

Kursoppgave om barnevern

1. Har barneverns- og helsenemnda rettslig grunnlag for å vedta at barnevernstjenesten skal overta omsorgen for Sigurd?

Problemstillingen er hvorvidt barneverns- og helsenemnda har rettslig grunnlag for å fatte vedtak om omsorgsovertakelse av Sigurd.

Problemstillingen må løses på grunnlag av bestemmelser i barnevernsloven (bvl.), supplert med bestemmelser i internasjonale konvensjoner om menneskerettighetene, jf. menneskerettsloven § 2, jf. § 3.

I fravær av konkrete holdepunkter for noe annet, forutsetter jeg at vedtak om omsorgsovertakelse vil innebære at Sigurd blir boende i fosterhjemmet.

Vedtak om omsorgsovertakelse reguleres av bvl. § 5-1. Bestemmelsen oppstiller syv alternative grunnvilkår (a-g), og to felles vilkår.

Første spørsmål er om ett av de syv alternative vilkår er oppfylt.

Etter bvl. § 5-1 bokstav f er det et vilkår for omsorgsovertakelse at det er «overveiende sannsynlig» at flytting av et barn som med foreldrenes samtykke bor utenfor hjemmet, vil føre til situasjonen nevnt i bokstav a. Situasjonen beskrevet der er når det er «alvorlige mangler» ved den omsorgen barnet får, herunder den personlige trygghet, sett hen til barnets behov ut fra dets alder og utvikling.

Kravet om at det må være «overveiende sannsynlig» tilsier et skjerpet beviskrav. Sannsynligheten for at situasjonen nevnt i bokstav a inntreffer, må være betydelig. Det er ikke tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt. Denne tolkningen er lagt til grunn i forarbeidene, jf. Prop. 133 L (2020-2021) s. 196.

En naturlig språklig forståelse av «alvorlige mangler» er omfattende svikt i den fysiske og psykiske omsorg for barnet. Ordlyden legger opp til en helhetsvurdering basert på

nåtidssituasjonen. At manglene må være «alvorlige» tilsier en høy terskel. I forarbeidene til barnevernsloven av 1992 presiserte lovgiver at situasjonen må være «forholdsvis klart uholdbar», se Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s.110. Presisjonen er relevant idet den nye lov viderefører rettstilstanden på dette punkt.

Spørsmålet blir om det er overveiende sannsynlig at Sigurd vil havne i en situasjon hvor det er alvorlige mangler ved omsorgen han får.

Det fremgår av faktum at Sigurd er plassert i fosterhjem. Dersom vedtak om omsorgsovertakelse ikke fattes, vil han måtte flytte hjem til Marte og Hans. Ettersom Marte og Hans har hatt mange konflikter, må forholdene der sies å være ustabile. Ustabile forhold i hjemmet må antas å medføre ustabilitet for barnet selv. Hensynet til barnets stabilitet taler således for at det vil være svikt ved omsorgen for Sigurd ved tilbakeflytting.

At Marte på grunn av utbrenthet har måttet plassere Sigurd i fosterhjem, tilsier at hun ikke står i en posisjon hvor hun kan oppfylle sitt omsorgsansvar overfor ham. Om Marte skulle få omsorgsansvaret for Sigurd, er det en sannsynlighet for at hun fortsatt ikke orker å utvise den omsorg han trenger. Da kan det hende at Sigurd igjen ender opp med å bli plassert i fosterhjem. Dette vil innebære enda mer ustabilitet for ham. Momentet taler for at omsorgssvikt vil være tilfellet.

Det kan hevdes at grunnen til Martes plassering av barna i fosterhjem tilsier det motsatte. Hun samtykket til dette da hun ikke *orket* å ha omsorgen for alle sine fire barn. At Marte er sliten, kan ikke sies å utgjøre noen alvorlig mangel i hennes omsorgsevne. Heller ikke er det, i henhold til anførselen fra hennes advokat, dokumentert noen alvorlige mangler i hennes omsorgsevne. Dette taler mot.

