

Hva skal til for at kommunen holdes erstatningsansvarlig for svikt i barnevernet?

En redegjørelse for ansvarsgrunnlagene, og analyse av terskelen for ansvar og den konkrete culpavurderingen i saker der kommunen saksøkes med krav om erstatning for svikt i barnevernet.

Kandidatnummer: 610

Leveringsfrist: 25. april 2023

Antall ord: 17 973



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Oppgavens tema, problemstilling og aktualitet	1
1.2	Metode og rettskilder	2
1.3	Avgrensninger	3
1.4	Videre fremstilling.....	3
2	BARNEVERNETS SUBSIDIÆRE OMSORGSANSVAR OG HOVEDOPPGAVER	5
3	ANSVARSGRUNNLAGENE.....	8
3.1	Innledning	8
3.2	Arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1	9
3.2.1	Oversikt	9
3.2.2	Arbeidsgiveransvarets anvendelse på offentlig virksomhet og diskusjonen om den milde culpanormen	11
3.2.3	Argumenter for og imot anvendelsen en mild culpanorm i saker om erstatning fra kommunen for svikt i barnevernet	13
3.2.4	Terskelen for ansvar ved faktiske unnlaterelser	15
3.2.5	Terskelen for ansvar for faktiske handlinger.....	19
3.3	Organansvaret	22
3.3.1	Oversikt	22
3.3.2	Hvem kan pådra kommunen et organansvar?	23
3.3.3	Skadeserstatningsloven § 3-5	25
3.4	Oppreisningserstatning etter EMK?	26
3.4.1	Innledning	26
3.4.2	EMK art. 13.....	27
4	DEN KONKRETE CULPAVURDERINGEN.....	30
4.1	Innledning	30
4.2	Grunnstrukturer i vurderingen etter det alminnelige culpaansvaret	30
4.3	Karakteristika ved erstatningssaker for svikt i barnevernet.....	32
4.4	Culpavurderingen i saker mot kommunen for svikt i barnevernet	33
4.4.1	Aktsomhetsnormen	33
4.4.2	Barnevernets opptreden holdt opp mot aktsomhetsnormen	36
5	AVSLUTNING OG SAMMENFATNING.....	44

LITTERATURLISTE	46
------------------------------	-----------

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema, problemstilling og aktualitet

Det har de siste årene funnet sted en økning i antall saker der kommunene saksøkes med krav om erstatning på bakgrunn av svikt i barnevernet.¹ Sakene vies hyppig oppmerksomhet i media, hvilket trolig skyldes at sakene utvilsomt er av en utfordrende karakter, all den tid vanskelige livshistorier møter en rekke intrikate, rettslige problemstillinger.²

Bakgrunnen for søksmålene vil være at saksøker anfører å være utsatt for en personskade, som de ansatte i barnevernet gjennom sine handlinger eller unnlatelser kan bebreides for. Det er hovedsakelig tre typer av opptreden som begrunner erstatningssøksmålene.³ I noen tilfeller anføres det at de ansatte i barnevernet har utsatt saksøker for omsorgssvikt eller overgrep etter at barnevernet hadde overtatt omsorgen. I andre tilfeller anføres det at barnevernet har iverksatt for omfattende tiltak, som i etterkant viser seg å være et resultat av barnevernets feilaktige vurderinger av de faktiske forhold, slik at tiltakene var unødige og potensielt uhjemlede. Det klart største antallet av søksmål fremsettes imidlertid med anførsel om at barnevernet har gjort *for lite*, hvor det sentrale spørsmålet som regel vil være om barnevernet skulle ha besluttet å overta omsorgen for saksøker.

Som i erstatningsretten ellers, forutsetter kommunens erstatningsansvar for barnevernets opptreden at de alminnelige erstatningsvilkårene er oppfylt. Dette innebærer at det må foreligge en erstatningsrettslig relevant skade, ansvarsgrunnlag og en adekvat årsakssammenheng mellom skaden og barnevernets opptreden.⁴ Når det er kommunen som saksøkes for barnevernets forsettelse har dette sammenheng med at kommunen etter barnevernloven (bvl.) § 12-2 første ledd har det overordnede ansvaret for å utføre alle oppgavene etter barnevernloven som ikke er tillagt et statlig organ.⁵ Kommunen kan derfor bli ansvarlig for de ansatte i barnevernets opptreden på bakgrunn av arbeidsgiveransvaret etter skadeserstatningsloven (skl.) § 2-1.⁶ Kommunen kan også bli ansvarlig på ulovfestet grunnlag etter det ulovfestede organansvaret.⁷

Til tross for at disse sakene vies mye oppmerksomhet i media, er det lite rettslitteratur som behandler den rettslige siden av sakene der kommunen saksøkes med krav om erstatning for svikt i barnevernet.⁸ Oppgavens overordnede problemstilling er derfor hva som skal til for å

¹ Marthinsen (2019) s. 243.

² Se for eksempel avisartiklene til Heimsvik (2023) og Vaksdal (2023).

³ Lindboe (2012) s. 248.

⁴ Hagstrøm (2019) s. 17.

⁵ Lov 18. juni 2021 nr. 87 om barnevern.

⁶ Lov 13. juni 1969 nr. 25 om skadeserstatning.

⁷ Rt. 1995 s. 209.

⁸ Temaet er behandlet av Terje Marthinsen (2019) i «Erstatningskrav mot barnevern og skole».

holde kommunen ansvarlig for svikt i barnevernet, som vil besvares gjennom en behandling av det erstatningsrettslige vilkåret om kravet til ansvarsgrunnlag. Jeg vil derfor redegjøre for potensielle ansvarshjemler, samt foreta en analyse av terskelen for ansvar og av den konkrete culpavurderingen, i sakene der kommunen saksøkes med krav om erstatning for barnevernets opptreden. Dette innebærer at kravene til erstatningsrelevant skade og årsakssammenheng ikke vil være gjenstand for videre behandling i denne oppgaven. Ettersom den nyeste avgjørelsen fra Høyesterett på området nærmer seg tjue år gammel, vil jeg også undersøke om det er mulig å peke på noen utviklingstrekk i underinstansene av betydning for ansvarsspørsmålet.

1.2 Metode og rettskilder

I denne oppgaven vil jeg anvende en rettsdogmatisk metode, slik metoden er beskrevet av Graver i *Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger*.⁹ Jeg vil derfor gjennom en redegjørelse og analyse av rettskildene etter vanlig juridisk metode, belyse hva som ligger i kravet til ansvarsgrunnlag i sakene der kommunen saksøkes med krav om erstatning for svikt i barnevernet etter gjeldende rett.

I oppgaven vil jeg hovedsakelig benytte meg av relevant lovverk med tilhørende forarbeider og praksis fra domstolene for å besvare oppgavens problemstillinger. Rettskildebildet vedrørende kommunens ansvar for barnevernets opptreden er, til tross for et høyt antall avgjørelser fra lagmannsrettene, preget av at Høyesterett kun ved to anledninger har behandlet saker om kommunens erstatningsansvar for barnevernets opptreden.¹⁰ De to prejudikatene på området, Rt. 1995 s. 209 og Rt. 2003 s. 1468, er videre henholdsvis tjueåtte og tjue år gamle. På bakgrunn av dette vil det derfor sees hen til uttalelser fra lagmannsrettene, hvor rettskildematerialet er av et stort omfang. Enkeltavgjørelser fra lagmannsrettene har en lavere rettskildemessig verdi enn avgjørelser fra Høyesterett, og de rettskildene som opprinner fra lovgiver. Praksis fra lagmannsrettene vil derfor hovedsakelig anvendes med sikte på å illustrere særskilte problemstillinger, spørsmål og tendenser.

Underveis i oppgaven vil det også vises til bestemmelser etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 4. november 1950 (EMK). Norge har ratifisert EMK, og den er inntatt som norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2.¹¹ Etter EMK er Norge pålagt å beskytte de rettighetene som fremgår av konvensjonen, som skal sikre enhver en rekke individuelle friheter og rettigheter. Konvensjonen pålegger først og fremst staten en forpliktelse til å ivareta konvensjonens bestemmelser, men det er klart at forpliktelsene også påhviler enhver som utøver

⁹ Graver (2008) punkt. 2.2.1.

¹⁰ I forbindelse med denne oppgaven er det funnet opp imot 40 avgjørelser fra lagmannsrettene i LovData Pro som behandler spørsmålet om kommunen kan holdes erstatningsansvarlig for svikt i barnevernet.

¹¹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

offentlig virksomhet, herunder kommunene og deres organer.¹² Ved tolkningen av EMK har Høyesterett fastslått at norske domstoler og rettsanvendere skal foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen, men anvende samme metode som EMD.¹³ Dette innebærer at det må tas utgangspunkt i konvensjonsteksten, som må tolkes i samsvar med konvensjonens formål, og i lys av de føringer som er gitt gjennom praksis fra den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).¹⁴

1.3 Avgrensninger

For tilfellene der det anføres at barnevernet har iverksatt for omfattende tiltak, vil dette kunne være å anse som en ulovhjemlet myndighetsutøvelse. På noen områder gjelder det et objektivt ansvar for ulovhjemlet myndighetsutøvelse.¹⁵ Et spørsmål som da kunne vært reist er hvorvidt det for kommunenes vedkommende bør gjelde et objektivt ansvar for barnevernets ulovhjemlede myndighetsutøvelse. Ettersom det ikke gjelder noen generell regel om objektivt ansvar for slik myndighetsutøvelse,¹⁶ og dette ikke var vært et utbredt tema i disse sakene, vil oppgaven ikke gå nærmere inn på spørsmålet.

Det forekommer at kommunen saksøkes med krav om oppreisning for ærekrenkelse eller krenkelse av privatlivets fred etter skl. §§ 3-6 og 3-6a som følge av barnevernets opptreden.¹⁷ Det er sjeldent at disse kravene fører frem. Dette skyldes at bestemmelsenes krav til hva som er å anse som krenkende atferd som regel ikke er oppfylt, i tillegg til at domstolene kun tilkjenner oppreisningen der de finner det «rimelig». Det er for øvrig begrenset med praksis som behandler oppreisningsspørsmålet etter skl. §§ 3-6 og 3-6a, og disse tilfører lite utover det som vil gjennomgå i oppgaven etter andre erstatningshjemler. Videre har bestemmelsene en nær sammenheng med strafferetten. Det anses derfor ikke hensiktsmessig å redegjøre for deres nærmere innhold i denne oppgaven.¹⁸

1.4 Videre fremstilling

I punkt 2 redegjøres det for barnevernets hovedoppgaver og hvilke hensyn barnevernet til enhver tid under saksbehandlingen må ta i betraktning. De potensielle ansvarsgrunnlagene som kan være anvendelige i erstatningssakene mot kommunen og barnevernet behandles i punkt 3, hvor arbeidsgiveransvaret og særskilte trekk ved dets anvendelse på barnevernserstatningssakene behandles i punkt 3.2. Kommunens ansvar på bakgrunn av organsvaret gjennomgås i

¹² Strand (2015) s. 26.

¹³ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45.

¹⁴ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45 og Mestad (2019) s. 101.

¹⁵ Rt. 2005 s. 416 og Rt. 1987 s. 1495.

¹⁶ Rt. 2010 s. 291 avsnitt 33 og HR-2019-2396-A avsnitt 57.

¹⁷ Rt. 1995 s. 209, LB-2007-52879, LB-2021-1541 og LF-2005-42475.

¹⁸ Wilhelmsen (2017) s. 25.

punkt 3.3, etterfulgt av en redegjørelse av spørsmålet om EMK art. 13 utgjør en hjemmel for oppreisningserstatning, og hvordan spørsmålet til nå ha blitt behandlet i barnevernserstatnings-sakene. I oppgavens punkt 4 vil det gjøres en nærmere analyse av hvordan domstolene foretar den konkrete culpavurderingen, hvor det blant annet vil søkes å kartlegge vurderingens struktur og hvilke momenter som tillegges vekt i vurderingen. Avslutningsvis i punkt 5 vil det gis en sammenfatning på bakgrunn av oppgavens utredninger og analyser.

2 Barnevernets subsidiære omsorgsansvar og hovedoppgaver

Foreldre har i utgangspunktet omsorgsansvaret for sine barn. Barnevernet har for øvrig, som følge av barns grunnleggende rett til omsorg, liv og utvikling, et subsidiært omsorgsansvar som inntreffer når foreldrene svikter som er pålagt barnevernet gjennom barnevernloven.¹⁹ Någjeldende barnevernlov trådte i kraft 01. januar, og er derfor ny av dato. Lovens materielle innhold viderefører i stor grad det som fulgte av barnevernloven av 1992,²⁰ men har fått ny språkdrakt og struktur.²¹ Når det henvises til bestemmelser i barnevernloven tas det derfor utgangspunkt i ordlyden som følger av dagens bestemmelser. Om bestemmelsene har materielle endringer av betydning for oppgaven vil dette bemerkes.

Etter bvl. § 1-1 skal barnevernet gjennom overholdelse av lovens bestemmelser sikre at barn «får nødvendig hjelp, omsorg, og beskyttelse» når de «lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling». Loven er således utformet med sikte på at det offentlige gjennom barnevernet skal ha mulighet til å forhindre at barn utsettes for skadelige forhold fra sine omsorgspersoner. Gjennom regulering av hvordan barnevernet skal reagere ovenfor barn som lever under utilfredsstillende forhold, vil loven i en erstatningsrettslig kontekst fungere som en norm for hvordan en aktsom barneverntjeneste skal opptre. Det vil derfor være av sentralt betydning i culpavurderingen å vurdere om barnevernet har opptrådt innenfor lovens ramme.²² For å danne et bakteppe for oppgavens problemstillinger er det derfor nødvendig å foreta en gjennomgang av barnevernets plikter etter loven, og hvilke hensyn som gjør seg gjeldende ved barnevernets vurderinger, med sikte på å belyse forhold som er av betydning for ansvarsvurderingen.

Hvilken hjelp barnevernet plikter å yte i et konkret tilfelle beror på det enkelte barnets situasjon. Barnevernssakene vil derfor kunne ha ulike forløp, hvor flere hensyn gjør seg gjeldende.²³ Som regel vil saken starte ved barnevernets mottak av en bekymringsmelding, som barnevernet plikter å gjennomgå, jf. bvl. § 2-1. Gjennomgangen er avgjørende for den videre saksgangen, og kan resultere i iverksettelse av videre undersøkelser og tiltak, eller henleggelse.²⁴ De klart mest anvendte tiltakene er de frivillige hjelpetiltakene,²⁵ som barnevernet «skal» tilby der det på grunn av barnets omsorgssituasjon, foreligger «et særlig behov for hjelp», jf. bvl. § 3-1, forutsatt av at foreldrene samtykker.²⁶ Om foreldrene ikke samtykker, og «det er nødvendig for sikre barnet tilfredsstillende omsorg» har barnevernet adgang til å pålegge foreldrene hjelpetiltak

¹⁹ Bendiksen (2023) s. 189.

²⁰ Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester.

²¹ Bendiksen (2023) s. 200–201.

²² Uttalt i LE-2019-45483 og TOSL-2020-8155. Se også Marthinsen (2019) s. 250.

²³ Bendiksen (2023) s. 234.

²⁴ Bendiksen (2023) s. 234.

²⁵ Bendiksen (2023) s. 249.

²⁶ Stang (2023) § 3-1 note 1.

etter bvl. § 3-4. Dersom hjelpetiltakene ikke er tilstrekkelige for å skape en tilfredsstillende omsorgssituasjon for barnet, vil barnevernet om nødvendig kunne vedta en omsorgsovertakelse etter bvl. § 5-1. Dette er et tvangstiltak som innebærer at foreldrenes omsorgsansvar overføres til barnevernet, og at barnet fysisk tas ut av hjemmet.²⁷

Om de ulike tiltakene kan iverksettes beror på en vurdering av om vilkårene tiltaksbestemmelsene oppstiller, er oppfylt. Ved anvendelsen av disse bestemmelsene er det en rekke overordnede prinsipper og hensyn som må tas i betraktning som tolkningsfaktor.²⁸ Disse fremgår i dag av barnevernlovens første kapittel, men det er klart at bestemmelsene gir uttrykk for grunnleggende barnevernrettslige prinsipper, som har blitt lagt til grunn i barnevernets virksomhet i lang tid.²⁹

Det minste inngreps prinsipp kommer til uttrykk i bvl. § 1-5 andre ledd, og er et sentralt barnevernrettslig prinsipp som innebærer at det mildeste tiltaket egnet til å avhjelpe en utilfredsstillende omsorgssituasjon, skal anvendes.³⁰ Prinsippet må sees i sammenheng med våre forpliktelser etter EMK. Tiltak som iverksettes gjennom pålegg eller tvang, vil utgjøre et inngrep i retten til privat- og familieliv etter EMK art. 8.³¹ Prinsippet skal derfor gjenspeile nødvendighetskravet for inngrepsadgangen etter EMK art. 8 nr. 2.³² Videre står *det biologiske prinsipp* også sterkt i norsk barnevern. Dette kommer til uttrykk i bvl. § 1-5 første ledd, og innebærer at barn som hovedregel skal vokse opp i egen familie, slik at barnevernets hjelp primært skal gis i hjemmet.³³

Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle vurderinger som omhandler barn jf. Grunnloven § 104,³⁴ og barnekonvensjon art. 3 nr. 1.³⁵ Dette gjelder også for barnevernets vedkommende, og er presisert i bvl. § 1-3.³⁶ Barnets beste går foran hensynet til foreldrene, og vil i noen tilfeller medføre at barnevernet må iverksette tvangstiltak, herunder en omsorgsovertakelse.³⁷ Selv om barnets beste kan tilsi at omsorgsovertakelse er nødvendig, er dette utvilsomt et svært inngripende tiltak, som blant annet vil innebære et brudd på både barnets og familiens rett til familieliv etter EMK art. 8, grl. §§ 102 og 104, og bvl. § 1-5 første ledd. Barnevernet

²⁷ Bendiksen (2023) s. 268.

²⁸ Stang (2023) til bvl. kap. 1 note 1.

²⁹ Bendiksen (2023) s. 213.

³⁰ Prop. 133 L (2020–2021) s. 95.

³¹ Prop. 133 L (2020–2021) s. 542.

³² Prop. 133 L (2020–2021) s. 95.

³³ Stang (2023) § 1-5 note 2.

³⁴ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

³⁵ FNs konvensjon om barnets rettigheter, New York 20. november 1989.

³⁶ Prop. 133 L (2020–2021) s. 542-543.

³⁷ Prop. 133 L (2020–2021) s. 542.

står dermed ovenfor en vanskelig vurdering når en beslutning om omsorgsovertakelse eller andre tvangstiltak må finne sted, all den tid hensynet til barnets beste, retten til familieliv, det biologiske prinsipp og minste inngreps prinsipp må avveies nøye.

