



Barns rettssikkerhet i nyere rettsutvikling.

av Linn-Mari Bertheussen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap

ved Universitetet i Tromsø

Det juridiske fakultet

Våren 2011

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	3
1.1 Oppgavens tema	3
1.2 Avgrensning	4
1.3 Kilde og metode	5
1.4 Videre fremstilling	6
2. Rettssikkerhet	7
2.1 Hva er rettssikkerhet?.....	7
2.2 Hvilke rettssikkerhetskrav har vi i norsk rett?	10
2.2.1 Formell rettssikkerhet.....	10
2.2.2 Materiell rettssikkerhet.....	11
2.3 Hvilke rettssikkerhetsgarantier skal ivareta rettssikkerhetskravene?.....	13
2.3.1 Saksbehandlingsregler.....	13
2.3.2 Overprøvelse av domstolene	14
2.3.3 Klarhetskrav til regler.....	15
2.3.4 Legalitetsprinsippet	15
3. Barnerettslige prinsipper.....	16
3.1 Barnets beste	16
3.1.1 Barnets beste som rettslig prinsipp.....	16
3.1.2 Hva er innholdet i ”barnets beste”?	18
3.2 Det biologiske prinsipp som rettslig prinsipp og dets virkeområde.....	19
3.3 Forholdsmessighetsprinsippet	21
4. Barns rettssikkerhet i lys av bl. § 30 tredje ledd.....	22
4.1 Innledende bemerkninger	22
4.2 Hva var bakgrunnen for bestemmelsen?	23
4.3 Hva er det faktiske innholdet i bestemmelsen?	25
4.4 Ivaretar bestemmelsen barns rettssikkerhet i tilstrekkelig grad?.....	27

5. Barns rettssikkerhet i lys av Rt. 2010 s. 949	32
5.1 Innledende bemerkninger	32
5.2 Hva var den rettslige situasjonen før dommen?	33
5.3 Hvordan tolker Høyesterett strl. § 219 i Rt. 2010 s. 949?	34
5.4 Styrker dommen barns rettssikkerhet?	36
6. Barns rettssikkerhet i lys av bvl. § 4-20a	38
6.1 Innledende bemerkninger	38
6.2 Hva er bakgrunnen for bestemmelsen?	39
6.3 Hva er det faktiske innholdet i bestemmelsen?	41
6.4 Ivaretar bestemmelsen barns rettssikkerhet tilstrekkelig?	44
7. Avsluttende bemerkninger	47
8. Litteraturliste.....	48

1. Innledning

1.1 Oppgavens tema

I saker som behandles av domstolene eller av andre offentlige organ, er det ofte barn med i bildet. Det kan for eksempel være tale om barnefordelingssaker, barnevernssaker eller straffesaker med barn som offer, vitne eller tiltalte. I alle saker som omhandler barn er det viktig at deres rettssikkerhet ivaretas. Problemstillingen i oppgaven er dermed hvordan hensynet til barns rettssikkerhet er ivaretatt gjennom den nyeste rettsutviklingen, slik som den er kommet til uttrykk i barneloven § 30 tredje ledd, barnevernloven § 4-20a og Rt. 2010 s. 949?¹ Med andre ord er formålet med utgangspunkt i disse tre kildene å se om det tas hensyn til barns rettssikkerhet ved lovgivning og dømmende virksomhet. Med barn menes alle mennesker som er under 18 år, dette samsvarer med definisjonen til barnekonvensjonen, jf. art. 1.²

Jeg har valgt å belyse barns rettssikkerhet innenfor tre forskjellige rettsområder, privatretten, spesiell forvaltningsrett og strafferetten. Innenfor disse ulike rettsområdene er det forskjellige rettssikkerhetskrav og rettssikkerhetsgarantier som gjør seg gjeldende. På privatrettens område vil jeg ta utgangspunkt i en ny lovendring fra 2010 i bl. § 30 tredje ledd, som gir barn et vern mot å bli utsatt for vold i oppdragelsen. Videre er det også i 2010 kommet en ny lovendring i bvl. § 4-20a, som omhandler besøkskontakt for biologiske foreldre etter tvangsadopsjon. Dette faller innenfor spesiell forvaltningsrett. I tillegg har jeg valgt å ta utgangspunkt i en høyesterettsdom fra 2010 innenfor strafferettens område, Rt. 2010 s. 949. Dommen omhandler barn som vitne til vold i nære relasjoner, og med denne er rettstilstanden endret. Barn som er vitne til vold i nære relasjoner anses nå som fornærmede etter straffeloven § 219, jf. Rt. 2010 s. 949.³ I det videre er det denne dommen som vil få hovedfokus, men en viss behandling av strl. § 219 er også nødvendig. Det er altså nylige endringer fra 2010 oppgaven vil fokusere på.

¹ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (heretter kalt bvl.) og lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (heretter kalt bl.)

² Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Vedlegg 8. FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller

³ Lov 22. mai 1902 nr. 10 om amindelig borgerlig Straffelov (heretter kalt strl.)

Lucy Smith, professor ved Universitetet i Oslo, var den første som satte søkelyset på barns rettssikkerhet i Norge på 70-tallet, da hun foretok en gjennomgang av høyesterettsdommer i barnefordelings- og samværsrettssaker.⁴ Det Smith oppdaget var at når det var tale om rettssikkerhet i saker vedrørende barn, var det foreldrenes rettssikkerhet som var i fokus, og at barna forsvant i bakgrunnen. Samfunnet er etter dette blitt mer bevisst på barns rettslige stilling. Dette vises blant annet ved i hvor stor grad barneretten har kommet i fokus de siste 30-40 årene.⁵ Barnerettslige spørsmål tas stadig opp i samfunnsdebatten, både nasjonalt og internasjonalt. Rettsutviklingen har i store trekk gått i positiv retning, med vedtakelsen av FN's Barnekonvensjon som et høydepunkt. Det er interessant å se hvor fremtredende hensynet til barnas rettssikkerhet er når nye lover utformes, eller når Høyesterett avsier dom som omfatter barn.

1.2 Avgrensning

Jeg kommer som nevnt til å forholde meg til den nyeste lovgivningen og høyesterettspraksis som er kommet det siste året. Besøkskontakt etter tvangsadopsjon i bvl. § 4-20a vil bli behandlet, i tillegg til forbudet mot vold i oppdragelsen i bl. § 30 tredje ledd, og straff som følge av at barn har vært vitne til vold i nære relasjoner i høyesterettsdommen publisert i Rt. 2010 s. 949. Det er flere endringer innenfor barnerettens område jeg kunne ha tatt utgangspunkt i, men har valgt å ta utgangspunkt i disse fordi det er viktige bestemmelser, som har høy relevans for diskusjon om barns rettssikkerhet.

Straffebestemmelsen som anvendes i Rt. 2010 s. 949 er § 219, som omhandler straff for utøvelse av vold i nære relasjoner. Med andre ord omhandler strl. § 219 ikke bare straff når barn er vitne til vold i nære relasjoner, dette utgjør bare en liten del av bestemmelsen. Det er dommen som gjør denne paragrafen interessant i min sammenheng. De øvrige aspektene ved strl. § 219 vil jeg avgrense mot.

⁴ Lucy Smith, "Nyere utvikling i barneretten", *Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernsrettslig spørsmål*, nr. 2 2008 s. 84-94 (s. 85)

⁵ Trude Haugli, "Barnerett – utviklingstrekk og utfordringer", *Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål*, 2010 nr. 1-2 s. 5-24 punkt 2.

1.3 Kilde og metode

Jeg vil anvende er rettsdogmatisk metode i oppgaven, og i tillegg foreta en rettspolitisk vurdering. Med andre ord skal jeg foreta en analyse av gjeldende rett, og vurdere om barns rettssikkerhet er ivaretatt.

I tillegg til barneloven, barnevernloven og straffeloven vil barnekonvensjonen og Den europeiske menneskerettighets konvensjon (heretter som EMK) trekkes inn i oppgaven. Både barnekonvensjonen og EMK gjelder som norsk lov. Norge ratifiserte barnekonvensjonen i 1991 og inkorporert dem gjennom menneskerettsloven i 2003.⁶ EMK ble ratifisert av Norge i 1953, og inkorporert i 1999.⁷ Både barnekonvensjonen og EMK skal ”ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning”, jf. menneskerettsloven § 3.

Det som er spesielt for barnereetten er at det er flere prinsipper som gjør seg sterkt gjeldende. Prinsipper som barnets beste, det biologiske prinsipp og mildeste inngreps prinsipp må hele tiden tas hensyn til. Hvilken betydning slike prinsipper skal ha er det uenigheter om i teorien, dette blant annet fordi begrepet prinsipp er flertydig. De fleste er imidlertid enig om at prinsipper har retningslinjekarakter, i den forstand at de i motsetning til en regel ikke angir et bestemt resultat.⁸ Jeg slutter meg til denne forståelsen. Verken barnets beste, det biologiske prinsipp eller det mildeste inngreps prinsipp gir uttrykk for ett bestemt resultat. De er imidlertid uttrykk for grunnleggende overordnede verdier som både ligger til grunn for lovgivningen, og som må tas i betraktning ved tolkning og anvendelse av loven. Prinsippene må dermed tas med i vurderingen i hvert enkelt tilfelle. At de representerer grunnleggende overordnede verdier, innebærer at det skal mye til for ikke å følge prinsippene. Det er ikke mulig å følge alle prinsippene til enhver tid, men dersom et prinsipp fravikes, må det begrunnes. Det kan for eksempel være at to prinsipper står opp mot hverandre, hvor det ikke er mulig å ivareta begge. De må da avveies mot hverandre, og det må begrunnes hvorfor det ene prinsippet går foran det andre. Det kan for eksempel være at hensynet til barnets beste og innvandringspolitiske hensyn ikke begge lar seg gjennomføre.

⁶ Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven), jf. lov 01. august 2003 nr. 86 om endringer i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)

⁷ Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Vedlegg 2. Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller

⁸ Hans Petter Graver, ”I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper”, *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2006 s. 189-221 (s. 195)

Det som er felles for de barnerettslige prinsippene er at de er generelt utformet, noe som gjør at de ikke kan angi ett resultat, men har som nevnt heller en retningslinjekarakter.⁹ Fordelene med dette er at prinsippene kan anvendes i mange ulike situasjoner. Hvis for eksempel ”barnet beste” skulle ha hatt et bestemt innhold, ville det ikke nødvendigvis ha passet like godt i alle situasjoner man står overfor på barnerettens område. En annen fordel med at prinsippene er generelt utformet er at de holder seg over tid.¹⁰ Med dette kan vi tilpasse prinsippene etter samfunnsutviklingen. På en annen side er ulempen med at prinsippene er så generelt utformet, at de ikke er klare i sitt innhold. Dette kan føre til at prinsippene blir misbrukt, og dermed miste deler av sin betydning. Videre svekker det generelle innholdet hensynet til forutberegnelighet og likebehandling, og dermed svekker det hensynet til rettssikkerheten. Dette er noe som kan være en utfordring både for lovgiver og i rettspraksis. De barnerettslige prinsippene er viktige innenfor, og utgjør en stor del av barneretten.

1.4 Videre fremstilling

I den videre fremstillingen vil jeg først i punkt 2 ta for meg rettssikkerhet som begrep, for å finne ut hva som ligger i dette. Dette fordi det er relevant i forhold til den senere behandlingen av bl. § 30 tredje ledd, Rt. 2010 s. 949 og bvl. § 4-20a. Deretter vil de mest sentrale barnerettslige prinsippene bli nærmere behandlet i punkt 3, ettersom disse er viktige momenter som kommer med når bestemmelser og avgjørelser om barn vurderes.

Videre vil jeg gå nærmere inn på hver enkelt lovbestemmelse, og den aktuelle dommen. Først vil bl. § 30 tredje ledd bli nærmere redegjort for i punkt 4. Jeg vil ta for meg hva bakgrunnen for bestemmelsen er, og hva som er det egentlig innholdet, og ikke minst forholdet mellom denne bestemmelsen og barns rettssikkerhet. Deretter vil jeg i punkt 5 gjøre nærmere rede for den endrede rettstilstanden Rt. 2010 s. 949 har ført til. Jeg vil blant annet se nærmere på hvordan Høyesterett tolker strl. § 219 til å omfatte barn som er vitne til vold i nære relasjoner, og hva denne dommen har å si for barns rettssikkerhet. Videre vil bvl. § 4-20a bli nærmere behandlet i punkt 6. Hva som er bakgrunnen for bestemmelsen, hva som er det egentlig innholdet i den, og forholdet til bestemmelsen og barns rettssikkerhet. Til slutt har jeg i punkt 7 forsøkt å samle trådene av det som har vært redegjort for ovenfor.

⁹ Lena R.L. Bendiksen, ”Barn i langvarig fosterhjemsplasseringer – foreldreansvar og adopsjon”, Tromsø 2008, s. 164

¹⁰ Bendiksen (2008) s. 164

2. Rettssikkerhet

2.1 Hva er rettssikkerhet?

I dette kapittelet vil rettssikkerhet som generelt tema bli behandlet nærmere, dette for og senere å kunne vurdere de aktuelle bestemmelsene opp mot rettssikkerheten. Hva rettssikkerhet er, hvordan rettssikkerhet kan forstås, og hvordan den kan ivaretas, er noe av det som vil bli behandlet i dette kapittelet. Ettersom oppgaven omhandler barn, vil barns rettssikkerhet også bli behandlet, og jeg vil forsøke å eksemplifisere med barns rettssikkerhet.

Fokus på rettssikkerhet kom sammen med framveksten av rettsstaten på 1800-tallet.¹¹ Det er et fokus som over tid ikke har blitt svekket, men heller forsterket. Folk blir bare mer bevisst på sin rett, og dermed mer opptatt av å ivareta sin rettssikkerhet.

Det gis ikke en allmenn og omforent definisjon av begrepet rettssikkerhet i norsk rett. Et godt forsøk på å gi en generell definisjon av rettssikkerhetsbegrepet i norsk rett finner vi i NOU 1991:20 Rettssikkerhet for mennesker med psykisk utviklingshemming:

”Rettssikkerhet er normer for forhold mellom den offentlige forvaltning og private rettssubjekter, som åpenbarer seg gjennom lov, forskrift, retningslinjer eller ulovfestede rettsprinsipper, og som har som formål å sikre den private part fundamentale rettsgoder, rettigheter og menneskeverd gjennom riktige forvaltningsavgjørelser”.¹²

Når det er tale om rettssikkerheten er ivaretatt eller ikke, er det sjeldent at man taler om en eksisterende eller en ikke-eksisterende rettssikkerhet. Det er heller tale om graden av rettssikkerheten, altså i hvor stor grad rettssikkerheten er ivaretatt. Spørsmålet er om den er ivaretatt så mye som vi ønsker eller forventer, og her hvem sin rettssikkerhet som er ivaretatt.

Rettssikkerhet er en grunnleggende verdi som søkes beskyttet fra det offentlige. Når det er tale om rettssikkerhet, er det i hovedsak forholdet mellom forvaltningen og borgeren det fokuseres på. Dette fordi en vanlig borger ofte står svakere stilt overfor forvaltningen, og det

¹¹ Olav Molven, ”Forvaltningsrett”, i *Sosialrett* av Kristian Andenæs mfl, 6. utgave Oslo 2003 s. 73–200 (s. 84)

¹² NOU 1991:20 Rettssikkerhet for mennesker med psykisk utviklingshemming s. 14

er særlig viktig at borgerne vernes mot maktmisbruk fra forvaltningens side. Kjernen i rettssikkerhetsbegrepet kan sies å være at private enkeltindivider skal ha et vern mot at det offentlige kan foreta ulovlig, urimelig eller vilkårlig inngrep.¹³

Når det er tale om barn, kan rettssikkerhetsbegrepet sies å være videre, for da omfatter det også et vern av barnet overfor private, som regel overfor foreldrene.¹⁴ Det kan diskuteres om dette egentlig kan kalles for rettssikkerhet eller om det heller er rettsvern. Begrepene rettssikkerhet og rettsvern flyter imidlertid over i hverandre. Begrepet rettsvern anvendes gjerne når det er tale om at det offentlige beskytter en privat part mot overgrep fra andre private parter.¹⁵ Dette ved for eksempel at det stilles strenge vilkår i tvistelovens kapittel 2 for å ta ut søksmål mot en annen person. Spesielt i forhold til barns rettssikkerhet flyter begrepene rettssikkerhet og rettsvern over i hverandre. Rettsvern for barn forstås som beskyttelse av barnet mot sine nærmeste, som for eksempel sine foreldre.¹⁶ Barns rettssikkerhet omfatter også beskyttelse av barnet og familien mot urettmessige inngrep fra det offentlige, for eksempel inngrep som omsorgsovertakelse fra barnevernet etter bvl. § 4-12.¹⁷ I den videre fremstillingen vil jeg i hovedsak bruke begrepet rettssikkerhet som et felles begrep, og rettsvern er inkludert i dette begrepet.

