



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Gjenforeningsmålsettingen og samværsfastsettelse

Caroline Roger Nielsen

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3901 mai 2022

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema.....	1
1.2	Aktualitet.....	3
1.3	Problemstilling.....	4
1.4	Begrepsavklaring.....	4
1.5	Rettskildebildet og metodespørsmål.....	5
1.6	Avgrensning.....	8
1.7	Videre fremstilling.....	9
2	Grunnleggende prinsipper i barnevernretten og deres betydning for samværsspørsmålet	10
2.1	Innledning.....	10
2.2	Barnets beste.....	10
2.3	Legalitetsprinsippet.....	15
2.4	Det biologiske prinsipp.....	17
2.5	Det mildeste inngreps prinsipp.....	18
2.6	Barnets rett til medvirkning.....	18
3	Retten til samvær og overordnede rammer for samværsfastsettelsen.....	23
3.1	Innledning.....	23
3.2	Rettslige grunnlag for samværsretten.....	23
3.2.1	Retten til samvær etter barnevernloven § 4-19.....	23
3.2.2	Samværsretten etter EMK artikkel 8.....	25
3.2.3	Samværsretten etter barnekonvensjonen.....	30
3.2.4	Samværsretten etter Grunnloven.....	31
3.3	Retten til beskyttelse mot vold og overgrep.....	31
3.4	Retten til opprettholdelse av kultur, religion og språk.....	32
4	Gjenforeningsmålet.....	34

4.1	Gjenforeningsmålet i nasjonal rett.....	34
4.2	Gjenforeningsmålet etter EMK.....	37
4.3	Gjenforeningsmålet etter barnekonvensjonen	38
5	Når kan gjenforeningsmålsettingen oppgis?	40
5.1	Innledning.....	40
5.2	Vilkårene for å oppgi gjenforeningsmålet	42
5.2.1	Kravet om «particularly unfit»	44
5.2.2	Gjenforening vil skade barnets helse og utvikling	46
5.2.3	Behovet for stabilitet veier tyngre enn hensynet til gjenforening	46
5.3	Hvor tidlig i prosessen kan gjenforeningsmålet forlates?.....	48
6	Gjenforeningsmålsettingen ved samværsfastsettelsen	50
6.1	Noen utgangspunkter	50
6.2	Betydningen av plasseringens formål og antatte varighet	51
6.3	Andre forhold av betydning for samværsfastsettelsen.....	53
6.4	Kan det oppstilles en standardnorm for samværets omfang i tilfeller der gjenforeningsmålet ligger fast?	55
6.5	Nærmere om «undue hardship».....	58
6.6	Kan samvær begrenses sterkt eller nektes helt når gjenforeningsmålet ligger fast? .	61
6.6.1	Innledning.....	61
6.6.2	Vilkårene for å sterkt begrense eller nekte samvær	61
6.6.3	Hva regnes som et sterkt begrenset samvær?.....	63
6.6.4	Kan samvær begrenses sterkt eller nektes helt selv om gjenforeningsmålet ligger fast?	65
6.6.5	Kan samvær nektes som følge av at gjenforeningsmålet oppgis?.....	70
6.7	Betydningen av manglende eller svak tilknytning.....	71
6.8	Fastsettelse av øvrige samværsrestriksjoner	74
6.8.1	Innledning.....	74
6.8.2	Samvær under tilsyn.....	74

6.8.3	Språkrestriksjoner.....	77
6.8.4	Nektelse av overnattingssamvær.....	78
6.8.5	Restriksjoner i andre former for kontakt.....	79
6.9	Krav til samværets kvalitet.....	81
7	Prosessuelle garantier ved fastsettelse av samvær.....	83
7.1	Noen utgangspunkter.....	83
7.2	Kravet om «tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag».....	85
7.2.1	Generelt.....	85
7.2.2	Betydningen av anførsler om endringer i omsorgsevne.....	87
7.2.3	Konklusjoner ut fra begrenset og utilfredsstillende samvær.....	88
7.2.4	Opplysninger fra fosterforeldrene.....	89
7.2.5	Kan det oppstilles et krav om sakkyndig uttalelse?.....	90
7.3	Kravet om «balansert og tilstrekkelig bred avveining».....	91
7.4	Kravet om «tilfredsstillende begrunnelse».....	94
7.5	Skjerpet krav til begrunnelse når gjenforeningsmålet oppgis.....	98
7.6	Betydningen av alminnelige rettssikkerhetsgarantier.....	99
7.7	Nærmere om barneverntjenestens oppfølgingsansvar.....	100
7.7.1	Generelt.....	100
7.7.2	Kravet om jevnlig vurdering.....	101
7.7.3	Veiledning og oppfølging av foreldrene.....	102
7.7.4	Plan for oppfølgingen.....	103
7.7.5	Plan for samværet.....	105
7.8	Sperrefristen i samværssaker.....	105
8	Har samværsfastsettelsen blitt for sterkt preget av gjenforeningsmålet?.....	108
	Referanseliste.....	113

1 Innledning

1.1 Tema

Temaet for denne avhandlingen er samvær mellom barn og biologiske foreldre etter en omsorgsovertakelse. Det som skal undersøkes nærmere er hvilken betydning gjenforeningsmålsettingen har ved fastsettelsen av samværet.

Alle barn har rett til omsorg, og etter barnelova § 30 er det foreldrene som har det primære ansvaret for å gi barna den nødvendige omsorgen.¹ Både Grunnloven, den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og FNs konvensjon om barns rettigheter (BK) har en forutsetning om at barnets rett til omsorg først og fremst skal realiseres i familien. I noen tilfeller makter imidlertid ikke foreldrene, for en kortere eller lengre periode, å utøve sitt omsorgsansvar. Myndighetene har da en plikt til å gripe inn for å sikre at barna får den tilstrekkelige omsorgen.² Etter barnevernloven § 4-12 kan fylkesnemnda, på nærmere bestemte vilkår, treffe vedtak om å overta omsorgen for et barn som blir utsatt for omsorgssvikt. I slike tilfeller overtar barneverntjenesten omsorgen for barnet, og fosterforeldre eller en institusjon utøver den daglige omsorgen på barneverntjenestens vegne.³

Når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse har barn og deres biologiske foreldre som hovedregel rett til samvær med hverandre.⁴ Det er fylkesnemnda som, i første instans, tar standpunkt til omfanget av samværsretten, og etter ordlyden i bvl. § 4-19 andre ledd har den også en plikt til det, jf. «skal».⁵

Både barnevernloven og de internasjonale menneskerettskonvensjonene bygger på en forutsetning om at omsorgsovertakelser som utgangspunkt skal være midlertidige og at det overordnede målet skal være at barnet tilbakeføres til sine biologiske foreldre.⁶ Nasjonale

¹ Lov 08. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre; se også Lov 17 mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – GrL.) § 104 tredje ledd; Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – EMK) artikkel 3 og artikkel 8; Convention on the Rights of the Child, New York, 20. november 1989. (barnekonvensjonen – BK) artikkel 3 nr. 2 og artikkel 7 nr.1.

² Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 2 og Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven – bvl.) § 1-1.

³ Bvl. § 4-18 første ledd første og andre punktum.

⁴ Bvl. § 4-19 første ledd; GrL. § 102; EMK artikkel 8; BK artikkel 16 nr. 1 og artikkel 9 nr.3.

⁵ Fylkesnemndas rolle og sammensetning er nærmere regulert i bvl. kap. 7.

⁶ Bvl. § 4-21, jf. § 4-16 siste punktum; EMK artikkel 8 nr. 2; BK artikkel 9 nr.1 og artikkel 16.

myndigheter har både en positiv plikt til å sette inn tiltak for at gjenforening kan skje så snart som mulig og en negativ plikt til å ikke gjøre noe som er i strid med dette målet.⁷

Gjenforeningsmålet er likevel ikke absolutt og kan etter en nøye overveielse oppgis dersom et fortsatt gjenforeningsmål ikke er til det beste for barnet.⁸ Det biologiske prinsipp sin sterke stilling og presumsjonen for at det er til barnets beste å opprettholde familiebandene medfører imidlertid at det stilles høye krav til når gjenforeningsmålet kan forlates. Oppgivelse av gjenforeningsmålet krever etter Høyesterett og EMD sin praksis «spesielle og sterke grunner» / «very exceptional circumstances».⁹

Som Høyesterett uttalte i HR-2020-662-S vil samvær være «et sentralt tiltak med tanke på gjenforening.»¹⁰ Både omfanget av det samværet som fastsettes og øvrige samværsrestriksjoner vil kunne ha betydning for opprettholdelsen av tilknytningen mellom barnet og dets biologiske foreldre, og for utsiktene til en vellykket gjenforening i fremtiden.

Gjenforeningsmålet er bare ett av flere hensyn som har betydning for samværsfastsettelsen og omfanget av samværsretten må fastsettes ut fra en bred vurdering i hver enkelt sak.¹¹ Både forhold på barnets og foreldrenes hånd vil kunne ha betydning for vurderingen, og det avgjørende er å finne det samværet som er til barnets beste.¹² Gjenforeningsmålet betydning ved samværsfastsettelse vil derfor kunne variere ut fra hvilke øvrige hensyn som gjør seg gjeldende i den konkrete saken.

Ved fastsettelse av samvær opererer Høyesterett med et skille mellom saker der gjenforeningsmålet ligger fast og saker der gjenforeningsmålet er oppgitt.¹³ Så lenge gjenforeningsmålet ligger fast må samværet effektivt understøtte målet om gjenforening og fastsettes slik at bandene mellom barnet og de biologiske foreldrene kan styrkes og utvikles.¹⁴ Dette stiller krav både til samværenes kvalitet og hyppighet.¹⁵ Retten til samvær er også utgangspunktet i de tilfeller der gjenforeningsmålet er forlatt, da opprettholdelse av

⁷ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 205 og 208.

⁸ Bvl. § 4-16 siste punktum; *K.O og V.M mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16, avsnitt 69.

⁹ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 207; HR-2020-662-S avsnitt 128.

¹⁰ HR-2020-662-S avsnitt 127.

¹¹ HR-2021-474-A avsnitt 52.

¹² HR-2020-474-A avsnitt 52 – 58; *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 206.

¹³ HR-2020-661-S avsnitt 144; HR-2021-474-A avsnitt 47.

¹⁴ *K.O og V.M mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16, avsnitt 69.

¹⁵ HR-2021-474-A avsnitt 144.

familiebåndene anses å ha en verdi i seg selv.¹⁶ Gjenforeningsmålet vil imidlertid, i slike tilfeller, ikke lenger være av betydning i samværsvurderingen og øvrige forhold får økt betydning.

1.2 Aktualitet

Norge har de siste årene blitt dømt en rekke ganger i Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) for å ha krenket retten til familieliv etter EMK artikkel 8.¹⁷ Siden 2015 har Norge blitt felt i 15 barnevernssaker og åtte av domfellelsene har vært knyttet til samværsretten.¹⁸ Flere kommuniserte saker er enda ikke ferdig behandlet.¹⁹ Kritikken har i hovedsak gått ut på at norske myndigheter har oppgitt målsettingen om gjenforening for tidlig, og at samværsomfanget som følge av dette har blitt satt så snevert at tilbakeføring ikke vil være mulig.

Som et resultat av domfellelsene i EMD og behovet for å avklare rettstilstanden, behandlet Høyesterett tre barnevernssaker i storkammer i mars 2020.²⁰ Avgjørelsene legger viktige føringer for hvordan barnevernet og domstolene skal forholde seg til praksisen fra EMD.²¹ I etterkant av storkammeravgjørelsene har Høyesterett også behandlet flere saker hvor samværsspørsmålet og gjenforeningsmålet har stått sentralt.

I tillegg til den nye praksisen som foreligger på området, ble det den 18. juni 2021 vedtatt en ny barnevernslov.²² Loven har ikke trådt i kraft ennå, men målet er at den skal tre i kraft i januar 2023.²³

¹⁶ HR-2020-662-S avsnitt 135.

¹⁷ EMD er et internasjonalt håndhevelsesorgan som sikrer kontroll med konvensjonsstatenes overholdelse av EMK, jf. EMK artikkel 19. Statene er forpliktet til å rette seg etter endelig dom i enhver sak de er part i, jf. EMK artikkel 46 nr.1.

¹⁸ Per. 21. april 2022. *Jansen mot Norge* [J] 2018, no. 2822/16; *K.O og V.M mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16; *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15; *K.E og A.K mot Norge* [J] 2021, no. 57678/18; *F.Z mot Norge* [J] 2021, no. 64789/17; *R.O mot Norge* [J] 2021, no. 49452/18; *E.H mot Norge* [J] 2021, no. 39717/19; *A.L mot Norge* [J] 2022, no. 45889/18.

¹⁹ Siden 2015 har EMD kommunisert 43 barnevernssaker til Norge, dvs. at den har funnet klagen så velbegrunnet at de har tatt kontakt med Norge for å få tilsvar.

²⁰ HR-2020-661-S, HR-2020-662-S, HR2020-663-S.

²¹ Prop. 133 L (2020–2021) Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven s. 34.

²² Lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern (barnevernsloven). Loven vil i det videre bli omtalt som “den nye barnevernsloven”.

²³ Skogstrøm, Lene, “Barneminister Kjell Ingolf Ropstad: - Kvaliteten har vært for varierende i barnevernet”, *Aftenposten*, 9. April 2021, <https://www.aftenposten.no/norge/i/Qmz4kV/barneminister-kjell-ingolf-ropstad-kvaliteten-har-vaert-for-varieren>, (lest 5. oktober 2021).

På bakgrunn av den nye praksisen fra EMD og Høyesterett, samt vedtakelse av den nye barnevernsloven, er avhandlingens tema svært dagsaktuelt.

1.3 Problemstilling

Formålet med oppgaven er å belyse gjenforeningsmålsettingen og dens betydning ved fastsettelse av samværsomfanget og ulike samværsrestriksjoner, slik det kommer til uttrykk i nasjonal rett og internasjonale konvensjoner. Det vil særlig bli sett hen til nyere praksis fra EMD og Høyesterett, samt den nye barnevernsloven.