Videre er det nærliggende å anta at Marte etter å ha ansvaret for kun to av sine fire barn de siste åtte månedene, er mindre sliten enn på tidspunktet for fosterhjemsplasseringen. Det kan da hevdes at hun vil være i stand til å gi Sigurd den omsorgen han trenger. Det kan imidlertid ikke utelukkes at Marte igjen blir sliten. Heller ikke kan det utelukkes at hun blir enda mer sliten enn det hun var, hvilket vil forverre situasjonen ytterligere. På bakgrunn av dette anser jeg det for overveiende sannsynlig at det vil være alvorlige mangler ved omsorgen Sigurd får ved tilbakeflytting.

Grunnvilkåret er oppfylt, jf. bvl. § 5-1 bokstav f, jf. bokstav a.

Videre må omsorgsovertakelse være «nødvendig», jf. bvl. § 5-1. Vilket om nødvendighet innebærer at «mindre inngripende tiltak ikke kan skape tilfredsstillende forhold for barnet», og at inngrepet er forholdsmessig, se Strand Lobben avsnitt 203 («proportionate»).

Det må først spørres om mindre inngripende tiltak kan skape tilfredsstillende forhold.

Kravet om at omsorgsovertakelse må være det minst inngripende tiltak gjenspeiler det minste inngreps prinsipp, se bvl. § 1-5 annet ledd. I dette ligger at dersom andre, mindre inngripende tiltak ville gi det ønskede resultat, er det valgte tiltak ikke nødvendig.

Det følger av bvl. § 3-1 første ledd første punktum at når barnet på grunn av sin omsorgssituasjon har et «særlig behov» for hjelp, skal barneverntjenesten tilby og sette i verk hjelpetiltak for foreldrene. Hjelpetiltak skal være egnet til å møte barnets og foreldrenes behov og bidra til positiv endring hos barnet, se bvl. § 3-1 første ledd annet punktum. Barnevernstjenesten har frihet med hensyn til selv å velge hvilke hjelpetiltak som er aktuelle.

Det er klart at Sigurd har et særlig behov for hjelp. Barnevernstjenesten skal derfor i utgangspunktet tilby og sette i verk hjelpetiltak.

Spørsmålet er om hjelpetiltak ville vært tilstrekkelig.

På den ene siden kan det tenkes at avlastningstiltak vil kunne bedre Martes omsorgsevne og derved forholdene for Sigurd. På den annen side er det uvisst hvilken effekt slikt tiltak vil ha. Eventuell avlastning vil neppe endre det faktum at Lise og Sigurd har et konfliktfylt forhold. Trolig vil det heller ikke endre konfliktnivået mellom Marte og Lars. På bakgrunn av dette må hjelpetiltak anses utilstrekkelig.

Mindre inngripende tiltak kan ikke skape tilfredsstillende forhold. Vilket er oppfylt.

Kravet til forholdsmessighet innebærer at det må foretas en avveining mellom foreldrenes og barnets behov, se Strand Lobben avsnitt 206 («strike a fair balance between those interests»). Momenter for avveiningen kan utledes av norsk intern lov og praksis fra EMD.

Det følger av bvl. § 1-3 første punktum at «barnets beste» skal være et grunnleggende hensyn ved avgjørelser som berører barn. Det samme følger av Grunnloven § 104 annet ledd. At barnets beste *skal* være et grunnleggende hensyn, innebærer at det er obligatorisk. Hensynet til barnets beste av overordnet betydning («of paramount importance») og trumfer hensynet til foreldrene, jf. Strand Lobben avsnitt 204. Høyesterett følger opp dette synspunkt i HR-2020-661-S (omsorgsovertakelse), se avsnitt 84 følgende.

Det fremgår av faktum at Sigurd har funnet seg godt til rette i fosterhjemmet, og nå er trygg og glad. Hans fosterhjemstilværelse står i motsetning til den i hjemmet, hvor han preges av ustabilitet og utrygghet. Ettersom han trolig vil få begrenset omsorg og beskyttelse hos Marte, vil hans behov i større grad imøtekommes ved en omsorgsovertakelse. Plassering i fosterhjemmet er derfor til Sigurds beste. Dette taler sterkt for omsorgsovertakelse.

Etter bvl. § 1-4 første ledd første punktum har barnet rett til å medvirke i alle forhold som vedrører seg selv. Dette innebærer at barnet skal bli lyttet til, og barnets meninger skal vektlegges i samsvar med dets alder og modenhet, se bvl. § 1-4 første ledd siste punktum. Barnets rett til å bli hørt følger også av Grunnloven § 104 første ledd annet punktum og FNs barnekonvensjon artikkel 12.