I norsk rett har vi ingen generell lov om rettssikkerhet, men kravene for å ivareta rettssikkerheten kommer klart til uttrykk i lovene hvor rettssikkerhet står sentralt. Blant de lovene som skal behandles i oppgaven, er det barnevernsloven og straffeloven som har størst fokus på rettssikkerhet. I barneloven har vi ikke det samme fokuset. Et av hovedmotivene for barnevernloven av 1992 var å øke rettssikkerheten.¹⁸ Det sier seg selv at barnevernloven og straffeloven har et større fokus på rettssikkerhet enn barneloven, ettersom det er tale om lover som hjemler alvorlige inngrep i privat- og familielivet. Det betyr ikke at rettssikkerhet ikke er viktig i barneloven også.

Hva som egentlig ligger i begrepet rettssikkerhet er ikke helt enkelt å få tak på, fordi begrepet er flertydig og innholdet fremstiles på ulike måter. Det er vanlig blant juridiske forfattere å

¹³ Cathrine Opstad Sunde, "Hva er rettssikkerhet?", i *Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet* til Asbjørn Kjønstad (red.), 1. utgave Oslo 2002 s. 375-426 (s. 381)

¹⁴ Trude Haugli, "Barns rettssikkerhet", J.P.Rui *Retts hjelp fra kyst til vidde*, Oslo 2009 s. 173-184 (s. 174)

¹⁵ Rikke Lassen, "Barns rettssikkerhet etter den nye barnevernloven", *Mennesker og Rettigheter*, nr. 2 1998 s. 147-155 (s. 148)

¹⁶ Lassen (1998) s. 148

¹⁷ Lassen (1998) s. 148

¹⁸ NOU 2000:12 Barnevernet i Norge punkt 15.1

inndeles rettssikkerhetsbegrepet i formell rettssikkerhet og materiell rettssikkerhet.¹⁹ Med formell rettssikkerhet menes kort sagt at avgjørelsen skal være innholdsmessig riktig, med andre ord i samsvar med gjeldende rett.²⁰ Materiell rettssikkerhet er at man stiller krav til det materielle innholdet i avgjørelsene, at det er i samsvar med grunnleggende verdier som for eksempel respekt for personlig integritet.²¹

Teorien skiller elementene i rettssikkerhetsbegrepet inn i rettssikkerhetskravene og rettssikkerhetsgarantiene.²² Det samme skillet vil jeg også foreta. Ofte kan det være vanskelig å skille hva som er rettssikkerhetskrav og hva som er rettssikkerhetsgarantier, ettersom begrepene flyter litt over i hverandre.

Materiell og formell rettssikkerhet kalles for rettssikkerhetskrav. ”Rettssikkerhetskrav er innholdsmessige krav som bygger på menneskerettighetserklæringene og velferdsstatlige grunnverdier, og som blant annet kan komme til uttrykk ved rettighetslovgivning som sikrer borgeren basale ytelser på et faglig forsvarlig nivå”.²³ Jeg vil gå nærmere inn på innholdet i både de formelle og de materielle rettssikkerhetskravene under i punkt 2.2.1 og 2.2.2.

Rettssikkerhetskravene må sees i sammenheng med rettssikkerhetsgarantiene.

Rettssikkerhetsgarantiene er ulike regler eller ordninger som fungerer som midler til å realisere rettssikkerhetskravene, som skal bidra til at avgjørelsene blir i samsvar med gjeldende rett eller i samsvar med bestemte verdier.²⁴ Med andre ord fungerer de som garantier som skal sikre rettssikkerheten. ”Rettssikkerhetsgarantiene kan være i form av saksbehandlingsregler som tjenesteyterne skal følge, eller at mottakerne av ytelser skal ha anledning til å klage dersom de mener tjenesteyter har gjort feil. Et overordnet system for tilsyn og kontroll, uavhengig av om den enkelte tjenestemottaker fremmer en formell klage, er en del av dette”.²⁵

Jeg vil nå gå nærmere inn på rettssikkerhetskravene i punkt 2.2, og rettssikkerhetsgarantiene i punkt 2.3.

¹⁹ Se blant annet: Asbjørn Kjøstand og Aslak Syse, *Velferdsrett I*, 4. utgave Oslo 2010 s. 109, og Sunde (2002) s. 381 flg.

²⁰ Sunde (2002) s. 382

²¹ Sunde (2002) s. 382

²² Se blant annet: Sunde (2002) s. 394-419 og Molven (2003) s. 84-86

²³ NOU 2010: 5 Aktiv deltakelse, likeverd og inkludering punkt 8.2.2

²⁴ Sunde (2002) s. 407

²⁵ NOU 2010: 5 punkt 8.2.2

2.2 Hvilke rettssikkerhetskrav har vi i norsk rett?

2.2.1 Formell rettssikkerhet

Som nevnt overfor i punkt 2.1 innebærer formell rettssikkerhet at avgjørelsen innholdsmessig skal samsvare med gjeldende rett, det vil si at hver person ”skal få det han eller hun har krav på, og ikke få det han eller hun ikke har krav på”.²⁶ Hva som er gjeldende rett må tolkes ut fra lov, forskrift og andre rettskilder. Enkelte bestemmelser i loven angir klart hva som er gjeldende rett, men etter andre bestemmelser er dette mer usikkert. For eksempel hvis en kvinne oppfyller vilkårene for svangerskapspengene etter folketrygdelovens § 14-4, skal hun med dette ha svangerskapspengene. Hvis hun blir nektet disse pengene, vil det stride mot gjeldende rett, og det vil være svikt i rettssikkerheten. Folketrygdeloven § 14-4 er imidlertid en veldig klar bestemmelse, som ikke byr på store tolknings- problemer. I bestemmelser hvor det krever mye skjønn, vil det være vanskeligere å fastslå hva som er gjeldende rett, og dermed hva som egentlig er en riktig avgjørelse.

Videre er kravet til forutberegnelighet en del av den formelle rettssikkerheten.

Forutberegnelighet går i hovedsak ut på at folk skal vite om reglene før de handler, og konsekvensene dersom de handler. Dette er en sentral samfunnsverdi og et viktig element i rettssikkerhetsideologien.²⁷ Forutberegnelighet forutsetter tilgjengelig lovverk, som til en viss grad er oppfylt i norsk rett. For eksempel er lovregler tilgjengelige for alle og enhver, mens forskrifter ofte er vanskeligere å få tak i. Forutberegnelighet har nær sammenheng med likebehandling. Når en lovbestemmelse er klar i sitt innhold, er det enklere å behandle like tilfeller likt. Kravet til likhet er et rettssikkerhetskrav som er en del av den materielle rettssikkerheten, og som jeg vil komme nærmere tilbake til nedenfor under punkt 2.2.2.

Forutberegnelighet er ikke i seg selv nok for at rettssikkerheten skal være ivaretatt optimalt, men bidrar en stor del. Forutberegnelighet vil ofte føre til trygghet og dermed også en økt tillit til forvaltningen hos folket, noe som er i viktig en velferdsstat. Videre vil forutberegneligheten gjøre det lettere for en borger å akseptere en avgjørelse, ettersom det mulig å innrette seg på forhånd.²⁸

²⁶ St.meld. nr. 32 (1976-1977) Rettssikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner punkt 3.3.2

²⁷ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og strandpunkt*, 2. utgåve Bergen 2004 s. 164

²⁸ St.meld. nr. 32 (1976-1977) punkt 3.3.3

I norsk rett er det mange bestemmelser som krever en skjønnsmessig vurdering, noe som kan være vanskelig å kombinere med forutberegnelighet. Det er ikke mulig å ha et lovverk uten rom for skjønn, spesielt ikke innenfor barnrettens område ettersom det anses viktig med et konkret rimelig resultat. Fleksibilitet er sentralt for å kunne foreta en konkret og individuell vurdering, og det er ikke mulig i vår sammensatte virkelighet å ikke utøve skjønn i enkelte bestemmelser uten at bestemmelsen vil omfatte for lite eller for mye. Med andre ord kan forutberegneligheten bli lite reell til tider. For best mulig å ivareta rettssikkerheten er det likevel viktig å ha forutberegnelighet i de bestemmelsene der dette er gjennomførbart.

2.2.2 Materiell rettssikkerhet

Som nevnt i punkt 2.1 innebærer materiell rettssikkerhet at man stiller krav til å få et verdiriktig innhold, dette både i lovgivningen og i praksis. I St.meld. nr. 32 (1976-1977) er det uttalt at ”krav på å få ha visse verdier i fred” er et element i rettssikkerhetsbegrepet, og et annet element er at ”like tilfeller skal behandles likt”.²⁹ Denne Stortingsmeldingen gjelder i utgangspunktet for rettssikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner, men punkt 3 i meldingen, om hva som ligger i rettssikkerhetskravet, er generelt utformet og kan dermed også anvendes her. Hvilke verdier som en borger skal respektere variere ettersom hvert menneske har sin egen mening om hva som bør verdsettes, sin egen moraloppfatning og sitt eget syn på hva som er etisk forsvarlig. Dette vil altså variere fra menneske til menneske, fra land til land og fra kultur til kultur. I tillegg vil disse oppfatningen endre seg over tid.³⁰

Forvaltningen skal ikke foreta inngrep overfor borgerne som krenker deres fysiske eller psykiske integritet. Dette kalles gjerne for respekt for den personlige integritet. Visse verdier skal man få ha i fred, og forvaltningen skal ha en viss respekt overfor borgerne.³¹ Det er imidlertid ikke et absolutt krav. I enkelte tilfeller er det nødvendig at forvaltningen bryter inn, men ikke uten at det er foretatt en avveining av situasjonen. I disse tilfellene må det foretas en interesseavveining mellom hensynene som taler for å beskytte den enkelte mot integritetskrenkende inngrep og hensynene som trekker i retning av at det bør foretas inngrep

²⁹ St.meld. nr. 32 (1976-1977) punkt 3.3.1 og 3.3.7

³⁰ Sunde (2002) s. 399

³¹ St.meld. nr. 32 (1976-1977) punkt 3.3.1

på tross av at de medfører krenkelse av personlig integritet.³² Ikke minst må det samsvare med lov for å foreta slike inngrep.

Hva som ligger i personlig integritet er ikke helt lett å få tak på. Det er et vagt uttrykk som vil defineres ulikt ettersom hvem man spør. Det sentrale er imidlertid at alle borgerne i utgangspunktet fritt skal få bestemme over seg selv. Unntaket er for eksempel når det er gjort straffbare handlinger eller noen har en psykisk lidelse. Da kan det være behov for fengsel eller tvangsinnleggelse på tvangsinstitusjon. Her setter imidlertid legalitetsprinsippet begrensninger for hva forvaltningen kan gjøre mot borgernes vilje. Med tanke på barn kan inngrep i den personlige integriteten være for eksempel å bli tvangsplassert på barnevernsinstitusjon, jf. bvl. § 4-24. Videre kan det å bli plassert i fosterhjem i henhold til barnvernsloven være en krenkelse mot familielivet, som må anses å være en del av den personlige integritet. I slike forhold er menneskerettighetene sentrale, ettersom de også gir uttrykk for grunnleggende verdier. Både EMK og barnekonvensjonen er viktige når det gjelder barns rettssikkerhet.

Begge konvensjonene oppstiller grunnleggende menneskerettigheter som veldig mange land har valgt å slutte seg til. I EMK er det art. 8 som kanskje er den viktigste bestemmelsen i forhold til temaet for oppgaven, ettersom den verner om privatlivet og familielivet. Det vil altså ikke bare stride mot tradisjonell norsk rett dersom myndighetene fra tar omsorgen fra foreldrene uten hjemmel i lov, det vil også stride mot menneskerettighetene. En lignende bestemmelse er også i barnekonvensjonens art. 9: et barn skal ikke bli ”skilt fra sine foreldre mot deres vilje” med mindre det er hjemmel i lov.

Kravet om likhet, altså at like tilfeller skal behandles likt, er som nevnt ovenfor også et element i rettssikkerhetsbegrepet. Dersom to borgere står overfor den samme situasjonen, skal utfallet være likt. For eksempel dersom det er ett barn er vitne til vold i hjemmet i Oslo, og ett barn i Finnmark, har begge disse barna lik krav på hjelp. Slik er det ikke alltid, men det er utgangspunktet. Som nevnt tidligere har kravet om likhet og forutberegnelighet en nær sammenheng. Likebehandling vil også føre til økt tillit til forvaltningen, og dermed at det blir lettere for borgerne å akseptere en avgjørelse. Likhetskravet er med andre ord også et viktig rettssikkerhetskrav.

³² Sunde (2002) s. 400

Både i barneloven, straffeloven og barnevernloven krever mange av bestemmelsene utøvelse av skjønn. I for eksempel bl. § 31 skal det vurderes ut fra alder og modenhet om barnet skal få være med på avgjørelser, også i bvl. § 4-12 om omsorgsovertakelse er det lagt opp til stor skjønnsvurdering. Dette er ikke nødvendigvis noe negativt, men i forhold til likebehandling og forutberegnlighet kan dette anses som et problem. Det er vanskelig å kombinere høy grad av skjønn med forutberegnlighet og likebehandling. Som nevnt ovenfor er det ikke mulig å ha et lovverk uten rom for skjønn, men det er likevel viktig å ha forutberegnlighet og likebehandling som rettesnor for de lovbestemmelsene hvor det er mulig.

Det har vært diskutert om også kvalitativ minstestandard skal anses som et element i rettssikkerhetsbegrepet. Det er Ståle Eskeland som har stått i spissen for denne diskusjonen.³³ Jeg har valgt ikke å gå nærmere inn på denne her, ettersom det er lite relevant for de bestemmelsene jeg har valgt å ta utgangspunkt i.

2.3 Hvilke rettssikkerhetsgarantier skal ivareta rettssikkerhetskravene?

2.3.1 Saksbehandlingsregler

Saksbehandlingsreglene er viktige garantier for å sikre rettssikkerheten. Eckhoff uttaler at ved ”stor fare for feil under saksbehandlingen, ville jo ikke de materielle reglene gi grunnlag for forutberegnlighet og formell likhet”.³⁴ Dette gir et bra bilde på hvor viktig riktig saksbehandling er for å sikre et riktig resultat. Dette gjelder spesielt i forhold til straffeloven og barnevernsloven, men også barneloven.

Målet er en rettferdig og hensynsfull saksbehandling i alle saker.³⁵ Rettferdig og hensynsfull saksbehandling er et vidt begrep. Blant annet er det viktig at den som er berørt av saken får fremme sin side, og dette gjelder også barn. I norsk rett har vi bl. § 31 første ledd og annet ledd som slår fast at barns skal høres av foreldrene før det fattes avgjørelser om ”personlege tilhøve for barnet”. Videre er det i bvl. § 6-3 også uttrykkelig slått fast at barnet skal ha rett til å uttale seg i saker som berører barnet. I barnekonvensjonen er det en generell bestemmelse i art. 12 som gjelder i alle tilfeller som ”vedrører barnet”. Det er veldig positivt at vi har så klare bestemmelser om at barnet skal få rett til å uttale seg, men det er enda viktigere for

³³ Ståle Eskeland (red.), *Hvor gikk sosial omsorgen?*, 1. utgave Oslo 1993 s. 42-45

³⁴ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 8. utgave Oslo 2006 s. 51

³⁵ St.meld. nr. 32 (1976-1977) punkt 3.3.4

rettssikkerheten for barn at dette følges opp. Det er ikke enkelt for et barn å selv påberope seg denne retten, både på grunn av manglende kunnskap og fordi det ikke er enkelt for barn å oppnå kontakt med de rette personer i forvaltningen på eget initiativ.