1.4 Begrepsavklaring

Begrepet «samvær» leder tankene til det å være fysisk sammen, og i forarbeidene til barnevernloven er samvær omtalt som en rett for barnet og foreldrene til å «besøke» hverandre.²⁴ I HR-2020-1967-A tolket imidlertid Høyesterett samværsretten etter bvl. § 4-19 første ledd til å omfatte også «andre former for kontakt». I dommens avsnitt 53 uttalte førstvoterende:

I praksis er det i dag vanskelig, for ikke å si umulig, å skille mellom lyd-, tekst- og bildekontakt via telefon, på sosiale medier, på Skype eller via sms og lignende. Når loven regulerer «samvær», kan det derfor i våre dager mer presist forstås som det å ha *kontakt*. Begrepet samvær må altså tolkes i lys av samfunnsutviklingen, hvor møter mellom mennesker i stadig større grad også skjer digitalt. En slik forståelse er i tråd med formålet med bestemmelsen, som nettopp er å regulere hvor mye kontakt det bør være mellom barnet og tidligere omsorgspersoner etter en omsorgsovertakelse.

I den nye barnevernsloven opereres det imidlertid med et skille mellom «samvær» og «kontakt». Samvær defineres som «fysiske møter» og kontakt omfatter «andre typer møter og kontakt per telefon, digitale plattformer, sosiale medier, post, eller liknende.»²⁵

I denne avhandlingen vil jeg benytte samværsbegrepet i tråd med Høyesteretts uttalelser i HR-2020-1967-A slik at også andre former for kontakt enn fysiske møter omfattes av begrepet.

²⁴ NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester mv. s. 168; Ot.prp. nr.44 (1991–1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven) s. 51.

²⁵ Barnevernsloven § 7-1; Prop. 133 L (2020–2021) s. 561.

1.5 Rettskildebildet og metodespørsmål

I denne avhandlingen vil jeg i hovedsak gi en rettsdogmatisk fremstilling av gjeldende rett ved bruk av alminnelig juridisk metode. For en fullstendig gjennomgang av alminnelig juridisk metode vises det til metodelitteratur.²⁶ Her vil jeg nøye meg med å peke på noe av det som er særskilt for avhandlingens tema.

Lovteksten er «den mest tungtveiende rettskildefaktoren» og man må ved tolkningen av den ta utgangspunkt i den naturlige språklige forståelsen av ordlyden.²⁷ Den sentrale loven på barnevernrettens område er barnevernloven av 1992. Lovteksten gir imidlertid liten veiledning for fastsettelsen av samværets omfang og for gjenforeningsmålsettingens betydning. Andre rettskilder blir dermed desto viktigere.

Det er som nevnt vedtatt en ny barnevernslov av 2021. Jeg vil vise til de aktuelle bestemmelsene i denne fortløpende gjennom hele avhandlingen.

Forarbeidene til en lov vil være sentrale ved tolkningen av loven. Lovteksten og forarbeidene må «ses under ett».²⁸ Forarbeidenes alder vil imidlertid være av betydning for hvor stor vekt de kan tillegges, og de vil særlig være relevante dersom de er av nyere dato.²⁹ Det vil derfor i stor grad bli vist til forarbeidene ved fremstillingen av bestemmelsene i den nye barnevernsloven og nyere endringslover. Forarbeidene til barnevernloven av 1992 er på sine side gamle og gir liten veiledning for samværsfastsettelsen. De vil dog bli bruk til å belyse lovgivers intensjoner og syn på gjenforeningsmålet da loven ble vedtatt.

Det kan stilles spørsmål ved hvilken vekt forarbeidene til den nye barnevernsloven har for tolkningen av barnevernloven av 1992. Både EMDs og Høyesteretts avgjørelser har vært sentrale ved utformingen av den nye loven og forarbeidene inneholder flere uttalelser om den

²⁶ Se for eksempel Høgberg, Alf Petter, og Jørn Øyrehagen Sunde, *Juridisk metode og tenkemåte*, 1. utg., Universitetsforlaget 2019; Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018.

²⁷ Boe, Erik Magnus, *Innføring i Juss: Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utg., Universitetsforlaget 2013, (Boe (2013)) s. 275.

²⁸ Boe (2013) s. 283.

²⁹ Boe (2013) s. 286; Bendiksen, Lena R.L. og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 4. utg., Universitetsforlaget 2021, (Bendiksen og Haugli (2021)), s. 37.

gjeldende rettstilstanden.³⁰ Disse dokumentene må imidlertid betraktes som etterarbeider til 1992-loven og tjener først og fremst som «støtteargument» for øvrige rettskildefaktorer.³¹

Det er Høyesterett som har «det avgjørende ord» i hva som er gjeldende rett.³² Praksis fra Høyesterett er derfor en tungtveiende rettskilde. Det er imidlertid verdt å merke seg at høyesterettsdommer på barnevernrettens område ikke alltid har samme rettskildemessig vekt som på andre rettsområder. Hvilken vekt en dom kan tillegges vil avhenge av hva saken gjelder. For rene tolkningsspørsmål og prosessuelle spørsmål er det klart at Høyesteretts syn vil være avgjørende for hva som er gjeldende rett.³³ Resultatet i realitetsavgjørelser i saker hvor det er stort innslag av skjønn kan imidlertid ikke uten videre legges til grunn i en tilsvarende sak.³⁴ Årsaken til dette er at slike avgjørelser må fastsettes ut fra hensynet til det som er til det beste for det konkrete barnet.³⁵ Høyesteretts praksis er likevel sentral, da den gir anvisninger om hvilke hensyn som er relevante, og hvordan disse skal vektlegges.³⁶

For samværsspørsmålet innebærer dette at Høyesterett har det avgjørende ordet for hvordan bvl. § 4-19 skal tolkes i senere saker. Høyesterett vil også ha det avgjørende ordet for hvilken betydning gjenforeningsmålsettingen generelt skal ha ved fastsettelsen av samvær og hvilke andre momenter som skal tillegges vekt i vurderingen. Selv om Høyesterett, naturlig nok, også vil ha det avgjørende ordet for samværet som fastsettes i den konkrete sak, kan ikke det konkrete samværet som fastsettes uten videre legges til grunn i en senere sak.

Underinstansene og Høyesterett selv vil likevel, i senere saker hvor samvær skal fastsettes, se hen til hva Høyesterett har kommet til i tidligere saker med noe tilsvarende problemstillinger.

I saker av «særlig viktighet» kan det bestemmes at saken eller et rettsspørsmål skal avgjøres av Høyesterett i storkammer, satt med 11 dommere, jf. domstoloven § 5 fjerde ledd første punktum.³⁷ Høyesteretts tre storkammeravgjørelser fra mars 2020 legger viktige føringer for

³⁰ Prop. 133 L (2020–2021) s. 35.

³¹ Aune, Iver A.F., *Gjenforeningsmålet og samvær: Når og hvordan skal gjenforeningsmålet avveies mot motstridende interesser ved fastsettelse av samvær etter omsorgsovertakelse?* Masteroppgave, UiT Norges arktiske universitet, Tromsø, 1. juni 2021 (Aune (2021)) s. 8; Boe (2013) s. 292.

³² Grl. § 88 første ledd første punktum; Bendiksen og Haugli (2021) s. 37.

³³ Bendiksen og Haugli (2021) s. 37.

³⁴ Bendiksen og Haugli (2021) s. 37.

³⁵ Se nærmere om prinsippet om barnets beste i avhandlingens punkt 2.2.

³⁶ Haugli, Trude og Toril Havik, *Samvær i barnevernsaker: Psykologiske og juridiske vurderinger*, Universitetsforlaget 2010 (Haugli og Havik (2010)) s. 16.

³⁷ Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven).

gjenforeningsmålsettingens betydning ved fastsettelse av samvær, og vil ha stor betydning for fremstillingen av gjeldende rett.

På bakgrunn av kursendringen i praksis etter dommene i EMD og Høyesteretts storkammeravgjørelser vil ikke høyesterettspraksis fra tiden før dette ha så stor vekt. Tidligere rettspraksis vil likevel bli trukket frem som sammenlikningsgrunnlag og for å vise utviklingen som har funnet sted.

Både menneskerettighetene nedfelt i Grunnlovens kapittel E og menneskerettighetene i internasjonale konvensjoner Norge er bundet av stiller rettslige skranker for utformingen og anvendelsen av barnevernloven.³⁸ De mest sentrale internasjonale konvensjonene på barnevernrettens område er barnekonvensjonen og EMK. Begge er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 1 og nr. 4, og er gitt forrang fremfor annen lovgivning ved motstrid, jf. § 3.³⁹

Når nasjonale domstoler skal tolke og anvende de inkorporerte internasjonale menneskerettighetskonvensjonene må de benytte samme metode som de internasjonale organene gjør.⁴⁰ Som Skoghøy uttrykte det er ikke inkorporasjonen «begrenset til konvensjonsbestemmelsenes ordlyd, men gjelder konvensjonenes folkerettslige forpliktende innhold. [...] Det er den folkerettslig korrekte forståelse av de konvensjoner som omfattes av menneskerettsloven, som er inkorporert i norsk rett og gitt forrang foran annen lovgivning.»⁴¹

Både EMK og Barnekonvensjonen må ses på som levende dokumenter og må tolkes dynamisk i samsvar med endringer i samfunnet.⁴² EMK må også tolkes i lys av avgjørelser fra EMD, og domstolens praksis vil være en svært viktig rettskilde. EMD har ved flere

³⁸ Prop. L 133 (2020–2021) s. 34.

³⁹ Lov 21. mai 1999 nr.30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.).

⁴⁰ Jf. blant annet Rt. 2000 s. 996 s.1007; Se Vienne Convention on the Law of Treaties, Wien, 23. mai 1969, (Wien-konvensjonen) artikkel 31 – 33. Selv om Norge ikke er part i Wien-konvensjonen anses innholdet i det vesentlige å være uttrykk for internasjonal sedvanerett.

⁴¹ Skoghøy, Jens Edvin A. «Hvilken betydning har uttalelser av FNs menneskerettskomité og FNs barnekomité som rettskilde?», i forbindelse med foredrag på Nordisk høyesterettsdommerseminar 14. – 15 mars. 2016, Oslo. Hentet fra: <https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/artikler-og-foredrag/betydningen-av-uttalelser-av-menneskeretts-og-barnekomiteen---foredrag.pdf>. (lest 5. oktober 2021).

⁴² *Tyren mot Storbritannia* [J] 1978, no. 5856/72, avsnitt 31; FNs Barnekomité, Generell kommentar nr. 8 (2006) «Barnets rett til beskyttelse mot fysisk avstraffelse og andre grusomme eller nedverdiggende former for straff (bl.a. artikkel 19, artikkel 28 nr. 2 og artikkel 37)», pkt. 20.

anledninger uttalt at tidligere praksis, av hensyn til rettsikkerhet, forutberegnelighet og likhet for loven, ikke bør fravikes uten at det foreligger gode grunner («good reasons») for det.⁴³

FNs barnekomité har utarbeidet 25 generelle kommentarer om tolkningen av enkelte av artiklene i barnekonvensjonen og om spørsmål av særlig viktighet. Disse er kun ment å være veiledende og er derfor ikke rettslig bindende for konvensjonsstatene.⁴⁴ Høyesterett har likevel, i flere avgjørelser, lagt til grunn at de generelle kommentarene er «en relevant rettskilde når innholdet av konvensjonsforpliktelsene skal fastlegges.»⁴⁵ I HR-2020-661-S avsnitt 80 uttalte førstvoterende at «Høyesterett har anvendt barnekonvensjonen i mange saker, og det er lagt stor vekt på Barnekomiteens generelle kommentarer, blant annet nr. 14».

I tidligere avgjørelser har Høyesterett lagt til grunn at vekten av de generelle kommentarene blant annet vil bero på hvor godt de er forankret i konvensjonsteksten, og om det dreier seg om en tolkningsuttalelse eller om uttalelsen må sees på som «en tilrådning om optimal praksis».⁴⁶ Det vil også være av betydning om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde.⁴⁷ Høyesterett nevner imidlertid ikke noe om dette i HR-2020-661-S. Ettersom retten nøyde seg med å vise til hvilken vekt kommentarene generelt har blitt tillagt i tidligere praksis, og ikke uttrykkelig har tatt avstand fra de tidligere uttalelsene eller kommer med noen nye uttalelser om vektingen, vil det, etter mitt skjønn, være naturlig å legge til grunn at vekten av de generelle kommentarene fortsatt vil variere ut fra de overnevnte momentene.

1.6 Avgrensning

Samvær med søsken og andre nære slektninger kan bidra til å opprettholde og styrke barnets opplevelse av tilhørighet i sin biologiske familie, og dermed også ha betydning for utsiktene til en gjenforening med de biologiske foreldrene.⁴⁸ Samværsrett for andre enn biologiske foreldre vil likevel ikke bli behandlet. Dette til dels fordi barnevernssakene for EMD og storkammeravgjørelsene har omhandlet samvær og gjenforening mellom barn og biologiske

⁴³ *Christine Goodwin mot Storbritannia* [J] 2002, no. 28957/95, avsnitt 74.

⁴⁴ Rt. 2009 s. 1261 A avsnitt 40.

⁴⁵ HR-2018-2096-A avsnitt 14; Se også Ot.prp. nr.104 (2008–2009) om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.) s. 26.

⁴⁶ Rt. 2009 s. 1261 A avsnitt 44; HR-2018-2096-A avsnitt 14.

⁴⁷ Rt. 2009 s. 1261 A avsnitt 44.

⁴⁸ Se *Olsson mot Sverige I* [P] 1988, no.10465/83, avsnitt 81.

foreldre, og til dels fordi det reiser andre typer spørsmål enn det som er temaet for denne avhandlingen.

Vilkårene for omsorgsovertakelse og tilbakeføring vil ikke bli behandlet særskilt, da det faller utenfor problemstillingens kjerne, men vil bli omtalt i den grad det er nødvendig for å belyse samværsspørsmålet og gjenforeningsmålsettingen.

Når samværsretten skal fastsettes i konkrete tilfeller er det en rekke forhold som må tas med i betraktningen. Som allerede nevnt er ikke gjenforeningsmålet det eneste hensynet som gjør seg gjeldende når samvær skal fastsettes og det er flere hensyn som må trekkes inn og avveis mot hverandre. Hvilke forhold som gjør seg gjeldende kan både ha betydning når det gjelder utsiktene til en gjenforening, men også for hvilken vekt gjenforeningsmålet vil ha i den konkrete samværsfastsettelsen. Det faller utenfor denne avhandlingen å gå dypt inn i hva som ligger i de ulike hensynene, men de vil bli trukket frem i den grad det er hensiktsmessig for å belyse gjenforeningsmålet betydning ved fastsettelsen av samværet.

