



**UiO • Det juridiske fakultet**

**Professor Kirsten Sandberg**

# **FORELESNINGER I VELFERDSRETT: Barnevernloven**

**Våren 2019**



# Læringskrav og hovedlitteratur

Studenten skal ha **god forståelse** av følgende tjenester:

- Reglene om tvang overfor barn og foreldre

Studenten skal ha god forståelse av følgende generelle temaer:

- Rettighetsbegrepet i velferdsretten
- Menneskerettighetsperspektiv på velferdsretten

**Hovedlitteratur:** Velferdsrettsboka avsnitt 10.7.1-10.7.4

# Oversikt over forelesningen

- Rettskilder, myndigheter, oversikt over tiltak
- Omsorgsovertakelse
- Samvær etter omsorgsovertakelse
- Adopsjonssamtykke

# Rettskilder

- Grunnloven §§ 102 og 104
- EMK og FNs barnekonvensjon, jf. menneskerettsloven § 2, med forrang etter § 3
- Barnevernloven. Endret 20.04.2018, i kraft 01.07.2018
- Forarbeider, også til endringslovene
- Rettspraksis
- Forvaltningspraksis: Rundskriv og fylkesnemndavgjørelser
- Juridisk teori
- Reelle hensyn

# Menneskerettigheter (1)

- **Grl.** § 102 Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon
- **EMK** art 8 og **BK** art 16 gir rett til familieliv, og **BK** art. 9 gir barnet rett til ikke å atskilles fra sine foreldre, men bestemmelsene godtar en viss adgang til å gripe inn i familielivet for å beskytte barnet
- Slik adgang er også innfortolket i **Grl.** § 102

## Menneskerettigheter (2)

- **Grl. § 104** (neste bilde)
  - 3. ledd, 1. pkt: Barn har rett til vern om sin personlige integritet
  - 1. ledd: Barn har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, jf. BK art. 12
  - 2. ledd: Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn, jf. BK art. 3
- **Barnekonvensjonen** art. 19 forplikter Norge til å bruke alle tiltak for å beskytte barnet mot alle former for vold, herunder omsorgssvikt og misbruk

## GrI. § 104

Barn har krav på respekt for sitt menneskeverd. De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling.

Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.

Barn har rett til vern om sin personlige integritet. Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie.

## **NOU 2016: 16 Ny barnevernslov — Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse**

Bakgrunn: Det har skjedd en betydelig rettslig utvikling i form av et styrket menneskerettighetsvern for barn, men også for foreldre og andre familiemedlemmer i tiden etter gjeldende lov ble forberedt på 1980-tallet og vedtatt i 1992. En ny og moderne barnevernslov bør være rettighetsbasert, og barnet må være hovedpersonen i loven. (BLDs hjemmeside)



## Lovendring 20. april 2018, forarbeider

- NOU 2016: 16 Ny barnevernslov — Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse
- Følges opp i to omganger. Noen endringer er gjort i nåværende lov. Forarbeider:
  - Prop. 169 L (2016-2017) Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre)
  - Innst.151 L (2017–2018) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre)
- Resten kommer i en helt ny barnevernlov. Proposisjon bebudet våren 2019

# Endringene ved lov 20. april 2018

- *Loven skal bidra til at barn og unge møtes med trygghet, kjærlighet og forståelse, §1-1 nytt 2. pkt*
- *Barn har **rett** til nødvendige tiltak etter loven når vilkårene for tiltaket er oppfylt, § 1-5*
- Styrket rett for barnet til medvirkning, § 1-6
- Tydeligere plikt for barnevernet til å samarbeide med barn og foreldre, § 1-7
- Henleggelse skal begrunnes skriftlig, § 4-2
- Henleggelse etter undersøkelse = enkeltvedtak § 4-3 nytt sjettede ledd

## Noen tall 2017

- 55 697 barn fikk barnevernstiltak i løpet av året
- Ved utgangen av året var 40 % plassert utenfor hjemmet, mens 60 % hadde hjelpetiltak
- 1 342 barn ble akutt plassert i 2017

