Kari Ofstad
Randi Skar

Barnevernloven

med kommentarer

GYLDENDAL
JURIDISK

Kari Ofstad og Randi Skar

Barnevernloven

med kommentarer

6. utgave

GYLDENDAL
JURIDISK

© Gyldendal Norsk Forlag AS 2015
6. utgave, 1. opplag 2015

ISBN 978-82-05-45070-7

Sats: Type-it AS, Trondheim 2015
Brødtekst: Times New Roman 10,5/13 pkt

Alle henvendelser om boken kan rettes til
Gyldendal Juridisk
Postboks 6730 St. Olavs plass
0130 Oslo

www.gyldendal.no/juridisk
juridisk@gyldendal.no

Det må ikke kopieres fra denne boken i strid med åndsverkloven eller avtaler om kopiering inngått med KOPINOR, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Kopiering i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning, og kan straffes med bøter eller fengsel.

Forord

Formålet med denne boken er å gi en innføring i barnevernloven. Målgruppen er ansatte i det offentlige barnevernet, advokater som arbeider med barnevernsaker, og andre som er interessert i barnevern.

Med boken ønsker forfatterne å bidra til å lette tilgjengeligheten til de juridiske problemstillinger som loven reiser, og dermed lette arbeidet med barnevernsaker generelt. 6. utgave er innarbeidet med en rekke lovendringer siden forrige utgave. Det er benyttet [klammeparentes] der bestemmelsen ikke er trådt i kraft. Videre er 6. utgave oppdatert med hensyn til rettspraksis, først og fremst gjennom avgjørelser fra Høyesterett. Boken er for øvrig gjennomarbeidet med sikte på praktiske problemstillinger.

Oslo, september 2015

Kari Ofstad Randi Skar

Innhold

Kapittel 1

Lovens formål og virkeområde 13
§ 1-1. Lovens formål. 13
§ 1-2. Lovens stedlige virkeområde. 15
[§ 1-2. Lovens stedlige virkeområde.] 21
§ 1-3. Hvem loven gjelder for. 25
§ 1-4. Krav til forsvarlighet 30

Kapittel 2

Ansvarsfordeling og administrasjon 31
§ 2-1. Kommunens oppgaver. 31
§ 2-2. Statlige barnevernmyndigheters organisatoriske inndeling 40
§ 2-3. Statlige barnevernmyndigheters oppgaver og myndighet 41
§ 2-3 a. Særskilte bestemmelser for Oslo kommune 47
§ 2-3 b. Statlig tilsyn på barnevernområdet 48
§ 2-4. Forsøksvirksomhet 51
§ 2-5. Barnesakkyndig kommisjon 52

Kapittel 3

Kommunens og barneverntjenestens generelle oppgaver . . 54
§ 3-1. Barneverntjenestens forebyggende virksomhet. 54
§ 3-2. Samarbeid med andre deler av forvaltningen. 55
§ 3-2 a. Plikt til å utarbeide individuell plan 57
§ 3-3. Samarbeid med frivillige organisasjoner. 59
§ 3-4. Botiltak for enslige mindreårige flyktninger og asylsøkere. 60
§ 3-5. Deltakelse i fengslingsmøter. 61

Kapittel 4

Særlige tiltak 65
§ 4-1. Hensynet til barnets beste. 65
§ 4-2. Meldinger til barneverntjenesten. 70
§ 4-3. Rett og plikt for barneverntjenesten til å foreta undersøkelser. 72

§ 4-4. Hjelpetiltak for barn og barnefamilier. 79
[§ 4-4. Hjelpetiltak for barn og barnefamilier.] 90
[§ 4-4 a. Frivillig plassering i fosterhjem eller institusjon over landegrensene] . . 103
§ 4-5. Oppfølging av hjelpetiltak. 108
§ 4-6. Midlertidige vedtak i akuttsituasjoner. 109
§ 4-7. Barn som foreldrene selv plasserer utenfor hjemmet. 120
§ 4-8. Forbud mot flytting av barn, eller vedtak om omsorgsovertakelse, når barnet bor utenfor hjemmet. 124
§ 4-9. Foreløpige vedtak etter § 4-8. 131
§ 4-10. Vedtak om medisinsk undersøkelse og behandling. 135
§ 4-11. Vedtak om behandling av barn som har særlige behandlings- og opplæringsbehov. 138
§ 4-12. Vedtak om å overta omsorgen for et barn. 140
§ 4-13. Iverksetting av vedtak om omsorgsovertakelse. 154
§ 4-14. Plasseringsalternativer etter vedtak om omsorgsovertakelse. 156
§ 4-15. Valg av plasseringssted i det enkelte tilfelle. 159
§ 4-16. Oppfølging av vedtak om omsorgsovertakelse 166
§ 4-17. Flytting av barnet. 169
§ 4-18. Ansvaret for omsorgen i foreldrenes sted. 172
§ 4-19. Samværsrett. Skjult adresse. 178
§ 4-20. Fratakelse av foreldreansvar. Adopsjon. 199
§ 4-20 a. Besøkskontakt mellom barnet og de biologiske foreldre etter adopsjon 212
§ 4-21. Oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse. 216
§ 4-22. Fosterhjem. 233
§ 4-23. Formidling av fosterhjem. 242
§ 4-24. Plassering og tilbakehold i institusjon uten eget samtykke. 243
§ 4-25. Framgangsmåten ved vedtak etter § 4-24. 258
§ 4-26. Tilbakehold i institusjon på grunnlag av samtykke. 264
§ 4-27. Plasseringsalternativer ved vedtak om særlige tiltak for barn og unge med alvorlige atferdsvansker, jf. §§ 4-24 og 4-26 267
§ 4-28. Tiltaksplan 269
§ 4-29. Midlertidig plassering i institusjon uten samtykke ved fare for menneskehandel. 272
§ 4-30. Oppfølging av vedtak om plassering i institusjon ved fare for menneskehandel 279