1.7 Videre fremstilling

I avhandlingens punkt 2 vil jeg redegjøre for de mest sentrale prinsippene i barnevernsretten og hvilken betydning disse har ved fastsettelsen av samvær etter omsorgsovertakelse.

I punkt 3 vil retten til samvær bli behandlet nærmere og det vil bli foretatt en gjennomgang av noen overordnede rammer for samværsfastsettelsen.

I avhandlingens punkt 4 til 7 vil jeg foreta en nærmere analyse av innholdet og rekkevidden av gjenforeningsmålsettingen, særlig sett i lys av dommene mot Norge i EMD og Høyesteretts storkammeravgjørelser fra mars 2020.

Avslutningsvis, i avhandlingens punkt 8, vil jeg knytte noen kommentarer til om samværsfastsettelsen, etter min mening, har blitt for sterkt preget av gjenforeningsmålet.

2 Grunnleggende prinsipper i barnevernsretten og deres betydning for samværsspørsmålet

2.1 Innledning

På barnevernsrettens område finnes en rekke grunnleggende prinsipper. Disse vil være av stor betydning både ved tolkningen av barnevernlovens bestemmelser og for den konkrete skjønnsutøvelsen, herunder for fastsettelsen av samvær.⁴⁹ Prinsippene utgjør grunnverdier som barnevernloven bygger på, og gjenspeiler verdier som ligger til grunn for sentrale menneskerettigheter.⁵⁰

Barnevernloven bygger på tre grunnprinsipper; prinsippet om barnets beste, det mildeste inngreps prinsipp og det biologiske prinsipp.⁵¹ I tillegg er barnets rett til medvirkning et sentralt prinsipp på barnevernrettens område og av avgjørende betydning for å sikre barnets beste.⁵² Alle prinsippene kommer ikke direkte til uttrykk i barnevernloven, men fremgår klart av lovens forarbeider. I den nye barnevernsloven er alle prinsippene uttrykkelig nedfelt i lovens kapittel 1. Prinsippene kommer også, på ulikt vis, til uttrykk i Grunnloven og i de internasjonale menneskerettskonvensjonene.

Ettersom begrensninger i samværsretten mellom foreldre og barn utgjør et inngrep fra det offentlige, vil også legalitetsprinsippet utgjøre et sentralt prinsipp på barnevernrettens område.

53

I det følgende vil det gis en gjennomgang av de rettslige grunnlagene og innholdet i de nevnte prinsippene, samt sies noe om hvilken betydning de har ved fastsettelsen av samvær etter omsorgsovertakelse.

2.2 Barnets beste

Etter barnevernloven § 4-1 første punktum skal det ved anvendelse av bestemmelsene om særlige tiltak i lovens kapittel 4, legges «avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for

⁴⁹ Haugli, Trude, *Samværsretten i barnevernssaker*, 2.utg., Universitetsforlaget 2000 (Haugli (2000)) s. 24.

⁵⁰ NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling: Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet, s. 49.

⁵¹ NOU 2012: 5 s. 41.

⁵² Prop. 106 L (2012–2013) Endringer i barnevernloven s. 82.

⁵³ Haugli (2000) s. 201–202 og s. 214–2015; Haugli, Trude, «Samvær under tilsyn», *Velferd og rettferd: Festskrift til Asbjørn Kjønstad* 2013, s. 255–272, (Haugli (2013)) på s. 264.

barnet.» Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden vil også andre hensyn være relevante å ta i betraktning, men det er hensynet til barnet som skal tillegges størst vekt.

I barnevernssaker vil det ofte være motstrid mellom barnets behov, og foreldrenes behov. Etter ordlyden i bvl. § 4-1 første punktum er det hensynet til barnet som går foran foreldrenes interesser dersom disse trekker i en annen retning.⁵⁴

Det fremgår direkte av bvl. § 4-1 andre punktum at det, ved vurderingen av hva som er til barnets beste, skal legges vekt på å gi barnet «stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen.» De to forholdene vil imidlertid ofte kunne trekke i forskjellige retninger, særlig i de mest alvorlige barnevernssakene. Det er nettopp fordi omsorgen barna får fra foreldrene ikke er god og/eller stabil nok at de må plasseres utenfor hjemmet. Hensynet til stabil og god voksenkontakt må da veies opp mot hensynet til kontinuitet i omsorgen.⁵⁵ Hvilken betydning momentene vil ha for samværsfastsettelsen vil variere etter omstendighetene i hver enkelt sak. I noen tilfeller vil samvær kunne være et sentralt virkemiddel for å skape stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen og i andre tilfeller vil det være fosterforeldrene som utgjør den stabile og gode voksenkontakten.⁵⁶

Ut over at det skal legges vekt på «stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen» gir bestemmelsen ingen nærmere anvisning på hvilke hensyn som er relevante i vurderingen av barnets beste eller hvordan ulike momenter skal vektas mot hverandre.

Hva som anses som «barnets beste» er ikke entydig gitt, og vil kunne variere mellom kulturer, tradisjoner, religioner, og samfunnsforhold.⁵⁷ I juridisk litteratur har «barnets beste» blitt omtalt som en «rettslig standard» som kan forandre innhold over tid.⁵⁸ Det er en hel rekke hensyn som vil være relevante i vurderingen, og hva som skal være utslagsgivende vil variere fra sak til sak. Det vil blant annet avhenge av hvilke øvrige momenter som gjøre seg gjeldende og med hvilken styrke.⁵⁹

⁵⁴ Se tilsvarende forståelse i NOU 2012: 5 s. 41 og Prop. 106 L (2012–2013) s. 82.

⁵⁵ Haugli og Havik (2010) s. 83.

⁵⁶ Haugli (2000) s. 240–241.

⁵⁷ NOU 2012: 5 s. 32.

⁵⁸ Riiber, Trine, «Samvær etter barnevernloven § 4-19», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* 2018, s. 141–155, (Riiber (2018)) på s. 143.

⁵⁹ Haugli (2000) s. 238.

Riiber har foretatt en undersøkelse av hvilke hensyn Høyesterett vektlegger i avgjørelser av hvilket samvær som er til barnets beste:⁶⁰

- Barnets sårbarhet og behovet for stabil og forutsigbar hverdag
- Barnets følelsesmessige relasjon til foreldrene
- Foreldrenes fungering og utvikling etter omsorgsovertakelsen
- Hvordan samværene fungerer
- Barnets reaksjoner før og etter samvær
- Barnet mening
- Behov for samvær med andre enn foreldrene
- Barnets totale livssituasjon etter omsorgsovertakelsen
- Hva som erfaringsmessig er gunstig for barn etter en omsorgsovertakelse
- Kulturelle hensyn
- Fosterforeldrenes mening

Prinsippet om barnets beste er også nedfelt i Grunnloven § 104 andre ledd, hvorefter barnets beste skal være et «grunnleggende hensyn» ved «handlinger og avgjørelser som berører barn». Bestemmelsen har et bredt nedslagsfelt og i forarbeidene presiseres det at vekten av barnets interesser vil variere etter «hvor sterkt berørt barnet er, og hvor alvorlig beslutningen er for barnet.»⁶¹ Bestemmelsen ble utformet etter mønster av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 som sier at barnets beste skal være «a primary consideration» i «all actions concerning children». I forarbeidene fremhevet Lønningsutvalget at meningen med Grl. § 104 andre ledd var å synliggjøre prinsippet om barnets beste på «generelt grunnlag» uten at rettsstilstanden endres.⁶²

Høyesterett har i flere avgjørelser uttalt at ordlyden i BK artikkel 3 nr. 1 viser at «hensynet til barnet skal være et grunnleggende hensyn, men det er ikke det eneste og heller ikke alltid det avgjørende hensynet».⁶³ Av redegjørelsen i Rt. 2009 s. 1261 A avsnitt 32 fremgår det at formuleringen ble valgt nettopp fordi det også skulle være rom for andre tungtveiende interesser.

FNs Barnekomité har redegjort for det nærmere innhold av BK artikkel 3 nr. 1 i Generell kommentar nr. 14.⁶⁴ Høyesterett har uttalt at det barnekomiteen ga uttrykk for i Generell

⁶⁰ Riiber (2018) s. 146–150.

⁶¹ Dok. nr.16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, s. 192.

⁶² Dok. nr.16 (2011–2012) s. 192.

⁶³ Rt. 2012 s. 1985 P avsnitt 135 med videre henvisninger.

⁶⁴ FNs Barnekomité, Generell kommentar nr. 14 om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn, 2013 (Generell kommentar nr. 14).

kommentar nr. 14 utgjorde «et naturlig utgangspunkt» ved tolkningen av BK artikkel 3 nr. 1 og ved tolkningen av Grl. § 104 andre ledd.⁶⁵ Av Generell kommentar nr. 14 fremgår det blant annet at når hensynet til barnets beste kommer i konflikt med andre hensyn eller andres rettigheter, slik som foreldrenes rett til familieliv, må alle partenes interesser «balanseres nøye og et passende kompromiss må inngås.»⁶⁶ «Grunnleggende hensyn» betyr imidlertid at barnets beste ikke kan vurderes på samme nivå som alle andre hensyn og at barnets beste skal ha «høy prioritet, og ikke bare være ett av flere hensyn.»⁶⁷

I Generell kommentar nr. 14 avsnitt 52 til 79 oppstilles en ikke-uttømmende og ikke-hierarkisk liste over momenter som inngår i vurderingen.⁶⁸ Som eksempler kan det nevnes; barnets synspunkt, bevaring av familiemiljøet, opprettholdelse av relasjoner, sårbarhetssituasjonen og omsorg, beskyttelse og sikkerhet for barnet. De ulike momentene i vurderingen kan trekke i forskjellig retning, og må veies mot hverandre for å finne den løsningen som er til det beste for det aktuelle barnet.⁶⁹

Barnets beste er også inntatt som vilkår i flere av barnekonvensjonens øvrige bestemmelser; blant annet BK artikkel 9 nr. 1 og nr. 3 om omsorgsovertakelse og kontakt etter omsorgsovertakelse.

EMK inneholder ingen uttrykkelig bestemmelse om barnets beste. EMD legger likevel til grunn at hensynet til barnets beste skal tillegges stor vekt. I *Strand Lobben mot Norge* uttalte EMD at barnets beste har overordnet betydning («paramount importance») i avgjørelser som angår barnets familieliv, og at barnets interesser må komme foran alle andre hensyn («must come before all other considerations») i saker som gjelder omsorgen for barn og samværsrestriksjoner.⁷⁰

Om de tilfeller der barnets interesser og foreldrenes interesser trekker i ulik retning har EMD flere ganger uttalt at «Article 8 requires that the domestic authorities should strike a fair balance between those interests and that, in the balancing process, particular importance should be attached to the best interests of the child which, depending on their nature and

⁶⁵ Rt. 2015 s. 93 A (Maria) avsnitt 64; se også HR-2020-661-S avsnitt 80.

⁶⁶ Generell kommentar nr. 14 avsnitt 39.

⁶⁷ Generell kommentar nr. 14 avsnitt 39.

⁶⁸ Jf. Generell kommentar nr. 14 avs. 50.

⁶⁹ Generell kommentar nr. 14 avsnitt 81.

⁷⁰ *Strand Lobben m.fl. mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 204.

seriousness, may override those of the parents».⁷¹ Det må med andre ord foretas en rimelig avveining mellom barnets interesser og foreldrenes interesser, dersom disse kommer i konflikt med hverandre.⁷²

I den nye barnevernsloven er prinsippet om barnets beste lovfestet i § 1-3. Etter bestemmelsens første punktum skal barnets beste være «et grunnleggende hensyn» ved alle «handlinger og avgjørelser som berører barn». Bestemmelsen presiserer det som allerede følger av GrL § 104 andre ledd og BK artikkel 3 nr. 1 og ble inntatt i barnevernsloven for å «understreke at hensynet til barnets beste er grunnleggende for alt arbeid som barnevernet utfører», herunder ved gjennomføring av samvær.⁷³

Den någjeldende bvl. § 4-1 er videreført i den nye barnevernsloven § 1-3 andre punktum, hvor det fremgår at «[b]arnevernets tiltak skal være til barnets beste.»⁷⁴

Den nye barnevernsloven § 1-3 tredje punktum lovfester at hva som er barnets beste må avgjøres etter en «konkret vurdering.» Bestemmelsen er ment å «tydeliggjøre at vurderingen av hva som er til barnets beste alltid må ta utgangspunkt i det enkelte barns individuelle behov og baseres på en bred helhetsvurdering ut fra omstendighetene i den enkelte sak.»⁷⁵ I siste punktum er det presisert at barnets mening er et sentralt moment i denne vurderingen.

I NOU 2016: 16 foreslo barnevernlovsutvalget å innta en momentliste basert på momentene fra Generell kommentar nr. 14.⁷⁶ Forslaget møtte imidlertid en del bekymring fra høringsinstansene. Barne- og familiedepartementet delte flere av høringsinstansenes syn om at en momentliste ville kunne ha som «utilsiktet følge» at andre viktige momenter overses og at det kunne bli et «uheldig fokus på hvilke momenter som skal ha forrang.»⁷⁷ Departementet uttalte at momentene fra Generell kommentar nr. 14 ville være relevante, men understreket

⁷¹ Se blant annet *Strand Lobben m.fl. mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 206; *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 60; *Johansen mot Norge* [J] 1996, no. 17383/90, avsnitt 78.

⁷² Se avhandlingens punkt 7.3.

⁷³ Prop. 133 L (2020–2021) s. 81.

⁷⁴ Innst. 625 L (2020–2021) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven, s. 4.

⁷⁵ Prop. 133 L (2020–2021) s. 83.

⁷⁶ NOU 2016: 16 s. 247.