I tillegg til rettferdig og hensynsfull saksbehandling, er det også viktig at saksbehandlingen er effektiv og rask.³⁶ En lang og grundig saksbehandling, vil kunne gå på barnas beskostning. Dette ved for eksempel at barnet ikke blir tatt tidlig nok fra de biologiske foreldrenes omsorg, eller ved at en tilbakeføring etter omsorgsovertakelse som i utgangspunktet var til barnets beste blir utelukket som følge av at tiden går. En lang og grundig saksbehandling vil kanskje ivareta foreldres rettssikkerhet.³⁷ Barna må imidlertid her komme i første rekke, noe annet må anses en svikt i deres rettssikkerhet. Saksbehandlingstiden har sammenheng med det mildest inngreps prinsipp. Dette prinsippet vil jeg komme tilbake til nedenfor i punkt 3.3.

2.3.2 Overprøvelse av domstolene

Når det er fattet et forvaltningsvedtak, er det en viktig rettssikkerhetsgaranti at de som er berørt av vedtaket kan få prøvd dette for en domstol, dette kalles prøvelsesretten. Prøvelsesretten er et prinsipp som anses å ha grunnlovs rang.³⁸ Videre kan en som har fått en dom avsagt av tingsretten få dette overprøvd av lagmannsretten og Høyesterett.

Når et vedtak eller en dom blir prøvd av flere instanser, vil dette bidra til å sikre rettssikkerhetskravet om at vedtaket eller dommen skal samsvare med gjeldende rett. Vanlige Ola i gata vil føle seg tryggere på at vedtaket eller dommen er en riktig avgjørelse, og dermed få mer tillit til det offentlige. I tillegg er det menneskelig å gjøre feil, og det er mennesker som fatter vedtak og avsier dom, med andre ord er det ikke utenkelig at det i blant fattes en feil avgjørelse. Da er det viktig at vi har prøvelsesretten eller en ankemulighet, slik at feil kan oppdages og rettes.

Slik som ovenfor om rask og effektiv saksbehandling, kan det også her stilles spørsmål ved om rettssikkerhetsgarantier gjelder for foreldrene eller barna. For barn kan det være viktig å få en rask avklaring og ikke måtte leve i uvisshet over lang tid. Krav om prioritering av saker

³⁶ St.meld. nr. 32 (1976-1977) punkt 3.3.4

³⁷ Sunde (2002) s. 410

³⁸ Sunde (2002) s. 411

som gjelder barn, jf. tvl. § 36-5, et ment å bidra til å imøtekomme dette behovet. En tilsvarende bestemmelse er i bl. § 59.

2.3.3 Klarhetskrav til regler

For å sikre at en avgjørelse skal samsvare med gjeldende rett, er det viktig at det stilles visse krav til klarheten av bestemmelsene. Jo mer presis og klar bestemmelsen er, jo lettere vil det være å utlede hvilke rettigheter og plikter som følger av den.³⁹ Således vil det være lettere å avgjøre om et vedtak eller en dom samsvarer med gjeldende rett. Dersom en borger har krav på noe etter loven, og ikke får det han eller hun har krav på, strider det som nevnt med rettssikkerhetskravet. I tillegg er det da lettere å oppnå forutberegnelighet.

Det må imidlertid tas hensyn til at det ikke i alle lover er mulig å ha klare og presise bestemmelser, og også her kan det oppstå konflikt i forhold til bestemmelser med skjønn. I forhold til de bestemmelsene som skal vurderes i denne oppgaven er det også viktig at de er klare og presise i sitt innhold.

2.3.4 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet går ut på at det kreves hjemmel i lov for å kunne gjøre inngrep overfor borgere. Det utgjør en viktig rettssikkerhetsgaranti som beskytter den enkelte borger mot inngrep fra det offentlige, som Stortinget på forhånd ikke har godkjent gjennom lovgivningen.⁴⁰ Det innebærer altså en begrensning i forvaltningens rettslige handleevne overfor borgerne.

I forhold til straffeloven er legalitetsprinsippet slått fast i Grl. §§ 96 og 99, og dermed at ingen kan straffes eller fengsles uten lov. Dette samsvarer i utgangspunktet med lovkravet i EMK art.7. I forhold til barneloven og barnevernsloven er legalitetsprinsippet ansett som en konstitusjonell sedvanerett.⁴¹ Imidlertid er det lovfestet i EMK art. 8 som omhandler forbud mot inngrep i privat- og familielivet, og i barnekonvensjonen art. 9.

³⁹ Sunde (2002) s. 415

⁴⁰ Sunde (2002) s. 416

⁴¹ Nygaard (2004) s. 249

Det er mange sider av legalitetsprinsippet som kan diskuteres og drøftes, noe jeg har valgt å ikke gå nærmere inn på, ettersom det kan bli veldig omfattende. Det sentrale jeg vil få fram ved å nevne legalitetsprinsippet, er at det er svært viktig i forhold til de lovene som er tatt med i oppgaven, spesielt straffeloven og barnevernsloven. Dette fordi det kan gjøres svært inngripende tiltak gjennom disse lovene, og det er da viktig å være klar over at lovene setter grenser for hva som kan gjøres. Barnevernet kan ikke frata foreldrene omsorgen for sine barn uten at de har hjemmel i barnevernloven, og domstolene kan ikke straffe en borger uten at det er hjemlet i straffeloven eller annen spesiallovgivning.

3. Barnerettslige prinsipper

3.1 Barnets beste

3.1.1 Barnets beste som rettslig prinsipp

Barnets beste er en overordnet grunnverdi innenfor barneretten.⁴² Det vil si at barnets beste skal ligge til grunn når lover og regler vedtas, tolkes og anvendes, og når det fattes vedtak eller avsies dommer på barnerettensområde. Med andre ord i alle situasjoner hvor barn er berørt, samsvarende med barnekonvensjonen art.3.

Prinsippet kommer til uttrykk i flere lover, men spesielt i barnekonvensjonen art. 3, bl. § 48 og bvl. § 4-1. I tillegg finner vi i flere enkeltbestemmelser både i barnevernloven, barneloven og barnekonvensjonen at prinsippet kommer direkte til uttrykk. I barnekonvensjonen art. 3 heter det “the best interests of the child shall be a primary consideration”. Oversatt til norsk er det at barnets beste skal være *et* grunnleggende hensyn. Ved at barnets beste ikke er *det* grunnleggende hensynet, er det ikke det eneste hensynet som skal tas med i vurderingen. Det kan enten være barnerettslig prinsipper som står opp mot hverandre, eller andre hensyn som kommer inn. Det siste kan for eksempel være hensyn til foreldrene, samfunnsøkonomiske hensyn eller innvandringshensyn. Det skal imidlertid tungtveiende grunner til for at andre hensyn skal gis forrang fremfor hensynet til barnets beste.

Anvendelsesområdene til bl. § 48, bvl. § 4-1 og barnekonvensjon art. 3 er delvis sammenfallende. Barnekonvensjonen art. 3 er en generell bestemmelse som gjelder ”ved alle

⁴² NOU 2000:12 punkt 5.6

handlinger som berører barn”. Det skal dermed etter ordlyden ikke mye til for at det skal tas hensyn til barnets beste, jf. ”berører”. Tilfeller som faller inn under bl. § 48 og bvl. § 4-1, vil på grunn av dens vide anvendelsesområde også omfattes av barnekonvensjonens art. 3.

Barnets beste i bvl. § 4-1 gjelder bare ”ved anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet”, altså bare kapittel 4 i barnevernsloven. Dette kapitlet er imidlertid den mest vesentlige delen av barnevernsloven, fordi det er i dette kapitlet de materielle bestemmelsene omhandles.

Resten av barnevernsloven er i utgangspunktet prosessuelle bestemmelser. Bvl. § 4-20a er en del av kapittel 4, og dermed må bvl. § 4-1 tas hensyn til når saker under bvl. §4-20a vurderes. I følge bvl. § 4-1 skal det ”legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til barnets beste”.

At det etter ordlyden skal ”legges avgjørende vekt” på barnets beste, betyr det at det skal mye til for at andre momenter skal komme foran dette hensynet. Andre momenter skal imidlertid også være med i vurderingen. Da barnevernloven av 1992 ble utformet, var det med hensikt at lovgiver la til ”avgjørende”, noe som ikke var med i den tidligere barnevernsloven.⁴³

Ordlyden i bvl. § 4-1 er med andre ord strengere enn barnekonvensjon art.3. Bvl. § 4-1 har imidlertid et mye mindre anvendelsesområde enn barnekonvensjonen art. 3, og det har nok sammenheng med at det er strengere vilkår i § 4-1 enn i art. 3.

I henhold til bl. § 48 skal ”avgjerdet om foreldreansvar, om kvar barnet skal bu fast og om samvær, og handsaminga av slike saker”, først og fremst rette seg mot det som er det beste for barnet. Med andre ord fanger ordlyden i bl. § 48 opp de fleste tilfeller som faller inn under barneloven. Videre åpner ordlyden for at andre hensyn også kan vektlegges, men det må begrunnes dersom man fraviker barnets beste, jf. ”først og fremst”. Bl. § 30 tredje ledd faller inn under anvendelsesområdet til i bl. § 48, og dermed må bl. § 48 i utgangspunktet tas med i vurderingen når bl. § 30 tredje ledd behandles. Imidlertid er det ikke særlig aktuelt å treffe noen avgjørelser etter bl. § 30 tredje ledd, og dermed vil det heller ikke være aktuelt med en vurdering av barnets beste. Det kan tenkes at når en handling som strider med bl. § 30 tredje ledd, også omfattes av strl. § 228 kan det være aktuelt å ta med en barnets beste - vurdering.

Barnets beste kommer med andre ord direkte til anvendelse i forhold til bestemmelsene i bl. § 30 tredje ledd og bvl. § 4-20a. I straffeloven derimot er det ingen slik generell bestemmelse. Imidlertid gjelder barnekonvensjonen art. 3 ”in all actions concerning children”, og dermed

⁴³ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Barneverntjenester (barnevernloven) s. 28

også innenfor straffeloven. Som nevnt tidligere har barnekonvensjonen forrang fremfor nasjonal rett etter menneskerettighetsloven § 3, og dermed skal barnets beste også tas hensyn til i strl. § 219 dersom saken berører barn. Videre er barnekonvensjonens art. 3 ett av konvensjonens grunnleggende prinsipp, som vil si at det er kjerneverdier som må tas i betraktning ved tolking og anvendelse av konvensjonen.⁴⁴

3.1.2 Hva er innholdet i ”barnets beste”?

Hva som er innholdet i prinsippet barnets beste varierer med tid og fra kultur til kultur, og er dermed ikke alltid like lett å få tak på.⁴⁵ Før var det for eksempel som utgangspunkt ansett som barnets beste å bo med mor ved et samlivsbrudd, men slik ser man ikke på det i dag. Det som imidlertid er sikkert er at det er et prinsipp som skal gjelde for alle barn, i alle aldre og i alle sammenhenger verden over.⁴⁶

Barne- og familiedepartementet har imidlertid uttalt at det som er sikkert med prinsippet er at: ”prinsippet om barnets beste tilsier at der barnets behov for omsorg og beskyttelse i praksis ikke er forenlig med foreldrenes interesser, der må barnets interesser og behov gå foran”.⁴⁷ Disse forarbeidene er i forhold til barnvernloven, men det samme vil gjelde både for barneloven og barnekonvensjonen. Dette samsvarer med det jeg har kommet til ovenfor om rettssikkerhet.

Lovgiver har med hensikt latt være å gi barnets beste en definisjon i loven: ”Departementet finner det ellers vanskelig å definere barnets beste i loven. Å gi generelle regler om hva som er til beste for barnet i alle saker synes vanskelig. Barnets beste bør bero på en konkret individuell vurdering i hver sak. Departementet viser videre til at det har utviklet seg retningslinjer for momenter som normalt har betydning for avgjørelsen i rettspraksis, noe som synes mest hensiktsmessig for denne sakstypen”.⁴⁸ Dette er uttalt i forhold til barneloven, men er en så generell uttalelse at den også vil gjelde for barnevernloven og barnekonvensjonen.

⁴⁴ Eli Saga Kjørhold, ”Prinsippet om barnets rett til liv, overlevelse og optimal utvikling”, i *Barnekonvensjonen* av Njål Høstmæling (red.), Oslo 2008 s. 63-76 (s. 71)

⁴⁵ Trude Haugli, ”Til barnets beste. Familiebilder - familiemønstre i endring”, i *Kirke og Kultur* 2004 s. 345-360 (s. 345)

⁴⁶ Trude Haugli (2004) s. 345

⁴⁷ NOU 2000:12 punkt 5.6

⁴⁸ Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) Om lov endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.) s.28

Lovgiver har altså valgt å overlate til rettspraksis å trekke opp retningslinjer for hva som ligger i barnets beste. Vi har i dag en rekke høyesterettsdommer som uttaler seg om momenter ved vurderingen av barnets beste.⁴⁹

I forhold til bl. § 30 tredje ledd er det som nevnt ovenfor i utgangspunktet ikke noe avgjørelse å vurdere barnets beste ut i fra, men det er klart at det ansett som barnets beste at det ikke utøves vold i omsorgen. En barnets beste – vurdering etter bvl. § 4-20a går i hovedsak ut på å vurdere om det er til barnets beste om barnet etter en tvangsadopsjon skal ha kontakt med sine biologiske foreldre. I en slik vurdering må det vurderes om det er til barnets beste å ha besøkskontakt med sine biologiske foreldre eller ikke. I slike tilfeller må det vurderes hvordan det på langsikt vil påvirke barnet ikke å ha besøkskontakt med sine biologiske foreldre, og om det vil oppstå konflikter med de blivende adoptivforeldrene. Således kan det tidligere forholdet til de biologiske foreldrene være relevant, og om det er søsken inne i bildet eller lignende kan også spille en rolle. I Rt. 2010 s. 949 går retten inn på virkningen av at barn er vitne til vold i nære relasjoner, og det kan klart konkluderes med at det ikke er bra for barn å vokse opp i et hjem hvor det må være vitne til at far slår mor.⁵⁰ Videre må det anses som barnets beste å bli ansett som fornærmede etter strl. § 219, slik at de har de samme rettighetene som de som direkte faller inn under bestemmelsen ordlyd.

Det at lovgiver har valgt ikke å gi noen retningslinjer for vurderingen av barnets beste, gjør det mulig å foreta en konkret helhetsvurdering hver enkelt sak, for hvert enkelt barn. Det er nok det som er meningen fra lovgivers side. På den andre side kan det kritiseres at det ikke finnes nærmere retningslinjer i loven, på grunn av den manglende forutberegneligheten dette bringer med seg. Det er vanskelig for foreldrene å vite konkret hva domstolene vil legge vekt på ved sin avgjørelse. Videre er det vanskelig å ha kontroll på at like saker behandles likt.

3.2 Det biologiske prinsipp som rettslig prinsipp og dets virkeområde

Det er et allment akseptert syn at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre, det såkalte biologiske prinsipp.⁵¹ Dette innebærer at andre ikke uten videre kan ta barnet til seg, og at

⁴⁹ Se for eksempel Rt. 1991 s.1148 (s. 1150), Rt. 2009 s.1261 avsnitt 59-64 og Rt. 1984 s.77 (s.81)

⁵⁰Rt. 2010 s.949 avsnitt 18 og 19

⁵¹ NOU 2000:12 punkt. 5.5

samfunnet ikke uten god grunn kan gripe inn i dette forholdet, selv ikke gjennom lovgivning.⁵²

Det biologiske prinsipp kommer ikke direkte til uttrykk i noen nasjonale lover, men ligger implisitt i barneloven og barnevernsloven. Dermed har det betydning ved tolking av bl. § 30 tredje ledd og bvl. § 4-20a. I tillegg uttrykkes det direkte i EMK art. 8 og barnekonvensjon art. 9. I praksis vil prinsippet ikke ha så mye å si i forhold til bl. § 30 tredje ledd, men er svært viktig i forhold til tvangsadopsjon etter bvl. § 4-20a. Heller ikke i straffeloven kommer det biologiske prinsipp til uttrykk. Imidlertid vil det gjennom barnekonvensjonen og EMK komme inn, slik at det biologiske prinsipp i utgangspunktet også vil gjelde for strl. § 219. Det biologiske prinsipp vil ikke direkte ha noe å si for strl. § 219, men indirekte. Denne bestemmelsen omhandler vold i familien, og når barna er vitne til denne volden, jf. Rt 2010. 949. Barn kan være utsatt som vitne til vold utenfor familien, men slike situasjoner vil i utgangspunktet ikke oppleves gjentatte ganger. I tillegg er det bare å påse at barnet ikke er mer i kontakt med denne personen, dersom volden er utenfor familien. Like enkelt er det ikke når det er tale om vold i familien. Familien skal være en trygghetsone for barna, og det er dette som gjør vold i familien så spesielt at forholdet har fått en egen bestemmelse i straffeloven. Når den ene av foreldrene utøver fysisk eller psykisk vold mot den andre gjentatte ganger, vil det påvirke barna. Den trygghetsonen barna har, vil bli brutt. Dette vil gjøre at de hensyn som ligger bak det biologiske prinsipp, vil gjøre seg gjeldende med redusert styrke i disse familiene.

