



Det juridiske fakultet

Akuttvedtak i barnevernsretten

Hvilken betydning har barnevernsloven §§ 4-1 og 4-2 for å sikre barnets rett til omsorg?

June Røberg Berntsen

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, mai 2023

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-------|---|----|
| 1 | Innledning..... | 1 |
| 1.1 | Tema, problemstilling og avgrensninger..... | 1 |
| 1.2 | Problemstillingens bakgrunn og aktualitet..... | 2 |
| 1.3 | Metodiske spørsmål og rettskildesituasjonen..... | 4 |
| 1.3.1 | Rettsdogmatikk og barnevernsretten..... | 4 |
| 1.3.2 | Særtrekk ved akuttiltak og merknader til kildene..... | 4 |
| 1.4 | Oppgavens oppbygning..... | 6 |
| 2 | Barns rett til omsorg og retten til familieliv..... | 7 |
| 2.1 | Retten til omsorg, utvikling og beskyttelse..... | 7 |
| 2.2 | Retten til respekt for familielivet..... | 9 |
| 2.2.1 | Rettslige utgangspunkter..... | 9 |
| 2.2.2 | Barn har rett til omsorg i egen familie..... | 10 |
| 2.2.3 | Adgangen til å gjøre inngrep i familielivet..... | 11 |
| 3 | Akuttvedtak om hjelpetiltak..... | 12 |
| 3.1 | Introduksjon..... | 12 |
| 3.2 | Akutte hjelpetiltak kan ikke opprettholdes uten samtykke..... | 13 |
| 3.3 | Omsorgsbegrepet i barnevernsloven § 4-1..... | 14 |
| 3.3.1 | Om grunnvilkåret «uten omsorg»..... | 14 |
| 3.3.2 | Når er et barn «uten omsorg»?..... | 15 |
| 3.4 | Adgang til å iverksette «nødvendige hjelpetiltak»..... | 16 |
| 3.4.1 | Nødvendighetsvurderingen..... | 16 |
| 3.4.2 | Hvilke hjelpetiltak kan være aktuelle?..... | 17 |
| 3.5 | Akutte hjelpetiltak må være til barnets beste..... | 18 |
| 3.6 | Oppfølging og avvikling av hjelpetiltak..... | 18 |
| 4 | Akuttvedtak om omsorgsovertakelse..... | 19 |
| 4.1 | Introduksjon..... | 19 |

| | | |
|-------|---|----|
| 4.2 | Grunnvilkåret «fare for at barnet blir vesentlig skadelidende» | 20 |
| 4.2.1 | Generelt | 20 |
| 4.2.1 | Barnet må kunne bli «vesentlig skadelidende» | 21 |
| 4.2.2 | Krav til faresituasjonen | 22 |
| 4.2.3 | Nærmere om sannsynliggjøring av faresituasjonen | 23 |
| 4.3 | Akutt omsorgsovertakelse av nyfødte barn..... | 26 |
| 4.3.1 | Saker som gjelder nyfødte barn krever særlige vurderinger | 26 |
| 4.3.2 | Nærmere om interesseavveiningen | 28 |
| 4.4 | Det må vurderes om mindre inngripende tiltak kan avhjelpe situasjonen | 30 |
| 4.4.1 | Rettslige utgangspunkter | 30 |
| 4.4.2 | Vurderingen av alternative tiltak i HR-2020-662-S..... | 31 |
| 4.4.3 | Helsetilsynet om det minste inngreps prinsipp i praksis | 32 |
| 4.5 | Akuttvedtak om omsorgsovertakelse må være til barnets beste | 33 |
| 4.6 | Fastsettelse av samvær i akuttsaker..... | 35 |
| 4.7 | Gjennomføring, oppfølging og avvikling av akuttvedtak | 36 |
| 4.7.1 | Hvordan kan akuttvedtak gjennomføres mest mulig skånsomt?..... | 36 |
| 4.7.2 | Krav til oppfølging og avvikling av akuttvedtak | 37 |
| 4.7.3 | Hvilken betydning har gjenforeningsmålet i akuttsaker?..... | 39 |
| 5 | Retten til medvirkning..... | 41 |
| 5.1 | Introduksjon | 41 |
| 5.2 | I hvilke spørsmål har barn rett til å medvirke?..... | 42 |
| 5.3 | Vilkåret «i stand til å danne seg egne meninger»..... | 42 |
| 5.4 | Vektlegging av barnets mening..... | 44 |
| 5.5 | Hvordan ivaretas medvirkningsretten i praksis? | 45 |
| 5.6 | Hvordan kan medvirkningsretten tilpasses akuttsituasjoner? | 46 |
| 5.7 | Er det til barnets beste å medvirke i akuttsaker? | 48 |
| 6 | Avsluttende vurderinger | 51 |

| | | |
|-----|---|----|
| 6.1 | Vurdering av barnevernsloven | 51 |
| 6.2 | Treffer akutte hjelpetiltak riktige situasjoner? | 52 |
| 6.3 | Sikrer barnevernsloven §§ 4-1 og 4-2 den omsorgen som et barn har rett til? | 54 |
| | Referanseliste | 56 |
| | Lover og forskrifter | 56 |
| | Forarbeider | 56 |
| | Konvensjoner | 57 |
| | FNs barnekomité | 57 |
| | Sivilombudet og Barne- og familiedepartementet | 58 |
| | Rundskriv og nettbaserte veiledere | 58 |
| | Rettspraksis | 59 |
| | Høyesterettspraksis..... | 59 |
| | Underrettspraksis og barneverns- og helsenemnda..... | 60 |
| | Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) | 60 |
| | Juridisk litteratur | 61 |
| | Samfunnsvitenskapelige rapporter og statistikk..... | 64 |
| | Nettsaker..... | 64 |

1 Innledning

1.1 Tema, problemstilling og avgrensninger

Det overordnede tema for denne oppgaven er akuttvedtak med hjemmel i lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern (barnevernsloven).¹ Oppgavens hovedproblemstilling er hvilken betydning barnevernsloven §§ 4-1 og 4-2 har for å sikre barnets rett til omsorg.²

I oppgaven skal jeg analysere og vurdere vilkårene i barnevernsloven. Hensikten med oppgaven er å undersøke gjeldende rett fra beslutning om akuttvedtak, og frem til gjennomføring, oppfølging og avvikling av tiltaket. Vilkårene i barnevernsloven §§ 4-1 og 4-2 (1) er svært skjønsmessige for å gi rom for fleksibilitet og konkrete vurderinger. Problemstillingen tar utgangspunkt i barns interesser, men berører både barn og foreldres rettigheter. Kjernen av oppgaven er når akuttvedtak kan være rettmessig, nødvendig og til barnets beste som følge av barnets rett til omsorg og beskyttelse.

Akuttvedtak som fører til adskillelse mellom barnet og familien er et alvorlig inngrep i retten til respekt for familielivet, men inngrepet kan være rettmessig. Akuttvedtak kan være nødvendig av hensynet til å beskytte barnet og barnets beste. I barnevernssaker kan barnets rett til omsorg og beskyttelse måtte tillegges mer vekt enn både barnets og foreldrenes interesse i å opprettholde familieenheten.³ Sentralt for problemstillingen er avveiningen mellom barnets rett til omsorg og beskyttelse, og barn og foreldres gjensidige rett til respekt for familielivet.

Uttrykket «akutt» gir assosiasjoner til dramatiske situasjoner, men det er ikke et vilkår for akuttbestemmelsene at situasjonen må ha oppstått akutt eller plutselig. Begrepet «akutttiltak» viser at tiltakene haster.⁴ I oppgaven legger jeg til grunn at «akutttiltak» er aktuelle når avhjelpende tiltak må iverksettes umiddelbart for å løse en uholdbar situasjon⁵, slik at det ikke er tid til å gjennomføre ordinær saksbehandling.

¹ Jeg referer gjennomgående til barnevernsloven av 2021 som «barnevernsloven».

Den opphevede lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 referer jeg til som «bvl. av 1992».

² Med «barn» menes «ethvert menneske under 18 år», jf. FNs barnekonvensjon art. 1.

³ Formulering hentet fra Rikke Lassen, Karnov lovkommentarer til barnevernsloven § 4-2, note 3. (hentet 17.04.23)

⁴ Bendiksen og Haugli (2023) under pkt. 18.1 avs. 2.

⁵ Fause (2019) under pkt. 2 avs. 3.

Jeg analyserer kun barnevernsloven §§ 4-1 og 4-2, og ikke de øvrige bestemmelsene i barnevernslovens kapittel 4. Bakgrunnen for avgrensningen er at de øvrige akuttbestemmelsene har en annen tematikk enn oppgavens problemstilling. Både barnevernsloven §§ 4-1 og 4-2 åpner opp for å flytte barn ut av hjemmet dersom dette er nødvendig for å beskytte barn i akuttsituasjoner. Vedtak om midlertidig flytteforbud etter barnevernsloven § 4-3 har derimot som hensikt å forberede en tilbakeføring av barnet til foreldrene. Vedtak etter barnevernsloven §§ 4-4 og 4-5 retter seg primært mot omstendigheter ved barnet. Barnevernsloven § 4-4 gjelder henholdsvis når barn har vist alvorlige atferdsvansker, mens § 4-5 gjelder ved fare for at barn utnyttes i menneskehandel.

Når det gjelder barnevernsloven § 4-2 behandler jeg hovedsakelig vilkårene i første ledd. Jeg behandler andre ledd om samvær og tredje ledd om oppfølging av vedtaket noe kortere, og i sammenhengen med oppfølging og avvikling av tiltaket. Jeg avgrenser dermed mot fjerde ledd om jurisdiksjon. Jeg har valgt å fokusere på første ledd fordi det etter min mening er mest interessant å undersøke når akuttvedtak er legalt.

1.2 Problemstillingens bakgrunn og aktualitet

Den nye barnevernsloven trådte i kraft 1. januar 2023, og det er derfor begrenset med forskning om oppgavens tema etter ikrafttredelsen. Det er forsket mye på bvl. av 1992, men akuttvedtak synes å ha vært behandlet i noe mindre grad. Det er skrevet en avhandling om akuttvedtak, og avhandlingen er utdypet i boken *Akutthjemlene i barnevernloven*.⁶ Det har skjedd en rekke endringer siden boken ble utgitt. Boken *Sentrale emner i barneretten* er per nå den eneste litterære fremstillingen av ny barnevernslov.⁷

Akuttbestemmelsene er samlet i barnevernslovens kapittel 4. Det følger av forarbeidene at barnevernsloven §§ 4-1 og 4-2 i hovedsak er en videreføring av bvl. av 1992 § 4-6, men med enkelte språklige endringer og presiseringer.⁸ Selv om vilkårene hovedsakelig er videreført, er ikke begrepsbruken i barnevernsloven § 4-2 lenger den samme. Et akuttvedtak om plassering utenfor hjemmet etter bvl. av 1992 § 4-6 (2) var ikke definert eller regulert som en omsorgsovertakelse.⁹ Den nye ordlyden «akuttvedtak om omsorgsovertakelse» skiller seg

⁶ Se Oppedal (1999) og Oppedal (2008).

⁷ Se Bendiksen og Haugli (2023).

⁸ Prop. 133 L (2020-2021) s. 551.

⁹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 188.

tydelig fra bvl. av 1992 § 4-6 (2). Endringen i begrepsbruken er ikke bare en språklig endring, men innebærer en materiell endring.

I 2021 ble 695 barn og 15 nyfødte barn akutt plassert, mens i 2017 ble 1.342 barn og 48 nyfødte barn akutt plassert i medhold av bvl. av 1992.¹⁰ Det er ikke tilgjengelig statistikk om frivillige akutttiltak. Det er dermed vanskelig å få et helhetlig bilde av hvor ofte akutte hjelpetiltak anvendes i praksis. Det har imidlertid skjedd en betydelig nedgang i antall akutte omsorgsovertakelser. Det er lite kunnskap om årsakene til nedgangen, men nedgangen kan skyldes flere faktorer.¹¹ Eksempelvis godt barnevernsarbeid og fokus på tidlige innsats, eller at akuttsituasjoner ikke har blitt fanget opp som følge av koronapandemien.¹²

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har fra 2015 og frem til januar 2023 avsagt 28 avgjørelser i barnevernssaker mot Norge, hvor det er konstatert krenkelse av EMK art. 8 i 14 saker.¹³ Fokuset i de fleste barnevernssakene har vært på manglende ivaretagelse av gjenforeningsmålet. Mange av barnevernssakene har startet med at barn akutt plasseres i medhold av bvl. av 1992 § 4-6 (2).¹⁴ Plasseringen skal være midlertidig, men akuttvedtaket har ofte vært starten på en lengre prosess med barnevernstiltak, som omsorgsovertakelse og samværsrestriksjoner. Når mange barnevernssaker innledes med akutttiltak, er det interessant å rette oppmerksomheten mot akutt-elementet, som muligens har kommet litt i bakgrunnen de siste årene.

¹⁰ Bufdir, statistikk «Akuttvedtak»: <https://www.bufdir.no/statistikk-og-analyse/barnevern/akuttvedtak> (hentet 02.05.23).

¹¹ Formulering hentet fra NOU 2023: 7 s. 198, hvor utvalget omtaler omfanget av akutt plasseringer. Barnevernsutvalget gjør sine vurderinger basert på tall og analyser fra Frischsenteret, se s. 195.

¹² NTB, «Mishandling av barn fanges ikke opp under pandemien», 7. januar 2021: <https://forskning.no/barn-og-ungdom-ntb-vold/mishandling-av-barn-fanges-ikke-opp-under-pandemien/1794801> (hentet 02.05.23)

¹³ Søvig og Iversen (2023) under pkt. 5.1.

¹⁴ Det er ikke plass til å nevne alle sakene som er innledet av akuttvedtak, men eksempler er *Strand Lobben og andre mot Norge* [GC], nr. 37283/13, 10, *K.O. og V.M. mot Norge* [J], nr. 64808/16, *Pedersen og andre mot Norge* [J], nr. 39710/15 og *Hernehult mot Norge* [J], nr. 14652/16.

1.3 Metodiske spørsmål og rettskildesituasjonen

1.3.1 Rettsdogmatikk og barnevernsretten

Oppgaven er en rettsdogmatisk analyse med utgangspunkt i alminnelig norsk juridisk metode. Med rettsdogmatisk analyse menes en metode som har som formål å fremstille gjeldende rett, og bidra med selvstendige analyser av rettsområdet.¹⁵ Det er noen særtrekk ved barnevernsretten og akutttiltak. Dette er av betydning for fremstillingen av oppgaven, og vil bli kommentert nærmere.

Barnevernsloven §§ 4-1 og 4-2 tilsvarer i stor grad bvl. av 1992 § 4-6. Dette betyr at rettskilder etter bvl. av 1992 fortsatt er relevante for tolkningen av den nye barnevernsloven. Ved bruken av rettskilder etter bvl. 1992 skiller jeg mellom argumentasjon som er utdatert, og argumentasjon som er overførbar til gjeldende rett.

Det er presisert at barnevernsloven gjelder med de begrensninger som følger av våre menneskerettslige forpliktelser, jf. barnevernsloven § 1-2 (5). Etter lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (mrl.) §§ 2 og 3 er barnekonvensjonen (BK), den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), og konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) inkorporert i norsk rett.¹⁶ Konvensjonene har status som norsk lov med forrang fremfor annen lovgivning, jf. mrl. § 3. Inkorporering er ikke begrenset til konvensjonens ordlyd, men inkorporeringen omfatter konvensjonenes folkerettslige innhold, jf. mrl. § 2 sin ordlyd «i den utstrekning de er bindende for Norge».¹⁷

1.3.2 Særtrekk ved akutttiltak og merknader til kildene

Et særtrekk ved akutttiltak er at de er kortvarige. Akuttvedtak om omsorgsovertakelse opphører dersom barnevernstjenesten ikke fremmer begjæring til nemnda om ordinære tiltak innen 6 uker, jf. barnevernsloven § 4-2 (3) andre punktum. Dersom det fattes et ordinært vedtak om tiltak vil akuttvedtaket bortfalle, og akuttvedtaket vil ikke lenger være til gjenstand for

¹⁵ Se Graver (2008) under pkt. 2.2.1 og 2.2.2.

¹⁶ Barnekonvensjonen (BK) – Convention on the Rights of the Child av 20. november 1989. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, av 4. november 1950. Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) – International Covenant on Civil and Political Rights av 16. desember 1966.

¹⁷ Jf. Bårdsen (2016) s. 3.

domstolsprøving, jf. lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tv1.) § 36-1 (2). Høyesterett uttaler seg om akuttvedtaket i storkammerdommen HR-2020-662-S, men jeg er ikke kjent med at det finnes saker hvor Høyesterett realitetsprøver akuttvedtak. Det er i så fall det nye vedtaket om ordinære tiltak som kan prøves rettslig, jf. HR-2017-1844-U avs. 10.

Det andre særtrekket gjelder tilblivelsen av akuttvedtak. Akuttvedtak om omsorgsovertakelse har en særskilt behandlingsprosess, hvor vedtaket kan iverksettes umiddelbart av barnevernstjenestens leder, lederens stedfortreder eller påtalemyndigheten, jf. barnevernsloven § 4-2 (1) første punktum. Akuttvedtaket skal snarest sendes til barneverns- og helsenemnda, og nemnda vurderer om vedtaket skal godkjennes, jf. barnevernsloven § 14-22 (1). Hvis vedtaket godkjennes har den, eller de, som vedtaket retter seg mot mulighet til å klage til nemnda, jf. barnevernsloven § 14-23 (1) andre punktum. Ved klage kan nemnda prøve om vilkårene for akuttvedtak var oppfylt på vedtakstidspunktet, og om vilkårene for å opprettholde akuttvedtaket er til stede, jf. barnevernsloven § 14-23.

Barneverns- og helsenemndas vedtak i klagesak kan bringes inn for tingretten til overprøving, jf. barnevernsloven § 14-25. Tingrettsdommen kan ankes videre til lagmannsretten dersom vilkårene i tv1. § 36-10 (3) er oppfylt. Disse vilkårene fungerer som en skranke for hvilke saker lagmannsretten kan ta til behandling. Som følge av tv1. §§ 36-1 (2) og 36-10 (3) er det begrenset med lagmannsrettspraksis hvor akuttvedtak er overprøvd.

Som følge av manglende Høyesteretts- og lagmannsrettspraksis, bruker jeg praksis fra barneverns- og helsenemnda for å illustrere hvordan barnevernsloven virker i praksis. Barneverns- og helsenemnda er et uavhengig og upartisk avgjørelsesorgan, som avgjør nærmere bestemte saker om tvang etter barnevernsloven, jf. barnevernsloven § 14-1 (1). Noen av vedtakene fra nemnda er offentliggjort på Lovdata Pro, og jeg viser til nemndspraksisen fra 2023.¹⁸

Forarbeidene gir lite konkret veiledning om de skjønsmessige vilkårene i akuttbestemmelsene. I min analyse bruker jeg derfor kilder med begrenset rettskildemessig vekt, herunder rundskriv, veiledere og maler utarbeidet av Barne- og familiedepartementet og Barne-, ungdoms- og

¹⁸ Lovdata Pro sin database skiller mellom vedtak etter barnevernsloven og vedtak etter bvl. av 1992.

familiedirektoratet (Bufdir). Disse kildene er relevante ved at de gir uttrykk for disse etatenes forståelse av hvordan barnevernsloven bør tolkes og praktiseres. Noen av veilederne er ikke oppdaterte i samsvar med ny barnevernslov. Jeg bruker også samfunnsvitenskapelige rapporter og statistikk. Dette er ikke juridiske kilder, men de har sin relevans gjennom å illustrere hvordan akutttiltakene virker i praksis, og hvordan barn har opplevd akutttiltak. Rapportene bruker dokumentstudier og kvalitative intervjuer, og det må tas høyde for at funnene i rapportene ikke kan generaliseres.

1.4 Oppgavens oppbygning

Oppgaven har et innledende kapittel 2 hvor jeg analyserer forholdet mellom barnets rett til omsorg, og barn og foreldres gjensidige rett til respekt for familielivet. Hensikten med kapittel 2 er å gi oppgavens problemstilling en rettslig kontekst, og danne et utgangspunkt for videre rettslige analyse.

I kapittel 3 analyseres barnevernsloven § 4-1 om akutte hjelpetiltak. Hensikten med kapittel 3 er å presisere grunnvilkåret «uten omsorg», og undersøke betydningen av at akutte hjelpetiltak er frivillige.

