningen. Videre kan tolkningen ses i sammenheng med bestemmelsens beviskrav; ”overveiende sannsynlig”. Det vil gi liten mening å ha et slikt beviskrav hvis det kun er en risiko det er tale om. Som hovedregel bør man være varsomme med å tolke ordlyden utvidende eller innskrenkende. I dette tilfellet tilsier imidlertid bestemmelsens kontekst at det må være overveiende sannsynlig at skade *vil* oppstå. Jeg anser det derfor ikke som så kritikkverdig at det her foretas en innskrenkende tolkning av ordlyden. Av lovtekniske hensyn hadde det imidlertid vært ønskelig at lovteksten ble endret fra ”kan” til ”vil”.

5.6 Begrepet ”alvorlig skade”

Hva som ligger i begrepet ”alvorlig skade” er ikke nærmere presisert i loven eller forarbeidene. Bestemmelsen henviser til barnets helse og utvikling, hvilket tilsier at begrepet omfatter så vel fysisk som psykisk skade. Dette fremgår også av paragrafens

⁹³ Bvl. § 4-12 litra d).

⁹⁴ LG-2003-5414. Ofstad, Kari (m.fl.) *Barnevernloven med kommentarer*. s.115.

⁹⁵ Eckhoff, Torstein (m.fl.) *Rettskildelære*. s.119.

kontekst⁹⁶. Videre er praksis den naturlige rettskildefaktoren å henvende seg til. I punkt 7.6 vil jeg se nærmere på hva rettspraksis legger i begrepet ”alvorlig skade”.

⁹⁶ Punkt 4.2.

6 NEMNDS- OG RETTSPRAKSIS

6.1 Innledning

Jeg har, som nevnt i punkt 1.3, valgt å se på behandlingen av litra d) i fylkesnemnda, lagmannsretten og i Høyesterett. Jeg har tatt utgangspunkt i tre dommer fra hver instans. Jeg har søkt etter aktuell praksis på Lovdata med søkerordet ”omsorgsovertakelse” og med lovhenviingen ”bvl. § 4-12”. Jeg har lagt vekt på å anvende variert praksis på området. Jeg har derfor valgt praksis som gjelder de ulike ”gruppene”; tilbakestående, sinnslidende og narkomane. Avgjørelsene jeg har valgt reiser ulike problemstillinger, som jeg behandler nærmere i punkt 7. Jeg har valgt avgjørelser fra hver instans, unntatt fra tingretten. Grunnen til dette var at jeg ikke fant noen relevante dommer avsagt av denne rettsinstansen. Kun et mindretall tingrettsdommer er publisert i Lovdata, og tilgjengeligheten vanskeliggjøres derved.

Ved gjennomgang av diverse rettspraksis var det en klar tendens at rene litra d)- avgjørelser forekom i større grad i fylkesnemnda enn høyere opp i instansene. Jeg fant ingen rene d)- avgjørelser avsagt av Høyesterett, her ble kriteriet kun brukt i sammenheng med ett av de andre inngrepskriteriene. Dette kan imidlertid ha en naturlig forklaring. Det er klarlagt i teori og praksis⁹⁷ at det er forholdene på domstidspunktet som skal vurderes av retten. Det er en kjensgjerning at saksgangen i rettssystemet kan ta lang tid, opp til flere år. Dette innebærer at fremtidig manglende omsorgsevne etter litra d) gjerne kan være inntruffet når saken kommer til lagmannsretten og Høyesterett. Hvorfor retten i det hele tatt trekker inn litra d) i slike saker vil jeg se nærmere på i punkt 7.8.

Av mangel på rene litra d)- avgjørelser i visse instanser, velger jeg derfor i disse tilfellene å se på avgjørelser hvor både litra a) og litra d) er anvendt.

⁹⁷ Rt.1991 s.1355 på s.1358-59, Rt.1994 s.568 m.fl.

Avgjørelser i fylkesnemnda skjer forut for en eventuell omsorgsovertakelse, i motsetning til i de høyere instansene. I rettssaken er vanligvis overtakelsen allerede skjedd og spørsmålet her er om tilbakeføring etter bvl. § 4-21 kan finne sted. I denne vurderingen må det blant annet vurderes om inngrepskriteriene i § 4-12 fremdeles er oppfylt. Således foretar man den samme vurderingen etter § 4-12 i fylkesnemnda, som i de andre instansene, men i retten foretas en tilbakeskuende vurdering.

Ved fremstillingen av de utvalgte dommene vil jeg kort gjengi sakens faktum, presisere problemstillingen og gjengi nemndas eller rettens konklusjon med begrunnelse. Herunder vil jeg kort trekke frem aktuelle tolkningsspørsmål som jeg vil utdype nærmere under punkt 7. Jeg har valgt dette oppsettet, da jeg synes det gir en mer oversiktelig fremstilling av rettsområdet.

6.2 Nemndspraksis

Fnv-2003-23-HSF:

Spørsmålet i denne saken var hvorvidt mor hadde tilstrekkelig omsorgsevne til å dekke det omsorgsbehov som hennes sønn hadde.

Moren hadde misbrukt tunge narkotiske stoffer fra 15-16 års alderen. Hun hadde siden gått ut og inn av videregående skole og avrusningsmottak. Moren ble gravid 1. januar 2001 med sin narkomane kjæreste. Hun prøvde flere ganger å få orden på livet sitt gjennom frivillige innleggelse. Et av avrusningshjemmene moren hadde hatt mye kontakt med etter fødselen, anbefalte barnevernet å gripe inn med omsorgsovertakelse. Dette begrunnet de i at moren hadde et etablert, alvorlig og tungt rusmisbruk og at hun var ute av stand til å nyttiggjøre seg av de behandlingstiltakene hun hadde fått. Morens prognoser var videre usikre. Hun hadde også, som følge av rusmisbruket, en problematisk psykisk helse. Hele livssituasjonen hennes var preget av ustabilitet. De mente det heller ikke vil være tilstrekkelig med hjelpetiltak på grunn av omfanget av morens rusavhengighet og hennes umodenhetsproblematikk.

Fylkesnemnda presiserte at det rettslige utgangspunktet er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Dette samsvarer med det biologiske prinsipp. Nemnda understrekte at vilkårene for tvangsinngrep er strenge. Til tross for dette konkluderte nemnda med at kriteriene for omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 1.ledd d), var oppfylte i dette tilfellet. Dette begrunnet nemnda i mange av de forholdene som ble nevnt i rapporten til det ovennevnte avrusningshjemmet.

Guttens situasjon på vedtakstidspunktet var bra; han var ikke utviklingsskadet eller forsinket i utviklingen av sentrale funksjoner. Gutten var kun 1 ½ år på dette tidspunktet. Fylkesnemnda utelukket imidlertid ikke at problemer kunne oppstå i fremtiden, da tegn på ruseksponering ofte manifesteres senere i utviklingen i form av lærevansker, oppmerksomhetssvikt, konsentrasjonsproblemer mv.

Praksis og teori gir uttrykk for at foreldre som omfattes av litra d) ofte kan gi tilstrekkelig omsorg mens barnet er lite. På et tidlig stadium av barnets liv kreves det ikke så mye av foreldrene, som det gjør etter hvert som barnet vokser til. Avrusningsmottaket presiserte at barn av narkomane ofte vil få problemer som følge av ruseksponeringen under svangerskapet. Slike problemer kommer i utgangspunktet ikke til syne før barnet blir litt eldre. Det er snakk om problemer som kan gjøre barnet mer krevende enn jevnaldrende barn. Dernest kreves det ekstra ressurser av foreldrene til barnet. Nemnda påpekte at rusmisbrukere generelt ikke makter å ha et vedvarende fokus på barnet, og presumerte dertil at mor som rusmisbruker ikke ville tilfredsstille lovens krav til omsorgsevne i fremtiden.

Praksis legger altså opp til at enkeltsaker kan avgjøres på grunnlag av erfaringer med den gruppen foreldrene tilhører, her rusmisbrukere. Generelle erfaringer tillegges tilsynelatende større vekt enn faktum i det konkrete tilfellet.

Denne saken oppstiller etter mitt skjønn to relevante tolknings spørsmål. For det første hvorvidt narkomane foreldre kan sies å gå inn under begrepet ”ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar”. Videre om generelle erfaringer fra tilsvarende saker kan tillegges større vekt enn forhold i den konkrete saken, herunder om retten trekker konklusjon ut fra gruppen moren tilhører. Se punkt 7.1 og 7.5.

FNV-2002-9-HSF:

Problemstillingen i denne saken var hvorvidt det var overveiende sannsynlig at mor ville utsette barnet sitt for slik fare som kvalifiserer til inngrep etter bvl. § 4-12 1.ledd litra d) fra barnevernmyndighetenes side.

Moren led av alvorlig sinnslidelse, paranoid schizofreni. I 1989 tok hun livet av sitt første barn i psykotisk tilstand. I 2001 fødte mor et nytt barn. Barnets far døde senere samme året.

Fylkesnemnda fant at vilkårene for omsorgsovertakelse forelå i denne saken.

Nemnda la avgjørende vekt på de sakkyndiges vurderinger i sitt resonnement. Moren fikk diagnosen paranoid schizofreni i 1999. Sakkyndige uttalte at det ikke var fare for at moren ville utøve vold så lenge hun ikke var psykotisk. En slik psykose kunne imidlertid utløses dersom hun på nytt ble utsatt for visse former for stress.

Nemnda la til grunn at gjentakelsesfaren i forhold til utøvelse av vold var stor. Tilbakeslag i sykdommen var påregnelig og morens situasjon, en sterk reaksjon på barnefarens dødsfall, kunne i følge nemnda utløse nye psykoser. Faren for voldsutøvelse i en psykotisk tilstand kunne sies å støttes opp av personlighetsundersøkelsen MMPI som moren tok. Denne indikerte blant annet at moren var latent voldelig og aggressiv. Videre viste rapporter i saken til manglende anger, skyldfølelse og empati hos moren.

Nemnda konkluderte med at det var overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kunne bli alvorlig skadd om han ble flyttet hjem til sin mor, idet moren, på grunn av sin sinnslidelse, var ute av stand til å gi tilstrekkelig omsorg, bvl. § 4-12 1.ledd litra d).

Nemnda sa at moren ikke ville evne å gi barnet den nærhet og forutsigbarhet som var nødvendig for et barns utvikling.

Det kan stilles spørsmål ved nemndas vurdering av gjentakelsesfaren i denne saken. Sinnslidelsen paranoid schizofreni i seg selv, gjør ikke foreldrene uskikket som omsorgspersoner. Morens tidligere psykotiske utslag, som kunne være til fare for omgivelsene, hadde ikke vært til stede de siste 12 årene. Hun hadde heller ikke vist tegn til aggressivitet eller voldelighet de siste årene. På bakgrunn av dette hevdet morens advokat at det ikke kunne være overveiende sannsynlig at barnet kunne utsettes for fare.