Det biologiske prinsipp er ikke et absolutt prinsipp. I noen tilfeller vil det være behov for å frata foreldrene omsorgen og/eller foreta tvangsadopsjoner, på tross av at det strider med det biologiske prinsipp. Barnevernets rolle skal imidlertid bare være subsidiær. I tilfeller hvor det er behov for å frata foreldrene omsorgen og/eller foreta tvangsadopsjon, vil barnets beste måtte gå foran det biologiske prinsipp. Barnets beste og det biologiske prinsipp har en sammenheng, fordi det i hovedsak anses som barnets beste å bo med eller ha kontakt sine biologiske foreldre. Imidlertid er det tilfeller hvor disse to prinsippene blir stående i konflikt med hverandre. I slike tilfeller må barnets beste i hovedsak gå foran det biologiske prinsipp.

⁵² Kristen Sandberg, *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, Gyldendal Akademisk 2003, s. 50-78 (s. 68)

Videre kan det tolkes ut fra barneloven, barnevernloven og barnekonvensjon at prinsippet også kommer til anvendelse i situasjoner hvor barna ikke bor med sine foreldre. Det kan være for eksempel at mor og far er fratatt omsorgen av barnevernet etter bvl. § 4-12, eller at barnet bare bor hos en av foreldrene. I slike tilfeller hvor foreldrene ikke har daglig omsorg eller daglig omsorg for sine barn trer fortsatt det biologiske prinsipp inn. Etter barneloven har den av foreldrene som ikke bor med barnet rett til samvær etter bl. kap. 6. Det samme etter barnevernloven. Hvis foreldrene er fratatt omsorg så har de i utgangspunktet samværsrett etter bvl. § 4-19. I barnekonvensjonen kommer denne delen av prinsippet til uttrykk i blant annet art. 7 til 9. Videre gjør prinsippet seg også gjeldende i situasjoner hvor farskap skal fastsettes. Med andre ord har det biologiske prinsipp flere anvendelsesområder.

3.3 Forholdsmessighetsprinsippet

Forholdsmessighetsprinsippet går i hovedsak ut på at det må være forholdsmessighet mellom de verdier som står på spill og den maktbruken som framstår som nødvendig.⁵³ Dette prinsippet gjør seg gjeldende både innenfor barnevernloven og straffeloven, ettersom det er etter disse lovene det foretas alvorlige inngrep. I barneretten kalles dette gjerne for *det mildeste eller minste inngreps prinsipp*. Ettersom det ikke er straffeutmåling etter strl. § 219, jf. Rt. 2010 s. 949 som skal behandles, vil jeg i oppgaven bare forholde meg til det mildest inngreps prinsipp i forhold til barnevernloven.

Minste inngreps prinsipp, også kalt vær varsom-verdi, går ut på at ”det ikke skal gjøres mer vidtgående tiltak enn det som er nødvendig ut fra situasjonen”. Videre må et inngrep ikke gjøres mer langvarig enn nødvendig.⁵⁴ Det må altså være en forholdsmessighet mellom inngrepet fra barnevernet og det som er nødvendig ut fra situasjonen. For eksempel skal ikke barnevernet frata foreldrene omsorgen etter bvl. § 4-12 dersom det er andre muligheter for å skape en tilfredsstillende situasjon for barnet, som for eksempel ved hjelpetiltak etter bvl. § 4-4.

Prinsippet er i utgangspunktet ansett som et barnerettslig prinsipp, men det kan diskuteres om det verner hensynet til barna, eller om det egentlig verner hensynet til foreldrene. Når

⁵³ Asbjørn Kjørstand og Aslak Syse, *Velferdsrett II*, 3. utgave Oslo 2008 s. 272

⁵⁴ NOU 2000:12 punkt 5.8

prinsippet omtales heter det gjerne at det er for barnets del at det ikke må utøves et mer vidtgående tiltak enn nødvendig. Imidlertid kan det spørres om det egentlig ikke tas hensyn til foreldrene når dette prinsippet vurderes. Det er viktig når prinsippet anvendes at man har barnets fokus i første rekke til en hver tid. Dersom det ikke er bra for foreldrene at omsorgen fratras dem, og det heller er bedre at et hjelpetiltak forsøkes, må det hele tiden påminnes at det ikke er foreldrene som skal vernes. Om omsorgen skal fratras foreldrene eller om hjelpetiltak skal forsøkes skal vurderes ut fra, hva som er det beste for barnet. Dersom det beste for barnet tilsier det samme som hensynet til foreldrene er det ikke noe problem at begge hensyn ivaretas. Med andre ord er det en sammenheng mellom det mildeste inngreps prinsipp og prinsippet om barnets beste. Det er det også i forhold til det biologiske prinsipp, ettersom det biologiske prinsipp og det mildeste inngreps prinsipp ofte vil trekke i samme retning.

Det er viktig å være oppmerksom på at man ikke må trekke det mildeste inngreps prinsipp for langt slik at det går ut over barnet, her må man finne balansen. Inngrepet må ikke være mer inngripende for barnet enn nødvendig, men man må passe på at redselen for å gjøre et for stort inngrep overfor foreldrene ikke fører til at barnet ikke får den hjelpen det trenger.

Prinsippet kommer ikke direkte til uttrykk i loven, men kommer indirekte fram i blant annet bvl. §§ 4-12 annet ledd, 4-3 annet ledd og 4-25 første ledd. I bvl. § 4-12 annet ledd heter det at vedtak etter første ledd skal bare foretas når det er ”nødvendig”. Det er nok i denne bestemmelsen prinsippet kommer klarest til uttrykk.

4. Barns rettssikkerhet i lys av bl. § 30 tredje ledd

4.1 Innledende bemerkninger

Bl. § 30 omhandler innholdet i foreldreansvaret. Bestemmelsens første og andre ledd inneholder blant annet foreldrenes rett og plikt til å gi barnet omsorg, forsvarlig opplæring, en plass å bo, mat og klær etc. Med andre ord rett og slett en plikt til å treffe avgjørelser for barnet i personlige forhold. Bestemmelsen skal sikre barn en viss minstestandard, og kan i den forstand ses på som en del av barns rettssikkerhet. Det er ikke hensiktsmessig å gå nærmere inn på det generelle foreldreansvaret, og det avgrenses dermed mot dypere behandling av første og andre ledd i § 30.

Bl. § 30 tredje ledd verner barn mot vold, og annen behandling som medfører at den fysiske eller psykiske helse blir utsatt for skade eller fare, jf. første punktum. Denne delen av leddet ble tatt inn i bestemmelsen i 1987, og er med andre ord ikke ny. På grunn av Høyesteretts tolkning av dette leddet i dommen Rt. 2005 s. 1567, mente lovgiver at det trengtes en nærmere presisering. Denne dommen vil bli nærmere omtalt nedenfor.

Det nye i bestemmelsen fra 2010 er at det påpekes at vernet mot vold som omtalt i første punktum også gjelder når volden brukes i oppdragelsesøyemed, jf. annet punktum.⁵⁵ Videre er det kommet et tredje punktum: ”Bruk av vald og skremmande eller plagsam framferd eller annen omsynslaus åtfærd overfor barnet er forbode”. Det er dette i bestemmelsen som kanskje er mest omdiskutert i ettertid.

I det videre vil jeg først ta for meg bakgrunnen for bl. § 30 tredje ledd i punkt 4.2, deretter vil jeg se nærmere på hva som er innholdet i bestemmelsen i punkt 4.3. Til slutt forholdet mellom bl. § 30 tredje ledd og barns rettssikkerhet i punkt 4.4.

4.2 Hva var bakgrunnen for bestemmelsen?

For å forstå lovendringen i bvl. § 30 tredje ledd er det hensiktsmessig å gå gjennom historikken bak bestemmelsen.

Fram til i 1972 var ”maadeholden legemlig Revselse” lovlig.⁵⁶ Dette innebar at foreldrene ikke kunne straffes for vold mot sine barn, så fremt refselsen var måteholden. Synet på refselse av barn ble drastisk endret på begynnelsen av 70-tallet, og denne refselsesretten ble opphevet i 1972. Det var imidlertid uklart om det var meningen å forby all fysisk straff av barn, eller om det bare var mishandling som skulle forbys.⁵⁷

Det var først i 1987 at lovbestemmelsen i tredje ledd kom inn i § 30, dette for å skape klarhet. Imidlertid ble bare slag, spark, ørefik og rising med hånd på bar bak ansett som praktiske eksempler på vold etter denne bestemmelsen. Videre ble ”lette klaps over hånden eller mot

⁵⁵ Lov 9. april 2010 nr. 13 om endringer i barnelova mv.

⁵⁶ Ot.prp. nr. 8 (1986-1987) Om lov om endring i barneloven § 30 (vold og mishandling av barn) s. 3

⁵⁷ Innst. O. nr. 30 (2007-2008) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om representantlovforslag fra stortingsrepresentantene Trine Skei Grande, Odd Einar Dørum, Gunvald Ludvigsen og André N. Skjelstad om lov om endring i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova), (i sammendraget)

buksebakken som en spontan reaksjon” i oppdragelsesøyemed ikke ansett for å rammes av bestemmelsen.⁵⁸ Dette kan nok begrunnes i synet på oppdragelse man hadde på 80-tallet, da lett fysisk straff ble akseptert. I ettertid har dette synet blitt drastisk endret.

Sommeren 2010 ble tredje ledd utvidet gjennom lov av 9.april 2010 nr. 13, som trådte i kraft 1. juni 2010. Som nevnt tidligere har utvidelsen sin bakgrunn i en uttalelse fra Høyesterett.⁵⁹ Denne dommen fra 2005 omhandlet to gutter på henholdsvis 6-7 og 9 år, som hadde vært involvert i bråk på skolen, hvor de hadde slått medelever med pinner/stokker. Stefar og mor hadde etter skolen gitt guttene en anledning til å forklare seg, og etter dette tok stefaren guttene med seg på deres rom og la de over fanget og ga dem tre kraftige slag på baken. Guttene hadde buksene på, og det ble ikke noen synlige merker av slagene. Barna oppfattet imidlertid handlingen som ydmykende og reagerte med sinne og kraftig gråt. Spørsmålet som Høyesterett vurderte var om handlingen stefaren hadde utført på guttene lå innenfor foreldrenes refselsesrett, og dermed ikke var rettsstridig. Høyesterett kom enstemmig til at stefaren handling var en straffbar legemsfornærmelse, og fant det klart at han hadde gått lengre i fysisk avstraffing enn forarbeidene ga rom for.⁶⁰ I tillegg gikk Høyesterett nærmere inn på den nedre grensen for hva som regnes som vold etter bl. § 30 tredje ledd.

Førstvoterende Skoghøy uttalte:

”Etter min oppfatning må den forståelsen av voldsbegrepet i barneloven § 30 tredje ledd som ble lagt til grunn av Justisdepartementet og av flertallet i Stortingets justiskomité slik den ble presisert under debatten i Odelstinget ved lovendringen i 1987, være forenelig med barnekonvensjonen. Dette innebærer at selv om foreldrenes kroppslige refselsesrett er opphevd, vil det ikke rammes av straffeloven § 228 første ledd om foreldre i oppdragelsesøyemed tildeler sine barn lettere klaps”.⁶¹ Det som kan utledes er at tolkingen av barneloven brukes som argument for innskrenkende tolkning av ordlyden i strl. § 228.

Videre trekkes barnekonvensjonen art. 19 nr. 1 inn i dommens begrunnelse. I følge barnekonvensjonen art. 19 nr.1 pålegges statene ”å treffe alle egnede lovgivingsmessige, administrative, sosiale og opplæringsmessige tiltak for å beskytte barnet mot alle former for

⁵⁸ Ot.prp. nr. 8 (1986-1987) s. 7

⁵⁹ Ot.prp. nr. 4 (2008-2009) Barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.) s. 13

⁶⁰ Inge Lorange Backer, ”Kan foreldrene gi barna en ”lett klaps”?”, *Festskrift til Carl August Fleischer* 2006 s. 57-75 (s. 59)

⁶¹ Rt. 2005 s. 1567 (avsnitt 24)

fysisk og psykisk vold, skade eller misbruk, mens en eller begge foreldre, verge(r) eller eventuell annen person har omsorgen for barnet”. Førstvoterende mener at forståelsen av bestemmelsens ordlyd, sammen med forarbeidene, er forenelig med barnekonvensjonen art. 19 nr. 1.⁶² Her må jeg si meg enig i Inge Backer om at det er iallfall ikke lett å se av kjennelsen hva denne antakelsen bygger på.⁶³

Når førstvoterende tolker bestemmelsen, er det ut fra synet på barn og vold fra 1987, og ikke ut fra synet i 2005. På grunn av at barneretten er et dynamisk rettsområde, burde det kanskje vært vist og tatt hensyn til at det er en gammel ordlyd. Denne uttalelsen fra Høyesterett ble møtt med stor kritikk, og det kan virke som Regjeringen med dette følte seg forpliktet til å fremme forslag om lovendring.⁶⁴

4.3 Hva er det faktiske innholdet i bestemmelsen?

Ordlyden i bl. § 30 tredje ledds første punktum er: ”Barnet må ikke bli utsett for vald eller på annen vis bli utsatt slik at den fysiske eller psykiske helse blir utsatt for skade eller fare”. Etter ordlyden er det ikke bare vold som omfattes av bestemmelsen, men også generelt situasjoner som kan sette barnet i fare eller skade. Bestemmelsen omfatter både at barnets fysiske og psykiske helse blir utsatt for skade eller fare. Når det er snakk om at den ”psykiske helse” ikke må bli ”utsatt for skade eller fare”, er det tale om ganske alvorlige forhold. Det kan for eksempel være å stenge barnet inne på et rom uten mat, eller trusler om å skade barnet. Ut fra ordlyden ”fysisk skade eller fare”, er blant annet spark og slag eksempler på hva som omfattes. Dette kom med i loven i 1987, og var dermed omfattet av bestemmelsen før lovendringen i 2010. Det var som nevnt etter ordlydstolkningen til Høyesterett i Rt. 2005 s. 1567, at det ble ansett som behov for å endre denne delen av bestemmelsen.