⁷⁷ Prop. 133 L (2020–2021) s. 84.

samtidig at hvilke momenter som er relevante og hvordan de vektas alltid må avgjøres konkret for det enkelte barn ut fra sakstype og forholdene i saken.⁷⁸

At det skal legges vekt på å gi barnet «stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen» er ikke videreført i den nye barnevernsloven. I forarbeidene er det imidlertid understreket at dette fortsatt vil være et «viktig moment i alle saker som omhandler å flytte barnet ut av sin omsorgsbasis og etterfølgende avgjørelse», og at det faktum at momentet er tatt ut av bestemmelsen ikke skal innebære at det svekkes.⁷⁹

Prinsippet om barnets beste kommer også frem i den nye barnevernsloven § 7-2 andre ledd tredje punktum som bestemmer at samvær skal være til barnets beste.

For fastsettelsen av samværsretten får prinsippet betydning ved at det samværet som fastsettes må være til barnets beste. Ikke bare må samværets omfang fastsettes ut fra barnets beste, men også eventuelle andre samværsrestriksjoner må være til det beste for barnet.

2.3 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet går ut på at myndighetene ikke kan gripe inn i borgernes rettsstilling uten hjemmel i lov, og er ment å fungere som en «reell skranke for maktavernes myndighetsutøvelse.»⁸⁰ Et vedtak om omsorgsovertakelse og påfølge samværsrestriksjoner er blant de mest omfattende inngrep det offentlige kan foreta i folks liv.⁸¹ At inngrepene anses å være til barnets beste er ikke i seg selv tilstrekkelig til å foreta slike inngrep.

Legalitetsprinsippet medfører krav om lovhjemmel og at lovens vilkår er oppfylt.

Prinsippet fulgte lenge av ulovfestet rett, men ble inntatt i Grunnloven § 113 ved grunnlovsrevisjonen i 2014. Bestemmelsen lyder som følgende; «[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.» Etter ordlyden er lovkravet absolutt, og tilsvarende er lagt til grunn i forarbeidene.⁸²

I tillegg til at legalitetsprinsippet tjener som skranke for myndighetenes maktutøvelse, ved at de ikke kan foreta inngrep uten et formelt rettslig grunnlag, fungerer det også som et

⁷⁸ Prop. 133 L (2020–2021) s. 83–84.

⁷⁹ Prop. 133 L (2020–2021) s. 84.

⁸⁰ Dok.nr.16 (2011–2012) s. 248.

⁸¹ Haugli (2000) s. 401.

⁸² Dok. nr.16 (2011–2012) s. 248.

tolkningsprinsipp ved at inngrepshjemler må tolkes med varsomhet. Hvor strenge krav som stilles til lovhjemmelen vil likevel variere etter «arten av inngrepet og hvor hardt det rammer».⁸³ Et strengt legalitetsprinsipp vil sikre best mulig rettsikkerhet. Hensynet til rettssikkerhet må imidlertid, på barnevernrettens område, veies opp mot hensynet til barnets beste. Dersom man oppstiller et for strengt hjemmelskrav vil man risikere at hensynet til barnets interesser ikke blir godt nok ivaretatt.⁸⁴

I forarbeidene er det erkjent at «hjemmelsgrunnlaget i noen saker vil måtte være gjenstand for en nærmere fortolkning før det kan avgjøres om det strekker til som grunnlag for beslutninger og handlinger.»⁸⁵ I Rt. 2014 s. 1281 A uttalte Høyesterett at lovens ordlyd står sentralt ved denne tolkningen, men at «tolkningstvil må løses ut fra hva som er best i samsvar med en avveining av samtlige rettskildefaktorer og som sikrer tilstrekkelig klarhet og forutsigbarhet for borgerne.»⁸⁶ I HR-2020-1967-A la Høyesterett til grunn at lover må tolkes i tråd med samfunnsutviklingen, forutsatt «at loven har en ordlyd som åpner for en slik gradvis tilpasning».⁸⁷

Legalitetsprinsippet har store likhetstrekk med lovkravet i EMK artikkel 8 nr. 2.⁸⁸ Dette vil bli behandlet nærmere i avhandlingens punkt 3.2.2.

For fastsettelsen av samvær, får legalitetsprinsippet betydning ved at det ikke kan settes begrensninger i samværsretten uten hjemmel i formell norsk lov. Ettersom barnevernlovens utgangspunkt er at det gjelder en rett til samvær og den ikke gir noen veiledning for samværets omfang, må enhver regulering av samværet anses som et inngrep som krever hjemmel i lov.⁸⁹ Man må dessuten være varsom med å tolke bvl. § 4-19 utvidende, og ordlyden står sentralt når man skal avgjøre hvilke begrensninger i samværsretten som kan fastsettes. Det vil likevel kunne være adgang til å fastsette begrensninger som faller utenfor

⁸³ HR-2020-1967-A avsnitt 36.

⁸⁴ Haugli (2000) s. 215.

⁸⁵ Dok. nr.16 (2011–2012) s. 249.

⁸⁶ Rt. 2014 s. 1281 A avsnitt 48.

⁸⁷ HR-2020-1967-A avsnitt 38 hvor Høyesterett tolket «samvær» i bvl. § 4-19 til å bety «kontakt», og at det blant annet omfatter alle former for digital kontakt.

⁸⁸ Etter EMK artikkel 8 nr. 2 er ulovfestet rett tilstrekkelig til å oppfylle lovkravet, mens det etter Grl. § 113 kreves formell lov, evt. provisorisk anordning. Se All, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Fagbokforlaget 2018, (All (2018)) s. 124.

⁸⁹ Haugli (2000) s. 422.

ordlyden.⁹⁰ Jo mer inngripende begrensninger det er snakk om, desto mer varsom må man imidlertid være med å bevege seg vekk fra ordlydens kjerne.

2.4 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp går ut på at barn i utgangspunktet skal vokse opp med sine foreldre, og at dersom dette ikke er mulig, så skal kontakten mellom dem opprettholdes.⁹¹ Prinsippet bygger på en grunntanke om at det foreligger «sterke følelsesmessige bånd mellom foreldre og barn», og at det har en verdi for barnet å bevare disse båndene.⁹² Begrepet «biologiske» prinsipp er imidlertid noe misvisende, da det er «de familiemessige båndene» som er vernet av prinsippet, og ikke de biologiske båndene.⁹³

«Det biologiske prinsipp» er ikke nedfelt i barnevernloven, men man finner utslag av prinsippet i mange av lovens bestemmelser som beskytter tilknytningen mellom foreldre og barn og som oppstiller skranker for inngrep.⁹⁴ De strenge vilkårene for omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12, samværsretten etter bvl. § 4-19 første ledd, og bvl. § 4-21 første ledd første punktum om tilbakeføring er alle utslag av det biologiske prinsipp. Det samme gjelder bvl. § 4-16 fjerde punktum om barneverntjenestens oppfølging av foreldrene, som skal «forstås slik at barneverntjenesten har et selvstendig ansvar for å hjelpe foreldrene til å komme i en slik posisjon at de igjen kan make omsorgen for barnet.»⁹⁵ Det biologiske prinsipp kommer også til syne i Grunnloven § 104 tredje ledd andre punktum in fine.

Norge har særlig blitt kritisert av EMD for å legge for liten vekt på det biologiske prinsipp i barnevernssaker. I blant annet *Jansen mot Norge* la EMD stor vekt på det biologiske prinsipp gjennom utgangspunktet om gjenforening og tilbakeføring.⁹⁶

I den nye barnevernsloven kommer det biologiske prinsipp til uttrykk i lovens § 1-5 første ledd som sier at «[b]arn har rett til omsorg og beskyttelse, **fortrinnsvis i egen familie**»

⁹⁰ Se for eksempel HR-2020-1967-A hvor Høyesterett kom til at bvl. § 4-19, til tross for ordlyden, gir hjemmel for å begrense telefonkontakt.

⁹¹ NOU 2012: 5 s. 41.

⁹² NOU 2012: 5 s. 42.

⁹³ HR-2020-661-S avsnitt 81; Bendiksen og Haugli (2021) s. 190. Se tilsvarende i avhandlingens punkt 3.2.2 hvor retten til familieliv etter EMK artikkel 8 nr. 1 ikke bare beskytter biologiske familie.

⁹⁴ Rt. 2012 s. 1832 A avsnitt 27.

⁹⁵ NOU 2016: 16 s. 47.

⁹⁶ Se avhandlingens punkt 7.3.

(uthevet her). Formuleringen er inspirert av Grl. § 104 tredje ledd siste setning, og må tolkes i lys av denne.⁹⁷ Bestemmelsen er ikke ment å endre rettstilstanden.⁹⁸

Som nevnt bygger selve retten til samvær på det biologiske prinsipp, og for den konkrete fastsettelsen av samværsretten får prinsipp betydning ved at det er et moment som må trekkes inn i vurderingen.

2.5 Det mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp går ut på at det ikke må gjøres mer inngripende tiltak enn det som er nødvendig for å oppnå målet i den aktuelle situasjonen. Prinsippet er ment å beskytte barnet og foreldrene fra at det iverksettes tiltak som er mer inngripende enn det er behov for.⁹⁹

I den någjeldende barnevernloven kommer prinsippet klarest til uttrykk i § 4-12 andre ledd andre punktum, ved at det bare kan treffes vedtak om omsorgsovertakelse dersom det ikke kan skapes tilfredsstillende forhold ved hjelpetiltak. I den nye barnevernsloven fremgår prinsippet direkte av § 1-5 andre ledd, som lyder: «Barnevernets tiltak skal ikke være mer inngripende enn nødvendig.»

Det mildeste inngreps prinsipp har store likhetstrekk med nødvendighetskravet etter EMK artikkel 8 nr. 2 hvoretter det ikke kan benyttes mer inngripende tiltak enn formålet med inngrepet tilsier.¹⁰⁰

For fastsettelse av samvær innebærer prinsippet blant annet at samvær ikke kan nektes dersom mindre inngripende samværsrestriksjoner er tilstrekkelig for å oppnå formålet. Dersom samvær under tilsyn er tilstrekkelig for å beskytte barnet mot mulige overgrep eller kidnappingsfare, vil ikke samværsnekt være forenelig med det mildeste inngreps prinsipp. Det kan heller ikke fastsettes restriksjoner som ikke er nødvendige.¹⁰¹

2.6 Barnets rett til medvirkning

Barnets rett til medvirkning er nedfelt i barnevernloven § 1-6 og ble tilføyd ved lovendring i 2018.¹⁰² Det fremgår av bestemmelsen at «barn som er i stand til å dannes seg egne

⁹⁷ NOU 2016: 16 s. 247.

⁹⁸ Prop.133 L (2020–2021) s. 90.

⁹⁹ Prop.106 L. (2012–2013) s. 82.

¹⁰⁰ Se avhandlingens punkt 3.2.2.

¹⁰¹ Se avhandlingens punkt 6.8.

¹⁰² Endringslov nr. 5/2018.

synspunkter, har rett til å medvirke i alle forhold som vedrører barnet» etter barnevernloven. Bestemmelsen innebærer blant annet en rett for barnet til å få god informasjon om saken, mulighet til å gi uttrykk for sine meninger på ethvert trinn av saken og at barnets mening skal tillegges vekt tilpasset barnets alder, utvikling og hva saken gjelder.¹⁰³

I forarbeidene ble det lagt til grunn at retten til medvedvirkning inneholder det samme som retten til å bli hørt etter barnekonvensjonen artikkel 12 og Grunnloven § 104 første ledd andre punktum.¹⁰⁴ Bestemmelsen innebærer både «en selvstendig rettighet for barnet, og samtidig en plikt for myndighetene til å gi barnet mulighet til å medvirke.»¹⁰⁵ Retten til medvirkning vil gjelde alle forhold som «vedrører barnet», også utover de øvrige lovbestemmelsene hvor barnet eksplisitt er gitt rett til å uttale seg: «Barnet vil dermed ha rett til å medvirke [...] ved vurdering av samvær».¹⁰⁶ Barnets medvirkningsrett betyr imidlertid verken at barnet skal bestemme selv eller at barnet har noen plikt til å medvirke.¹⁰⁷

Bvl. § 1-6 er videreført i den nye barnevernsloven § 1-4 første ledd. Foruten noen språklige endringer er det presisert at barnets rett til uttale seg til barnevernet gjelder uavhengig av foreldrenes samtykke og uten at foreldrene informeres på forhånd.

I Bvl. § 6-3 første ledd finnes en spesialbestemmelse om medvirkning når det tas administrative eller rettslige avgjørelser i saker etter barnevernloven. Etter bestemmelsen skal «barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter [...] informeres og gis anledning til å uttales seg før det tas avgjørelse» i saker som «berører» barnet, og barnets mening skal «tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet». Forbruker- og administrasjonskomiteen understreket i sin innstilling at «barnets eget ønske i forbindelse med tiltak må tillegges stor vekt ved vurderingen av hvilke løsninger som skal velges.»¹⁰⁸

Av Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) fremgår det at barn som har fylt syv år, har en ubetinget rett til informasjon og til å uttale seg før det tas avgjørelser i en sak som berører dem. For barn under

¹⁰³ NOU 2016: 16 s. 56 og s. 248.

¹⁰⁴ Prop. 169 L (2016–2017) Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre) s. 43.

¹⁰⁵ Prop. 169 L (2016–2017) s. 44.

¹⁰⁶ Prop. 169 L (2016–2017) s. 44.

¹⁰⁷ Prop. 169 L (2016–2017) s. 44.

¹⁰⁸ Innst. O. nr. 80 (1991–1992) Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven) s. 13.

syv år vil det bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle om vedkommende anses å være i stand til å danne egne synspunkter.¹⁰⁹

Medvirkningsretten er etter ordlyden i bvl. § 6-3 første ledd absolutt. I HR-2019-2301-A kom Høyesterett imidlertid til at det kan gjøres unntak «i helt spesielle situasjoner.»¹¹⁰ Retten uttalte at en helt unntaksfri plikt til å høre barnet vil «rime dårlig» med prinsippet om barnets beste dersom det skulle gjelde helt uavhengig av eventuelle skadevirkninger.¹¹¹

At det ikke gjelder en absolutt plikt til å høre barnet i alle saker som angår dem, ble også lagt til grunn i storkammeravgjørelsen HR-2020-663-S.¹¹² Høyesterett kom til at barnet ikke måtte høres ved Høyesterett overprøving av lagmannsrettens beslutning om ankenekt etter tvl. § 36-10 tredje ledd.¹¹³ Høyesterett la vekt på at barnets uttalelser til tingretten allerede ville inngå i beslutningsgrunnlaget, og at det var snakk om kort tid mellom lagmannsrettens behandling og Høyesteretts vurdering av saken, noe som tilsa at det var lite behov for nye uttalelser. Det var heller ikke anført at barnet hadde endret syn på spørsmålet om samvær og Høyesterett kunne ikke se at barnet kunne ha noen «begrunnet oppfatning» av de rettslige spørsmålene Høyesterett skulle ta stilling til.¹¹⁴

Bvl. § 6-3 er ikke videreført i den nye barnevernsloven da den ble ansett overflødig ved siden av den nye § 1-4 som vil gjelde på alle stadier av saken.¹¹⁵ Den muligheten Høyesterett innfortolket i bvl. § 6-3 til å gjøre unntak fra barnets rett til medvirkning er likevel videreført. I forarbeidene uttalte departementet at det er en «snever mulighet» til å gjøre unntak fra barnets rett til medvirkning av hensyn til barnet beste, men at det kun kan skje i «helt spesielle situasjoner.»¹¹⁶

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov) s. 62.