Den private part vurderte altså saken kun ut fra morens konkrete situasjon. De argumenterte mot omsorgsovertakelse på bakgrunn av morens manglende voldelighet og aggressivitet de siste 12 årene.

Fylkesnemnda la hovedvekten på sakkyndiges generelle vurderinger og erfaringer av lidelsen moren led av. På bakgrunn av morens lidelse sammenholdt med forholdene i morens liv konkluderte de med at faren for psykose, og dermed fare for å skade sitt barn, var til stede, ”overveiende sannsynlig”.

I denne saken reiser det seg to aktuelle tolkningsspørsmål; betydningen av generelle erfaringer kontra konkrete forhold og betydningen av sakkyndiges vurderinger. Spørsmålene behandles i punkt 7.5 og 7.7.

Fnv-2003-124-TRO:

Spørsmålet i denne saken var hvorvidt barnefarens forhistorie, som viste pedoseksuell tilbøyelighet, innbar at det var overveiende sannsynlig at hans nyfødte datter kunne bli alvorlig skadd.

Barnefaren ble dømt for seksuelt overgrep mot sin tidligere stedatter i 1999. Han ble sist tiltalt for et større beslag av grov barnepornografi i 2002.

Moren kjente til barnefarens forhistorie og var derfor bekymret. Likevel ønsket hun å fortsette samlivet, og hevdet hun skulle beskytte datteren mot faren.

Det er klart at overgrep av seksuell art vil føre til alvorlig skade på barnets helse og utvikling. Vurderingstemaet her blir derfor om det foreligger gjentakelsesfare.

Gjentagelsesfaren ble ikke særskilt vurdert av sakkyndige i denne saken. Nemnda kom til at det var overveiende sannsynlig at barnet ville bli skadet.

Nemnda la avgjørende vekt på de straffbare forholdene faren hadde begått; overgrepet mot sin stedatter samt nedlasting av barnepornografisk materiell. Nemnda trakk her frem at faren over lang tid, ved sine handlinger, hadde vist en uvanlig og stor interesse for barn på det seksuelle plan. Dette kom særlig til uttrykk gjennom nedlasting av barnepornografi av grov karakter. Denne nedlastingen hadde pågått i en årrekke.

Motparten fremhevet at overgrepet mot stedatteren lå noen år tilbake i tid og det var ingen indikasjoner på at faren verken før eller siden hadde begått slike overgrep. Man kunne dermed ikke slutte ut fra dette at datteren kunne risikere tilsvarende overgrep.

Faren bagatelliserte sine handlinger og viste dermed manglende innsikt i situasjonen. Han hadde ikke deltatt i noen form for terapi, og undersøkelser viser at det er større fare for gjentagelser når gjerningsmannen er ubehandlet. På bakgrunn av disse forholdene, sammenholdt med farens forhistorie, la nemnda til grunn at gjentakelsesfare forelå og at vilkårene i litra d) var oppfylte.

Nemnda vurderte her som alltid om vilkårene i bestemmelsens andre ledd var oppfylte. Nemnda la til grunn at hjelpetiltak i hjemmet ville vært nytteløst i dette tilfellet, da barnet ikke kan beskyttes mot faren til enhver tid.

Vi har her å gjøre med en spesiell sak. For det første er det snakk om et lite spedbarn. Et så lite barn er sårbart og kan ikke motsette seg overgrep eller gi signaler om dette til andre. Videre er tilsvarende tilfelle ikke tidligere behandlet i praksis, og det er således ingen erfaringer å bygge på.

Nemnda sluttet her dels fra generelle erfaringer ved ubehandlede pedofile og konkrete forhold ved faren til at vilkårene i litra d) var oppfylte. Betydningen av generelle forhold behandles i punkt 7.5. Avgjørelsen reiser videre spørsmål om også denne gruppen, pedofile, kan sies å falle inn under litra d) Dette ser jeg nærmere på i punkt 7.2.

6.3 Lagmannsrettspraksis

LH-2003-310:

Problemstillingen i saken var hvorvidt moren hadde tilstrekkelig omsorgsevne i henhold til bvl. § 4-12 1.ledd litra d), samt om barna var utsatt for omsorgssvikt, jfr. litra a). Jeg forholder meg her hovedsakelig til førstnevnte spørsmål.

Barnevernet var i denne saken bekymret for morens omsorgsevne på bakgrunn av to forhold. For det første morens manglende evne til å vurdere sitt forhold til menn, og hvilke konsekvenser det vil kunne få for henne å knytte seg til eldre, svakt fungerende og rusbelastede menn. For det andre viste moren liten innsikt i hvilke problemer de ovennevnte problemene kunne medføre for familien og barnet.

Videre hadde hun problemer med å se en sak fra flere sider. Hun viste mangel på konsekvens i forhold til grensesetting. Barnevernet opplevde henne som umoden og usikker, og det var vanskelig å føre en samtale med henne over tid.

Sakkyndige i saken anså disse trekkene hos moren som en kognitiv svikt, som gav seg uttrykk i en meget kort oppmerksomhetsspennvidde. Myndighetene var derfor bekymret for hvilken innvirkning dette ville få for barnas oppvekstvilkår.

Lagmannsretten konkluderte med at vilkårene for fremtidig sviktende omsorgsevne, så vel som aktuell omsorgssvikt, forelå i saken. Omsorgsovertakelsen av hennes to barn ble derfor opprettholdt.

Saken har vakt stor oppsikt i media. Grunnen til dette må sies å være morens dårlige uttelling på en IQ- test tatt i forbindelse med saken. Media har fokusert på IQ- testen som eneste grunn til at moren ble ansett uegnet som omsorgsperson etter lovens regler.

Barnevernloven hjemler ikke adgang til å frata foreldrene omsorgen for sine barn på bakgrunn av lav intelligens alene. Man kan være en god omsorgsperson selv med lav IQ. I lagmannsrettdommen ble imidlertid mors lave IQ kun brukt som forklaring på hvorfor omsorgsnivået var så lavt. Mors lave IQ var altså medvirkende til at hun ikke klarte å se barnas behov kontra hennes egne behov og ønsker.

Samme begrunnelse anvendes i LE-2003-36. Det presiseres også her at lavere intelligenskvotient enn gjennomsnittet, i seg selv, ikke er tilstrekkelig til å begrunne en omsorgsovertakelse. Forholdet gir dog her grunn til bekymring ut fra måten dette påvirker omsorgssituasjonen i sin helhet.

Førstnevnte dom ble anket inn for Høyesterett, men ble avvist av kjæremålsutvalget. Senere fremsatte mor en ankesak ovenfor Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg. Denne anken trakk hun senere tilbake uten nærmere begrunnelse.⁹⁸

⁹⁸ www.nrk.no

LF-1994-240:

Barnet ble plassert i fosterhjem umiddelbart etter fødselen i medhold av bvl. § 4-12 1.ledd litra d).

Moren ble av retten omtalt som evneveik. Det ble her vist til begrensninger i intellektuelle og sosiale ferdigheter. Videre var det to konkrete forhold i morens liv som ga grunn til bekymring for barnet. Moren var tidligere knyttet til løsgjengermiljøet i byen. Brudd med hennes daværende samboer resulterte i en utsvevende og selvdestruktiv livsførsel. Denne reaksjonen viste at moren var lite egnet til å håndtere problemsituasjoner, hvilket er en forutsetning når man har ansvaret for et barn. Videre indikerte undersøkelser at barnet ble alkoholskadet som foster. Det er kjent at slike skader ofte medfører at barnet trenger ekstra omsorg og oppfølging. Det stilles derfor større krav til morens omsorgsevne i slike situasjoner.

Moren hadde et dårlig utgangspunkt for å møte et barn i vekst. Retten la til grunn at dersom moren hadde fått omsorgen for sitt barn, ville dette etter hvert medføre understimulering og manglende grensesetting for barnet.

De to ovennevnte dommene refereres for å vise hva retten legger i begrepet ”tilbakestående foreldre”.

6.4 Høyesterettspraksis

De to første dommene er avgjort etter barnevernloven av 1953. Som nevnt innehar ikke denne loven en egen bestemmelse som kun baserer seg på en fremtidsvurdering tilsvarende dagens litra d).⁹⁹ Dommene innehar elementer av en fremtidsvurdering og det er argumentasjonen rundt dette spørsmålet jeg vil benytte meg av her.

⁹⁹ Punkt 5.4.

Rt.1982 s. 764:

Foreldrene i denne saken var psykisk utviklingshemmede og ble fratatt ansvaret for sin psykisk utviklingshemmede sønn. Foreldrene reiste sak om tilbakeføring av sønnen.

Retten uttalte at det knytter seg en viss usikkerhet til vurderingen av fremtidige forhold og prognoser vedrørende omsorgssituasjonen.

Retten konkluderte likevel med opprettholdelse av omsorgsovertakelsen på bakgrunn av flere forhold. Barnet var underutviklet språklig, motorisk og intellektuelt. Barnet hadde imidlertid utviklingsmuligheter, men det krevde stimulering i et trygt miljø med stabil omsorg. Retten mente, med bakgrunn i sakkyndige uttalelser, at foreldrene ikke ville makte å gi barnet den rammen som var nødvendig for en slik utvikling. Dette begrunnet de blant annet i morens umodenhet, utrygghet og ustabilitet på det følelsesmessige planet. Videre hadde foreldrene vanskeligheter med å sette grenser og liten sans for å oppdage barnets behov, for å nevne noe.

Det har vært diskutert i teorien hvorvidt psykisk utviklingshemmede kan fungere som foreldre, og hvorvidt denne gruppen har krav på et særlig vern i forhold til omsorgsovertakelse.¹⁰⁰ Jeg ser nærmere på denne problematikken i punkt 7.3.

Rt.1994 s. 568:

Barna i denne saken var psykisk utviklingshemmede og krevde en spesiell omsorg fra sine omsorgspersoner. Foreldrene ble fratatt omsorgen for barna, og krevde nå omsorgen tilbakeført til dem.