I kapittel 4 analyseres barnevernsloven § 4-2 om akutt omsorgsovertakelse. I oppgavens pkt. 4.2 analyseres grunnvilkåret i første ledd. Hensikten er å presisere vilkårene, og vurdere hvordan bestemmelsen må tilpasses det konkrete barnet saken gjelder. Barnevernsloven § 4-2 (1) andre punktum regulerer akutt omsorgsovertakelse av nyfødte barn. Omsorgsovertakelse av et nyfødte barn er et alvorlig inngrep i retten til respekt for familielivet. I oppgavens pkt. 4.3 undersøker jeg hva den særskilte vurderingen innebærer. Deretter analyserer jeg nødvendighetsvilkåret og hensynet til barnets beste. Til slutt drøftes fastsettelse av samvær, gjennomføring, oppfølging og avvikling av akutttiltaket.

I kapittel 5 analyserer jeg retten til medvirkning. Hastemomentet i akuttsaker kan vanskeliggjøre barnets rett til medvirkning. Hensikten med kapittel 5 er å undersøke hvordan medvirkningsretten kan tilpasses akuttsituasjoner.

Avslutningsvis i kapittel 6 foretar jeg en drøftelse av oppgavens funn, og vurderer hvorvidt barnevernsloven sikrer barn den omsorgen som et barn har rett til.

2 Barns rett til omsorg og retten til familieliv

2.1 Retten til omsorg, utvikling og beskyttelse

Rett til omsorg og beskyttelse er en grunnleggende menneskerettighet for barn, og en forutsetning for barnets overlevelse, og utvikling av mentale, emosjonelle og sosiale ferdigheter.¹⁹ Barnets rett til omsorg, beskyttelse og utvikling skal først og fremst gjennomføres av familien, jf. lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) § 30 og barnevernsloven § 1-5 (1).²⁰ Dersom foreldrene svikter, har det offentlige et subsidiært ansvar for barnet.²¹

Det kan være vanskelig å angi konkret hva retten til omsorg innebærer, men rettigheten karakteriseres som en absolutt rettighet i den forstand at det ikke kan gjøres unntak fra retten.²² Retten til omsorg har et sammensatt rettsgrunnlag og kan utledes av lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov § 104 (3), barnekonvensjonen²³, barnelova § 30 og av barnevernsloven. Innholdet i omsorgsretten vil variere med tanke på barnets alder, og at ulike barn har ulike behov. Sørensen (2016) fremhever at barnets rett til omsorg «kan sies å innebære at det skal tilrettelegges og sørges for barnets rett til liv, utvikling, verdighet og integritet. Dette innebærer at ivaretagelse av barns fysiske og psykiske behov blir sentralt.»²⁴

Retten til omsorg er en forutsetning for retten til liv.²⁵ Etter BK. art. 6 skal myndighetene «to the maximum extent possible» sikre barnets «survival and development». Av ordlyden «development» kan det indirekte utledes en rett til omsorg. Barnets rett til omsorg kommer klartest til uttrykk i BK art. 3 nr. 2, som omhandler myndighetenes forpliktelser til å sikre barnets rett til beskyttelse og omsorg.²⁶ Barnekonvensjonen art. 3 nr. 2 slår fast at myndighetene skal:

«ensure the child such protection and care as is *necessary* for his or her *well-being*, taking into account the rights and duties of his or her parents [...]» (min utheving)

Formuleringen «protection and care» sikter til at barnet har grunnleggende behov som må oppfylles for å sikre barnets overlevelse, men ordlyden «well-being» omfatter mer enn

¹⁹ Stang (2020) s. 192.

²⁰ Dette utgangspunktet følger også av BK art. 8 nr. 1, art. 9 nr. 1, art. 18 og art. 20.

²¹ Bendiksen og Haugli (2023) under pkt. 13.1.

²² Sørensen (2016) s. 324 og Bendiksen og Haugli (2023) under pkt. 4.3.3.

²³ For eksempel BK art. 3 nr. 2, art. 6, art. 19, art. 20 og art. 34.

²⁴ Sørensen (2016) s. 323.

²⁵ Retten til liv følger også av Grunnloven § 93 (1), EMK art. 2 og SP art. 6.

²⁶ Sørensen (2016) s. 321.

oppfyllelse av grunnleggende behov. Rent språklig tilser ordlyden «necessary for his or her well-being» at barnet har krav på den omsorgen som er nødvendig for å gi barnet en positiv utvikling. Ordlyden «well-being» sikter til at barnet har rett til den fysiske og emosjonelle omsorgen som er nødvendig for at barnet skal ha et godt liv.

Formuleringen «necessary» tyder på at myndighetens plikter først inntretr hvis det er nødvendig for å beskytte barnet. Nødvendighetskravet angir en minimumsstandard for omsorg. Som følge av at myndighetenes ansvar er subsidiært, er barnevernstiltak bare aktuelle dersom barnet ikke får tilstrekkelig omsorg og beskyttelse fra sine foreldre. Dette utgangspunktet er lagt til grunn i barnevernsloven, som har som hensikt å sikre at barn og unge som lever under forhold som «kan skade deres helse og utvikling», får nødvendig hjelp, omsorg og beskyttelse til rett tid, jf. § 1-1 (1).

Verken Grunnloven § 104, barnekonvensjonen eller øvrige menneskerettighetskonvensjoner har regler som tilsvarer barnevernslovens akuttbestemmelser. Likevel kan det utledes av Grunnloven § 104 (3) og BK art. 19²⁷ at myndighetene har en klar plikt til å beskytte barn mot ulike former for vold, overgrep og omsorgssvikt, også i akuttsituasjoner.

Grunnloven § 104 (3) første punktum slår fast at «([b]arn har rett til vern om sin personlige integritet.» Naturlig språklig forståelse av ordlyden «integritet» tilsier en individuell rett til ukrenkelighet. Rettigheten gjelder overfor alle, herunder staten, foreldre og andre som kan krenke barnets integritet. Formuleringen «rett til vern» tilsier at grunnlovsbestemmelsen har rettslig betydning. Vernet gir rett til beskyttelse mot alvorlige krenkelser som vold, mishandling og overgrep, og mindre alvorlige inngrep som unødvendig innblanding i barnets privatliv.²⁸

Etter BK art. 19 nr. 1 skal myndighetene beskytte barn mot:

«*all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.*» (min utheving).

²⁷ Kan også utledes av BK art. 3 nr. 2, art. 18 nr. 2, art 20 og art. 34.

²⁸ Dok.nr.16 (2011–2012) s. 189 og Sørensen (2016) s. 320.

Naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at barn har rett til beskyttelse mot alle tenkelige former for mishandling og omsorgssvikt.²⁹ For at myndighetene skal kunne gripe inn er det en forutsetning at det foreligger en «reell og umiddelbar risiko» som myndighetene «er kjent med, eller burde være kjent med», jf. Rt. 2013 s. 588 avs. 46.³⁰ Jeg går ikke inn på hvordan barnevernstjenesten blir kjent med akutt saker, men barnevernstjenesten kan eksempelvis få kjennskap til saker gjennom bekymringsmeldinger, henvendelser fra barnet eller foreldrene, eller dersom politiet er involvert.

2.2 Retten til respekt for familielivet

2.2.1 Rettslige utgangspunkter

Retten til privat- og familieliv følger av Grunnloven § 102, BK. art. 9 og 16, EMK art. 8 og SP art. 17. Grunnloven § 102 skal tolkes i samsvar med EMK art. 8, jf. Rt. 2015 s. 93 (Maria-dommen) avs. 57. Grunnloven § 102 gir ingen anvisning på om det kan gjøres begrensninger i privat- og familielivet, men Høyesterett har tolket grunnlovsvernet slik at det ikke er absolutt, jf. Maria-dommen avs. 60.

EMK art. 8 nr. 1 slår fast at «[e]veryone has the right to respect for his private and family life». Ordlyden «everyone» innebærer at retten gjelder for både barn og voksne. Ordlyden «has the right to respect» tilsier at myndighetene skal avstå fra å gjøre unødvendige inngrep i de rettighetene som er beskyttet. Familiebegrepet er ikke definert, men ordlyden «family life» skal forstås bredt, og EMD ser på flere faktorer i vurderingen av om det eksisterer et familieliv som har krav på vern. Relevante momenter er biologiske, juridiske eller sosiale bånd og nærhet i personlige relasjoner.³¹ Det sentrale i retten til respekt for familielivet er ikke at barn og foreldre må bo sammen, retten handler om «the mutual enjoyment by parent and child of each other's company».³²

²⁹ Se generell kommentar nr. 13 (2011) for barnekomiteens redegjørelse av konvensjonsvernet etter art. 19.

³⁰ Dette utgangspunktet er også lagt til grunn av Oppedal (2008) s. 62, og NOU 2016:16 pkt. 12.5 s. 170.

³¹ ECHR (2022) avs. 295–305.

³² *Strand Lobben* avs. 202.

2.2.2 Barn har rett til omsorg i egen familie

Utgangspunktet er at barnets rett til omsorg skal gjennomføres av familien, fortrinnsvis av foreldrene, jf. Grunnloven § 104 (3), BK art. 7 nr. 1, barnelova § 30 og barnevernsloven § 1-5 (1). Etter Grunnloven 104 (3) andre punktum skal myndighetene «legge forholdene til rette for barnets utvikling [...] fortrinnsvis i egen familie». Ordlyden «fortrinnsvis i egen familie» henviser til utgangspunktet om at familien har det primære ansvaret for barnet. Bestemmelsen anerkjenner barnets behov for familien, uten at familiebegrepet er nærmere definert.

Barnevernsloven § 1-5 (1) slår uttrykkelig fast at «[b]arn har rett til omsorg og beskyttelse, fortrinnsvis i egen familie.» Formuleringen «har rett til» tilsier at bestemmelsen har rettslig betydning. Forarbeidene presiserer imidlertid at bestemmelsen ikke har selvstendig rettslig innhold, men er en synliggjøring av gjeldende rett.³³ Hensikten med barnevernsloven § 1-5 (1) er å gjøre barnevernet oppmerksom på vurderingene som kreves for at praksis fremover skal være i overensstemmelse med Norges menneskerettslige forpliktelser.³⁴ Ved å innta retten til omsorg og beskyttelse sammen med et uttrykk for retten til familieliv, bidrar barnevernsloven til å fremme en tilstrekkelig balanse mellom de ulike rettighetene.³⁵

Gjennom foreldreansvaret i barnelova § 30 har foreldrene det primære ansvaret for barnets oppvekst og utvikling. Foreldreansvaret består av en omsorgsplikt, og en rett og plikt til å ta avgjørelse på vegne av barnet. Barn har krav på «omsut og omtanke» fra de som har foreldreansvaret, jf. barnelova § 30 (1) første punktum. Naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at foreldrene plikter å ivareta barnets fysiske og psykiske behov. I juridisk teori er det lagt til grunn at omsorgsplikten omhandler å gi barnet emosjonell omsorg i form av kjærlighet, trygghet, oppmerksomhet, stell og pleie, tilsyn, mulighet for lek og samvær med andre.³⁶

Videre plikter foreldrene å gi barnet forsvarlig «oppseding og forsyting», jf. barnelova § 30 (2). Ordlyden sikter til at foreldrene skal gi barnet veiledningen det trenger for å fungere sosialt og utvikle seg selvstendig, samt sørge for å oppfylle praktiske behov som mat, klær og bosted.³⁷ Barnelova § 30 (3) presiserer at enhver form for bruk av vold mot barn er forbudt, også i

³³ Prop. 133 L (2020-2021) s. 543-544.

³⁴ Prop. 133 L (2020-2021) s. 94.

³⁵ Prop. 133 L (2020-2021) s. 94.

³⁶ Se Kirsten Sandberg, Norsk Lovkommentar til barnelova, Gyldendal Rettsdata, note 70 og Bendiksen og Haugli (2023) pkt. 8.2.1.

³⁷ Bendiksen og Haugli (2023) pkt. 8.2.1.

oppdragelsessammenheng. Ordlyden «på anna vis bli handsama» i tredje ledd presiserer også at annen behandling som kan føre til at barnets fysiske eller psykiske helse blir utsatt for skade eller fare er forbudt.

I tillegg til forbudene mot vold, skal omsorgsplikten «utøvast ut frå barnet sine interesser og behov», jf. barnelova § 30 (1) siste punktum. Ordlyden sikter til at foreldreansvaret ikke er gitt foreldrene for deres egen skyld. Foreldrene må vurdere hva som vil gagne barnet på kort og lang sikt.³⁸ Svikt i utøvelsen av omsorgsplikten trenger ikke nødvendigvis å innebære omsorgssvikt, men det kan det være en indikasjon på omsorgssvikt dersom mislighold av foreldreansvaret har negative konsekvenser for barnet. Om foreldrene overholder omsorgsplikten kan ikke prøves etter barnelova, men etter barnevernsloven.³⁹

2.2.3 Adgangen til å gjøre inngrep i familielivet

Retten til respekt for familielivet er ikke absolutt, jf. EMK art. 8 nr. 2 sin ordlyd «except such as». På nærmere vilkår kan barnevernstjenesten gjøre begrensninger i familielivet. Av hensyn til oppgavens omfang behandles kun vilkårene til EMK art. 8 nr. 2 i den videre fremstillingen, og ikke BK art. 9 nr. 1 og art. 16 nr. 1.

EMD har slått fast at enhver form for offentlig innblanding eller begrensninger i familielivet er en «interference».⁴⁰ For at et akuttvedtak skal være et rettmessig inngrep må tre vilkår være til stede. For det første må inngrepet ha hjemmel i lov, jf. ordlyden «in accordance with the law». Det andre vilkåret er at inngrepet må forfølge ett, eller flere, av de legitime formålene som er oppramset i EMK art 8. nr. 2, jf. ordlyden «in the interests of [...]». I barnevernssaker er «protection of health or morals» og «the protection of the rights and freedoms of others» akseptert som legitime formål.⁴¹ I de norske barnevernssakene har ikke kravet om nasjonal hjemmel, eller kravet om legitimt formål, vært problematisert. Dersom vilkårene i barnevernsloven § 4-1 eller § 4-2 er til stede, vil kravet om legitimt formål og grunnlag i lov være oppfylt, jf. legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113.

³⁸ Jf. NOU 1977: 35 s. 123.

³⁹ Kirsten Sandberg, Norsk Lovkommentar til barnelova, Gyldendal Rettsdata, note 69. (hentet 02.05.23)

⁴⁰ *Strand Lobben* avs. 202.

⁴¹ *Strand Lobben* avs. 214.

Det tredje vilkåret er at barnevernstiltaket må være «necessary in a democratic society». Vilkåret stiller krav om en forholdsmessighetsvurdering. I forholdsmessighetsvurderingen må inngrepet vurderes å være egnet til å realisere formålet, nødvendig og proporsjonalt. Vilkåret «necessary in a democratic society» kommer til uttrykk og gjennomføres på ulike måter av barnevernsloven §§ 4-1 og 4-2. Jeg går ikke nærmere inn på gjennomføringen av vilkåret her, men behandler dette i forbindelse med analysen av hver enkelt bestemmelse. Riktignok er det bare barnevernsloven § 4-2 som innebærer tvangstiltak, slik at § 4-1 ikke krever samme forholdsmessighetsvurdering.

3 Akuttvedtak om hjelpetiltak

3.1 Introduksjon

Dersom et barn er «uten omsorg», skal barnevernstjenesten «straks vedta og sette i verk de hjelpetiltakene som er nødvendige», jf. barnevernsloven § 4-1 første punktum. Hensikten med bestemmelsen er å sørge for at barn som ikke får omsorg fra sine foreldre eller andre i foreldrenes sted, får nødvendig og umiddelbar hjelp, omsorg og beskyttelse av barnevernstjenesten, jf. barnevernsloven § 1-1 (1).⁴²

Vedtakskompetansen ligger hos «barnevernstjenesten». Det betyr at den enkelte ansatte i kommunens barneverntjeneste kan fatte vedtak om akutte hjelpetiltak, jf. § 15-3. Det er hensiktsmessig at barnevernstjenesten har vedtakskompetansen, siden barnevernstjenesten skal være tilgjengelig til enhver tid.⁴³ Det vil da være mulig å handle raskt dersom det oppstår en situasjon hvor akutttiltak er aktuelt.

Akutte hjelpetiltak har en mindre inngripende karakter enn de øvrige akutttiltakene i kapittel 4. Barnevernsloven § 4-1 forutsetter frivillighet, og angir en enklere saksbehandling uten å involvere barneverns- og helsenemnda. Ordlyden «skal [...] straks vedta og sette i verk» viser at barnevernstjenesten plikter å hjelpe barn som er uten omsorg. Bestemmelsen gir ikke rom for hensiktsmessighetsskjønn.

⁴² Formulering hentet fra Oppedal (2008) s. 75.

⁴³ Selv om barnevernstjenesten har vedtakskompetanse, kreves det bare formelt vedtak ved botiltak, jf. Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 158.

Selv om akutte hjelpetiltak er frivillige, innebærer vedtak om akutte hjelpetiltak et inngrep i retten til respekt for familielivet. Lovens vilkår må være oppfylt uavhengig av om det foreligger samtykke. Å kalle et frivillig tiltak for et inngrep kan virke unødvendig innviklet, men barnevernstiltak innebærer en innblanding i familielivet av det offentlige.

3.2 Akutte hjelpetiltak kan ikke opprettholdes uten samtykke

Det følger av barnevernsloven § 4-1 andre punktum at «[h]jelpetiltakene kan ikke opprettholdes dersom foreldrene eller barn over 15 år motsetter seg tiltaket.» Rent språklig tyder ordlyden «kan ikke opprettholdes» på at tiltak kan iverksettes uten samtykke. Hvis et barn er uten omsorg er det ingen omsorgsperson til stede, eller omsorgspersonen er ikke i stand til å samtykke, for eksempel på grunn av sykdom eller rus.

Ordlyden «motsetter seg» tilsier at tiltaket må opphøre dersom foreldre eller barn over 15 år motsetter seg tiltak, eller trekker tilbake sitt samtykke. Dersom foreldre eller barn over 15 år protesteres fra start, kan ikke tiltak etter barnevernsloven § 4-1 iverksettes. Dersom frivillige tiltak ikke godtas, må det vurderes om det ut fra omstendighetene er behov for å treffe tvangsvedtak etter § 4-2.⁴⁴

I rundskriv fremheves det at frivilligheten rundt hjelpetiltak ikke alltid er reell.⁴⁵ Det kan tenkes at hjelpetiltak godtas for å unngå at tvangstiltak iverksettes. I Bufdir sin veileder om hasteflyttinger (2021) understrekes det at tvang påfører barn, foreldre og barnevernsarbeiderne stress, og tvangsbruken kan gjøre videre samarbeid utfordrende.⁴⁶ Bufdir oppfordrer til å søke alternativer til bruk av tvang i en akuttsituasjon. Likevel angir saksbehandlingsrundskrivet at det kan aktuelt være med tvangsvedtak til tross for at foreldrene samtykker. Dette kan være aktuelt i tilfeller hvor «foreldrenes samtykke fremstår som lite reelt, og det er grunn til å tro at samtykket vil bli trukket tilbake før den akutte situasjonen er tilstrekkelig avklart.»⁴⁷

Av kildene utleder jeg at en «uten omsorg» situasjon kan eskalere til en situasjon hvor barnevernsloven § 4-2 er aktuell. Det kan være en glidende overgang fra frivillige tiltak til tvangstiltak, men i et rundskriv presiseres det at manglende samarbeidsvilje ikke i seg selv kan

⁴⁴ Prop. 133 L (2020-2021) s. 551 og Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 159.

⁴⁵ Rundskriv Q-2016-982 pkt. 3.4 s. 12.

⁴⁶ Veileder om hasteflyttinger (2021) under pkt. «Bruk av tvang». (hentet 10.04.23)

⁴⁷ Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 159.

medføre omsorgsovertakelse.⁴⁸ Når et barn er uten omsorg er det som regel ingen til stede som kan samtykke, men det kan tenkes at foreldre som er syke, i krise eller ruset ikke samtykker til tiltak. Det må i så fall vurderes om vilkårene i barnevernsloven § 4-2 er til stede.