I Innst.O. nr. 30 (2007-2008) ble det uttalt: ”Forslagsstillerne mener dagens ordlyd i barneloven § 30 tredje ledd åpner for en uheldig uklarhet på dette området.” Med andre ord var det ønskelig med en klargjøring av at ”norsk rett må være helt presis på at all vold mot og fysisk avstraffing av barn er ulovlig, inkludert «forsiktige» eller «lettere» klaps”.⁶⁵ Det ble

⁶² Rt. 2005 s. 1567 (avsnitt 23)

⁶³ Backer (2006) s. 68

⁶⁴ Ot.prp. nr.104 (2008-2009) s. 28-30

⁶⁵ Innst.O. nr. 30 (2007-2008) (i sammendraget)

vedtatt to nye setninger i bl. § 30 tredje ledd: ”Dette gjeld og når valden brukast som ledd i oppsedinga av barnet. Bruk av vald og skremmande eller plagsam framferd eller annan omsynslaus åtferd overfor barnet er forbode”, jf. andre og tredje punktum. I bl. § 30 tredje ledd andre punktum er det altså slått helt klart fast at selv om det er i oppdragelsesøyemed, er det ikke tillatt med noen form for vold overfor barna. Videre understreket departementet i forarbeidene at ”all form for fysisk straff som ledd i barneoppdragelsen er helt uakseptabelt”.⁶⁶ Med andre ord omfatter den nye ordlyden i bestemmelsen også mild vold, som for eksempel lettere klaps på baken, harde dytt eller lignende. Dette samsvarer mye bedre med barnekonvensjonen art. 19 nr. 1 enn hva det gjorde tidligere.⁶⁷

Videre slås det fast at ”bruk av vald og skremmande eller plagsam framferd eller annan omsynslaus åtferd overfor barnet er forbode”, jf. bl. § 30 tredje ledd tredje punktum. En naturlig forståelse av ordlyden er at mental maktbruk overfor barn ikke er lov. I henhold til forarbeidene er ordlyden ment å være vid, slik at den dekker atferd man ønsker å ramme med begrepet ”psykisk vold”.⁶⁸ Lovgiver har bevisst ikke brukt begrepet ”psykisk vold”, ettersom begrepet faller utenfor det som anses som vold etter straffeloven.⁶⁹ Det som imidlertid er det viktigste for lovgiver er at det kommer klart fram at ”alle former for vold mot barn er forbudt”, og at ikke bare fysisk vold eller avstraffelse. Denne ordlyden omfatter blant annet å gi barnet en følelse av frykt, avmakt, skyld, skam, mindreverd eller fortvilelse eller en grunnleggende følelse av å være uønsket eller ikke elsket. Lovgiver presiserer i forarbeidene at dette ikke er ment å være en uttømmende liste.⁷⁰ Med andre ord er det en vid ordlyd som kan omfatte mange forskjellige situasjoner.

Første punktum i § 30 tredje ledd er en bestemmelse som omfatter ganske alvorlige handlinger, barnets fysiske eller psykiske helse må bli utsatt for skade eller fare for å falle inn under ordlyden. Et slikt vilkår finnes det ikke i siste setning, det holder at det er bruk av vold eller ”skremmande eller plagsam framferd eller annan omsynslaus åtferd”. Med andre ord stilles det mindre krav til handlingens alvorlighet for at den skal falle inn under ordlyden i bestemmelsens siste setning. I forhold til første punktum i bestemmelsen kan ordlyden i siste punktum anses som en innskjerping av hva foreldrene kan gjøre, og en utvidelse av barnas

⁶⁶ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 37

⁶⁷ CRC/C/GC/13: Generell kommentar fra FNs barnekomité om barnekonvensjonen art. 19 fra 21. mars 2011

⁶⁸ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 39

⁶⁹ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 38

⁷⁰ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 39

vern mot foreldrene. Dette åpner for at flere situasjoner som tidligere ikke falt under ordlyden etter første setning, nå faller inn under bestemmelsens ordlyd.

Videre er det også ved lovendringen i 2010 foretatt en innskjerping i bestemmelsens annet punktum. Etter ordlyden ”Dette gjeld òg når valden brukast som ledd i oppsedinga av barnet”, presiseres det at det ikke gjøres unntak dersom handlingen er foretatt i oppdragelsesøyemed. Dette er spesielt tilføyd på grunn av Høyesteretts uttalelse i Rt. 2005 s. 1567, om at gjerningsmannen kan frifinnes til tross for at handlingen oppfyller de objektive vilkårene i strl. § 228, dersom klapsene er tildelt i oppdragelsesøyemed.⁷¹ Forbudet i bl. § 30 tredje ledd gjelder nå i alle tilfeller, om det er i oppdragelsesøyemed eller ikke. Et slik strengt forbud er nødvendig ettersom formålet er å beskytte barns rettigheter, og verne deres rettssikkerhet. En for snever tolkning av ordlyden vil kunne gjøre vernet etter bestemmelsen utilstrekkelig.

Det er imidlertid viktig ikke å tolke ordlyden i bl. § 30 tredje ledd for vidt, her må det være en balanse. Det er påpekt i forarbeidene at bl. § 30 tredje ledd ikke er absolutt.⁷² Det er hensynet til barnets beste som er det grunnleggende, og lovpresiseringen er ikke til hinder for foreldre kan sette grenser for sine barn. Det er fortsatt foreldrenes oppgave å oppdra barnet og lære det hva som er rett og galt. Dermed er ikke lovpresiseringen til hinder for å unngå at barnet setter seg selv eller andre i fare eller skade, så lenge handlingen foretas i avvergesels- eller omsorgsøyemed.⁷³ Ikke alle handlinger som kan virke krenkende overfor barnet vil anses å falle inn under bestemmelsens ordlyd. Dette kan for eksempel være å fysisk dra barnet ut av veien, dersom det er fare for at han eller hun vil bli overkjørt. Det lovgiver her påpeker i forarbeidene er svært viktig i forhold til bestemmelsen.

4.4 Ivaretar bestemmelsen barns rettssikkerhet i tilstrekkelig grad?

Bl. § 30 tredje ledd er innenfor privatrettens område, og som nevnt innledningsvis varierer det fra rettsområde til rettsområde hvilke rettssikkerhetskrav og rettssikkerhetsgarantier som gjør seg gjeldende. I denne delen av oppgaven vil jeg se nærmere på hvilke rettssikkerhetskrav og rettssikkerhetsgarantier som gjør seg gjeldende for bl. § 30 tredje ledd. Gjennom rettssikkerhetskravene og rettssikkerhetsgarantiene vil jeg vurdere om rettssikkerheten til barn

⁷¹ Rt. 2005 s. 1567 avsnitt 16

⁷² Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 38

⁷³ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 38

egentlig er styrke ved lovendringen i 2010. Endringen i bl. § 30 tredje ledd er ment å gi barn et bedre vern, slik at deres rettssikkerhet styrkes. Videre er det også en problemstilling om rettssikkerheten er tilstrekkelig ivaretatt i bl. § 30 tredje ledd. Som nevnt ovenfor i kapittel 2 er det som regel ikke tale om en eksisterende eller en ikke-eksisterende rettssikkerhet, men altså hvilken grad den er ivaretatt.

Bl. § 30 tredje ledd skal forhindre at foreldre påfører barn fysisk eller psykisk skade eller fare, selv om det er i oppdragelsesøyemed. Her er det tale om å verne om barnas personlige integritet mot foreldrene. Med andre ord er det rettssikkerhet i betydningen rettsvern. Barna har rett til ikke å bli utsatt for vold i omsorgen, det er en verdi i seg selv som skal ivaretas. Det er altså rettssikkerhetskravet innenfor materiell rettssikkerhet som her gjør seg gjeldende. Den formelle rettssikkerheten vil i forhold til denne bestemmelsen ikke være særlig sentral.

Ettersom bl. § 30 tredje ledd ikke er en straffebestemmelse i seg selv, kan den ikke anvendes som sanksjonsbestemmelse for å straffe foreldrene dersom foreldrene har handlet i strid med bestemmelsen. Dermed kan bestemmelsen bare anses som en pedagogisk bestemmelse, som i utgangspunktet bare er veiledende for foreldrene. For å kunne straffe foreldrene dersom de handler i strid med bl. § 30 tredje ledd, må vilkårene i straffeloven være oppfylt. Ofte er det strl. § 228 om legemsfornærmelse som kommer til anvendelse når det er tale om brudd på bl. § 30 tredje ledd, men også andre straffebestemmelser som strl. § 219 om barnemishandling, kan være aktuell. I tillegg kan det føre til at tiltakene etter barnevernloven kan komme på tale dersom vilkårene etter barnevernloven er oppfylt. Dette påtross av at vilkårene i straffeloven ikke er oppfylt, ettersom det er andre vilkår og hensyn bak barnevernloven. I tillegg er det blant annet ikke et skyldkrav i barnvernloven slik som i straffeloven, noe som gjør det lettere å gjøre tiltak etter barnevernloven enn å straffe etter straffeloven.

Høyesterett uttalte i Rt. 2005 s. 1567; ” ... selv om foreldrenes kroppslige refselsesrett er opphevd, vil det ikke rammes av straffeloven § 228 første ledd om foreldrene i oppdragelsesøyemed tildeler sine barn lettere klaps”.⁷⁴ Med andre ord kunne denne tolkningen, før lovendringen, brukes som argument for innskrenkende tolkning av ordlyden i strl. § 228. Dette er en uheldig tolking, ettersom det vil være å gi barns integritet et svakere vern enn voksnes. I forarbeidene er det fremhevet at formålet med lovendringen er ”å få klart

⁷⁴ Rt. 2005 s. 1567 avsnitt 16

og tydelig fram at all form for vold mot barn er forbudt, selv om det skjer som ledd i barneoppdragelse". Videre uttales det at det er et formål "å tydeliggjøre at barns integritet er vernet på minst like god måte som voksnes".⁷⁵ Med denne presiseringen er intensjonen å styrke barns rettssikkerhet.

Det som er lite heldig med lovendringen, er at ikke alt som omfattes av ordlyden i bestemmelsen vil omfattes av de objektive vilkårene i strl. § 228. Spesielt vil "skremmende eller plagsom framferd eller annen omsynslaus atferd" være vanskelig å straffesanksjonere, ettersom det stilles krav til at det er utøvd "vold" i strl. § 228. Imidlertid kan andre straffebestemmelser anvendes i slike tilfeller. En annen aktuell bestemmelse kan være strl. § 390a som setter straff for at "skremmende eller plagsom opptreden eller annen hensynsløs atferd krenker en annens fred". Videre kan straffebestemmelser som § 223 om frihetsberøvelse, og §§ 222 og 227 som setter straff for tvang og trusler være aktuell for å straffesanksjonere tilfeller som ikke faller inn under § 228.⁷⁶ Det er imidlertid lettere å bevise forhold etter strl. § 228 enn etter strl. §§ 223, 222, 227 og 390a. Med andre ord vil det være lettere å verne barna mot handlinger som faller inn under strl. § 228 i forhold til de andre bestemmelsene.

Hvor grensen egentlig går for hva som faller inn under bestemmelsen er ikke presisert nærmere i bl. § 30 tredje ledd etter lovendringen. Med andre ord er ikke bestemmelsen blitt klarere i sitt innhold. Dette kan vises gjennom en dom fra Stavanger tingsrett.⁷⁷ På slutten av 2010, etter lovendringen, ble det avsagt en dom hvor foreldrene var tiltalt for bruk av vold overfor barna. Det var i dommen tale om to barn som var 4 og 6 år under avhørene. I hovedsak ble bl. § 30 tredje ledd og strl. § 219 anvendt i dommen, men også strl. §§ 227 og 228 ble tatt med. De bevis som forelå i saken var barnas vitneutsagn. Retten fant heller ikke at de tiltalte hadde overtrådt det som anses for straffbart etter strl. § 228 eller § 227.

Foreldrene ble frifunnet på grunn av at retten ikke fant det tilstrekkelig bevist at foreldrene hadde utført handlingene som barna vitnet om. Barna hadde uttalt at de fikk ris på rumpen, var blitt kløpet, fått smekk på fingrene, og var blitt vasket i munnen med såpe. Det som svekket troverdigheten til det ene barnet var at barnet hevdet at faren hadde skåret han med

⁷⁵ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 36

⁷⁶ Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) s. 38-39

⁷⁷ Stavanger tingsrett dom av 10.12.2010, 10-119566MED-STAV

kniv på kneet og i halsen, dette kunne ikke bekreftes av legejournaler, og det var ikke noe som tydet på arr fra en slik handling på gutten. Dette talte i retning av ikke straff. Videre ble foreldrene frifunnet for overtredelse av strl. § 219, på tross av at foreldrene hadde innrømt at de ved flere anledninger hadde gitt barna lettere klaps på baken.⁷⁸ Dommen kan med dette etter mitt syn på flere måter eksemplifisere svikt i ivaretagelsen av barns rettssikkerhet i forhold til bl. § 30 tredje ledd,

En del av barns rettssikkerhet er at barna ikke bare vernes mot inngrep fra det offentlige, men også mot foreldrene. Med dette er det viktig at foreldrene må stå til ansvar dersom de gir barn lettere klaps på baken, ettersom det er handlinger som er innenfor det som er forbudt etter bl. § 30 tredje ledd. At foreldrene må stå til ansvar for sine handlinger er ikke noe barna selv kan påse, og dermed er det offentliges ansvar at påse at dette skjer. Det eneste barna kan bidra med er deres vitneutsagn, og derfor er det viktig at vitneutsagnene blir lagt vekt på. Dermed er det viktig at saksbehandlingen går riktig for seg, slik at den kan bidra til at rettssikkerhetskravene blir ivaretatt.

Det ble i dommen uttalt at: ”Samlet sett mener retten at forklaringene til D og C har en rekke usikkerhetsfaktorer i seg, som gir grunnlag for usikkerhet om påliteligheten av dem”.⁷⁹ Det er ikke uvanlig at barn på den alderen har en vill fantasi, og at denne kan komme inn i forklaringene deres. Det er imidlertid viktig å ta barna på alvor. Her kan det i enkelte tilfeller bli en konflikt mellom hvilken vekt man skal tillegge barnas vitneutsagn og de strenge beviskravene for å straffe noen etter straffeloven. Hvis man ser på dette fra barnerettens perspektiv, kan det hevdes at det stilles alt for strenge krav til bevisene i en straffesak. Det vil ikke være til barnets beste å være i et hjem hvor det utøves vold i omsorgen. Når det da skal stilles så strenge sannsynlighetskrav for å straffe foreldrene, vil det finnes enkelte tilfeller hvor det med hensyn til barnet er det rette at foreldrene straffes, men som ikke oppfyller sannsynlighetskravet etter straffeloven. Det kan stilles spørsmål om det i slike saker burde være mindre sannsynlighetskrav for straff. På en annen side er det en grunn til at det stilles så strenge sannsynlighetskrav i straffesaker; å straffe noen er et meget inngripende tiltak. Uansett kan det fortsatt foretas tiltak etter barnevernloven, dersom vilkårene for tiltak etter denne er til stede. Her stilles det vanligvis bare krav om sannsynlighetsovervekt.

⁷⁸ 10-119566MED-STAV s. 3

⁷⁹ 10-119566MED-STAV s. 4

Jeg er enig med Stavanger tingsrett at foreldrene ikke kunne straffes etter strl. § 219 ettersom det skal mye til for at noe anses som barnemishandling. Det er imidlertid min vurdering at foreldrene har overtrådt strl. § 228 om legemsfornærmelse. Sammen med de uttalelsene barna kommer med i avhøret, og den tilståelsen foreldrene har gitt, burde foreldrene etter mitt syn her straffes etter strl. § 228. Som nevnt tidligere har lovgiver uttrykkelig uttalt at all form for vold er forbudt etter bl. § 30 tredje ledd, dette gjelder også lettere klaps. Selv om det ikke er automatisk sammenfall mellom bl. § 30 tredje ledd og strl. § 228, mener jeg at retten her skulle ha statuert et eksempel, og tydelig gjøre hva som ikke godtas i omsorgen. Foreldrene er de som skal beskytte barna og være en trygghetssone for dem.

Dette viser tydelig at presiseringen lovgiver kom med i 2010, ikke er klar nok i sitt innhold. Dommen viser at rettssikkerheten til barn ikke er tilfredsstillende ivaretatt i bl. § 30 tredje ledd. Jeg mener at den tilståelsen foreldrene har kommet med er nok i seg selv for å straffe etter strl. § 228.

For å ivareta barnets interesse, er det viktig å ta hensyn til alle sidene av saken, og med dette se på hva virkningene for barnet er dersom foreldrene blir straffet. Det kan være en rekke ulemper med å straffe foreldrene i situasjoner hvor de har overtrådt bl. § 30 tredje ledd. Det er ikke en selvfølge at situasjonen for barna blir bedre ved å straffe foreldrene som har handlet i strid med bl. § 30 tredje ledd. Det kan tenkes at dersom man tar omsorgen av barna i fra foreldrene, vil et miljøskifte være en større belastning for barna enn de handlingene som ble utført av foreldrene. I tillegg vil det være en stor belastning på familien at en av foreldrene blir straffet på grunn av overtredelse av bl. § 30 tredje ledd. Det å gi foreldrene forelegg for handlingen vil nok ikke gå så hardt utover barnet, slik som det vil dersom foreldrene straffes med fengsel. Om foreldrene skal straffes eller ikke må altså vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle med en barnets beste vurdering.