¹¹⁰ HR-2019-2301-A avsnitt 70 og 74–75.

¹¹¹ HR-2019-2301-A avsnitt 70.

¹¹² Se dommens avsnitt 77–86.

¹¹³ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.).

¹¹⁴ Som var om vilkårene for ankebehandling etter tvl. § 36-10 tredje ledd var oppfylt.

¹¹⁵ Prop. 133 L (2020–2021) s. 88.

¹¹⁶ Prop. 133 L (2020–2021) s. 88.

For fylkesnemndas vedtak, følger det av bvl. § 7-19 tredje ledd andre punktum at det skal «fremgå av vedtaket hva som er barnets synspunkt, og hvilken vekt barnets mening er tillagt.»¹¹⁷

Barnets medvirkningsrett følger også av Grunnloven § 104 første ledd andre punktum hvoretter barn har «rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling.» Grunnlovfestingen medførte imidlertid ingen endringer i det materielle innholdet i gjeldende rett.¹¹⁸ Bestemmelsen bygger på medvirkningsretten i barnekonvensjonen artikkel 12 og må leses i sammenheng med barnekonvensjonen artikkel 3 om barnets beste.¹¹⁹

Etter BK artikkel 12 nr. 1 er staten forpliktet til å «assure to the child who is capable of forming his or her own views the rights to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.» Av Generell kommentar nr. 12 fremgår det blant annet at barnet skal bli informert om sin rett til å uttale seg og bli forklart hvordan hans/hennes synspunkter har blitt tatt hensyn til.¹²⁰ Dersom barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter på en «fornuftig og selvstendig måte», skal barnets synspunkter være «en viktig faktor» når det skal fattes en avgjørelse i saken.¹²¹

I EMK finnes ingen eksplisitt bestemmelse om barnets rett til medvirkning. EMD har imidlertid innfortolket en slik rett som en del av de prosessuelle garantiene i EMK artikkel 8.¹²²

For fastsettelse av samvær får prinsippet betydning blant annet ved at barnet må gis mulighet til å uttale seg før det treffes avgjørelse om omfanget av samværsretten, herunder andre samværsrestriksjoner. Vedvarende motstand mot samvær kan etter omstendighetene begrunne samværsnekt.¹²³ Som påpekt av departementet gjelder barns rett til medvirkning også ved

¹¹⁷ Se tilsvarende i den nye barnevernsloven § 14-20 tredje ledd andre punktum.

¹¹⁸ Dok. nr. 16 (2011–2012) s. 48 og 189; HR-2019-2301-A avsnitt 65.

¹¹⁹ HR-2020-663-S avsnitt 78.

¹²⁰ FNs barnekomité, Generell kommentar nr. 12 om barnets rett til å bli hørt, 2009 (Generell kommentar nr. 12) avsnitt 41 og 45.

¹²¹ Generell kommentar nr. 12 avsnitt 44.

¹²² NOU 2016: 16 s. 56. Se for eksempel *C mot Finland* [J] 2006, no. 18249/02, avsnitt 57.

¹²³ *C mot Finland* [J] 2006, no. 18249/02, avsnitt 57.

gjennomføringen av samvær og barn kan ikke fysisk tvinges til samvær.¹²⁴ Dette følger for øvrig allerede av legalitetsprinsippet, da slik tvang ville ha krevet lovhjemmel og noen slik lovhjemmel finnes ikke.¹²⁵

¹²⁴ Prop. 133 L (2020–2021) s. 270.

¹²⁵ Stang, Elisabeth Gording og Gunn-Astrid Baugerud, *Samvær etter omsorgsovertakelse: En barnefaglig og juridisk utredning*, Rapport 2018 nr.10, Oslo Met. Tilgjengelig fra <https://skriftserien.oslomet.no/index.php/skriftserien/article/view/612/133> (Stang og Baugerud (2018)) s. 80.

3 Retten til samvær og overordnede rammer for samværsfastsettelsen

3.1 Innledning

Retten til samvær mellom barn og deres biologiske foreldre etter en omsorgsovertakelse følger både av barnevernloven, Grunnloven, barnekonvensjonen og EMK. Grunnloven og de internasjonale menneskerettskonvensjonene som Norge er bundet av oppstiller rettslige rammer for lovgiver ved utformingen av barnevernloven og for selve anvendelsen av barnevernlovens bestemmelser.¹²⁶ De vil derfor ha stor betydning ved tolkningen av barnevernloven og for fastsettelsen av samværet. I det videre vil jeg se nærmere på de rettslige grunnlagene for samværsretten og inngrep i denne.

Som sett ovenfor vil blant annet prinsippet om barnets beste, det biologiske prinsipp og barnets rett til medvirkning få betydning ved samværsfastsettelsen. Vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse, bevegelsesfrihet, forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling, og diskrimineringsforbudet vil også kunne ha betydning i barnevernssaker.¹²⁷ De sistnevnte vil likevel ikke bli behandlet nærmere i denne avhandlingen. Retten til beskyttelse mot vold og overgrep, og retten til opprettholdelse av kultur, religion og språk vil imidlertid bli gitt en kort omtalt i punkt 3.3 og 3.4, da disse rettighetene ofte aktualiseres ved samværsfastsettelser. For de generelle prinsippene som allerede fremgår av avhandlingens punkt 2 nøyer jeg meg i hovedsak med å vise til disse.

3.2 Rettslige grunnlag for samværsretten og inngrep i denne

3.2.1 Retten til samvær etter barnevernloven § 4-19

Samværsretten mellom barn og deres biologiske foreldre er regulert i barnevernloven § 4-19 første og andre ledd. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Barn og foreldre har, hvis ikke annet er bestemt, rett til samvær med hverandre.

Når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, skal fylkesnemnda ta standpunkt til omfanget av samværsretten, men kan også bestemme at det av hensyn til barnet ikke

¹²⁶ Prop. 133 L (2020–2021) s. 34.

¹²⁷ Prop. 133 L (2020–2021) s. 34.

skal være samvær. Fylkesnemnda kan også bestemme at foreldrene ikke skal ha rett til å vite hvor barnet er.

Det følger uttrykkelig av ordlyden i første ledd at barn og foreldre som hovedregelen har rett til samvær med hverandre. At samværsretten er en gjensidig rett for barnet og for foreldrene følger både av formuleringen «med hverandre» og er understreket i forarbeidene.¹²⁸

At fylkesnemnda skal ta stilling til omfanget av samværsretten forutsetter at det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, jf. bvl. § 4-19 andre ledd første punktum. Vedtak om omsorgsovertakelse kan treffes både ut fra bvl. § 4-12 og § 4-8 andre og tredje ledd.

Ut over å fastslå at det er fylkesnemnda som skal ta standpunkt til omfanget av samværsretten, og at den kan bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær, gir bestemmelsen lite veiledning for hvordan samvær skal fastsettes. Bestemmelsen gir verken noen nærmere anvisning på omfanget av samværsretten, hvilke kriterier samværet skal vurderes ut fra eller i hvilke tilfeller samvær kan nektes helt. Bvl. § 4-1 første ledd medfører imidlertid at det skal legges «avgjørende vekt» på å fastsette et samvær som er til barnets beste.¹²⁹

Av forarbeidene til barnevernloven fremkommer det at det ved fastsettelse av samværets omfang «i første rekke [skal] legges vekt på den verdi det kan ha for barnet» å opprettholde kontakten med sine biologiske forelder.¹³⁰ Videre understrekes det at bvl. § 4-19 bare gjelder spørsmålet om «rett» til samvær og at den ikke er til hinder for at barneverntjenesten praktiserer et mer omfattende samvær, dersom det ikke er i strid med de forutsetningene fylkesnemnda har lagt til grunn i vedtaket.¹³¹ At fylkesnemnda og domstolene bare fastsetter et minimumssamvær er også lagt til grunn i rettspraksis.¹³² Barneverntjenestens adgangen til å gi mer samvær følger av at det er den som har omsorgsansvaret for barnet etter en omsorgsovertakelse, jf. bvl. § 4-16.¹³³

I høringsnotatet til den nye barnevernsloven foreslo departementet, for å tydeliggjøre barneverntjenestens adgang til å tilrettelegge for mer samvær, å presisere i lovteksten at

¹²⁸ Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) s. 51.

¹²⁹ Se nærmere om prinsippet om barnets beste i avhandlingens punkt 2.2.

¹³⁰ Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) s. 112.

¹³¹ Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) s. 112–113.

¹³² Rt. 1996 s.1684 A på s. 1694; HR-2020-662-S avsnitt 117.

¹³³ Prop. 133 L (2020–2021) s. 258.

nemndas vedtak fastsetter et minimumsnivå for samvær. Blant annet Bendiksen og Haugli har stilt seg kritiske til en slik ordning fordi samvær skal fastsettes ut fra det som er det beste for barnet på vedtakstidspunktet og at oppfordringen til å fastsette et minimumssamvær vil kunne føre til «mer standardiserte vedtak».¹³⁴ Forslaget møtte også skepsis i høringsinstansene.¹³⁵ Da departementer så at forslaget kunne misforstås ble presiseringen utelatt fra den endelige lovteksten. Departementet understreket likevel at dette ikke endret rettstilstanden og at nemndas vedtak ikke er til hinder for at barneverntjenesten tilrettelegger for mer samvær.¹³⁶ Etter deres syn har barneverntjenesten «helt andre forutsetninger enn nemnda til å jevnlig vurdere om samværesomfanget bør justeres» ettersom det er den som har den løpende kontakten med barnet og foreldrene etter en omsorgsovertakelse.¹³⁷ I den nye barnevernsloven § 7-6 andre ledd første punktum er det likevel inntatt at barnevernet «kan innvilge mer samvær enn det nemnda har fastsatt etter § 7-2 eller § 7-3, hvis det ikke er i strid med forutsetningene i nemndas vedtak».

Høyesterett har lagt til grunn at samværsrettens omfang må fastsettes «konkret» etter en skjønnsmessig helhetsvurdering.¹³⁸ I HR-2020-662-S avsnitt 124 uttales det: «Hvor omfattende samværet skal være, må fastsettes konkret ut fra omstendighetene i den enkelte sak.» Momenter som ofte tillegges vekt i praksis er omsorgsovertakelsens formål og antatte varighet, barnets behov og foreldrenes samværskompetanse.¹³⁹

3.2.2 Samværsretten etter EMK artikkel 8

Retten til samvær mellom barn og foreldre etter en omsorgsovertakelse følger også av EMK artikkel 8 nr.1 som lyder: «Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.»

Både barn og foreldre har etter bestemmelsen en gjensidig rett til «familieliv» med hverandre. Denne retten opphører ikke selv om det offentlige overtar omsorgen for barnet, og staten har en plikt til å beskytte familielivet også etter en omsorgsovertakelse.¹⁴⁰ Det er også uten

¹³⁴ Bendiksen og Haugli (2021) s. 271.

¹³⁵ Se blant annet høringsuttalelsen fra fylkesnemndene i Prop. 133 L (2020–2021) s. 262.

¹³⁶ Prop. 133 L (2020–2021) s. 268.

¹³⁷ Prop. 133 L (2020–2021) s. 268.

¹³⁸ HR-2020-662-S avsnitt 124; HR-2020-661-S avsnitt 125.

¹³⁹ NOU 2016: 16 s. 179. Forhold av betydning for samværsfastsettelsen behandles nærmere i avhandlingens punkt 6.3.

¹⁴⁰ NOU 2016: 16 s. 47; Prop. 133 L (2020–2021) s. 39.

betydning for retten til familieliv om foreldrene har begjært tilbakeføring av barnet eller ikke.¹⁴¹

Det er ikke tvilsomt at relasjonen mellom barn og biologiske foreldre omfattes av familiebegrepet i EMK artikkel 8 nr.1. For mor og barn, og for fedre som er gift eller samboende med mor og som erkjenner farskap, etableres et familieliv allerede ved barnets fødsel.¹⁴² EMD har imidlertid tolket familiebegrepet dynamisk i lys av samfunnsutviklingen, noe som medfører at et familieliv i konvensjonens forstand også kan etableres gjennom rettslige og nære sosiale bånd.¹⁴³ I tilfeller hvor et barn har bodd lenge i fosterhjem, kan derfor relasjonen mellom barnet og fosterfamilien være av en slik karakter at også den er vernet av retten til familieliv etter EMK artikkel 8.¹⁴⁴

EMD har i en rekke dommer uttalt at «the mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life, and domestic measures hindering such enjoyment amount to an interference with the right protected by this provision .»¹⁴⁵

Når barnet er plassert utenfor hjemmet må familielivet opprettholdes gjennom samvær. I *K.O og V.M mot Norge* avsnitt 57–58 kommer det frem at samværsrestriksjoner utgjør en «interference» med klagerens rett til familieliv, og i HR-2020-663-S avsnitt 88 la Høyesterett til grunn at begrensninger i samværsretten «utvilsomt» er et inngrep i barnets og foreldrenes familieliv etter EMK artikkel 8 nr. 1. Det er derfor ikke tvilsomt at EMK artikkel 8 beskytter retten til samvær mellom barn og deres biologiske foreldre, og at ethvert hinder for slikt samvær vil utgjøre et inngrep i deres rett til familieliv.