Kapittel 5

Institusjoner 281
§ 5-1. Ansvaret for institusjoner 281
§ 5-2. 283
§ 5-3. 283
§ 5-4. Inntak i og utskrivning fra institusjon som nevnt i § 5-1. 283
§ 5-5. 285

§ 5-6. Samarbeid med institusjoner som hører under andre lover 285
§ 5-7. Tilsyn 287
§ 5-8. Private og kommunale institusjoner og sentre for foreldre og barn 290
[§ 5-8 a. Institusjoner med hjem] 293
§ 5-9. Rettigheter under opphold i institusjon som er omfattet av § 5-1 og private og kommunale institusjoner som er godkjent etter § 5-8 296
§ 5-9 a. Rettigheter under opphold i senter for foreldre og barn 304
§ 5-10. Generelle krav til institusjoner og sentre for foreldre og barn 305

Kapittel 5A
Omsorgssentre for mindreårige 308
§ 5A-1. Opphold på omsorgssenter for mindreårige 308
§ 5A-2. Ansvaret for omsorgen 309
§ 5A-3. Ansvaret for å ivareta barnets behov ved ankomst 310
§ 5A-4. Oppfølgingsvedtak 311
§ 5A-5. Ansvaret for å følge barnets utvikling under oppholdet på omsorgssenteret 313
§ 5A-6. Kartlegging 313
§ 5A-7. Tilsyn, godkjenning, rettigheter under oppholdet og krav til kvalitet . . 314
§ 5A-8. Ansvar for etablering og drift 315
§ 5A-9. Økonomisk ansvar 316
§ 5A-10. Plassering i omsorgssenter etter lovens kapittel 4 316

Kapittel 6
Generelle saksbehandlingsregler 317
§ 6-1. Anvendelse av forvaltningsloven. 317
§ 6-2. Anvendelse av forvaltningsloven på private institusjoner, sentre for foreldre og barn og omsorgssentre for mindreårige 322
§ 6-3. Barns rettigheter under saksbehandlingen. 323
§ 6-4. Innhenting av opplysninger. 330
§ 6-4 a. 337
§ 6-5. Klage over barneverntjenestens og Barne-, ungdoms- og familieetatens vedtak 337
§ 6-6. Fylkesmannens kompetanse i klagesaker. 339
§ 6-7. Taushetsplikt. 341
§ 6-7 a. Tilbakemelding til melder 348
§ 6-8. Bruk av tvang ved gjennomføring av undersøkelser og ved fullbyrding av vedtak. 350
§ 6-9. Frister og ileggelse av mulkt. 352
§ 6-10. Politiattest 355

Kapittel 7

Saksbehandlingsregler for fylkesnemnda 361
§ 7-1. Fylkesnemndas stedlige virkeområde 362
§ 7-2. Fylkesnemndas sammensetning 364
§ 7-3. Hovedprinsippene for saksbehandlingen i fylkesnemnda 366
§ 7-4. Dokumentinnsyn 370
§ 7-5. Sammensetningen i den enkelte sak 371
§ 7-6. Habilitet 374
§ 7-7. Innkalling av partene. Uteblivelse 378
§ 7-8. Advokater 379
§ 7-9. Talsperson 382
§ 7-10. Barneverntjenestens innledning til sak 384
§ 7-11. Begjæring om tiltak. Tilsvar 387
§ 7-12. Saksforberedelsen i fylkesnemnda 391
§ 7-13. Saksstyrende avgjørelser. Avvisning og heving 397
§ 7-14. Når forhandlingsmøte skal holdes 400
§ 7-15. Gjennomføringen av forhandlingsmøte 403
§ 7-16. Lukkede dører 410
§ 7-17. Bevis 413
§ 7-18. Avgjørelsesgrunnlaget 418
§ 7-19. Vedtak 420
§ 7-20. Retting av feil. Tilleggsvedtak 424
§ 7-21. Forkynning av vedtak 426
§ 7-22. Godkjenning av akuttvedtak 427
§ 7-23. Klage over akuttvedtak 429
§ 7-24. Rettslig prøving 431
§ 7-25. Forsøk med samtaleprosess 441

Kapittel 8

Ansvaret for å gi hjelp etter loven 443
§ 8-1. Oppholdskommunens ansvar. 443
§ 8-2. Barne-, ungdoms- og familieetatens ansvar 444
§ 8-3. Avgjørelse av tvister 445
§ 8-4. Ansvaret for å reise sak. 448

Kapittel 9

Finansiering, egenbetaling 453
§ 9-1. Kommunens økonomiske ansvar for barneverntjenesten. 453
§ 9-2. Foreldres underholdsplikt. 455
§ 9-3. Kommunens rett til å kreve egenbetaling fra barnet. 458
§ 9-4. Barne-, ungdoms- og familieetatens økonomiske ansvar for tiltak etter loven 461
§ 9-5. Kommunens økonomiske ansvar ved bruk av institusjoner mv. 463

§ 9-6. Rett for regionalt nivå i Barne-, ungdoms- og familieetaten til å kreve refusjon fra en annen region 464
§ 9-7. Tilskudd fra staten 465
§ 9-8. Statstilskudd for utgifter til flyktningebarn og asylsøkende barn 465

Kapittel 10
Forholdet til menneskerettighetene 466

Forskrifter 470

Litteratur 509

Lovregister 510

Domsregister 520

Stikkord 523

Kapittel 1

Lovens formål og virkeområde

§ 1-1. Lovens formål.

Formålet med denne loven er

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

Bestemmelsen regulerer lovens formål. Det fremgår av forarbeidene[1] at formålsbestemmelsen både skal uttrykke de politiske mål for barnevernmyndighetenes virksomhet og fungere retningsgivende for tjenestens prioriteringer generelt samt for tolkningen av de enkelte lovbestemmelser.