# Hvilke myndigheter behandler tvangstiltak i barnevernet

- Kommunens barneverntjeneste, § 2-1
  - Forbereder vedtak for fylkesnemnda, 5. ledd c
  - Iverksetter og følger opp vedtak i fylkesnemnda, § 5. ledd d
- Fylkesnemnda, § 7-1
  - Treffer vedtak om «tvangstiltak».
  - Omsorgsovertakelse behandles av fylkesnemnda selv om det skjer med foreldrenes samtykke
  - Se NOU 2017:8 Særdomstoler på nye områder?
- Vedtakene kan bringes inn for domstolene til full prøving, jf. bvl. § 7-24 og tvistel. § 36-5 (3)

# Forsvarlighetskrav

## § 1-4. *Krav til forsvarlighet*

Tjenester og tiltak etter denne loven skal være forsvarlige.

# Oversikt over tiltakene etter bvl.

- Hjelpetiltak, § 4-4
- Akuttvedtak, §§ 4-6, 4-9 og 4-25, 2. ledd
- Pålegg om undersøkelse, behandling eller opplæring, §§ 4-10 og 4-11
- Omsorgsovertakelse, § 4-12, se også § 4-8, 2. og 3. ledd
- Fratakelse av foreldreansvar, § 4-20, 1. ledd
- Adopsjonssamtykke, § 4-20, 2. og 3. ledd
- Institusjonsplassering ved alvorlige atferdsvansker, §§ 4-24 og 4-26
- Tvangsplassering ved menneskehandel

# Omsorgsovertakelse, § 4-12

## Vilkår - oversikt

- Ett av grunnvilkårene i § 4-12 første ledd må være oppfylt
- Det må være nødvendig etter annet ledd
- Vedtak "kan" treffes, se innledningen til § 4-12. Barnets beste skal være avgjørende etter § 4-1 første ledd



# Grunnvilkårene: Alvorlig omsorgssvikt, § 4-12, 1. ledd a

*a) dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling,*

- Fysisk omsorg
- Psykisk omsorg

# Spesielt hjelpetrequende barn, § 4-12, 1. ledd b

*b) dersom foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrequende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring,*

- Jf. §§ 4-10 og 4-11

## Mishandling, § 4-12, 1. ledd c

*c) dersom barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet,*

- Fysisk vold
- Seksuelle overgrep
- Psykiske overgrep: Sjikane, trakassering

## Fremtidsvurdering, § 4-12, 1. ledd d

*d) dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet*

- Foreldrenes personlige forutsetninger
- Deres evne til omsorg, ikke personlighetstrekk i seg selv
- Tilbakestående, alvorlige sinnslidelser, rusmiddelmissbruker
- Ikke nødvendig at omsorgssvikten har manifestert seg, barnets situasjon kan være tilfredsstillende i dag
- Overveiende sannsynlig er strengt beviskrav etter bvl.
- Hensynet til barnet vs. rettssikkerhet

## Nødvendig, § 4-12 annet ledd

- «*nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i*»
- Se bort fra en situasjon som er gått over
- «*ikke treffes hvis det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11*»
- Hjelpetiltak (se neste bilde) skal prøves eller være vurdert som nytteløst
- Mildeste inngreps prinsipp
- Jf. EMK art. 8 nr. 2 og EMDs praksis (tilbake til)

## Hjelpetiltak, § 4-4

... Hjelpetiltak skal ha som **formål** å bidra til positiv endring hos barnet eller i familien.

Barneverntjenesten skal, når barnet **på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner** har **særlig behov** for det, sørge for å sette i verk hjelpetiltak for barnet og familien.

**Fylkesnemnda kan, når det er nødvendig for å sikre barnet tilfredsstillende omsorg eller av andre grunner**, beslutte at opphold i barnehage eller andre egnede dagtilbud, opphold i besøkshjem eller avlastningstiltak, leksehjelp, fritidsaktiviteter, bruk av støttekontakt eller andre lignende kompensierende tiltak skal settes i verk ved pålegg til foreldrene. ...