Statens plikt til å ikke gripe inn i familielivet utgjør statens negative forpliktelse. EMK artikkel 8 pålegger imidlertid også staten en positiv forpliktelse til å sikre utøvelsen av og

¹⁴¹ *Abdi Ibrahim mot Norge* [GC] 2021, no. 15379/16, avsnitt 150.

¹⁴² *Marckx mot Belgia* [P] 1979, no. 6833/74, avsnitt 31; *Onur mot Storbritannia* [J] 2009, no. 27319/07, avsnitt 43.

¹⁴³ Bendiksen og Haugli (2021) s. 51. Se tilsvarende i avhandlingens punkt 2.4 hvor det biologiske prinsipp beskytter de familierettslige båndene og ikke de biologiske.

¹⁴⁴ *Paradisio og Campanelli mot Italia* [GC] 2017, no. 25358/12, avsnitt 149; Se også *Nazarenko mot Russland* [J] 2015, no. 39438/13 der EMD fant krenkelse i en sak der en mann som hadde bodd med barnet siden fødsel ble nektet samvær etter DNA test som viste at han ikke var barnets biologiske far, fordi russisk lovgivning utelukket samvær for andre enn biologiske slektninger.

¹⁴⁵ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 202; *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 57; *Johansen mot Norge* [J] 1996, no. 17383/90, avsnitt 52.

oppretholdelsen av familielivet. Dette innebærer en beskyttelse av både materielle rettigheter og prosessuelle rettigheter som sikrer familielivet.¹⁴⁶

Retten til familieliv er imidlertid ikke absolutt og EMK artikkel 8 nr. 2 åpner for at det kan gjøres inngrep dersom tre kumulative vilkår er oppfylt. Bestemmelsen lyder:

There shall be no interference by public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

Det første vilkåret for å gjøre inngrep i retten til familieliv er at inngrepet er «in accordance with the law».¹⁴⁷ Det sikes her til at inngrepet må ha «some basis» i nasjonal rett; det må finnes en hjemmel i nasjonal rett for å foreta inngrepet.¹⁴⁸ Vilkårene i den nasjonale bestemmelsen må naturlig nok også være oppfylt i det aktuelle tilfellet.

EMD har innfortolket et krav om at hjemmelen må være tilgjengelig og forutsigbar.¹⁴⁹ Muligheten til å forutberegne sin rettsstilling vil være viktig for å unngå vilkårlige inngrep.¹⁵⁰ Formålet med EMK artikkel 8 er nettopp å beskytte enkeltindivider mot vilkårlige inngrep fra myndighetenes side, og ettersom avgjørelsene som tas på barnevernsrettens område ofte er irreversible, er det et enda større behov enn vanlig for å beskytte mot slike inngrep.¹⁵¹

En skjønnsmessig lovhjemmel er imidlertid ikke i seg selv uforenelig med lovkravet, da det ikke vil være mulig å lovfeste alle situasjoner som kan danne grunnlag for inngrep.¹⁵² I *Olsson mot Sverige I* avsnitt 61 a uttalte EMD:

A norm cannot be regarded as a "law" unless it is formulated with **sufficient precision** to enable the citizen - if need be, with appropriate advice - **to foresee**, to a degree that

¹⁴⁶ Prop. 133 L (2020–2021) s. 37. Prosessuelle rettigheter behandles mer inngående i avhandlingens punkt 7.

¹⁴⁷ Lovkravet i EMK har store likhetstrekk med legalitetsprinsippet som ble omtalt ovenfor i avhandlingens punkt 2.3.

¹⁴⁸ *M.L mot Norge [J] 2017*, no. 43701/14, avsnitt 39.

¹⁴⁹ *Margareta and Roger Andresson mot Sverige [J] 1992*, no. 12963/87, avsnitt 75; *Olsson mot Sverige I [P] 1988*, no. 10465/83 avsnitt 61 a.

¹⁵⁰ Prop. 133 L (2020–2021) s. 38.

¹⁵¹ *Mohamed Hasan mot Norge [J] 2018*, no. 27496/15, avsnitt 142.

¹⁵² Prop. 133 L (2020–2021) s. 38.

is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail; however, experience shows that absolute precision is unattainable and the need to avoid excessive rigidity and to keep pace with changing circumstances means that many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague (uthevet her).

EMD stiller likevel krav om at loven gir «adequate protection against arbitrary interference».¹⁵³ Ved skjønnsmessige hjemler er det derfor viktig at de kan utfylles med retningslinjer i forarbeider og rettspraksis, og i alle tilfeller at det er åpent for rettslig prøving da dette vil redusere faren for vilkårlighet.¹⁵⁴

I *Margareta and Roger Andresson mot Sverige* var det spørsmål om begrensninger i telefon- og brevkontakt hadde hjemmel i svensk lovgivning og om den var tilstrekkelig forutsigbar. Det faktum at det forelå noe rettspraksis som tydet på at loven ble tolket til å omfatte brev og telefonkontakt ble ansett tilstrekkelig til å oppfylle lovkravet i EMK artikkel 8 nr. 2.¹⁵⁵

Kravet til lovhjemmel har sjeldent vært problematisk i barnevernssakene i EMD, og i norsk rett gir bvl. § 4-19 hjemmel for samværrestriksjoner. EMD er for øvrig tilbakeholdne med å overprøve nasjonale domstolars vurderinger av lovligheten av et inngrep. I *Hernehult mot Norge* uttalte EMD at «the interpretation and application of domestic law is primarily for the national authorities».¹⁵⁶

Det andre vilkåret for å gjøre inngrep i retten til familieliv er at inngrepet er begrunnet i et av de legitime formålene som er angitt i EMK artikkel 8 nr. 2. Dette er også sjeldent problematisk da inngrep i samværsretten ofte er begrunnet i «å beskytte helse eller moral» («the protection of health or morals») og å beskytte barnets «rettigheter og friheter» («protection of the rights and freedoms of others»), noe som anses som legitime formål etter konvensjonen.

Det tredje vilkåret for å gjøre inngrep i retten til familieliv er at inngrepet må være «necessary in a democratic society». Ved avgjørelsen av om nødvendighetskravet er oppfylt, vurderer EMD hvorvidt nasjonale myndigheters begrunnelsen for inngrepet var relevant og

¹⁵³ *Olsson mot Sverige* I [P] 1988, no. 10465/83, avsnitt 61 c.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Margareta and Roger Andresson mot Sverige* [J] 1992, no. 12963/87, avsnitt 82.

¹⁵⁶ *Hernehult mot Norge* [J] 2020, no. 14652/16, avsnitt 60.

tilstrekkelig («relevant and sufficient») i relasjon til EMK artikkel 8 nr. 2, sett i lys av saken som helhet.¹⁵⁷ Videre har EMD innfortolket krav om at inngrepet må være svar på et pressende samfunnsbehov («a pressing social need»), være forholdsmessig, og at det i vurderingen må være foretatt en rimelig avveining mellom de relevante motstridende hensyn.¹⁵⁸ I forholdsmessighetsvurderingen må man «ha for øye balansen mellom de beskyttede individuelle interessene på den ene siden, og de legitime samfunnsbehovene som begrunner tiltaket på den andre.»¹⁵⁹

I barnevernssaker er det verdt å merke seg at de beskyttede individuelle interessene ikke nødvendigvis trenger å være sammenfallende. Barnets og foreldrenes interesser kan trekke i ulik retning, og må da veies mot hverandre i forholdsmessighetsvurderingen.

I vurderingen av et inngreps nødvendighet har EMD tilkjent statene en skjønnsmargin («a margin of appreciation»)¹⁶⁰ Nasjonale myndigheter har ofte bedre forutsetninger for å foreta nødvendighetsvurderingen enn det EMD har, da nasjonale prosesser ofte foregår med muntlige forhandlinger og direkte bevisførsel, mens EMD normalt behandler saker skriftlig.¹⁶¹ Nasjonale myndigheter vil også ha den fordelen at de har en helt annen nærhet til saken i tid og sted, enn det EMD vil ha.

Skjønnsmarginen vil imidlertid variere i lys av spørsmålets karakter og hvilke interesser som står på spill («the nature of the issues and the seriousness of the interests at stake»)¹⁶² I saker om omsorgsovertakelse har EMD gitt statene en vid skjønnsmargin og EMD er tilbakeholdne med å prøve den konkrete vurderingen så lenge det er foretatt en balansert avveining av de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende.¹⁶³ Skjønnsmarginen er imidlertid snevrere når det er snakk om inngrep utover omsorgsovertakelse, slik som begrensninger i samvær og samværsnekt, og EMD vil i slike tilfeller foreta en mer inngående prøving («a stricter

¹⁵⁷ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 203; *Johansen mot Norge* [J] 1996, no. 17383/90 avsnitt 64; *Jansen mot Norge* [J] 2018, no. 2822/16, avsnitt 88.

¹⁵⁸ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 203; *Jansen mot Norge* [J] 2018, no. 2822/16, avsnitt 89. Se avhandlingens punkt 7.3.

¹⁵⁹ HR-2020-663-S avsnitt 89.

¹⁶⁰ *Jansen mot Norge* [J] 2018, no. 2822/16, avsnitt 89.

¹⁶¹ Norges institusjon for menneskerettigheter, *Hvorfor dømmes Norge i EMD? En statusrapport fra barnevernsfeltet*, 21. Desember 2020. Tilgjengelig fra: <https://www.nhri.no/rapport/barnevern/> (NIM (2021)) s. 17–18.

¹⁶² *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 211.

¹⁶³ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 211; *Johansen mot Norge* [J] 1996, no. 17383/90, avsnitt 64.

scrutiny»).¹⁶⁴ Årsaken til dette er at slike videre begrensninger «entail the danger that the family relation between the parents and a young child are effectively curtailed.»¹⁶⁵

I vurderingen av om hensynene som begrunner inngrepet er «relevant and sufficient» erkjenner EMD at kulturforskjeller mellom statene vil kunne medføre at avveiningene slår ulikt ut. Statenes tradisjoner knyttet til familiens rolle i samfunnet, synet på statlige inngrep og barnevernets ressursituasjon medføre at EMD vil akseptere ulik praksis i ulike land.¹⁶⁶

I praksis er det ofte nødvendighetskravet som er det tvilsomme. Felles for dommene mot Norge er at det ikke var tvilsomt at det forelå et inngrep i retten til familieliv etter EMK artikkel 8. Det var heller ikke tvilsomt at inngrepene var i samsvar med barnevernloven og at de fulgte legitime formål. Spørsmålet for domstolene var om inngrepene var «nødvendig i et demokratisk samfunn».¹⁶⁷

3.2.3 Samværsretten etter barnekonvensjonen

Familielivet og samværsretten er også beskyttet av barnekonvensjonen. I motsetning til EMK artikkel 8 er det imidlertid kun barnets rett til familieliv og samvær som står i fokus, ettersom barnekonvensjonen er en rettighetskonvensjon for barn.

BK artikkel 16 nr. 1 beskytter mot vilkårlige og ulovlige («arbitrary or unlawful») inngrep i familielivet, og tydeliggjør kravet om tilstrekkelig lovhjemmel for å gjøre inngrep.

BK artikkel 9 nr. 1 pålegger konvensjonsstatene å sikre at barn ikke blir skilt fra sine foreldre mot deres vilje, med mindre kompetente myndigheter, i samsvar med gjeldende lover og saksbehandlingsregler, beslutter at atskillelse er nødvendig av hensyn til barnets beste.

I tilfeller av atskillelse er samværsretten eksplisitt beskyttet gjennom BK artikkel 9 nr. 3 ved at konvensjonsstatene er forpliktet til å respektere barnets rett til å «maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis». Dette gjelder med mindre

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 210.

¹⁶⁷ Se for eksempel: *Jansen mot Norge* [J] 2018, no. 2822/16, avsnitt 86–87; *K.O og V.M mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16, avsnitt 57–58; *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 58; *K.E og A.K mot Norge* [J] 2021, no. 57678/18, avsnitt 43.

samvær «is contrary to the child's best interests.» Samværsretten etter BK art 9 nr. 3 er følgelig heller ikke absolutt, og samværsretten kan begrenses ut fra hensynet til barnets beste.

3.2.4 Samværsretten etter Grunnloven

Ved Grunnlovsrevisjonen i 2014 ble det inntatt et nytt menneskerettighetskapittel i Grunnlovens kapittel E. Det inneholder blant annet en bestemmelse om retten til respekt for familielivet i Grl. § 102.¹⁶⁸ Etter Grl. § 102 første ledd første punktum har «[e]nhver [...] rett til respekt for sitt privatliv og familieliv». Retten til samvær mellom barn og biologiske foreldre er dermed også beskyttet ved Grunnlovs rang.

I motsetning til EMK artikkel 8 inneholder Grl. § 102 ingen uttrykkelig hjemmel for inngrep, og virker etter sin ordlyd som absolutt. Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at heller ikke grunnlovsvernet er absolutt, og at det vil være tillat å gripe inn i familielivet dersom tiltaket har «tilstrekkelig *hjemmel*, forfølger et *legitimt formål* og er *forholdsmessig*».¹⁶⁹

3.3 Retten til beskyttelse mot vold og overgrep

Etter barnekonvensjonen artikkel 19 nr. 1 er konvensjonsstatene forpliktet til å;

take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.

Videre pålegger barnekonvensjonen artikkel 34 første punktum statene å beskytte barnet mot alle former for «sexual exploitation and sexual abuse.»

Nasjonale myndigheter er, etter de overnevnte bestemmelsene, forpliktet til å beskytte barn mot vold og overgrep fra sine biologiske foreldre. Dette innebærer blant annet at myndighetene må påse at barnet ikke utsettes for slike krenkelser under samvær.¹⁷⁰

¹⁶⁸ De nye menneskerettighetsbestemmelsene er inspirert av og utformet etter mønster fra internasjonale traktatbestemmelser. De internasjonale forbildene vil ha stor betydning ved tolkningen av menneskerettighetene i Grunnloven, og Høyesterett har i det vesentlige tolket bestemmelsene på samme måte som de internasjonale konvensjonene. Se bl.a. Rt. 2015 s. 93 A avsnitt 57 (Maria).

¹⁶⁹ Rt. 2015 s. 93 A avsnitt 60. Se også Rt. 2014 s. 1105 A avsnitt 28.