I henhold til faktum ønsker Sigurd selv å bli boende i fosterhjemmet. Dette ønsket skal tillegges vekt, og taler også for omsorgsovertakelse. På bakgrunn av Sigurds alder og modenhet, kan det imidlertid ikke være særlig tungtveiende.

I henhold til det biologiske prinsipp er utgangspunktet at et barn har rett til omsorg og beskyttelse, fortrinnsvis i egen familie, jf. bvl. § 1-5. Prinsippet kommer til uttrykk i Grunnloven § 104 tredje ledd annet punktum. Omsorgsovertakelse medfører naturligvis en reduksjon i eller bortfall av Sigurds samvær med sin biologiske familie. I medhold av det biologiske prinsipp kan det da hevdes at vedtak ikke bør fattes. Det fremgår imidlertid av faktum at Sigurd har et distansert forhold til søsteren Lise. Videre er Marte

ikke spesielt egnet til å ha omsorgsansvaret. Dette svekker vekten av det biologiske prinsipp i vår sak.

Vedtak om omsorgsovertakelse utgjør et inngrep i retten til familieliv, jf. GrL § 102 og EMK artikkel 8. Denne rettighet tilfaller enhver og innebærer i utgangspunktet et vern om samlivet mellom barn og foreldre. Her vil Martes rett til familieliv tale for at Sigurd flytter hjem igjen. For Sigurd kan det hevdes at retten til familieliv tilsier at han blir boende hos fosterfamilien. Dette taler hverken klart for eller mot.

I Strand Lobben mfl. mot Norge uttalte EMD at brudd på familiebånd kun kan skje i «very exceptional circumstances», og at personlige relasjoner skal søkes bevart og familielivet gjenoppbygges, se avsnitt 207.. I samme avsnitt fastslår domstolen at unntak kan gjøres der foreldrene er særlig uegnet («particularly unfit») til å ha omsorgsansvaret for barnet.

Videre fastslo domstolen at omsorgsovertakelse er ment å være midlertidig, og at gjenforening av barn og foreldre skal være et overordnet mål. Men når det har gått noe tid siden barnet ble plassert i fosterhjem, kan hensynet til barnets stabilitet tilsi at gjenforening ikke lenger er aktuelt, se avsnitt 208.

Det kan hevdes at gjenforeningsmålet og hensynet til gjenoppbyggingen av familien tilsier at omsorgsovertakelse ikke finner sted. Men når Marte tidvis ikke er i stand til å ha omsorg for Sigurd og plasserer ham i fosterhjem, må hun anses for å være særlig uegnet til selv å ha omsorgsansvaret. Hensynet til Sigurds stabilitet tilsier dermed at gjenforening og gjenoppbygging er uaktuelt. Dette taler for å fatte vedtak om omsorgsovertakelse.

Det følger av Grunnloven § 104 tredje ledd første punktum at barn har rett til vern om sin personlige integritet. Dette omfatter et vern mot forhold som kan skade barnet, herunder tvangsmessige omsorgsovertakelser. I dette tilfellet vil omsorgsovertakelse antakelig være mindre til skade for Sigurd enn til gode. Momentet vil dermed være uten betydning.

Etter en samlet vurdering må omsorgsovertakelse anses nødvendig for å ivareta hensynet til Sigurds beste. Vilkåret om nødvendighet er oppfylt.

Konklusjonen blir at barneverns- og helsenemnda har rettslig grunnlag for å vedta omsorgsovertakelse av Sigurd.

2. Har barneverns- og helsenemnda rettslig grunnlag for å vedta at barnevernstjenesten skal overta omsorgen for Lise?

Problemstillingen er hvorvidt barneverns- og helsenemnda har rettslig grunnlag for å fatte vedtak om omsorgsovertakelse av Lise.

Første spørsmål er om grunnvilkåret er oppfylt.

Det aktuelle vilkår er bvl. § 5-1 bokstav a. Vurderingstemaet er om det er «alvorlige mangler» ved omsorgen Lise får. Jeg viser her til tolkningen ovenfor.