3.3 Omsorgsbegrepet i barnevernsloven § 4-1

3.3.1 Om grunnvilkåret «uten omsorg»

Naturlig språklig forståelse av ordlyden «uten omsorg» tilsier at ingen er til stede for å ta seg av barnet, verken foreldre eller andre på vegne av foreldrene. Ordlyden kan tyde på at barnet må være alene, men bestemmelsen kan anvendes selv om foreldrene er i nærheten av barnet. Det sentrale ved formuleringen «uten omsorg» er at foreldrene er ute av stand til å oppfylle sin omsorgsplikt.⁴⁹ Det må tilføyes at barnet normalt ikke kan sies å være uten omsorg dersom noen andre enn foreldrene ivaretar barnet. Det er ikke noen krav til hvorfor barnet er uten omsorg. Det avgjørende er om barnet er uten omsorg, uavhengig av årsak.⁵⁰

Barnevernslovutvalget (2016) foreslo ordlyden «uten forsvarlig omsorg» til bestemmelsen om akutte hjelpetiltak.⁵¹ Forslaget ble ikke tatt til følge, og mine kildesøk viser at forslaget ikke ble drøftet av departementet. Av forarbeidene utleder jeg at departementet mener det er gjeldende rett at barnevernsloven § 4-1 ikke kommer til anvendelse dersom barnet blir forsvarlig ivaretatt.⁵²

Dagens ordlyd stiller ikke krav om at barnet er uten forsvarlig omsorg, bare at barnet er uten omsorg. Etter min mening omfatter ordlydene «uten forsvarlig omsorg» og «uten omsorg» ulike situasjoner. Uttrykket «uten forsvarlig omsorg» tilsier at barnet får en viss omsorg, men at omsorgen ikke er forsvarlig. Ordlyden «uten omsorg» tilsier at ingen er til stede for å ta seg av barnet. Barnets situasjon er utgangspunktet for vurderingen, og ikke nødvendigvis hvordan foreldrene utøver omsorgsplikten.

En ulempe med ordlyden «forsvarlig» er at det vil være utfordrende å trekke grensen mellom forsvarlig og uforsvarlig omsorg. Vilkåret vil ikke være hensiktsmessig i en akutt situasjon. Barnevernsloven definerer heller ikke omsorgsbegrepet, eller hva som regnes som forsvarlig

⁴⁸ Rundskriv Q-2016-982 pkt. 3.4 s. 12.

⁴⁹ Oppedal (2008) s. 79.

⁵⁰ Formulering hentet fra NOU 2016: 16 pkt. 12.6.3 s. 171.

⁵¹ Se NOU 2016: 16, se lovforslagets § 33 s. 277.

⁵² Prop. 133 L (2020-2021) s. 177.

omsorg. Vilkårene i barnevernsloven § 5-1 om ordinær omsorgsovertakelse gir retningslinjer om hva som regnes som omsorgssvikt. Det kan imidlertid være langt mellom omsorg som ikke er forsvarlig, og omsorgssvikt.

3.3.2 Når er et barn «uten omsorg»?

Formuleringen «uten omsorg» er generell, og omfatter ulike barn i ulike situasjoner. Barnevernsloven § 4-1 er bare aktuell der ingen tar seg av barnet. Vilkåret «uten omsorg» virker som en mer kortvarig situasjon enn omsorgssvikt. Om barnet er uten omsorg kan vurderes ut fra momenter som barnets alder, barnets behov for omsorg, livssituasjonen og erfaringer. Omstendigheter ved foreldrene kan også ha relevans, men det er ikke et vilkår at det er noe i veien med foreldrenes omsorgsevner.⁵³

Vurderingsmomentene alder og omsorgsbehov henger nært sammen. Spedbarn og små barn har behov for kontinuerlig omsorg, mens ungdommer ikke har samme omsorgsbehov. Som nevnt er barn ikke uten omsorg dersom andre tar seg av det. Et barn i barnehage og et barn i grunnskolealder er ikke «uten omsorg».⁵⁴ Mer tvilsomt er det dersom barn i grunnskolealder er uten tilsyn etter skoletiden, og foreldrene ikke vet hvor barnet befinner seg. Denne problemstillingen ble berørt i avgjørelsen BVHN-2023-1-BBO fra barneverns- og helsenemnda.

I BVHN-2023-1-BBO behandler nemnda klage på akuttvedtak om omsorgsovertakelse av Lillebror (7 år) og Storebror (10 år) som ble utsatt for vold av foreldrene. Situasjonen var så alvorlig at akutte hjelpetiltak ikke var aktuelle, og nemnda behandler ikke barnevernsloven § 4-1. Noen momenter fra avgjørelsen er likevel av interesse for å presisere anvendelsesområdet til barnevernsloven § 4-1. Nemnda vurderer at beskrivelsene i akuttvedtaket gir uttrykk for en svært bekymringsfull situasjon for barna, og gjør følgende vurdering:

«Nemnda har også merket seg mors forklaring om at barna ikke går på SFO av økonomiske årsaker, og at hun av den grunn har bedt Lillebror om å vente på skolen til Storebror er ferdig, slik at de kan gå hjem sammen. Ifølge mor har dette medført at Lillebror har vært forsvunnet når hun skulle hente barna på skolen, og at hun har lett etter ham i flere timer. Nemnda vurderer

⁵³ Rundskriv Q-2016-982 pkt. 2.4 s. 9.

⁵⁴ Skolens omsorgsplikt i skoletiden kan utledes av barnets rett og plikt til grunnskoleopplæring, jf. lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa § 2-1 (1).

det som svært bekymringsfullt at en syvåring er uten tilsyn av voksne i flere timer før mor kommer fra hjem fra jobb.»⁵⁵

Av nemndas avgjørelse utleder jeg at nemnda vurderer om foreldrene overholder sin omsorgsplikt i samsvar med barneloven § 30. Dette er indirekte en vurdering av foreldrenes evner til å gi barna omsorg. Påtalemyndigheten beskriver at Lillebror ventet på Storebror mellom 1-2 timer utenfor skolen. Mor forklarer at barna ikke gikk på skolefritidsordning (SFO) av økonomiske årsaker. Likevel er beslutningen om å la Lillebror vente på Storebror en del av foreldreansvaret, og sier noe om hvordan foreldrene utøver den daglige omsorgen.

Dersom man vurderer saksforhold tilsvarende BVHN-2023-1-BBO etter barnevernsloven § 4-1, og ser bort fra volden mot barna, vurderer jeg at dette samlet sett er i nedre sjikt av vilkåret «uten omsorg». Utgangspunktet må være at ikke enhver svikt i foreldreansvaret kan, eller bør, utløse akutte hjelpetiltak. Det kan derimot være aktuelt å gjennomføre undersøkelse, jf. barnevernsloven § 2-2 eller iverksette hjelpetiltak, jf. barnevernsloven kapittel 3.

Hvis BVHN-2023-1-BBO ikke gjaldt vold, kunne et aktuelt hjelpetiltak vært tilbud om SFO. Barnekomiteen har i sine avsluttende merknader til Norge understreket at økonomisk og materiell fattigdom aldri bør være den eneste begrunnelsen for å fjerne et barn fra foreldrenes omsorg, eller for å ta et barn under alternativ omsorg.⁵⁶ Dette var riktignok ikke tilfellet i BVHN-2023-1-BBO, hvor det klart var flere årsaker, herunder vold, som utløste akuttiltak. Poenget er at fattigdom ikke bør brukes som argument for å adskille barn og foreldre.⁵⁷

3.4 Adgang til å iverksette «nødvendige hjelpetiltak»

3.4.1 Nødvendighetsvurderingen

Etter barnevernsloven § 4-1 skal barnevernstjenesten sette i verk de hjelpetiltakene som er «nødvendige». Ordlyden sikter til at det er de tiltak som er umiddelbart nødvendige som skal settes i verk. Ordlyden «nødvendig» er også en henvisning til det minste inngreps prinsipp om at tiltaket ikke skal være mer inngripende enn nødvendig, jf. barnevernsloven § 1-5 (2). Det

⁵⁵ BVHN-2023-1-BBO under «IV Nemndas vurdering».

⁵⁶ CRC/C/NOR/CO/5-6 avs. 21.

⁵⁷ Det er iverksatt tiltak for å bekjempe levekårsutfordringer, se f.eks. Bufdir, «Fattigdom – veileder om arbeid for barn som lever i fattige familier».

minste inngreps prinsipp gjelder som et selvstendig vilkår for valg av tiltak, og legger føringer for hvilke tiltak som kan iverksettes.

Nødvendighetsvilkåret innebærer at tiltaket må være forholdsmessig med tanke på situasjonen. Relevante momenter i nødvendighetsvurderingen er situasjonens alvorlighet, barnets alder, barnevernet kjennskap til familien og hva som er gjort for å komme i kontakt med barnets omsorgspersoner.⁵⁸ Om tiltaket er forholdsmessig må sees i lys av barnevernstjenestens plikt til å følge opp tiltak, jf. barnevernsloven § 8-2. Dersom grunnlaget for tiltaket ikke lenger foreligger, skal tiltaket opphøre.

3.4.2 Hvilke hjelpetiltak kan være aktuelle?

Barnevernsloven § 4-1 gir barnevernstjenesten plikt til å iverksette «hjelpetiltak». Bestemmelsen angir ikke hvilke hjelpetiltak som kan anvendes. Saksbehandlingsrundskrivet angir at barn uten omsorg skal ivaretas ved tiltak etter barnevernsloven § 3-1.⁵⁹ Barnevernsloven § 3-1 oppramser heller ikke hvilke hjelpetiltak som kan anvendes. Både barnevernsloven §§ 3-1 og 4-1 åpner for tiltak i og utenfor hjemmet. Etter Barnevernsloven § 3-1(1) andre punktum skal tiltaket være «egnet» til å møte barnets og foreldrenes behov. Om tiltaket er egnet må vurderes ut fra den konkrete situasjonen og hva som er til barnets beste.

Hensikten med akutte hjelpetiltak er å reparere det forhold at barnet er uten omsorg.⁶⁰ Botiltak vil ofte være det aktuelle tiltaket etter barnevernsloven § 4-1. For å sørge for at barnet får omsorg kan barnet flyttes til slektninger, beredskapshjem, fosterhjem, eller til en barnevernsinstitusjon. Barnevernstjenesten må forsøke å finne frem til løsninger som er mest mulig skånsomme for barnet.⁶¹ Ved valg av botiltak plikter barnevernstjenesten å vurdere om barnet kan flyttes til familie, slekt eller nære nettverk, jf. barnevernsloven § 9-4.

Barnevernsloven § 4-1 omfatter også situasjoner hvor det ikke har skjedd noe med foreldrene, men hvor barnet har kommet bort fra foreldrene, for eksempel hvis barnet har rømt, eller kommet bort fra foreldrene på andre måter.⁶² Det aktuelle hjelpetiltaket vil i så fall være å

⁵⁸ Momenter utledes av Bufdir, vedtaksmal til bvl. av 1992 § 4-6 (1) av 2021.

⁵⁹ Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 157.

⁶⁰ Oppdal (2008) s. 82.

⁶¹ Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 158.

⁶² Rundskriv Q-1998-973 pkt. 2.1.

bringe barnet hjem.⁶³ En atskillelse av barn og foreldre medfører ikke nødvendigvis at et barn er uten omsorg.

3.5 Akutte hjelpetiltak må være til barnets beste

Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved avgjørelser etter barnevernsloven, jf. Grunnloven § 104 (2), BK art. 3 nr. 1 og barnevernsloven § 1-3. Om det aktuelle hjelpetiltaket er til barnets beste vil bero på en konkret vurdering med utgangspunkt i barnets behov. Utgangspunktet er at tiltaket vil være til barnets beste, dersom tiltak vurderes å være bedre for barnet enn om det ikke treffes vedtak.

Akutte hjelpetiltak etter barnevernsloven § 4-1 vil ofte være botiltak. Selv en kortvarig flytting kan være traumatiserende for barnet. Dersom å flytte barnet ut av hjemmet er det aktuelle tiltaket, må flyttingen vurderes å ha flere fordeler enn ulemper for barnet. Relevante momenter ved vurderingen er barnets behov for omsorg og stabilitet, hvor sikkert det er at tiltaket er til barnets beste, hva barnet selv mener, samt barnets alder.⁶⁴

Bufdir sin vedtaksmal til bvl. av 1992 § 4-6 (1) angir at beslutningstakeren ved flytting av barnet skal vurdere hvorfor barnet må flyttes, og barnets beste. Barnevernstjenesten behøver ikke å fatte akuttvedtak dersom det kun er behov for å ivareta barnet en kort periode, frem til barnet kan ivaretas av andre.⁶⁵ Det må fremgå av vedtaket hvordan barnets beste og hensynet til familieband er vurdert, jf. barnevernsloven § 12-5 siste punktum. Kravet skal sikre at det er foretatt en reell avveining av motstående interesser.⁶⁶ I begrunnelsen må det fremgå hvilken vekt hensynet til barnets beste og hensynet til familiebandet er tillagt.

3.6 Oppfølging og avvikling av hjelpetiltak

Barnevernsloven § 4-1 angir ikke noe om varigheten av vedtaket. Det følger likevel av tiltakets midlertidige karakter at det er snakk om et kortvarig tiltak som skal avhjelpe den akutte situasjonen som har oppstått.⁶⁷ Det er lagt til grunn i juridisk litteratur at tiltakene ikke kan vare

⁶³ Bendiksen og Haugli (2023) pkt. 18.2.

⁶⁴ Elisabeth Gording Stang, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 1-3, note 2. (hentet 11.04.23)

⁶⁵ Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 158.

⁶⁶ Elisabeth Gording Stang, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 12-5, note 1. (hentet 11.04.23)

⁶⁷ Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 158.

lengre enn noen få dager.⁶⁸ Vedtaket må uansett oppheves når grunnvilkåret «uten omsorg» ikke lenger er til stede.

Bufdir angir i sin veileder om hasteflyttinger (2021) at det kun i «helt spesielle situasjoner» kan være aktuelt å opprettholde de akutte hjelpetiltakene over lengre tid.⁶⁹ Etter min mening er ikke dette i samsvar med gjeldende rett.⁷⁰ Selv om foreldrene eller barn over 15 år samtykker, er det ikke anledning til å plassere et barn utenfor hjemmet over lengre tid med hjemmel i barnevernsloven § 4-1. Når akuttsituasjonen («uten omsorg») er over, må akuttvedtaket opphøre og barnet skal flyttes hjem. Dersom barnet etter noen få dager fremdeles er uten omsorg, må det i så fall vurderes om barnevernsloven § 4-2 kommer til anvendelse.

Barnevernstjenesten plikter å følge opp tiltak, og skal vurdere om vilkårene for tiltaket fremdeles er til stede, jf. barnevernsloven § 8-2 (1). Etter barnevernsloven § 8-2 (3) skal barnevernstjenesten utarbeide en plan for videre undersøkelser, og oppfølging av barnet og foreldre. Ved behov for ytterlige hjelpetiltak må barnevernstjenesten ta stilling til om det er behov for ordinære hjelpetiltak etter barnevernsloven kapittel 3, eller vurdere om det er aktuelt med omsorgsovertakelse, jf. barnevernsloven kapittel 5.

4 Akuttvedtak om omsorgsovertakelse

4.1 Introduksjon

Barnevernsloven § 4-2 (1) første punktum har ordlyden:

«Barnevernstjenestens leder, lederens stedfortreder eller påtalemyndigheten kan treffe akuttvedtak om omsorgsovertakelse dersom det er fare for at barnet blir vesentlig skadelidende dersom vedtaket ikke gjennomføres straks.»

Dersom det er «fare for at barnet blir vesentlig skadelidende», kan det fattes akuttvedtak om omsorgsovertakelse. Uten at det fremgår direkte av bestemmelsens ordlyd, må ytterlige vilkår

⁶⁸ Oppedal (2008) s. 112 og Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 158.

⁶⁹ Veileder om hasteflyttinger (2021) under pkt. «Barnevernloven §4-6 første ledd». (hentet 13.04.23)

⁷⁰ Det må tas høyde for at veilederen er fra 2021, og ikke er i overensstemmelse med ny barnevernsloven.

være oppfylt. Akuttvedtaket må være til barnets beste, jf. barnevernslovens § 1-3. Det skal også vurderes om mindre inngripende tiltak kan avhjelpe situasjonen, jf. barnevernsloven § 1-5 (2).

Ordlyden «omsorgsovertakelse» bekrefter at akuttvedtaket er et tvangstiltak hvor barnevernstjenesten overtar omsorgen for barnet. Det innebærer at de øvrige reglene om omsorgsovertakelse kommer til anvendelse. For eksempel barnevernslovens § 5-3 om valg av plasseringsted, jf. § 4-2 (5) og § 5-4 om barnevernstjenestens ansvar for barnet etter en omsorgsovertakelse.⁷¹

Etter barnevernsloven § 4-2 «kan» barnevernstjenestens leder eller påtalemyndigheten treffe akuttvedtak om omsorgsovertakelse. Forarbeidene presiserer at barnevernstjenestens leder eller påtalemyndigheten plikter å treffe vedtaket, dersom vilkårene i akuttbestemmelsen og barnevernslovens øvrige bestemmelser er oppfylt.⁷² Ordlyden «kan» sikter til at det kreves skjønnsmessige vurderinger av om vilkårene i barnevernsloven § 4-2 er til stede. Dette er rettsspørsmål, og det er ikke rom for fritt skjønn, jf. tvl. § 36-5 (3). Til forskjell fra vedtak etter barnevernsloven § 4-1, kan vedtak etter § 4-2 opprettholdes mot viljen til foreldre og barn over 15 år. Vedtak om akutt omsorgsovertakelse griper sterkt inn i familielivet, men kan være nødvendig for å beskytte barnet.

4.2 Grunnvilkåret «fare for at barnet blir vesentlig skadelidende»

4.2.1 Generelt

Grunnvilkåret for en akutt omsorgsovertakelse er at det er «fare for at barnet blir vesentlig skadelidende» om ikke vedtaket gjennomføres straks, jf. barnevernsloven § 4-2 (1) først punktum. En naturlig forståelse av ordlyden «fare for at barnet blir vesentlig skadelidende» tilsier at barnet utsettes for en situasjon hvor det foreligger en betydelig fare for barnets liv, fysiske og psykisk helse, eller utvikling. Ordlyden «dersom vedtaket ikke gjennomføres straks» er en presisering for å få frem det særskilte i de situasjonene som omfattes av akuttbestemmelsen.

Det er ikke lenger krav om at risikoen for at barnet blir vesentlig skadelidende må knytte seg til forhold i hjemmet. Formuleringen «vesentlig skadelidende ved å forbli i hjemmet» i bvl. av

⁷¹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 552.

⁷² Prop. 133 L (2020-2021) s. 187.

1992 § 4-6 (2) er ikke videreført. Formuleringen er utelatt for å presisere at det avgjørende for vurderingen er barnets situasjon, og barnets behov for beskyttelse.⁷³ Bestemmelsen er anvendelig uavhengig av hvor barnet befinner seg. Dette ble lagt til grunn ved praktiseringen av bvl. av 1992, slik at anvendelsesområdet til barnevernslovens § 4-2 er uendret.⁷⁴

4.2.1 Barnet må kunne bli «vesentlig skadelidende»

Bestemmelsen kommer til anvendelse dersom det er fare for at barnet blir «vesentlig skadelidende». Formuleringen «skadelidende» tyder på at noen har det vondt fysisk eller psykisk. Ordlyden «vesentlig» sikter til en alvorlighetsgrad. I denne sammenhengen sikter ordlyden til skader som følge av omsorgssituasjonen.

Forarbeidene presiser ikke innholdet av vilkåret «skadelidende» nærmere. Den juridiske litteraturen tar utgangspunkt i at ordlyden «skadelidende» er vid, og omfatter fysiske og psykiske skader, integritetskrenkninger og skader som følge av at barnet ikke får den emosjonelle omsorgen barnet har behov for.⁷⁵

I likhet med Oppedal (2008) vurderer jeg at det ikke grunn til å sette snevre grenser for hva skaden kan gå ut på. Om det er fare for at et barn kan bli skadelidende må vurderes konkret, og vil avhenge av en rekke forhold. Relevante momenter er barnets alder, utvikling, tidligere og nåværende belastninger, og bekymringen knyttet til aktuell situasjon.⁷⁶ For eksempel har spedbarn behov for kontinuerlig omsorg, trygghet og tilknytning fra sine omsorgspersoner. Et eldre barn kan ha en viss grad av tilpasningsevnen, og være i stand til å overvinne noen av utfordringene som følger av manglende omsorg, men langvarig omsorgssvikt kan fortsatt ha alvorlige konsekvenser for eldre barn.

Det følger av forarbeidene til bvl. av 1992 at det må foreligge «en viss skaderisiko for barnet» for å anvende bestemmelsen.⁷⁷ Uttrykket «viss skaderisiko» virker noe svakere enn lovteksten, og Oppedal (2008) mener at dette ikke er tilsiktet.⁷⁸ Som omtalt i lovkommentarene til bvl. av

⁷³ Prop. 133 L (2020-2021) s. 552.

⁷⁴ Prop. 133 L (2020-2021) s. 187.

⁷⁵ Oppedal (2008) s. 135-137.