I et tilfelle der omsorgssituasjonen er så prekær at omsorgsovertakelse anses nødvendig, vil det videre være utfordrende for barnevernet å finne en løsning som anses ideell av alle involverte parter. Dette skyldes at barnevernet ved å ikke overta omsorgen risikerer at barnet fortsetter å leve under forhold som strider imot deres grunnleggende rett til omsorg og beskyttelse, mens man ved en besluttet omsorgsovertakelse krenker barnets og familiens rett til privatliv. Som det vil redegjøres nærmere for i punkt 3.2.4 og 3.2.5 er dette forhold domstolene vil hensynta ved culpavurderingen i barnevernserstatningssakene.

3 Ansvarsgrunnlagene

3.1 Innledning

Krav på erstatning forutsetter at det kan etableres et ansvarsgrunnlag. Det alminnelige ansvarsgrunnlaget i norsk rett er det ulovfestede, alminnelige culpaparegelen.³⁸ Etter denne ansvarsregelen kan enhver bli erstatningsansvarlig for sin uaktsomme eller forsettlige skadeforvoldelse.³⁹ Det alminnelige culpaparegelen er imidlertid ikke anvendelig som ansvarsgrunnlag der kommunen saksøkes for svikt i barnevernet. Dette skyldes at det ulovfestede culpaansvaret er et «ansvar for egne handlinger og unnlaterse».⁴⁰ For at kommunen skal kunne holdes erstatningsansvarlig for eventuell forsømmelse fra de ansatte i barnevernet er det derfor nødvendig med et særskilt rettsgrunnlag som hjemler adgangen til å holde kommunen ansvarlig.⁴¹

Et slikt rettsgrunnlag finnes i skl. § 2-1. Etter bestemmelsen vil kommunen i kraft av sin stilling som arbeidsgiver for de ansatte i barnevernet, kunne bli ansvarlig for disses uaktsomme eller forsettlige skadevoldende handlinger. Det nærmere innholdet i kommunens arbeidsgiveransvar behandles i punkt 3.2.

I sakene der kommunen saksøkes med krav om erstatning for svikt i barnevernet vil det ofte fremsettes krav om oppreisning etter skl. § 3-5 samtidig. Bestemmelsen pålegger oppreisningsansvaret på «den som» har voldt skaden. Oppreisningsansvaret kan dermed bare gjøres gjeldende ovenfor den som har utvist kvalifisert skyld personlig, og ikke vedkommendes arbeidsgiver.⁴² Dette skyldes at de ansattes handlinger ikke anses som arbeidsgiverens egne, og at en kommune som upersonlig rettssubjekt ikke kan utvise skyld.⁴³ Kommunen kan således ikke i kraft av arbeidsgiveransvaret bli ansvarlig for krav om oppreisning for barnevernets forsømmelser. For at kommunen skal bli ansvarlig for oppreisningskravene, må dette hjemles i en annen særskilt hjemmel. En slik hjemmel foreligger i kraft av det ulovfestede organansvaret,⁴⁴ som gjennomgås i punkt 3.3.

I noen saker påberopes EMK art. 13 som særskilt erstatningshjemmel for kommunens ansvar for barnevernets opptreden, når denne er påstått å være i strid med rettigheter etter EMK. Hvorvidt det er adgang til å anvende EMK art. 13 som en erstatningshjemmel er omstridt, og vil bli nærmere behandlet i punkt 3.4.

³⁸ Hagstrøm (2019) s. 77.

³⁹ Hagstrøm (2019) s. 77.

⁴⁰ Hagstrøm (2019) s. 229.

⁴¹ Hagstrøm (2019) s. 229.

⁴² Rt. 1995 s. 209

⁴³ Hagstrøm (2019) s. 274.

⁴⁴ Rt. 1995 s. 209.

3.2 Arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1

3.2.1 Oversikt

Den alminnelige bestemmelsen om arbeidsgiveransvaret er lovfestet i skl. § 2-1. Bestemmelsens første ledd første punktum lyder som følger:

«1. Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt.»

Etter ordlyden svarer arbeidsgiver for skader som voldes forsettlig eller uaktsomt av arbeidstakeren. Det kreves ikke utvist skyld av arbeidsgiver selv. Arbeidsgivers erstatningsansvar er derfor objektivt, forutsatt av at det er utvist uaktsomhet av arbeidstaker og at de øvrige erstatningsvilkårene er oppfylt.⁴⁵

Hvorvidt arbeidstakerens skadeforvoldelse anses som et resultat av vedkommendes forsettlig eller uaktsomme opptreden beror i utgangspunktet på en vurdering i samsvar med den alminnelige culperegelen.⁴⁶ Skl. § 2-1 første ledd legger imidlertid en viss føring for aktsomhetsvurderingen som er særskilt for arbeidsgiveransvaret «idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt». Av forarbeidene til skl. fremgår det at formuleringen har flere funksjoner.⁴⁷ For det første skal den fange opp tilfeller der det er begått en feil av arbeidsgivers ansatte, selv om det ikke kan påvises hvem som har begått feilen. For det andre skal formuleringen fange opp tilfeller der ansatte har begått flere feil som hver for seg ikke er tilstrekkelige for å statuere et ansvar, men hvor feilene kumulert sett må anses erstatningsbetingende. Således er både de ansattes kumulative og anonyme feil omfattet av arbeidsgiverens ansvar. Formuleringen har også en tredje funksjon. Denne er å hindre at det på urimelig vis blir statuert ansvar for arbeidsgiver hvor skaden skyldes uaktsomhet, særlig på området for offentlig kontroll-, bistands- og servicevirksomhet. Som det redegjøres for nærmere under punkt 3.2.2, er formuleringen tatt til inntekt for at det skal mer til for før uaktsom opptreden fra en ansatt i det offentlige medfører et erstatningsansvar.⁴⁸

En videre forutsetning for arbeidsgivers ansvar er at det foreligger et arbeidsgiver-arbeidstakerforhold. Hvem som skal regnes som arbeidsgiver fremgår av andre ledd og er vidt definert. Her fremgår det at «[m]ed arbeidsgiver menes her det offentlige og enhver annen som i eller utenfor

⁴⁵ Hagstrøm (2019) s. 231.

⁴⁶ Hagstrøm (2019) s. 241.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 48 (1965–1966) s. 78–79.

⁴⁸ Hagstrøm (2019) s. 253.

erhvervsvirksomheten har noen i sin tjeneste». Det er dermed klart at alle typer arbeidsgiverforhold omfattes av bestemmelsen i både offentlig og privat virksomhet, herunder kommuner.⁴⁹

Arbeidstakerbegrepet er definert i bestemmelsens tredje ledd, hvor det fremgår at «[m]ed arbeidstaker menes enhver som gjør arbeid eller utfører verv i arbeidsgivers tjeneste». Ordlyden angir ikke noen nærmere krav til ansettelsesforholdet. Etter forarbeidene anses for øvrig «enhver som på vanlig måte er ansatt hos arbeidsgiver» å falle inn under arbeidstakerbegrepet etter skl. § 2-1.⁵⁰ En selvstendig oppdragstaker som utfører arbeid for arbeidsgiveren er imidlertid ikke å anse som en arbeidstaker.⁵¹ Skillet er ikke alltid enkelt å trekke, og vil kunne monne ut i en skjønnsmessig vurdering.⁵² For barnevernets vedkommende la lagmannsretten i LE-2005-67170 til grunn at fosterforeldre var å anse som arbeidstakere etter skl. § 2-1, slik at kommunen ble erstatningsansvarlig for deres omsorgssvikt. Arbeidstakerbegrepet i skl. § 2-1 og i arbeidsmiljøloven § 1-8 er for øvrig likt formulert,⁵³ og antas å ha samme rekkevidde.⁵⁴ I Rt. 2013 s. 342 var spørsmålet om fosterforeldre var å anse som arbeidstakere etter definisjonen i arbeidsmiljøloven § 1-8. Høyesterett besvarte dette benektende, hvilket taler for at standpunktet inntatt i lagmannsretten vedrørende skl. § 2-1 kanskje ikke lenger står ved lag. Kommunen vil videre som hovedregel ikke bli ansvarlig for de ansatte i barnevernsinstitusjoner. Dette skyldes at det er staten gjennom barne-, ungdoms og familieetaten (Bufetat) som har ansvaret for institusjonene, jf. bvl. § 16-3 og § 16-1.

En videre forutsetning for arbeidsgivers ansvar er at skaden må være voldt av arbeidstakeren under vedkommendes «utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren», jf. skl. § 2-1 første ledd første punktum. I formuleringen ligger et krav om at skadeforvoldelsen må ha en viss tilknytning til arbeidet arbeidstakeren er satt til å gjøre, og at skaden må kunne sies å være oppstått under arbeidstakerens utførelse av sine oppgaver. Arbeidsgiveren blir likevel ikke ansvarlig for arbeidstakerens skadeforvoldelse dersom skaden «skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet», jf. første ledd annet punktum. Ved denne presiseringen gjøres det klart at arbeidsgivers objektive ansvar er omfattende, men ikke til en slik grad at arbeidsgiveren blir ansvarlig for arbeidstakerens sterkt irregulære opptreden.⁵⁵ Dette har enn så lenge ikke blitt satt på spissen i erstatningssakene for svikt i barnevernet.

⁴⁹ Wilhelmsen (2017) s. 146.

⁵⁰ NUT 1964: 3 s. 27.

⁵¹ Ot.prp. nr. 48 (1965–1966) s. 79.

⁵² Rt. 2013 s. 342 avsnitt 42–44.

⁵³ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

⁵⁴ Hagstrøm (2019) s. 235.

⁵⁵ Hagstrøm (2019) s. 231.

Om vilkårene for ansvar etter bestemmelsen er oppfylt, er både arbeidsgiver og arbeidstaker solidarisk ansvarlige overfor skadelidte, jf. skl. § 5-3. Dette innebærer at saksøker i prinsippet kan fremsette kravet både mot arbeidsgiver og arbeidstaker. Praksis gir ingen eksempler på at erstatningskrav er fremsatt mot særskilte arbeidstakere i barnevernet.

3.2.2 Arbeidsgiveransvarets anvendelse på offentlig virksomhet og diskusjonen om den milde culpanormen

Ved vurderingen av om kommunen kan bli erstatningsansvarlig som arbeidsgiver skal det tas hensyn «til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt», jf. skl. § 2-1 første ledd første punktum. Formuleringen er på bakgrunn av rettspraksis og uttalelser i forarbeidene til skl., tatt til inntekt for å anvende en mildere culpanorm for det offentlige erstatningsansvar, på visse områder hvor det utøves kontroll-, bistands- og servicevirksomhet.⁵⁶ En slik mildere culpanorm vil innebære at det skal mer til for å pålegge det offentlige erstatningsansvar, selv om det skulle vært utvist uaktsomhet.⁵⁷

Hvorvidt det gjelder en mild culpanorm etter dagens rettstilstand, om denne er berettiget og dens eventuelle konkrete anvendelsesområde er omdiskutert i teorien. Nygaard er av den oppfatning av at regelen kan by på problemer hva gjelder dens nærmere avgrensning.⁵⁸ Lødrup hevder at culpanormens spesifisering i skl. § 2-1 kun er et uttrykk for det som allerede følger av den alminnelige culpanormen slik at terskelen for uaktsomhet vil variere alt etter skadetilfellets egenart.⁵⁹ Kjelland anser den milde culpanormen som forankret i norsk erstatningsrett etter praksis fra Høyesterett, men at den må tilpasses ut ifra skadetilfellets egenart.⁶⁰ På bakgrunn av Høyesterettspraksis hevder Hagstrøm og Stenvik at det må anses som sikker rett at det gjelder en mild culpanorm for visse typer av offentlig virksomhet, som medfører at det offentlige har rom til å handle uaktsomt uten at det får erstatningsrettslige konsekvenser.⁶¹ Bent Liisberg stiller seg imidlertid sterkt kritisk til standardregelens eksistens og berettigelse.⁶² Til tross for ulike oppfatninger i teorien er det nok ikke tvilsomt at det på visse områder for offentlig kontroll-, service- og bistandsvirksomhet har blitt anvendt en mildere culpanorm.

Et eldre eksempel hvor den milde culpanormen synes anvendt er Rt. 1970 s. 1154 *Tirranna*. Saken omhandlet skader oppstått før skl. trådte i kraft, og gjaldt et rederis krav om erstatning

⁵⁶ Hagstrøm (2019) s. 253.

⁵⁷ Hagstrøm (2019) s. 257.

⁵⁸ Nygaard (2007) s. 242.

⁵⁹ Lødrup (2009) s. 222–223.

⁶⁰ Kjelland (2019) s. 221–222 med henvisning til Rt. 1970 s. 1154, Rt. 2011 s. 991, Rt. 1992 s. 453, Rt. 1991 s. 954, Rt. 1999 s. 1903 og Rt. 1999 s. 1517.

⁶¹ Hagstrøm (2019) s. 259.

⁶² Bent Liisberg (2005) «Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet. Kritikk av en juridisk vranglære».

fra Fiskeridepartementet for at et skip hadde grunnstøtt etter å ha stolt på at en lysbøye som Fyr- og merkevevesent hadde ansvaret for, var i orden. Rederiet fikk ikke medhold. Høyesterett la til grunn at staten kunne bli ansvarlig for Fyr- og merkevesenets uaktsomme feil eller forsømmelser, men at det må gjelde en begrensning for offentlig virksomhet som tar sikte på å skape ferdsels- og trafikksikkerhet. For slike tilfeller uttalte førstvoterende at det må foreligge et «betydningsfullt avvik» fra det som kan forventes, før det kan bli aktuelt med et erstatningsansvar på området for ferdsels- og trafikksikkerhet.⁶³ Kravet til «betydelig avvik» er i teorien vist til som et eksempel på et tilfelle der domstolene har anvendt den milde culpanormen.⁶⁴

En relevant uttalelse i forarbeidene til skl. som anvendes for å underbygge at det gjelder en mildere culpanorm for det offentliges service- og bistandsvirksomhet, er motivutkastet av 1958, hvor det fremgår at «[d]omstolene må imidlertid vise en viss tilbakeholdenhet med erstatningsrettslig forsvarlighetssensur på dette felt».⁶⁵ Proposisjonen bygger videre på disse uttalelsene, og presiserer «at det på mange av de områder hvor det drives service- eller hjelpevirksomhet, ville være mindre rimelig å la arbeidsgiveren være ansvarlig for skade som voldes ved feil eller forsømmelse fra hans ansattes side».⁶⁶ Disse uttalelsene ble i Rt. 1991 s. 954 *Reisebyrådommen* tatt til inntekt for å anvende en mildere culpanorm.⁶⁷ Sakens spørsmål var om det var adgang til å holde staten ansvarlig etter skl. § 2-1, for tap som hadde oppstått som følge av svikt i offentlige kontrollordninger som er innført av hensyn til borgerne. Adgang ble funnet å foreligge, men på bakgrunn av uttalelser i forarbeidene og tidligere Høyesterettspraksis, kunne ikke staten bli ansvarlig for enhver feil eller forsømmelse. Til tross for at det forelå svikt fra det offentlige var denne ikke «så vesentlig at det gir grunnlag for å ilegge staten ansvar [...]».⁶⁸

Forarbeidene, *Tirranna* og *Reisebyrådommen* viser at det på enkelte områder for offentliges service- og bistandsvirksomhet anvendes en mildere culpanorm. Disse kildene gir imidlertid ingen endelig avklaring på hvilke områder en mild culpanorm bør gjelde, og det er klart at domstolene ikke har funnet den anvendelig på all offentlig kontroll, bistands- og servicevirksomhet.⁶⁹ I Rt. 2000 s. 253 *Asfaltkant* så annenvoterende som talsmann for flertallet det som nødvendig å komme med noen avklarende synspunkter. Om den milde culpanormen uttales det på s. 265:

⁶³ s. 1156.

⁶⁴ Hagstrøm (2019) s. 257.

⁶⁵ NUT 1958: 8 s. 37.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 48 (1965–1966) s. 60.

⁶⁷ s. 959.

⁶⁸ s. 959.

⁶⁹ Rt. 1992 s. 453, Rt. 1999 s. 1517 og Rt. 1999 s. 1903.

«Etter min oppfatning kan dette [den milde culpanormen] imidlertid ikke gjelde for alle former for offentlig kontroll-, bistands- og servicevirksomhet. Det som etter skadeserstatningsloven § 2-1 nr. 1 er avgjørende for hvilke aktsomhetskrav som skal stilles, er hvilke 'krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten'. En stor del av den virksomhet som det offentlige driver kan betegnes som kontroll-, bistands eller servicevirksomhet. I flere saker om erstatning for skade som er voldt ved offentlig virksomhet av denne karakter, har Høyesterett lagt til grunn at det ikke kunne gjelde noen mildere aktsomhetsnorm [...]. Når Høyesterett for enkelte former for offentlig kontroll-, bistands- eller servicevirksomhet har anvendt en mildere aktsomhetsnorm, er det på grunnlag av en vurdering av hvilke krav som med rimelig kan stilles til virksomheten eller tjenesten. Ved denne vurderingen må de blant annet tas hensyn til hvilken skaderisiko som generelt gjelder på vedkommende område, hvilke økonomiske ressurser som står til myndighetenes rådighet, arten av de skadede interesser og hvilke muligheter skadelidte har til å forsikre seg mot skade. Det at det dreier som om en offentlig kontroll-, service eller bistandsvirksomhet, er i seg selv ikke et tilstrekkelig argument for at det skal anvendes en mildere aktsomhetsnorm.»

Av det siterte fremgår det at det ikke gjelder en mildere aktsomhetsnorm for det offentliges kontroll-, service- og bistandsvirksomhet som sådan. Hvorvidt en mildere norm bør gjelde på et nærmere angitt område, herunder på barnevernsområdet, beror derfor på en nærmere vurdering i tråd med de oppstilte linjer fra Høyesterett.

3.2.3 Argumenter for og imot anvendelsen en mild culpanorm i saker om erstatning fra kommunen for svikt i barnevernet

Det offentlige har gjennom barnevernet et subsidiært ansvar for barns omsorg når barnets omsorgspersoner ikke ivaretar sine oppgaver.⁷⁰ Barneverntjenesten kan derfor sies å ha en tjeneste- og bistandsfunksjon. Barnevernets bistandsfunksjon kommer videre til uttrykk gjennom blant annet barnevernslovens bestemmelser om frivillige hjelpetiltak, som barnevernet «skal» tilby «[n]år barnet på grunn av sin omsorgssituasjon eller atferd har et særlig behov for hjelp», jf. § 3-1, og lovens formålsbestemmelse hvor det fremgår at «[l]oven skal sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp», jf. § 1-1 første ledd. Bestemmelsene viser at barnevernet har et omfattende ansvar for å avverge risiko for skade som er forårsaket av andre, og således har en klar bistands- og tjenestefunksjon. Spørsmålet er derfor om det også i erstatningssaker mot kommunen for svikt i barnevernet bør gjelde en mild culpanorm ved ansvarsvurderingen etter skl. § 2-1.