# Vedtak om omsorgsovertakelse *kan* treffes: Barnets beste

- Innledningen til § 4-12: «*Vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes*»
- § 4-1: avgjørende vekt på **barnets beste**
- Helhetsvurdering. Men barnet er i en alvorlig situasjon, det skal mye til for å unnlate omsorgsovertakelse
- Plasseringen må være bedre for barnet enn å bli hjemme
- Barnets egen mening, jf. § 1-6 og § 6-3

# EMD om omsorgsovertakelse

- Oppfatningen av i hvilken grad myndighetene bør gripe inn i omsorgen for et barn, varierer fra en stat til en annen, avhengig av tradisjoner knyttet til familiens rolle og til statlig inngripen (Johansen mot Norge 64 og M.L. mot Norge 41)
- De nasjonale myndigheter har fordelene av direkte kontakt med alle de involverte
- Retten skal ikke sette seg selv i nasjonale myndigheters sted, men etterprøve det de har gjort
- **Vid skjønnsmargin** ved omsorgsovertakelse og tilbakeføring (Johansen 64)



## **Rt. 2002 s. 875 – pannekakedommen**

- Om forholdet til EMK: De strenge vilkår for omsorgsovertakelse oppfyller art. 8
- Dommen behandles på kurs

# Eksempel på § 4-12-vurdering: Rt. 2005 s. 624

- Jente 13 1/2 år, sterkt fysisk funksjonshemmet. Omsorgen var overtatt, sak reist etter § 4-12
- Vurderingen skal skje ut fra forholdene på domstidspunktet, jf. tvisteloven § 36-5 ”prøve alle sider av saken”
- Barnet:
  - Intellektuelt velfungerende jente, men sterkt hjelpetrengende pga sin funksjonshemming

## Rt. 2005 s. 624 forts.

- Mors omsorgevne:
  - Mor har generell omsorgsevne, men:
  - Mangelfull evne til samarbeid med det sosiale hjelpeapparatet. Jenta ikke fått faglig oppfølging
  - Involverer datteren i konflikter med andre omsorgspersoner
- Jenta ønsker ikke tilbakeføring. Savner respekt fra mor for sin situasjon. Jentas mening ikke avgjørende, men moment (41)
- HR opprettholder. § 4-12 bokstav a og d. Hvorfor d? Hva med b?

# Fylkesnemnda Oslo Akershus 21.10.2010

- Barn f. februar 2010. Mor ruset seg på heroin under hele graviditeten. Også far rusmisbruker
- Gutten økende tegn på abstinens med sitring, gråt og stivhet i kroppen samt spisevansker etter fødsel
- Familien skulle flytte sammen på institusjon, men bruk av kokain og heroin ble oppdaget dagen før. Akuttplassering.
- Fylkesnemnda i oktober 2010: Gutten fungerer dårlig i forhold til alder og er spesielt sårbar. Trenger trygge, stabile og tålmodige omsorgsgivere som ser hans behov og tilpasser stimuleringen.
- Omsorgen overtatt

# Iverksetting, plassering og oppfølging

- Seks ukers frist for iverksetting, § 4-13
- Plasseringsalternativer generelt, § 4-14
- Valg av plasseringssted i det enkelte tilfelle, § 4-15
  - Barnets egenart
  - Behov for omsorg og opplæring i stabilt miljø
  - Kontinuitet i barnets oppdragelse, jf. BK art. 20
  - Etnisk, religiøs, kulturell og språklig bakgrunn, jf. BK art. 20
  - Varighet av plasseringen
  - Ønskeligheten av samvær
- Fylkesnemnda kan stille vilkår om sted, men gjør det sjelden