⁷⁶ Utleddet av Bufdir, vedtaksmal til bvl. av 1992 § 4-6 (2) av 2021 under «Vurdering av vilkår for plassering».

⁷⁷ Ot. prp. nr. 44 (1991–1992) s. 108.

⁷⁸ Oppedal (2008) s. 139.

1992 kan vesentlighetskravet tilsi at det må foreligge en alvorlig krisesituasjon for barnet.⁷⁹ Etter min mening må ikke alvorlighetsgraden settes for høyt.

På hvilken måte et barn kan bli skadelidende kan vurderes ut fra generell kunnskap om hvordan barns helse og utvikling påvirkes av ulike forhold, i tillegg til psykologisk og barnesosialfaglig forskning.⁸⁰ Som omtalt av Block (2020) er det allment akseptert kunnskap at seksuelle overgrep mot barn kan være svært skadelig. I tillegg kan ny forskning gi økt kunnskap om hva som virker skadelig på barn, slik at innholdet i vilkåret «vesentlig skadelidende» bør tolkes i tråd med utviklinger i samfunnet og endringer i rettsoppfatninger.⁸¹ Dagens forbud mot å anvende fysisk og psykisk vold mot barn i oppdragelsesøyemed jf. barnelova § 30 (3) er et eksempel på samspillet mellom retten og samfunnet.

4.2.2 Krav til faresituasjonen

Akuttvedtak om omsorgsovertakelse kan fattes dersom det er «fare for at barnet blir vesentlig skadelidende», jf. barnevernsloven § 4-2 (1) først punktum. Naturlig språklig forståelse av ordlyden «fare for» sikter til at det er sannsynlig, eller en risiko, for at noe som er skadelig kan inntre. Ordlyden er vid, og spesifiserer ikke hvilke mulige skadelige situasjoner bestemmelsen omfatter.

Forarbeidene presiserer i liten grad innholdet av «fare»-vilkåret nærmere. Av forarbeidene til bvl. av 1992 følger det at det må «foreligge viss skaderisiko», og «[d]et må her foretas en risikoavveining».⁸² Kravet til faresituasjon må sees i sammenheng med risikoavveining.⁸³ I BVHN-2023-31-BVT utleder jeg at risikoavveining er formulert som «hva slags risiko og hvilke belastninger det er akseptabelt at barnet lever med.»⁸⁴

Grunnvilkåret stiller krav til sannsynliggjøring av faresituasjonen. Kravet til sannsynliggjøring er et spørsmål om hvor stor sannsynlighet det må være for at et barn blir vesentlig

⁷⁹ Julia Köhler-Olsen, Norsk Lovkommentar til lov om barneverntjenester (1992), Gyldendal Rettsdata, note 171. (hentet 02.05.23).

⁸⁰ Block (2020) s. 547.

⁸¹ Block (2020) s. 547.

⁸² Ot. prp. nr. 44 s. 108.

⁸³ Jeg har valgt å behandle risikoavveiningen i forbindelse med nødvendighetsvilkåret, se oppgavens pkt. 4.4.1.

⁸⁴ BVHN-2023-31-BVT under pkt. 5.1. «Rettslige utgangspunkter».

skadelidende.⁸⁵ Det er ikke et vilkår at barnet må være påført skaden. Det er risikoen for skade som skal sannsynliggjøres. Som omtalt av Block (2020), bør det skilles mellom to vurderinger.⁸⁶ Først må det foretas en bevisvurdering, hvor bevistemaene knytter seg til hva som har skjedd, eventuelt nåtidssituasjonen. Deretter må den fremtidige faresituasjonen sannsynliggjøres på bakgrunn av bevisvurderingen.

Block (2020) omtaler sannsynliggjøringen av faresituasjonen som en «fremtidsrettet risikovurdering».⁸⁷ Med «risikovurdering» mener Block en vurdering av skaderisikoen hvis barnet blir værende hjemme hos omsorgspersonene sine. Block mener hans fremgangsmåte er ulik den tradisjonelle tilnærmingen av fare-vilkåret. Min vurdering er at det ikke er noen realitetsforskjell mellom Block sin fremgangsmåte (risikovurdering), og den tradisjonelle fremgangsmåten (sannsynliggjøring). Begge fremgangsmåter forutsetter en vurdering i to trinn, først en bevisvurdering knyttet til hva som har skjedd, og deretter hva som kan skje i fremtiden. Som Block viser er det pedagogisk å tydeliggjøre at sannsynliggjøringen av faresituasjonen består av to ulike vurderinger, en fortids- og en fremtidsrettet vurdering, hvor beviskravet vil være ulikt.

4.2.3 Nærmere om sannsynliggjøring av faresituasjonen

4.2.3.1 Beviskravet

Med beviskrav menes hvor høy grad av sannsynlighet det er for at et bestemt faktum foreligger, eller for at saken vil utvikle seg på en bestemt måte.⁸⁸ Beviskravet i barnevernssaker er i utgangspunktet alminnelig sannsynlighetsovervekt.⁸⁹ Som omtalt av Haugli (2000) kan det måtte gjøres en rekke unntak fra overvektsprinsippet i barnevernssaker.⁹⁰ Haugli trekker frem at et generelt hensyn er at man må se på konsekvensen av vedtaket eller dommen, og vurdere om en uriktig avgjørelse i én retning er verre enn en uriktig avgjørelse i motsatt retning. Dette er også fremhevet av mindretallet i Rt. 1995 s. 209 (Aure-dommen), som gjaldt spørsmål om erstatning for urettmessig bruk av akutthjemmelen i barnevernloven av 1953:

⁸⁵ Block (2020) s. 536.

⁸⁶ Block (2020) s. 536.

⁸⁷ Block (2020) s. 541.

⁸⁸ Haugli (2000) s. 318.

⁸⁹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 178, Oppedal (2008) s. 142 og kan utledes av nemnda, eks BVHN-2023-1-BBO: «Nemnda finner det etter en samlet vurdering sannsynliggjort [...]».

⁹⁰ Haugli (2000) s. 319.

«[Barnevernet] har ansvar for å gripe inn når hensynet til barnet krever det. Ikke å gripe inn når det burde ha vært gjort, kan være verre enn å gripe inn i et tilfelle der det senere viser seg å være uriktig.» (s. 220).

Oppedal (2008) fremhever at vurdering av faresituasjonen må sees i sammenheng med at rettsanvendelsen i praksis ofte skjer ut fra opplysninger som det kan være vanskelig å undersøke nærmere.⁹¹ Det kan hefte store usikkerheter ved den fremtidsrettede vurderingen, fordi man bygger på prognoser.⁹² Det spesielle med akuttvedtak er at vedtaket er fremtidsrettet, og i stor grad må bygge på antakelser om *hva som kan komme til å skje* hvis akuttvedtaket ikke fattes. Beviskravet for fortids- og fremtidsvurderingen er derfor ikke det samme. Beviskravet for fortidige forhold er i utgangspunkt sannsynlighetsovervekt, mens beviskravet for fremtidsvurderingen må være lavere.

Haugli (2000) legger til grunn at den fremtidsrettede vurderingen må sees i sammenheng med skadepotensialet.⁹³ I den juridiske litteraturen argumenteres det for at beviskravet i akuttsaker er lavere ved større skadepotensiale.⁹⁴ Block (2020) mener sannsynlighetskravet i akuttsaker er vesentlig lavere enn sannsynlighetsovervekt, og utleder dette på bakgrunn av uttalelsen «viss skaderisiko» i forarbeidene.⁹⁵ Block mener at kravet til fare kan formuleres som en «viss sannsynlighet» for at barnet blir vesentlig skadelidende.

Det at beviskravet må lempes ved alvorlige forhold synes også å være lagt til grunn av Høyesterett. Eksempler er Rt. 1989 s. 320 og Rt. 1994 s. 940, som begge gjaldt mistanke om seksuelle overgrep mot barn. Høyesterett mener at det «overhodet ikke kan tas noen risiko i et slikt forhold».⁹⁶ Dette må også gjelde for akuttvedtak. I BVHN-2023-31-BVT er det lagt til grunn at ved «reell og aktuell risiko for alvorlige eller uopprettelige skader», kan det ikke oppstilles krav om sannsynlighetsovervekt.⁹⁷

⁹¹ Oppedal (2008) s. 141.

⁹² Utleides av Haugli (2000) s. 319.

⁹³ Haugli (2000) s. 320.

⁹⁴ Se Oppedal (2008) s. 160, Block (2020) s. 543 og 548, og Rikke Lassen, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 4-2, note 2. (lest 17.04.23)

⁹⁵ Block (2020) s. 546: «Antagelig er det riktigst å legge mest vekt på uttalelsen om at det må være tale om en "viss skaderisiko"».

⁹⁶ Rt. 1989 s. 320, s. 326 og Rt. 1994 s. 940, s. 941.

⁹⁷ Se BVHN-2023-31-BVT under «Rettslige utgangspunkter».

Jeg er enig i at beviskravet vil være lavere ved den fremtidsrettede vurderingen, og at beviskravet må lempes ved større skadepotensiale. Det vil alltid kunne være usikkerheter ved prognoser, men av hensyn til barnets sikkerhet kan ikke beviskravet stilles for høyt. Min vurdering av kildene er at dette ikke er omstridt. Rapporten «Akutt – for hvem?» viser til at det i saker med fare for svært alvorlige skader, som overgrep, er lagt til grunn et lavere beviskrav enn sannsynlighetsovervekt i nemndspraksis.⁹⁸

4.2.3.2 Bevisbyrde og bevistema

I akuttsaker har kommunen bevisføringsbyrden.⁹⁹ Det vil si at kommunen plikter å skaffe og legge frem bevis for at et bestemt faktum skal kunne legges til grunn. Norsk rett bygger på prinsippet om fri bevisføring, som gir partene rett til å føre de bevis de ønsker i saken, jf. tvl. § 21-3 (1). Bevisføringen må sees i sammenheng med at partene ikke har fri rådighet i saker om tvangsvedtak, jf. tvl. § 11-4. Ved rettslig prøving av et akuttvedtak, har nemnda, eller domstolen, «plikt til å sørge for at bevisføringen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag», jf. tvl. § 21-3 (2), jf. barnevernsloven § 14-18. Dette kan innebære en plikt til å innhente flere bevis.¹⁰⁰

Det som skal bevises, bevistemaet, vil variere fra sak til sak, og avhenger av forløpet til akuttsaken.¹⁰¹ For eksempel var bevistemaet i gjennomgang av akuttvedtaket i HR-2020-662 knyttet til bekymringer om «alt fra barnets primærbehov knyttet til mat og stell til manglende stimuli, emosjonsregulering og samspill», jf. avs. 66. I akuttvedtakets begrunnelse følger det at «mor hadde en brå håndtering av barnet, som grenset til risting, som skjedde i en situasjon hvor mor forsøkte å trøste», avs. 67. I tillegg ble det vektlagt at familien reiste fra barne- og familiesenteret før oppholdet var over, og senteret fikk ikke svar når familiens retur ble etterspurt, avs. 67.

Rapporten «Akutt – for hvem?» og Helsetilsynet fremhever at det ikke er til barnets beste å gå inn i en akuttsituasjon med barnets fortelling som eneste begrunnelse for akuttvedtaket.¹⁰² Rapportene fremhever at hvis en beslutning om akuttvedtak kun er basert på barns uttalelser,

⁹⁸ «Akutt – for hvem?» pkt. 8.2 s. 80

⁹⁹ Dette er utgangspunktet i inngrepssaker, se Block (2020) s. 542 flg. og Graver (2005), pkt. 2 avs. 1.

¹⁰⁰ Omtalt av Block (2020) s. 543.

¹⁰¹ Block (2020) s. 542.

¹⁰² Helsetilsynet (2019) s. 72 og «Akutt – for hvem?» s. 145.

blir barnet pålagt et stort ansvar for sin egen og familiens situasjon. Det må innhentes informasjon fra flere kilder enn barnet. Dersom det ikke er lar seg gjøre i forkant av akutttiltaket, må informasjon innhentes i den påfølgende undersøkelsen.¹⁰³

4.3 Akutt omsorgsovertakelse av nyfødte barn

4.3.1 Saker som gjelder nyfødte barn krever særlige vurderinger

Barnevernsloven § 4-2 (1) andre punktum reguler akutt omsorgsovertakelse av nyfødte barn. Vilkårene i første punktum gjelder tilsvarende for nyfødte, men ved omsorgsovertakelse av nyfødte stilles det krav om en ekstra vurdering. Barnevernsloven § 4-2 (1) andre punktum har ordlyden:

«Ved vurderingen av om det skal treffes et akuttvedtak om omsorgsovertakelse av et nyfødt barn, skal det legges særlig vekt på barnets behov for nærhet til foreldrene umiddelbart etter fødselen.»

Adgangen til å treffe akuttvedtak etter andre punktum gjelder for «nyfødte barn». Bestemmelsen angir ikke nærmere hvilke barn som regnes som nyfødte. Av forarbeidene følger det at akuttvedtak kan fattes allerede på sykehuset rett etter fødsel.¹⁰⁴ Det er lagt til grunn i praksis at vedtak også kan fattes dersom foreldrene har hatt barnet hjemme i noen få dager.¹⁰⁵ Barnevernsloven § 4-2 andre punktum erstatter bvl. av 1992 § 4-9 (1), jf. § 4-8 (2).¹⁰⁶ Det tilsier at barnevernslovens § 4-2 andre punktum er tiltenkt samme anvendelsesområdet som 1992-loven. Av kildene utleder jeg at omsorgsovertakelse av nyfødte er nært tilknyttet fødselen og barnets første levedager.

Barne- og familiedepartementet understreker at tiltaket er ekstremt inngripende overfor barn og foreldre.¹⁰⁷ Samtidig er nyfødte barn særlig sårbare, og har krav på samme vern og beskyttelse i akuttsituasjoner som andre barn.¹⁰⁸ Omsorgsovertakelse av nyfødte skal kun anvendes i ekstraordinære tilfeller. Forarbeidene angir eksempler på slike typetilfeller: omsorgsovertakelse av nyfødte kan være aktuelt dersom foreldrene er tungt belastede

¹⁰³ «Akutt – for hvem?» s. 145.

¹⁰⁴ Prop. 133 L (2020-2021) s. 189.

¹⁰⁵ Rikke Lassen, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 4-2, note 3. (lest 15.04.23)

¹⁰⁶ Prop. 133 L (2020-2021) s. 552.

¹⁰⁷ Prop. 133 L (2020-2021) s. 189-190.

¹⁰⁸ Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 162 og Prop. 133 L (2020-2021) s. 189.

rusmiddelavhengige, dersom barnet er født med abstinenssymptomer, eller foreldrene har alvorlige psykiske lidelser eller er psykisk utviklingshemmet i en slik grad at dette gjør dem uegnet til å ha omsorgen for barnet.¹⁰⁹

Naturlig språklig forståelse av ordlyden «det (skal) legges særlig vekt på [...]» tilsier at det skal gjøres en materiell vurdering spesifikt av «barnets behov for nærhet til foreldrene umiddelbart etter fødselen». Formuleringen «barnets behov» viser at bestemmelsen tar utgangspunkt i barnet. Hensikten med formuleringen er å sikre barnets behov, herunder barnets beste og barnets behov for omsorg og beskyttelse. Formuleringen «barnets behov for nærhet til foreldrene» kan gi uttrykk for det biologiske prinsipp, men hensikten med formuleringen er ikke å sikre familielivet. Familielivet ivaretas av andre bestemmelser, som barnevernsloven § 1-5 (1), Grunnloven § 102 og EMK art. 8.

Det stilles både prosessuelle og materielle krav til saksbehandlingen, jf. ordlyden «særlig vekt». I den materielle vurderingen skal det foretas en interesseavveining av barnets kryssende menneskerettigheter. Det skal fremgå av begrunnelsen for vedtaket hvordan hensynet til barnets beste og hensynet til familieband er vurdert, jf. barnevernsloven § 12-5 siste punktum.¹¹⁰ Dette betyr at dersom hensynet til å beskytte barnet må tillegges mer vekt enn barnets interesse i å opprettholde familieenheten, må vurderingen komme tydelig frem av vedtakets begrunnelse.¹¹¹

Selv om det stilles høyere krav til vurderingene i saker som gjelder nyfødte, tydeliggjør forarbeidene at terskelen for akuttvedtak av nyfødte ikke er høyere enn akutt omsorgsovertakelse av andre barn.¹¹² En høyere terskel vil virke mot hensikten med akuttvedtaket, som er å beskytte barnet. Et særtrekk ved omsorgsovertakelse av nyfødte, er at foreldrene vanligvis ikke får vite om akuttvedtaket før det skal gjennomføres. Dette kan være aktuelt dersom barnevernet vurderer at det er en risiko for at barnet kan bli utsatt for fare, skade eller det er en kidnappingsfare.¹¹³ I slike tilfeller får foreldrene i liten grad utøvet kontradiksjon mot innvendingene mot deres foreldreferdigheter.¹¹⁴

¹⁰⁹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 190 og Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 162.

¹¹⁰ Prop. 133 L (2020-2021) s. 190

¹¹¹ Rikke Lassen, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 4-2, note 3. (lest 15.04.23)

¹¹² Prop. 133 L (2020-2021) s. 190.

¹¹³ Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 160.

¹¹⁴ Rikke Lassen, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 4-2, note 3. (lest 15.04.23)

4.3.2 Nærmere om interesseavveiningen

I det videre utdyper jeg den rettslige normen som følger av andre punktum. Selv om jeg behandler vilkårene isolert, vil interesseavveiningen som følger av barnevernsloven § 4-2 (1) andre punktum i praksis ha glidende overganger med vurderingen av fare-vilkåret, risikoavveiningen og vurderingen av barnets beste.

Barnevernsloven § 4-2 (1) andre punktum er ny, og hensikten med andre punktum er å innarbeide EMK art. 8 nr. 2. Som omtalt av Lassen (2023), følger det av EMDs avgjørelse *K og T mot Finland* at omsorgsovertakelse av et nyfødt barn er «an extremely harsh measure».¹¹⁵ Det må foreligge «extraordinarily compelling reasons» før et nyfødt barn kan fysisk fjernes fra sin mor, rett etter fødsel og mot morens vilje. I *K og T mot Finland* var akuttvedtaket fattet uten at foreldrene var involvert.

Av HR-2020-661-S fremgår det at en ordinær omsorgsovertakelse må være i samsvar med kravet om «very exceptional circumstances», jf. avs. 96. I HR-2020-662-S vurderer Høyesterett at barnevernlovens bestemmelser om omsorgsovertakelse er i overensstemmelse med kravet om «very exceptional circumstances», jf. avs. 56. Høyesterett nevner ikke kravet i sin innledende vurdering av akuttvedtaket i HR-2020-662-S (avs. 62-75).

Sees barnevernsloven § 4-2 i sammenheng med storkammeravgjørelsene, må akutt omsorgsovertakelse av nyfødte være i samsvar med kravet «extraordinarily compelling reasons». Etter min mening er kravet «extraordinarily compelling reasons» en rettslig norm. Normen gir retningslinjer for vurderingen av EMK art. 8, men normen innebærer ikke noe nytt – normen henviser til rettslige utgangspunkter som allerede eksisterer. Normen sikter for det første til at akuttvedtak av nyfødte er ekstremt inngripende, og bare kan besluttes unntaksvis. Dette utgangspunktet er fulgt opp i forarbeidene, som angir at akuttvedtak om omsorgsovertakelse av nyfødte barn «primært er aktuelt i noen ekstraordinære typetilfeller».¹¹⁶

For det andre sikter normen til forholdsmessigheten av inngrepet, jf. vilkåret «necessary in a democratic society» i EMK art. 8 nr. 2. Vilkåret innebærer at akuttvedtaket må være egnet til å realisere et bestemt formål, og ikke gå lenger enn nødvendig. Dette vurderes i spørsmålet om

¹¹⁵ *K og T mot Finland* [J], nr. 25702/94, 12. juli 2001 avs. 168.

¹¹⁶ Prop. 133 L (2020-2021) s. 190.

andre og mindre inngripende tiltak er tilstrekkelige, jf. barnevernsloven § 1-5 (2), se oppgavens pkt. 4.4.