Rettssikkerheten for barn er ikke blitt styrket med lovendringen i 2010. Hvis lovgiver ønsker å oppnå formålene med lovendringen, gjenstår det fortsatt mye arbeid. Det er klare mangler av rettssikkerhetsgarantier i forhold til denne bestemmelsen. En rettssikkerhetsgaranti som kan sikre barns personlig integritet i forhold til bl. § 30 tredje ledd, er at bestemmelsen er klar i sitt innhold. Noe bl. § 30 tredje ledd ikke helt er. Lovgiver må klarere få frem hva som ligger i ordlyden, hvor grensen nedad går for hva som faller inn under bestemmelsen, og ikke la det være opp til rettspraksis. Videre er det viktig at lovgiver får frem hva som er pedagogisk og

hva som er straffbart etter bl. § 30 tredje ledd. Ikke minst er det viktig å finne en løsning på hvordan forbudet i bl. § 30 tredje ledd kan sanksjoneres. En mulig løsning er at bl. § 30 tredje ledd blir en straffebestemmelse. Barneloven er i utgangspunkt ikke en straffelov, imidlertid er det i flere andre lover gitt enkelte straffebestemmelser selv om det ikke er en straffelov.⁸⁰ En annen mulig løsning er å prøve å få til sammenfall mellom bl. § 30 tredje ledd og strl. § 228.

Det som kan utledes er at det ikke er noen tvil om at det er en viss grad av rettssikkerhet etter bl. § 30 tredje ledd. Imidlertid slik som ordlyden i bestemmelsen i dag er, må det nok anses som en veilednings bestemmelse for foreldrene, og ikke som styrket vern for barna.

5. Barns rettssikkerhet i lys av Rt. 2010 s. 949

5.1 Innledende bemerkninger

Når det gjelder vold i nære relasjoner har fokuset vært på direkte vold mot offeret, mens barna som "bare" er vitne til volden har blitt oversett. Ved å se, høre eller fornemme volden eller konsekvensen av den, blir barna utsatt for indirekte vold.⁸¹ Barn kan bli innblandet på flere vis; det kan for eksempel være at barnet blir direkte dratt inn av mor eller far, det kan være at barnet prøver å beskytte mor eller søsken, eller er tilskuer til volden eller må hente hjelp. Før Høyesterett avsa dommen i Rt. 2010 s. 949 var det ingen strafferettslige bestemmelser som ble tolket til å omfatte det å utsette barn for å være vitne til vold i nære relasjoner. Dette ble endret ved den aktuelle dommen.

I de siste årene har barn som er vitne til vold kommet mer og mer i fokus. I 2003 kom kvinnevoldsutvalget med en utredning, NOU 2003:31 Retten til liv uten vold. Utvalget valgte å sette hovedfokuset i denne utredningen på volds- og trusselutsatte kvinner. I tillegg valgte det å fokusere særlig på barnas rolle som eksponert for fars vold mot mor.⁸² Dette ble gjort ved å særlig se på hvordan vold i nære relasjoner påvirker barna, både gjennom følelser og skadevirkning.⁸³ Utvalget fremhevet at i det tillegg til straffesanksjoner etter straffeloven kan

⁸⁰ Se for eksempel lov 17.juli 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) kap. 19

⁸¹ NOU 2003:31 Retten til liv uten vold punkt 5.2.1

⁸² NOU 2003:31 punkt 2.4

⁸³ NOU 2003:31 punkt 5.2

være aktuelt at barneverntjenesten kommer inn i bilde når barn er vitne til vold i nære relasjoner. Ingen barn skal behøve å leve under slike forhold, og her må det offentlige verne barnet mot en slik oppvekst. Som understreket av utvalget er det en grunnleggende menneskerettighet å få leve et liv uten vold og frykt.⁸⁴ Endelig mente utvalget at det må anses som grov omsorgssvikt for et barn å måtte se eller høre mor bli utsatt for vold av far.⁸⁵

Som nevnt ovenfor i kapittel 4 er det en sammenheng mellom strl. § 219 og bl. § 30 tredje ledd. Hvor et barn har vært utsatt for grov mishandling i omsorgen kan strl. § 219 fungere som sanksjonsbestemmelsen til bl. § 30 tredje ledd. Denne delen av strl. § 219 vil ikke bli behandlet videre i oppgaven, det er den indirekte volden som her er i fokus.

Hva som ligger i begrepet ”vold” kan variere. Det varierer fra kultur til kultur, og det varierer over tid. For eksempel oppfatter ikke muslimer kjønnslemlestelse av jenter som vold, mens i Norge er det ikke tvil om at dette faller inn under begrepet. Med dette kan det ofte være vanskelig å bedømme hva som skal falle inn under strl. § 219, selv om norske domstoler vil bygge på norsk rettsoppfatning og dømme etter norsk rett. Ennå vanskeligere blir det å definere når man inkluderer indirekte vold i begrepet. Jeg vil ikke gå nærmere inn på begrepet ”vold”, for det kan bli for omfattende.

I den videre fremstillingen vil jeg i punkt 5.2 ta for meg rettstilstanden før dommen ble avsagt, deretter i punkt 5.3 se nærmere på hvordan Høyesterett i dommen tolker strl. § 219, og til slutt vurdere om Rt. 2010 s. 949 styrker barns rettssikkerhet i punkt 5.4.

5.2 Hva var den rettslige situasjonen før dommen?

Før Høyesterett kom med avgjørelsen i Rt. 2010 s. 949 var det uklart om barn som vitne til vold i nære relasjoner var omfattet av strl. § 219. Ordlyden i strl. § 219 omfatter ikke direkte

⁸⁴ NOU 2003:31 punkt 2.3.1

⁸⁵ NOU 2003:31 punkt 5.2.1

barn som er vitne til vold i nære relasjoner. Dagens ordlyd i strl. § 219 er fra 2005.⁸⁶ Det er også gjort en endring i denne bestemmelsen i 2010, hvor strafferammen er skjerpet.⁸⁷

Før lovendringen i 2005, var ordlyden i bestemmelsen vanskelig å få grep om. Dette fordi det var brukt kompliserte vilkår og tunge begreper. Bare deler av bestemmelsen ble anvendt, og tilfeller som burde straffes falt ofte utenfor. Blant annet ble det fremhevet at bestemmelsen ikke fanget opp kompleksiteten i saker om vold mot kvinner og barn i nære relasjoner.⁸⁸ Dette fordi situasjonene i familier ofte ikke passet helt til ordlyden i de generelle straffebestemmelsene om legemsfornærmelse i strl. §§ 228-232. Lovgivers ønske med lovendringen var at ordlyden i ny strl. § 219 skulle være vidt og mangesidig, slik at tilfeller som ikke falt inn under de generelle legemsfornærmelsesbestemmelsene ble fanget opp av denne bestemmelsen.⁸⁹ Tidligere ble § 219 anvendt i konkurrans med de generelle legemsfornærmelsesbestemmelsene, mens lovgiver i forarbeidene uttrykkelig uttrykte at det ikke var meningen med den nye § 219.⁹⁰ Etter ordlyden i strl. § 219 er det grove og gjentatte mishandlinger som bestemmelsen prøver å fange opp, jf. første ledd. Med andre ord er det ikke engangstilfeller denne bestemmelsen er ment å ramme, da kommer de øvrige straffebestemmelsene om legemsfornærmelse i strl. §§ 228-232 til anvendelse.

Selv om det i forarbeidene er lagt opp til at barn som er vitne til vold i nære relasjoner omfattes av bestemmelsen, er det ikke tatt direkte inn i ordlyden fra 2005. Imidlertid gir dommen i Rt. 2010 s. 969 en viktig avklaring av rettstilstanden i forhold til strl. § 219 og barn som vitne til vold i nære relasjoner. Videre vil jeg gå nærmere inn på denne dommen.

5.3 Hvordan tolker Høyesterett strl. § 219 i Rt. 2010 s. 949?

I denne delen av oppgaven vil jeg ta utgangspunkt i Rt. 2010 s. 949, for å se hvordan Høyesterett kommer fram til det resultatet de gjør. I Rt. 2010 s. 949 foretar Høyesterett en helt konkret vurdering av om strl. § 219 kan anvendes på situasjoner hvor barn er vitne til vold i

⁸⁶ Lov 21. desember 2005 nr. 131 om oppheving av lausgjengarlova og om endringar i straffelova o.a. (eige straffebod mot vald i nære relasjonar o.a.)

⁸⁷ Lov 25. juni 2010 nr. 46 om endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)

⁸⁸ NOU 2003:31 s.144

⁸⁹ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) Om lov om oppheving av løsgjengerloven og om endringer i straffeloven mv. (eget straffebud mot vold i nære relasjoner mv.) s.40

⁹⁰ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s.41

nære relasjoner. Ettersom slike situasjoner ikke direkte faller inn under strl. § 219, er det interessant å se hvordan Høyesterett tolker paragrafen.

Det spesielle med denne tiltalen var at handlingene som er grunnlaget for straffen ikke direkte har vært rettet mot barnet, men mot mor som her er tredjeperson. I dommen er det tale om et barn som er vitne til at mor blir mishandlet av barnets stefar, i tillegg til at stefar ved flere anledninger kaller barnet for ”hore”, ”dum”, ”udugelig” eller lignende. Stefaren ble dømt for overtredelse av strl. § 219, fordi barnet hadde vært vitne til at han utøvde vold mot barnets mor.

Strl. § 219 er en straffebestemmelse som rettet seg mot den som ”ved å true, tvinge, begrense bevegelsesfriheten til, utøve vold mot eller på annen måte krenke, grovt eller gjentatt mishandle” sin tidligere eller nåværende ektefelle, sin tidligere eller nåværende ektefelles slektning i rett nedstigende linje, sin slektning i oppstigende linje, noen i sin husstand eller noen i sin omsorg.

Førstvoterende starter med å se om stebarn faller inn under de som kan være fornærmede i henhold til strl. § 219. Han kommer til at det ikke er noen tvil om at stebarn faller inn under bestemmelsens ordlyd, ”sin tidligere eller nåværende ektefelles slektning i rett nedstigende linje”, jf. første ledd bokstav b).⁹¹

Videre tar førstvoterende utgangspunkt i hvilket handlingsalternativ barn som vitne til vold i nære relasjoner kan omfattes av i strl. § 219. Det er ingen av de spesifikke gjerningsbeskrivelsene i bestemmelsen som kan anvendes på en slik situasjon som det her er tale om. Førstvoterende tar imidlertid utgangspunkt i ”på annen måte krenke”, som viser at et vidt spekter av handlinger kan falle inn under denne ordlyden. Førstvoterende påpeker imidlertid at det må være en ”krenkelse” det er tale om for at handlingen skal kunne omfattes av ordlyden. Videre mener han at det ikke er til noe hinder for at barn som er vitne til vold i nære relasjoner kan falle inn under ordlyden ”på annen måte krenke”.⁹²

Med utgangspunkt i dette sier førstvoterende at det er av ”vesentlig betydning hva en slik indirekte virkning av mishandling nærmere består i, sett i sammenheng med det som er

⁹¹ Rt. 2010 s. 949 (avsnitt 14)

⁹² Rt. 2010 s. 949 (avsnitt 16)

bestemmelsens formål”.⁹³ Videre tar han utgangspunkt i forarbeidene, hvor det er gjort undersøkelser om hvilke virkninger det kan få for barn å være vitne til vold i nære relasjoner. Det er ingen tvil om at når barn står overfor en slik situasjon, vil det påvirke dem i negativ retning. På tross av kvinneutvalgets utredning om skadevirkningen til barn som er vitne til vold i nære relasjoner, ble dette ikke tatt direkte med i lovteksten i 2005.

Førstvoterende tar imidlertid utgangspunkt i forarbeidene, som åpner for at indirekte vold også kan omfattes av bestemmelsen; ”... etter departementets syn dermed er et *reelt behov* for en slik bestemmelse for å få dekket alle straffverdige sider ved vold i nære relasjoner, legger departementet vekt på at straffebudet vil synliggjøre at samfunnet ikke aksepterer vold mot nærstående”.⁹⁴

Ut fra dette kommer retten til at barn som er vitne til vold i nære relasjoner anses å falle inn under ”på annen måte krenke” i strl. § 219. Dommen kan med dette anses som et forsøk på å styrke barns rettssikkerhet i saker som gjelder vold i nære relasjoner.

5.4 Styrker dommen barns rettssikkerhet?

Rettsområdet som her behandles er strafferettens område, og rettssikkerhet er her særlig viktig. Jeg vil her gå nærmere inn på de rettssikkerhetskravene og rettssikkerhetsgarantiene som gjør seg gjeldende. Spørsmålet som forsøkes besvart er hvorvidt Rt. 2010 s. 949 styrker barns rettssikkerhet når det er tale om vitne til vold i nære relasjoner. Videre om rettssikkerheten til disse barna er tilstrekkelig ivaretatt gjennom strl. § 219, jf. Rt. 2010 s. 949.

Før Høyesterett avsa dommen i Rt. 2010 s. 949 hadde barn som var vitne til vold i nærrelasjon ikke noe rettslig vern, og dermed fikk de heller ikke oppreisning etter skadeserstatningsloven eller voldsoffererstatningen. Dette på tross av at de kunne komme minst like ille ut av en slik indirekte situasjon som om de hadde vært utsatt for direkte vold. Rettssikkerheten måtte her anses ikke å være ivaretatt godt nok.

Virkningen av at barn som er vitne til vold i nære relasjoner også omfattes av strl. § 219, er at de da får status som fornærmede i saken og får krav på oppreisning etter

⁹³ Rt. 2010 s. 949 avsnitt 17

⁹⁴ Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) s. 37

skadeerstatningsloven § 3-5 første ledd bokstav b, jf. § 3-3 og voldsoffererstatningsloven § 1.⁹⁵ At barna som er utsatt for vold i nære relasjoner får status fornærmede, medfører at de får en rekke rettigheter som de ikke har hatt tidligere, og fører dermed til en styrkning av barns rettssikkerhet. Blant annet vil de ha krav på bistandsadvokat etter straffeprosessloven § 107a første ledd.⁹⁶

Gjennom dommen endret rettstilstanden seg. Foreldrene kan ikke lenger straffritt la barn være vitne til vold i hjemmet, og barnet skal slippe å vokse opp i et hjem med konstant frykt og redsel. Det er ikke til barnet beste å vokse opp i et slik hjem. Med andre ord er det barnets personlige integritet som her vernes, det er altså tale om materiell rettsikkerhet.

Ved at barn nå anses som fornærmede etter strl. § 219, jf. Rt. 2010 s. 949, har det skjedd en klar styrkning av deres rettssikkerhet i betydningen rettsvern. Dette blant annet ved at de som nevnt ovenfor nå har en del rettigheter; ikke minst retten til oppreisning. Det er ingen tvil om at dette er det beste for barnet.

Imidlertid kan det fortsatt spørres om den er ivaretatt godt nok. At et barn er vitne til vold i nære relasjoner er vanskeligere å bevise enn ved direkte vold, men dette er vanskelig å gjøre noe med. Det viktigste er at alle rundt er oppmerksom slik at barn skal slippe å vokse opp i et hjem med vold i nære relasjoner. Her vil avvergelsesplikten i strl. § 139 være sentral. Denne plikten går ut på at man er pålagt å avverge straffbare handlinger, handler man i strid med denne bestemmelsen kan man bli straffet med fengsel inntil 1 år. Tidligere var ikke strl. § 219 en del av de straffebestemmelsene som var omfattet av avvergelsesplikten i § 139, men i 2010 ble det endret.⁹⁷ Ettersom det anses som straffbart etter strl. § 219 at barn er vitne til vold i nære relasjoner, er enhver som vitner dette pliktig til å anmelde en slik straffbar handling. Dette er en rettssikkerhetsgaranti som er med på å styrke rettssikkerheten til barn som er vitne til vold i nære relasjoner.

Da barn som er vitne til vold i nære relasjoner før ikke hadde status som fornærmede, eksisterte det heller ikke rettssikkerhetsgarantier som skulle sikre om rettssikkerhetskravene.