# Planer og oppfølging

- Foreløpig plan skal lages straks, endelig plan innen to år, § 4-15, 3. ledd
- Følge opp barn og foreldre, § 4-16:
  - Barneverntjenesten har et løpende og helhetlig ansvar for oppfølgingen av barnet, herunder et ansvar for å **følge utviklingen til barnet og foreldrene**
  - Barneverntjenesten skal der hensynet til barnet ikke taler imot det, legge til rette for **samvær med søsken**
  - Og legge til rette for at **foreldrene kan få tilbake omsorgen** (nytt siste punktum 2018)
  - **Foreldrene** skal få tilbud om veiledning og oppfølging

# Samvær etter omsorgsovertakelse

# Samvær og menneskerettigheter

- BK art. 9 nr. 3: Partene skal respektere den rett et barn som er atskilt fra en eller begge foreldre har til å opprettholde **personlig forbindelse og direkte kontakt** med begge foreldrene regelmessig, med mindre dette er i strid med **barnets beste**.
- EMD etter EMK art. 8: Det skal legges til rette for **gjenforening**. Samvær kan bare nektes under **ekstraordinære omstendigheter** (exceptional circumstances, se bl.a. Johansen mot Norge 1996)



## Samvær – barnevernloven

- Hovedregel: Samvær. Både barn og foreldre har rett, § 4-19
- Fylkesnemnda kan nekte samvær ut fra hensynet til barnet (barnets beste):
  - Varig eller langsiktig omsorgsovertakelse ikke nok til å nekte, jf. § 4-19 og Rt. 1998 s. 787
  - Krever spesielle og sterke grunner, Rt. 2002 s. 908, se også Rt. 2014 s. 976
  - Jentas vegring, mishandling, Rt. 2004 s. 1046

## Norge dømt i EMD 2018, Jansen mot Norge

- Opprettholder krav om «**exceptional circumstances**» for å nekte samvær helt
- Her: Samværsnekt pga kidnappingsfare fra mors familie, mor er rom, jf. Rt. 2014 s. 976
- I denne saken hadde HR opphevet LR's første dom. LR bestemte på ny at det ikke skulle være samvær. Denne dommen slapp ikke inn for HR
- EMD godtok kidnappingsfaren, men samværsnekt ville medføre at familierelasjonene ble effektivt brutt. LR hadde ikke vurdert de langsiktige virkningene av en permanent atskillelse

## Rt. 2004 s. 1046 – indisk mamma

- Jente 7 år, Multifunksjonshemmet; delvis lam i ene side og ADHD (50). Årsak til skadene: Mishandling
- Nevner EMK art. 8 og ekstraordinære tilfeller. Spesielle og sterke grunner er det samme som må kreves etter EMK og BK art. 9 nr. 3
- Jenta ønsker å slippe samvær. «Indisk mamma klyper.» Ikke holdepunkter for påvirket av lojalitetskonflikt
- Viser ubehag på sterk og utvetydig måte. 1 år 3 mnd da skaden ble påført. Sensorisk hukommelse (62). Traumet gjenopplives (64)
- Verdi av å kjenne sitt opphav veies opp mot jentas vegring
- Foreldrenes interesser må vike. Samvær nektes

# Samværrets omfang, § 4-19, 2. ledd 1. pkt

- Barnets beste, § 4-1
- Hensynet til stabilitet og kontinuitet, § 4-1
- Ikke "vanlig samvær" etter barneloven § 43, 2. ledd, Rt. 1996 s. 1684
- Avhengig av formålet, Rt. 1998 s. 787 (s. 792):
  - Midlertidig plassering – best mulig kontakt
  - Langvarig plassering – kjennskap
- Opprettholdt i Rt. 2012 s. 1832. Omfanget må ikke være til hinder for å etablere en trygg og god relasjon til fosterforeldrene

## Samværets omfang forts.

- Barnets reaksjoner
- Sårbarhet for utviklingsforstyrrelser, Rt. 2003 s. 425
- Barnets alder
- Barnets mening
- Foreldrenes pers. egenskaper og problemer, Rt. 2006 s. 247
- Konfliktnivået i saken