⁷⁰ Bendiksen (2023) s. 189.

I forarbeidene til skl. trekkes brannvesenet, politiets virksomhet, helsevesenet, forbrukerrådet og landbruksmyndighetene frem som eksempler på offentlige virksomhetsområder hvor det vil være mindre rimelig å holde arbeidsgiveren ansvarlig.⁷¹ Barnevernstjenesten er ikke nevnt i forarbeidene, hvilket taler for at det er unntatt fra lovgivers tiltenkte område for anvendelse av den milde culpanormen. Det nevnes også at barnevernet gjennom barnevernloven har myndighet til å utøve tvang, hvilket også taler for at det ikke bør gjelde noen mild culpanorm.

På den andre siden er det i teorien fremhevet som et argument for å anvende en mild culpanorm at offentlige organer som driver bistandsvirksomhet har en svært samfunnsnyttig karakter, slik at man ikke ønsker at det offentlige unnlater å påta seg visse oppgaver for å være bedre vernet mot et erstatningsansvar.⁷² Argumentets tyngde må imidlertid modifiseres sett i lys av Norges forpliktelser etter EMK. Som uttalt av Andreassen vil «[e]n uholdbar omsorgssituasjon [...] fort kunne karakteriseres en umenneskelig behandling», i strid med forbudet mot tortur og annen umenneskelig eller nedverdiggjennende behandling etter EMK art. 3.⁷³ I saken *Z and others v. The United Kingdom* uttalte EMD at medlemsstatene er forpliktet til å iverksette tiltak for å forhindre brudd på EMK art. 3, og at denne plikten også gjelder ovenfor barn som lever under omsorgssvikt.⁷⁴ Det ble videre uttalt i *D.P. and J.C. v. The United Kingdom*, hvor klagerne anførte brudd på EMK på bakgrunn av sosiale myndigheters utilstrekkelige oppfølging av påstander om seksuelle overgrep fra far, at også retten til respekt for privat- og familieliv etter EMK art. 8 innebærer at medlemsstaten har en positiv forpliktelse for å beskytte individer fra andre menneskers skadefulle opptreden.⁷⁵ Situasjonen er således slik at det ikke er et alternativ for det offentlige å ikke utføre de oppgavene som barnevernet er satt til å gjøre, da dette vil kunne utgjøre brudd på Norges forpliktelser etter EMK.

Det vil videre kunne være relevant å se hen til hvordan Høyesterett har befattet seg med spørsmålet for offentlige virksomhetsområder som har likhetstrekk med barnevernet. I Rt. 1999 s. 1903 *Hjelpeverge* var kommunen saksøkt med krav om erstatning på bakgrunn av mangelfull oppfølging av en hjelpeverge. Høyesterett anerkjenner at den milde culpanormen på visse områder for det offentliges service- og bistandsvirksomhet har støtte i forarbeidene til skl, men anså ikke den milde culpanormen som anvendelig i saken.⁷⁶ I den forbindelse uttales det at hjelpevergeordningen har «en annen karakter enn de bistands- og servicevirksomheter som omtales i forarbeidene», da hjelpevergeordningen er et tilbud til de i samfunnet som er forhindret til å ivareta sine egne interesser. Til felles med vergeordningen har barnevernstjenesten at den

⁷¹ Ot.prp. nr. 48 (1965–1966) s. 60.

⁷² Kjelland (2019) s. 221.

⁷³ Andreassen (2004) punkt 4.

⁷⁴ *Z. and others v. The United Kingdom* avsnitt 73.

⁷⁵ *D.P. and J.C. v. The United Kingdom* avsnitt 118.

⁷⁶ s. 1912.

skal bedre situasjonen til noen (barn) som ikke er i stand til å gjøre dette selv. Uttalelsene i *Hjelpeverge* taler for at det heller ikke for barnevernets vedkommende bør anvendes en mild culpanorm.

Med henblikk på føringene som er gitt i *Asfaltkant*, vil det relevante vurderingstemaet ved spørsmålet om den milde culpanormen skal anvendes være å utlede «hvilke krav som med rimelighet» kan stilles til virksomheten, hvor det blant annet hensyntas hvilken skaderisiko som gjør seg gjeldende, hvilke økonomiske ressurser myndighetene har til rådighet, arten av de skadede interesser og hvilke forsikringsmuligheter saksøker hadde.⁷⁷ Erstatningssakene for svikt i barnevernet er saker hvor den skadede interessen er personskader, som saksøker som var barn på skadetidspunktet ikke hadde mulighet til å forsikre seg mot. Dette taler for at det ikke bør anvendes en mildere culpanorm. I samme retning trekker det at skaderisikoen som gjør seg gjeldende ved at barn ikke får den hjelpen de trenger ved omsorgssvikt utvilsomt er stor.

Det bemerkes for øvrig at det etter rettspraksis er av betydning om man står ovenfor skadevoldende handlinger eller unnlatelser. Som uttalt av Høyesterett i *Asfaltkant* vil det nemlig «særlig for unnlatelse av å forebygge eller avverge skader fra en skaderisiko [...] som er skapt av andre [...] være grunn til å anvende en mildere aktsomhetsnorm».⁷⁸ Den største andelen av saker hvor kommunen er saksøkt for svikt i barnevernet anlegges med anførsel om at barnevernet skulle fattet vedtak om tvungen omsorgsovertakelse, men unnlot å gjøre dette. I disse tilfellene vil den unnlatte omsorgsovertakelsen kunne karakteriseres som en skadevoldende unnlatelse, hvilket kan tale for å anvende en mildere culpanorm.

Det gjennomgåtte viser at overvekten av argumenter taler imot å anvende en mild culpanorm ved ansvarsvurderingen etter skl. § 2-1 i barnevernserstatningssakene. I det videre vil det gjøres en analyse av rettspraksis med sikte på å utlede hvilken terskel for ansvar som faktisk synes anvendt. Ved analysen vil det på bakgrunn av det skisserte skillet mellom skadevoldende handlinger og unnlatelser gjøres separate analyser for sakene som gjelder skadevoldende unnlatelser og faktiske handlinger.

3.2.4 Terskelen for ansvar ved faktiske unnlatelser

3.2.4.1 *Føring fra Høyesterett i Rt. 2003 s. 1468*

Rt. 2003 s. 1468 *Omsorgsovertakelse* er den første, og enn så lenge siste, avgjørelsen der Høyesterett behandlet krav om erstatning mot kommunen for svikt i barnevernet etter arbeidsgiveransvarsregelen i skl. § 2-1. Saken gjaldt krav om erstatning fra kommunen på bakgrunn av barnevernets unnlatte omsorgsovertakelse. Saksøker anførte at kommunen hadde utvist grov

⁷⁷ Rt. 2000 s. 253 på s. 265.

⁷⁸ Rt. 2000 s. 253 på s. 265–266, videreført i Rt. 2011 s. 991 avsnitt 31.

uaktsomhet ved å ikke overta omsorgen for han, og at omsorgssvikten var den dominerende faktoren bak utbruddet av schizofrenidiagnosen han led av ved saksanlegget.⁷⁹ Sakens hovedspørsmål var om barnevernet hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt ved å ikke overta omsorgen for saksøker. Høyesterett kom til at dette ikke var tilfellet, og frikjente kommunen. I forkant av den konkrete culpavurderingen kom førstvoterende med noen uttalelser om rammeverket for culpavurderingen, og noen bemerkninger som må anses relevante for spørsmålet om den milde culpanormen kommer til anvendelse:

«(37) Det ligger i kravet til uaktsomhet at det må bebreides nemnda at den ikke grep inn. Vurderingen av nemndas handlinger må foretas under hensyn til at omsorgsovertakelse innebærer at alvorlig inngrep, både for barnet og for familien for øvrig. Dette er nærmere kommentert i 'Utkast med motiver til lov om statens og kommunenes erstatningsansvar' fra 1958, inntatt som del av forarbeidene til skadeserstatningsloven 13. juni 1969 nr. 26. På side 25, i omtalen av helsemessige, sosiale og menneskelige vernetiltak, uttales det:

'Ved iverksettelsen av slike tiltak vil det offentlige gjennom sine forskjellige organer bli stillet overfor en rekke vurderinger og avgjørelser av særdeles innviklet og ømfintlig karakter. Avgjørelser som blant annet kan medføre vidtgående inngrep i enkeltpersoners handle- og bevegelsesfrihet. At det ved disse vurderinger og avgjørelser kan tenkes foretatt feilgrep er utvilsomt. Dermed er det også utvilsomt at man kan bli presentert for spørsmål om feilgrepene er uforsvarlig eller ikke.

Når det gjelder det spørsmålet, bør man ikke glemme at de vurderinger og avgjørelser det er tale om, kan være meget kompliserte og at mulighetene for etterpåklokskap er meget nærliggende.'

Innledningsvis gjøres det klart at barnevernet må være å bebreide for sin manglende inngripen for at det skal foreligge uaktsomhet. Uttalelsen er ukontroversiell, og i tråd med den ordlyden i skl. § 2-1 og det alminnelige ulovfestede culpaansvaret. Henvisningen til motivutkastet kan for øvrig tas til inntekt for at det skal utvises en viss forsiktighet i konstateringen av ansvar for kommunen i saker om unnlatt omsorgsovertakelse. Hvorvidt uttalelsene er ment å gi uttrykk for at det skal anvendes en mild culpanorm, er imidlertid tvilsomt.

På den ene siden kan det argumenteres for at Høyesterett anvender en mild culpanorm, fordi barnevernet som uttalt ved spørsmålet om omsorgsovertakelse står ovenfor en vurdering av «innviklet og ømfintlig karakter» hvor det kan «tenkes foretatt feilgrep». Videre dreier saken seg om en faktisk unnlattelse der barnevernet gjennom sine unnlatelser har muliggjort fortsatt

⁷⁹ Rt. 2003 s. 1468 avsnitt 14–15.

skadeforvoldelse fra en tredjeperson. Etter uttalelsene i *Asfaltkant* er dette et område det kan være særlig grunn til å anvende en mild culpanorm.⁸⁰

På den andre siden er avgjørelsen er avsagt tre år etter *Asfaltkant*, som gjør det klart at det ikke gjelder noen hovedregel om en mild culpanorm for offentlig service- og bistandsvirksomhet. Om uttalelsene i *Omsorgsovertakelse* var ment som en vurdering av om den milde culpanormen skulle anvendes på saken ville det dermed vært naturlig at Høyesterett presiserte dette, eller eventuelt foretok en vurdering etter de oppstilte linjene i *Asfaltkant*. Når Høyesterett hverken eksplisitt gir uttrykk for at det er den milde culpanormen som vurderes eller kommer til anvendelse, kan det vanskelig legges til grunn at den faktisk anvendes.

3.2.4.2 Lagmannsrettenes tolkning av Høyesteretts uttalelser

At det i *Omsorgsovertakelse* ikke anvendes noen mild culpanorm underbygges praksis fra lagmannsrettene, hvor ingen avgjørelser legger til grunn at det i *Omsorgsovertakelse* etableres en mild culpanorm. Dette skyldes for øvrig ikke at partene ikke har anført at det er den milde culpanormen som anvendes.

LH-2004-36655 gjaldt krav om erstatning for unnlatt omsorgsovertakelse. Kommunen anførte at det skulle gjelde et mildere aktsomhetskrav for det offentliges kontroll- og servicevirksomhet, som barnevernet måtte regnes som del av. Lagmannsretten tok ikke direkte stilling til det anførte, og viste istedenfor til at det ved aktsomhetsvurderingen skulle tas hensyn til om de krav saksøker med rimelighet kunne stille til virksomheten, var tilsidesatt.

Også i LB-2005-7412 anførte saksøker at det ikke kunne gjelde noen mild culpanorm for kommunen. Retten drøftet ikke dette særskilt, men uttalte at aktsomhetsvurderingen må foretas under hensyn til at omsorgsovertakelse er et «særdeles inngripende tiltak», og at det ved slike vurderinger kan forekomme feilgrep. Spørsmålet var da, som uttalt av retten, om det «ble begått feilgrep, og om de i tilfelle var uforsvarlige og erstatningsbetingende».

Det siste eksempelet hvor partene har anførsler tilknyttet den milde culpanormen er LH-2013-63001. Saksøker hadde etter det som fremgår av dommen, noen interessante anførsler hva gjelder terskelen for ansvar som er anvendt i praksis i kjølvannet av *Omsorgsovertakelse*:

«I Rt-2003-1468 beskrives normen ved unnlatt omsorgsovertakelse. Det er tvilsomt om det som beskrives er 'den milde culpanormen'. Dommen føyer seg likevel inn i en rekke av dommer som synes å legge listen for ansvar noe høyere ved unnlatt omsorgsovertakelse enn ved en del andre offentlige tjenester. [...]

⁸⁰ Rt. 2000 s. 253 på s. 265.

Erstatningssaker mot barnevernet er utenfor områdene som diskusjonen om den milde culpanorm knytter seg til. At et område, som barnevern, omfatter svært verdifulle og sårbare verdier, indikerer høye krav til påpasselighet. [...] I dette bildet må det konkluderes med at Rt-2003-1468 inneholder en uheldig formulering som skaper forvirring og uriktige dommer. Det kan ikke legges til grunn at Høyesterett beskriver en strengere culpanorm ved unnlatt omsorgsovertakelse.»

Heller ikke i denne avgjørelsen tok retten eksplisitt stilling til om *Omsorgsovertakelse* etablerer en mild aktsomhetsnorm. Retten viste istedenfor til *Omsorgsovertakelse*, og uttalte at det er utvilsomt at unnlatt omsorgsovertakelse kan oppfylle kravet til uaktsomhet og medføre erstatningsansvar, men at det skal en del til før ansvar kan konstateres. Det presenterte avgjørelsene er de eneste publiserte avgjørelsene hvor det foreligger eksplisitte anførsler fra partene tilknyttet den milde culpanormen, hvor retten har hatt særlig oppfordring til å klargjøre eventuell uklarhet hva gjelder den milde culpanormens anvendelse i saker om unnlatt omsorgsovertakelse. Spørsmålet har ikke vært reist for domstolene siden 2005-saken, hvilket taler for at det siden dette foreligger konsensus om at det ikke anvendes noen mild culpanorm i ansvarsvurderingen i sakene om barnevernets unnlattelseshandlinger.

3.2.4.3 Uttalt høy terskel for ansvar og hva dette skyldes

Det er likevel flere avgjørelser fra lagmannsretten uttrykt at terskelen for ansvar er høy. Dette kommer eksplisitt til uttrykk i LG-2011-18849, jf. «det skal en del til før slik ansvar konstateres», LF-2016-208883 jf. «[t]erskelen for å konstatere uaktsomhet er høy», og LB-2019-32350, jf. «[d]et er videre en høy terskel for å konstatere at det offentlige har opptrådt uaktsomt ved å ikke overta omsorgen for et barn ved tvang eller for å ikke ha satt inn andre hjelpetiltak», og en rekke andre avgjørelser.⁸¹ Det er ingen saker om unnlatt omsorgsovertakelse som avviker fra dette utgangspunktet, selv om temaet ikke alltid er viet særskilt oppmerksomhet.⁸² Spørsmålet er derfor hva som forklarer at terskelen for ansvar er uttalt høy, all den tid det ikke gjelder noen mild culpanorm.

Alle lagmannsrettsavgjørelsene hvor det uttales at terskelen for ansvar er høy, har til felles at de viser til *Omsorgsovertakelse*, og understreker det som må anses uttalt der – nemlig at barnevernet ved et spørsmål om omsorgsovertakelse står ovenfor en svært utfordrende vurdering hvor kryssende og tungtveiende hensyn gjør seg gjeldende. Hensynene som gjør seg gjeldende er som gjennomgått i punkt 2, at barnevernet ved vurderingen må hensynta at en omsorgsovertakelse innebærer at alvorlig inngrep i både barnets og familiens rett til privat- og familieliv, at

⁸¹ LH-2013-63001, LB-2017-23133, LB-2019-128466 og LA-2021-49351.

⁸² LA-2004-2277, LE-2006-13098, LB-2010-44659, LE-2015-60033, LG-2019-125760 og LG-2020-47172.

hjelp i henhold til det biologiske prinsipp først og fremst skal søkes fremsatt i hjemmet, og at det minste inngreps prinsipp forutsetter at ingen andre tiltak er tilstrekkelige. Dette må videre holdes opp mot hva som samlet sett er til det beste for barnet, og sees i lys av at en ideell løsning for både foreldre og barn i en situasjon som er så prekær at omsorgsovertakelsesspørsmålet er oppe til vurdering, er vanskelig å finne. Disse hensynene kommer i tillegg til at vilkårene for omsorgsovertakelse etter barnevernlovgivningen i all tid har vært, og er, svært strenge, i kombinasjon med at deres oppfyllelse beror på en barnevernfaglig skjønnsvurdering. Det er derfor som førstvoterende uttaler i *Omsorgsovertakelse* ikke «utvilsomt» at det «kan tenkes foretatt feilgrep».⁸³

Til tross for at det ikke kommer særskilt til uttrykk i *Omsorgsovertakelse*, kan det argumenteres for at terskelen for ansvar er høy fordi de vanskelige avveiningene barnevernet står ovenfor medfører at det rent faktisk skal en del til før barnevernets unnlatte omsorgsovertakelse anses som uaktsom. Som uttalt av lagmannsretten i LB-2019-32350 må det på bakgrunn av ordlyden i skl. § 2-1 ved aktsomhetsvurderingen tas hensyn til om «de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten, er tilsidesatt». At barnevernet står ovenfor en vurdering av svært ømfintlig og komplisert art er et hensyn som synes tatt i betraktning ved aktsomhetsvurderingen, i form av at det kan tenkes foretatt en feilvurdering fra barnevernet side, uten at denne nødvendigvis utgjør en uaktsom opptreden i strid med de krav saksøker med rimelighet kan stille til virksomheten. Poenget er at barnevernet i disse sakene må foreta et faglig valg, og at barnevernet på grunn av det som er trukket frem i avsnittet over, får et noe større spillerom før dette konkrete valget anses som uaktsomt. At terskelen for ansvar er uttalt høy, må derfor sees som utslag av en relativisert aktsomhetsnorm, og ikke som en anvendelse av den milde culpa-normen.

3.2.5 Terskelen for ansvar for faktiske handlinger

3.2.5.1 Rettskildesituasjonen

Det synes klart at det skal en del til før barnevernet anses å ha opptrådt uaktsomt i sakene som gjelder unnlatt omsorgsovertakelse, og at dette er begrunnet med at barnevernet må foreta en vanskelig avveining. Spørsmålet videre er om de samme betraktningene gjør seg gjeldende i like stor grad i sakene som omhandler barnevernets faktiske handlinger.