Lovens formålsbestemmelse er todelt.

I bestemmelsens første strekpunkt er barneverntjenestens primæransvar nedfelt. Formålet med loven skal for det første være å sikre at barn og unge som lever under skadelige forhold, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid. Lovens kapittel 4 om særlige tiltak omhandler hva som er å anse som forhold som kan skade barns helse og utvikling, og hva som er å anse som nødvendig hjelp og omsorg. Loven skal ikke bare sikre at barn får den nødvendige hjelp, den skal også sikre at hjelpen blir gitt til «rett tid». I tråd med dette målet inneholder § 6-9 tidsfrister for saksbehandlingen i de ulike fasene i en barnevernssak.

Hjemler loven rettigheter?

Det er ingen tvil om at flere av lovens bestemmelser pålegger barneverntjenesten en *plikt* til å yte tjenester og tiltak når de ulike vilkårene i loven er til stede. Om loven gir barnet eller barnets familie en tilsvarende *rettighet* til slike tjenester og tiltak, er mer tvilsomt. Under utarbeidelsen av loven ble det vurdert å innføre en slik rett til de tjenester og tiltak som loven omhandler. Det fremgår av proposisjonen[2] at departementet i høringsutkastet til loven foreslo

1 Ot.prp. nr. 44 (1991–92) s. 16.

2 Ot.prp. nr. 44 (1991–92) s. 16.

en noe annen ordlyd i formålsbestemmelsens første strekpunkt. Det het her at lovens formål skulle være at barn som lever under skadelige forhold, skulle få «rett til» nødvendig hjelp og omsorg til rett tid. Når dette ikke ble fulgt opp i proposisjonen, ga departementet følgende begrunnelse:[3]

> Rettighetsfesting innen barnevernet er imidlertid problematisk fordi det er vanskelig å definere hvilken situasjon som skal utløse rettigheten og hva den eventuelt skal bestå i. Ordet «rettighet» skaper ingen problemer der hvor loven fastsetter at en person i en bestemt definert situasjon kan kreve en ytelse av en bestemt størrelse eller innhold som kan oppfylles uten opphold. Et eksempel på en slik rettighet er retten til alderstrygd. Barnevernloven benytter svært skjønnsmessige kriterier for når tiltak kan eller skal iverksettes. Det er videre uklart hva et slikt rettskrav skulle bestå i; rett til hjelpetiltak, rett til ansvarsovertakelse – og i så fall rett til fosterhjemsplassering eller institusjonsplassering? Departementet har videre vurdert det som unaturlig å definere noe som en rettighet dersom det ikke er klart at rettighetshaveren (barnet), oppfatter rettigheten som et gode. Dersom barnevernloven, som jo inneholder flere tvangsbestemmelser, skal være en rettighetslov, vil dette innebære at loven også gir «rett til tvang». Fordi rettighetshaver etter barnevernloven nettopp vil være barn, har det fra enkelte hold vært hevdet at en slik rettighet også må kunne gjøres gjeldende av andre enn barnet og foreldrene, f.eks. gjennom en slags «vergeordning» som ovenfor nevnt. Departementet mener imidlertid, som nevnt, at det hverken er ønskelig eller praktisk gjennomførbart å utvide kretsen av meningsberettigede etter barnevernloven. En rettighetsbestemmelse i barnevernloven vil også kunne få den uheldige vridningseffekt at det er de mest vanskeligstilte som vil bli dårligst prioritert fordi det er de eldste og de mest ressurssterke som lettest vil gjøre en slik rettighet gjeldende.

Forbruker- og administrasjonskomiteens flertall sluttet seg til departementets syn og uttalte følgende i innstillingen:[4]

> Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Sosialistisk Venstreparti, vil påpeke at det sentrale med barnevernloven er at barn faktisk får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid. Flertallet vil videre peke på den begrunnelse som departementet fører mot å innta rett til hjelp i formålsparagrafen. Barneverntjenester vil av svært få oppfattes som en rettighet. Samtidig er flertallet redd for at en slik rett kun blir en bestemmelse som ikke vil ha praktisk betydning. Det vesentlige er at hjelpen fungerer på en god måte. Flertallet vil derfor støtte departementets forslag om ikke å lovfeste rett til hjelp i denne paragrafen.

Den 8. desember 2014 satte Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet ned et utvalg, ledet av professor Trude Haugli, som blant annet skal vurdere rettighetsfesting av tjenester og tiltak etter loven. I mandatet ble det vist til at en

3 Ot.prp. nr. 44 (1991–92) s. 6.

4 Innst. O. nr. 80 (1991–92) s. 8.

rekke andre utvalg har vurdert dette spørsmålet tidligere, men at det aldri tidligere har blitt vurdert hvordan en slik rettighetsfesting kan utformes. Utvalget skal vurdere *om* barnevernet er et egnet område for rettighetsfesting, og drøfte i hvilken grad rettighetsfesting faktisk vil kunne gi bedre tjenester. Utvalget skal levere sin innstilling innen 14. august 2016.

Generell forebygging

I formålsbestemmelsens annet strekpunkt er barneverntjenestens ansvar for å bidra til mer generell forebygging rettet mot barn og unge nedfelt. Dette ansvaret er ytterligere presisert i § 3-1. I Forbruker- og administrasjonskomiteens innstilling[5] uttalte flertallet følgende om formålsbestemmelsens annet strekpunkt:

> Flertallet mener likevel at selv om loven primært er en vernelov er det riktig at barnevernets ansvar for også å bidra på det forebyggende området kommer til uttrykk i formålsparagrafen. Dette innebærer at barneverntjenesten må gjøre seg kjent med barns levekår generelt i kommunen, påpeke mangel på tiltak og eventuelt fremme forslag til tiltak som kan forebygge problemene. Flertallet mener en kan unngå en del barnevernproblematikk dersom det drives et godt forebyggende arbeid, noe som alle må føle et ansvar for på tvers av sektor og etatsgrenser.