I tillegg må det foretas en forholdsmessighetsvurdering hvor proporsjonaliteten av akuttvedtaket vurderes. I proporsjonalitetsvurderingen skal det foretas en balansert avveining av hensynet til barnet (herunder barnets beste, barnets behov for beskyttelse og barnets rett til familieliv) og av hensynet til foreldrene og familieenheten, jf. HR-2020-661-S avs. 76. I barnevernssaker anerkjenner EMD at de nasjonale myndighetene har en stor grad av skjønnsmargin («a wide margin of appreciation») når de vurderer nødvendigheten av «care orders», som akuttvedtak også faller inn under.¹¹⁷ Ved den konkrete vurderingen av en omsorgsovertakelse av et nyfødt barn, vil myndighetene ha en stor skjønnsmargin, forutsatt at det foretas en balansert avveining av de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende.¹¹⁸

Kravet om interesseavveining er inntatt i barnevernsloven § 4-2 (1) andre punktum. Det fremgår ikke åpenbart av ordlyden i andre punktum at det skal gjøres en interesseavveining av barnets og foreldrenes eventuelle motstående interesser, men lest i sammenheng med forarbeidene og storkammeravgjørelsene, er det klart at det kreves en balansert interesseavveining for at akuttvedtaket skal kunne aksepteres.

Oppsummert er kravene i barnevernsloven i overensstemmelse med kravet «extraordinarily compelling reasons». For at akuttvedtak av nyfødte skal være i samsvar med EMK art. 8, stilles det krav om en interesseavveining. Kravet om interesseavveining er en materiell vurdering med utgangspunkt i barnets behov. Det er videre et prosessuelt krav om at vurderingen skal fremgå av vedtaket, jf. barnevernsloven § 12-5.

¹¹⁷ *K og T mot Finland* avs. 155 og *Strand Lobben* avs. 211.

¹¹⁸ NIM (2020) s. 18.

4.4 Det må vurderes om mindre inngripende tiltak kan avhjelpe situasjonen

4.4.1 Rettslige utgangspunkter

Dersom vilkårene for akuttvedtak er oppfylt, må beslutningstakeren foreta en ytterligere vurdering av om akutttiltaket er nødvendig, jf. ordlyden «kan» i barnevernsloven § 4-2. Bakgrunnen for dette er at akutttiltak er et drastisk inngrep, og kun kan anvendes i tilfeller hvor mindre inngripende tiltak ikke er tilstrekkelige til å beskytte barnet.¹¹⁹

Det følger av barnevernsloven § 1-5 (2) at «[b]arnevernets tiltak skal ikke være mer inngripende enn nødvendig.» Naturlig språklig forståelse av ordlyden «skal ikke være mer inngripende enn nødvendig» tilsier at det må vurderes om alternative, og mindre inngripende, tiltak kan avhjelpe situasjonen. Høyesterett har påpekt at det kan være en mangel ved begrunnelsen dersom «det ikke fremgår av avgjørelsen om mindre inngripende tiltak er blitt vurdert, og hvorfor de ikke ble ansett som tilstrekkelige».¹²⁰

Det minste inngreps prinsipp samsvarer med nødvendighetskravet i EMK art. 8 nr. 2, jf. ordlyden «necessary in a democratic society». Nødvendighetskravet krever en forholdsmessighetsvurdering når det gjelder inngrepets omfang, gjennomføring og varighet.¹²¹ I storkammerdommen HR-2020-661-S tolker Høyesterett vilkåret «nødvendig i et demokratisk samfunn» som et krav om «forholdsmessighet mellom mål og middel, slik at det må skje en balansert avveining av de kryssende interesser», jf. HR-2020-661-S avs. 76. I akuttsaker er de kryssende hensynene som må avveies mot hverandre hensynet til barnets beste og barnets behov for beskyttelse på den ene siden, og på den andre siden barnets og foreldrenes rett til familieliv.¹²²

I vurderingen av om det skal fattes akuttvedtak eller ikke, må de foretas en risikoavveining.¹²³ Forarbeidene presiserer ikke innholdet av risikoavveiningen nærmere, men saksbehandlingsrundskrivet knytter risikoavveiningen til spørsmålet om alternative tiltak kan redusere skaderisikoen. Etter min mening gir risikoavveining uttrykk for den samme

¹¹⁹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 188.

¹²⁰ HR-2020-661-S avs. 168.

¹²¹ Rikke Lassen, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 5-1 (1), note 2. (lest 17.04.23)

¹²² Rikke Lassen, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 5-1 (1), note 2. (lest 17.04.23)

¹²³ Ot. prp. nr. 44 s. 108 og Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 159.

avveiningen som skal gjøres i forbindelse med nødvendighetsvilkåret, jf. barnevernsloven § 1-5 (2). Barnets beste vil være et tungtveiende hensyn i risikoavveiningen, jf. HR-2020-661-S avs. 77 om at barnets beste er av overordnet betydning i alle avgjørelser som gjelder barn. Risikoavveining må ta utgangspunkt i hensynet til barnets beste, samt barnets interesser og behov.

Av underrettspraksis utleder jeg at risikoavveiningen kan illustreres slik:

I risikoavveiningen skal beslutningstakeren identifisere og vurdere fordelene og ulempene akuttvedtaket har for det konkrete barnet. Risikoavveiningen kan sies å bestå av to hovedelementer. På den ene siden skal det vurderes hvilke skader barnet kan påføres ved gjennomføringen av en akutt omsorgsovertakelse.¹²⁴ På den andre siden skal det vurderes hvilke skader barnet kan påføres dersom omsorgsovertakelsen ikke gjennomføres.¹²⁵ I risikoavveiningen må det også vurderes om skaderisikoen kan reduseres til et akseptabelt nivå ved å iverksette mindre inngripende tiltak, jf. barnevernsloven § 1-5.¹²⁶

4.4.2 Vurderingen av alternative tiltak i HR-2020-662-S

I HR-2020-662-S foretar Høyesterett en grundig vurdering av det innledende akuttvedtaket (avs. 62-75). Lagmannsretten mente at det på tidspunktet for akuttvedtaket var for tidlig å slå fast at foreldrene, med nødvendige hjelpetiltak, ikke kunne gi barnet slik omsorg at barnet kunne bo hos foreldrene. Mindretallet i lagmannsretten gikk lenger og mente at akuttvedtaket innebar en krenkelse av EMK artikkel 8. Høyesterett var uenig, og støttet akuttvedtaket på tvers av lagmannsrettens syn.¹²⁷

Foreldrene i saken fikk tilbud om opphold på et barne- og familiesenter umiddelbart etter fødselen, noe de takket ja til. Bekymringene for barnet økte når oppholdet på barne- og familiesenter nærmet seg slutten, blant annet fordi foreldrene trakk seg unna senterets personale, forlot stedet mot senterets anbefaling og det ble observert en brå håndtering av barnet

¹²⁴ Jf. tingrettsdom avsagt 15.08.2022 i Midtre Hålogaland tingrett, Saksnr. 20-181243TVI-TMHA/TNAR, s. 24. Jeg henviser til nemndas vedtak av 21. juni 2019, hvor nemndas begrunnelse for oppheving av akuttvedtaket er gjengitt. (Upublisert rettsavgjørelse).

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Ot. prp. nr. 44 s. 108.

¹²⁷ Formulering hentet fra Sandberg (2020b) s. 156.

som grenset til risting, jf. avs. 72. På bakgrunn av bekymringene ble det fattet akuttvedtak om at barnet skulle plasseres i beredskapshjem, jf. bvl. av 1992 § 4-6 (2).

Høyesterett har vanskeligheter med å se hvilke alternative og mindre inngripende hjelpetiltak kommunen kunne iverksette. Akuttvedtaket ble fattet mens familien var på et barne- og familiesenter. Høyesterett mener senteret «var det mest omfattende støttetilbud som kunne tilbys familien», jf. avs. 72. Høyesterett viser forståelse for at oppholdet utviklet seg på en uheldig måte, men kan ikke se at dette skyldtes mangler ved senterets tilbud eller gjennomføring, avs. 72.

HR-2020-662-S er særlig relevant for vurderingen av alternative tiltak ved omsorgsovertakelse av nyfødte barn. Det må trekkes frem at det er store likhetstrekk mellom saksforholdet i HR-2020-662-S og saksforholdet i *Strand Lobben*. I *Strand Lobben* var mor og barn også på et familiesenter. Under oppholdet økte bekymringene for barnet, og da mor ønsket å forlate familiesenteret ble gutten akutt plassert. Dersom barnevernet er bekymret for et barn før eller rett etter fødselen, er tilbud om opphold på familiesenter et alternativt tiltak i tråd med minste inngreps prinsipp. Hvis oppholdet på familiesenteret ikke fungerer eller ikke fører til endringer, har jeg i likhet med Høyesterett vanskeligheter for å se hvilke alternative tiltak som kan iverksettes, dersom saksforholdet er like alvorlig som i HR-2020-662-S og *Strand Lobben*.

4.4.3 Helsetilsynet om det minste inngreps prinsipp i praksis

Rapporten fra Helsetilsynet viser at manglende drøfting av alternative løsninger var en svakhet ved akuttvedtakene som Helsetilsynet har undersøkt:

«I flere saker er ikke vurderingen om hvordan akutt plasseringen kunne vært avverget, tydelig nok. Avverging handler ikke om å unngå å gripe inn i akuttsituasjonene. Det er åpenbart nødvendig i de fleste sakene. Det mangler derimot drøfting av på hvilken måte den akutte situasjonen for barnet kunne vært løst med mindre inngripende tiltak, og om akutt plasseringen kunne vært unngått.»¹²⁸

Helsetilsynet vurderte at hjelpetiltakene som ble gitt før akuttvedtaket ikke var tilpasset alvorlighetsgraden i saken, eller tilpasset barnets behov. Helsetilsynet fant at en del saker pågikk over tid, og bekymringene eskalerte uten at barneverntjenesten grep inn med andre og mer tilpassede tiltak. Situasjonen ble til slutt akutt. Helsetilsynet stiller spørsmål om

¹²⁸ Helsetilsynet (2019) s. 68.

akuttvedtak kunne vært unngått dersom hjelpetiltakene var bedre tilpasset. I sakene hvor barnevernet ikke kjente familien fra tidligere, fant Helsetilsynet at alternativer til akuttvedtak i liten grad drøftes.¹²⁹

4.5 Akuttvedtak om omsorgsovertakelse må være til barnets beste

Ved alle avgjørelser etter barnevernsloven, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn, jf. Grunnloven § 104 (2), BK art. 3 nr. 1 og barnevernsloven § 1-3. Hensynet til barnets beste gjelder som et selvstendig vilkår for akuttvedtak om omsorgsovertakelse, jf. barnevernsloven § 1-3.¹³⁰ Vilkåret innebærer at beslutningen om akutt omsorgsovertakelse må vurderes å være bedre for barnet, enn om tiltaket ikke iverksettes.¹³¹ Både fordelene og ulempene tiltaket kan få for barnet må vurderes. For å vurdere barnets beste, må barnevernet og andre beslutningstakere ha tilstrekkelig kunnskap om barnet og familiens situasjon.¹³²

Barnevernsloven § 1-3 tredje punktum pålegger beslutningstakeren en rettslig forpliktelse til å klarlegge og vurdere hva som er til et konkret barns beste. Det rettslige utgangspunktet er at det beste for barnet er å bo hos sine foreldre.¹³³ Dersom barnets og foreldrenes interesser er i konflikt, må myndighetene «finne en rimelig balanse – “strike a fair balance” – mellom disse interessene».¹³⁴ Det må gjøres en helhetsvurdering hvor de ulike hensynene balanseres mot hverandre, men hensynet til barnets beste er av «overordnet betydning», jf. HR-2020-662-S avs. 49. I akuttsaker kan hensynet til barnets beste og barns behov for beskyttelse måtte tillegges mer vekt enn hensynet til familiens enhet.

I barnevernsloven § 1-3 fjerde punktum fremheves sammenhengen mellom barnets beste og barnets menig. Barnets egne synspunkter er sentralt for å fastslå hva som faktisk er til det enkelte barnets beste. Departementet trekker frem at i akuttsituasjoner er det nødvendig å handle raskt. Av hensyn til barnets beste må det kunne gjøres en tilpasning av hvordan barnets

¹²⁹ Helsetilsynet (2019) s. 69.

¹³⁰ Prop. 133 L (2020-2021) s. 542.

¹³¹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 542.

¹³² Prop. 133 L (2020-2021) s. 543.

¹³³ HR-2020-662-S avs. 51.

¹³⁴ *Strand Lobben* avs. 206 og HR-2020-662-S avs. 53.

rett til å medvirke skal gjennomføres i en akuttsituasjon.¹³⁵ Barnets rett til å medvirke i akuttsaker analyseres nærmere i oppgavens kapittel 5.

Å gi barnet «stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen» er fremhevet som sentrale momenter i barnets beste-vurderingen for alle saker som omhandler å flytte et barn ut av sin omsorgsbase.¹³⁶ Barnets behov for kontinuitet i omsorgen er et argument som finnes igjen i Høyesteretts barnets beste-vurderinger, eksempelvis HR-2020-1788-A, hvor Høyesterett uttaler at «[...] å sikre barn kontinuitet i omsorgen, [...] er et sentralt punkt i en vurdering av barnets beste.» (avs. 49).

Slik jeg ser det, må barnets beste-vurderingen i akuttfasen ta utgangspunkt i andre momenter enn «stabil og god voksenkontakt» og «kontinuitet i omsorgen». Hensikten med barnevernsloven § 4-2 er å beskytte barn i en akutt faresituasjon. I akuttfasen er poenget å bryte en mulig skadelig omsorgssituasjon, og sikre barnet alternativ hjelp, og ikke kontinuitet i omsorgssituasjonen. Når det er «fare for at barnet blir vesentlig skadelidende» mangler den stabile og gode voksenkontakten. Da kan et akutttiltak være til barnets beste, fordi akutttiltaket vil sikre barnets rett og behov for omsorg, beskyttelse og trygghet.

Derimot kan barnets behov for en stabil og trygg omsorgsbase være relevante momenter når akuttsituasjonen har stabilisert seg. Dette viser saken BVHN-2023-9-BOO, som gjaldt klage over akuttvedtak. Barnet ønsket å bo hos sin mor, men nemnda vurderte at hensynene «stabil og trygg omsorgsbase» veide tyngre enn barnets mening. Etter en samlet vurdering kom nemnda til at det var nødvendig og til barnets beste å opprettholde akuttvedtaket. Av avgjørelsen utleder jeg at momentene stabilitet og kontinuitet er relevante på bakgrunn av at barnets omsorg ikke kunne sikres av foreldrene.

Avgjørelsen BVHN-2023-21-BTR er eksempel på at små barn har et særlige omsorgsbehov. Saken gjaldt klage over akuttvedtak om omsorgsovertakelse av et nyfødt barn. Klagen ble ikke tatt til følge. Nemnda fremhever at nyfødte er helt avhengige av sine omsorgspersoner:

«De første månedene i barnets liv er svært viktige med tanke på tilknytning og å utvikle evne til å inngå i samspill med omverdenen, og barnet har behov for stabile og forutsigbare

¹³⁵ Prop. 133 L (2020-2021) s. 88 og Prop.169 L (2017–2018) s. 45.

¹³⁶ Prop. 133 L (2020-2021) s. 84.

omsorgspersoner som både ser barnets fysiske behov og barnets behov for adekvat emosjonell kontakt og trygghet.»

Nemnda slår innledningsvis fast at barnets beste er et grunnleggende hensyn. Videre legger nemnda til grunn at mors psykiske helsetilstand og fungering var svært ustabil. En tilbakeføring ville medføre en uholdbar risiko for å påføre barnet alvorlig skade. Jeg leser at barnets beste-vurderingen kommer til uttrykk gjennom grunnvilkåret «fare for at barnet blir vesentlig skadelidende». Dette som følge av at barnets beste-vurderingen henger sammen med farevilkåret og risikoavveiningen, hvor barnets beste er et tungtveiende hensyn. Denne vurderingsmetoden vil etter min mening sikre en tilstrekkelig barnets beste-vurdering. Barnets rett til omsorg sikres ved at barnet ikke utsettes for en mulig skadelig omsorgssituasjon.

4.6 Fastsettelse av samvær i akuttsaker

Etter barnevernsloven § 4-2 (2) kan barnevernstjenestens leder eller lederens stedfortreder fatte midlertidig samværsvedtak samtidig med akuttvedtak om omsorgsovertakelse, jf. §§ 7-2 (foreldre) og 7-3 (andre enn foreldre). Samværsvedtaket kan inneholde betingelser for samvær, som tilsyn under samvær. Det kan også fattes vedtak om at det ikke skal være samvær. Sterke begrensninger i samvær, eller full samværsnekt, krever at det foreligger «sterke og spesielle grunner», jf. barnevernsloven § 7-2 (3) første punktum. Det kan også fattes vedtak om at barnet skal bo på skjult adresse, jf. barnevernsloven § 7-2 (3) siste punktum.

Omsorgsovertakelsen begrenser i seg selv foreldrenes muligheter til å ha kontakt med barnet. I akuttsaker kan barnet ha behov for beskyttelsestiltak. Samvær, særlig uten tilsyn, kan være uforenlig med begrunnelsen for, og formålet med akuttvedtaket.¹³⁷ Relevante momenter i vurderingen av «sterke og spesielle grunner» er vold, seksuelle overgrep eller annen alvorlig omsorgssvikt, om barnet er spesielt sårbart, og om det foreligger en reell og aktuell risiko for bortføring.¹³⁸

Saksbehandlingsrundskrivet fremhever at barnevernstjenesten må vurdere samværsvedtak fortløpende, og fatte nytt vedtak hvis det er grunnlag for det.¹³⁹ Vedtaket skal til enhver tid vurderes ut fra forholdene. Samværsvedtaket skal fastsettes etter en konkret vurdering, jf.

¹³⁷ Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 163.

¹³⁸ Elisabeth Gording Stang, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 7-2, note 4. (lest 16.04.23)

¹³⁹ Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 160.

barnevernsloven § 7-2 (2) første punktum. Barnevernstjenesten har adgang til å beslutte mer samvær dersom mer samvær anses for å være til barnets beste.¹⁴⁰

Avgjørelsen BVHN-2023-1-BBO er ett eksempel hvor nemnda vurderte at det ikke skulle fastsettes samvær.¹⁴¹ Foreldrene ønsket å ha samvær med barna, og mente samvær kunne gjennomføres med tilsyn. Politiet hadde ilagt både mor og far forbud mot å kontakte barna. Personer med kontaktforbud kan som hovedregel ikke ha samvær, med mindre forbudet tillater det, jf. barnevernsloven § 7-2 siste ledd. Etter en samlet vurdering kom nemnda til at det ikke skulle fastsettes samvær. Nemnda la avgjørende vekt på kontaktforbudet, samt at barna i saken ikke hadde forklart seg i barneavhør. Barna hadde heller ikke gitt uttrykk for at de ønsket å treffe foreldrene.

4.7 Gjennomføring, oppfølging og avvikling av akuttvedtak

4.7.1 Hvordan kan akuttvedtak gjennomføres mest mulig skånsomt?

Forarbeidene fremhever at oppfølging av barn og foreldre er svært viktig etter at akuttvedtaket er gjennomført. God og riktig oppfølging kan bidra til at barnet har det så bra som mulig i akuttsituasjonen.¹⁴² Videre kan oppfølging bidra til at det ikke er nødvendig med ytterligere inngrep som omsorgsovertakelse.¹⁴³ Det kan også hjelpe barna å vite at foreldrene blir ivaretatt.¹⁴⁴ Bufdir sin veileder «Akuttarbeid institusjon og beredskapshjem - faglig veileder» gir retningslinjer om som skal bidra til å sikre en likeverdig og god praksis for akuttiltak, og skape forutsigbarhet for barn og deres familier.

Etter akuttvedtak om omsorgsovertakelse gjelder de samme plasseringsalternativene som fremgår av barnevernsloven § 5-3, jf. § 4-2 (5). Barnet kan plasseres i et fosterhjem, beredskapshjem, eller i en barnevernsinstitusjon, jf. § 5-3 (1). For å gjøre en akutt plassering så skånsom som mulig for barnet, må barnevernstjenesten alltid vurdere om noen i barnets familie eller nære nettverk kan velges som fosterhjem, jf. barnevernsloven § 9-4. Barnevernsloven § 5-3 (3) angir en rekke momenter som skal vektlegges ved valg av plasseringssted. Momentene

¹⁴⁰ Elisabeth Gording Stang, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 7-2, note 2. (lest 16.04.23)

¹⁴¹ BVHN-2023-1-BBO under pkt. «Samvær».

¹⁴² Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 201.

¹⁴³ Prop. 169 L (2016-2017) s. 63.