Rettskildesituasjonen er for øvrig annerledes for sakene som omhandler barnevernets faktiske handlinger. *Omsorgsovertakelse* er den eneste avgjørelsen der Høyesterett behandler et erstatningskrav mot kommunen etter skl. § 2-1, hvor vurderingstemaet var om kommunen kunne bli erstatningsansvarlig for barnevernets unnlatteshandlinger. Det er således ingen avgjørelser fra Høyesterett hvor kommunens erstatningsansvar vurderes etter skl. § 2-1 på bakgrunn av

⁸³ Rt. 2003 s. 1468 avsnitt 37.

barnevernets faktiske handlinger. Kartleggingen av terskelen må derfor gjøres på bakgrunn praksis som foreligger fra underinstansene. Omfanget av praksis der kommunen saksøkes for skadevoldende faktiske handlinger av barnevernet er videre langt mer begrenset enn det som er tilfellet for saker om unnlatt omsorgsovertakelse. Dette tilsier for det første at kommunene i langt større grad saksøkes med krav om erstatning for handlinger det påstås at barnevernet burde ha gjort, fremfor handlinger som faktisk er foretatt. For det andre innebærer det begrensede antallet saker at det er mindre rettskildemateriale å basere en analyse av aktsomhetsterskelen på. Av tilgjengelig praksis er det imidlertid mulig å identifisere visse mønstre i terskelfastsettelsen.

3.2.5.2 *Terskelen for ansvar ved urettmessig omsorgsovertakelse*

Tendensen synes å være at barnevernet også ved foretatt omsorgsovertakelse tilkjennes rom for visse feilvurderinger før disse anses uaktsomme. I LF-1998-145 ble kommunen frifunnet for et erstatningskrav fra et foreldrepar. Søksmålet ble anlagt i etterkant av omsorgsovertakelse av foreldrenes nyfødte barn. Saken ble avgjort før *Omsorgsovertakelse*. På dette tidspunktet hadde imidlertid Høyesterett i Rt. 1995 s. 209 nylig behandlet en fars krav om oppreisning fra kommunen etter skl. § 3-6 for barnevernets omsorgsovertakelse som følge av mistanke om incest. Høyesterett uttalte at barnevernet i slike saker «står i en meget vanskelig situasjon, og [...] bør ha atskillig spillerom for mulige feilgrep». Lagmannsretten viser ikke direkte til 1995-dommen, men den er påberopt av kommunen, og det er grunn til å tro at den er tatt i betraktning all den tid retten uttaler at «ikke enhver feilvurdering kan [...] medføre ansvar for kommunen».

I en sak av nyere dato, LB-2021-85519, som blant annet gjaldt krav om erstatning for urettmessig omsorgsovertakelse, legges også høy en terskel for uaktsomhet til grunn for ansvarsvurderingen. Lagmannsretten viser til *Omsorgsovertakelse*, og uttaler at barnevernet «må innrømmes noe rom for feilvurderinger før en omsorgsovertakelse kan anses som ansvarsbetingende». Retten bemerker likevel at fordi omsorgsovertakelse er et tiltak av inngripende karakter som faktisk har funnet sted, skjerpes kravet til aktsomhet sammenlignet med kravet som kommer til uttrykk i *Omsorgsovertakelse*.

Sett i sammenheng taler avgjørelsene for at det også i tilfeller ved uriktige eller urettmessige omsorgsovertakelser anvendes en relativt høy terskel før uaktsomhet anses å foreligge, men at det stilles noe høyere krav til barnevernets vurderinger. Dette fremstår som en rimelig, da de samme hensynene som begrunner en høy terskel for uaktsomhet i sakene om unnlatt omsorgsovertakelse også gjør seg gjeldende for sakene hvor omsorgsovertakelse har funnet sted. Samtidig synes det hensyntatt at en faktisk foretatt omsorgsovertakelse innebærer et inngrep, som tilsier at det skal noe mindre til før barnevernets beslutning anses som uaktsom.

3.2.5.3 Terskelen for ansvar ved omsorgssvikt eller annen mislig atferd mens barnevernet hadde omsorgen

Sakene som til nå er presentert omhandler situasjoner der barnevernet har eller ikke iverksatt tiltak etter barnevernloven. I andre saker forekommer det for øvrig at det fremsettes erstatningskrav på bakgrunn av skadevoldende forhold som har funnet sted etter at barnevernet overtok omsorgen.

LE-2005-67170 gir et eksempel på et slikt tilfelle. Kommunen ble saksøkt med krav om erstatning for psykiske skader oppstått som følge av vold og mangelfull omsorg fra saksøkers fosterforeldre etter omsorgsovertakelse. Lagmannsretten tar ikke særskilt stilling til hvilken aktsomhetsterskel som anvendes. Retten fant at fosterforeldre hadde opptrådt i strid med de krav som med rimelighet kan stilles til virksomheten, og uttalte at «[d]e alminnelige normer for aktsom og forsvarlig atferd ved utøvelsen av omsorg for barn er klart overtrådt». Dette var således ikke et tvilstilfelle, hvilket taler for at en eventuell relativisering av uaktsomhetsterskelen uansett ville vært uten betydning, ettersom kravene til forsvarlig atferd klart var overtrådt.

Som nevnt vil som regel ikke kommunen ha ansvaret for barnevernsinstitusjonene, men det gjelder noen særregler for Oslo kommune som selv ivaretar Bufetats oppgaver, jf. bvl. § 16-6. I LB-2021- 85519 var kommunen derfor saksøkt med krav om erstatning for blant annet påstått vold og seksuelle overgrep under opphold på barnehjem. Heller ikke i denne saken foreligger det særskilte uttalelser om terskelen for uaktsomhet.

I LE-2019-45483, krevde saksøker erstatning for manglende oppfølging mens hun var under barnevernets omsorg, i form av at kognitive utfordringer burde vært fanget opp, at ulike plasseringer var uaktsomme og at barnevernet ikke gjorde nok for å synliggjøre hennes reguleringsvansker for de som hadde omsorgen for henne. I denne saken understreker at kommunen ved å overta omsorgen for et barn påtok seg en streng oppfølgingsforpliktelse, men at det heller ikke i slike tilfeller kan oppstilles krav om at barnevernet «finner optimale løsninger». Det ble videre uttalt at barnevernstjenesten i den konkrete saken sto ovenfor «en spesielt krevende sak, hvor det ikke forelå fasitsvar på hvilke tiltak som var forsvarlige og til barnets beste.»

Det begrensede tilfanget av dommer gjør det utfordrende å finne klare føringer for hvilken uaktsomhetsterskel som gjelder for handlinger som har funnet sted mens saksøker var under barnevernets omsorg. De tre nevnte eksemplene reiser videre vurderingstemaer av ulik karakter.

I 2005- og 2021-saken var det påstått at ansatte i barnevernet hadde utsatt saksøkerne for vold og seksuelt misbruk. I slike tilfeller er det tale om enkeltindivider som mulig har begått straffbare handlinger. Som det fremgår av disse to avgjørelsene, vil det sentrale da være å vurdere om det foreligger bevismessig grunnlag som sannsynliggjør at disse handlingene har funnet

sted.⁸⁴ Dersom retten finner det sannsynliggjort at barna har blitt utsatt for vold, vil dette som uttalt av lagmannsretten i 2005-saken være «utvilsomt erstatningsbetingende og voldt ved uaktsomhet», slik at eventuell relativisering av terskelen vil være uten betydning for ansvarsspørsmålet. Uaktsomhetsvurderingen er da i realiteten foretatt ved bevisvurderingen.

Avgjørelsen fra 2019 står i en annen stilling. Vurderingstemaet var hvorvidt barnevernet hadde ivaretatt sitt oppfølgingsansvar og foretatt riktige beslutninger for saksøker i perioden hun var under barnevernets omsorg. I et slikt tilfelle vil det kunne argumenteres for at det, som lagmannsretten legger til grunn, er rom for å anvende en høyere terskel for ansvar. Dette skyldes at man i et slikt tilfelle står ovenfor de samme hensyn og betraktninger som gjør seg gjeldende i sakene om faktisk eller unnlatt omsorgsovertakelse, ettersom barnevernet vil ha foretatt en rekke vurderinger hvor ulike sentrale hensyn må avveies mot hverandre. I en slik vurderingsprosess vil det kunne tenkes foretatt feiltrinn, som må vektlegges i kartleggingen av hva saksøker med rimelighet kunne forvente av barnevernet.

3.3 Organansvaret

3.3.1 Oversikt

Kommunen vil også kunne saksøkes med krav om oppreisning for barnevernets forsømmelser, enten som et selvstendig krav eller i kombinasjon med erstatningskrav etter skl. § 2-1. Ettersom det erstatningsrettslige skadebegrepet i norsk rett er av økonomisk karakter, er hovedregelen at det kun er økonomiske tap, for eksempel tapt fremtidig inntekt, som kan kreves erstattet.⁸⁵ Oppreisning, som er erstatning for ikke-økonomisk skade, vil dermed falle utenfor det man har krav på etter hovedregelen, slik at krav på oppreisningserstatning forutsetter et særskilt rettsgrunnlag.⁸⁶ Det er klart at arbeidsgiveransvaret kun omfatter de skader som har medført et økonomisk tap, og dermed ikke kvalifiserer som et særskilt rettsgrunnlag for oppreisningserstatning.⁸⁷ Dette innebærer at ikke-økonomiske skader som for eksempel redusert livsutfoldelse, ergrelser eller krenkelser faller utenfor det saksøker har krav på fra kommunen etter ansvarsregelen i skl. § 2-1.

Det finnes for øvrig flere bestemmelser som gir det nødvendige særskilte rettsgrunnlaget, deriblant regelen om oppreisning for personskade og personlige krenkelser i skl. § 3-5. Ettersom oppreisningserstatningen faller utenfor dekningsområdet til arbeidsgiveransvaret, må kommunens ansvar for barnevernets opptreden hjemles i en annen ansvarshjemmel, etter utgangspunktet om at det kun er skadevolder personlig som blir erstatningsansvarlig for sine handlinger.

⁸⁴ Marthinsen (2019) s. 246.

⁸⁵ Hagstrøm (2019) s. 549.

⁸⁶ Hagstrøm (2019) s. 582.

⁸⁷ Rt. 1995 s. 209 på s. 215.

Ordlyden i skl. § 3-5 pålegger ansvaret på «[d]en som [...]» har voldt en skade eller krenket en annens ære. Etter bestemmelsens ordlyd hjemler den kun rett til oppreisningsansvar fra den som personlig har utvist skyld, hvilket kommunen som upersonlig rettssubjekt ikke kan utvise.⁸⁸ Kommunen kan heller ikke gjennom sitt ansvar som arbeidsgiver for de ansatte i barnevernet etter skl. § 2-1 anses for å ha utvist skyld. Dette skyldes at arbeidsgiveransvaret ikke innebærer noen full identifikasjon mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren, slik at den ansattes handlinger ikke etter arbeidsgiveransvaret anses som arbeidsgiverens egne.⁸⁹

Kommunen kan for øvrig saksøkes som direkte skadevolder med krav om oppreisningserstatning etter skl. § 3-5 med hjemmel i det ulovfestede organansvaret.⁹⁰ Både arbeidsgiveransvaret og organansvaret forutsetter at skadevolderen kan bebreides for at kommunen skal kunne bli ansvarlig.⁹¹ Organansvaret skiller seg imidlertid fra arbeidsgiveransvaret ved at kommunen anses som den direkte skadevolder på bakgrunn av identifikasjon mellom kommunen og den påståtte skadevolderen. Ved å identifisere organet med kommunen, konstrueres det et skyldansvar for kommunen som om den selv hadde handlet erstatningsbetingende.⁹² På denne måten vil kommunen gjennom organansvaret anses som «den som» har opptrådt erstatningsbetingende gjennom ulike organer i barnevernet.

3.3.2 Hvem kan pådra kommunen et organansvar?

Det er klart at kommunen ikke kan holdes ansvarlig for enhver i barnevernets uaktsomme oppførelse, ettersom organansvaret omfavner en langt mindre personkrets enn det som er tilfellet for arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1. Det videre spørsmålet blir dermed hvem som kan pådra kommunen et organansvar.

Hvem som er å anse som en av kommunens organer reguleres i utgangspunktet av organteori, hvor det er kommunestyret, formannskap, byråd og ordfører som anses som «organer».⁹³ Når organbegrepet anvendes i en erstatningsrettslig kontekst, har imidlertid Høyesterett frigjort seg fra det organteoretiske organbegrepet.⁹⁴ Dette synes begrunnet i at erstatningsrettslige hensyn som prevensjon- og risikobetraktninger taler for å anvende et videre organbegrep, slik at det også omfatter de som har den reelle innflytelsen over forholdene hvor skaden har oppstått.⁹⁵

⁸⁸ Kjelland (2019) s. 225.

⁸⁹ Hagstrøm (2019) s. 274.

⁹⁰ Rt. 1995 s. 209 på s. 216.

⁹¹ Engstrøm (2010) s. 85.

⁹² Kjelland (2019) s. 226.

⁹³ Wilhelmsen (2017) s. 153.

⁹⁴ Wilhelmsen (2017) s. 153.

⁹⁵ Hagstrøm (2019) s. 275.

Rt. 1995 s. 209 er et sentralt prejudikat for organansvaret rekkevidde. Saken gjaldt krav om oppreisning etter skl. § 3-6 første ledd (dagens skl. § 3-6 a) fra en far, som i lang tid hadde blitt beskyldt for incest, hvilket resulterte i en omsorgsovertakelse av hans sønn. Avgjørelsen er den første hvor det slås fast at kommunens organsansvar også omfatter oppreisningserstatning, og inneholder sentrale uttalelser hva gjelder hvem som kan pådra kommunen et organansvar.⁹⁶ Ved vurderingen av hvem som kan pådra kommunen et organansvar vises det til forarbeidene til skl. hvor organansvarets rekkevidde drøftes i forbindelse med spørsmålet om lemping av arbeidsgiveransvaret, hvor det fremgår at:

«Med hensyn til kommunenes ansvar, må vedtak truffet av kommunestyret eller formannskapet tilregnes kommunen som dens eget vedtak. Trolig gjelder det samme for ordføreren. Hvorvidt det samme skal gjelde vedtak truffet av andre kommunale styrer og råd, bygningsråd, helseråd, skolestyre m. m., framstiller seg som tvilsomt. Det kan være grunn til å legge vekt på om vedkommende råd utøver den øverste myndighet innen kommunen på sitt felt, eller om det er underordnet kommunestyret/formannskapet. Rådmenn må anses som arbeidstakere. Man antar at det bør overlates til domstolene å ta standpunkt til disse og lignende spørsmål dersom de skulle reise seg i praksis.»⁹⁷

Fra dette slutter Høyesterett at det sentrale kriteriet for å avgjøre hvilke organer kommunen kan bli ansvarlig for, er om vedkommende organ «utøver den øverste myndighet på sitt felt». Dette førte til at både klientutvalget og helse- og sosialsjefen ble ansett som organer kommunen var ansvarlig for. Det ble også vektlagt at det ikke forelå noen instruksjons- eller klagerett til andre kommunale instanser,⁹⁸ som i teorien er uttalt som et sterkt moment for å ilegge kommunen ansvar, uten at ansvar er utelukket om klagerett foreligger.⁹⁹ Avgjørelsen viser hvordan Høyesterett anvender et videre organbegrep enn det som følger av alminnelig organteori, da hverken klientutvalget eller sosialsjefen betraktes som organer etter denne teorien.¹⁰⁰ Høyesterett anvender derfor en funksjonell tilnærming til organspørsmålet, hvor vurderingstemaet er hvem som utøver den øverste myndigheten på feltet, fremfor en vurdering på bakgrunn av hierarkiske strukturer.¹⁰¹

Til tross for at Høyesterett angir det sentrale vurderingstemaet ved spørsmålet om hvem som kan pådra kommunen et organansvar, er spørsmålet i deler av teorien ansett som uavklart.¹⁰²

⁹⁶ s. 216.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 48 (1965–1966) s. 64.

⁹⁸ s. 221.

⁹⁹ Hagstrøm (2019) s. 276–277

¹⁰⁰ Hagstrøm (2019) s. 276.

¹⁰¹ Kjelland (2019) s. 228.

¹⁰² Askeland (2002) s. 280 og Lindboe (2012).

Til nå er kommunen i barnevernserstatningssakene av Høyesterett pålagt et organansvar for klientutvalg og helse- og sosialsjefen.¹⁰³ I lagmannsretten er organansvar funnet å foreligge for barnevernutvalget¹⁰⁴ og to innhentende barnevernskonsulenter,¹⁰⁵ men ikke for sosialleder og barnevernleder.¹⁰⁶ Utover konstateringer av hvorvidt organet er på et tilstrekkelig høyt nivå eller ikke, har avgjørelsene fra lagmannsrettene til felles at konklusjonene ikke begrunnes. De er derfor uegnet som kilder for nærmere avklaring.

Det må nok konkluderes med at rekkevidden av kommunens organansvar ikke er endelig avklart. Til tross for at spørsmålet sjeldent kommer på spissen i barnevernserstatningssakene, ettersom vilkårene for oppreisning som regel ikke er oppfylt,¹⁰⁷ skal det ikke sees bort ifra det på et tidspunkt vil bli nødvendig med ytterligere konkretiseringer av ansvarets rekkevidde fra Høyesterett. Hvordan vurderingen vil fortone seg for Høyesterett i fremtiden er naturligvis usikkert. Askeland har for øvrig tatt til orde for at det ved vurderingen av organansvarets rekkevidde bør kunne tas i betraktning «om det er skadepotensialet som ligger i å *utøve offentlig myndighet* som har realisert seg».¹⁰⁸ At dette er et moment som bør kunne hensyntas kan ha gode grunner for seg. For eksempel på barnevernsområdet viser rettspraksis at det skal mye til før barnevernets opptreden anses som uaktsom. Som det vil redegjøres for nærmere under, forutsetter i tillegg krav på oppreisning etter skl. § 3-5 at uaktsomheten anses som grov. Om opptreden til et organ i barnevernet er kan karakteriseres som grovt uaktsom, vil en streng begrensing av ansvarets rekkevidde kunne medføre at adgangen til å nå frem med oppreisningskravet blir mer illusorisk, enn reell. Dette taler for at det til en viss grad bør kunne hensyntas ved vurderingen, at også et organ som er underlagt et overordnet organs klage- og instruksjonsrett, allerede ved sin myndighetsutøvelse kan ha voldt skader av et visst omfang, som det er rimelig at kommunen holdes ansvarlig for.