⁹⁵ Lov 13.juni 1969 nr.26 om skadeerstatning (heretter som skl.) og lov 20.april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m.

⁹⁶ Lov 22.mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker

⁹⁷ Lov 25.juni 2010 nr. 47 om endringer i domsstoloven (ekstraordinære valg til lekdommerutvalgene m.m.) og straffeloven 1902 (avvergingsplikt)

Nå er det rettssikkerhetsgarantier som for eksempel saksbehandlingsregler som skal verne barnets rettssikkerhetskrav.

Det som kan utledes fra drøftelsen ovenfor er at Høyesterett, gjennom Rt. 2010 s. 949 klart har styrket rettssikkerheten til barn som er vitne til vold i nære relasjoner.

6. Barns rettssikkerhet i lys av bvl. § 4-20a

6.1 Innledende bemerkninger

Bvl. § 4-20a omhandler barnets mulighet til kontakt med sine biologiske foreldre ved adopsjon mot foreldrenes vilje. Dette kalles gjerne ”åpen adopsjon” med besøkskontakt.⁹⁸ Denne bestemmelsen ble vedtatt i 2010.⁹⁹ Formålet med lovendringen er ”å sikre barnet alle de fordeler en adopsjon innebærer, og at kontakten med biologiske foreldre kommer som et tillegg”.¹⁰⁰ Med andre ord er formålet å sikre barnet rolige, stabile og trygg omgivelser hos adoptivforeldrene, uten å miste kontakten med sine biologiske foreldre.

Åpen adopsjon er bare aktuelt i et svært begrenset antall saker.¹⁰¹ Det er med andre ord ikke meningen at dette skal bli en vanlig praksis i de tilfeller det blir gjennomført en tvangsadopsjon. Bestemmelsen er bare ment å være en løsning i de tilfeller hvor det vil være til barnets beste å ha kontakt med sine biologiske foreldre. Altså er både barnets beste og det biologiske prinsipp hensyn bak bvl. § 4-20a.

Barnevernloven kapittel 4 omhandler en rekke særskilte tiltak som kan iverksettes overfor barn. Tvangsadopsjon etter bvl. § 4-20 er det mest inngripende tiltaket.¹⁰² Dette fordi ved adopsjon får adoptivbarnet samme rettslige stilling som om det hadde vært adoptivforeldrenes egenfødte barn, jf. adopsjonsloven § 13 første ledd første punktum.¹⁰³ Videre kuttes det rettslige forholdet til de biologiske foreldrene, jf. annet punktum. Dette innebærer som utgangspunkt at retten til samvær etter bvl. § 4-19 faller bort etter adopsjon var gjennomført.

⁹⁸ Prop.7 L (2009-2010) Endringer i adopsjonsloven og barnevernloven s. 5

⁹⁹ Lov 04.juni 2010 nr. 18 om endringer i adopsjonsloven og barnevernloven

¹⁰⁰ Prop.7 L (2009-2010) s. 27

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) Om lov om endringer i barnevernloven s. 26

¹⁰² Lena Renate L. Bendiksen, ”Adopsjon som barnevernstiltak – Hva nå?”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, nr. 3 2007 s. 211-224 (s. 211)

¹⁰³ Lov 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon

Dette er noe som strider mot det biologiske prinsipp, men hensynet til barnet beste her må gå foran. I forhold til øvrige tiltak i barnevernloven er adopsjon et varig tiltak som ikke kan endres i ettertid, med mindre det foretas en ny adopsjon. Med andre ord er dette det mest inngripende tiltaket som kan foretas, og det forutsetter at mildere inngrep er forsøkt eller vurdert. Vilkårene for adopsjon mot foreldrenes vilje er oppstilt i bvl. § 4-20 andre og tredje ledd. Disse vilkårene vil jeg ikke gå nærmere inn på på grunn av at det vil bli for omfattende.

I den videre fremstillingen vil jeg først ta for meg bakgrunnen for bvl. § 4-20a i punkt 6.2, deretter i punkt 6.3 hva som er det faktiske innholdet i bestemmelsen, og til slutt om bestemmelsen innebærer en styrking av barns rettssikkerhet i punkt 6.4.

6.2 Hva er bakgrunnen for bestemmelsen?

Bakgrunnen for bestemmelsen er at Høyesterett ved flere anledninger har uttalt at lovgiver bør ta stilling til om det bør gis en lovbestemmelse som åpner for samvær mellom barn og biologiske foreldre etter tvangsadopsjon i barnvernloven.¹⁰⁴ I Rt. 1997 s. 534 var det tale om to gutter hvor moren var fratatt omsorgen, og hvor fylkesnemnda traff vedtak om at foreldreansvaret skulle fratras moren og at guttene skulle adopteres av fosterforeldrene. Førstvoterende uttalte at lovgiver ”bør vurdere om det bør åpnes for en rett til samvær mellom barnet og biologiske foreldre også etter en adopsjon”.¹⁰⁵ Da denne saken var oppe for Høyesterett var praksis at dersom det var ønsket at kontakt mellom barnet og dets biologiske foreldre skulle opprettholdes, var adopsjon ikke aktuelt. I denne dommen var det ønskelig med kontakt mellom guttene og mor, og mor fikk dermed medhold i at tvangsadopsjon ikke skulle gjennomføres.

I St.meld. nr. 40 (2001-2002) ble spørsmålet om åpen adopsjon drøftet, uten at departementet fant grunn til å gjøre endringer.¹⁰⁶ Det ble i hovedsak vektlagt at det ikke var ønskelig at antallet adopsjoner skulle øke. Dette kan nok ha sin bakgrunn i at Norge var blitt mer restriktivt i forhold til tvangsadopsjoner etter å ha blitt dømt av EMD i Adele Johansen-saken.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Se blant annet Rt. 1990 s. 1274 og Rt. 1997 s. 534

¹⁰⁵ Rt. 1997 s. 534 (s. 539)

¹⁰⁶ St.meld. nr. 40 (2001-2002) Om barne- og ungdomsvernet punkt 9.9.3

¹⁰⁷ Case of Johansen v. Norway 07.08.1996

Videre ble det lagt vekt på at en eventuell konflikt mellom fosterforeldre og biologiske foreldre kunne være opprivende for barnet, og formålet med adopsjon som er trygghet og stabilitet ville dermed falle bort. Det ble også trukket inn at fordelen med åpen adopsjon er at barnet får kontakt med og kjennskap til sine biologiske foreldre, og en slik kombinert løsning kan i enkelte saker være det beste for barnet. Departementet fant at motargumentene måtte veie tyngst, noe som førte til at det ikke ble en lovendring.

I 2007 avsa Høyesterett en dom som kan sies å ha endret rettstilstanden, i alle fall hvis den sammenlignes med begrunnelsen for adopsjonsnektelse i dommen fra 1997.¹⁰⁸ Det var i dommen tale om en gutt på 9 år som stort sett hele livet hadde bodd i fosterhjem. Foreldrene ble mistenkt for mishandling, og barnevernet overtok omsorgen da gutten var spedbarn. I denne saken ble det gitt samtykke til å frata foreldrene foreldreansvaret, og fosterforeldrene fikk adoptere gutten. Førstvoterende uttalte: ”verken ordlyden eller Høyesteretts praksis taler for at adopsjon er utelukket fordi samvær med biologiske foreldre er ønskelig”. Videre mente førstvoterende at dette måtte være med i en helhetsvurdering etter hensyn til barnets beste.¹⁰⁹

Barnets mor ønsket å ha samvær, og det var bakgrunnen for at hun motsatte seg adopsjon. Barnet selv uttalte at han ville at fosterforeldrene skulle bestemme alt, inkludert når han skulle treffe sin biologiske mor og halvbror. Med dette mente Høyesterett at det var naturlig å se det som at gutten selv ønsket adopsjon. På tross av mors motsetninger mente førstvoterende at mors samværsrett ikke ville være noe problem, og fant at moren nesten med sikkerhet ville få samvær med barnet, ettersom fosterforeldrene hadde vært så fleksible tidligere og gått langt over den fastsatte samværsretten.¹¹⁰ Dermed la førstvoterende ikke stor vekt på dette momentet i vurderingen av om det var til barnets beste at adopsjon ble gjennomført, og la nok mer vekt på hva barnets selv ønsket. Det at førstvoterende ikke la noe særlig vekt på at den juridiske samværsretten vil falle bort ved adopsjon, kan virke noe urovekkende. Etter vedtatt adopsjon kan fosterforeldrene endre mening om samværet, og det vil da ikke være noe som sikrer samværet mellom gutten og moren.

¹⁰⁸ Rt. 2007 s. 561, dommen er omtalt i Bendiksen (2007) s. 212-215

¹⁰⁹ Rt. 2007 s. 561 avsnitt 53

¹¹⁰ Rt. 2007 s. 561 avsnitt 62

Med dette følte nok lovgiver at det var på tide å ta tak i denne problemstillingen igjen, og innføre en klarere lovregulering. I motsetning til tidligere St.meld. nr. 40 (2001-2002), var det nå en endret politisk oppfatning, og ønskelig med flere adopsjoner.¹¹¹ Dette ble begrunnet i undersøkelser som viser at det ofte går bedre med adoptivbarn enn fosterhjemsbarn.¹¹² Dette resulterte i at ved lov av 4. juni 2010 nr. 18 fikk vi lovregulering i bvl. § 4-20a om besøkskontakt etter adopsjon, som trådte i kraft fra og med 1. oktober 2010.

6.3 Hva er det faktiske innholdet i bestemmelsen?

I følge bvl. § 4-20a skal besøkskontakt mellom barnet og dets biologiske foreldre vurderes samtidig som vedtaket om adopsjon etter bvl. § 4-20 treffes, jf. første ledd første punktum. Med andre ord skal det verken vurderes før eller etter adopsjonen. I tillegg skal omfanget av besøkskontakten fastsettes ved dette tidspunktet.

Fylkesnemnda skal ikke på eget initiativ vurdere besøkskontakt, det forutsettes at noen av partene krever besøkskontakt. Etersom barn i utgangspunktet ikke er part i saken, jf. bvl. § 6-3 annet ledd, er det opp til de biologiske foreldrene og fosterforeldrene å kreve besøkskontakt. Det er vel mest reelt at det er de biologiske foreldrene som krever besøkskontakt. Barn som er fylt 15 år kan imidlertid være part i saken, jf. bvl. § 6-3 annet ledd. Dersom et barn er part etter denne bestemmelsen har de også rett til å kreve at fylkesnemnda vurderer besøkskontakt etter bvl. § 4-20a. Med tanke på barn som ikke er part i en sak, skal saken uansett være så godt opplyst som mulig etter forvaltningsloven § 17, jf. bvl. § 6-1.¹¹³ Dersom barnets syn ikke innhentes, kan ikke saken anses å være så godt opplyst som mulig. Dermed har fylkesnemnda et ansvar å innhente barnets syn på saken. Dette samsvarer også med bvl. § 6-3 og barnekonvensjon art. 12. Hvis det kommer frem at barnet ønsker kontakt med de biologiske foreldrene etter adopsjon, må fylkesnemnda ta barnet syn med i vurderingen. Hvilken vekt barnets syn skal gis kommer an på barnets alder og modenhet, jf. bvl. § 6-3 første ledd annet punktum. Jo eldre barnet er, jo større vekt skal dets mening tillegges. Barna kan imidlertid ikke kreve besøkskontakt, ettersom det ikke er mulig å pålegge de biologiske foreldrene besøksplikt.

¹¹¹ Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) pkt. 4.4

¹¹² Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) pkt. 4.4

¹¹³ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Fylkesnemndas vurdering av om det skal fastsettes besøkskontakt, må etter ordlyden i bvl. § 4-20a foretas ut i fra om det er det beste for barnet. Vi ser her et eksempel på at barnets beste er tatt direkte inn i bestemmelsen, i tillegg til bvl. § 4-1. Hva som er barnets beste skal avgjøres etter en individuell helhetsvurdering i den konkrete saken, der ulike momenter skal vektlegges.¹¹⁴ Det er ikke mulig å gi en uttømmende liste over momenter som her skal vurderes, men det kan for eksempel være barnets personlighet, hvordan tilknytningen til de biologiske foreldrene tidligere har vært, og hva barnet mener. Videre er det interessant hvordan tidligere samvær har forløpt, om det er et godt eller et konfliktfylt forhold mellom foreldrene og de blivende adoptivforeldrene, og om det er trolig at foreldrene vil følge opp. Hvilken livssituasjon de biologiske foreldrene er i, er også et interessant moment. Det er altså mye som her skal ta med i vurderingen. Det sentrale er imidlertid barnets behov.

Videre er det et vilkår at adoptivsøkerne samtykker til besøkskontakt mellom barnet og de biologiske foreldrene. En løsning med åpen adopsjon forutsetter samarbeid fra alle parter. En konflikt mellom adoptivforeldre og biologiske foreldre kan ikke anses å være til det beste for barnet. I tillegg er det påpekt at det at adoptivsøkerne må samtykke og dermed blir tatt med i avgjørelsen, vil kunne minke risikoen for at det blir færre fosterforeldre som vil tilby seg å være adoptivforeldre.¹¹⁵ Både følelsen av, og reelt være inkludert, kan ha en positiv effekt på adoptivsøkerne.

Det er i følge ordlyden i bvl. § 4-20a bare en begrenset besøkskontakt som skal gis, jf. første ledd annet punktum. Lovgiver har nok bevisst anvendt ordet ”besøkskontakt” i stedet for ”samværsrett” i loven. Samværsrett forbindes gjerne med at det er en kontakt mellom barnet og den personen som har krav på samvær, som opprettholdes regelmessig. Det kan for eksempel være slik som vanlig samvær etter bl. § 43 annet ledd siste punktum og bvl. § 4-19, hvor barnet og forelderen ofte har kontakt opp til flere ganger i uka, men også samvær etter disse bestemmelsene kan være begrenset. Når lovgiver her anvender ordet ”besøkskontakt” er det nok for det første for bevisst å signalisere at det er tale om en begrenset kontakt mellom barnet og de biologiske foreldrene. Videre kan det være at uttrykket ”besøkskontakt” er ment og skal skille § 4-20a og § 4-19. Etter bvl. § 4-19 kreves det ikke samtykke fra fosterforeldrene for samvær, og dermed er det en sterkere rettighet.

¹¹⁴ Ot.prp. nr.69 (2008-2009) s. 34

¹¹⁵ Prop.7 L (2009-2010) s. 27

At det bare skal anvendes en begrenset besøkskontakt, begrunnes med at ”hensikten er ikke å sikre en tilknytning til biologiske foreldre med tanke på en tilbakeføring av barnet, men å gi barnet en mulighet til et visst kjennskap til sine biologiske foreldre under oppveksten”.¹¹⁶ Med begrenset besøkskontakt menes på det meste noen få besøk i løpet av året.¹¹⁷ Med andre ord er det ikke meningen at de biologiske foreldrene skal kunne komme og gå som de selv vil i fosterforeldrenes hjem. Imidlertid kan fosterforeldrene om de vil, hvis de mener det er bra for barnet, gi de biologiske foreldrene mer besøkskontakt enn det som fylkesnemnda fastsetter. De biologiske foreldrene kan ikke kreve at fosterforeldrene skal gi dem mer besøkskontakt, og må forholde seg til det som blir fastsatt av fylkesnemnda. Det påpekes i forarbeidene at åpen adopsjon bare kommer ”på tale der man har en høy grad av sikkerhet for at det ikke vil oppstå samarbeidsproblemer mellom adoptivforeldrene og de biologiske foreldrene”.¹¹⁸

Det kan vel sies at det biologiske prinsipp er et hensyn bak bvl. § 4-20a, ettersom man ønsker at barna og de biologiske foreldrene skal kunne ha kontakt. Imidlertid vil dette bare samsvare med det biologiske prinsipp dersom det er tale om tvangsadopsjon uansett om det er med eller uten besøkskontakt. Dette fordi en tvangsadopsjon i utgangspunktet strider med prinsippet, og dersom bvl. § 4-20a fører til flere tvangsadopsjoner vil det da klart føre til en svekkelse av prinsippet. I de saker der det *ikke* er tale om tvangsadopsjon, fordi det er ønskelig med samvær mellom barnet og biologiske foreldre, vil åpen adopsjon etter bvl. § 4-20a kunne føre til mindre kontakt mellom barnet og dets biologiske foreldre. På en annen side i de tilfeller det *er* tale om tvangsadopsjon, vil åpen adopsjon etter bvl. § 4-20a føre til mer kontakt mellom barnet og dets biologiske foreldre.