§ 1-2. Lovens stedlige virkeområde.

Lovens bestemmelser om tjenester og tiltak gjelder for alle som oppholder seg i riket.

Kongen kan gi forskrifter om lovens anvendelse på Svalbard.

Bestemmelsen er vedtatt endret,[6] men endringen har ikke trådt i kraft, og det er i skrivende stund heller ikke fastsatt tidspunkt for ikrafttredelse. Bestemmelsen, slik den vil lyde etter at endringen har trådt i kraft, er inntatt nedenfor.

Første ledd

Barnevernloven gjelder i utgangspunktet for alle som oppholder seg i landet. Dette gjelder uavhengig av den enkeltes statsborgerskap, nasjonalitet eller oppholdsstatus. Loven gjelder også for barn som formelt har bosted i et annet land. Bestemmelsen er utformet med tanke på å ivareta de folkerettslige forpliktelser Norge er bundet av.

5 Innst. O. nr. 80 (1991–92) s. 8.

6 Lov 4. september 2015 nr. 85.

Når det gjelder tjenesteyting, bygger norsk lovgivning på det såkalte domisilprinsippet. Dette innebærer at alle utlendinger bosatt i Norge har krav på de samme tjenester og ytelser som nordmenn. Hva angår inngrep, gjelder i utgangspunktet det prinsipp at norsk lovgivning får anvendelse på norsk territorium. I forarbeidene[7] er det vist til at varigheten av oppholdet likevel vil ha betydning for hvilke tiltak som kan iverksettes, og at hovedregelen er at inngrep i akuttsituasjoner må kunne nyttes selv ved kortvarig opphold, som for eksempel turistopphold. Inngrep av mer langvarig karakter vil kun komme på tale ved mer langvarig opphold i landet. I proposisjonen er det vist til Sosiallovutvalget utredning,[8] som delvis også er gjengitt i proposisjonen. Fra utredningen siteres om rettstilstanden den gang:

> Dersom vedkommende utlending har bopel her i landet er det helt på det rene at folkeretten ikke avskjærer adgangen til å anvende norsk rett.
>
> Hvis det dreier seg om midlertidige opphold vil utenlandske regler og avgjørelser i langt større grad komme inn i bildet. I hvilken utstrekning vil avhenge både av det konkrete innholdet av vedkommende lands lovgivning og av hva slags vedtak det er tale om å treffe her i landet. Bl.a. er det en vesentlig forskjell på å gå til omsorgsovertakelse og det å treffe et midlertidig vedtak for å avverge en akuttsituasjon.

Sosiallovutvalget tok ikke sikte på å endre den rettstilstand som er beskrevet ovenfor:

> Ansvarsovertakelse av barn med de konsekvensene dette normalt vil ha, bør som hovedregel bare komme på tale for de som har mer permanent opphold her, med mindre barnet må regnes som nærmest hjemløst. Annerledes kan tenkes i forbindelse med midlertidig vedtak i en akuttsituasjon. Her må imidlertid vedtaket med hensyn til gjennomføring og varighet tilpasses de forhold som knytter barnet til et annet land.

Spørsmålet om barneverntjenestens adgang til å fatte tvangsvedtak overfor barn med midlertidig og/eller ulovlig opphold i landet har mye større aktualitet i dag enn hva som var tilfellet da ovennevnte forarbeider ble utarbeidet. Problemstillingen har derfor også vært tema for fylkesnemndene og domstolene. Det er i disse avgjørelsene foretatt en konkret vurdering av spørsmålet om jurisdiksjon, hvor det særlig er lagt vekt på barnets tilknytning til Norge. Hålogaland lagmannsretts dom av 16. desember 2014 (LH-2014-104379) gjaldt en nigeriansk kvinne som var uten lovlig opphold i Norge da det i 2013 ble fattet vedtak om

7 Ot.prp. nr. 44 (1991–92) s. 105.

8 NOU 1985: 18 s. 26.

akuttplassering og deretter omsorgsovertakelse av hennes sønn, som var født i 2012. Fra den private parts side var det anført at fylkesnemnda ikke hadde kompetanse til å fatte vedtak om omsorgsovertakelse og fosterhjemsplassering, og at vedtaket måtte oppheves. Problemstillingen for lagmannsretten var om gutten, som var nigeriansk statsborger, hadde slik tilknytning til Norge at det kunne fattes vedtak om omsorgsovertakelse for ham. Lagmannsretten la til grunn at det avgjørende vil være om tilknytningen til Norge har en slik fasthet og varighet at inngrep kan skje. Etter å ha vist til, og delvis referert, forarbeidene uttalte retten:

> Etter dette legger lagmannsretten til grunn at Cs tilknytning til Norge må avgjøres på bakgrunn av en konkret bedømmelse av hans eget forhold. For et så lite barn må det ved vurderingen også ses hen til foreldrenes tilknytning. Det er ikke tale om opphold av den karakter som skal til for å fastslå domisil. Det må imidlertid skje en helhetsvurdering hvor begrunnelsen for oppholdet, varighet og fasthet vil ha betydning.
>
> Cs tilknytning til landet må etter lagmannsrettens vurdering være avgjørende. Han er født i Norge og har bodd her hele sitt liv. Ved UNEs vedtak 27. juni 2014 fikk han oppholdstillatelse på grunn av sterke menneskelige hensyn. Oppholdstillatelsen gjelder for tre år, kan fornyes og danner grunnlag for permanent oppholdstillatelse. Han har siden akuttplasseringen bodd i norsk fosterhjem. Bedømt ut fra dagens situasjon er hans tilknytning til Norge utvilsomt av en slik karakter at kravet om opphold etter barnevernloven § 1-2 må anses oppfylt.
>
> Det er imidlertid forholdene ved omsorgsovertakelsen, altså da fylkesnemnda traff sitt vedtak 21. august 2013, som er av betydning. Da barnet ble født, hadde A oppholdt seg sammenhengende i Norge i nærmere fem år. Hun hadde søkt opphold og derved tilkjennegitt at hun så for seg en fremtid i landet. At hun etter akuttvedtaket også har søkt om frivillig retur, kan ikke tillegges betydning all den stund hun synes å ha prioritert søknader som skal sikre henne fortsatt opphold i Norge. Hennes opphold var på vedtakstidspunktet av betydelig fastere karakter enn slike midlertidige og kortvarige opphold som forarbeidene nevner. Dette må legges til grunn ved bedømmelsen av Cs forhold. I tillegg har Cs tilknytning her i landet de første levemånedene ytterligere forsterket karakteren av hans opphold.
>
> Akuttvedtaket ble stadfestet av fylkesnemnda 28. juni 2013. Vedtak om omsorgsovertakelse og plassering ble truffet knapt to måneder senere. Utover at A da hadde søkt om frivillig retur, sto saken i vesentlig samme stilling. Utreise var ikke iverksatt eller forberedt. Slik lagmannsretten ser det har C hatt, og har, tilknytning til Norge som tilfredsstiller kravet i barnevernloven § 1-2 både ved omsorgsovertakelsen og i dag. Barnets tilknytning til landet er ytterligere styrket etter vedtaket.
>
> Lagmannsretten finner det klart at vilkårene etter barnevernloven § 1-2 var oppfylt da fylkesnemnda traff vedtak om omsorgsovertakelse den 21. august 2013. Etter dette kan ugyldighetsinnsigelsen ikke føre frem.

Det vises også til Frostating lagmannsretts dom av 7. februar 2006 (LF-2005-127102) og Borgarting lagmannsretts dom av 9. januar 2006 (LB-2005-137177).

Det finnes ikke rettspraksis der retten har kommet til motsatt resultat, altså at barnets tilknytning til Norge ikke har vært vurdert som fast og varig nok til at inngrep kan skje. Det er også, etter gjeldende rett, vanskelig å tenke seg en slik situasjon. Det antas at jo alvorligere barnets situasjon er, desto mindre må det kreves av tilknytning til landet for at inngrep skal kunne skje. Dette må også gjelde vedtak om omsorgsovertakelse. Et akuttvedtak etter § 4-6 annet ledd faller som kjent bort dersom barneverntjenesten ikke har fremmet forslag om omsorgsovertakelse for fylkesnemnda innen seks uker etter at vedtaket ble fattet. Dersom barnets situasjon hos foreldrene vurderes som like alvorlig når fristens utløp nærmer seg, og situasjonen heller ikke kan avhjelpes på annen måte, eksempelvis ved retur av barnet til barnevernmyndighetene i det landet barnet er hjemmehørende, må vedtak om omsorgsovertakelse anses berettiget. Barn og foreldre er beskyttet mot kontaktbrudd og atskillelse etter EMK art. 8, men bestemmelsen innebærer i første rekke et vern mot uberettigede offentlige inngrep. Det vil således være tillatt å gripe inn i disse rettighetene dersom tiltaket har tilstrekkelig hjemmel, forfølger et legitimt formål og anses som forholdsmessig. Det må legges til grunn at verken barnets nasjonalitet, formelle oppholdsstatus, varigheten av oppholdet i landet eller andre forhold kan begrense barnets rett til at en kompetent myndighet foretar en reell prøving av om det foreslåtte inngrepet er berettiget, nødvendig og til barnets beste. Også vedtak om omsorgsovertakelse er i utgangspunktet et midlertidig tiltak, og det er heller ingenting i veien for at de berørte land kan inngå avtale om overføring av barnet til hjemlandet etter at vedtaket om omsorgsovertakelse er fattet.

Forholdet til utlendingsloven

I lovens forarbeider[9] er forholdet mellom barnevernloven og utlendingsloven gjenstand for særlig drøftelse. I proposisjonen er det lagt til grunn at det er utlendingsloven og utlendingsmyndighetene som avgjør om barn skal få ha opphold i landet. Departementet viste til at dette er i samsvar med utlendingslovens forarbeider. Departementet uttalte videre at dette innebærer at dersom det er truffet vedtak om at foreldrene skal utvises fra landet, og dette vedtaket også omfatter barnet, må et eventuelt vedtak truffet av barnevernmyndighetene vike. Forbruker- og administrasjonskomiteens flertall sluttet seg i sin innstilling[10] til departementets forståelse av forholdet mellom barnevernloven og utlendingsloven.

9 Ot.prp. nr. 44 (1991–92) s. 18.

10 Innst. O. nr. 80 (1991–92) s. 9.

Utenfor landets grenser

Barnevernloven gjelder i Norge. Dette innebærer at norske barnevernmyndigheter ikke kan utøve noen myndighet utenfor landets grenser overfor verken norske eller utenlandske statsborgere. Høyesteretts kjæremålsutvalg har behandlet spørsmålet i kjennelsen i Rt. 2004 s. 2034. Saken gjaldt utsatt iverksettelse av et vedtak om omsorgsovertakelse i en situasjon hvor familien var flyttet til Sverige og også hadde meldt dette til folkeregisteret. Det ble i kjennelsen lagt til grunn at flyttingen fant sted etter at saken var fremmet for fylkesnemnda, men før vedtaket om omsorgsovertakelse ble fattet. Kjæremålsutvalget slo fast at det er tilknytningen til landet på henholdsvis vedtaks- og domstidspunktet som er avgjørende. Fra kjennelsen siteres:

> Etter utvalgets syn må barnevernloven § 1-2 forstås etter sin ordlyd, slik at tiltak – in casu omsorgsovertakelse – ikke kan besluttes når det barnet saken gjelder har forlatt landet. Dette må gjelde selv om barnet har forlatt landet etter at sak om omsorgsovertakelse er reist, men før vedtak er truffet. Men det må innfortolkes at oppholdet i utlandet er ment å skulle ha en viss varighet. Ferieopphold og lignende må være uten betydning i denne sammenheng. Utvalget vil peke på at de besluttende organer, fylkesnemnda og domstolene, har ansvar for sakens opplysning. Dersom barnet, og dermed oftest også dets foreldre, eller en av disse, oppholder seg i utlandet, vil det normalt være vanskelig å oppnå en slik kontakt med de berørte personer som en gjennomføring av en barnevernsak regelmessig krever. Og domstolenes avgjørelser etter tvistemålsloven kapittel 33 skal som kjent bygge på forholdene på domstiden.