3.3.3 Skadeserstatningsloven § 3-5

I flere erstatningssaker som fremmes mot kommunen og barnevernet vil det i tillegg til kravet om erstatning for økonomisk tap etter skl. § 2-1, kreves oppreisning etter skl. § 3-5.

Etter skl. § 3-5 kan retten gi oppreisning for «den voldte tort og smerte og for annen krenking eller skade av ikke-økonomisk karakter» til den som har lidt en personskade, når denne skaden

¹⁰³ Rt. 1995 s. 209.

¹⁰⁴ LG-1996-993.

¹⁰⁵ LA-1996-528.

¹⁰⁶ LE-2020-25781. Det bemerkes at heller ikke Høyesterett har ansett sosialleder for å være på et tilstrekkelig høyt nivå. I Rt. 1995 s. 209 hadde sosiallederen fattet samme vedtak som helse- og sosialsjefen, men kun sistnevnte pådro kommunen et organansvar i saken.

¹⁰⁷ Se for eksempel LA-2004-2277, LE-2006-13098, LB-2007-52879, LE-2015-60033 og LB-2017-23133.

¹⁰⁸ Askeland (2002) s. 286.

er voldt ved forsett eller grov uaktsomhet. Vilkårene for å tilkjennes oppreisning etter § 3-5 er derfor strenge, da det forutsettes at skaden er voldt ved forsett eller grov uaktsomhet.¹⁰⁹ At ansvaret er strengt underbygges av praksisen fra erstatningssakene mot kommunen for svikt i barnevernet. Dette fremgår for eksempel av LB-2010-44659, som gjaldt krav om erstatning for unnlatt omsorgsovertakelse. Lagmannsretten fant at det forelå ansvarsgrunnlag etter skl. § 2-1. Til tross for at barnevernets opptreden ble funnet å være «klart uaktsom», var det ikke grunnlag for å statuere grov uaktsomhet. Som uttalt av retten viser dette at «[t]erskelen som må passeres [...] er relativt høy» før det kan bli aktuelt med oppreisning etter skl. § 3-5.¹¹⁰ I tilfellene der retten ved vurderingen etter skl. § 2-1 kommer til det ikke foreligger uaktsomhet fra barnevernets side, vil det derfor ikke være rom for noen vurdering av om oppreisning skal gis etter skl. § 3-5.¹¹¹

Det gjennomgåtte viser at det svært sjeldent fører frem med krav om oppreisningserstatning mot kommunen for svikt i barnevernet. Til tross for at spørsmålet om hvem som kan pådra kommunen et organansvarets sjeldent kommer på spissen, vil dets begrensede rekkevidde utgjøre et hinder for muligheten til å vinne frem med oppreisningskravet. Det er videre svært sjeldent at retten finner at terskelen for ansvar etter skl. § 3-5 er oppfylt.

3.4 Oppreisningserstatning etter EMK?

3.4.1 Innledning

Det har funnet sted en økning i antall saker der private parter har gått til norske domstoler med krav om erstatning for krenkelser av EMK. I disse sakene blir det blant annet anført at EMK utgjør et selvstendig erstatningsgrunnlag i norsk rett.¹¹² Den samme trenden har begynt å komme til uttrykk for sakene som gjelder erstatning fra kommunen for svikt i barnevernet.

Ved krenkelse av rettigheter etter EMK er det to kategorier av rettsfølger som er aktuelle. Disse er opphør av krenkelsen eller kompensasjon. Kompensasjon i form av erstatning vil da kunne være et naturlig alternativ.¹¹³ Etter EMK art. 41 kan EMD ved brudd på konvensjonen «om nødvendig tilkjenne den krenkede part rimelig erstatning». Denne bestemmelsen gir kun EMD myndighet til å tilkjenne erstatning for de sakene som behandles av EMD selv, og er ikke aktuell å anvende som erstatningshjemmel i norske domstoler.¹¹⁴ For kommunenes vedkommende er dette uttalt i Rt. 2010 s. 291 *Vangen* avsnitt 38 hvor der slås fast at kommuner «ikke kan

¹⁰⁹ Engstrøm (2010) s. 147.

¹¹⁰ Også i LE-2015-60033 og LE-2020-25781 var det til tross for utvist uaktsomhet, ikke holdepunkter for at denne var grov.

¹¹¹ Rt. 2003 s. 1468, LE-2006-13098 og LE-2021-69018.

¹¹² Vaaler (2017) s. 299.

¹¹³ Vaaler (2017) s. 300.

¹¹⁴ Vaaler (2017) s. 302.

pålegges ansvar etter EMK artikkel 41», selv om det er klart at brudd på EMK kan påberopes i saker mot kommunen.¹¹⁵

3.4.2 EMK art. 13

Det er en pågående debatt angående hvorvidt EMK art. 13 om retten til et effektivt rettsmiddel kan anvendes som en direkte hjemmel for erstatning. Det vil i denne oppgaven ikke gis en omfattende gjennomgang av debatten rundt dette temaet. EMK art. 13 er imidlertid påberopt som erstatningshjemmel for kommunen i noen saker der det er anført at barnevernets opptreden utgjør et brudd på en av konvensjonens rettigheter.¹¹⁶ Diskusjonen trekkes dermed frem for å peke på en bestemmelse som potensielt vil kunne anvendes som et rettslig grunnlag for oppreisningserstatning i disse sakene.

Etter EMK art. 13 har «[e]nhver hvis rettigheter og friheter fastlagt i denne konvensjonen blir krenket» rett til en «effektiv prøvingsrett ved en nasjonal myndighet». Bestemmelsen gir den som har vært utsatt for krenkelse av EMK, rett til et effektivt rettsmiddel. Utgangspunktet er at statene har en skjønnsmargin til å avgjøre hvilke rettsmidler som skal være tilgjengelige etter nasjonal rett, forutsatt av at disse er effektive.¹¹⁷ På bakgrunn av uttalelser fra EMD, pålegger ikke art. 13 staten en generell forpliktelse til å tilby erstatning for krenkelse av enhver rettighet etter konvensjonen,¹¹⁸ men staten vil ha en plikt til å tilby erstatning for både økonomisk og ikke-økonomisk tap «in appropriate cases».¹¹⁹ Hva som er å anse som «appropriate» synes imidlertid ikke å være endelig klarlagt.¹²⁰ For denne oppgavens vedkommende kan det imidlertid bemerkes at EMD i fire saker mot Storbritannia har uttalt at barn og familier som har fått sitt privatliv krenket i forbindelse med en barnevernssak, må ha adgang til å fremme erstatningskrav.¹²¹ Artikkel 13. gir for øvrig ikke rett til medhold,¹²² så lenge det finnes adgang til fremme krav om erstatning etter nasjonal rett, og denne gir en rimelig mulighet til å vinne frem med kravet.¹²³

Ettersom det etter norsk rett er strenge vilkår oppreisningserstatning kan tilkjennes, at oppreisningserstatning krever et særskilt hjemmelsgrunnlag og at krenkelser av EMK sjeldent

¹¹⁵ HR-2022-401-A avsnitt 55.

¹¹⁶ Se for eksempel LB-2021-1541.

¹¹⁷ Vaaler (2017) s. 301 med henvisning til Shamayev v. Russia and Georgia avsnitt 446.

¹¹⁸ Vaaler (2017) s. 301 med henvisning til Zavoloka v. Latvia avsnitt 40.

¹¹⁹ Vaaler (2017) s. 303 med henvisning til T.P. og K.M. v. The United Kingdom avsnitt 107.

¹²⁰ Kjelland (2019) s. 47 og Vaaler (2017) s. 303.

¹²¹ T.P. og K.M. v. The United Kingdom, R.K. and A.K. v. The United Kingdom, A.D. og O.D. v. The United Kingdom og M.A.K. and R.K. v. The United Kingdom.

¹²² Vaaler (2017) s. 302 med henvisning til Amann v. Switzerland avsnitt 89.

¹²³ Vaaler (2017) s. 303 med henvisning til McFarlane v. Ireland avsnitt 114.

medfører et økonomisk tap, er det blitt reist spørsmål om EMK art. 13 kan, og etter føringer fra EMD bør, anvendes som et særskilt rettsgrunnlag for oppreisningserstatning.¹²⁴

Selv om Høyesterett har behandlet spørsmålet i noen saker, er ikke spørsmålet endelig avklart i norsk rett. I Rt. 2001 s. 428 var EMK art. 13 anført som grunnlag for å tilkjenne erstatning. Retten fant at konstatering av brudd på EMK art. 8 var tilstrekkelig for at krenkelsen var effektivt prøvd, slik at det ikke var grunnlag for å tilkjenne erstatning etter art. 13. At art. 13 kan anvendes som grunnlag er ikke problematisert, men synes etter rettens formuleringer å bli lagt til grunn.¹²⁵ I Rt. 2004 s. 1868 fant ikke Høyesterett grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om art. 13 er et selvstendig erstatningsgrunnlag.¹²⁶ Dette tilsier at spørsmålet ikke ble klarlagt i Rt. 2001 s. 428. I Rt. 2010 s. 291 *Vangen* ble adgangen til å fremme erstatningskrav etter skl. § 2-1 ansett som tilstrekkelig for å tilfredsstille kravene etter EMK art. 13.¹²⁷ Uttalelsene gjaldt imidlertid forholdet mellom skl. § 2-1 og EMK art. 13, hvilket innebærer at dommens uttalelser ikke er direkte overførbare for oppreisningsspørsmålet.

Nyere praksis fra underinstansene underbygger at rettstilstanden vedrørende art. 13 fortsatt er uklar. LB-2019-27055 behandlet blant annet spørsmålet om statens utsendelse av saksøker var å anse som et brudd på torturforbudet i EMK art. 3, og om dette kunne gi rett på oppreisningserstatning med direkte hjemmel i art. 13. Lagmannsretten kom til at art. 13 ikke ga direkte hjemmel for oppreisning, ettersom saksøker hadde adgang til å fremme krav om oppreisning etter skl. § 3-5, og at skyldkravet i denne bestemmelsen ikke var i konflikt med EMK art. 13. Spørsmålet er i nyere tid blitt behandlet i TOSL-2021-107095. Tingretten viste til uttalelser fra Høyesterett og LB-2019-27055, og uttalte at EMK art. 13 ikke er utformet med sikte på å være en nasjonal erstatningshjemmel, og at dens bruk som direkte oppreisningshjemmel er svært uklar både på nasjonalt og europeisk nivå. Tingretten fant derfor at det i fravær av lovhjemmel for oppreisningserstatning for brudd på EMK i norsk rett, ikke kan tilkjennes oppreisning etter art. 13.

På barnevernsområdet ble EMK art. 13 påberopt som erstatningshjemmel for oppreisningserstatning i LB-2021-1541. Kravet var fremsatt av en far som hevdet seg utsatt for ærekrenkelser og krenkelse av privatlivets fred etter EMK art. 8, på bakgrunn av barnevernets undersøkelsesaker og beskyldninger om seksuelle overgrep. Lagmannsretten kom til at det ikke hadde funnet sted noen krenkelse av EMK art. 8, slik at det ikke var grunnlag for å gå nærmere inn på vurderingen av om EMK art. 13 utgjør en hjemmel for oppreisningserstatning. Oppreisning i

¹²⁴ Vaaler (2017) s. 300.

¹²⁵ s. 445.

¹²⁶ Avsnitt 38.

¹²⁷ Avsnitt 39.

medhold av EMK art. 13 ble imidlertid tilkjent i TMHA-2020-181243, som blant annet gjaldt krav om oppreisning fra kommunen som følge av akutt plassering etter barnevernloven. Barnevernet ble ikke ansett for å ha opptrådt uaktsomt. Det var derfor ikke grunnlag for å tilkjenne oppreisning etter skl. §§ 3-5 eller 3-6. Tingretten fant for øvrig at akuttvedtaket utgjorde en krenkelse av EMK art. 8, ettersom akuttplasseringen ikke oppfylte proporsjonalitetskravet for inngrep etter EMK art. 8 nr. 2. Retten presiserte at oppreisningserstatning forutsetter hjemmel i lov, og anså EMK art. 13 som tilstrekkelig.

Hverken i TOSL-2021-107095 og TMHA-2020-181243 var vilkårene for oppreisning etter skl. § 3-5 oppfylt. I sakene ble det konstatert brudd på henholdsvis EMK art. 3 og art. 8, og de ble avsagt tidsmessig nært. Likevel ble oppreisning bare tilkjent i sistnevnte. Mens saken fra Oslo tingrett legger til grunn at det ikke er tilstrekkelig hjemmel i lov, blir hjemmel ansett å foreligge i saken fra Midtre Hålogaland tingrett. Hva gjelder sistnevnte, ble det vektlagt at oppreisning måtte tilkjennes fordi det ikke var annen tilstrekkelig måte å kompensere for bruddet på EMK art. 8, og at staten på bakgrunn av avgjørelsen T.P. og K.M. v. The United Kingdom «plikter å tilby» erstatning og oppreisning «in appropriate cases». EMD avgjørelsen det henvises til er blant de sakene som ble fremmet mot Storbritannia i en periode der det ikke var adgang til å fremsette krav om erstatning mot det britiske barnevernet. Rettstilstanden er imidlertid ikke den samme etter norsk rett, ettersom det foreligger adgang til å fremsette erstatningskrav mot kommunen for barnevernets feil gjennom arbeidsgiveransvaret og organansvaret. På den andre siden setter organansvaret grenser for hvem som kan pådra kommunen et oppreisningsansvar. Det samme gjør de strenge vilkårene etter oppreisningsbestemmelsene i skl. Det er dermed en svært snever adgang til å vinne frem med oppreisningskrav etter norsk erstatningsrett, hvilket kan tale for at det i mange tilfeller ikke foreligger en reell mulighet til å vinne frem med kravet, slik EMD synes å kreve. Det er derfor i deler av teorien tatt til orde for at oppreisningserstatning bør kunne tilkjennes med direkte hjemmel i EMK art. 13.¹²⁸

Avgjørelser fra underinstansene og uttalelser fra juridisk teori er imidlertid av begrenset rettskildemessig verdi, og har hverken avklarende eller avgjørende betydning for spørsmålet. De sprikende resultatene underbygger imidlertid at rettstilstanden vedrørende spørsmålet om EMK art. 13 kan anvendes som direkte hjemmel for oppreisningserstatning per nå er uavklart. At den uklare rettstilstanden fører til sprikende praksis indikerer at det foreligger et behov for endelig avklaring fra Høyesterett.

¹²⁸ Kjelland (2019) s. 50, Vaaler (2017) s. 314 og s. 316 og Aall (2017) s. 6.

4 Den konkrete culpavurderingen

4.1 Innledning

I dette kapittelet vil jeg gjennom analyser av praksis fra Høyesterett og lagmannsrettene redegjøre for den konkrete culpavurderingen domstolene foretar i saker om krav om erstatning fra kommunen for svikt i barnevernet. Formålet med analysen er å kartlegge hvordan domstolene går frem i vurderingen, og utlede hvilke momenter som anvendes. Utover de særlige betraktningene som gjør seg gjeldende på bakgrunn av ordlyden i skl. § 2-1 om at hensyn skal tas til de krav skadelidte med rimelighet kan stille til tjenesten, er culpavurderingen hovedsakelig den samme etter arbeidsgiveransvaret som etter det alminnelige culpaansvaret.¹²⁹ Culpavurderingen etter skl. § 3-5 samsvarer også med vurderingen etter det alminnelige culpaansvaret, men forutsetter som gjennomgått at uaktsomheten er grov.¹³⁰

Ettersom den culpavurderingen etter skl. §§ 2-1 og 3-5 i hovedsak er den samme som etter den alminnelige culpanormen, vil det først redegjøres for strukturen etter det alminnelige ansvaret for å skissere hvilke grunnstrukturer domstolene bygger sine drøftelser på.

4.2 Grunnstrukturer i vurderingen etter det alminnelige culpaansvaret

Det sentrale vurderingstemaet etter det alminnelige culpaansvaret er om skadevolder på skadetidspunktet kunne og burde ha handlet annerledes, slik at skaden ville vært unngått.¹³¹ Gjennom Høyesterettspraksis har det utkrystallisert seg en rekke momenter som kan tas i betraktning i culpavurderingen. I teorien finnes det ulike tilnærminger til hvordan Høyesteretts vurdering skal systematiseres, selv om det konkrete innholdet i culpavurderingen forblir det samme. Wilhelmsen og Hagland har en treffende sammenfatning for culpadrøftelsens essens.¹³² Etter deres oppfatning består culpavurderingen av tre hovedelementer. For det første må det etableres en aktsomhetsnorm, slik at det defineres en norm for hva som generelt sett er å anse som forsvarlig atferd for det aktuelle typetilfellet eller ansvarssituasjon. Dette er en objektiv norm, som hensyntar generelle trekk ved ansvarssituasjonen, og ikke individuelle sider ved skadevolder.¹³³ For det andre må skadevolders handlinger kartlegges med sikte på å avdekke eventuelle avvik mellom aktsomhetsnormen og skadevolders opptreden. For det tredje må det vurderes om skadevolderen er å bebreide for et eventuelt avvik mellom culpanormen og vedkommendes opptreden, ettersom det er differansen mellom disse som potensielt vil bli ansvarsbetingende.¹³⁴

¹²⁹ Kjelland (2019) s. 212.

¹³⁰ Askeland (2021) note 169.

¹³¹ Wilhelmsen (2017) s. 87.

¹³² Wilhelmsen (2017) s. 87.

¹³³ Wilhelmsen (2017) s. 96.