Førstvoterende presiserte at spørsmålet i saken var hvorvidt det forelå en reell fare for skadevirkninger av betydning på sikt, hvis omsorgen for barna ble overført til foreldrene. Retten konkluderte med at så ville være tilfellet. Avgjørelsen ble begrunnet med

¹⁰⁰ Sandberg, Kirsten. *Barn og foreldre. I: Psykisk utviklingshemmedes rettsstilling*. Eskeland, Ståle (red). s.201 flg.

foreldrenes benektelse av at barna var psykisk utviklingshemmede, og dermed manglende innsikt i barnas spesielle omsorgs- og oppfølgingsbehov. Barn med denne diagnosen kan påvirkes i sin utvikling av den omsorgssituasjonen de befinner seg i. Det må derfor stilles store krav til omsorgspersonenes evner, innsikt og følelsesmessige interesse for barnet. Foreldrene hadde ikke disse egenskapene. Videre var forholdet til hjelpeapparatet konfliktfyllt, og foreldrene viste manglende evne til samarbeid med myndighetene. Hjelpetiltak ville være en nødvendighet for barna i fremtiden.

Av nyere praksis vedrørende dette temaet viser jeg til Rt.2005 s. 624. Barnet var fysisk funksjonshemmet, med en alvorlig grad av cerebral parese, som gjorde henne rullestolavhengig. Hun var dermed sterkt hjelpetrengende og ville ha spesielle omsorgsbehov i årene fremover. Høyesterett konkluderte her med at vilkårene i bvl. § 4-12 litra a) og d) var oppfylte. Mange av de samme momentene ble brukt også i denne saken, som morens manglende samarbeidsevne med det sosiale hjelpeapparatet. Barnets ønske ble også tillagt vekt i denne saken.

De to dommene viser at spesielle forhold ved barna stiller enda større krav til foreldrenes omsorgsevne enn såkalte ”normale” barn. Slike barn krever betydelig oppfølging mange år fremover i tid for å utvikle seg og leve et verdig liv. Videre er slike barn, uavhengig av omsorgspersonenes ressurser, avhengige av hjelpetiltak fra det offentliges side. Dersom foreldrene ikke ønsker å samarbeide med hjelpeapparatet, ser vi ofte at resultatet blir omsorgsovertakelse.

Rt.1994 s. 568 og Rt.2005 s. 624 reiser ingen særskilte tolknings spørsmål jeg vil behandle nærmere. Jeg har kun referert til disse dommene i det formål å vise hvordan litra d) er å forstå.

7 TOLKNINGSPØRSMÅL PÅ BAKGRUNN AV LOVTEKST OG FORELIGGENDE PRAKSIS

Jeg skal i det følgende se nærmere på ulike tolkningsspørsmål på bakgrunn av lovtekst og foreliggende praksis.

7.1 Narkomane foreldre

Bvl. § 4-12 1.ledd litra d) tar særlig sikte på situasjoner der foreldrene er tilbakestående eller har alvorlige sinnslidelser mv.¹⁰¹ Narkomane foreldre nevnes verken i lovteksten eller eksplisitt i lovforarbeidene. Tross dette er det lagt til grunn i teori¹⁰² og praksis¹⁰³ at narkomane foreldre kan omfattes av inngrepskriteriet i litra d).

Generelt må det foreligge sterke grunner for å gå ut over det som naturlig må sies å ligge i lovens ordlyd.¹⁰⁴ Ordlyden i litra d) er upresis og vag, så det er vanskelig å fastlegge ordlydens innhold.

Forarbeidene nevner eksempler som tilbakestående og psykisk lidelse m.v. Dette gir en indikasjon på hvilke forhold som kan sies å være omfattet av ordlyden. Spørsmålet blir her hvorvidt narkomane kan ”utledes” av eksemplene eller må anses å gå utover de eksemplene som uttrykkelig nevnes i forarbeidene. Som tidligere nevnt er vi her i legalitetsprinsippets kjerneområde¹⁰⁵. Omsorgsovertakelse representerer et betydelig inngrep i familiens private sfære og det kreves derfor en klar hjemmel for å rettferdiggjøre et slikt inngrep. Man bør

¹⁰¹ Ot.prp. nr.44 (1991-92) s.42. Se også punkt 5.2.

¹⁰² Ofstad, Kari. *Barnevernloven med kommentarer*. s.115 flg.

¹⁰³ Fnv-2003-23-HS.

¹⁰⁴ Andenæs, Johs. *Statsforfatningen i Norge*. s.177.

¹⁰⁵ Punkt 2.2.

derfor i utgangspunktet være forsiktig med å gå utover de tilfellene som er eksplisitt nevnt i forarbeidene.

Generelt sett kan kanskje ”utvidende” tolkninger rettferdiggjøres dersom loven, her forarbeidene, er gamle og det er skjedd en betydelig utvikling i samfunnet på rettsområdet siden lovens utarbeidelse. Lovbestemmelsene tolkes da dynamisk. Barnevernloven er imidlertid av relativt ny dato og problemer relatert til narkomane foreldre eksisterte også på den tid loven ble utviklet. Grunnen til at narkomane ikke spesifikt er nevnt i forarbeidene skyldes derfor ikke at problemet var ukjent på den tiden.

Videre må vi se hva som ligger i begrepet ”m.v”, jfr. ordlyden i § 4-12 1.ledd litra d). En naturlig språklig forståelse av begrepet tilsier at det kun er grupper med tilsvarende trekk som de eksplisitt nevnte, som skal omfattes av bestemmelsen.

Narkomane sliter ofte med psykiske lidelser som følge av misbruket sitt, hvilket kan tyde på at noen narkomane kan ha samme trekk som personer med psykiske lidelser. Praksis¹⁰⁶ viser også at narkomane kan utøve tilsvarende omsorgssvikt som sinnslidende. Dette kan tilsi at narkomane kan utledes av eksemplene i forarbeidene, altså subsumeres under begrepet ”m.v”.

Lovgivers intensjon er også en nyttig kilde for å fastlegge hvorvidt en omfattelse av narkomane anses i tråd med lovens formål. Hvorvidt lovgiver bevisst har unnlatt å nevne narkomane, av den grunn at gruppen ikke skal omfattes, er heller tvilsomt. Etter mitt skjønn kan unnlattelsen av å nevne narkomane i forarbeidene bero på en uteglemmelse fra lovgivers side. Unnlattelsen kan også ha sammenheng med at narkomane ofte gir dårlig omsorg for sine barn, og er dermed som regel omfattet av litra a) og ikke d).

¹⁰⁶ Punkt 6.

Uansett anser jeg det som uproblematisk, i forhold til legalitetsprinsippet, at også narkomane som gruppe kan omfattes av bestemmelsen. Dette begrunner jeg i at narkomane, etter mitt skjønn, kan utledes av begrepet ”m.v.” i forarbeidene og lovgivers intensjon.

7.2 Pedofile foreldre

I Fnv-2003-124-TRO ble det besluttet omsorgsovertakelse grunnet en av foreldrenes pedofile legning og utførte handlinger på bakgrunn av legningen. Hvorvidt pedofile som gruppe kan anses ”ute av stand til å ta tilstrekkelig omsorg for barnet” er uavklart. Pedofile nevnes verken i lovbestemmelsen eller dens forarbeidere. Spørsmålet er heller ikke diskutert i teori eller praksis. Som nevnt i punktet over er lovens ordlyd vid og upresis og vi må henvende oss til forarbeidene for veiledning. Spørsmålet blir hvorvidt pedofile kan utledes av eksemplene i forarbeidene. Etter min mening har pedofile omsorgspersoner visse likhetstrekk med tilbakestående, psykisk utviklingshemmede og narkomane omsorgspersoner. Personer med pedofil legning har spesielle trekk som gjør dem ute av stand til å ha omsorg for et barn. Dette er iboende trekk som gjør seg gjeldende selv om trekkene ennå ikke har vist seg ovenfor det konkrete barnet. Videre er skadepotensialet, som kjent, stort i slike saker. På bakgrunn av dette, må behovet for å gripe inn i forkant av et overgrep anses til stede også her. Jeg mener derfor at litra d) også kan anvendes ovenfor denne gruppen omsorgspersoner.

7.3 Psykisk utviklingshemmede foreldre

Individens rett til familieliv følger av norsk¹⁰⁷ og internasjonal rett¹⁰⁸. Retten til familieliv gjelder så vel foreldre som barn.¹⁰⁹ At denne retten også gjelder psykisk

¹⁰⁷ Følger bl.a. av barnelovens § 30 og det biologiske prinsipp.

¹⁰⁸ Se eksempelvis EMK artikkel 8.

utviklingshemmede er fastslått i St.meld. nr.67 (1986-87) s. 4. Der uttales det at psykisk utviklingshemmede skal oppfattes som ”fullverdige medlemmer av samfunnet med same rettar og plikter som alle andre”. Det presiseres vidare at det innbefatter sjansen til å etablere familie.¹¹⁰

Spørsmålet her blir om psykisk utviklingshemmede kan sies å ha et særskilt vern i forhold til omsorgsovertakelse, på bakgrunn av sin ”diagnose”.

Det er foreldrenes evne til omsorg og ikke foreldrenes tilstand eller personlighetstrekk som skal legges til grunn i vurderingen av omsorgsevnen.¹¹¹ Loven gir ikke utviklingshemmede noe særskilt vern. Dette er også fastslått i rettspraksis¹¹². Deres omsorgsevne må vurderes på lik linje med andre foreldre, ut fra hensynet til barnet. Barn av utviklingshemmede har krav på samme vern som andre barn ved omsorgssvikt.¹¹³ Dette underbygges av uttalelser i forarbeidene. Rettssikkerhetsutvalget sier at ”hensynet til barnet er like viktig, og i en rekke tilfeller også viktigere enn hensynet til foreldrene”.¹¹⁴

På den andre siden kan det stilles spørsmål om hvorvidt psykisk utviklingshemmede har et svakere vern enn andre foreldre.

¹⁰⁹ Sandberg, Kirsten. *Barn og foreldre*. I: Eskeland, Ståle (red). *Psykisk utviklingshemmedes rettsstilling*. s.203.

¹¹⁰ Sandberg, Kirsten. *Barn og foreldre*. I: Eskeland, Ståle (red). *Psykisk utviklingshemmedes rettsstilling*. s.205.

¹¹¹ Ot.prp. nr 44 (1991-92) s.43

¹¹² Rt.1982 s.764.

¹¹³ Sandberg, Kirsten. *Barn og foreldre*. I: Eskeland, Ståle (red). *Psykisk utviklingshemmedes rettsstilling*. s.208.

¹¹⁴ NOU 1991:20 s.46. Uttalelsen er gitt i forbindelse med retten til å bli foreldre, men bør også ha relevans her jfr. Sandberg.

Det er fastlagt i forarbeidene at litra d) særlig tar sikte på situasjoner hvor foreldrene er psykisk utviklingshemmede m.v.¹¹⁵ Dette kan anses som en kategorisering av utviklingshemmede foreldre. Blir de enkelte foreldrene vurdert som mindre egnet enn andre foreldre i utgangspunktet, fordi gruppen som helhet blir ansett å være mindre egnet, vil dette kunne stride mot lovens krav om individuell vurdering.¹¹⁶ Jeg går nærmere inn på denne problematikken i punkt 7.5 om betydningen av generelle forhold.