¹⁴⁴ Prop. 169 L (2016-2017) s. 63.

vil gjerne favorisere barnets familie og nettverk, men plikten etter § 9-4 strekker seg ikke lenger enn å vurdere.¹⁴⁵

I akuttsaker er det nødvendig å plassere barnet umiddelbart, og dette har stor betydning for mulige plasseringssteder. Forarbeidene fremhever at det av hensyn til barnets beste kan være åpenbart at barnets familie eller nettverk ikke vil kunne godkjennes som plasseringssted.¹⁴⁶ Det kan brukes fosterhjem som ikke er godkjent, dersom godkjenning før barnet flytter inn ikke lar seg gjennomføre, jf. forskrift om fosterhjem § 5 (1).

I rapporten «Det å reise vasker øynene» stiller Helsetilsynet spørsmål om arbeidet i sakene hvor barnevernet ikke kjenner familien fra tidligere er noe hastig.¹⁴⁷ Helsetilsynet kommer til at behovet for å undersøke saken nærmere og finne alternativer til akuttvedtak i liten grad drøftes. Helsetilsynet mener at selv om det arbeides under tidspress, er det til barnets beste å gjøre undersøkelser i barnets nettverk. Helsetilsynet viser til at undersøkelsene kan gi viktig informasjon, og bidrar til at saken løses mer skånsomt for barnet, for eksempel ved at barnevernet raskt finner alternativer til hvor barnet kan bo.

4.7.2 Krav til oppfølging og avvikling av akuttvedtak

Barnevernstjenesten plikter å følge opp både barn og foreldre, jf. barnevernsloven 8-2. Etter barnevernsloven 8-2 (1) skal barnevernstjenesten følge med på barnets omsorgssituasjon og utvikling. Dette må skje ved direkte kontakt med barnet, og ved informasjonshenting fra fosterforeldrene, eller der barnet er plassert og andre aktører i barnets liv.¹⁴⁸

Akuttvedtak om omsorgsovertakelse skal være midlertidige. En del av oppfølgingsplikten er derfor å vurdere om det er grunnlag for å opprettholde akuttvedtaket. Barnevernstjenesten skal regelmessig vurdere om det er nødvendig å endre eller oppheve vedtaket, om det er behov for ytterligere tiltak, jf. barnevernsloven § 8-2 (1) andre punktum. Om det ikke sendes begjæring om videre tiltak til barneverns- og helsenemnda innen 6 uker, vil akuttvedtaket falle bort, jf. barnevernsloven § 4-2 (3).

¹⁴⁵ Rikke Lassen, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 9-4, note 2. (lest 16.04.23)

¹⁴⁶ Prop. 133 L (2020-2021) s. 191.

¹⁴⁷ Se Helsetilsynet (2019) s. 69.

¹⁴⁸ Prop. 169 L (2016-2017) s. 143.

Det kreves ikke at faresituasjonen skal være permanent eller langvarig, men om faren er rent kortvarig må akuttvedtaket normalt oppheves når faresituasjonen er over.¹⁴⁹ Eksempel fra forarbeidene til bvl. av 1992 er at det kan tenkes en situasjon hvor barnet har vært utsatt for overgrep, men overgriperen flytter.¹⁵⁰ Dersom den andre omsorgspersonen evner å beskytte barnet, må barnet tilbakeføres.

Barnevernstjenester plikter også å følge opp foreldrenes situasjon og utvikling, jf. barnevernsloven § 8-2 (2). Hensikten med andre ledd er ikke bare å ivareta foreldrene i en vanskelig situasjon og sikre en forsvarlig ajourføring av saken. Oppfølgingsplikten skal bidra til å realisere gjenforeningsmålet, og finne hvilke tiltak som kan lede til gjenforening.¹⁵¹ Oppfølgingsplikten innebærer at barnevernstjenesten må samarbeide, og vurdere om situasjonen har endret seg etter at tiltaket ble vedtatt.¹⁵² Barnevernstjenesten må gi foreldrene informasjon om vedtaket og foreldrenes rettigheter. Videre må barnevernstjenesten gi informasjon om hvordan barnet har det, samt samtale med foreldrene om gjennomføring av eventuelle samvær med barnet, og hva slags veiledning og oppfølging som kan være aktuelt for foreldrene.¹⁵³

Etter at det er truffet akuttvedtak, plikter barnevernstjenesten å utarbeide en plan for videre undersøkelser, barnets omsorgssituasjon og oppfølgingen av barn og foreldre, jf. barnevernsloven § 8-2 (3). Ved utarbeidelse av planen må det tas hensyn til barnets rett til å medvirke, jf. barnevernsloven § 1-4 og plikten til å samarbeide med foreldrene, jf. § 1-9. Av forarbeidene følger det at planen vil være et sentralt verktøy for å arbeide systematisk i oppfølgingen av barn og foreldre, herunder gjennom undersøkelser, vurdere behovet for andre tiltak rettet mot barnet eller foreldrene, tilrettelegge for samvær og for vurderingen av akutttiltaket.¹⁵⁴

¹⁴⁹ Rikke Lassen, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 4-2, note 2. (lest 17.04.23)

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 34 og Ofstad og Skar (2015) s. 112.

¹⁵¹ Rikke Lassen, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 8-2, note 3. (lest 16.04.23)

¹⁵² Prop. 169 L (2016-2017) s. 144.

¹⁵³ Prop. 169 L (2016-2017) s. 144.

¹⁵⁴ Prop. 133 L (2020-2021) s. 564.

4.7.3 Hvilken betydning har gjenforeningsmålet i akuttsaker?

Med «gjenforeningsmålet» menes det grunnleggende utgangspunktet i barnevernsretten om at alle omsorgsovertakelser («care orders») skal være midlertidige.¹⁵⁵ I *K og T mot Finland* skiller ikke EMD mellom «emergency care orders» og «normal care orders».¹⁵⁶ Formuleringen «any measures implementing temporary care» viser at gjenforeningsmålet følgelig gjelder for akuttvedtak.¹⁵⁷

Høyesterett har slått fast at gjenforeningsmålet innebærer at myndighetene plikter å aktivt jobbe for gjenforening.¹⁵⁸ Til tross for at det gjelder et mål om å gjenforene barn og foreldre, kan ikke foreldre kreve tiltak iverksatt som kan skade barnets helse og utvikling.¹⁵⁹ Likevel krever gjenforeningsmålet at myndighetene aktivt må tilrettelegge for kontakt, selv når forhold ved foreldrene eller barnet gjør kontakten vanskelig.¹⁶⁰ Eksempelvis hvis barnet er utsatt for vold, mishandling eller overgrep. På dette stadiet kreves det ikke at barnet skal tilbakeføres til foreldrene, jf. uttalelsen om at familiegjenforening skal skje «if and when appropriate».¹⁶¹

Av kildene utleder jeg at gjenforeningsmålet skal vurderes i akuttsaker, både før og etter at vedtaket iverksettes. Før akuttvedtaket gjennomføres, skal gjenforeningsmålet inngå i forholdsmessighetsvurderingen som skal gjøres i forbindelse med vilkåret «necessary in a democratic society», jf. EMK art. 8 nr. 2. Etter at akuttvedtaket er iverksatt, vil gjenforeningsmålet måtte sikres gjennom utarbeidelse av plan, jf. barnevernsloven § 8-2 (3), og tilrettelegging av samvær.

Gjenforeningsmålet innebærer at myndighetene kontinuerlig må følge med på utviklingen i saken.¹⁶² Ytterlige begrensninger som samværsnekt kan bare anvendes i «very exceptional circumstances», og dersom dette er av hensyn til barnets beste.¹⁶³ Hensikten med gjenforeningsmålet er å bevare familierelasjonene. Det kreves ikke at alle barn skal tilbakeføres

¹⁵⁵ *K og T mot Finland* avs. 178

¹⁵⁶ *K og T mot Finland* avs. 164.

¹⁵⁷ *K og T mot Finland* avs. 178.

¹⁵⁸ HR-2020-662-S avs. 57.

¹⁵⁹ *Strand Lobben* avs. 207 og HR-2020-661-S avs. 147.

¹⁶⁰ NIM (2020) s. 15.

¹⁶¹ *Strand Lobben* avs. 207.

¹⁶² HR-2020-661-S avs. 143.

¹⁶³ *Strand Lobben* avs. 207 og 209.

til foreldrene, men myndighetene må foreta alle nødvendige skritt som med rimelighet kan forventes i den konkrete saken.¹⁶⁴

Min vurdering er at det ikke er like stor fare for manglende ivaretagelse av gjenforeningsmålet ved akutttiltak, sammenlignet med øvrige barnevernstiltak. Akuttvedtak er et inngrep i familielivet, men tiltaket er tidsbegrenset. Akuttvedtak medfører ikke et absolutt brudd mellom barn og foreldre. Ivaretagelse av gjenforeningsmålet er mer kritisk ved senere tiltak, som ordinær omsorgsovertakelse og samværsvedtak.

Det er likevel viktig å ta hensyn til at akuttvedtak kan være starten på en lengre prosess med tiltak, eller føre til ordinær omsorgsovertakelse. Manglende ivaretagelse av gjenforeningsmålet på et tidlig stadium av saken kan være et brudd på retten til respekt for familielivet, som får konsekvenser senere i saken. I *K.O. og V.M. mot Norge* mente EMD at myndighetene oppga gjenforeningsmålet på et tidlig stadium, uten nærmere begrunnelse.¹⁶⁵ Høyesterett har i HR-2020-661-S understreket viktigheten av at saker behandles korrekt helt fra starten:

«det [er] viktig at barnevernet og fylkesnemndene – i sitt arbeid med å treffe de tiltak som er best for barnet – fra første stund tar i betraktning alle de krav Grunnloven § 104 annet ledd, EMK artikkel 8, barnekonvensjonen og barnevernloven kapittel 4 stiller til behandlingen av denne type saker», jf. HR-2020-661-S avs. 116.

Høyesterett viser til at dersom det foreligger feil fra barnevernstjenesten, nemnda eller domstolen på et tidligere trinn i saksbehandlingen, kan feiles forplante seg oppover i prøvingsinstansene. I noen saker kan feilen forsøkes reparert, enten ved å oppheve eller endre en avgjørelse. Dersom det ikke er mulig å reparere en tidligere krenkelser, må retten velge den løsningen som på domstidspunktet vil være den riktige løsningen i samsvar med barnets beste.

¹⁶⁴ NIM (2020) s. 15 og Sørensen (2016) s. 352.

¹⁶⁵ *K.O. og V.M. mot Norge* [J], nr. 64808/16, 19 november 2019. avs. 68.

5 Retten til medvirkning

5.1 Introduksjon

Barnets rett til å medvirke er en grunnleggende rettighet som følger av Grunnloven § 104 (1) andre punktum, BK art. 12, barnelova § 31 og barnevernsloven § 1-4. Bestemmelsene har ulike ordlyder. Sivilombudets undersøkelse fra 2016 viser at medvirkningsretten har vært tolket og praktisert ulikt.¹⁶⁶

I oppgaven legger jeg til grunn begrepet medvirkning i tråd med ordlyden til barnevernsloven § 1-4.¹⁶⁷ Medvirkning er ikke et begrep som benyttes i barnekonvensjonen og Grunnloven, men retten til medvirkning anses for å være i overensstemmelse med BK art. 12 og Grunnloven § 104 (1) andre punktum.¹⁶⁸ Med «medvirkning» menes at barnet skal få tilstrekkelig og tilpasset informasjon, og gis mulighet til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter. Barnet skal bli lyttet til, og barnets synspunkter skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.¹⁶⁹

Utgangspunktet er at barn har rett til å medvirke i akuttsaker, men Barne- og familiedepartementet har slått fast at det «av hensyn til barnets beste må gjøres en tilpasning av hvordan barnets rett til å medvirke skal gjennomføres i en akuttsituasjon».¹⁷⁰ Hastemomentet kan vanskeliggjøre barnets rett til medvirkning. Spørsmålet er hvordan medvirkningsretten kan tilpasses akuttsituasjoner.

Medvirkningsretten er todelt, og inneholder både prosessuelle og materielle rettigheter. Den prosessuelle rettigheten er at barn har rett til å medvirke. Medbestemmelsesretten som materiell rettighet innebærer at barnets synspunkter skal vurderes, men beslutningstakeren avgjør hvilken vekt barnets meninger skal ha. Retten til medvirkning gjelder uavhengig av barnets alder, men retten har størst betydning for barn under 15 år. Barn som er 15 år og forstår hva saken gjelder har partsrettigheter, jf. barnevernsloven § 12-3 (1) første punktum. Partsstatus gir en rekke rettigheter, blant rett til å uttale seg, jf. lov 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (fvl.) § 17 (1).

¹⁶⁶ Se Sivilombudet sak 2016/1152.

¹⁶⁷ Ulike begreper kan benyttes om barns rett til å bli hørt. Nordvik (2021) mener begrepet «medbestemmelse» best beskriver retten som følger av BK art. 12, se s.130–134.

¹⁶⁸ Prop. 169 L (2016–2017) pkt. 6.4 s. 43.

¹⁶⁹ Jf. forskrift 1. juni 2014 nr. 697 om medvirkning og tillitsperson (medvirkningsforskriften) § 3 (1).

¹⁷⁰ Prop. 133 L (2020–2021) s. 188 og Prop. 169 L (2017–2018) s. 45.

5.2 I hvilke spørsmål har barn rett til å medvirke?

Etter barnevernsloven § 1-4 (1) første punktum barn «rett til å medvirke i alle forhold som vedrører barnet». Retten innebærer ingen plikt for barn til å medvirke. Barn skal selv få bestemme om de ønsker å gi uttrykk for sine meninger, og medvirkningsretten er respektert om et barn ikke ønsker å uttale seg.

Ordlyden «alle forhold som vedrører barnet» tilsier at barnet skal få anledning til å medvirke i alle avgjørelser som påvirker barnet. Formuleringen innebærer at medvirkningsretten gjelder på alle stadier i en barnevernssak. For eksempel har barn rett til å medvirke ved beslutning om og evaluering av tiltak, fastsettelse av samvær, spørsmål om flytting eller spørsmål om tilbakeføring.¹⁷¹ Bestemmelsen angir ikke hvor ofte barnet skal høres, men det følger av medvirkningsforskriften § 5 at medvirkning «en prosess som må utøves under hele sakens forløp». Av forskriften utledes det at medvirkningsretten gjelder gjennomgående, og høring av barn er ikke noen enkeltstående hendelse.

Barnekonvensjonen art. 12 nr. 2 angir at barnet skal gis anledning til å høres i «enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet». Selv om medvirkningsretten også gjelder i prosessuelle spørsmål, vil en del prosessuelle spørsmål kunne ligge utenfor det barnet kan forventes å danne seg egne synspunkter om, jf. HR-2021-763-F avs. 16.¹⁷² Medvirkningsretten kan ikke innebære at barnet må involveres i alle vurderinger i en barnevernssak.¹⁷³ Om et spørsmål «vedrører barnet» på en slik måte at barnet kan tenkes å ville uttale seg, beror på en konkret vurdering.¹⁷⁴ Dersom beslutningstakeren er i tvil om barnet ønsker å uttale seg, kan en fremgangsmåte være å spørre barnet om det ønsker å uttale seg.

5.3 Vilåret «i stand til å danne seg egne meninger»

Medvirkningsretten gjelder for barn som er «i stand til å danne seg egne meninger», jf. barnevernsloven § 1-4 (1) første punktum. Naturlig språklig forståelse av ordlyden «i stand til å danne seg egne meninger» tyder på at barnet må kunne klare å danne seg selvstendige oppfatninger, og at barnet må kunne gi uttrykk for sine meninger.

¹⁷¹ Elisabeth Gording Stang, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 1-4, note 2. (lest 11.04.23)

¹⁷² Elisabeth Gording Stang, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 1-4, note 2. (lest 11.04.23)

¹⁷³ Elisabeth Gording Stang, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 1-4, note 2. (lest 11.04.23)

¹⁷⁴ Elisabeth Gording Stang, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 1-4, note 2. (lest 11.04.23)

Vilkåret er hentet fra BK art. 12 nr. 1, som barnevernsloven § 1-4 har nær sammenheng med. Barnekomiteen har i sine generelle kommentarer nr. 12 uttalt at vilkåret ikke er ment som noen begrensning, men innebærer en plikt «til å vurdere barnets evne til å danne seg en selvstendig oppfatning, i den grad det er mulig.»¹⁷⁵ Utgangspunktet er at alle barn kan danne seg egne synspunkter, og barnet behøver ikke å bevise dette.¹⁷⁶

Barnekomiteen understreker at barn skal høres når barnet har «tilstrekkelig forståelse til å kunne danne seg en egen oppfatning om saken».¹⁷⁷ Det er ikke krav om at barnet må mene noe om alle sider av en sak, eller det endelige utfallet av saken. Medvirkningsretten er som nevnt en prosess, og barn skal gis mulighet til å medvirke i alle forhold som angår dem, jf. medvirkningsforskriften § 5 andre punktum. Det kan tenkes at barnet har meninger når det gjelder oppfattelsen av virkeligheten, og hvordan barnet opplever sin situasjon. Barnet kan også ha meninger om hvem som er viktige for seg, hvem barnet stoler på og hvem barnevernstjenesten bør snakke med for å få opplyst saken.

I kjennelsen HR-2020-663-S vurderte Høyesterett om barnet skulle høres i forbindelse med ankesaken (avs. 77-86). Høyesterett uttalte at barnet ikke «kunne ha noen begrunnet oppfatning om de rettslige spørsmålene» som Høyesterett skulle ta stilling til, jf. avs. 85. Denne uttalelsen er kritisert av Sandberg, som viser til at barnet ikke behøver å ha en begrunnet oppfatning om rettsspørsmålene.¹⁷⁸ Det er tilstrekkelig at barnet mener noe om visse sider ved saksforholdet.

Barnet har rett til «fritt å gi uttrykk for sine meninger», jf. barnevernsloven § 1-4 (1) tredje punktum. Ordlyden tilsier at barnet selv skal få svare på spørsmål uten innflytelse fra andre. Barnet skal få velge om det ønsker å medvirke, og barnet skal ikke påvirkes, manipuleres eller utsettes for press av voksne.¹⁷⁹ Barn har rett til å uttale seg uavhengig av foreldrenes samtykke, og foreldrene må heller ikke informeres om samtalen på forhånd, jf. barnevernsloven § 1-4 (1) andre punktum. Ordlyden «meninger» tolkes utvidende, og innebærer mer enn at barnet har rett til å snakke. Eksempelvis kan barn medvirke i egen sak ved «å uttrykke sin forståelse, valg og

¹⁷⁵ CRC/C/GC/12 avs. 20.

¹⁷⁶ CRC/C/GC/12 avs. 20.

¹⁷⁷ CRC/C/GC/12 avs. 21 andre kulepunkt.

¹⁷⁸ Sandberg (2020a) under pkt. «Skal barn høres i slike avgjørelser?». (hentet 11.04.23)

¹⁷⁹ CRC/C/GC/12 avs. 22.

preferanser gjennom verbal og ikke-verbal kommunikasjon», jf. medvirkningsforskriften § 3 (2).

For at medvirkningsretten skal være reell, må barnet få «tilstrekkelig og tilpasset informasjon», jf. barnevernsloven § 1-4 (1) tredje punktum. Medvirkningsforskriften § 4 angir at barnet «så tidlig som tilrådelig» skal bli informert på en måte som barnet forstår. Ordlyden «tilstrekkelig informasjon» angir ikke hva barn har rett til å få informasjon om. Som utgangspunkt må barnet ha krav på relevant informasjon i alle spørsmål som angår dem selv. Eksempelvis må barnet bli informert om hvilke tiltak barnevernet vurderer, egen situasjon, rettigheter og hva de foreslåtte tiltakene kan innebære for barnet.

5.4 Vektlegging av barnets mening

Barnets meninger skal vektlegges «i samsvar med barnets alder og modenhet», jf. barnevernsloven § 1-4 (1) siste punktum. Vektspørsmålet er en materiell vurdering av hvilken betydning barnets mening skal tillegges. Selv om barnets mening er av betydning, betyr det ikke at barnet er den som skal bestemme. I vektingen kan beslutningstakeren konkludere med at barnets mening ikke skal påvirke utfallet av beslutningen.

Hvor stor vekt barnets mening skal tillegges beror på en konkret og skjønnsmessig vurdering.¹⁸⁰ Kriteriet alder må sees i sammenheng med at barnet skal ha en gradvis større bestemmelsesrett frem mot myndighetsalderen, jf. barnelova § 33. Kriteriet modenhet åpner for en subjektiv vurdering av barnets kapasitet, som tar sikte på barnets evne til å forstå og vurdere hvilke implikasjoner en sak har.¹⁸¹ Barnekomiteen uttaler at alder alene ikke er avgjørende for hvilken betydning man skal tillegge barns synspunkter.¹⁸² Barns forståelsesnivå beror også på barnets erfaringer, miljø, sosiale- og kulturelle forventninger, samt graden av støtte og veiledning.¹⁸³

I rettspraksis er det også lagt vekt på hvor tydelig og varig barnets mening virker.¹⁸⁴ I HR-2022-2292-A ga barnet på 12 år tydelig uttrykk for at hun ikke ønsket mer enn to samvær i året med mor, og Høyesterett la betydelig vekt på barnets mening.¹⁸⁵ Dersom barnets mening får

¹⁸⁰ CRC/C/GC/12 avs. 29.