Adopsjon mot foreldrenes vilje er som nevnt tidligere det mest inngripende tiltaket i barnevernloven. En åpen adopsjon vil ikke føre til et absolutt brudd mellom barnet og dets biologiske foreldre, slik som tidligere. Dermed må åpen adopsjon anses som et mildere inngripende enn tvangsadopsjon uten besøkskontakt.

¹¹⁶ Prop.7 L (2009-2010) s. 26

¹¹⁷ Prop.7 L (2009-2010) s. 39

¹¹⁸ Prop.7 L (2009-2010) s. 27

6.4 Ivaretar bestemmelsen barns rettssikkerhet tilstrekkelig?

I dette punktet vil jeg gå nærmere inn på hvilke rettssikkerhetskrav og rettssikkerhetsgarantier som gjør seg gjeldende på rettsområdet spesiell forvaltningsrett. Et sentralt spørsmål er om åpen adopsjon styrker barns rettssikkerhet, og eventuelt om bvl. § 4-20a ivaretar barns rettssikkerhet tilstrekkelig.

Det er sentralt for barns rettssikkerhet, i betydningen rettsvern, at det er mulig å fatte vedtak om adopsjon mot foreldrenes vilje. Som nevnt overfor i kapittel 2 er vern for barn mot foreldrene en del av barnets rettssikkerhet, og det er dermed viktig at det offentlige kan tre inn dersom det er nødvendig. Imidlertid er det også en side av barns rettssikkerhet at reguleringen av tvangsadopsjon er så strenge, slik at barnet er vernet mot at det offentlige fatter vilkårlige vedtak om tvangsadopsjon. Det er altså materiell rettssikkerhet som forsøkes å ivaretas. Videre er det også materielle og prosessuelle regler som skal sikre at vedtaket samsvarer med gjeldende rett og sikre forutberegnelighet, altså formell rettssikkerhet. Dette blant annet ved adgangen til å overprøve vedtaket som fylkesnemnda har vedtatt, og de vilkårene som er oppstilt for fatte vedtak om besøkskontakt. Det kan jo spørres om den formelle rettssikkerheten er rettssikkerhet for barnet, eller om det egentlig ikke er rettssikkerhet for foreldrene.

Det at vi har fått en lovfestet rett til besøkskontakt er med på å styrke barnets rettsikkerhet, ettersom barnet får en rett til kontakt med sine biologiske foreldre etter adopsjon. Ved en slik ordning kan det tenkes at de biologiske foreldrene ikke setter seg på bakbena ved adopsjonen, og at det stopper en konflikt mellom fosterforeldrene og de biologiske foreldrene. Det kan tenkes at de biologiske foreldrene bare ønsker besøkskontakt, og er klar over at det beste for barnet er å bli boende der det er. Barnet vil da slippe å bli stående midt i konflikten mellom fosterforeldrene og de biologiske foreldrene. Hvis ordningen kan gå så knirkefritt er dette det beste for barnet.

Det vil sannsynligvis bli lettere å få til tvangsadopsjoner nå enn før denne bestemmelsen. Det kan imidlertid spørres om det er ønskelig at det skal være lettere å foreta tvangsadopsjoner. Etter mitt syn kan det være både klare fordeler og ulemper med dette. Det er viktig å fokusere på at det hele tiden skal foretas vurderinger ut fra hva som er barnets beste. Videre er det også

viktig å huske på det mildeste inngreps prinsipp, altså skal det ikke foretas større inngrep enn nødvendig av hensyn til barnet. Dersom det etter forholdene ikke er nødvendig med tvangsadopsjon, at det fungerer bra for barnet å være i fosterhjem og ha samvær med foreldrene på vanlig måte, er det viktig at det ikke foretas tvangsadopsjon. Man må imidlertid tenke både på kort og lang sikt. Her kommer med andre ord både barnets beste, det biologiske prinsipp og det mildeste inngreps prinsipp inn i en konkret vurdering. Det er ikke usannsynlig at noen av disse prinsippene vil være motstridende, og da må de vurderes opp mot hverandre. Tanken bak bestemmelsen er altså veldig god.

Det som kan kritiseres ved bvl. § 4-20a, er at det er ingen som kan sanksjonere denne retten for barnet dersom fosterforeldrene eller de biologiske foreldrene ikke lengre vil opprettholde besøkskontakten. Fosterforeldrene kan ha samtykket til besøkskontakt når vedtaket ble fattet, men endre mening i ettertid. Når det fattes vedtak om besøkskontakt ved adopsjon, har barnet en rett til å ha en slik kontakt med sine biologiske foreldre. Bvl. § 4-20a verner imidlertid ikke barnets rett mot vanskelige fosterforeldre. Tilsvarende kan ikke barna påberope seg rett til å treffe de biologiske foreldrene, dersom disse ikke selv vil. Dette viser at bestemmelsen ikke egentlig er en rettighetsbestemmelse som barna kan påberope seg.

Bvl. § 4-20a tredje ledd gir rett til ny behandling i fylkesnemnda dersom det foreligger særlige grunner. Naturlig forståelse av ordlyden ”særlige grunner” er at det skal spesielle situasjoner til for å få ny behandling. Særlige grunner kan være at barnet ikke lengre ønsker besøkskontakt med sine biologiske foreldre, eller at de biologiske foreldrene ikke følger opp besøkskontakten, jf. bvl. § 4-20a tredje ledd annet punktum. Med andre ord gjelder dette i hovedsak tilfeller hvor man ønsker at dette samværet ikke lenger skal skje, men det kan også tenkes tilfeller hvor barnet og adoptivforeldrene vil formelt utvide kontakten. De behøver midlertidig ikke å få et vedtak, adoptivforeldrene kan utvide kontakten til de biologiske foreldrene dersom de selv ønsker det. Begrunnelsen for at det kreves særlige grunner for å få ny prøving, er at det ikke vil være i barnets interesse at åpen adopsjon skal være prosessdrivende, og at det skal være mulig at det fortsatt etter adopsjon skal kunne opprettes nye saker.¹¹⁹ Derfor åpnes det heller ikke for at de biologiske foreldrene skal kunne prøve på ny om det skal være besøkskontakt og eventuelt omfanget av besøkskontakten. Barnets beste vil være å få en rolig, trygg og stabil situasjon å forholde seg til, og det er det lovgiver prøver

¹¹⁹ Prop.7 L (2009-2010) s. 30

å gi barnet med bestemmelsen i bvl. § 4-20a. Videre har partene mulighet til å bringe fylkesnemndas vedtak inn for overprøving til tingsretten, slik at man får overprøvd om avgjørelsen samsvarer med gjeldende rett. Med andre ord for å sikre best mulig resultat for barnet.

Det er ingen tvil om det er rettssikkerhetsgarantier til stede i bvl. § 4-20a, som for eksempel reglene om saksbehandling. Barna kan imidlertid ikke i utgangspunktet selv påberope seg feilbehandlet, ettersom de ikke har partsrettigheter. Er barnet fylt 15 år kan det som nevnt få status som part i saken etter bvl. § 6-3 annet ledd, og kan da etter bvl. § 4-20a fjerde og femte ledd få ny prøving eller bringe saken inn for tingsretten. Dermed er saksbehandlingsreglene som rettssikkerhetsgaranti tilstedet for disse barna. Imidlertid for de barna som ikke har partsrettigheter etter bvl. § 6-3 annet ledd er denne rettssikkerhetsgarantien ikke tilstedet. Ett annet problem med bvl. § 4-20a er at barna ikke kan gjøre noe dersom adoptivforeldrene i ettertid setter seg på bakbena angående besøkskontakten.

Med dette kan det stilles spørsmål om hvem rettssikkerhetsgarantiene er til stede for. Det kan vel hevdes at rettssikkerhetsgarantiene er til stede for de biologiske foreldrene og for adoptivforeldrene, og at de dermed er manglende overfor barna. Noe som er helt feil i forhold til barns rettssikkerhet. Imidlertid er barneverntjeneste og fylkesnemndas rolle å ivareta barnas interesser i sakene. Dette blant annet gjennom at barneverntjenesten ved eget tiltak kan bringe vedtak om besøkskontakt inn for fylkesnemnda for ny prøving, jf. bvl. § 4-20a fjerde ledd. Det er dermed ikke ansett som et behov at barn har partsrettigheter, og ikke minst er ikke yngre barn i stand til å ivareta sine egne interesser. Videre har barna uttalelsesretten etter bvl. § 6-3 og barnekonvensjonens art. 12, som skal være med på å ivareta deres interesser. I tillegg har vi norsk rett et system for forsvarlig saksbehandling som er med på å ivareta barnsrettssikkerhet.

Det som kan utledes er at denne nye bestemmelsen i bvl. § 4-20a til en viss grad styrker barns rettssikkerhet når det er tale om tvangsadopsjoner. Imidlertid kan det påpekes manglende rettssikkerhetsgarantier som skal ivareta barnas rettssikkerhetskrav i bvl. § 4-20a.

7. Avsluttende bemerkninger

Etter å ha sett nærmere på barns rettssikkerhet innenfor tre forskjellige rettsområder, kan det utledes at det varierer hvor godt rettssikkerheten til barn er vernet fra rettsområde til rettsområde. I for eksempel bl. § 30 tredje ledd er ikke rettssikkerheten til barn styrket i noe særlig grad etter lovendringen, mens barn som er vitne til vold i nære relasjoner har fått et klart styrket rettssikkerhetsvern av Høyesterett gjennom Rt. 2010 s. 949. I forhold til bvl. § 4-20a kan det vel sies å være en mellomting, at rettssikkerheten til barn er i en viss grad styrket, men ikke godt nok. Det kan jo spørres om det er en grunn til at rettssikkerheten ikke er like godt sikret i de endringene lovgiver har gjort i forhold til Høyesterett, eller om det er tilfeldig. Det vil være lite heldig dersom det ikke er tilfeldig, ettersom det er viktig at lovgiver også styrker barns rettssikkerhet når lover vedtas, og ikke overlater dette arbeidet til rettspraksis. Materielt er det imidlertid for lite til å trekke noen slutninger her, jeg vil bare påpeke at det kan virke slik ved behandlingene av akkurat disse to lovbestemmelsene og denne dommen.

Videre viser vurderingene ovenfor at de barnerettslige prinsippene er sentrale i drøftelsen om barns rettssikkerhet. Spesielt kan barnets beste fremheves, ettersom det kommer inn under alle tre rettsområdene som er behandlet.

Som nevnt i innledningen fant Lucy Smith på 70-tallet at barns rettssikkerhet ofte falt i bakgrunnen av foreldrenes rettssikkerhet. Det har siden 70-tallet skjedd en sterk utvikling med tanke på bedring av barns rettssikkerhet, men fortsatt er det slik at hensynet til foreldrenes rettssikkerhet ofte kommer i forgrunnen. Det er ikke noe galt i å ivareta foreldrenes rettssikkerhet, det må bare ikke være på bekostning av barna.

8. Litteraturliste

Lover:

Lov 22. mai 1902 nr. 10 om almindelig borgerlig Straffelov

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Lov 13.juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning

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

Lov 22.mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker

Lov 28. februar 1986 nr. 8 om adopsjon

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett med vedlegg 2 og 8

Lov 17.juli 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

Lov 21. desember 2005 nr. 131 om oppheving av lausgjengarlova og om endringer i straffelova o.a. (eige straffebod mot vald i nære relasjonar o.a.)

Lov 9. april 2010 nr. 13 om endringer i barnelova mv.

Lov 04. juni 2010 nr. 18 om endringer i adopsjonsloven og barnevernloven

Lov 25.juni 2010 nr. 46 om endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd)

Lov 25.juni 2010 nr. 47 om endringer i domsstoloven (ekstraordinære valg til lekdommerutvalgene m.m.) og straffeloven 1902 (avvergingsplikt)

Forarbeid/offentlige dokumenter:

NOU 1991: 20 Rettssikkerhet for mennesker med psykisk utviklingshemming

NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge

NOU 2003: 31 Retten til liv uten vold

NOU 2010: 5 Aktiv deltakelse, likeverd og inkludering

Ot.prp. nr. 8 (1986-1987) Om lov om endring i barneloven § 30 (vold og annen mishandling av barn)

Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Barneverntjenester (barnevernloven)

Ot.prp. nr. 29 (2002-2003) Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)

Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) Om lov om oppheving av løsgjengerloven og om endringer i straffeloven mv. (eget straffebed mot vold i nære relasjoner mv.)

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

Ot.prp. nr. 104 (2008-2009) Barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)

Innst. O. nr. 30 (2007-2008) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om representantlovforslag fra stortingsrepresentantene Trine Skei Grande, Odd Einar Dørum, Gunvald Ludvigsen og André N. Skjelstad om lov om endring i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)

Prop. 7 L (2009-2010) Endringer i adopsjonsloven og barnevernloven

St.meld. nr. 32 (1976-1977) Rettssikkerhet i sosial- og helseinstitusjoner

St.meld. nr. 40 (2001-2002) Om barne- og ungdomsvernet

Generel Comment No. 13 (2011): The right of the child to freedom from all forms of violence art. 19 (UN doc. CRC/C/GC/13)

Rettspraksis:

Rt. 1984 s.77

Rt. 1990 s. 1274

Rt. 1991 s.1148

Rt. 1997 s. 534

Rt. 2005 s. 1567

Rt. 2007 s. 561

Rt. 2009 s.1261

Rt. 2010 s.949

Case of Johansen v. Norway 07.08.1996

Stavanger tingsrett dom av 10.12.2010, 10-119566MED-STAV

Litteratur:

Backer, Inge Lorange, ”Kan foreldrene gi barna en ”lett klaps”?”, *Festskrift til Carl August Fleischer* 2006 s. 57-75

Bendiksen, Lena R.L., ”Adopsjon som barnevernstiltak – Hva nå?”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål*, nr. 3 2007 s. 211-224

Bendiksen, Lena R.L., *Barn i langvarig fosterhjems plasseringer – foreldreansvar og adopsjon*, (Tromsø 2008)

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, *Forvaltningsrett*, 8.utgave (Oslo 2006)

Eskeland, Ståle (red.), *Hvor gikk sosial omsorgen?*, 1.utgave (Oslo 1993)

Graver, Hans Petter, ”I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2006 s. 189-221

Haugli, Trude, ”Barnerett- utviklingstrekk og utfordringer”, *Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål*, 2010 nr. 1-2 s. 5-24

Haugli, Trude, ”Barns rettssikkerhet”, J.P.Rui *Retts hjelp fra kyst til vidde*, (Oslo 2009), s.173-184

Haugli, Trude, ”Til barnets beste. Familiebilder – familiemønster i endring”, *Kirke og kultur*, 2004 s. 345-360

Kjønstand, Asbjørn og Syse, Aslak, *Velferdsrett II*, 3. utgave (Oslo 2008)

Kjønstand, Asbjørn og Syse, Aslak, *Velferdsrett I*, 4. utgave (Oslo 2010)

Kjørhold, Eli Saga, ”Prinsippet om barnets rett til liv, overlevelse og optimal utvikling”, i *Barnekonvensjonen* av Njål Høstmæling (red.), (Oslo 2008)

Lassen, Rikke, ”Barns rettssikkerhet etter den nye barnevernsloven”, *Mennesker og Rettigheter*, nr. 2 1998 s. 147-155

Molven, Olav, ”Forvaltningsrett”, i *Sosialrett* av Kristian Andenæs mfl, 6. utgave (Oslo 2003) s. 73-200

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve (Bergen 2004)

Sandberg, Kirsten, *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, Gyldendal Akademisk (2003) s. 50-78

Smith, Lucy, ”Nyerer utvikling i barneretten”, *Tidsskrift for Familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål*, 2008 s.84-94

Sunde Cathrine Opstad, ”Hva er rettssikkerhet?”, i *Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet* til Asbjørn Kjønstad (red.), 1. utgave (Oslo 2002) s. 375-426

Antall ord: 17 859