7.4 Skille mellom gruppene som omfattes av litra d)

De tre gruppene som klart omfattes av litra d) er av til dels ulik karakter. Psykisk utviklingshemmede foreldre har som hovedregel en konstant omsorgsevne. Med dette mener jeg at foreldrene yter lik omsorg uavhengig av barnets alder. Dette innebærer at den manglende omsorgsevnen hovedsakelig kommer til syne etter hvert som barnet blir eldre.¹¹⁷ Dette skyldes at det kreves mer av foreldrene i form av grensesetting, intellektuell stimulans og lignende etter hvert som barnet vokser til. Ved unnlatt, eventuelt utsatt, omsorgsovertakelse kan resultatet bli underutvikling av barnets motorikk, intellekt og følelsesliv.

Når det gjelder sinnslidende foreldre, samt narkomane med sinnslidelser, er ofte omsorgssituasjonen en annen. Denne gruppen er ofte under medisiner og kan av den grunn fungere som fullverdige omsorgspersoner. Unnlattelse av å innta medisiner samt spesielle forhold i deres livssituasjon kan imidlertid utløse psykoser og lignende, hvilket igjen kan resultere i at barnet blir alvorlig skadd. Ved gjennomgangen av praksis i punkt 6 så vi at nevnte forhold kan resultere i en akutt og alvorlig fare for barna, som i verste fall kan resultere i drap.

¹¹⁵ Ot.prp. nr 44 (1991-92) s.42.

¹¹⁶ Sandberg, Kirsten. *Barn og foreldre*. I: Eskeland, Ståle (red). *Psykisk utviklingshemmedes rettsstilling*. s.221.

¹¹⁷ Ofstad, Kari (m.fl.) *Barnevernloven med kommentarer*. s.115.

Når det gjelder andre narkomane foreldre tilsier erfaring at tilbakefallsrisikoen kan være stor. Tilbakefall kan, som i ovennevnte tilfeller, innebære en akutt og alvorlig fare for barnet.

Som det fremgår i punkt 5.6 spenner uttrykket ”alvorlig skade” forholdsvis vidt. Begrepet omfatter skade som går på barnets psykiske utvikling og fysisk skade, herunder drap. Det kan på bakgrunn av dette stilles spørsmål om et skille mellom gruppene kan være nyttig. Skadene barn av sinnslidende og narkomane kan påføres er ofte av mer akutt og alvorlig karakter, og det kan kanskje i disse tilfellene aksepteres en noe lavere risiko enn hvor skadene ikke er av så alvorlig art. Det er uttalt i rettspraksis at skadens omfang og risikoen må vurderes i sammenheng.

7.5 Betydningen av generelle erfaringer

Forvaltnings- og rettspraksis viser at generelle erfaringer ofte tillegges stor vekt i vurderingen av foreldrenes omsorgsevne etter litra d). Jeg viser her spesielt til Fnv-2003-23-HSF¹¹⁸. Moren i denne saken var rusmisbruker. Nemnda påpekte blant annet at rusmisbrukere generelt ikke makter å ha et vedvarende fokus på barnet, og presumerte dertil at moren ikke oppfylte lovens krav til omsorgsevne i fremtiden. Nemnda i Fnv 2002-9-HSF¹¹⁹ og Fnv-2003-124-TRO¹²⁰ baserte sin konklusjon delvis på generelle erfaringer. Førstnevnte avgjørelse gjaldt en mor med diagnosen paranoid schizofreni. Her ble generelle erfaringer med omsorgspersoner med denne lidelsen tillagt større vekt enn konkrete forhold ved moren. I sistnevnte avgjørelse ble den generelle erfaringen med pedofile tillagt stor vekt.

¹¹⁸ Punkt 6.2.

¹¹⁹ Punkt 6.2.

¹²⁰ Punkt 6.2.

Barnevernloven krever en individuell vurdering i hver sak.¹²¹ Dette følger implisitt av lovens kriterier og rettspraksis. For å kunne foreta en slik individuell vurdering er det en forutsetning at saken er tilstrekkelig opplyst.¹²² Sakens konkrete forhold bør være av størst betydning, og det er disse forholdene som må være avgjørende. Hver enkelt person og situasjon er unik, og det kan derfor være vanskelig å subsumere på bakgrunn av ”gruppen” man tilhører. En narkoman kan for eksempel være sterkere psykisk, kommet lenger i sin rehabilitering og inneha større ressurser enn en annen narkoman, og således være en bedre omsorgsperson.

En fremtidsvurdering baseres som nevnt på prognoser.¹²³ Hvorvidt omsorgspersonen vil klare omsorgsoppgaven sin i fremtiden kan til tider være vanskelig å vurdere. Dette beror både på omsorgspersonens utvikling og barnets utvikling. Generelle erfaring med personer i tilsvarende situasjon kan derfor være en nyttig indikator i denne vurderingen. Erfaring viser at mange narkomane og personer med psykiske lidelser kan ha lignende utvikling og evne til omsorg.

Jeg anser ikke vektlegging av generelle forhold i seg selv som stridende med kravet til en individuell vurdering. Konkrete forhold i saken bør ha størst vekt, men generelle forhold bør kunne tre støttende til der fremtidsprognosene er usikre og de generelle forholdene er klare og entydige. For at generelle erfaringene skal kunne vektlegges, må erfaringene være snevret inn mot tilfellet i den konkrete saken. Man kan ikke subsumere på bakgrunn av gruppen alene. Grensene her kan til tider fremstå som problematiske. Videre er det av betydning at vi her har å gjøre med en sårbar tredjepart, nemlig barnet. Lindboe uttaler at

¹²¹ Eskeland, Ståle (red). *Psykisk utviklingshemmedes rettsstilling*. Sandberg, Kirsten. *Barn og foreldre*. s. 211.

¹²² Tvistemålsloven § 418, siste ledd: ”Retten sørger for at saka blir tilstrekkelig opplyst”.

Forvaltningsloven § 17: ”Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes”.

¹²³ Punkt 5.4. Ot.prp. nr 44 (1991-92) s.42.

det, i motsetning til stafferettens teori¹²⁴, ikke er bedre at ni barn utsatt for omsorgssvikt ikke får hjelp, enn at det iverksettes tiltak uten grunn i ett tilfelle¹²⁵. Hvis undersøkelser blant en bestemt persongruppe viser en spesiell tendens, mener jeg derfor det må være tilstrekkelig å vurdere konkret om det er grunn til å tro at akkurat denne personen ikke vil utvikle seg som andre.

7.6 Innholdet i begrepet "alvorlig skade"

Vi må som nevnt¹²⁶ henvende oss til praksis for å klarlegge hva som ligger i begrepet "alvorlig skade" i litra d).

Generelt sett har jeg inntrykk av at nemnda og retten hovedsakelig har fokus rettet mot foreldrene og vurderingen av deres omsorgsevne. På bakgrunn av dette avgjør de hvorvidt inngrep skal foretas eller ikke, uten en utførlig gjennomgang av hvilken skade barnet kan utsettes for, som følge av foreldrenes omsorgsevne. Nemndas og rettens fremgangsmåte kan indikere at de legger til grunn at barnet vil bli alvorlig skadd, dersom foreldrene anses ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet. Dette er i og for seg en naturlig subsumsjon, men av pedagogiske grunner burde de være flinkere til å skille vilkårene og vurdere dem hver for seg. De avgjørelsene som spesifikt har uttalt seg om innholdet av "alvorlig skade" trekker frem forhold som psykisk feilutvikling hos barnet¹²⁷, samt feil- og eventuelt senutvikling på det motoriske, følelsesmessige eller språklige planet.¹²⁸ Dette er forhold som kan oppstå som følge av understimulering og manglende grensesetting¹²⁹,

¹²⁴ Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. s.55. "Bedre at ni skyldige blir frifunnet, enn at en uskyldig blir dømt."

¹²⁵ Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. s.55.

¹²⁶ Punkt 5.6.

¹²⁷ Fnv-2004-24-AGD.

¹²⁸ Punkt 6.

¹²⁹ LF-1994-240.

seksuelle overgrep¹³⁰, voldelige handlinger, herunder drap¹³¹, og manglende evne til å se barnets behov og ønsker.

Det er ønskelig at nemnda og retten, i større grad, uttrykkelig sier hva som ligger i begrepet ”alvorlig skade” i det enkelte tilfelle.

7.7 Betydningen av sakkyndiges vurderinger

I vurderingen av foreldrenes omsorgsevne, er vi i et fag som jurister og lekfolk har liten kjennskap til. Det kan derfor være nyttig å benytte seg av ekstern kompetanse i form av sakkyndige. På bakgrunn av den gjennomgatte praksisen i punkt 4.5 ser vi at sakkyndige benyttes i stor utstrekning. Spørsmålet vi kan stille oss er hvor stor vekt slike ekspertuttalelser bør tillegges.

Sakkyndige uttalelser blir i stor utstrekning brukt i rettens argumentasjon, og de sakkyndiges anbefalinger følges som regel.¹³² Retten foretar imidlertid også en selvstendig vurdering av det grunnlaget de sakkyndige bygger sine uttalelser på, og prøver dette opp mot andre forhold i saken.¹³³ Dette er i tråd med tvistemålsloven § 481 siste ledd¹³⁴, og fremgår klart av rettspraksis. Rt.1995 s. 85 sier; ”de sakkyndiges vurderinger og konklusjon underbygges av det som ellers er kommet frem”. Videre fremkommer det av Rt.1995 s. 350 at; ”etter mitt skjønn har de et forsvarlig grunnlag for sine konklusjoner”. Vi har også eksempler på dommer hvor retten går imot sakkyndige uttalelser. Rt.1992 s. 671 sier på side 647: ”De sakkyndige har frarådet tilbakeføring (...) Generelt har anbefalinger fra rettsoppnevnte sakkyndige i saker som dette betydelig vekt. Når jeg likevel er kommet til at

¹³⁰ Fnv-2003-124-TRO.

¹³¹ Fnv-2002-9-HSF.

¹³² Se eksempelvis Rt.1994 s.568, Fnv-2002-9-HSF.

¹³³ Tjomsland, Steinar. *Barnevern og omsorgsovertakelse*. s.66 flg.

¹³⁴ Tvistemålsloven § 481 siste ledd: ”Retten sørger for at saka blir tilstrekkelig opplyst.” Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. s.210.

det ikke er grunnlag for å følge disse anbefalingene, skyldes dette først og fremst at jeg på viktige punkter bedømmer bevisene på en annen måte enn de sakkyndige.”