¹⁸¹ CRC/C/GC/12 avs. 29.

¹⁸² CRC/C/GC/12 avs. 29.

¹⁸³ CRC/C/GC/12 avs. 29.

¹⁸⁴ Elisabeth Gording Stang, Karnov Lovkommentar til barnevernsloven § 1-4, note 1. (lest 7.04.23)

¹⁸⁵ Se HR-2022-2292-A avs. 61-63 og avs. 67-69.

avgjørende betydning, er det viktig at barnet ikke får inntrykk av å selv være ansvarlig for hva resultatet av barnevernssaken blir.¹⁸⁶

Det kan være vanskelig å forutse i hvilken grad barnets mening kommer til å påvirke innholdet av en beslutning. Saksbehandlingen må derfor vise hvordan medvirkningsretten er ivaretatt, jf. ordlyden «skal vektlegges» i barnevernsloven § 1-4 (1) siste punktum. Når barnevernet fatter vedtak, skal det fremgå av vedtaket hva som er barnets mening, og hvilken vekt barnets mening er tillagt, jf. barnevernsloven § 12-5 andre punktum.

5.5 Hvordan ivaretas medvirkningsretten i praksis?

Buadir har innhentet rapporten «Akutt – for hvem?», og i kapittel 14 vurderte forskerne hvordan barns rett til medvirkning ble ivaretatt i akuttsaker. Rapporten viser at selv om de fleste barna ble snakket med i forkant av akutt plasseringen, er ikke medvirkningsretten godt ivaretatt.¹⁸⁷ Rapporten trekker frem at god medvirkning handler om at barnet må oppleve å bli hørt, og barnet må faktisk ha mulighet til å påvirke sin egen sak.

I rapporten «Det å reise vasker øynene» undersøkte Helsetilsynet hvordan barna ble involvert i akuttsaksaker.¹⁸⁸ Helsetilsynet fant at barna var snakket med i de fleste av akuttsakene, og mange av barna hadde med seg en tillitsperson i samtaler med barnevernet. I noen saker var det dokumentert at barnet var for liten til å snakkes med. Helsetilsynet fant 7 saker hvor barnet ikke var snakket med i akuttsituasjonen. Helsetilsynet mener dette er svært alvorlig, og viser til at nemnda anså dette som en alvorlig saksbehandlingsfeil.

Helsetilsynet vurderer at barn i akuttsaker har et stort behov for informasjon, og informasjon er en forutsetning for at barn skal være i stand til å medvirke.¹⁸⁹ I noen saker fant Helsetilsynet at barnets mening ble innhentet under omstendigheter som ikke var tilrettelagt for medvirkning. Samtalene foregikk for eksempel underveis til plassering, hos politiet, eller med voksne barnet aldri har truffet før. Rapporten «Akutt – for hvem?» viser også at barna fikk lite informasjon

¹⁸⁶ Bendiksen og Haugli (2023) under pkt. 14.2.2 avs. 3.

¹⁸⁷ «Akutt – for hvem?» (2020) s. 145.

¹⁸⁸ Helsetilsynet (2019) s. 72.

¹⁸⁹ Helsetilsynet (2019) s. 72.

før flyttingen, og om tiden fremover.¹⁹⁰ For eksempel om hvor lenge barnet skulle bo i akutttiltak. Mangelen på informasjon skapte uro og uforutsigbarhet hos barna.¹⁹¹

Helsetilsynet fant at barnets synspunkter i liten grad ble drøftet.¹⁹² «Akutt – for hvem?» kommer til at ungdommenes ønsker var utslagsgivende for beslutninger som ble tatt, men at ungdommene ikke opplevde å være med i beslutningsprosessen. I «Akutt – for hvem?» fremheves forutsigbarhet som en viktig del av medvirkningsretten. Barna må få informasjon, og bli involvert i egen sak, for eksempel gjennom å være en del av prosessen med planlegging, og få informasjon og lov til å uttale seg om når og hvordan flyttinger skal skje.¹⁹³

Rapportene tyder på at lite informasjon under hele saksforløpet reduserer barnets muligheter til å reelt medvirke i akuttsaker. Dette kan føre til at barna opplever situasjonen som uforutsigbar. Funnene i rapportene kan ikke si noe om rettstilstanden på generelt grunnlag, men rapportene viser utfordringer ved ivaretagelsen av barns rett til medvirkning.

5.6 Hvordan kan medvirkningsretten tilpasses akuttsituasjoner?

Med «akuttsituasjoner» sikter jeg til saksforløpet fra akuttsituasjonen oppstår, og frem til akuttiltaket avvikles. Akuttsituasjonen kan i seg selv være en faktisk hindring som gjør det vanskelig å ivareta medvirkningsretten fullt ut. Barnevernsloven lovfester ikke unntak fra medvirkningsretten, og det tilsier at barnevernsloven § 1-4 skal praktiseres uten unntak. I nyere rettspraksis har Høyesterett innfortolket begrensninger i barns rett til å bli hørt.¹⁹⁴ Retningslinjene fra Høyesterett er innarbeidet i forarbeidene til ny barnevernslov. Departementet viser til kjennelsen HR-2019-2301-A, men er tydelig på at muligheten til å gjøre unntak i medvirkningsretten av hensyn til barnets beste er «snever», og kun kan skje «i helt spesielle situasjoner».¹⁹⁵ Når det gjelder akuttvedtak uttaler departementet at det «av hensyn til

¹⁹⁰ «Akutt – for hvem?» (2020) s. 138 og 145.

¹⁹¹ «Akutt – for hvem?» (2020) s. 145.

¹⁹² Helsetilsynet (2019) s. 72.

¹⁹³ «Akutt – for hvem?» (2020) s. 145.

¹⁹⁴ Se HR-2019-2301-A, HR-2020-1619-U og HR-2022-1859-U.

¹⁹⁵ Prop. 133 L (2020-2021) s. 88.

barnets beste må gjøres en tilpasning av hvordan barnets rett til å medvirke skal gjennomføres i en akuttsituasjon.»¹⁹⁶

Forarbeidene angir at medvirkningsretten må tilpasses akuttsituasjoner. Det er ikke holdepunkter for at det skal gjøres unntak fra medvirkningsretten i akuttsaker. Verken barnevernsloven § 1-4 eller medvirkningsforskriften regulerer hvordan medvirkningsretten skal tilpasses eller gjennomføres i akuttsituasjoner. Forarbeidene gir heller ikke konkrete retningslinjer, men en tolkningsuttalelse fra Barne- og familiedepartementet er retningsgivende:

«Departementet vil presisere at i tilfeller der det er nødvendig å tilpasse barnets medvirkningsrett på grunn av at tiltak må iverksettes umiddelbart, må barneverntjenesten påse at det tilrettelegges for at barnet får tilstrekkelig informasjon og mulighet til å uttale seg og medvirke i den videre prosessen etter at tiltaket er iverksatt. Som det fremgår av forskrift om medvirkning og tillitsperson § 5 er barns medvirkning en prosess som må utøves under hele sakens forløp i barnevernet.»¹⁹⁷

Tolkningsuttalelsen tyder på at dersom barnet ikke blir involvert før beslutning om akuttiltak fattes, må barnet få mulighet til å medvirke i den etterfølgende prosessen. Som nevnt er medvirkningsretten en prosess, jf. medvirkningsforskriften § 5. Saksbehandlingsrundskrivet fremhever at den umiddelbare medvirkning kan måtte vike på grunn av hastemomentet og barnets sikkerhet.¹⁹⁸

Av kildene utleder jeg at dersom medvirkning ikke lar seg gjøre i forkant av akuttiltaket, må barnet få anledning til å medvirke så snart som mulig. En tilpasning av medvirkningsretten er ikke det samme som å gjøre unntak. Det innebærer for eksempel at barnet må gis anledning til å uttale seg om valg av midlertidig bosted, samværsspørsmålet, og om eventuelle fremtidige tiltak.

Når det er mulig bør barnevernstjenesten ta sikte på å involvere barnet i forkant av akuttiltaket. Selv om barnevernet mener situasjonen er akutt, er det ikke nødvendigvis slik at barnet opplever situasjonen like kritisk.¹⁹⁹ Medvirkning i forkant av beslutningen kan bidra til at vedtaket

¹⁹⁶ Prop. 133 L (2020-2021) s. 188 og Prop. 169 L (2017–2018) s. 45.

¹⁹⁷ Barne- og familiedepartementet, «Barns medvirkning under barnevernets saksbehandling», 5. april 2017, under «Barnets medvirkning når tiltak må iverksettes umiddelbart».

¹⁹⁸ Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 157.

¹⁹⁹ Formulering hentet fra NOU 2023: 7 s. 209.

gjennomføres mest mulig skånsomt, eksempelvis ved at barnet har forslag om overnattingssteder som vil være mindre inngripende og drastisk enn et beredskapshjem.²⁰⁰

Det er gjort tiltak for å styrke medvirkningsretten i akuttsaker. Krav på informasjon og involvering av barnet er sentralt i Bufdir sin veileder om hasteflyttinger (2021).²⁰¹ Veilederen fremhever viktigheten av at barnet involveres i prosessen, og gir noen konkrete råd om hvordan barnet kan involveres i prosessen. For eksempel ved å la barnet få gi tilbakemeldinger underveis, og at barnet skal få anledning til å snakke. Veilederen kan være et virkemiddel for å sikre gode rutiner, og bidra til gjennomføringen av retten til informasjon og medvirkning.

5.7 Er det til barnets beste å medvirke i akuttsaker?

Barnekomiteen fremhever at BK art. 3 om barnets beste og BK art. 12 nr. 1 henger nært sammen, og at de to rettighetene utfyller hverandre.²⁰² Til tross for at barnets mening er et sentralt moment i helhetsvurderingen av barnets beste, bruker Høyesterett barnets beste for å oppstille unntak fra retten til å bli hørt, jf. HR-2019-2301-A avs. 60. Dersom barnet ikke gis anledning til å medvirke, kan dette føre til beslutninger som ikke er til barnets beste.

Selv om barnekomiteen har lagt til grunn at det ikke er noe motsetningsforhold mellom barnets beste og retten til å bli hørt, kan det oppstå interessekonflikter ved gjennomføringen av barns rettigheter. Da må rettighetene forsøkes å harmoniseres. Martnes (2021) mener at det i noen tilfeller kan være nødvendig å tilpasse hvordan barnet skal høres, eventuelt hva barnet blir hørt om, slik at høringen er til barnets beste.²⁰³

Martnes (2021) trekker frem at barnet kan ha meninger eller interesser som de voksne ikke vurderer å være til barnets beste.²⁰⁴ Dette var tilfellet i BVHN-2023-9-BOO, hvor barnet ga tydelig uttrykk for sitt ønske om å bo hos mor. Barnets mening fikk ikke avgjørende vekt, fordi nemnda vurderte at det forelå en betydelig risiko for at barnet vil bli vesentlig skadelidende under mors omsorg.²⁰⁵ Vedtaket fra nemnda viser at barnets mening ble vurdert og inngikk i

²⁰⁰ Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 157.

²⁰¹ Se Veileder om hasteflyttinger (2021) under pkt. «Involver barnet». (hentet 8.04.23).

²⁰² CRC/C/GC/12 avs. 74.

²⁰³ Martnes (2021) s. 173.

²⁰⁴ Martnes (2021) s. 174.

²⁰⁵ Se BVHN-2023-9-BOO under pkt. «Nemndas vurdering av den konkrete saken – vilkårene for akutt plassering» og pkt. «Barnets beste».

vurderingen av barnets beste, selv om hensynene «stabil og trygg omsorgsbasis» gikk foran barnets mening i vektingen.

Barnevernsloven § 1-3 andre punktum slår fast at «barnevernets tiltak skal være til barnets beste». Det er lagt til grunn at «barnets beste» gjelder som et selvstendig vilkår ved valg av tiltak etter barnevernsloven.²⁰⁶ I høringsnotatet til medvirkningsforskriften (2022) vurderer departementet at unntak i medvirkningsretten kan begrunnes med hjemmel i barnevernsloven § 1-3:

«Selv om de to prinsippene medvirkning og barnets beste utfyller hverandre, skal barnevernets tiltak være til barnets beste, jf. ny barnevernslov § 1-3. Dersom barnets beste i en gitt situasjon tilsier at barnet ikke skal få tilbud om å bli hørt, skal dette være avgjørende. [...] Dersom barnevernet etter *en faglig og objektiv vurdering*, vurderer at barnet kan ta skade av å få informasjon eller gjennomføre en samtale, skal barnet ikke høres.»²⁰⁷ (min utheving)

Medvirkning er en særegen barnrettighet, og rettigheten skal utøves under hele barnevernssakens forløp. Dersom medvirkningsretten kan avskjæres etter en barnefaglig vurdering, vil dette etter min mening bidra til å svekke medvirkningsretten. Departementet presiserer til slutt at problemstillingen i de fleste tilfeller heller er et spørsmål om hvordan man skal gi barnet informasjon, og tilrettelegge for en skånsom involvering og høring av barnet.²⁰⁸ Det er problematisk å oppstille en unntaksadgang, når spørsmålet egentlig handler om *hvordan* høring kan gjennomføres for å være til barnets beste. Selv om unntaket er snevert, burde fokuset muligens være på hvordan medvirkningsretten kan tilpasses sårbare barn, slik at rettigheten ikke blir en belastning. Dette spørsmålet krever gode faglige vurderinger.

Barnevernsutvalgets flertall (11 personer) foreslår at det opprettes en ny barnerepresentantordning (BRO) for å styrke barns rettssikkerhet og barns rett til medvirkning.²⁰⁹ BRO skal tre inn i situasjoner hvor barnet ikke kan bo hjemme, og være en uavhengig representant som kun skal ha ansvar for barnets rettigheter. BRO skal erstatte ordningene med talsperson, tillitsperson og tilsynsperson i fosterhjem, slik at barn får én person

²⁰⁶ Prop. 133 L (2020-2021) s. 542.

²⁰⁷ Barne- og familiedepartementet, «Høringsnotat: forskrift om barns medvirkning i barnevernet», 24. juni 2022, s. 26.

²⁰⁸ Barne- og familiedepartementet, «Høringsnotat: forskrift om barns medvirkning i barnevernet», 24. juni 2022, s. 26.

²⁰⁹ NOU 2023: 7 s. 100.

å forholde seg til. BRO skal være en person med barnefaglig kompetanse, som samarbeider med advokater når det er behov for juridisk kompetanse.

Barnerepresentantordning fremstår som en god ordning som vil styrke barnets rettigheter. Det er trolig hensiktsmessig at barnevernsbarn får færre aktører å forholde seg til. Likevel kan det stilles spørsmål ved arbeidsfordelingen mellom BRO og barnevernstjenesten. Barnevernsarbeiderne har som oppgave å ivareta barns individuelle rettigheter. Barnevernsutvalgets mindretall (3 personer) fremhever interessekonflikten som kan oppstå i arbeidsfordelingen mellom BRO og barnevernstjenesten.²¹⁰ Barnevernets tiltak skal være til barnets beste, og for å finne hensiktsmessige tiltak må saksbehandlerne snakke med barnet. Det kan føre til at BRO blir et mellomledd, og enda en aktør omkring barnet.

Jeg stiller spørsmål ved hvordan BRO skal virke i akuttsituasjoner. Det virker noe usikkert hvordan BRO vil trekkes inn og virke i akuttsaker. I likhet med barnevernsutvalgets mindretall lurere jeg på om det kan oppstå en interessekonflikt mellom BRO og saksbehandleren. Etter min mening tar heller ikke forslaget om BRO hensyn til at tillitspersonen er en person barnet velger selv, jf. medvirkningsforskriften § 10 først punktum. Formålet med tillitspersonen er å gi barnet trygghet i kontakten med barnevernet, jf. medvirkningsforskriften §§ 8 og 9. Talspersonen er derimot en uavhengig aktør som kan oppnevnes i saker som skal behandles av barneverns- og helsenemnda, jf. talspersonforskriften §§ 1 og 3.²¹¹ Begge personer skal sikre at barnet blir hørt, men på ulike stadier av saken. Videre har barnet kun en eksisterende relasjon til tillitspersonen. I akuttsaker kan det være en fordel for barnet å medvirke med voksne som barnet kjenner fra før.

²¹⁰ Se NOU 2023: 7 s. 112-113 for mindretallets begrunnelse.

²¹¹ Forskrift 18. februar 2013 nr. 203 om barnets talsperson i saker som skal behandles i barneverns- og helsenemnda (talspersonforskriften).

6 Avsluttende vurderinger

6.1 Vurdering av barnevernsloven

Som vist i oppgavens kapittel 3 og 4 er barnevernsloven §§ 4-1 og 4-2 skjønnsmessige bestemmelser, som på ulike vis sikrer barns rett til omsorg og beskyttelse. Grunnvilkårene må være skjønnsmessige for å treffe ulike barn i ulike situasjoner. Uten at det fremgår av ordlyden til akuttbestemmelsene, gjelder også barnets beste og minste inngreps prinsipp som selvstendige vilkår. I tillegg må barnets mening og retten til respekt for familielivet vurderes.

Barnevernsloven §§ 4-1 og 4-2 er laget uten å synliggjøre de øvrige materielle vilkårene. I høringen foreslo flere instanser at barnevernsloven § 4-2 burde synliggjøre minste inngreps prinsipp, eller inneholde en henvisning til minste inngreps prinsipp.²¹² Barne- og familiedepartementet avviste ønsket om henvisninger, og mente at dette ville bryte med lovens generelle struktur og oppbygging, og føre til en mer komplisert lov.²¹³ Departementet mente at akuttbestemmelsene primært bør inneholde de personelle og materielle vilkårene.

Min vurdering er at akuttbestemmelsene ikke er så lett å praktisere, fordi noen av de materielle vilkårene ikke fremgår av ordlyden. Bestemmelsene i kapittel 1 er karakterisert som grunnleggende. Det er krevende å kombinere de materielle rettighetene i kapittel 1 med barnevernsloven §§ 4-1 og 4-2, som er preget av rettsanvendelsesskjønn. Om vilkårene i akuttbestemmelsene er til stede er rettsspørsmål som krever konkrete vurderinger. Det er ikke rom for fritt skjønn. Dette gjør at barnevernsloven stiller høye krav til beslutningstakerens rettslige kunnskaper og vurderinger.

Jeg er enig med departementet at saksbehandlingsreglene og reglene om oppfølging bør beholdes i egne kapitler, men dersom de materielle vilkårene var samlet tror jeg akuttbestemmelsene ville blitt mer pedagogiske. Bestemmelsene ville blitt mer omfattende, men med klart språk og struktur ville bestemmelsen ikke blitt mer komplisert. Jeg er enig i at henvisninger kan gjøre loven mer komplisert og uryddig, men de materielle vilkårene kan

²¹² Prop. 133 L (2020-2021) s. 184.

²¹³ Prop. 133 L (2020-2021) s. 186.

inndeles i barnevernslovens § 4-2 sine ulike ledd. Eksempelvis kunne grunnvilkåret og tilleggsvilkårene følge av første ledd, og særregelen om nyfødte i et eget ledd.

6.2 Treffer akutte hjelpetiltak riktige situasjoner?

Oppedal (2008) drøfter anvendelsesområde til bvl. av 1992 § 4-6 (1).²¹⁴ Oppedal mener lovverket må åpne for at barnet kan gis beskyttelse med foreldrenes samtykke i de situasjoner hvor kravet til fare er oppfylt, men hvor foreldrene ønsker å samtykke i vedtaket. Dette er situasjoner hvor det finnes omsorg, men hvor omsorgen har betydelige mangler fordi barnet befinner seg i en kvalifisert faresituasjon. Oppedal argumenterer ut fra det minste inngreps prinsipp, og at tvangshjemler kun kan benyttes når det er nødvendig.

Overført til dagens lovverk, ville Oppedal sannsynligvis ha ment at barnevernsloven § 4-1 kan anvendes i situasjoner hvor barnevernsloven § 4-2 er oppfylt. Oppedal mener risikosituasjonene som faller innenfor tvangshjemmelen også omfattes av den frivillige hjemmelen, men at dette ikke nødvendigvis gjelder motsatt vei. Det vil si at situasjoner som faller innenfor den frivillige hjemmelen ikke nødvendigvis faller innenfor tvangshjemmelen.