¹⁷⁰ Alvik, Ingunn Festøy, *Samvær etter omsorgsovertakelse – en undersøkelse av praksis fra fylkesnemnder og lagmannsretter*, Skriftserie 2021 nr. 4, Oslo Met (Alvik (2021)) s. 25.

Grunnloven § 104 tredje ledd første punktum gir barn et særskilt vern om sin «personlige integritet», og omfatter blant annet rett til «beskyttelse mot alvorlige integritetskrenkninger som vold, mishandling og seksuell utnyttelse.»¹⁷¹

Myndighetenes plikt til å beskytte mot vold og overgrep kan få betydning både for vurderingen av hvor mye samvær som fastsettes, om det skal fastsettes tilsyn under samværene og for vurderingen av om gjenforeningsmålsettingen kan oppgis.¹⁷²

3.4 Retten til opprettholdelse av kultur, religion og språk

Etter barnekonvensjonen artikkel 30 har etniske, religiøse og språklige minoriteter og urfolk et særskilt vern og skal ikke nektes retten til «in community with other members of his or her group, to enjoy his or her own culture, to profess and practise his or her own religion, or to use his or her own language.»¹⁷³

Høyesterett foretok en gjennomgang av rettstilstanden i HR-2021-475-A og uttalte blant annet at bestemmelsen, til tross for ordlyden, gir «positive rettigheter til minoritetsbarn», og at rettighetene ikke faller bort selv om det offentlige overtar omsorgen for barnet.¹⁷⁴ Høyesterett konkluderte med at barnets kulturelle rettigheter må «respekteres og sikres» når samvær skal fastsettes «så langt dette er i samsvar med barnets beste og ikke kommer i konflikt med barnets grunnleggende rett til forsvarlig omsorg og beskyttelse».¹⁷⁵ I HR-2021-474-A avsnitt 55 uttalte Høyesterett at det kan ha betydning for samværsfastsettelsen om fosterforeldrene har et annet språk eller en annen kulturell bakgrunn.

Det kan for helhetens skyld nevnes at det av den nye barnevernsloven § 1-8 første punktum kommer frem at barnevernet skal «ta hensyn til barnets etniske, kulturelle, språklige og religiøse bakgrunn i alle faser av saken.» Bestemmelsen er ment å «reflektere» forpliktelsene som allerede følger av BK artikkel 30.¹⁷⁶

¹⁷¹ Prop. 133 L (2020–2021) s. 35.

¹⁷² Alvik (2021) s. 26.

¹⁷³ Se tilsvarende i International Covenant on Civil and Political rights, New York, 16. desember 1950 artikkel 27. Samiske barn nyter dessuten et særskilt vern etter Convention concerning indigenous and tribal peoples in independent countries, Geneve 27. juni 1989 og GrL § 108.

¹⁷⁴ HR-2021-475-A avsnitt 43.

¹⁷⁵ HR-2021-475-A avsnitt 46.

¹⁷⁶ Prop. 133 L (2020–2021) s. 102.

Opprettholdelse av kultur, religion og språk vil, på bakgrunn av det overnevnte, være av betydning for samværsfastsettelsen «så langt dette er i samsvar med barnets beste og ikke kommer i konflikt med barnets grunnleggende rett til forsvarlig omsorg og beskyttelse».¹⁷⁷

Det at barnet får opprettholdt kjennskap til sin kultur, religion og språk gjennom samvær, vil også kunne bidra til opprettholdelse av gjenforeningsmålet og bedre utsiktene for en tilbakeføring. I *Hernehult mot Norge* hadde nasjonale myndigheter bestemt at familien ikke kunne snakke Rumensk med hverandre under samvær. EMD uttalte i avsnitt 73 at denne avgjørelsen «would appear to have made these few sessions less likely to facilitate the children's return.»

¹⁷⁷ HR-2021-475-A avsnitt 46.

4 Gjenforeningsmålet

4.1 Gjenforeningsmålet i nasjonal rett

Samværsretten mellom barn og biologiske foreldre ble for første gang lovregulert da barnevernloven ble vedtatt i 1992 gjennom bvl. § 4-19. Retten til samvær ble tatt inn som lovens utgangspunkt fordi det var «alminnelig akseptert» at det generelt er et gode for barnet å ha kontakt med sine biologiske foreldre og fordi det var ansett som viktig for barn å opprettholde de sterke følelsesmessige båndene de har til sine foreldre.¹⁷⁸

Før dette fantes det ingen bestemmelse om at det skulle arbeides for å opprettholde kontakten mellom barnet og de biologiske foreldrene etter en omsorgsovertakelse eller for å tilrettelegge muligheten for tilbakeføring.¹⁷⁹ Det fantes heller ingen bestemmelse som ga mulighet for å etterprøve vedtaket etter en viss tid eller under visse forutsetninger. Et vedtak om omsorgsovertakelse var med andre ord tidsbegrenset.

I forarbeidene tok departementet uttrykkelig avstand fra en generell regel om at barnevernet skulle ha en plikt til å tilrettelegge for gjenforening.¹⁸⁰ Årsaken var at det kunne komme i kollisjon med hensynet til barnets behov for stabilitet i fosterhjemmet, og at hyppig flytting av barnet ville kunne bli resultatet. Det ble også pekt på at omsorgsovertakelse kun var aktuelt i svært alvorlige tilfeller hvor det var lite sannsynlig at familiesituasjonen ville endre seg. For vanskeligheter av forbigående karakter, ble det likevel presisert, at barnevernet måtte tilrettelegge grunnlaget for tilbakeføring av barnet til foreldrene og sørge for at kontakten mellom barnet og de biologiske foreldrene ble holdt best mulig ved like.¹⁸¹

De nevnte uttalelsene i forarbeidene kan tyde på at gjenforening ikke skulle være et formål med samværet etter bvl. § 4-19, og at myndighetene ikke skulle ha noen plikt til å legge til rette for tilbakeføring annet enn i tilfeller der årsaken til omsorgsovertakelsen skyldes vanskeligheter av forbigående karakter. Til tross for disse uttalelsene har det i rettspraksis likevel blitt lagt til grunn at en omsorgsovertakelse skal være midlertidig. Allerede i Rt. 2004 s. 1046 A uttalte Høyesterett at bvl. § 4-19 må anvendes i samsvar med EMK artikkel 8, og

¹⁷⁸ NOU 1985: 18 s. 168; Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) s. 51.

¹⁷⁹ Ot.prp. nr.44 (1991–1992) s. 46.

¹⁸⁰ Ot.prp. nr.44 (1991–1992) s. 46; Se også Sosiallovutvalgets uttalelser i NOU 1985:18 s. 162.

¹⁸¹ Ibid.

viste til *Johansen mot Norge* hvor EMD tar utgangspunkt i at «omsorgsovertakelse normalt bør være et foreløpig tiltak med sikte på gjenforening».¹⁸²

I juridisk teori har gjenforeningsmålsettingen blitt forankret i bvl. § 4-21 første ledd første punktum.¹⁸³ Etter bestemmelsen skal en omsorgsovertakelse oppheves når det er «overveiende sannsynlig at foreldre kan gi barnet forsvarlig omsorg.»¹⁸⁴ Bestemmelsen kan etter sin ordlyd klart nok tas til inntekt for at omsorgsovertakelser i utgangspunktet skal være midlertidige. Det kan imidlertid ikke av ordlyden utledes en plikt for myndighetene til å aktivt legge til rette for gjenforening eller fastsette et samvær som støtte opp under et gjenforeningsmål.¹⁸⁵

Ved lovendring 1. juli 2018 ble det inntatt et nytt siste punktum i bvl. § 4-16. Bestemmelsen omhandler barneverntjenestens oppfølging av vedtak om omsorgsovertakelse, og siste punktum lyder: «Der hensynet til barnet ikke taler mot det, skal barneverntjenesten legge til rette for at foreldre kan få tilbake omsorgen for barnet, jf. § 4-21.»

Ut fra ordlyden er det klart at bestemmelsen innebærer en plikt for barneverntjenesten til å legge til rette for at barn og foreldre kan gjenforenes, jf. «skal». Det er imidlertid noe uklart om bestemmelsen også lovfester utgangspunktet om at omsorgsovertakelser skal være midlertidige, eller om den kun er en presisering av barnevernets oppfølgingsplikt.

I forarbeidene til lovendringen uttalte barne- og likestillingsdepartementet at det «ikke er behov for å endre rettstilstanden når det gjelder i hvilke saker barneverntjenesten skal arbeide for tilbakeføring.» Departementet så likevel verdien av å «synliggjøre i loven at vedtak om omsorgsovertakelse i utgangspunktet er midlertidig og at barneverntjenesten aktivt skal arbeide for tilbakeføring der det er mulig og til barnets beste.» Det var av den oppfatning at en pressering i loven ville «tydeliggjør barneverntjenestens ansvar for å arbeide for tilbakeføring og tydeliggjør våre internasjonale forpliktelser.»¹⁸⁶

Basert på de nevnte uttalelsene i forarbeidene, var meningen med bvl. § 4-16 siste punktum, etter mitt syn, både en lovfesting av utgangspunktet om at omsorgsovertakelser skal være

¹⁸² Rt. 2004 s. 1046 A avsnitt 47.

¹⁸³ Haugli (2000) s. 324.

¹⁸⁴ Bortsett fra endringer i beviskravet i 2009 er ordlyden uendret siden vedtakelsen av loven i 1992.

¹⁸⁵ Aune (2021) s. 27.

¹⁸⁶ Prop. 169 L (2016–2017) s. 65.

midlertidige og en presiserer barnevernets oppfølgingsplikt. Departementet viser både til at det vil synliggjøre i loven at omsorgsovertakelser skal være midlertidige og viser til norske internasjonale forpliktelser, samtidig som det viser til barnevernets plikt til å aktivt arbeide for tilbakeføringen. Sørensen tolket på sin side bvl. § 4-16 som en kodifisering av barnevernets oppfølgingsplikt, og mente det fortsatt manglet en «tydelig presumsjon» for gjenforeningsmålet i norsk rett.¹⁸⁷

I storkammeravgjørelsene fra mars 2020 slo Høyesterett fast det ved fastsettelse av samvær må «tas utgangspunkt i at en omsorgsovertakelse skal anses som midlertidig, og at omsorgen for barnet skal tilbakeføres til foreldrene så snart forholdene tillater det, jf. bvl § 4-16 siste punktum».¹⁸⁸ Høyesterett tolket her bvl. 4-16 siste punktum som en angivelse av at omsorgsovertakelser skal anses som midlertidige. Det kan derfor ikke lenger være tvilsomt at utgangspunktet om midlertidighet og gjenforeningsmålsettingen nå kan forankres i denne bestemmelsen. I HR-2020-662-S avsnitt 125 presiserte Høyesterett at gjenforeningsmålet skal være utgangspunktet, uavhengig av om en omsorgsovertakelse anses å bli relativt kortvarig eller mer langvarig, og at «samværet må fastsettes slik at dette formålet ivaretas best mulig.»

Utgangspunktet er også etter den nye barnevernsloven at et vedtak om omsorgsovertakelse skal oppheves «når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg», jf. lovens § 5-7 første ledd første punktum. Den någjeldende bvl. § 4-16 siste punktum er videreført i den nye barnevernsloven § 8-3 tredje ledd første punktum, og angir at barneverntjenesten skal «legge til rette for at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet, jf. § 5-7», med mindre hensynet til barnet taler mot det.

Etter den nye barnevernsloven § 8-3 tredje ledd andre punktum skal barneverntjenesten «systematisk og regelmessig vurdere om det er nødvendig å endre tiltaket, eller om vedtak om omsorgsovertakelse kan oppheves.» I forarbeidene er det fremhevet at bestemmelsen innebærer en presisering av gjeldende rett og at den ble tatt inn for å «understreke gjenforeningsmålsettingen og at omsorgsovertakelser i utgangspunktet er midlertidig».¹⁸⁹

¹⁸⁷ Sørensen, Christian Børge, «Langvarige fosterhjems plasseringer og forholdsmessighetskravet etter EMK art. 8», *Lov og Rett* 2020 s. 103-122 (Sørensen (2020)) på s. 110.

¹⁸⁸ HR-2020-662-S avsnitt 119; HR-2020-663-S avsnitt 136.

¹⁸⁹ Prop. 133 L (2020–2021) s. 291.

Utgangspunktet om midlertidighet og gjenforening er derfor også hovedregelen etter den nye barnevernsloven, og kan forankres i § 8-3 tredje ledd.

4.2 Gjenforeningsmålet etter EMK

EMK inneholder ingen bestemmelse som uttrykkelig slår fast at det gjelder et gjenforeningsmål etter en omsorgsovertakelse. EMD har likevel innfortolket gjenforeningsmålet som en del av nødvendighetsvurderingen etter EMK artikkel 8 nr. 2. Det klare utgangspunktet etter EMDs praksis er at en omsorgsovertakelse skal være midlertidig og at den skal ha som mål å gjenforene barn og foreldre.¹⁹⁰ Samværsordningen som fastsettes må bidra til å realisere dette målet, og ethvert tiltak som kan hindre en gjenforening vil kunne utgjøre et brudd på EMK artikkel 8.¹⁹¹

Gjenforeningsmålet kommer direkte til uttrykk i mange av EMDs avgjørelser, og er å anse som en del av EMDs «general principles». EMD sin praksis rundt samværs spørsmålet har vært konsekvent over lang tid, og gjenforeningsmålet kan spores helt tilbake til *Olsson mot Sverige I* fra 1988. EMD uttalte der at en omsorgsovertakelse som utgangspunkt skal anses som et midlertidig tiltak («a temporary measure»), som skal avsluttes så snart forholdene tillater det («as soon as circumstances permitted»)¹⁹². Dette har senere blitt gjentatt i en rekke avgjørelser.¹⁹³

I tillegg til å innfortolke at det gjelder et gjenforeningsmål etter EMK artikkel 8 nr. 2 har EMD også innfortolket en positiv plikt for statene til å aktivt legge til rette for gjenforening. I *Strand Lobben mot Norge* uttalte EMD i avsnitt 205:

At the same time, it should be noted that regard for family unity and for family reunification in the event of separation are inherent considerations in the right to respect for family life under Article 8. Accordingly, in the case of imposition of public care restricting family life, a **positive duty** lies on the authorities to take measures to facilitate family reunification as soon as reasonably feasible (uthevet her).