Domstolenes selvstendige vurdering av sakkyndige uttalelser er en forutsetning for å ivareta partenes rettsikkerhet. De sakkyndige uttaler seg ofte kun om noen forhold i saken. Videre er deres kunnskap begrenset, og de har derfor begrensede forutsetninger for å bedømme momenter som ikke faller inn under deres profesjon. Saken skal være belyst og vurdert fra alle sider¹³⁵. Denne oppgaven er hovedsakelig kun retten kompetent til å foreta.

Det stilles strenge krav til den sakkyndiges habilitet. Man skal kunne stole på at vedkommende kommer med uttalelser og råd på fritt grunnlag.¹³⁶ De sakkyndige oppnevnes som regel av det offentlige; barneverntjenesten, fylkesnemnda eller retten. Det kan stilles spørsmål ved den sakkyndiges habilitet. Barnevernmyndighetene, fylkesnemnda og retten vil kanskje vegre seg mot å oppnevne en sakkyndig som tidligere har ”gått mot” dem. De vil ofte heller velge sakkyndige som de mener har ”den rette holdningen”.

Vi har også sett eksempler på at foreldrene oppnevner sine egne sakkyndige. Dette var tilfellet i LH-2003-310. Moren ga her to psykologer i oppdrag å komme med uttalelser forut for ankeforhandlingen. De to psykologene anså morens omsorgsevne etter litra a) og d) som tilstrekkelig, i motsetning til de rettsoppnevnte sakkyndige. Retten plikter ikke å ta hensyn til uttalelser fra sakkyndige som den private part selv engasjerer. Utredningen ble ansett å bære preg av manglende profesjonalitet og avstand til saken. Manglende habilitet må sies å være et mye større problem ved oppnevning fra den private parten.

¹³⁵ Forvaltningsloven § 17.

¹³⁶ Backe-Hansen, Elisabeth. *Sakkyndigrollen i barnevernsaker. I: Barnevernet og barnevernloven*. Oppedal, Mons. m.fl. (red.) s.141.

7.8 Litra a) og d) - dommene

Som nevnt innledningsvis er det få dommer som kun anvender og konkluderer på bakgrunn av litra d). Retten anvender som hovedregel litra d) i sammenheng med ett av de andre inngrepskriteriene, særlig litra a).

Inngrepsvilkårene i litra a-d er alternative, jfr. formuleringen ”eller”. Det betyr at det er tilstrekkelig at vilkårene i en av litraene er oppfylt. Litra a-c forutsetter en aktuell omsorgssvikt, mens litra d) anvendes ved fremtidig omsorgssvikt. Dette markerer hovedskillet fra inngrepshjemmelen i 1953-loven, hvor både en aktuell omsorgssvikt og fare for fremtidig skade måtte foreligge.¹³⁷ Til tross for dagens ”utvidelse” av inngrepsvilkårene kan det tyde på at retten til tider fremdeles foretar vurderinger etter 1953-lovens vilkår, nemlig vurderer både en nåtid- og fremtidsvurdering¹³⁸.

Hva kan være bakgrunnen for en slik dobbeltbehandling? Så vidt jeg kan se, har ikke problemet vært diskutert i teorien. Det er derfor lite konkret informasjon å finne om dette.

Anvender retten to litraer, både a) og d), av pedagogisk formål, er det ikke mye å utsette på dette.¹³⁹ I mange tilfeller vil omsorgssvikten både være aktuell og fremtidig. Ved anvendelse av de to litraene kan saken dermed fremstå som klarere og mer sikker. Det at omsorgssvikten er både aktuell og fremtidig kan anses som ekstra kritikkverdig, og dermed rettferdiggjøre en omsorgsovertakelse ytterligere. På den andre siden kan denne dobbeltbehandlingen gi en uheldig signaleffekt. Det er jo etter loven tilstrekkelig at vilkårene i ett av alternativene er oppfylte.

Anvender retten to inngrepsalternativer fordi vilkårene kun delvis er oppfylt, etter hver av alternativene, vil dette anses som meget kritikkverdig. Jeg sikter her til situasjoner hvor

¹³⁷ § 16.

¹³⁸ Se eksempelvis Rt.1999 s.1883, Rt.2005 s.624, LH-1999-647.

¹³⁹ Under forutsetning av at begge litraene er grundig begrunnet.

vilkårene nesten er oppfylte etter hver av de to litraene og retten foretar en ”kumulering” av vilkårene og dermed rettferdiggjør et inngrep. En slik praksis vil medføre inngrep som ikke er berettiget etter loven og følgelig stride mot partenes rettssikkerhet. I henhold til anvendt rettspraksis er nemnda og retten lite flinke til å skille klart mellom litra a) og d) i vurderingene sine. Jeg har derfor få holdepunkter for å vurdere hvorvidt retten foretar en slik ”kumulering” av de to litraene.

FNV-2003-145-TRO uttaler som følger:

”Idet vilkåret i lovens alternativ d) er oppfylt, finner nemnda det unødvendig å vurdere alternativ a).

Nemnda har her gått riktig frem i forhold til loven. Inngrepsalternativene er som nevnt fakultative. Det er således unødvendig å vurdere flere alternativer dersom ett av dem er oppfylte.

Det er etter mitt skjønn viktig at man holder vurderingen atskilte, slik som i den ovennevnte nemndsavgjørelsen. Dette vil være i tråd med lovens regler og intensjon.

8 DE SKJØNNMESSIGE VILKÅRENE I BARNEVERNLOVEN § 4-12

2.LEDD

Barnevernloven § 4-12 2.ledd, lyder som følger:

”Et vedtak etter første ledd kan bare treffes når det er nødvendig ut fra den situasjonen 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”.

Andre ledd supplerer inngrepskriteriene i første ledd litra a-d, ved å oppstille ytterligere forhold som må være oppfylt før et inngrep anses som berettiget i lovens forstand.

Andre ledd oppstiller eksplisitt to skjønnsmessige vilkår. For det første må inngrepet anses nødvendig. Deretter må hjelpetiltak etter § 4-4 og tiltak etter § 4-10 eller § 4-11 anses utilstrekkelige. Videre må inngrepet være til barnets beste. Dette fremgår av bvl. § 4-1, som sier at ved anvendelse av bestemmelsene i kapittel 4 skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet.

Noen forfattere anser barnets beste- prinsippet kun som et kriterium i ”kan-vurderingen”, som bestemmelsen legger opp til, jfr. bvl. § 4-1.¹⁴⁰ Det fremkommer imidlertid av juridisk teori at andre anser barnets beste- prinsippet som et selvstendig vilkår, ved siden av inngrepskriteriene, nødvendighetskriteriet og vurderingen av hjelpetiltak.¹⁴¹ Jeg anser det som unyttig å problematisere dette nærmere, da det etter mitt syn ikke innebærer noen realitetsforskjell i forhold til selve vurderingen. Se nærmere om dette under punkt 5.4 om ”kan-regelen”.

¹⁴⁰ Sandberg, Kirsten.

¹⁴¹ Elisabeth Stenwig, *Rettspraksis om barnevern. I: Barnevern og omsorgsovertakelse*. Tjomsland, Steinar (red.) s.24.

8.1 Nødvendighetskriteriet

Begrepet ”nødvendig” må tolkes på bakgrunn av bestemmelsens andre punktum. Med bakgrunn i dette punktum forutsetter nødvendighetskravet at det ikke kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved de nevnte tiltak. Er iverksetting av hjelpetiltak tilstrekkelig, vil en omsorgsovertakelse anses unødvendig. Dette følger også av det mildeste inngreps prinsipp.

Inngrepet må være nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i. Det er situasjonen på vedtakstidspunktet som legges til grunn i denne vurderingen. Hendelser som har funnet sted tidligere og som trolig ikke vil gjenta seg, skal det derfor sees bort i fra. Har barnet for eksempel blitt mishandlet av en person som nå har forlatt familien, anses ikke nødvendighetskravet som oppfylt.¹⁴²

Inngrepsalternativet i litra d) kan ved første øyekast anses å stride med nødvendighetskravet. Det foreligger ingen aktuell omsorgssvikt som nødvendighetskravet henviser til. I teorien¹⁴³ er det imidlertid lagt til grunn at vilkåret antakelig ikke er ment å begrense en slik fremtidsrettet vurdering etter litra d). Dette da lovgiver spesielt har ønsket en slik adgang til å bygge på forhold i fremtiden og at forholdet mellom de to bestemmelsene ikke er kommentert i forarbeidene. Av lovtekniske hensyn hadde det vært ønskelig med en uttrykkelig avklaring fra lovgiver på dette området. Det kan videre stilles spørsmål ved eksistensen av et slikt inngrepskriterium som litra d) representerer. Kan bestemmelsen rettferdiggjøres med tanke på at det ikke foreligger noen aktuell svikt i omsorgen? Dette spørsmålet vil jeg se nærmere på i punkt 10.

¹⁴² NOU 1985:18 s.158.

¹⁴³ Sandberg, Kirsten. *Barn og foreldre. I: Psykisk utviklingshemmedes rettsstilling*. Ståle Eskeland (red). s.212.

8.2 Hjelpetiltak etter lovens kapittel 4

Som nevnt innledningsvis står prinsippet om det mildeste inngrep sterkt på barnerettens område. Hjelpetiltak etter lovens § 4-4 og tiltak etter § 4-10 eller § 4-11 er mildere inngrep enn en omsorgsovertakelse. Det må derfor først vurderes om iverksettelse av de nevnte tiltakene er å anse som tilstrekkelig, før omsorgsovertakelse vedtas.

Justisdepartementet uttaler på side 15 i Innst.O. nr 80(1991-1992):

”Komiteen mener det er viktig å understreke at hjelpetiltak i hjemmet alltid skal vurderes, før mer omfattende tiltak iverksettes. Manglende ressurstilgang på tiltakssiden, må ikke få som konsekvens at barn flyttes ut av hjemmet...”

Motivene bak loven tilsier altså at hjelpen primært skal gis i hjemmet. Plassering utenfor hjemmet, som en omsorgsovertakelse vil innebære, skal derfor kun anvendes som en siste utvei.¹⁴⁴ Det primære ansvaret på barnerettens område ligger hos foreldrene. Makter ikke foreldrene sin rolle, trer barnevernmyndighetene støttende til på bakgrunn av sitt subsidiære ansvar.

Dette er også i samsvar med det biologiske prinsipp, som sier at barnet som utgangspunkt skal vokse opp og bo sammen med sin biologiske familie.¹⁴⁵ Nødvendighetskravet kommer også inn i denne vurderingen. En omsorgsovertakelse vil ikke anses som nødvendig, dersom hjelpetiltak er tilstrekkelig.