Etter min mening er det riktig at situasjoner som faller innenfor barnevernsloven § 4-1 («uten omsorg»), ikke nødvendigvis innebærer at barnevernsloven § 4-2 er oppfylt («fare for at barnet blir vesentlig skadelidende»). Forarbeidene gir ikke direkte svar på bestemmelsenes anvendelsesområde, men angir at barnevernsloven § 4-2 kan være aktuell i en «uten omsorg»-situasjon dersom foreldrene ikke samtykker til akuttvedtaket om hjelpetiltak.²¹⁵ Av forarbeidene utleder jeg at dersom akutte hjelpetiltak ikke godtas, kan det være aktuelt med vedtak om akutt omsorgsovertakelse. Som nevnt i oppgavens pkt. 3.2 kan situasjonen eskalere.

Jeg er derimot ikke enig med Oppedal at barnevernsloven § 4-1 kan anvendes i samme situasjoner som barnevernsloven § 4-2. Etter min mening sikter barnevernsloven §§ 4-1 og 4-2 til ulike situasjoner. Selv om ordlyden «uten omsorg» har et videre anvendelsesområde enn barnevernsloven § 4-2, er det ikke holdepunkter for at barnevernsloven § 4-1 kan anvendes i «fare»-situasjoner. Tolkningen støttes av Bufdir sitt saksbehandlingsrundskriv:

²¹⁴ Se Oppedal (2008) s. 81.

²¹⁵ Prop. 133 L (2020-2021) s. 551.

«Hvis det er mangler i foreldrenes omsorgsevne som gjør at barnet står i fare for å bli vesentlig skadelidende, skal normalt barnevernsloven § 4-2 om akuttvedtak om omsorgsovertakelse benyttes.»²¹⁶

Barnevernslovens system tilsier at situasjoner hvor barnet er «uten omsorg» er mindre alvorlig enn «fare»-situasjoner. En annen faktor er at akutte hjelpetiltak og akutt omsorgsovertakelse har ulike varighet. Begge typer akutttiltak er midlertidige, men hjelpetiltakene har karakter av å være mer kortvarige. Akutte hjelpetiltak kan bare vare inntil et par dager, mens en akutt omsorgsovertakelse kan vare fra dager til uker.

Helsetilsynet har i rapporten «Det å reise vasker øynene» undersøkt saksdokumentene til 106 barnevernssaker. Av de 106 sakene var det 33 akuttsaker. I 48 av sakene om omsorgsovertakelse ble det truffet akuttvedtak. Totalt vurderte Helsetilsynet 81 akuttsaker som førte til akutttiltak eller omsorgsovertakelse, og alle saken ble behandlet av nemnda. Helsetilsynet fant at sakene etter bvl. av 1992 § 4-6 (1) skilte seg lite fra sakene som utløste tiltak etter bvl. av 1992. § 4-6 (2).²¹⁷ De akutte hjelpetiltakene ble eksempelvis utløst av barn som fortalte om vold, rusmisbruk hos foreldre og arrestasjon av foreldre. Noen få saker gjaldt at foreldrene ikke lenger var i stand til å ivareta omsorgen for barna, eksempelvis at foreldrene ikke orket, klarte, eller maktet å ta vare på barnet lenger.

Rapporten fra Helsetilsynet kan tyde på at akutte hjelpetiltak brukes utover sitt tiltenkte anvendelsesområde. Barnevernsutvalget (2023) har undersøkt varigheten av akutttiltak, og fant at mange barn bor lenge i midlertidige tiltak.²¹⁸ Årsakene til dette er at det tar lang tid før en sak om omsorgsovertakelse blir behandlet i nemnda, det tar lang tid for barnevernstjenesten å utrede saken, samt at noen barn bor lenge i midlertidige tiltak i påvente av egnet fosterhjem.

Jeg mener det er betenkelig at barn risikerer å bo lenge i tiltak som ikke er ment for langvarige opphold, særlig med tanke på at akutte hjelpetiltak har langt svakere rettssikkerhetsgarantier enn akutt omsorgsovertakelse og andre tvangsvedtak. Barnevernsutvalget mener at det må innføres frister ved frivillige akutt plasseringer.²¹⁹ Utvalget foreslår at barnevernstjenesten må ta stilling til barnets fremtidige omsorgssituasjon innen seks uker etter at vedtaket ble fattet. Jeg

²¹⁶ Saksbehandlingsrundskrivet (2023) s. 158.

²¹⁷ Helsetilsynet (2019) s. 64.

²¹⁸ NOU 2023: 7 s. 203 og 209-210.

²¹⁹ NOU 2023: 7 s. 211.

er enig i at det må innføres frister for frivillige plasseringer, og tror dette kan bidra til å hindre at barnevernslovens § 4-1 brukes utenfor sitt tiltenkte anvendelsesområde.

6.3 Sikrer barnevernsloven §§ 4-1 og 4-2 den omsorgen som et barn har rett til?

Både barnevernsloven §§ 4-1 og 4-2 har som hensikt å ivareta barnets rett til beskyttelse og omsorg, men bestemmelsene gjør dette på ulike måter. Barnevernsloven § 4-1 har grunnvilkåret «uten omsorg», og bestemmelsen kan dermed sies å være et direkte utslag av barnets rett til omsorg, utvikling og beskyttelse.

I grunnvilkåret «fare for at barnet blir vesentlig skadelidende» nevnes ikke omsorgsbegrepet, og «fare»-vilkåret tar heller ikke utgangspunkt i barnets rett til omsorg. Hensikten med barnevernsloven § 4-2 er å forhindre og forebygge situasjoner hvor barnet kan bli «vesentlig skadelidende». Det er dermed lite hensiktsmessig å oppstille en objektiv standard for omsorg. I stedet angir bestemmelsen når omsorgssituasjonen er uakseptabel. På denne måte kan bestemmelsen sies å sikre barn den omsorg som er nødvendig for å unngå skader på barnets helse og utvikling, med tanke på barnets omsorgs- og beskyttelsesbehov.²²⁰

Etter storkammerdommene fra Høyesterett ble det stilt spørsmål om terskelen for ordinær omsorgsovertakelse var hevet, jf. innfortolkningen av kravet om «very exceptional circumstances» i HR-2020-661-S avs. 96. Høyesterett avklarte spørsmålet i HR-2020-1788-A, hvor førstvoterende uttaler at «dagens terskel for omsorgsovertakelse kan videreføres», jf. avs. 63.

Min vurdering er at uttalelsen i HR-2020-1788-A har relevans for akuttvedtak. Akuttvedtak hvor barn, og særlig nyfødte barn, flyttes ut av hjemmet er et alvorlig inngrep. Likevel vil en høyere terskel virke mot akuttvedtakets formål. Etter barnevernsloven § 1-6 har barn «rett til nødvendige barnevernstiltak» når vilkårene for tiltak er oppfylt. Retten til barnevernstiltak gjelder både frivillige tiltak og tvangstiltak, herunder akutttiltak. Selv om tvangstiltak er et inngrep overfor barnet og foreldrene, er det ikke nødvendigvis et onde for barnet. Formålet med

²²⁰ Formuleringen av problemstillingen og deler av argumentasjonen i oppgavens pkt. 6.3 er inspirert av Nordvik (2021) s. 213-217.

tvangstiltakene er å bedre barnets situasjon, og gi barnet nødvendig omsorg og beskyttelse.²²¹ Barnevernsloven § 1-6 innebærer at barn vil ha en selvstendig rett til hjelp i akuttsituasjoner, forutsatt at lovens vilkår er oppfylt.²²² Rettighetsfestingen fremhever barnet som et selvstendig rettssubjekt, framfor et objekt som trenger hjelp. Dette samsvarer med Grunnloven § 104 (1) første punktum om barns likeverd.

Akuttbestemmelsene er helt klart nødvendig for å sikre den omsorgen som et barn har rett til. Bestemmelsene samsvarer med beskyttelsesplikten som følger av BK art. 19 og Grunnloven § 104. Som omtalt av Bendiksen og Haugli (2023) må det i visse situasjoner være mulig å hjelpe barn hurtig.²²³ Alternativet til barnevernslovens akuttbestemmelser ville vært strafferettslige nødrettsbetraktninger, jf. lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff § 17.²²⁴ Sammenlignet med barnevernsloven §§ 4-1 og 4-2, er nødrettsbetraktninger ikke et hensiktsmessig alternativ. For det første er nødrettsbetraktninger ikke tilpasset barnet som rettssubjekt. Barnevernsloven er derimot laget for å hjelpe og beskytte barn. For det andre sikrer barnevernsloven flere viktige rettssikkerhetsgarantier, som legalitetskontroll, og muligheter for klage og rettslig overprøving.

²²¹ Prop. 169 L (2016-2017) s. 36, men dette følger også av barnevernslovens formål.

²²² Prop. 169 L (2016-2017) s. 37.

²²³ Bendiksen og Haugli (2023) under pkt. 18.1

²²⁴ Se Fause (2019) som analyserer nødrett som rettsgrunnlag for akuttvedtak om stans eller reduksjon av samvær.

Referanseliste

Lover og forskrifter

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).

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

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

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (bvl. av 1992.) *Opphevet.*

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

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

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

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

Lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern (barnevernsloven).

Forskrift 18. februar 2013 nr. 203 om barnets talsperson i saker som skal behandles i barneverns- og helsenemnda (talspersonforskriften).

Forskrift 1. juni 2014 nr. 697 om medvirkning og tillitsperson (medvirkningsforskriften).

Forarbeider

NOU 1977: 35 Lov om barn og foreldre (barneloven).

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

Dok.nr.16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

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

Prop. 169 L (2016-2017) Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre).

Prop. 133 L (2020-2021) Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven.

NOU 2023: 7 Trygg barndom, sikker fremtid – Gjennomgang av rettssikkerheten for barn og foreldre i barnevernet.

Konvensjoner

EMK – Den europeiske menneskerettighetskonvensjon – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, av 4. november 1950.

SP – Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) – International Covenant on Civil and Political Rights av 16. desember 1966.

BK – Barnekonvensjonen– Convention on the Rights of the Child av 20. november 1989.

FNs barnekomité

CRC/C/GC/12 – Generell kommentar nr. 12 (2009), Barnets rett til å bli hørt.

CRC/C/GC/13 – Generell kommentar nr. 13 (2011), Barnets rett til frihet fra alle former for vold.

CRC/C/NOR/CO/5-6 – FNs barnekomité. Avsluttende merknader til Norges kombinerte femte og sjette periodiske rapport (CRC/C/NOR/CO/5-6). 4. juli 2018. Norsk oversettelse tilgjengelig fra:

https://www.regjeringen.no/contentassets/87e11af6044b4c45923d2830d2d6b144/concluding-observations---4-juli---crc_c_nor_co_5-6_31367_e_no-004.pdf (hentet 02.05.23)

Sivilombudet og Barne- og familiedepartementet

Sivilombudet, «Barns rettigheter ved barneverntjenestens avgjørelser», 11. november 2016, sak 2016/1152.

Barne- og familiedepartementet, «Barns medvirkning under barnevernets saksbehandling», 5. april 2017. Tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokument/dep/bld/sak/barns-medvirkning-under-barnevernets-saksbehandling/id2563853/> (hentet 02.05.23).

Barne- og familiedepartementet, «Høringsnotat: forskrift om barns medvirkning i barnevernet», 24. juni 2022. Høringsfrist 21. oktober 2022. Tilgjengelig fra: <https://www.regjeringen.no/contentassets/e2999438b6a84628a93af59503243c4c/horingsnotat-om-medvirkning-endelig-versjon-.pdf> (hentet 02.05.23).

Rundskriv og nettbaserte veiledere

Rundskriv Q-1998-973

Rundskriv Q-2016-982

Saksbehandlingsrundskrivet (2023) – Bufdir, «Rundskriv for barnevernstjenestens saksbehandling», mars 2023. Tilgjengelig fra: <https://www.bufdir.no/contentassets/ed7a489b2fbf4c808e4637c037e51450/saksbehandlingsrundskrivet.pdf> (hentet 02.05.23).

Bufdir, «Akuttarbeid institusjon og beredskapshjem - faglig veileder» (27.04.2021): https://www.bufdir.no/fagstotte/produkter/akuttarbeid_institusjon_og_beredskapshjem_faglig_veileder/ (hentet 02.05.23).

Bufdir, «Fattigdom – veileder om arbeid for barn som lever i fattige familier» (22.01.23): <https://www.bufdir.no/fagstotte/produkter/veileder-fattigdom/> (hentet 2.05.23).

Bufdir, vedtaksmal til bvl. av 1992 § 4-6 (1) av 2021: <https://www.bufdir.no/contentassets/76127014b74c43b3bd25494c60bc60a4/vedtak-4-61.ledd--endelig.rtf> (hentet 02.05.23).

Bufdir, vedtaksmal til bvl. av 1992 § 4-6 (2) av 2021:

<https://www.bufdir.no/contentassets/a2b9f76256ee49e9b2b60a03db230bd7/vedtak-4-62.ledd--endelig.rtf> (hentet 02.05.23)

Veileder om hasteflyttinger (2021) – Bufdir, «Akutt plasseringer (hasteflytting) - digitalt verktøy», (04.05.2021): <https://www.bufdir.no/fagstotte/produkter/hasteflytting/> (hentet 02.05.23).

Rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 1989 s. 320

Rt. 1994 s. 940

Rt. 1995 s. 209

Rt. 2013 s. 588

Rt. 2015 s. 93

HR-2017-1844-U

HR-2019-2301-A

HR-2020-661-S

HR-2020-662-S

HR-2020-663-S

HR-2020-1619-U

HR-2020-1788-A

HR-2021-763-F

HR-2022-1859-U

HR-2022-2292-A

Underrettspraksis og barneverns- og helsenemnda

Tingrettsdom avsagt 15.08.2022 i Midtre Hålogaland tingrett, Saksnr. 20-181243TVI-TMHA/TNAR. (*Upublisert avgjørelse*).

BVHN-2023-1-BBO

BVHN-2023-9-BOO

BVHN-2023-21-BTR

BVHN-2023-31-BVT

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

K og T mot Finland [J], nr. 25702/94, 12. juli 2001.

Strand Lobben og andre mot Norge [GC], nr. 37283/13, 10. september 2019.

K.O. og V.M. mot Norge [J], nr. 64808/16, 19. november 2019.

Pedersen og andre mot Norge [J], nr. 39710/15, 10. mars 2020.

Hernehult mot Norge [J], nr. 14652/16, 10. mars 2020.

Juridisk litteratur

- Bendiksen og Haugli (2023)** Bendiksen, Lena R.L. og Trude Haugli, «Sentrale emner i barneretten», 5. utgave, 1. versjon av E-bok, Universitetsforlaget 2023.
- Block (2020)** Block, Øystein, «Bevis- og risikovurderingen ved akuttplassing av barn», Lov og rett Vol. 59, utg. 9, 2020, s. 535–548. Tilgjengelig fra: <https://www.idunn.no/doi/10.18261/issn.1504-3061-2020-09-03> (hentet 01.05.23).
- Bårdsen (2016)** Bårdsen, Arnfinn, «Barnekonvensjonen i Høyesteretts praksis», Barnerettsdagen JUS, Oslo 1. november 2016. Tilgjengelig fra: <https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/artikler-og-foredrag/barnerettsdagen-2016.pdf> (hentet 01.05.23).
- ECHR (2022)** European Court of Human Rights, «Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life», 31. august. 2022. Tilgjengelig fra: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_8_eng.pdf (hentet 01.05.23).
- Fause (2019)** Fause, Anett Beatrix Osnes, «Nødrett som rettsgrunnlag for akuttvedtak om samvær i barnevernssaker», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, Vol. 17, utg. 3, 2019, s. 247-262. Tilgjengelig fra: <https://www.idunn.no/doi/10.18261/issn.0809-9553-2019-03-04> (hentet 01.05.23).
- Graver (2005)** Graver, Hans Petter, «Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, Vol.117, utg. 4-5, 2005, s. 465-498. Tilgjengelig fra: <https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN1504-3096-2004-04-05-01#AFN1> (hentet 01.05.23).

- Graver (2008)** Graver, Hans Petter, «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, Vol.121, utg. 2, 2008, s. 148-178.
Tilgjengelig fra:
<https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN1504-3096-2008-02-01> (hentet 01.05.23).
- Haugli (2000)** Haugli, Trude, «Samværsrett i barnevernssaker», 2. utgave, Universitetsforlaget 2000.
- Köhler-Olsen, Julia, «Norsk Lovkommentar til lov om barneverntjenester» (1992), Gyldendal Rettsdata. Noten er sist hovedrevidert 13.05.2022.
- Lassen, Rikke, «Karnov Lovkommentarer til barnevernsloven», Lovdata Pro (2023).
- Martnes (2021)** Martnes, Mona «Barnets Beste. Rettighetens innhold i saker om opphold på humanitært grunnlag og utvisning», Universitetsforlaget 2021
- NIM (2020)** Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM), «Hvorfor dømmes Norge i EMD? En statusrapport om barnevernsfeltet», 21. desember 2020.
- Nordvik (2021)** Nordvik, Marie Lindsjørn, «Barnets rett til medbestemmelse ved omsorgsovertakelse», Umeå universitet 2021.
- Ofstad og Skar (2015)** Ofstad, Kari og Randi Skar, «Barnevernloven med kommentarer», 6. utgave, 1. opplag, Gyldendal 2015.
- Oppedal (1999)** Oppedal, Mons, «Akutthjemlene i barnevernloven», 1. utg., Gyldendal, 2008.

- Oppedal (2008)** Oppedal, Mons, «Rettsikkerhet ved akutte vedtak etter barnevernloven», Institutt for offentlig retts skriftserie nr. 6, 1999.
- Sandberg (2020a)** Sandberg, Kirsten, «Kommentar til Høyesteretts storkammeravgjørelser om barnevern etter EMDs dommer mot Norge», *Juridika Ekspertkommentar*, 15. april 2020. Tilgjengelig fra: <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-hoyesteretts-storkammeravgjorelser-om-barnevern-etter-emds-dommer-mot-norge> (hentet 01.05.23).
- Sandberg (2020b)** Sandberg, Kirsten, «Storkammeravgjørelsene om barnevern», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, Vol. 18, utg. 2, 29. mai 2020, s. 148-159. Tilgjengelig fra: <https://www.idunn.no/doi/10.18261/issn0809-9553-2020-02-05> (hentet 01.05.23).
- Sandberg, Kirsten, «Norsk Lovkommentar til lov om barn og foreldre» (barnelova), Gyldendal Rettsdata. Noter er sist hovedrevidert 04.05.2021. Noter er sist endret 03.01.2022.
- Stang (2020)** Stang, Elisabeth Gording, «Barns rett til familie og omsorg, særlig om barnevernet», kapittel 8 i *Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge*, Njål Høstmælingen, Eli Saga Kjørholt og Kristen Sandberg (red.), 4. utgave, Universitetsforlaget 2020.
- Stang, Elisabeth Gording, «Karnov Lovkommentarer til barnevernsloven», Lovdata Pro (2023).

Sørensen (2016) Sørensen, Christian Børge, «Barnevern og menneskerettighetene», Utredning til Barnevernslovutvalget, 23. desember 2015, rev. 20. juni 2016, inntatt som vedlegg 4 til NOU 2016: 16 Ny barnevernslov (s. 306–360).

Søvig og Iversen (2023) Søvig, Karl Harald og Susanne Lohne Iversen, «Avgjørelser fra EMD i saker fra 2022 om vern av privat- og familieliv», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, Vol.21, utg. 1, 21. mars 2023, s. 58-80. Tilgjengelig fra: <https://www.idunn.no/doi/10.18261/fab.21.1.3#sec-5> (hentet 01.05.23).

Samfunnsvitenskapelige rapporter og statistikk

«Akutt – for hvem?» (2020) – NTNU og NORCE, «Akutt – for hvem? Akuttarbeid i kommunalt barnevern» rapportserie for sosialt arbeid, rapport nr. 4 (2020).

Helsetilsynet (2019) – Statens helsetilsyn, «Det å reise vasker øynene. Gjennomgang av 106 barnevernsaker», unummerert rapport, 2019.

Bufdir (statistikk) «Akuttvedtak»: <https://www.bufdir.no/statistikk-og-analyse/barnevern/akuttvedtak> (hentet 02.05.23).

Nettsaker

NTB, «Mishandling av barn fanges ikke opp under pandemien», 7. januar 2021: <https://forskning.no/barn-og-ungdom-ntb-vold/mishandling-av-barn-fanges-ikke-opp-under-pandemien/1794801> (hentet 01.05.23).