Det hender at norske myndigheter får kjennskap til at et norsk barn som oppholder seg i utlandet, ikke blir ivaretatt av foreldrene og derfor har behov for hjelp. Det hender også at foreldre tar barnet med til utlandet for å hindre at barneverntjenesten griper inn. I slike tilfeller kan ikke barneverntjenesten reise til det landet barnet oppholder seg i, for å ta barnet med tilbake til Norge mot foreldrenes vilje, men er avhengig av samarbeid med myndighetene i det aktuelle landet. I Borgarting lagmannsretts dom inntatt i RG 2010 s. 137 hadde foreldrene tatt barnet med seg til Spania, og det ble fra foreldrenes side anført at barnet var hentet tilbake til Norge på ulovlig vis. Fra dommen siteres:

> C oppholdt seg i Norge på det tidspunkt fylkesnemnda traff sitt vedtak 3. november 2008. Han hadde da vært tilbake i Norge i en måned. Selv om barnet måtte ha blitt brakt til Norge på sviktende rettslig grunnlag, kan det etter lagmannsrettens syn ikke innebære at barnevernlovens bestemmelser om tjenester og tiltak ikke kommer til anvendelse. I den utstrekning norske myndigheter i forbindelse med etterlysning og senere retur av foreldre og barn til Norge har opptrådt rettsstridig, må det eventuelt sanksjoneres etter for eksempel strafferettslige og/eller tjenesterettslige regler. Hensynet til barnets beste tilsier at slike eventuelle feil ikke skal lede til at barnet mister de rettigheter og den beskyttelse som barnevernloven gir.
>
> Ut fra de opplysninger som foreligger, er det heller ikke grunnlag for å kon-

> kludere med at foreldrene den 21. august flyttet fra Norge med den konsekvens at barnevernet ikke hadde kompetanse til å treffe vedtaket den 3. november. Nærværende sak skiller seg fra saken i Rt. 2004 side 2034 ved at den sistnevnte sak synes å ha gjeldt et tilfelle der man sto overfor en reell flytting fra familiens side. I saken her bærer foreldrenes handlemåte preg av en impulsiv beslutning om å skulle flykte fra barnevernet. Saken skiller seg også fra Rt. 2004 side 2034 ved at C – og foreldrene – på tidspunktet for vedtaket om omsorgsovertakelse var tilbake i Norge. Et vesentlig moment for kjæremålsutvalget i avgjørelsen fra 2004 synes å ha vært at «(d)ersom barnet, og dermed oftest også dets foreldre, eller en av disse, oppholder seg i utlandet, vil det normalt være vanskelig å oppnå en slik kontakt med de berørte personer som en gjennomføring av en barnevernsak regelmessig krever».
>
> Lagmannsretten er etter dette kommet til at det ikke hefter noen kompetansemangel ved fylkesnemndas vedtak.

Det vises også til Eidsivating lagmannsretts beslutning inntatt i RG 2013 s. 779.

Barnebortføring

Det forekommer også at barn blir tatt ut av landet etter at det er fattet vedtak om tvangstiltak etter barnevernloven. Etter Haagkonvensjonen og barnebortføringsloven er dette ulovlig. Det følger av Haagkonvensjonen artikkel 3 første ledd bokstav a og barnebortføringsloven § 11 annet ledd bokstav a at retten til foreldreansvar kan være tilkjent en institusjon eller annen instans. Haagkonvensjonen definerer foreldreansvar slik at det omfatter retten til omsorg for barnets person, og særlig retten til å bestemme hvor barnet skal bo, jf. Haagkonvensjonen artikkel 5 bokstav a. Etter norsk lov vil det være ulovlig å ta barnet ut av landet uten barneverntjenestens samtykke dersom det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse etter §§ 4-8 eller 4-12, forbud mot flytting etter § 4-8, plassering og tilbakeholdelse etter § 4-24 og ved midlertidige vedtak etter §§ 4-6 annet ledd, 4-9 og 4-25. Det må foreligge et gyldig vedtak for at det skal være ulovlig å ta barnet ut av landet, men vedtaket behøver ikke vil være endelig eller rettskraftig. Dersom det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse etter §§ 4-8 og 4-12, er det også straffbart å unndra barnet fra barneverntjenesten, jf. straffeloven § 261 (tidligere straffelovs § 216). Det er imidlertid ikke straffbart å unndra barnet fra barneverntjenesten dersom det er fattet midlertidig vedtak om akuttplassering etter § 4-6. Det vises til Rt. 2013 s. 59, der ankeutvalget uttalte at akuttvedtak etter § 4-6 ikke medfører at omsorgen for barnet blir overført til barneverntjenesten på en måte som omfattes av nevnte straffebestemmelse, da dette forutsetter omsorgsovertakelse. Justis- og beredskapsdepartementet har i Prop. 143 L (2014–2015) foreslått endringer i barnebortføringsloven, herunder er det foreslått at også bortføring av barn etter akuttvedtak skal gjøres straffbart. I skrivende stund er forslaget til behandling i Stortingets justiskomite.