Det fremgår av faktum at hjemmesituasjonen er bedre nå når Sigurd ikke bor hjemme. At hun har ansvar for et barn mindre, vil innebære at Marte i større grad evner å utføre sine omsorgsoppgaver. Likevel er det mye styr hjemme, og Lise bor i realiteten hos sine besteforeldre. Når Lise ikke kan bo fast hos Marte på grunn av mye styr, må Martes omsorgsevne sies å være minimal. På dette grunnlag anses det for å være alvorlige mangler ved omsorgen Lise får.

Grunnvilkåret er oppfylt.

Neste spørsmål er om omsorgsovertakelse er nødvendig.

Det må først ses hen til om mindre inngripende tiltak kan skape tilfredsstillende forhold.

I likhet med for Sigurd kan det tenkes at en form for avlastningstiltak vil kunne bedre forholdene for Lise. Eksempelvis kan Marte få avlastning ved at Lises besteforeldre tidvis overtar omsorgsansvaret. Selv om konfliktnivået mellom Hans og Marte fortsatt er høyt, vil Martes omsorgsevne være noe bedre med Sigurd ute av bildet. Når Lise i tillegg kan reise til sine besteforeldre ved konflikter, er det nærliggende å anta at avlastningstiltak

kan skape tilfredsstillende forhold for Lise. Mindre inngripende tiltak kunne altså ha blitt iverksatt.

Vilkåret er ikke oppfylt.

Ettersom tiltaket ikke er det minst inngripende, er det ikke nødvendig. Barneverns- og helsenemnda har ikke rettslig grunnlag for vedtak om omsorgsovertakelse av Lise.

Under forutsetning av at vilkåret er oppfylt, vil det foretas en subsidiær drøftelse av inngrepets forholdsmessighet. Jeg viser her til drøftelsen ovenfor.

Det fremgår av faktum at Lise ikke har lyst til å komme i fosterhjem, men at det er fint å bo hjemme og ha muligheten til å være hos sine besteforeldre. Dette må tillegges vekt, ettersom Lise har rett til medvirkning, se bvl. § 1-4 første ledd og Grunnloven § 104 første ledd annet punktum. Da Lise er eldre enn Sigurd, skal hennes mening tillegges mer vekt. Dette taler mot omsorgsovertakelse.

Selv om Lise har en mulighet til å bo hos sine besteforeldre, er det fortsatt mye styr i hjemmet. Marte har omsorgsansvaret for tre barn, og det er ingen holdepunkter for at konfliktnivået mellom Hans og Marte er dempet. Hjemmeforholdene kan dermed antas å være utrygge og ustabile. Ettersom barn trenger trygghet og stabilitet, taler dette for omsorgsovertakelse. Momentet styrkes av at Lise er i en høyrisikogruppe for utvikling av atferdsproblemer. Det kan da hevdes at hennes behov for dette er sterkere.

Dersom Lise plasseres i fosterhjem, vil hun ikke forsørges av sin biologiske familie. I medhold av det biologiske prinsipp kan det derfor hevdes at Lise burde bli værende hos Marte og sine besteforeldre, se bvl. § 1-3 og Grunnloven § 104 tredje ledd annet punktum. Forelder-barn-relasjonen er dessuten i kjernen av vernet om retten til familieliv, jf. Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Lise burde derfor bli boende hos Marte. Dette støttes av målene om gjenforening og gjenoppbygging av familien, se Strand Lobben avsnitt 207-208.

På bakgrunn at omsorgsovertakelse kan skade den familiære relasjonen og dermed virke skadelig overfor Lise, vil også vernet om hennes personlige integritet tilsi at

omsorgsovertakelse ikke bør finne sted, se Grunnloven § 104 tredje ledd første punktum. Mot dette taler at risikoen for utvikling av atferdsproblemer kan reduseres. Men dette er uvisst. Ettersom de mest tungtveiende momenter taler mot omsorgsovertakelse, mener jeg det er til Lises beste å bli boende hos Marte og sine besteforeldre.

Vilkåret om forholdsmessighet er dermed ikke oppfylt.

Den subsidiære konklusjonen blir også at barneverns- og helsenemnda ikke har rettslig grunnlag til å fatte vedtak om omsorgsovertakelse.