Hvorvidt hjelpetiltak er å anses som tilstrekkelig avhenger blant annet av foreldrenes evne og vilje til å ta imot slik hjelp.¹⁴⁶ Nekter foreldrene for at det foreligger mangler ved omsorgen kan de være skeptiske til iverksetting av hjelpetiltak og derved umuliggjøre, eventuelt vanskeliggjøre gjennomføringen av disse. Dette vil lett medføre at tiltakene ikke

¹⁴⁴ Stortingskomiteen s.15.

¹⁴⁵ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.68.

¹⁴⁶ Karnoy, note 123. Rt. 1994 s.568 m.fl.

fungerer i forhold til barnet, og dermed ikke skaper tilfredsstillende forhold for barnet slik loven krever.

Lovteksten foretar en oppramsing av mulige hjelpetiltak som kan settes inn ved behov. Som eksempel nevnes oppnevning av støttekontakt, tildeling av barnehageplass og økonomisk stønad. Oppramsingen i § 4-4 er ikke uttømmende, jfr. formuleringen ”for eksempel”. Andre tiltak kan også iverksettes. Myndigheten vurderer, eventuelt i samråd med foreldrene, hvilke tiltak som bør iverksettes i hver enkelt situasjon.

Som sagt skal mildere inngrep, herunder i form av hjelpetiltak og tiltak etter § 4-10 eller § 4-11, alltid vurderes først. Det kreves imidlertid ikke at slike tiltak alltid skal prøves ut først. Dersom situasjonen anses som så alvorlig at mildere tiltak åpenbart ikke vil ha noen nytte for seg, kan omsorgsovertakelse besluttes umiddelbart, under den forutsetning at de øvrige vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt.¹⁴⁷ Dette synspunktet er også kommet til uttrykk i rettspraksis. Rt.1995 s. 350 uttaler følgende:

”Klientutvalget uttalte i begrunnelsen for sitt vedtak at det ville være nytteløst å sette inn tiltak etter bvl. § 18. Skulle tiltak ha noen effekt, synes det klart at de måtte være meget omfattende, og det er vanskelig å tenke seg at omsorgssituasjonen for et barn kan bli tilfredsstillende om den må baseres på mer eller mindre permanent tilstedeværelse av utenforstående.”

8.3 Barnets beste, bvl. § 4-1

Barnevernmyndighetene må vurdere konkret om en plassering utenfor hjemmet vil være til det beste for barnet. Selv om inngrepskriteriene i bvl. § 4-12 er oppfylt er det ikke sikkert at et slikt inngrep vil være til barnets beste.

¹⁴⁷ Innst.O. nr 80 (1991-92) s.15.

Bvl. § 4-1 nevner eksplisitt to hensyn som har betydning i barnets beste- vurderingen.

”herunder skal det legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen”.

Begrepet ”herunder” viser til at også andre momenter kommer inn i vurderingen av hva som er til barnets beste. Jeg skal nå, på bakgrunn av lovtekst, lovforarbeider, praksis og juridisk litteratur, se nærmere på ulike momenter som er vektlagt i denne vurderingen.

Krav til en bedre omsorgssituasjon etter omsorgsovertakelsen:

Det fremheves at barnet må få en bedre omsorgssituasjon etter omsorgsovertakelsen.¹⁴⁸ Man må derfor vurdere de plasseringsalternativene som er aktuelle for barnet, opp mot tilstanden i barnets nåværende hjem. Det stilles visse krav til kvaliteten på barnevernmyndighetenes tiltak for at de skal anses tilfredsstillende.¹⁴⁹ Et særlig problem på dette området er at aktuelle fosterhjem, eventuelt institusjoner, ikke er klarlagt når omsorgsovertakelsen vurderes. Dette vanskeliggjør en slik sammenligning. Dette ”forsvares” med at i en eventuell klageomgang har en omsorgsovertakelse funnet sted, og det foreligger således et konkret alternativ man kan sammenligne omsorgssituasjonen i hjemmet med.¹⁵⁰ Hvorvidt dette anses tilfredsstillende kan det stilles spørsmål ved. Det vil ofte være vanskeligere å oppheve omsorgsovertakelsen etter hvert som tiden går. Dette da flere momenter, som barnets tilknytning til fosterfamilie og miljø, også kommer inn i vurderingen.

I Rt.1999 s. 1883 fikk moren medhold i at omsorgen for barna skulle tilbakeføres til henne. Retten la vekt på at dersom det offentlige fortsatt skulle inneha omsorgen, måtte barna plasseres i en eller annen form for institusjon. Morens advokat argumenterte for at omsorg i

¹⁴⁸ Stortingskomiteen s.5.

¹⁴⁹ Lindboe, Knut. *Barnevernrett.* s.92 flg.

¹⁵⁰ Lindboe, Knut. *Barnevernrett.* s.92 flg.

institusjon måtte anses langt dårligere enn den omsorg barna kunne få hos sin mor. Dette momentet ble også lagt til grunn i Høyesteretts avgjørelse.

Flyttingens konsekvenser:

Videre må man vurdere flyttingens negative konsekvenser for barnet, herunder for barnets utvikling.¹⁵¹ En flytting kan innebære så store påkjenninger for et barn at tiltaket ikke vil være til barnets beste, selv om inngrepskriteriene er oppfylt. Det er blitt påpekt i teorien at vurderingen og vektleggingen av de negative konsekvensene for barnet er blitt nedprioritert, til fordel for forholdene i hjemmet. Det er blitt fremhevet at konsekvensene av omsorgsovertakelse fortjener en grundigere vurdering enn det som er tilfellet i praksis.¹⁵² Den samme vurderingen må også foretas når omsorgsovertakelsen allerede er skjedd og det er spørsmål om tilbakeføring til de biologiske foreldrene. Påkjenningen av å flytte fra en fosterfamilie, som barnet kanskje har fått god kontakt med, må her vurderes opp mot fordelene av å vokse opp med sin biologiske familie.

Myndighetene må også avveie velferdstapet ved å svekke barn-foreldrebåndene, mot fordelene ved å åpne for tilknytning til andre og mer velfungerende voksne.¹⁵³ Disse båndene kan dog også ivaretas uten at barn og foreldre bor sammen, i form av samvær.¹⁵⁴

Barnets ønske:

Ofte gir barnet uttrykk for hvor han eller hun ønsker å bo i en slik situasjon. Spørsmålet blir om og eventuell hvor stor vekt barnets ønske skal ha på dette området.

Bvl. § 6-3 lyder som følger:

¹⁵¹ Stortingskomiteen s.5.

¹⁵² Larsen, Mette Yvonne. *Rettsikkerhet ved tvungen omsorgsovertakelse*. I: LoR. 1992, s.231.

¹⁵³ Larsen, Mette Yvonne. *Rettsikkerhet ved tvungen omsorgsovertakelse*. I: LoR. 1992, s.231.

¹⁵⁴ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.63.

”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 avgjørelser i sak som berører ham eller henne”.

Barnets syn skal tillegges vekt i saker som angår dem, jfr. bvl. § 6-3. Hvor stor vekt barnets mening skal ha, beror på en konkret vurdering, men jo eldre og mer modent barnet er, jo større vekt skal barnets mening tillegges.¹⁵⁵ Barnets mening vil imidlertid kun være ett moment i den helhetsvurderingen som skal foretas i en barnevernsak.

Det fremgår av rettspraksis at barnets ønsker i visse situasjoner ikke tillegges vekt. Rt.1987 s. 289 refererer herredsrettens uttalelse vedrørende barns ønsker:

"Retten finner i denne sammenheng ikke å kunne legge vekt på barnas eget ønske om å komme tilbake til foreldrene. Barnas uttalelser synes tillært, det er foreldrenes oppfatninger de gir uttrykk for. Så forvirrende og kaotiske som barna er nå, kan man etter rettens mening ikke regne med at de ser konsekvensene av et slikt valg."

Rettspraksis begrunner tilsidesetting av barnets syn blant annet i at barn kan ha vanskeligheter med å se konsekvensene av valgene de tar¹⁵⁶, samt at barn som hovedregel føler en lojalitet overfor sine foreldre, og dermed ikke ønsker å såre dem.¹⁵⁷

Hvilken vekt barnets syn skal tillegges må vurderes konkret i hver enkelt sak. I de saker hvor barnet ikke ser sitt eget beste, blir deres uttalelser ikke tillagt vekt. I andre sammenhenger vil imidlertid barnets syn tillegges stor vekt.

¹⁵⁵ Ot.prp. nr 45 (2002-2003) s.63.

¹⁵⁶ Rt.1987 s.289.

¹⁵⁷ Rt.1998 s.1702.

8.4 Kan- regel

Bvl. § 4-12 er en ”kan-regel”. Det betyr at det i utgangspunktet er opp til myndighetene å avgjøre om vedtak skal fattes eller ikke, når vilkårene er oppfylt. Ordet ”kan” betyr imidlertid ikke alltid valgfrihet til å gripe inn for myndighetene. Begrepet kan også bety kompetanse, som igjen kan være kombinert med en plikt.¹⁵⁸ Dette vil i realiteten si at myndighetene plikter å handle, til tross for at ordlyden sier ”kan”.

Jeg skal i det følgende vurdere hvorvidt ”kan-regelen” i § 4-12 gir myndighetene en valgfrihet eller en plikt til å gripe inn. Herunder må det vurderes om barnet kan sies å ha rett til hjelp fra myndighetene når foreldrenes omsorg svikter.

I forarbeidene til barnevernloven av 1992 ble det drøftet hvorvidt loven skulle anses som en ”rettighetslov”, det vil si om barnet skulle ha rett på hjelp når lovens vilkår var oppfylt.¹⁵⁹ Det fremkom ulike syn på dette, men departementet holdt fast ved at loven ikke skulle gi barnet en slik rett.¹⁶⁰ Det ble følgelig konkludert med at ”kan- skjønnet” skulle anvendes i sin alminnelige form, altså som en valgfrihet for myndighetene.

Selv om forarbeidene klart sier at barnevernloven ikke er en rettighetslov på området for omsorgsovertakelse, er det andre bestemmelser, nasjonale så vel som internasjonale, som kan indikere noe annet.

Barneloven av 1981 § 30, sier at barnet har rett til omsorg. I utgangspunktet skal denne omsorgen gis av barnets foreldre, men det er uomstridt at barnevernmyndighetene har et subsidiært ansvar her. I henhold til bestemmelsens ordlyd, ”rett til”, tilsier dette etter mitt syn at myndighetene plikter å gripe inn dersom foreldrene ikke yter tilfredsstillende omsorg.