Plassering i utlandet

I enkelte tilfeller oppstår spørsmålet om hvorvidt barneverntjenesten, med hjemmel i barnevernloven, kan tillate at barn plasseres / tar opphold i utlandet. Dette spørsmålet kan for eksempel oppstå dersom barnet har slektninger i et annet land, og foreldrene ønsker at barnet skal fosterhjemsplasseres hos disse, eller når barnet er plassert hos fosterforeldre som for kortere eller lengre tid ønsker å bosette seg i utlandet. Nettopp fordi barnevernloven ikke gjelder i utlandet, bør det vises tilbakeholdenhet med slike plasseringer – særlig dersom utenlandsoppholdet er ment å være av lengre varighet. Barneverntjenesten vil i slike tilfeller ha begrensede muligheter til å føre tilstrekkelig tilsyn og kontroll med barnet. Hvorvidt barneverntjenesten likevel skal gi tillatelse til slike plasseringer/utenlandsopphold, vil måtte avhenge av flere forhold, herunder barneverntjenestens mulighet til samarbeid og avtaler med myndighetene i det aktuelle landet, for eksempel om tilsyn, kontroll og oppfølging, oppholdets varighet og – ikke minst – foreldrenes og barnets rett til samvær med hverandre. Det er selvsagt stor forskjell på å fosterhjemsplassere et barn i utlandet på ubestemt tid og å tillate et tidsbegrenset opphold i utlandet i forbindelse med fosterforeldrenes arbeid. Den førstnevnte situasjon kan neppe etableres uten foreldrenes samtykke. Men også med foreldrenes samtykke bør det utvises stor forsiktighet med slike plasseringer. Det vises også til kommentarene til § 4-22.

Det er neppe adgang til å institusjonsplassere barn i utlandet. Barnevernloven med forskrifter gir detaljerte regler om institusjonsopphold som ikke vil komme til anvendelse i andre land.

Annet ledd

Annet ledd gir hjemmel til å gi forskrifter om barnevernlovens anvendelse på Svalbard. Med hjemmel i denne bestemmelsen ble forskrift om lov om barneverntjenesters anvendelse på Svalbard gitt ved kgl.res. 1. september 1995. I utgangspunktet gjelder loven på Svalbard, men med enkelte modifikasjoner og tilpasninger. Forskriften er inntatt som vedlegg bak i boken.

[§ 1-2. Lovens stedlige virkeområde.]

Lovens bestemmelser om tjenester og tiltak gjelder når barn har vanlig bosted og oppholder seg i riket. Lovens bestemmelser om tjenester og tiltak gjelder også for barn som er flyktninger eller er internt fordrevne, eller når barnets vanlige bosted ikke lar seg fastsette.

For barn som har vanlig bosted i riket, men som oppholder seg i en annen stat, gjelder §§ 4-12 og 4-24. For barn som oppholder seg i riket, men som har

vanlig bosted i en annen stat, gjelder §§ 4-4, 4-6, 4-7, 4-9, 4-10, 4-11, 4-25, 4-26 og 4-29.

Kongen kan gi forskrifter om lovens anvendelse på Svalbard.

Bestemmelsen er endret ved lov 4. september 2015 nr. 85. Endringen har i skrivende stund ikke trådt i kraft, og det er heller ikke fastsatt dato for ikrafttredelse. Ovenfor er bestemmelsen, slik den gjelder frem til ikratfttredelsen av endringen, inntatt.

Ved samme endringslov ble Haagkonvensjonen 1996 inkorporert i norsk rett ved lov om gjennomføring av konvensjon 19. oktober 1996 om jurisdiksjon, lovvalg, anerkjennelse, fullbyrdelse og samarbeid vedrørende foreldremyndighet og tiltak for beskyttelse av barn. Paragraf 1-2 er endret for å være i samsvar med konvensjonen og for å tydeliggjøre den der det allerede er samsvar.

Haagkonvensjonen 1996 inneholder bestemmelser om internasjonal privatrett og samarbeid i spørsmål om foreldremyndighet og tiltak for beskyttelse av barn. Formålet med konvensjonen er å gi økt vern for barn i internasjonale situasjoner og økt internasjonalt samarbeid på området. I forarbeidene[11] er det vist til at global mobilitet fører til at stadig flere barn har tilknytning til flere stater. Barnet kan være statsborger i én stat, bo i en annen og oppholde seg i en tredje, og disse barna kan være mer sårbare og utsatte enn andre barn. Paragraf 1-2 må ses i sammenheng med konvensjonens bestemmelser om samarbeid, herunder utveksling av opplysninger, avtaler om overføring av jurisdiksjon, videre oppfølging av en sak, osv. Paragraf 1-2 regulerer bare hvilke tiltak norske barnevernmyndigheter kan fatte vedtak om. For barn som oppholder seg i Norge, men som har vanlig bosted i et annet land, og for norske barn som har bosted i Norge, men har opphold i et annet land, regulerer selve konvensjonen oppfølgingen etter at vedtak er fattet.

Første ledd

Forut for endringen ga opphold i Norge, uavhengig av statsborgerskap og bosted, i utgangspunktet grunnlag for å treffe vedtak om tiltak etter barnevernloven. (Det vises til kommentarene til § 1-2, slik den lød før endringen, ovenfor.) Etter Haagkonvensjonen 1996 er det imidlertid staten der barnet har vanlig bosted, som har juridiksjon til å treffe vedtak om beskyttelsestiltak, og dette er nå inntatt som jurisdiksjonsgrunnlag i første ledd. Det følger nå av første ledd at når barnet har vanlig bosted og samtidig oppholder seg i landet,

11 Prop. 102 LS (2014–2015) s. 8.

gjelder lovens bestemmelser om tjenester og tiltak fullt ut. Det fremgår av forarbeidene[12] at «vanlig bosted» («habitual residence») ikke er et definert begrep etter konvensjonen, og at det derfor må foretas en konkret vurdering i den enkelte sak. Det er de faktiske omstendighetene som er avgjørende, og i tvilstilfeller kan intensjonen for oppholdet vektlegges. Relevante momenter i vurderingen er ifølge forarbeidene henholdsvis barnets tilknytning til landet, varigheten av oppholdet, familiens tilknytning og tilhørighet og barnets nettverk.