3. Hvordan kommer Grunnloven og internasjonale menneskerettigheter inn i vurderingene?

En rekke internasjonale konvensjoner er gjort til norsk lov ved menneskerettsloven § 2 og gitt forrang foran annen intern lovgivning etter § 3. Menneskerettighetsbestemmelser i Grunnloven er i stor grad basert på EMK og skal tolkes i lys av de internasjonale forbildene, jf. Rt. 2015 s. 93 (Maria-dommen). Dette gjelder særlig i barnevernssaker, se til illustrasjon HR-2020-661-S. EMD har i en rekke saker påvist krenkelser av EMK fra den norske stat, jf. bl.a. Strand Lobben mfl. mot Norge.

Vedtak om omsorgsovertakelse utgjør et inngrep i den enkeltes familieliv, hvilket innebærer at legalitetsprinsippet setter skranker for myndighetene, se Grunnloven § 113. Retten til familieliv er nedfelt i Grunnloven § 102 første ledd første punktum, og følger av EMK artikkel 8. Det er tillatt å gripe inn i rettigheten dersom inngrepet har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og er forholdsmessig, jf. Strand Lobben avsnitt 202 og Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsnitt 60. Bvl. § 5-1 oppfylder kravet om tilstrekkelig hjemmel og inngrepet forfølger det legitime formål om å sikre barnets trygghet. I vår sak settes spørsmålet om forholdsmessighet på spissen. Praksis fra EMD er da relevant.

Grunnloven og internasjonale konvensjoner oppstiller særrettigheter for barn. Disse er av stor betydning ved inngrep overfor barn. For eksempel skal hensynet til barnets beste være et grunnleggende hensyn, jf. Grunnloven § 104 annet ledd og FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 1. Dette hensyn er av overordnet betydning («paramount importance») i alle

saker som gjelder barn, jf. Strand Lobben avsnitt 204. Det står sentralt i vurderingene og veier normalt tyngst. Dertil har barnet rett til å bli hørt i saker om seg selv, jf. Grunnloven § 104 første ledd og BK art. 12. Det oppstilles ytterligere rettigheter overfor barn i FNs barnekonvensjon.

Det er altså ingen tvil om at Grunnloven og internasjonale menneskerettigheter utgjør tungtveiende momenter i vurderingene av om omsorgsovertakelse bør finne sted. Dette illustreres ved drøftelsene ovenfor, se punkt 1 og 2.

4. Hvilke rettsmidler kan benyttes mot avgjørelsen til barneverns- og helsenemnda, og hvilken kompetanse har neste instans i sin overprøving av barneverns- og helsenemndas vedtak?

a. Klage

Barnevernsloven kapittel 14 regulerer behandlingen av saker i barneverns- og helsenemnda. Bestemmelsene der oppstiller ingen adgang til å klage på vedtak om omsorgsovertakelse etter § 5-1. De alminnelige regler om klage i forvaltningsloven (fvl.) kommer derfor til anvendelse.

Klageinstansen kan prøve alle sider av saken og ta hensyn til nye omstendigheter, jf. fvl. § 34 annet ledd første punktum.

b. Domstolsprøving

Barnevernsloven § 14-25 oppstiller adgang for domstolsprøving etter reglene i tvisteloven kapittel 36.

Søksmål reises ved at det settes fram krav om rettslig prøving overfor barneverns- og helsenemnda, se tvl. § 36-2 første ledd. Verken bestemmelsen eller forarbeidene oppstiller formkrav. Terskelen for å reise søksmål er dermed lav.

Retten skal prøve «alle sider av saken», jf. tvl. § 36-5 tredje ledd. Dette innebærer kompetanse til å treffe realitetsavgjørelse i saken, se for så vidt Rt. 2001 s. 995 på s.

1004. Retten er ubundet av partenes anførsler og påstander. Saken skal avgjøres ut fra forholdene på domstidspunktet, jf. HR-2020-662-S avsnitt 42.

Anke over tingrettens dom etter barnevernsloven kan ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke, jf. tvl. § 36-10 (3). Dette kalles ankesiling. Hensikten er å sikre at anke fremmes kun der det er nødvendig. Om enhver sak uten videre kunne ankes til lagmannsretten, kunne dette over tid virke skadelig for barna.