¹⁵⁸ Boe, Erik. *Innføring i juss, bind 2*. s.696 flg.

¹⁵⁹ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.274 flg.

¹⁶⁰ Ot.prp. nr 44 (1991-92) s.6-7.

Barnets rett til omsorg omtales også i internasjonale konvensjoner.¹⁶¹ Flere av de nevnte konvensjonene er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven og har dermed forrang ved motstrid med norske regler.¹⁶² Se nærmere om Norges forhold til internasjonale konvensjoner i punkt 9.

FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 2 lyder:

”States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well- being (...)”

Artikkelens formulering sier at statene er pålagt en plikt på dette området. Den sier ikke noe direkte om barnet innehar en rett til omsorg. Det må dog antas at barnet har en slik rett etter denne bestemmelsen. Dette fremkommer av barnekonvensjonens intensjon og bestemmelsens kontekst. Statens plikt motsvares dermed av barnets rett.¹⁶³

EMD praksis¹⁶⁴ går i samme retning som de internasjonale bestemmelsene. I saken Z m.fl. mot Storbritannia ble fire barn tilkjent erstatning etter EMK artikkel 41, for myndighetenes brudd på EMK artikkel 3¹⁶⁵. Forholdene i hjemmet var av svært alvorlig karakter, og ble dermed ansett å omfattes av artikkel 3. Myndighetene unnlot å sette i verk tilstrekkelige tiltak for barna, tross gjentatte henvendelser fra flere hold. Myndighetene brøt dermed sine

¹⁶¹ FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter av 1948 artikkel 25 nr.2, FN- konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 24, FN- konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 10 nr.3, FN- konvensjonen om barns rettigheter artikkel 3 nr.2 m.fl.

¹⁶² Menneskerettsloven § 3.

¹⁶³ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.96.

¹⁶⁴ Den europeiske menneskerettighetsdomstolen: Den europeiske menneskerettsdomstol er en internasjonal domstol som avgjør klager fra enkeltpersoner som mener de har vært utsatt for brudd på Den europeiske menneskerettskonvensjon. www.jus.no

¹⁶⁵ EMK artikkel 3: Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff.

forpliktelser etter EMK til å beskytte barna mot slike forhold. Dommen tilsier således at barnet har en rett til omsorg, som igjen utløser en handleplikt hos myndighetene.

Hvilken relevans dommen vil ha ved unnlater av å gripe inn etter bvl. § 4-12, er vanskelig å si. Selv om ett av inngrepsalternativene i § 4-12 er oppfylte, er ikke nødvendigvis forholdene i hjemmet så alvorlige som i Z m.fl. mot Storbritannia saken, at det kan subsumeres under EMK artikkel 3. På den andre siden er dommen et tegn på at barnet har rett til omsorg, hvilket kan innebære en handleplikt fra det offentliges side, i all fall i visse graverende tilfeller.

På bakgrunn av de nevnte konvensjoner, sammenholdt med ovennevnte dom, mener jeg ordet ”kan” i bvl. § 4-12, etter at barnets beste er vurdert, kan indikere en slik kompetanse kombinert med en plikt, herunder en handleplikt¹⁶⁶. Unnlater barnevernmyndighetene å gripe inn på dette området kan det få alvorlige og uopprettelige følger for barnet. Barnets beste-prinsippet, som kommer til uttrykk i nasjonal så vel som i internasjonal lovgivning, oppstiller en begrensning i myndighetenes skjønnsutøvelse på dette området. Er inngrepskriteriene oppfylte, og hensynet til barnet tilsier inngrep, skal myndighetene etter min mening gripe inn. Myndighetenes skjønnsfrihet på dette området kan sies å ligge i vurdering av hvorvidt vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, altså subsumsjonen¹⁶⁷, og i om flytting vil være til barnets beste.

¹⁶⁶ ”I graverende tilfeller”.

¹⁶⁷ Boe, Erik. *Innføring i juss, bind 2*. s.698.

9 INTERNASJONALE FORPLIKTELSER ¹⁶⁸

Jeg vil i det følgende se nærmere på noen av våre internasjonale forpliktelser, som har betydning for spørsmålet om omsorgsovertakelse. Jeg vil gi en generell fremstilling av utvalgte bestemmelser i forhold til omsorgsovertakelse som sådan. Videre vil jeg prøve å knytte bestemmelsene opp mot inngrepsalternativet i litra d).

Norge har forpliktet seg til ulike konvensjoner som beskytter menneskerettighetene, herunder retten til familieliv. Tilslutningen til internasjonale konvensjoner innebærer en folkerettslig plikt for Norge til å sikre at norsk rett og praksis ikke strider mot våre forpliktelser etter konvensjonene.¹⁶⁹

Jeg vil i det følgende konsentrere meg om aktuelle bestemmelser i EMK¹⁷⁰ og FNs barnekonvensjon¹⁷¹. Begge konvensjonene er inkorporert i norsk lov¹⁷². Det vil si at de gjelder som norsk lov og har forrang ved motstrid med norske regler¹⁷³.

EMK artikkel 8:

Bestemmelsens første ledd sier at ”enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse”. Retten til respekt for sitt familieliv gjelder både foreldre og barns rett til vern mot atskillelse. Denne retten er imidlertid ikke absolutt. Inngrep aksepteres dersom det anses i samsvar med bestemmelsens andre ledd.

¹⁶⁸ Jeg velger å behandle våre internasjonale forpliktelser etter gjennomgangen av norsk rett, for å se om bestemmelsene oppstiller ytterligere begrensninger i forhold til norsk rett.

¹⁶⁹ Loftsgaard, Lotte Pernille (m.fl.) *Menneskerettighetsdomstolens avgjørelser i saker om offentlig omsorgsovertakelse*. I: Tjomsland, Steinar (red.) *Barnevern og omsorgsovertakelse*. s.70 flg.

¹⁷⁰ Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950.

¹⁷¹ FN-konvensjonen om barns rettigheter av 20. november 1989.

¹⁷² Lov av 21.mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

¹⁷³ Menneskerettsloven §§ 2 og 3.

For det første må inngrepet ha hjemmel i nasjonal lovgivning. Herunder stilles det krav til lovhjemmelens kvalitet. Hjemmelen må være så klar og presis at enkeltpersoner kan forutberegne sin egen rettsstilling.¹⁷⁴ Som nevnt er litra d) en upresis og skjønnsmessig bestemmelse. Hvorvidt hjemmelen er å anse som tilstrekkelig klar i forhold til kravet i EMK er ikke fastlagt, da ingen sak vedrørende bvl. § 4-12 litra d) ennå er behandlet av EMD¹⁷⁵. Praksis¹⁷⁶ viser imidlertid at ganske generelle bestemmelser, som overlater mye til myndighetenes skjønn, godtas.¹⁷⁷ Videre er forarbeidene til litra d) utfyllende, og gir således gode retningslinjer for tolkningen av de skjønnsmessige vilkårene. Dette indikerer at litra d) vil anses som tilstrekkelig klar etter art. 8.

For det andre må inngrepet være rettmessig, i forhold til de nevnte formål i artikkelens andre ledd¹⁷⁸. Som hovedregel vil en omsorgsovertakelse begrunnes med beskyttelse av barnets helse, rettigheter eller friheter, hvilket vil være i tråd med vilkåret her.¹⁷⁹ Omsorgsovertakelse etter litra d) vil alltid begrunnes i hensynet til barnet, da inngrepsalternativet skal beskytte barnet mot fremtidig skade.

Til slutt må inngrepet være nødvendig i et demokratisk samfunn. Inngrepet må være begrunnet i sterke samfunnsmessige hensyn og det må være forholdsmessighet mellom inngrepet og dets formål.¹⁸⁰ Det er som hovedregel her problemet ligger i praksis. EMD tar de nasjonale myndighetenes skjønnsmargin i betraktning, avhengig av inngrepets karakter.

¹⁷⁴ Loftsgaard, Lotte Pernille (m.fl.) *Menneskerettighetsdomstolens avgjørelser i saker om offentlig omsorgsovertakelse av barn. I: Barnevern og omsorgsovertakelse*. Tjomsland, Steinar (red.) s.76 flg.

¹⁷⁵ Den europeiske menneskerettsdomstolen.

¹⁷⁶ Se blant annet Olsson mot Sverige 24.03.88 (Olsen-dom nr. 1).

¹⁷⁷ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.152.

¹⁷⁸ (...) for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

¹⁷⁹ Loftsgaard, Lotte Pernille (m.fl.) *Menneskerettighetsdomstolens avgjørelser i saker om offentlig omsorgsovertakelse av barn. I: Barnevern og omsorgsovertakelse*. Tjomsland, Steinar (red.) s.80.

¹⁸⁰ Loftsgaard, Lotte Pernille (m.fl.) *Menneskerettighetsdomstolens avgjørelser i saker om offentlig omsorgsovertakelse av barn. I: Barnevern og omsorgsovertakelse*. Tjomsland, Steinar (red.) s.81.

Skjønnsmarginen er betydelig i saker vedrørende omsorgsovertakelse.¹⁸¹ Det kan stilles spørsmål ved om skjønnsmarginen bør være mindre etter litra d) enn de øvrige inngrepsalternativene i litra a-c. Litra d) bygger på en fremtidsprognose, som til tider kan være usikker. Dette kan dermed innebære et større inngrep enn tilfeller hvor det foreligger en aktuell omsorgssvikt. På den andre siden er inngrepets karakter den samme. En omsorgsovertakelse etter litra a-c har samme realitet som en omsorgsovertakelse etter litra d). Det er vel også dette konvensjonen sikter til ved formuleringen ”inngrepets karakter”.

Det foreligger betydelig internasjonal rettspraksis innen barnevernretten. Denne praksisen relaterer seg imidlertid ikke til denne typen bestemmelse, og det foreligger en vid skjønnsmargin på dette rettsområdet. Av den grunn går jeg ikke nærmere inn i rettspraksisen. Jeg vil imidlertid kort nevne at det i norsk rett¹⁸² er slått fast at rettighetene etter artikkel 8, ikke går lenger eller er andre enn de som følger av de strenge vilkårene for omsorgsovertakelse etter barnevernloven.

FNs barnekonvensjon artikkel 16:

FNs barnekonvensjon verner om barns spesielle behov og interesser.¹⁸³

Artikkel 16 foreskriver at ingen barn skal utsettes for vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt privatliv, i sin familie, sitt hjem eller sin korrespondanse (...) Bestemmelsen verner altså om barnets rett til familieliv. Vi kan her trekke en parallell til EMK artikkel 8 som beskytter samme rettighet.