¹³⁴ Wilhelmsen (2017) s. 87

Det er flere faktorer som spiller inn ved fastleggelsen av aktsomhetsnormen. Faktorene det vises til i praksis og rettsteorien vil variere noe avhengig av om man står ovenfor personskader og integritetskrenkelser, eller rene formuestap. For begge er det relevant å se hen til om det foreligger noen atferdsnormer i form av lovbestemte handlenormer, sedvaner eller etablert praksis.¹³⁵ I noen tilfeller vil ikke disse kildene gi tilstrekkelig veiledning. For disse tilfellene er det i rettspraksis utviklet noen reelle hensyn som skal bidra til å konkretisere aktsomhetsnormen. For personskadene vedkommende er de reelle hensynene som må avveies handlingens eller unnlåtelsens skadeevne holdt opp mot skadevolders handlingsalternativer.¹³⁶ Det vil videre være av betydning om skaderisikoen var synlig for skadevolderen på skadetidspunktet, ettersom det ikke foreligger en oppfordring til å handle, eller handle annerledes, dersom en skadeforvoldelse fremstår som upåregnelig.¹³⁷

Om det foreligger skrevne atferdsnormer er det er visse kvalifikasjonskrav som må være oppfylt for at denne skal kunne anvendes i culpavurderingen. Normen må ha til formål å regulere skadesituasjonens forsvarlighet, være anvendelig i den konkrete saken, vært gjeldende på skadetidspunktet, den må være rettet mot skadevolder og gitt av hensyn til skadelidtes interesser av hensyn til å avverge slik skade som er oppstått, og den må kunne påberopes av skadelidte.¹³⁸ Der det finnes klare atferdsnormer, i hvert fall når disse kommer til uttrykk gjennom lov, vil disse som regel utgjøre et meget sentralt utgangspunkt for culpavurderingen. Opptreden i strid med disse vil med tyngde tale for at det foreligger uaktsomhet, og det vil være mindre rom for å foreta vurderingen basert på ulovfestede forsvarlighetsbetraktninger og reelle hensyn.¹³⁹

Når aktsomhetsnormen er etablert og skadevolder har opptrådt i strid med denne, danner dette grunn for bebreidelse, slik at opptreden objektivet sett kan anses som rettsstridig og erstatningsbetingende uaktsom. Dette gjelder imidlertid ikke dersom det foreligger noen subjektive unnskyldningsgrunner som kan frita for ansvar. Skadevolderen skal bedømmes ut ifra sin kjennskap til de faktiske forhold på skadetiden. Dersom skadevolderen ikke hadde en rimelig mulighet til å ha kjennskap til de faktiske forhold, som for eksempel mulige handlingsalternativer eller skaderisikoen, og vedkommendes uvitenhet ikke kan legges henne til last, taler dette for at hennes atferd må anses unnskyldelig.¹⁴⁰

Mesteparten av erstatningssøksmålene i barnevernssakene er reist på bakgrunn av unnlatt omsorgsovertakelse, og dreier seg derfor om skadevoldende *unnlatelser*. At rene unnlatelser kan

¹³⁵ Wilhelmsen (2017) s. 92–93, se som eksempel Rt. 2012 s. 146 avsnitt 30.

¹³⁶ Wilhelmsen (2017) s. 93, se som eksempel Rt. 1997 s. 1081.

¹³⁷ Wilhelmsen (2017) s. 118.

¹³⁸ Hagstrøm (2019) s. 86–94.

¹³⁹ Wilhelmsen (2017) s. 93, s. 97 og s. 111, se som eksempel Rt. 2012 s. 146.

¹⁴⁰ Wilhelmsen (2017) s. 137–138, se som eksempel Rt. 1994 s. 588 på s. 593.

medføre erstatningsansvar er ikke lenger omstridt,¹⁴¹ hvilket er eksemplifisert gjennom mangfoldige avgjørelser vedrørende unnlatt omsorgsovertakelse. Ansvar for rene unnlatelser forutsetter imidlertid at den ansvarlige hadde en særskilt oppfordring til å handle, slik at det forelå en handleplikt.¹⁴² Videre må faren for skade være synlig for den handleplikten gjelder for, og gjennomføring av handleplikten må være nødvendig for å unngå, avverge eller redusere skaden.¹⁴³ Barnevernet har flere lovpålagte plikter til å gripe inn ovenfor barn, når det foreligger mistanke om omsorgssvikt. I mange tilfeller vil derfor erstatningssakens kjerne dreie seg om hvorvidt det på noe tidspunkt forelå en plikt for barnevernet til å gripe inn med tvungen omsorgsovertakelse eller andre tiltak, slik at det forelå erstatningsbetingende brudd på en handleplikt.

4.3 Karakteristika ved erstatningssaker for svikt i barnevernet

Før det gjøres en nærmere analyse av culpavurderingen er det noen særtrekk ved barnevernerstatningssakene som bør belyses. Et fellestrekk ved erstatningssakene mot kommunen for barnevernets forsømmelser er at det ofte har gått lang tid fra skadetidspunktet til saksanlegget. Dette byr på utfordringer på flere plan.

For det første vil det kunne være vanskelig å utlede hvilke krav som med rimelighet kan stilles til barnevernet på skadetidspunktet.¹⁴⁴ Dette illustreres for eksempel i LH-2004-36655 hvor det ble oppnevnt sakkyndig kun for å belyse spørsmålet om hva som kunne forventes av barnevernet på 70- og 80-tallet.

For det andre vil tiden som har gått gjøre det utfordrende å kartlegge sakens faktiske omstendigheter på skadetidspunktet.¹⁴⁵ I saker om personskadeerstatning er det klart at tidsnær dokumentasjon fra skadetidspunktet vil tillegges størst vekt ved kartleggingen av faktum.¹⁴⁶ Dette medfører at parts- og vitneforklaringer vil kunne være av begrenset vekt, særlig om disse strider imot sakens tidsnære bevis.¹⁴⁷ Et ytterligere problem oppstår i forlengelsen av dette der det er begrenset med tidsnære bevis for å kartlegge barnevernets befatning med saken. Manglende dokumentasjon vil gjøre det vanskelig å vurdere hvorvidt barnevernets handlinger og vurderinger i den enkelte saken var forsvarlige, og vil derfor kunne fungere som et moment for å ilegge kommunen et erstatningsansvar.¹⁴⁸

¹⁴¹ Hagstrøm (2019) s. 123.

¹⁴² Rt. 2011 s. 769 avsnitt 24.

¹⁴³ Hagstrøm (2019) s. 124.

¹⁴⁴ Stang (2007) s. 386.

¹⁴⁵ Denne utfordringen blir eksplisitt uttrykt i LB-2005-7412.

¹⁴⁶ Rt. 1998 s. 1565 på s. 1573, LH-2017-158119 og LA-2021-49351.

¹⁴⁷ LA-2021-49351 og Marthinsen (2019) s. 249.

¹⁴⁸ Dette behandles nærmere i punkt 4.4.2.6.

For det tredje vil det at det har gått lang tid fra skadetidspunktet innebære at man på tidspunktet for behandlingen av erstatningssaken «vet hvordan det har gått med saksøker» i form av hvilke skader eller plager saksøker lever med. Dette medfører som uttalt av førstvoterende i *Omsorgsovertakelse* «at mulighetene for etterpåklokskap er nærliggende»,¹⁴⁹ og at det vil være utfordrende for blant annet vitner å være upåvirket av det de i etterkant har fått vite om sakens faktiske forhold.¹⁵⁰ Det er imidlertid klart at ansvarsvurderingen skal gjøres på bakgrunn av de opplysningene barnevernet hadde på aktuelle tidspunktet, og hvilke virkemidler barnevernet hadde hjemmel til å anvende etter lovgivningen på den tiden.¹⁵¹

I det videre vil det gjøres en konkret analyse av rettspraksis med sikte på å utlede hvordan domstolene går frem ved vurderingen av spørsmålet om ansvarsgrunnlag i sakene om erstatning for svikt i barnevernet, og hvilke momenter som vektlegges. Gjennomgangen tar ikke sikte på å gi en uttømmende liste over hvilke momenter som anvendes i praksis, men søker å skape en oversikt over de hyppigst anvendte og mest relevante momentene som går igjen i ansvarsvurderingen.

4.4 Culpavurderingen i saker mot kommunen for svikt i barnevernet

4.4.1 Aktsomhetsnormen

4.4.1.1 Barnevernloven

Ved vurderingen av om barnevernets opptreden skal anses som uaktsom skal det tas hensyn til «om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt», jf. skl. § 2-1 første ledd.¹⁵² Som uttalt av lagmannsretten i LE-2019-45483 «angir [barnevernloven] normer for hvordan en aktsom barneverntjeneste skal opptre». Loven utgjør derfor et naturlig utgangspunkt for etablering av den aktsomhetsnormen barnevernets opptreden skal vurderes etter, og er som nevnt retningsgivende for hva saksøker med rimelighet kan kreve.

Som det ble påpekt innledningsvis under punkt 2, trådte någjeldende barnevernlov i kraft 01. januar og er ny av dato, men viderefører en lang rekke av tidligere lovgivning. Selv om någjeldende barnevernlov danner utgangspunktet de for vurderinger og avgjørelser barnevernet trefrer i dag, vil sakene der kommunen saksøkes for svikt i barnevernet med krav om erstatning som regel strekke seg langt tilbake i tid. Domstolene må da foreta culpavurderingen på bakgrunn av den barnevernloven som gjaldt på skadetidspunktet, og de kravene loven stilte til

¹⁴⁹ Rt. 2003 s. 1468 avsnitt 37.

¹⁵⁰ LB-2005-7412.

¹⁵¹ LB-2019-32350, LA-2021-49351 og Marthinsen (2019) s. 249.

¹⁵² LA-2008-63291, LB-2019-32350, LG-2019-125760, LE-2021-69018 og LA-2021-49351.

barnevernet på dette tidspunktet.¹⁵³ Dermed vil både barnevernloven av 1953,¹⁵⁴ og barnevernloven av 1992 fortsatt være relevante rettskilder ved ansvarsvurderingen.

Under punkt 4.2 ble det nevnt at det gjelder visse kvalifikasjonskrav for at en atferdsnorm skal kunne anvendes i en culpavurdering. Det er klart at barnevernslovgivningen blir og har blitt anvendt av domstolene i culpavurderingen i lang tid. Det er således ikke tvilsomt at loven oppfyller kvalifikasjonskravene. I et tilfelle som dette, hvor det foreligger skrevne atferdsnormer i form av lov slik at fagfeltet er gjennomgripende lovregulert, og det foreligger føringer for aktsomhetsnormen fra Høyesterett i *Omsorgsovertakelse*, vil det være mindre rom for å foreta en aktsomhetsvurdering på bakgrunn av tradisjonelle, ulovfestede forsvarlighetsvurderinger.¹⁵⁵

4.4.1.2 EMK

Praksis fra underinstansene indikerer at det har funnet sted en økning av tilfeller der saksøker påberoper brudd på EMK som argument for at barnevernet har opptrådt uforsvarlig. Dette er et utviklingstrekk som fremgår av avgjørelsene fra rundt 2017 og frem til i dag.¹⁵⁶ For sakene om omsorgsovertakelse vil det ofte være EMK art. 3 om forbudet mot tortur og nedverdiggende behandling som påberopes av saksøker, i kombinasjon med art. 8 om retten til privat- og familieliv.¹⁵⁷ I sakene der det anføres at barnevernet har iverksatt for omfattende tiltak, vil det som regel henvises til EMK art. 8.¹⁵⁸

EMK art. 3 innebærer en plikt for det offentlige til å forhindre at noen utsettes for tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling. På bakgrunn av uttalelser fra EMD omfatter dette også å forhindre at privatpersoner utsetter andre for slik behandling, spesielt barn, der myndighetene hadde kjennskap til at barna ble utsatt for behandling i strid med EMK art. 3 av sine omsorgspersoner.¹⁵⁹ Praksis fra EMD tilsier dermed at staten og dets organer har en positiv forpliktelse til å forhindre at barn lever under forhold i strid med EMK art. 3, og at EMK på dette grunnlag fungerer som en atferdsnorm som er relevant for aktsomhetsnormen barnevernets opptreden må vurderes opp mot.

Det er for øvrig sjelden at retten finner det nødvendig å foreta en separat vurdering av om ansvar kan pålegges for brudd på bestemmelser etter EMK. Som uttalt av lagmannsretten i LH-2017-

¹⁵³ LA-2008-63291, LH-2017-158119 og LB-2019-128466.

¹⁵⁴ Lov 17. juli 1953 nr. 14 om barnevern.

¹⁵⁵ Wilhelmsen (2017) s. 97.

¹⁵⁶ LB-2017-23133, LH-2017-158119, LF-2018-95704-2, LB-2018-169840, LF-2021-13866 og LB-2021-1541.

¹⁵⁷ LH-2017-158119, LB-2017-23133 og LF-2021-13866.

¹⁵⁸ LB-2021-1541 og LF-2018-95704-2.

¹⁵⁹ *Z and others v The United Kingdom* avsnitt 73. En slik plikt er også lagt til grunn i Prop. 133 L (2020–2021) s. 193.

158119 anses «de påberopte bestemmelser i EMK [...] [å] konsuleres av vurderingen i skadeserstatningslovens § 2-1». Det vil derfor som regel anses tilstrekkelig å foreta en konkret vurdering etter skl. § 2-1 og oppreisningsbestemmelsene etter skl.¹⁶⁰

Dette må sees i sammenheng med to forhold. For sakene som gjelder barnevernets unnlaterer viser praksis fra EMD og norske domstoler at det anvendes ganske like kriterier for å ilegge ansvar.¹⁶¹ Som det redegjøres nærmere for under, vil det overordnede vurderingstemaet i disse sakene være å vurdere om barnevernets passivitet er klanderverdig, basert på de opplysningene barnevernet hadde, eller burde ha hatt. Dette har også vært sentrale vurderingstemaer i EMD ved spørsmålet om myndighetene har brutt sine forpliktelser etter EMK art. 3 på barnevernsfeltet.¹⁶² Det kan videre bemerkes at terskelen for brudd på EMK art. 3 synes å ligge høyere enn terskelen for erstatningsbetingende uaktsomhet etter bestemmelsene i skl.¹⁶³

Videre er barnevernslovgivningen utformet med sikte på at det offentlige skal ivareta sine forpliktelser etter EMK. For eksempel en omsorgsovertakelse vil utgjøre et alvorlig inngrep i både barnets og familiens rett til familieliv. EMK art. 8 er imidlertid ikke en absolutt rettighet, hvilket innebærer at det kan gjøres inngrep i den etter art. 8 nr. 2, forutsatt av at «inngrepet er samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til» å beskytte blant annet «helse» eller andres «rettigheter og friheter». Kravet til nødvendighet innebærer at omsorgsovertakelsen må være et resultat av en forholdsmessig avveining mellom barnets beskyttelsesbehov og barnevernets inngrep, og at mindre inngrep ikke er tilstrekkelige.¹⁶⁴ Vilkårene for omsorgsovertakelse er derfor strenge og opererer med et nødvendighetskrav, med sikte å på å avdempe risikoen for konvensjonsbrudd ved beslutning om omsorgsovertakelse.

Av disse grunner vil det normalt ikke foretas en separat vurdering av om det foreligger en krenkelse etter EMK. I andre tilfeller vil det ikke foretas en separat vurdering av ansvar etter norske erstatningsbestemmelser, om retten istedenfor har foretatt en konkret vurdering etter bestemmelsene i EMK.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Se også LF-2018-95704-2.

¹⁶¹ Andreassen (2004) punkt 4.

¹⁶² Z. and others v The United Kingdom avsnitt 73, D.P. and J.C. v The United Kingdom avsnitt 110–114 og E. and others. v. The United Kingdom avsnitt 92–101.

¹⁶³ Frostating lagmannsretts dom av 03. mars 2023, i sak 21-013866ASD-FROS s. 33

¹⁶⁴ Prop. 133 L (2020–2021) s. 193–194.

¹⁶⁵ LB-2021-1541.

4.4.2 Barnevernets opptreden holdt opp mot aktsomhetsnormen

4.4.2.1 *De overordnede vurderingstemaene*

Ettersom det er en klar overvekt av søksmål grunnet anført brudd på handleplikter, vil den videre analysen i hovedsak knytte seg til sakene som reiser spørsmål om barnevernet har opptrådt uaktsomt som følge av passivitet og brudd på handleplikter. For sakene som gjelder at barnevernet har iverksatt for omfattende tiltak viser praksis at momentene som inngår i vurderingen hovedsakelig er de samme. Sakene som dreier seg om erstatning knyttet til at barnevernet selv utsatte barnet for omsorgssvikt etter omsorgsovertakelse står i en særstilling, ettersom det mest sentrale vurderingstemaet i disse sakene synes å være om det kan bevises at saksøker ble utsatt for den svikten vedkommende påstår å ha blitt utsatt for. Om retten finner det bevist at dette er tilfellet, vil culpavurderingen i praksis være gjort.¹⁶⁶ Disse avgjørelsene tilfører derfor lite i en analyse av hvilke momenter som anvendes i culpavurderingen.

Det overordnede vurderingstemaet som alltid må undersøkes er om barnevernets håndtering av saken er innenfor lovens ramme.¹⁶⁷ Dette innebærer at det må finnes sted en vurdering av om vilkårene for det aktuelle tiltaket etter barnevernloven som ble eller ikke ble gjennomført var oppfylt, og om barnevernet er å bebreide for å ikke ha handlet i samsvar med loven. Dette er et spørsmål som leder opp til vurderinger av både rettslig og bevismessig art.

Den rettslige siden innebærer en vurdering av om vilkårene for det aktuelle tiltaket som anføres skulle eller ikke skulle vært iverksatt var oppfylt på skadetidspunktet. Siktemålet med vurderingen er å danne et bilde av hvilke virkemidler som var tilgjengelige for barnevernet på det aktuelle tidspunktet.¹⁶⁸ Dette har sammenheng med at barnevernets handleplikt ikke inntreffer før vilkårene rettslig sett er oppfylt, ettersom barnevernet ikke vil kunne klandres for å ha opptrådt passivt dersom det rettslig sett ikke forelå hjemmel til å intervenere.¹⁶⁹

Hvorvidt vilkårene for omsorgsovertakelse eller andre tiltak var oppfylt vil bero på en vurdering av bevisene som er egnet til å belyse sakens faktiske forhold på skadetidspunktet, med sikte på å kartlegge barnets omsorgssituasjon.¹⁷⁰ Ettersom det som regel vil være tale om en vurdering av skadevoldende forhold som har vart over lengre tid, må denne vurderingen baseres på en gjennomgang av dokumenter og andre bevis som kaster lys over saksøkers omsorgssituasjon i

¹⁶⁶ LE-2005-67170 og LB-2021-85519.

¹⁶⁷ LE-2019-45483, TOSL-2020-81555 og Marthinsen (2019) s. 249–250.

¹⁶⁸ LE-2006-13098.

¹⁶⁹ Marthinsen (2019) s. 249.

¹⁷⁰ LF-2017-94869, LB-2019-32350 og Marthinsen (2019) s. 249.

de relevante, ulike, periodene av saksøkers oppvekst.¹⁷¹ Siktemålet ved denne gjennomgangen vil være å kartlegge den totale belastning saksøker var utsatt for.

Når det er avklart hvilken belastning saksøker ble utsatt for, må det videre tas stilling om barnevernet kjente til, eller burde ha kjent til den reelle omsorgssituasjonen.¹⁷² Et underliggende spørsmål som ofte gjør seg gjeldende, er om barnevernet er å bebreide for sin eventuelle uvi-tenhet om de faktiske forhold, herunder om dette er et utslag av en uforsvarlig håndtering av saken.¹⁷³

Det siste overordnede vurderingstemaet domstolene vil ta stilling til er om barnevernet opp-trådte forsvarlig ut ifra den informasjonen de hadde, eller ville hatt, ved en aktsom håndtering av saken.¹⁷⁴ Det som må tas stilling til her, er om barnevernet å bebreide for sine faktiske hand-linger, unnlater eller vurderinger holdt opp mot de tiltakene barnevernet pliktet å iverksette ut ifra sakens opplysninger og barnevernsloven.¹⁷⁵ Dette fordrer en gjennomgang av de tilta-kene som ble gjennomført og overveid av barnevernet.¹⁷⁶

4.4.2.2 Konkret og periodevis vurdering av barnets omsorgssituasjon og de iverksatte tiltak

Til forskjell fra det som er tilfellet ved andre typer erstatningssaker vil skadetidspunktet i bar-nevernserstatningssakene ofte bre seg over flere år. For disse sakenes vedkommende vil det derfor være naturlig å tale om én eller flere skadeperioder fremfor et avgrenset skadetidspunkt. Ved vurderingen av barnets omsorgssituasjon, hvilken kunnskap barnevernet hadde om denne og hvilke tiltak som ble eller burde ha blitt iverksatt, vil domstolene derfor som regel stykke opp aktsomhetsvurderingen for ulike perioder i saksøkers oppvekst.