# **Fratakelse av foreldreansvar og adopsjonssamtykke, § 4-20**

# Fratakelse av foreldreansvar, § 4-20 første ledd

- Vilkår: Omsorgen overtatt
- Ingen ytterligere vilkår, men strengere vilkår må innfortolkes
- To mulige grunner:
  - Forelderens blander seg utilbørlig inn i omsorgen for barnet eller hindrer avgjørelser, eller
  - Man ønsker å åpne for adopsjon

## Samtykke til adopsjon av fosterbarn, § 4-20 annet – femte ledd

- Utgangspunktet: foreldrene skal samtykke til adopsjon, jf. adopl. § 7
- Nytt femte ledd i § 4-20 i 2017, ikr. 01.07.18: Fylkesnemnda kan treffe vedtak om adopsjon når foreldrene samtykker, så fremt vilkårene i tredje ledd er oppfylt. Slippe å trekke inn adopsjonsmyndighetene
- Adopsjon uten foreldrenes samtykke: Det mest inngripende barneverntiltaket. Strenge vilkår



## Vilkår for at fylkesnemnda kan gi samtykke til adopsjon, § 4-20, 2. og 3. ledd

Fylkesnemnda kan gi adopsjonssamtykke hvis:

- Foreldreansvaret er fratatt, se 2. ledd
- Det er sannsynlig at (3. ledd bokstav a)
  - foreldrene varig ikke vil kunne gi barnet **forsvarlig omsorg**, eller
  - barnet har fått slik **tilknytning** at det kan få **alvorlige problemer** ved flytting
- Adoptivsøkerne har vært **fosterforeldre** og vist seg **egnet** (3. ledd bokstav c), og
- Adopsjon vil være til **barnets beste** (3. ledd bokstav b)

# EMD om adopsjon

- “such measures should only be applied in **exceptional circumstances** and could only be justified if they were motivated by an **overriding requirement** pertaining to the child’s **best interests**” (Johansen 1996, Aune 2010, Hasan 2018)
- “When a “considerable period of time” has passed since the child was first placed in care, the child’s interest in not undergoing further *de facto* changes to its family situation may prevail over the parents’ interest in seeing the family reunited” (K. og T.)
- Endeløse forsøk på gjenforening kreves ikke (R. og H. mot UK)

# Adopsjon, rettslig utvikling

- Barnets beste, 3. ledd bokstav b: HR har tidligere nektet adopsjon fordi barna burde ha fortsatt kontakt med moren, Rt. 1997 s. 534 og Rt. 2001 s. 14. Stor vekt på EMK (Johansen). Dissens 3-2 i begge HR-dommene
- **Klar kursendring** Rt. 2007 s. 561. Resultat: Adopsjon. Godtatt av EMD 2010 (Aune)
- Loven endret 2010 slik at det nå er mulig å fastsette besøkskontakt, se nedenfor

# Besøkskontakt etter adopsjon, § 4-20 a

- Bestemmelsen ny i 2010
- Mye diskusjon om dette gjennom mange år, Høyesterett oppfordret til lovendring
- Hensyn: Barnets beste – oppnå rettslig trygghet i adoptivhjemmet uten å avskjæres fra kontakt med biologiske foreldre

## Nærmere om § 4-20a

- Fylkesnemnda bestemmer, jf. 1. ledd
- Noen av partene må ha krevd det, og
- Adoptivsøkerne må samtykke, jf. 1. ledd
- Nemnda **skal** fastsette besøkskontakt hvis til barnets beste. Må fastsette omfanget, jf. 1. ledd
- Overprøving av fylkesnemndas vedtak kan kreves av kommunen, biologiske foreldre og barnet selv hvis part, jf. 5. ledd
- Ny prøving kan skje etter 3. og 4. ledd ved særlige grunner, men biologiske foreldre kan ikke kreve dette