Ikke ethvert inngrep etter artikkel 16 anses i strid med bestemmelsen. Bestemmelsen beskytter kun mot inngrep av vilkårlig og ulovlig art. Det kan her trekkes linjer til det

¹⁸¹ Loftsgaard, Lotte Pernille (m.fl.) *Menneskerettighetsdomstolens avgjørelser i saker om offentlig omsorgsovertakelse av barn. I: Barnevern og omsorgsovertakelse*. Tjomsland, Steinar (red.) s.81 flg.

¹⁸² Rt.2002 s.875.

¹⁸³ Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. s.288.

norske legalitetsprinsippet.¹⁸⁴ Et absolutt vern mot inngrep ville være uforenelig med hensynet til barnets beste.

FNs barnekonvensjon artikkel 9:

Konvensjonens artikkel 9 presiserer at barn, som hovedregel, ikke skal skilles fra sine foreldre mot sin vilje. Dette er i samsvar med det biologiske prinsipp. Artikkelen kan også sammenlignes med artikkel 16 og EMK artikkel 8 om rett til familieliv. Forskjellen mellom bestemmelsene i barnekonvensjonen og EMK er at barnekonvensjon ser situasjonen hovedsakelig fra barnets side.¹⁸⁵

Tilsvarende nasjonal og internasjonal rett, er heller ikke vernet etter artikkel 9 absolutt. Inngrep kan foretas dersom det er nødvendig av hensyn til barnets beste. Det fremgår eksplisitt av bestemmelsen at typisk mishandling og vanskjøtsel fra foreldrenes side kan berettige et inngrep.

Hensynet til barnets beste gjennomsyrrer hele barnekonvensjonen.¹⁸⁶ Dette er i samsvar med norsk rett hvor barnets beste er det bærende hensynet, jfr. bvl. § 4-1. Norsk rett anses hovedsakelig å samsvare med konvensjonen. Norske regler gir imidlertid ofte barnet et bedre vern enn konvensjonen.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Punkt 2.2.

¹⁸⁵ Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. s.170.

¹⁸⁶ Se eksempelvis artikkel 9 og artikkel 3 nr.1.

¹⁸⁷ Grøslund, Anne Margrete v/ Redd Barna. *Barnekonvensjonen- Rettigheter for barn i Norge*. Oslo, 1993.

10 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Litra d) representerer en utvidelse av inngrepshjemlene i forhold til tidligere lovgivning. Vi har ovenfor sett at bestemmelsen ikke strider mot de øvrige vilkårene i bestemmelsens 2.ledd¹⁸⁸ eller lovens formål. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved eksistensen av et slikt inngrepskriterium som litra d) representerer. Kan bestemmelsen rettfærdiggjøres med tanke på at det ikke foreligger noen aktuell svikt i omsorgen?

Når omsorgssituasjonen er akseptabel på det aktuelle tidspunktet, taler reelle hensyn for at barna blir boende hos sine foreldre. Er det overveiende sannsynlig at omsorgssvikt vil skje i fremtiden, kan man holde familien under oppsikt og foreta en ny vurdering etter hvert som situasjonen endrer seg. Hvor prognosene for fremtiden er usikre kan en utsetting av omsorgsovertakelsen være nyttig. Prognosene kan slå feil og problemene kan kanskje avhjelpes tilstrekkelig med hjelpetiltak. Dette underbygges av det mildeste inngreps prinsipp¹⁸⁹ og prinsippet om at barn i utgangspunktet skal vokse opp hos sin biologiske familie.¹⁹⁰

Bakgrunnen for en slik fremtidsrettet bestemmelse som litra d), må være hensynet til barnet. Er det overveiende sannsynlig at barnet vil bli utsatt for skade i fremtiden skal det være unødvendig å vente til barnet er blitt skadet før barnevernmyndighetene griper inn.¹⁹¹ Det kan være vanskelig å fange opp når terskelen for alvorlig omsorgssvikt er nådd. Dette fremkommer også av rettspraksis.

Som eksempel på en typisk situasjon som omfattes av litra d), viser jeg til FNV-2004-24-AGD som uttaler følgende:

¹⁸⁸ Se særlig 8.1 om nødvendighetskravet.

¹⁸⁹ Punkt 2.5.

¹⁹⁰ Punkt 2.4.

¹⁹¹ Sandberg, Kirsten. *Barn og foreldre. I: Psykisk utviklingshemmedes rettsstilling*. Eskeland, Ståle (red.) s.212.

”Det alternative grunnvilkåret i bokstav d) er tilfredsstilt, fordi mors manglende personlige forutsetninger for å gi forsvarlig omsorg innebærer en betydelig skaderisiko i form av psykisk skjevutvikling hos barnet.”

I slike tilfeller er det viktig å gripe inn før skaden er skjedd. Hensynet til barnet veier følgelig tyngre enn det biologiske prinsipp på dette området. Videre kan en atskillelse mellom barn og foreldre anses mindre smertefull og traumatisk for barnet dersom det skjer på et tidligere stadium. Det vil også være enklere for barnet å knytte seg til nye omsorgspersoner når barnet er ungt. En slik tankegang vil derimot stride mot foreldrenes interesser, men hensynet til barnet veier tyngre.¹⁹²

Hvorvidt en utsettelse av omsorgsovertakelsen kan gi langtidsskader for barnet vil antakelig variere fra sak til sak. Spørsmålet er ikke utførlig diskutert i den juridiske teorien, og vurderingen må sies å ligge utenfor jusen. Hvis det er slik at den aktuelle omsorgssituasjonen vil medføre skadevirkninger, som først gjør seg utslag over tid, taler reelle hensyn for at barnet flyttes fra foreldrene før en slik alvorlig skade har oppstått.

Litra d) er etter mitt skjønn en nyttig bestemmelse som har mye bra ved seg. Bestemmelsen representerer en ytterligere skjerpelse av barnets krav på beskyttelse, hvilket er i tråd med barnevernrettens viktigste hensyn, hensynet til barnets beste. Bestemmelsens spesielle prognosebaserte karakter stiller imidlertid strenge krav til rettsanvenderen, for at partenes rettssikkerhet ivaretas tilstrekkelig.

¹⁹² Punkt 2.3 og 8.3.

11 KILDER, LITTERATURLISTE

Lover:

Lov om behandling av forsømte barn 1896 (vergerådsloven).

Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6 (tvistemålsloven).

Lov om barnevern av 17. juli 1953 nr. 14.

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (forvaltningsloven).

Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7 (barnelova).

Lov om sosiale tjenester m.v. av 13. desember 1991 nr. 81 (sosialtjenesteloven).

Lov om barneverntjenester av 17. juni 1992 nr. 100 (barnevernloven).

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

Forarbeider:

NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester m.v.

NOU 2000:12 Barnevernet i Norge.

Vedlegg 1 til NOU 2000: 12 Om barnevernet, Barnevernet under velferdsstaten av førsteamanuensis Gerd Hagen, HIO, avd ØKS.

Ot.prp. nr 44 (1991-92) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

Ot.prp. nr 45 (2002-2003)

Innst.O. nr 80 (1991-92) Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barnevernstjenester.

Etterarbeider:

St.meld. nr 39 (1995-96) Om barnevernet.

St.meld. nr 67 (1986-87)

St.meld. nr 72 (1984-85) Om barne- og ungdomsvernet.

Nemndspraksis:

Fnv-2002-9-HSF.

Fnv-2003-23-HS.

Fnv-2003-124-TRO.

Fnv-2004-24-AGD.

Fnv-2004-32-OPP.

Lagmannsrettspraksis:

LH-1994-194.

LF-1994-240.

LH-1999-647.

LE-2003-36.

LH-2003-310.

LG-2003-5414.

Høyesterettspraksis:

Rt.1982 s. 764.

Rt.1984 s. 289.

Rt.1986 s. 1189.

Rt.1987 s. 289.

Rt.1991 s. 668.

Rt.1991 s. 1355.

Rt.1992 s. 671.

Rt.1992 s. 1303.

Rt.1994 s. 568.

Rt.1995 s. 85.

Rt.1998 s. 1702.

Rt.1999 s. 1883.

Rt.2002 s. 875.

Rt.2005 s. 624.

Dommer fra den europeiske menneskerettsdomstolen:

Olsson mot Sverige 24.03.88 .

Bøker:

- Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. 4.utg. Oslo, 2003.
- Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5.utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2000.
- Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernsaker*. 2.utg. Oslo, 2000.
- Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. Oslo, 2003.
- Boe, Erik. *Innføring i juss, bind 2*. Oslo, 1992.
- Gisle, Jon. m.fl. *Jusleksikon*. Drammen, 1999.
- Tjomsland, Steinar (red.) *Barnevern og omsorgsovertakelse*. 2.utg. Oslo, 2003.
- Eckhoff, Torstein. *Forvaltningsrett*. 6.utg. ved Eivind Smith. Oslo, 1998.
- Ofstad, Kari. *Barnevernloven med kommentarer*. 4.utg. ved Randi Skar. Oslo, 2004.
- Andenæs, Johs. *Statsforfatningen i Norge*. 8.utg. Oslo, 1997.

Kapitler i bøker:

- Sandberg, Kirsten. *Barn og foreldre*. I: Psykisk utviklingshemmedes rettsstilling. Eskeland, Ståle (red.) Oslo, 1992.
- Backe-Hansen, Elisabeth. *Sakkyndigrollen i barnevernsaker*. I: Barnevernet og barnevernloven. Oppedal, Mons. m.fl. (red.) Oslo, 1994.
- Elisabeth Stenwig. *Rettspraksis om barnevern*. I: Barnevern og omsorgsovertakelse. Tjomsland, Steinar (red.) 2.utg. Oslo, 2003.
- Loftsgaard, Lotte Pernille. *Menneskerettighetsdomstolens avgjørelser i saker om offentlig omsorgsovertakelse*. ved Kristin Alstad. I: Barnevern og omsorgsovertakelse. Tjomsland, Steinar (red.) 2.utg. Oslo, 2003.

Tidsskrifter:

Larsen, Mette Yvonne. *Rettsikkerhet ved tvungen omsorgsovertakelse*. I: LoR. 1992.

Konvensjoner:

FN-konvensjonen om barns rettigheter av 20. november 1989.

FNs Verdenserklæring om menneskerettigheter av 1948.

Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter. (Europeiske menneskerettskonvensjonen).

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter.

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

Diverse:

Barne- og familiedepartementets hjemmeside, www.odin.dep.no. (daværende departement).

Tranøy, Joar. *Et redningsarbeid i den kristne kjærlighets tjeneste*. Artikkel fra internett.

Grøslund, Anne Margrete v/ Redd Barna. *Barnekonvensjonen- Rettigheter for barn i Norge*. Oslo, 1993. Artikkel fra internett.