Denne fremgangsmåten for ansvarsvurderingen ble anvendt i *Omsorgsovertakelse*, hvor Høy-esterett går konkret gjennom saksøkers situasjon, barnevernets kunnskap om denne og de iverk-satte tiltak, for ulike perioder i saksøkers oppvekst. Det konkluderes løpende for de ulike peri-odene, hvor retten fant at barnevernets opptreden, vurderinger og avgjørelser lå innenfor for-svarlighetens grenser.¹⁷⁷ Retten kom til at det ikke på noe tidspunkt i saken forelå holdepunkter som tilsa at barnevernet var pliktig til å fatte vedtak om tvungen omsorgsovertakelse. Det var

¹⁷¹ Rt. 2003 s. 1468 avsnitt 38–69, LE-2006-13098, LH-2013-63001, LF-2017-94869, LG-2019-125760, LB-2019-128466, LB-2019-32350, LE-2021-69018 og LA-2021-49351.

¹⁷² LE-2020-25781, LF-2017-94869, LG-2020-47172, LB-2005-7412, LH-2013-63001 og LA-2021-49351

¹⁷³ Marthinsen (2019) s. 249.

¹⁷⁴ Marthinsen (2019) s. 249.

¹⁷⁵ LF-2017-94869, LG-2020-47172 og LH-2013-63001.

¹⁷⁶ Rt. 2003 s. 1468 avsnitt 38 og LB-2019-32350.

¹⁷⁷ Rt. 2003 s. 1468 avsnitt 45, 55 og 68.

dermed ikke sannsynliggjort at vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt, selv om det tidvis forelå grensetilfeller. De tiltak som ble iverksatt i form av støttekontakt, ekstra lærerressurser, hjemmehjelp til familien og besøkshjem ble dermed ansett som adekvate og tilstrekkelige tiltak fra barnevernets side, slik at barnevernets opptreden samlet sett ikke var å anse som uaktsom. Høyesteretts struktur for vurderingen er etterfulgt av underinstansene, som i tråd med den skiserte fremgangsmåten vil dele vurderingen i ulike tidsperioder, med sikte på å avdekke eventuell uaktsom opptreden fra barnevernets side konkret for hver periode.¹⁷⁸

4.4.2.3 Vurderingen av barnets omsorgssituasjon

Culpavurderingens struktur vil kunne variere på bakgrunn av de delkonklusjonene retten kommer til. I noen tilfeller avsluttes rettens vurdering etter en gjennomgang av den totale belastningen barnet har blitt utsatt for.¹⁷⁹ Der vurderingen ender på dette punkt, skyldes dette at retten ikke finner at barnet har blitt utsatt for omsorgssvikt eller andre belastninger som tilsa at barnevernet skulle handlet mer aktivt. Det vil da ikke være nødvendig å foreta omfattende vurderinger av barnevernets tilsynelatende begrensede oppfølging av saken, da det er klart at det ikke forelå noen forhold som aktiviserte barnevernets handleplikt. I slike tilfeller vil det nok kunne foreligge forhold ved saksøker og vedkommendes situasjon som tilsa at det offentlige grep inn på et visst nivå. Det kan være tale om dårlig familieøkonomi, eller at barnet hadde særskilte behov for tilrettelegging på skolen eller for å fungere bedre sosialt. Dette betyr ikke automatisk at det foreligger en aktiviserende mistanke om omsorgssvikt, i hvert fall ikke når disse utfordringene blir avhjulpet på andre måter, gjennom for eksempel økonomisk stønad og tilrettelegging på skolen. Kommunen blir således ikke ansvarlig for at saksøkers oppvekstforhold ikke var optimale, når det ikke forelå holdepunkter for at barnevernet burde ha grepet inn med ytterligere tiltak.

4.4.2.4 Passivitet fra barnevernet til tross for kunnskap om omsorgssvikt

I andre tilfeller vil det være klart at saksøker levde under omsorgssvikt, slik at hovedfokuset i culpavurderingen vil være å undersøke om barnevernet hadde kunnskap om dette, og hva barnevernet foretok seg for avhjelpe situasjonen. Dette fordrer en nøye gjennomgang av sakens dokumenter med sikte på å avklare hva barnevernet hadde kunnskap om.

Et eksempel på der det forelå åpenbar uaktsomhet er LA-2008-63291, hvor kommunen ble dømt til å betale erstatning for barnevernets unnlatte inngripen. Saksøker anførte at det aldri ble grepet inn, til tross for sosialstyrets kjennskap til de uholdbare forholdene i hjemmet. Retten gjennomgikk opplysningene det var sannsynliggjort at sosialstyret hadde under saksøkers oppvekst,

¹⁷⁸ LH-2004-36655, LE-2006-13098, LH-2013-63001, LF-2016-208883, LF-2017-94869, LB-2017-23133, LB-2019-128466, LB-2019-32350, LE-2021-69018 og LA-2021-49351.

¹⁷⁹ LE-2006-13098.

som ga klare holdepunkter for at det forelå omsorgssvikt. Kommunen var derfor klart å bebreide for å ikke ha iverksatt ytterligere tiltak. Saken gir et eksempel på et tilfelle der kommunen blir ansvarlig for å ha opptrådt klanderverdig passivt ut ifra de opplysningene som barnevernet hadde på skadetidspunktet.¹⁸⁰

4.4.2.5 Barnevernets uaktsomme uvitenhet om de faktiske forhold

Rettens vurdering av barnevernets opptreden skal baseres på hvordan de ansatte i barnevernet forholdt seg til den informasjonen de til enhver tid hadde. Det vil ikke kunne legges vekt på opplysninger som barnevernet ikke hadde eller ikke hadde en «rimelig foranledning til å frem-skaffe».¹⁸¹ Samtidig vil ikke all uvitenhet anses som unnskyldelig. Barnevernloven § 2-2 regulerer barnevernets rett og plikt til å gjennomføre undersøkelser. Bestemmelsen har noen endringer sammenlignet med tidligere lovverk, men dens hovedinnhold er en videreføring av tidligere rett.¹⁸² Etter bestemmelsens første ledd inntreffer barnevernets undersøkelsesplikt når det foreligger «rimelig grunn til å anta at det foreligger forhold som kan gi grunnlag for å iverksette tiltak». Etter tredje ledd må barnevernet i et slik tilfelle «undersøke barnets helhetlige omsorgssituasjon og behov», hvor undersøkelsen skal «gjennomføres systematisk og grundig nok til å kunne avgjøre om det er nødvendig å iverksette tiltak etter loven».

Undersøkelsesplikten utgjør således en av barnevernets sentrale lovpålagte handleplikter. At det gjøres tilstrekkelige undersøkelser er av stor viktighet for at barnevernet skal kunne ta forsvarlige beslutninger. Mangler ved barnevernets undersøkelser og utredninger vil derfor være et argument som taler for at det foreligger et ansvarsgrunnlag. Som eksempel vises det til LG-2016-10915 hvor retten fant at barnevernet ikke hadde utredet saken tilstrekkelig, blant annet ved å unnlate å innhente sakkyndigvurdering. Barnevernets manglede utredninger var i denne saken så klart uaktsomme at ansvarsgrunnlag ble ansett for å foreligge. Dette skyldtes blant annet at sakkyndighetsvurderingen trolig ville avdekket det faktiske nivået av omsorgssvikt, som ville underbygget at vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt. Det var derfor tale om uaktsom uvitenhet fra barnevernets side.

En annen avgjørelse der barnevernets manglende undersøkelse hadde avgjørende betydning er LG-2019-125760. I saken hadde barnevernet blitt kontaktet av rektor ved saksøkers skole, som videreformidlet bekymringer fra saksøkers onkel om at far misbrukte alkohol i etterkant av mors dødsfall. Barnevernet oppfordret rektor til å foreta videre undersøkelser, og slo seg til ro med rektorens funn etter hans samtale med far. Dette ble ansett som uforsvarlig opptreden av barnevernet i strid med undersøkelsesplikten. Barnevernet skulle selv ha foretatt

¹⁸⁰ Se også LB-2010-44659.

¹⁸¹ LB-2005-7412.

¹⁸² Prop. 133 L (2020–2021) s. 545–546.

undersøkelsene da rektoren ikke hadde kompetanse til å gjennomføre en tilstrekkelig vurdering av forsvarligheten ved saksøkers omsorgssituasjon. Det ble ansett som sannsynliggjort at en forsvarlig gjennomført undersøkelse ville ledet til tiltak som ville avhjulpet saksøkers omsorgssituasjon.

At barnevernet har opptrådt klanderverdig passivt i forbindelse med innhenting av informasjon og utredning av saken er tillagt avgjørende vekt i flere avgjørelser.¹⁸³ Selv om retten skulle komme til at barnevernet ikke hadde fullstendig oversikt over saksøkers omsorgssituasjon, vil imidlertid ikke dette automatisk være ansett som så uforsvarlig at ansvarsgrunnlag anses for å foreligge. Hva barnevernet visste eller burde ha visst om den sviktende omsorgen saksøkerne levde under var et av «de kritiske» spørsmålene i LF-2017-94869. Saken gjaldt krav om erstatning for manglende inngripen ovenfor forhold i fosterhjem. Lagmannsrettens flertall uttalte at det er nødvendig for at barnevernets handleplikt skulle oppstå, at det forelå «konkrete opplysninger overfor noen som kommunen hefter for, og som gir oppfordring til å handle». Basert på den informasjonen barnevernet hadde, forelå det ingen opplysninger i saken som tilsa at videre undersøkelser var nødvendige. Med denne avgjørelsen illustreres det at barnevernet ikke i alle tilfeller vil bebreides for ikke å ha innhentet mer informasjon i saken, når de undersøkelsene som faktisk er foretatt tilsier at barnevernet handler ut ifra et forsvarlig informasjonsgrunnlag. Det som vurderes er om barnevernets avgjørelse om å ikke foreta videre utredninger er å anse som en forsvarlig vurdering på gjeldende tidspunkt. Om barnevernet er å bebreide for det valget som ble gjort må avgjøres etter det faktagrunnlaget som forelå, på bakgrunn bekymringer meldt inn av andre og barnevernets egne undersøkelser, samt den begrunnelse som gis for barnevernets beslutninger.¹⁸⁴

4.4.2.6 Manglende dokumentasjon i saken

Ved vurderingen av ansvarsspørsmålet er retten henvist til å bygge på de opplysningene som er sannsynliggjort under sakens behandling.¹⁸⁵ I noen saker er det imidlertid gjennomgående eller periodevis lite dokumentasjon fra sakens behandling i barnevernet. Mangel på dokumentasjon gjør det vanskelig å vurdere om barnevernet har opptrådt forsvarlig.¹⁸⁶

Det klare erstatningsrettslige utgangspunktet er at det er saksøker som har bevisbyrden for å sannsynliggjøre at vilkårene for erstatning er oppfylt.¹⁸⁷ Mangel på dokumentasjon vil etter dette utgangspunktet gå utover saksøker. Bevisbyrden vil imidlertid i visse tilfeller kunne snus

¹⁸³ LH-2013-63001, LF-2017-44729 og LE-2020-25781.

¹⁸⁴ LB-2019-128466, LF-2017-94869 og LB-2021-85519.

¹⁸⁵ LE-2006-13098.

¹⁸⁶ LH-2004-36655.

¹⁸⁷ Rt. 1999 s. 1473 på s. 1479 og LE-2006-13098.

over på kommunen.¹⁸⁸ Dette har sammenheng med at det er barnevernet som har hatt nærmest mulighet og oppfordring til å sikre dokumentasjon og opplysninger i barnevernssaken, uten at saksøker, som på skadetidspunktet var et barn, har hatt samme oppfordring og mulighet.¹⁸⁹

Etter dagens bvl. § 12-4 har barnevernet en lovfestet journalplikt for hvert enkelt barn. Journaler skal etter første ledd «inneholde alle vesentlige og faktiske opplysninger og barnevernsfaglige vurderinger som barnevernet bygger sin saksbehandling på og som kan ha betydning for de beslutninger og vedtak som treffes». Bestemmelsen er ny av barnevernloven av 2021, men det var tidligere lagt til grunn at plikten til å dokumentere faktiske opplysninger og vurderinger fulgte av forsvarlighetskravet og god forvaltningsskikk, i tillegg til at enkelte bestemmelser stilte nærmere krav til dokumentasjonen.¹⁹⁰ Manglende dokumentasjon vil derfor kunne tale i kommunens disfavør. Som eksempel vises det til LB-2005-7412 hvor det uttales at risikoen det medfører at saken er dårlig opplyst «i utgangspunktet [vil] gå utover barnevernet som den profesjonelle part, og som den part som var nærmest til å sikre dokumentasjonen».

Hvilken vekt den manglende dokumentasjonen tillegges i culpavurderingen beror imidlertid på sakens øvrige omstendigheter. I LB-2005-7412 ble manglende dokumentasjon ikke tillagt nevneverdig vekt, ettersom det for barnevernet ikke forelå opplysninger som indikerte omsorgssvikt.¹⁹¹ Også i *Omsorgsovertakelse* var det et tema i culpavurderingen at det i en periode på omkring to år var lite dokumentasjon i saken, og at dette kunne indikere passivitet fra barnevernet. Dette ble imidlertid ikke tillagt vekt, ettersom retten fant det usannsynlig at barnevernet ikke hadde hatt noen kontakt med familien i det gitte tidsrommet, kombinert med at de opplysningene som forelå i perioden tilsa at saksøkers situasjon hadde stabilisert seg.¹⁹²

I LA-2004-2277 fant retten det sannsynlig at barnevernet hadde fått henvendelser vedrørende saksøkers situasjon, og at hun var utsatt for omsorgssvikt, uten at dette hverken ble nedtegnet eller fulgt opp av barnevernet før de mottok bekymringsmelding to å senere. Den manglende nedtegnelsen ble ansett for å medføre at barnevernet ikke reagerte mer alarmerende på bekymringsmeldingen. I etterkant tok det rundt tjue måneder før barnevernet tok kontakt med mor, og det forelå ingen dokumenterte opplysninger om hva som ble foretatt i saken. Retten kom derfor til at det forelå klanderverdig passivitet fra barnevernets side. Avgjørelsen illustrerer hvordan manglende tidsnær dokumentasjon kan indikere at kommunen har utvist klanderverdig passivitet, hvilket vil tale for å ilegge kommunen erstatningsansvar.

¹⁸⁸ LH-2017-158119 og Kjelland (2019) s. 328.

¹⁸⁹ Skoghøy (2017) s. 922.

¹⁹⁰ Prop. 133 L (2020–2021) s. 365.

¹⁹¹ Se også LE-2006-13098.

¹⁹² Rt. 2003 s. 1468 avsnitt 67–68.

Til tross for at barnevernets dokumentasjonsplikt før lovfestingen av bvl. § 12-4 ble ansett for å følge av forsvarlighetskravet, kan det problematiseres hvorvidt den nye bestemmelsen vil få betydning for barnevernserstatningssakene i fremtiden. Forarbeidene til bestemmelsen utdyper i omfattende grad hva som inngår i journalplikten, i tillegg til at bvl. § 12-4 andre ledd inneholder en forskriftshjemmel for nærmere regulering. Fra forarbeidene kan det trekkes frem at «[j]ournalen skal inneholde nødvendig informasjon om barnet og barnets omsorgssituasjon og beskrivelser av de barnevernsfaglige vurderinger som er gjort». Journalen skal videre inneha «opplysninger om hvordan barnevernstjenesten har handlet i saken og begrunnelsen for dette, evaluering av tiltak, saksrelevante drøftinger og møtereferat». I tillegg skal det fremgå av journalen hvilke avveininger som er foretatt og hvordan de ulike hensynene som gjør seg gjeldende er vektlagt. Om slik dokumentasjon mangler «kan det fremstå som at barnevernstjenesten ikke har fulgt opp barnet og familien, selv om det faktisk er gjort».¹⁹³ Som det fremgår av det siterte er det nå, kanskje i større grad enn tidligere, regulert på et høyere detaljnivå hva som skal fremgå av barnevernsjournalen. Økende regulering i lovverket vil naturligvis kunne få betydning for aktsomhetsnormen. Det kan dermed være grunn til å tro at den mer omfattende journalplikten vil kunne innebære at domstolene tillegger mangel på dokumentasjon større vekt i aktsomhetsvurderingen enn tidligere, når vurderingen gjøres på bakgrunn barnevernsloven av 2021.

4.4.2.7 Barnevernets sendrettighet i oppfølging og iverksettelse av tiltak

Et ytterligere moment som synes vektlagt i culpavurderingen er om barnevernet har handlet innenfor et forsvarlig tidsrom. I LA-2004-2277 ble kommunen dømt til å betale erstatning for at barnevernet ikke overtok omsorgen for saksøker på et tidligere tidspunkt. I saken ble det vektlagt at det tok omkring tjue måneder fra bekymringsmeldingene innkom, til det ble tatt kontakt med saksøkers mor. Det ble også tillagt vekt i retning av ansvar i LH-2013-63001 at sakkyndig utredning skulle ha blitt innhentet langt tidligere. Det følger for øvrig av LB-2019-32350 at rask iverksettelse av adekvate tiltak vil være et argument for å frifinne kommunen.

4.4.2.8 Barnevernet er kjent med barnets omsorgssituasjon og iverksetter en rekke tiltak

I mange av erstatningssakene vil situasjonen være at barnevernet var kjent med at det forelå utilfredsstillende forhold i hjemmet, og dermed gjennomgående over flere år iverksatte diverse hjelpetiltak. Hvorvidt kommunen i disse sakene kan bli erstatningsansvarlige fordi barnevernet ikke iverksatte videre skritt i form av omsorgsovertakelse vil bero på en svært nøye og konkret vurdering med sikte på å avdekke hvorvidt forholdene på noe som helst tidspunkt tilsa at vilkårene for omsorgsovertakelse forelå.¹⁹⁴ Også i disse sakene vil det vies mye oppmerksomhet til hva barnevernet visste eller ikke visste, og om dette var utslag av en forsvarlig saksutredning

¹⁹³ Prop. 133 L (2020–2021) s. 370–371.