Etter første ledd annet punktum gjelder barnevernlovens bestemmelser om tiltak også fullt ut for barn som er flyktninger, internt fordrevet eller der barnets bosted ikke lar seg fastsette. Også for denne gruppen barn kan altså barneverntjenesten vedta, eller foreslå for fylkesnemnda, alle tiltak som omfattes av barnevernloven. Det fremgår av forarbeidene[13] at Haagkonvensjonen 1996 art. 6 har en tilsvarende særregel. Det er forutsatt at avgjørelsesmyndigheten må foreta en konkret vurdering av om barnet er flyktning, internt fordrevet eller om vanlig bosted ikke lar seg fastsette. Om asylsøkere siteres fra forarbeidene:

> Etter departementets vurdering vil barn som har søkt asyl kunne anses som flyktning, internt fordrevet eller for ikke å ha vanlig bosted som lar seg fastsette. Også barn som har fått avslag på søknad om opphold, men fortsatt oppholder seg i Norge, vil kunne være i en situasjon der barnets vanlige bosted ikke lar seg fastsette. Det må foretas en konkret vurdering av om Norge har jurisdiksjon etter konvensjonen artikkel 6 i disse sakene. Dette innbærer at barneverntjenesten kan fremme sak for fylkesnemnda om omsorgsovertakelse dersom barneverntjenesten vurderer at vilkårene i § 4-12 er oppfylt. Det vil være opp til fylkesnemnda og eventuelt domstolen å avgjøre om barnet er flyktning, internt fordrevet eller barnets bosted ikke lar seg fastsette.

Annet ledd

Forut for endringen var det i utgangspunktet ikke adgang til å fatte vedtak om tiltak for barn som hadde vanlig bosted i Norge, men som oppholdt seg i utlandet. Det vises til at bestemmelsen tidligere stilte krav om opphold i landet. Haagkonvensjonen 1996 åpner imidlertid for at norske myndigheter kan treffe alle typer beskyttelsestiltak for et barn som har vanlig bosted i Norge, selv om det oppholder seg i utlandet.

Etter endringen følger det av annet ledd første punktum at det kan fattes vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12 og vedtak om institusjonsplasse-

12 Prop. 102 LS (2014–2015) s. 85.

13 Prop. 102 LS (2014–2015) s. 88.

ring etter § 4-24 også i slike tilfeller. Det er i forarbeidene[14] vist til at det mest praktiske er når en familie forlater landet etter at begjæring om tiltak er sendt fylkesnemnda, men før saken er avgjort. Bestemmelsen innebærer at den kommunen som fremmet saken, beholder ansvaret, og at saken kan behandles og avgjøres av fylkesnemnda, som i så fall må foreta en konkret vurdering av om barnet fortsatt har vanlig bosted i Norge. Fra forarbeidene siteres:

> Departementet viser til at fylkesnemnda kan behandle en sak om omsorgsovertakelse selv om barnet og eventuelt foreldrene er i utlandet og uteblir fra forhandlingen. Det kreves likevel at reglene for innkalling og forkynning i barnevernloven § 7-7 er oppfylt for at fylkesnemnda kan behandle saken. Etter § 7-3 skal fylkesnemnda sørge for at bevisførselen gir et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag. Når partene uteblir fra forhandlingene kan det bli spørsmål om saken er tilstrekkelig opplyst. Dette vil avhenge av omstendighetene i den konkrete sak.

Etter § 4-13 skal et vedtak om omsorgsovertakelse iverksettes så snart som mulig, og vedtaket faller bort dersom det ikke er iverksatt innen seks uker fra vedtakstidspunktet. Fristen kan forlenges av nemndsleder når særlige grunner tilsier det. I forarbeidene er det forutsatt at opphold i utlandet kan være en særlig grunn til fristforlengelse.

Vedtak etter §§ 4-12 og 4-24 er etter ordlyden i annet ledd første punktum ikke utelukket selv om barneverntjenesten hadde lite eller ingen kjennskap til barnet og familien før familien forlot landet. Det kan forekomme at barneverntjenesten mottar bekymringsmeldinger, fra for eksempel slektninger eller utenlandske myndigheter, om et barn som oppholder seg i utlandet, men som har bosted i Norge. I forarbeidene er det lagt til grunn at barneverntjenesten må gjennomgå meldingen og iverksette undersøkelser i et slikt tilfelle, dersom vilkårene i § 4-3 anses oppfylt. I denne forbindelse er det imidlertid uttalt at det ofte vil være vanskelig å gjennomføre undersøkelser i et slikt tilfelle, og at det må vurderes konkret hva som er mulig å gjøre. Det er vist til at barneverntjenesten kan undersøke barnets situasjon i Norge, blant annet ved å innhente opplysninger fra barnehage og skole, og at barneverntjenesten også kan kontakte utenlandske myndigheter og be om informasjon. Dersom barneverntjenesten vurderer at vilkårene for vedtak etter §§ 4-12 og 4-24 er oppfylt, kan saken fremmes for fylkesnemnda.

Det kan ikke fattes vedtak om andre tiltak enn omsorgsovertakelse etter § 4-12 og institusjonsplassering etter § 4-24 når et barn oppholder seg i utlandet. I forarbeidene er dette begrunnet med at den staten barnet oppholder seg

14 Prop. 102 LS (2014–2015) s. 86.