## Rt. 2015 s. 110

- Om tvangsadopsjon og besøkskontakt
- Grl. § 102 og § 104 er med
- Muligheten for besøkskontakt har ikke senket den høye terskelen for adopsjon, men kan føre til at mothensynene ikke har samme tyngde
- Hva betyr det?
- Adopsjon godtatt. Brakt inn for EMD, Hasan (neste bilde)

## **EMD: Hasan mot Norge, 2018, ikke brudd**

- Vold og trusler fra far mot mor og barn, de var ofte på krisesenter. Mor klarte ikke beskytte barna mot far
- To barn født 2008 og 2010. Akutt plassert flere ganger. Omsorgen overtatt juni 2011, men like før ble de bortført fra samvær. Funnet neste dag.
- **Adopsjon:** helt usannsynlig at foreldrene noen gang vil kunne utøve foreldreansvar. Ingen tilknytning til moren, men så knyttet til fosterforeldrene at skadelig å flytte dem. Adopsjon ville gi større grad av sikkerhet og var til **barnas beste.**
- **Ekstraordinære omstendigheter:** Utstrakt vold fra far. Mange flyttinger. Barna var blitt spesielt sårbare. Stabilitet og forutsigbarhet spesielt viktig. Samvær uaktuelt pga bortføringsfaren. Vilkåret oppfylt

# EMD om beslutningsprosessen

(YC mot UK 138)

- I lys av tiltakets alvorlige karakter må **foreldrene må ha vært trukket inn i beslutningsprosessen** i tilstrekkelig grad til å gi dem den nødvendige beskyttelse av sine interesser og til fullt ut å kunne fremlegge sin sak
- Nasjonale domstoler må ha foretatt en **dyptpløyende undersøkelse** av hele familiesituasjonen og en rekke faktorer, særlig av faktisk, følelsesmessig, psykologisk, materiell og medisinsk karakter
- Og gjort en **balansert og fornuftig vurdering** av de respektive interessene, med spesielt blikk for hva som er den **beste løsningen for barnet**



# HR-2018-1720-A – adopsjon godtatt

- Gutt fem år, plassert i beredskapshjem like etter fødselen. Nåværende fosterhjem fra litt over ett år
- Konkret vurdering: Aldri bodd sammen med noen av foreldrene. Tilbakeføring ikke aktuelt. Ikke kontakt
- Svært sårbart barn, med særlig behov for beskyttelse, trygghet og tilhørighet
- Fosterforeldrene får de beste skussmål
- Gunstig for ham at de får det fulle juridiske ansvaret
- Mulig ulempe: bryte familieband. Men det er ingen band å bryte. Best at fosterforeldrene regulerer evt kontakt
- For tidlig: Nei, ingen uavklarte spørsmål

## **Rt. 2015 s. 1107 – adopsjon avslått**

- Jente 6 år 7 mnd, beredskapshjem som spebarn, deretter fosterhjem siden januar 2011
- Barnets beste i bokstav c suppleres av et krav om særlig tungtveiende grunner, pga de biologiske båndene
- Et sårbart barn som har hatt en særlig vanskelig start i livet, og som trenger ro, trygghet og forutsigbarhet
- Trygg og god omsorgsbasis i fosterhjemmet
- Moren død. Samvær med faren for tiden ikke til barnets beste pga sterke reaksjoner
- Men ikke noe i forholdet til den biologiske faren som skulle gi opphav til uro og konflikter
- En adopsjon vil bryte alle bånd til faren. HR: kan utsettes

# Fylkesnemndas fremtid – NOU 2017: 8, særdomstolsutvalget

- Utvalgets forslag: Noen utvalgte tingretter skal behandle foreldretvister etter barneloven og tvangssaker etter barnevernloven (tingrettsmodellen)
- Løfte behandlingen av barnevernsaker opp på domstolsnivå
- Bevare fagkunnskapen ved ikke å spre det for mye
- 20-30 tingretter av 63
- Forslaget vil etter alt å dømme bli behandlet sammen med ny barnevernlov i prop. våren 2019