¹⁹⁴ Rt. 2003 s. 1468, LG-2011-18849 og LG-2008-157149.

eller ikke. Det også andre momenter som vil kunne tas i betraktning, herunder om barnevernet hadde handlingsalternativer, og om de iverksatte tiltak var adekvate for å skape en tilfredsstillende omsorgssituasjon.

Etter den ulovfestede alminnelige culpanormen vil skadevolders handlingsalternativer være et sentralt hensyn i culpavurderingen.¹⁹⁵ At dette er et vurderingstema i barnevernserstatningssakene, kommer imidlertid sjeldent eksplisitt til uttrykk. Dette har trolig sammenheng med at flesteparten av sakene dreier seg om unnlatt omsorgsovertakelse, slik at det eneste egentlige handlingsalternativet som forelå for barnevernet var å fatte vedtak om omsorgsovertakelse.

I LG-2019-125760 anførte kommunen at det ikke forelå andre handlingsalternativer enn omsorgsovertakelse. I saken ble barnevernet kritisert for at de etter innkommet bekymring fra en rektor, slo seg til med at forholdet ble undersøkt gjennom en samtale mellom rektor og far, og ikke av barnevernet selv. Retten var ikke enig med kommunens anførsel, og uttalte at det burde ha blitt etablert en ansvarsgruppe for familien, og at det kunne ha blitt iverksatt en veiledningsrekke ovenfor far. Handlingsalternativer ble med andre ord ansett for å foreligge. I andre tilfeller vil rettens vurderinger av de handlingsalternativer som forelå komme til at andre tiltak ikke var anbefalt. Som eksempel vises det til LB-2017-23133 hvor retten legger til grunn at blant annet fosterhjem ikke fremstod som et «farbart» alternativ, og at lagmannsretten ikke fant at barnevernet «hadde noen aktuelle alternativer».

Videre det kunne være av betydning for ansvarsspørsmålet om tiltakene barnevernet faktisk iverksatte hadde en synlig effekt på omsorgssituasjonen eller ikke, eller om barnevernet må bebreides for at ytterligere tiltak ikke ble iverksatt. I en sak om for sen omsorgsovertakelse var det utvilsomt at barnevernet hadde brukt store ressurser og gjort en betydelig innsats for familien.¹⁹⁶ Likevel fant retten at det forelå ansvarsgrunnlag. Som et betydelig argument for å konstatere uaktsomhet ble det vist til at det må kunne stilles krav til at barnevernets iverksatte tiltak gir en viss effekt. I saken ble det trukket frem at det ikke er uvanlig at barnevernet fortsetter med samme type tiltak selv om resultatene lar vente på seg, men at der barnets omsorgssituasjon forblir utilfredsstillende må det iverksettes andre tiltak som kan bedre situasjonen. At iverksatte tiltak ikke var tilstrekkelige for å bedre omsorgssituasjonen er tillagt vekt i flere avgjørelser.¹⁹⁷ I motsatt fall vil iverksatte tiltak som saksøker har fått dokumentert nytte av være et argument for at kommunen har opptrådt forsvarlig.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Wilhelmsen (2017) s. 93.

¹⁹⁶ LH-2013-63001.

¹⁹⁷ LE-2015-60033 og LH-2013-63001

¹⁹⁸ Rt. 2003 s. 1468 avsnitt 46–52 og 67, og LG-2008-157149.

5 Avslutning og sammenfatning

Til tross for at mange barn og familier får nødvendig og god hjelp fra barnevernet, kan det omfattende antallet saker mot kommunen for barnevernets opptreden tale for at dette ikke alltid er tilfellet. Som gjennomgått i denne oppgaven vil kommunen da kunne bli erstatningsansvarlig etter skl. § 2-1, eller i skl. § 3-5, forutsatt av at barnevernet kan bebreides for sin uaktsomme opptreden, og at de øvrige erstatningsvilkårene er oppfylt.

Som fremhevet er det en rekke hensyn og momenter domstolene tar i betraktning ved culpavurderingen i saker om erstatning for svikt i barnevernet. De mest sentrale temaene domstolene må ta stilling til er hva de ansatte i barnevernet foretok seg ut ifra sakens opplysninger, om opplysningene dannet et grunnlag for en forsvarlig håndtering av saken, og hvorvidt det på bakgrunn av dette materialet foreligger holdepunkter for at barnevernet opptrådte i strid med sine lovpålagte plikter.

Oppsummert om den konkrete culpavurderingen kan det sies at domstolene foretar svært nøye og konkrete vurderinger av den enkelte sak. Sakenes konkrete natur medfører at det blir lite prinsipielt å slutte fra de enkelte avgjørelsene. Samtidig viser antallet anker som er nektet fremmet av Høyesterett, at det kanskje ikke foreligger et særskilt behov for prinsipielle uttalelser om ansvarsvurderingen, ettersom den enkelte sak vil preges av en svært konkret bevisbedømmelse med lite prinsipiell rettsanvendelse av betydning utover den enkelte sak.¹⁹⁹

Med henvisning til de føringene som er gitt av Høyesterett i *Omsorgsovertakelse* er det er gjennomgående repetert i underinstansene at terskelen for ansvar er høy, hvilket i økende grad kommer eksplisitt til uttrykk. Dette innebærer at barnevernet tilkjennes rom for visse feilvurderinger før disse anses uaktsomme. Denne terskelen for ansvar kommer klarest til uttrykk i sakene som gjelder barnevernets unnlatte inngripen. Høyesterett har ikke behandlet et krav om erstatning mot kommunen og barnevernet for barnevernets faktiske handlinger på bakgrunn av skl. § 2-1, men underinstansene har anvendt de linjene som er opptegnet av Høyesterett i *Omsorgsovertakelse* også på disse sakene. Om eller når den tid kommer, vil det bli interessant å se om Høyesterett opprettholder sin tidligere linje også for disse sakenes vedkommende, eller om det pekes en ny vei.

Den høye terskelen for ansvar synes å komme til uttrykk gjennom at flertallet av erstatningssakene ender med frifinnelse av kommunen.²⁰⁰ En fellesnevner for sakene der kommunen

¹⁹⁹ Anke ble nektet fremmet i blant annet LF-2005-42475, LE-2006-13098, LB-2010-44659, LF-2012-197118, LH-2013-63001, LE-2015-60033, LG-2016-10915, LF-2017-44729, LF-2018-95704-2, LB-2019-128466, LG-2019-125760, LE-2019-45483, LG-2020-47172 og LB-2021-1541.

²⁰⁰ Se klar uttalelse om dette i LB-2017-23133.

frifinnes er at barnevernet gjennomgående har fulgt barnevernssaken tett, iverksatt en rekke hjelpetiltak, og sørget for at saken er tilstrekkelig opplyst gjennom undersøkelser og utredninger. I sakene der saksøker vinner frem med erstatningskravet synes det å foreligge en betydelig grad av klanderverdig passivitet fra barnevernet, enten forbundet med barnevernets utilstrekkelige undersøkelser, eller utilstrekkelige inngripen til tross for kjennskap om en klart utilfredsstillende omsorgssituasjon. I noen tilfeller vil det tross barnevernets aktive og forsvarlige opptreden dessverre vise seg at saksøker har fått et vanskelig liv. Når situasjonen er den at det ikke foreligger erstatningsrettslige holdepunkter for at det er barnevernets opptreden som er skyld i denne utviklingen, vil imidlertid ikke etterpåklokskapens avklarende lys kunne endre utfallet av erstatningssaken.

Det er klart at barnevernets unnlatte inngripen, som regel i form av unnlatt omsorgsovertakelse, utgjør det klart størst anførte grunnlaget for erstatningskravet. Det kan derfor synes urovek-kende at statistikken viser en jevn nedgang i antall omsorgsovertakelser og iverksatte hjelpetil-tak fra barnevernet.²⁰¹ Hva denne nedgangen skyldes, foreligger det ingen klare oppfatninger om. Det norske barnevernet har imidlertid møtt på hard kritikk i EMD de siste årene, og det er mulig at dette kan være en av årsakene til at barnevernet er mer tilbakeholdne med å iverksette tiltak, til tross for at kritikken fra EMD ikke er rettet mot barnevernets omsorgsovertakelser.²⁰²

Selv om den klare overvekten av avgjørelser som per nå er avsagt gjelder barnevernets unnlatte handlinger, er det nå et økende antall saker som anlegges med anførsel om at barnevernet har iverksatt for omfattende tiltak. Dette er ikke kommet veldig klart til uttrykk i de avgjørelser som til nå er publisert, men det er en økende trend som merkes av de som prosederer denne typen saker, herunder Regjeringsadvokaten og Kommuneadvokaten i Oslo.²⁰³

En videre utvikling er at det i økende grad anlegges saker med krav om erstatning med påstand om brudd på EMK. Dette gjelder både for tilfellene der barnevernet har iverksatt for omfattende tiltak og i de tilfellene der barnevernet har unnlatt å gripe inn. Videre er EMK art. 13 forsøkt påberopt som en særskilt bestemmelse som kan hjemle rett til oppreisning for barnevernets opptreden i strid med EMK. Det er imidlertid per i dag uklart hvorvidt EMK art. 13 kan anven-des som en hjemmel for oppreisningserstatning. Dette er en problemstilling som gjelder på et mer overordnet nivå, men som vil kunne få betydning for barnevernserstatningssakene. Det vil derfor være interessant å se hvordan EMD og Høyesterett befatter seg med spørsmålet i frem-tiden.

²⁰¹ Statistisk sentralbyrå (2022).

²⁰² Bendiksen (2023) s. 211.

²⁰³ Vaaler (2023).

Litteraturliste

Norske rettskilder

Lover

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.
1953	Lov 17.juli 1953 nr. 14 om barnevern.
1969	Lov 13. juni 1969 nr. 25 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).
1992	Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
2021	Lov 18. juni 2021 nr. 87 om barnevern (barnevernsloven).

Lovforarbeider

NUT 1964: 3	<i>Innstilling om lov om Det offentliges og andre arbeidsgiveres erstatningsansvar m.m. Innstilling II.</i>
NUT 1958: 8	<i>Utkast med motiver til lov om Statens og kommunenes erstatningsansvar.</i>
Ot.prp. nr. 48 (1965–1966)	<i>Om lov om skadeserstatning i visse forhold.</i>
Prop. 133 L (2020–2021)	<i>Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven.</i>

Rettspraksis

Praksis fra Høyesterett

Rt. 1970 s. 1154 (Tirranna).
Rt. 1987 s. 1495.
Rt. 1991 s. 954 (Reisebyrådommen).
Rt. 1992 s. 453.
Rt. 1994 s. 588.
Rt. 1995 s. 209.
Rt. 1997 s. 1081.
Rt. 1998 s. 1565.
Rt. 1999 s. 1473.
Rt. 1999 s.1903 (Hjelpeverge).
Rt. 1999 s. 1517.
Rt. 2000 s. 253 (Asfaltkant).
Rt. 2001 s. 428.

Rt. 2003 s. 1468 (Omsorgsovertakelse).

Rt. 2004 s. 1868.

Rt. 2005 s. 416.

Rt. 2005 s. 833.

Rt. 2010 s. 291 (Vangen).

Rt. 2011 s. 769.

Rt. 2011 s. 991.

Rt. 2012 s. 146.

Rt. 2013 s. 342.

HR-2019-2396-A.

HR-2022-401-A.

Praksis fra lagmannsretten

LG-1996-993.

LA-1996-528.

LF-1998-145.

LA-2004-2277.

LH-2004-36655.

LB-2005-7412.

LE-2005-67170.

LF-2005-42475.

LE-2006-13098.

LB-2007-52879.

LG-2008-157149.

LA-2008-63291.

LB-2010-44659.

LG-2011-18849.

LF-2012-197118.

LH-2013-63001.

LE-2015-60033.

LF-2016-208883.

LG-2016-10915.

LB-2017-23133.

LH-2017-158119.

LF-2017-94869.

LF-2017-44729.

LB-2018-169840.

LF-2018-95704-2.

LB-2019-32350.

LB-2019-27055.
LE-2019-45483.
LG-2019-125760.
LB-2019-128466.
LE-2020-25781.
LG-2020-47172.
LA-2021-49351.
LF-2021-13866.
LE-2021-69018.
LB-2021-85519.
LB-2021-1541.

Frostating lagmannsretts dom av 03. mars 2023, i sak 21-013866ASD-FROS.

Praksis fra tingretten

TMHA-2020-181243.
TOSL-2020-81555.
TOSL-2021-107095.

Internasjonale rettskilder

Konvensjoner

EMK *Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter*, Roma 4. november 1950. [Offisiell norsk oversettelse].

Barnekonvensjonen *FNs konvensjon om barnets rettigheter*, New York 20. november 1989. [Norsk oversettelse]

Rettspraksis fra den Europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Amann v. Switzerland Case of Amann v. Switzerland no. 27798/95, 16. februar 2000.

Z and others v. The United Kingdom Case of Z and others v. The United Kingdom no. 29392/95, 10. mai 2001.

T.P. and K.M. v. The United Kingdom Case of T.P. and K.M. v. The United Kingdom no. 28945/95, 10. mai 2001.

D.P. and J.C. v. The United Kingdom Case of D.P. & J.C. v. The United Kingdom no. 38719/97, 10. oktober 2002 .

E. and others. v. The United Kingdom	Case of E. and others v. The United Kingdom, no. 33218/96, 26. november 2002.
Shamayev v. Georgia and Russia	Case of Shamayev and others v. Georgia and Russia, no. 36378/02, 12. april 2005.
R.K. and A.K. v. The United Kingdom	Case of R.K. and A.K. v. The United Kingdom no. 38000(1)/05, 30. september 2008.
Zavoloka v. Latvia	Case of Zavoloka v. Latvia no. 58447/00, 7. juli 2009.
A.D. and O.D. v. The United Kingdom	Case of A.D. & O.D. v. The United Kingdom, no. 28680/06, 16. mars 2010.
M.A.K. and R.K v. The United Kingdom	Case of M.A.K and R.K. v. The United Kingdom no. 45901/05 and 40146/06, 23. mars 2010.
McFarlane v. Ireland	Case of McFarlane v. Ireland no. 31333/06, 10. september 2010.

Litteratur

Aall (2017)	Aall, Jørgen og Bjarte Askeland. «Statens oppreisningsansvar ved menneskerettighetsbrudd». Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett årg. 14, nr. 1 (2017) s. 3–6. [Lest i Idunn.no].
Andreassen (2004)	Andreassen, Pål M. «Erstatningsansvar for unnlatt omsorgsovertakelse i barnevernet – intern norsk rett og EMK/EMD.» <i>Tidsskrift for erstatningsrett</i> årg. 1, nr. 4 (2004) s. 272–278. [Lest i juridika.no].
Askeland (2002)	Askeland, Barte. <i>Erstatningsrettslig identifikasjon</i> . Oslo: Cappelen Akademisk forlag, 2002.
Askeland (2021)	Askeland, Bjarte. «Kommentar til skadeserstatningsloven.» <i>I Norsk lovkommentar, Gyldendal rettsdata</i> (2021), hentet den 07.04.2023.
Bendiksen (2023)	Bendiksen, Lena R.L og Trude Haugli. <i>Sentrale emner i barneretten</i> . 5 utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2023.

- Engstrøm (2010) Engstrøm, Bjørn. *Skadeserstatningsloven med kommentarer*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2010.
- Graver (2008) Graver, Hans Petter. «Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger». *Tidsskrift for rettsvitenskap* årg. 121, nr. 2 (2008) s. 149-178. [Lest i Idunn.no].
- Hagstrøm (2019) Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik. *Erstatningsrett*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Heimsvik (2023) «Fire søsken møter Sandnes kommune i retten – Krever 7,5 millioner i erstatning». *Stavanger Aftenblad*, 05. mars 2023. <https://www.aftenbladet.no/lokalt/i/0Q3xJ2/fire-soesken-moeter-sandnes-kommune-i-retten-krever-75-millioner-i-erstatning>, hentet den 15. april 2023.
- Kjelland (2019) Kjelland, Morten. *Erstatningsrett – En lærebok*. 2. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Liisberg (2005) Liisberg, Bent. *Erstatningsansvar for offentlig servicevirksomhet: Kritikk av en juridisk vranglære*. Bergen: Fagbokforlaget, 2005.
- Lindboe (2012) Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. 6. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2012.
- Lødrup (2009) Lødrup, Peter med bistand av Morten Kjelland. *Lærebok i erstatningsrett*. 6. utg., Oslo: Gyldendal akademisk, 2009.
- Marthinsen (2019) «Erstatningskrav mot barnevern og skole». *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett* årg. 16 nr. 3-4 (2019) s. 243–278. [Lest i Idunn.no].
- Mestad (2019) Mestad, Ola. «Rettens kilder og anvendelse.» I *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 77–113.
- Nygaard (2007) Nygaard, Nils. *Skade og ansvar*. 6. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2007.

- Skoghøy (2017) Skoghøy, Jens Edvin A. *Twisteløsning*. 3. utg., Oslo: Universitetsforlaget 2017.
- Stang (2007) Stang, Elisabeth Gording. *Det er barnets sak: Barnets rettsstilling i sak om hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4*. Oslo: Universitetsforlaget, 2007.
- Stang (2023) Stang, Elisabeth Gording. «Karnov lovkommentar til barnevernsloven». I *Lovdata Pro* (2023) hentet den 05. april. 2023.
- Statistisk sentralbyrå (2022) Statistisk sentralbyrå, «Barnevern.» (2022) <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/barne-og-familievern/statistikk/barnevern> hentet den 03. april 2023.
- Strand (2015) Strand, Vibeke Blaker og Kjetil Mujezinović Larsen. *Menneskerettigheter i et nøtteskall*. Oslo: Gyldendal juridisk, 2015.
- Vaaler (2017) Vaaler, Henrik. «Erstatning for ikke-økonomisk tap ved krenkelser av EMK.» *Lov og rett* årg. 56, nr. 5 (2017) s. 299–317 [Lest i Idunn.no].
- Vaksdal (2023) Vaksdal, Birgitte. «Risikerer kjempegjeld: – Uansett verdt det». *Bergensavisen*, 15. januar 2023, <https://www.ba.no/risikerer-kjempegjeld-uansett-verdt-det/s/5-8-2125145>, hentet den 15. april 2023.
- Wilhelmsen (2017) Wilhelmsen, Trine-Lise og Birgitte Hagland. *Om erstatningsrett: Med utgangspunkter i tekster av Peder Lødrup*. 2. utg., Oslo: Gyldendal juridisk, 2017.

Foredrag

- Vaaler (2023) Vaaler, Henrik og Toini Oulie-Hauge, *Foredrag om erstatningskrav mot kommunen for påstått ulovlige barnevernstiltak*, Lillestrøm, 7. februar 2023.