¹⁹⁰ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 205.

¹⁹¹ Stang og Baugerud (2018) s. 84–85.

¹⁹² *Olsson mot Sverige I* [P] 1988, no. 10465/83, avsnitt 81.

¹⁹³ Se for eksempel: *Johansen mot Norge* [J] 1996, no. 17383/90, avsnitt 78; *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 208; *K.O og V.M mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16 avsnitt 60; *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 59.

Også disse uttalelsene har blitt gjentatt i en rekke senere avgjørelser.¹⁹⁴

I *Strand Lobben mot Norge* avsnitt 207 uttalte EMD at «everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to “rebuild” the family». Uttalelsen viser at myndighetene er pålagt en omfattende plikt til å bevare relasjoner, men viser også at EMD erkjenner at gjenforening ikke alltid vil være mulig, jf. «if [...] appropriate». I hvilke tilfeller gjenforeningsmålet kan oppgis vil bli nærmere behandlet i avhandlingens punkt 5.

4.3 Gjenforeningsmålet etter barnekonvensjonen

Heller ikke barnekonvensjonen pålegger statene en eksplisitt plikt til å arbeide for tilbakeføring eller til å ha gjenforening som målsetting. At utgangspunktet også etter BK er at omsorgsovertakelser skal være midlertidige, fremkommer imidlertid tydelig av FNs generalforsamlings resolusjon «Guidelines for the Alternative Care of Children»:

All decisions concerning alternative care should take full account of the desirability, in principle, of maintaining the child as close as possible to his/her habitual place of residence, in order to **facilitate contact and potential reintegration** with his/her family [...]

Removal of a child from the care of the family should be seen as measure of last resort and should, whenever possible, be **temporary** and for the shortest possible duration (uthevet her).¹⁹⁵

Sørensen legger til grunn at resolusjonen, tatt i betraktning at den er forholdsvis ny og vedtatt av FNs øverste organ, bør ha «betydelig vekt» ved tolkningen av de relevante FN-konvensjonene.¹⁹⁶ De nevnte uttalelsene i resolusjonen har også senere blitt gjentatt i FN-resolusjonen om barnets rettigheter som ble vedtatt av FNs generalforsamling i 2020.¹⁹⁷ Høyesterett har også vist til disse uttalelsene i HR-2020-1788-A avsnitt 72.

¹⁹⁴ Se blant annet *K.O og V.M mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16 avsnitt 60; *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 59.

¹⁹⁵ FNs generalforsamling, «Guidelines for the Alternative Care of Children», (A/RES/64/142), 24. februar 2010, avsnitt 11 og 14.

¹⁹⁶ Sørensen, Christian Børge, «Barnevern og menneskerettigheter», inntatt som vedlegg 4 til NOU: 2016 Ny barnevernslov, s. 306–307 (Sørensen (2016)) s. 353.

¹⁹⁷ FNs generalforsamling, «Rights of the child» (A/RES/74/133), 20 januar 2020, avsnitt 34 bokstav e.

Også Barnekomiteen forutsetter at omsorgsovertakelser skal være midlertidige. I Barnekomiteens avsluttende merknad til Norges fjerde periodiske rapport i 2010 anbefalte komiteen at norske myndigheter jevnlig undersøker mulighetene for tilbakeføring.¹⁹⁸

Basert på de overnevnte uttalelsene må det kunne legges til grunn at det gjelder et gjenforeningsmål etter barnekonvensjonen. Spørsmålet blir om barnekonvensjonen også pålegger statene en plikt til å aktivt tilrettelegge for gjenforening.

BK artikkel 9 nr. 1 krever at en atskillelse av barn fra sine foreldre skal være «necessary». Slik som plikten til å legge til rette for gjenforening følger av nødvendighetskravet i EMK artikkel 8 nr. 2, kan det også hevdes at en slik plikt ligger implisitt i nødvendighetskravet etter BK artikkel 9 nr.1.¹⁹⁹

Av «Guidelines for the Alternative Care of Children» avsnitt 49 fremkommer det at barneverntjenesten må vurdere om gjenforening er mulig og til barnets beste, og hvilke tiltak en eventuell gjenforening krever. Videre følger det av avsnitt 51 at «[r]egular and appropriate contact between the child and his/her family specifically for the purpose of reintegration should be developed, supported and monitored by the competent body.» Disse uttalelsene trekker i retning av at staten også etter barnekonvensjonen har en plikt til å legge til rette for gjenforening mellom foreldre og barn. Etter Sørensens syn er det «ikke tvilsomt at det også etter FN konvensjonen må oppstilles en plikt for statene å aktivt tilrettelegge for gjenforening.»²⁰⁰

Uttalelsene i avsnitt 51 medfører også at retten til familieliv i BK artikkel 16 og retten til samvær etter BK artikkel 9 nr. 3, må tolkes slik at samvær mellom barn og foreldre skal være regelmessig og ha gjenforening som formål.²⁰¹

¹⁹⁸ FNs barnekomité, «Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention: Concluding observations: Norway» (CRC/CNOR/CO/4), 29. januar 2010, avsnitt 35.

¹⁹⁹ Sørensen (2016) s. 353.

²⁰⁰ Sørensen (2016) s. 353.

²⁰¹ Sørensen (2016) s. 353.

5 Når kan gjenforeningsmålsettingen oppgis?

5.1 Innledning

Som vist ovenfor har staten både etter barnevernloven, EMK og barnekonvensjonen, en plikt til å legge til rette for gjenforening mellom barn og foreldre etter omsorgsovertakelse.²⁰²

Gjenforeningsmålet er imidlertid ikke absolutt. Enkelte foreldre kan ha begått så store overgrep mot barna sine at en tilbakeføring ikke vil være aktuelt. Barn som er utsatt for omsorgssvikt, vil dessuten ha behov for stabilitet, og det vil kunne skape «utrygge oppvekstvilkår» for barnet dersom gjenforening skal være siktemålet allerede fra barnet flytter til fosterhjemmet.²⁰³

I Prop. 169 L (2016–2017) er det vist til at tilbakeføring ikke vil være «realistisk» i alle saker og at barnet kan ha et «særlig behov for ro, trygghet og stabilitet» som vil kunne tilsi at en omsorgsovertakelse blir langvarig. I slike tilfeller vil oppfølging kunne ha et annet innhold enn at det skal legges til rette for at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet, og formålet med oppfølgingen vil for eksempel kunne være å legge til rette for at «samvær skal gjennomføres på en god måte eller å veilede foreldrene i den nye rollen.»²⁰⁴

Heller ikke gjenforeningsmålet etter EMK artikkel 8 er absolutt, og EMD aksepterer at gjenforening ikke alltid vil være mulig.²⁰⁵ EMD krever verken at alle barn skal tilbakeføres til sine biologiske foreldre eller at det skal gjøres «endeløse forsøk» på gjenforening.²⁰⁶ EMD tillater både adopsjon (noe som er til hinder for en fremtidig gjenforening) og nektelse av samvær, så lenge det fremkommer at nasjonale myndigheter har hatt gjenforening som «overordnet mål» og at de har «jobbet systematisk for det over tid.»²⁰⁷ EMD krever kun at myndighetene tar alle nødvendige skritt med sikte på gjenforening som det «med rimelighet kan forventes i den konkrete saken.»²⁰⁸

²⁰² Se avhandlingens punkt 4.

²⁰³ Søvig, Karl Harald, «Kommentar til høstens barnevernssaker mot Norge», *Juridika innsikt*, 9. januar 2020 (Søvig (2020)), tilgjengelig fra <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-h%C3%B8stens-barnevernssaker-mot-norge>.

²⁰⁴ Prop. 169 L (2016–2017) s. 65.

²⁰⁵ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13 avsnitt 207.

²⁰⁶ Sørensen (2016) s. 352.

²⁰⁷ NIM (2021) s. 49.

²⁰⁸ Sørensen (2016) s. 352; NIM (2021) s. 15 og 40; *Olsson mot Sverige II* [J] 1992, no. 13441/87, avsnitt 90.

I *Olsson mot Sverige* fant EMD at staten hadde oppfylt sin positive forpliktelse til å legge til rette for gjenforening.²⁰⁹ Myndighetene hadde gjort store anstrengelser for at samværene kunne gjennomføres på en måte som var til barnets beste. Det faktum at gjenforening ikke var mulig fordi foreldrene nektet å samarbeide, medførte ikke at det forelå brudd på EMK artikkel 8.²¹⁰

Norge har blitt kritisert av EMD en rekke ganger for å ha oppgi gjenforeningsmålet for tidlig. I *M.L mot Norge* (2020) avsnitt 93 uttalte EMD at gjenforeningsmålet så ut til å være oppgitt allerede da fylkesnemnda fattet vedtak om omsorgsovertakelse. Dette viste seg gjennom at samværets omfang ble holdt på et minimum, og at nasjonale myndigheter ikke gjorde noen forsøk på å utvikle en relasjon mellom klageren og datteren. Også i *A.S mot Norge* hadde fylkesnemnda og tingretten allerede da de traff avgjørelse om omsorgsovertakelse tatt det standpunkt at plasseringen ville bli langvarig. Etter EMDs syn hadde de på den måten allerede fra start festnet situasjonen («cementing the situation») gjennom veldig strenge samværsrestriksjoner og dermed forhindret mulighetene til en senere gjenforening.²¹¹

Når samvær skal fastsettes vil det være av betydning om gjenforeningsmålet står ved lag eller om det er oppgitt.²¹² I saker der gjenforeningsmålet er forlatt vil hensynet til gjenforening ikke lenger være av betydning ved samværsfastsettelsen og de øvrige momentene får økt vekt. For å få frem det totale bildet på hvilken betydning gjenforeningsmålet har ved fastsettelse av samvær vil det derfor være nødvendig å belyse i hvilke tilfeller samvær ikke skal fastsettes ut fra et slikt mål.

I det videre vil jeg se på i hvilke tilfeller gjenforeningsmålet kan oppgis slik at samvær ikke lenger skal fastsettes ut fra et gjenforeningsmål. På bakgrunn av kritikken fra EMD om at nasjonale myndigheter ofte oppgir gjenforeningsmålet for tidlig, vil jeg også undersøke om det stilles noen krav til hvilket tidspunkt i prosessen gjenforeningsmålet kan oppgis på. Hvilke særskilte krav som stilles til beslutningsprosessen i de tilfeller gjenforeningsmålet oppgis vil bli behandlet i avhandlingens punkt 7.5.

²⁰⁹ *Olsson mot Sverige II* [J] 1992, no. 13441/87, avsnitt 91.

²¹⁰ Sørensen (2016) s. 352.

²¹¹ *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 63.

²¹² HR-2020-661-S avsnitt 144; HR-2021-474-A avsnitt 47.

5.2 Vilkårene for å oppgi gjenforeningsmålet

Etter barnevernloven § 4-16 siste punktum skal barneverntjenesten legge til rett for at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet, så lenge «hensynet til barnet ikke taler mot det». En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at barneverntjenesten ikke har plikt til å legge til rette for gjenforening dersom «hensynet til barnet» taler for at den ikke skal gjøre det.

Det er naturlig å tolke «hensynet til barnet» som en henvisning til bvl. § 4-1 som angir at det ved anvendelsen av bestemmelsene i barnevernloven kapittel 4 skal «legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet.»²¹³ Dette understøttes av uttalelsene i forarbeidene om at barneverntjenesten skal legge forholdene til rette for tilbakeføring «[n]år det er til barnets beste».²¹⁴ Etter bvl. § 4-16 siste punktum kan gjenforeningsmålet derfor oppgis når målet om gjenforening vil være i strid med «barnets beste».

Kravet om at barnets beste skal være «a primary consideration» i «all actions concerning children» etter BK artikkel 3 nr. 1 trekker i retning av at vilkåret for å oppgi gjenforeningsmålet etter barnekonvensjonen også er at gjenforening vil være i strid med barnets beste.

Når det gjelder gjenforeningsmålet etter EMK artikkel 8 uttalte EMD i *K.O og V.M mot Norge* avsnitt 69:

Moreover, it is crucial that the regime of contact effectively supports the goal of reunification, until – after careful consideration and also taking account of the authorities’ positive duty to take measures to facilitate family reunification – the authorities are justified in concluding that the ultimate aim of reunification is no longer compatible with **the best interests of the child** (uthevet her).

Selv om sitatet i hovedsak dreier seg om gjenforeningsmålsettingens betydning ved fastsettelsen av samværrets omfang, kan det også tolkes dithen at gjenforeningsmålsettingen kan oppgis dersom et fortsatt gjenforeningsmål ikke lenger er forenelig med barnets beste og da kun etter en nøye overveining.

²¹³ Se nærmere om barnets beste i avhandlingens punkt 2.2.

²¹⁴ Prop. 169 L (2016–2017) s. 65.

EMD har flere ganger uttalt at gjenforeningsmålsettingen bare kan oppgis i helt spesielle tilfeller («very exceptional circumstances»)²¹⁵. Formuleringen «very exceptional» tilsier at det kreves noe særskilt og at terskelen for når gjenforeningsmålet kan oppgis er relativt høy.

I *Strand Lobben mot Norge* avsnitt 207 uttalte EMD:

Generally, the best interests of the child dictate, on the one hand, that the child's ties with its family must be maintained, except in cases where the family has proved **particularly unfit**, since severing those ties means cutting a child off from its roots. It follows that family ties may only be severed in **very exceptional circumstances** and that everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate to "rebuild" the family [...]. On the other hand, it is clearly also in the child's interest to ensure its development in a sound environment, and a parent cannot be entitled under Article 8 to have such measures taken as would **harm the child's health and development** (uthevet her).

Barnets beste tilsier altså at familiebåndene opprettholdes, med mindre foreldrene har vist seg å være spesielt uegnet («particularly unfit»). På den andre siden er det også i barnets interesse at det sikres en oppvekst i et stabilt miljø, og foreldrene kan ikke kreve tiltak som vil skade barnets helse og utvikling. EMD har også uttalt at når det har gått lang tid siden omsorgsovertakelsene, kan barnets interesse i at familiesituasjonen ikke på nytt skal endres, overgå foreldrenes interesser i få familien gjenforent.²¹⁶

I HR-2020-661-S avsnitt 146-148 la Høyesterett til grunn at det etter EMDs praksis kan oppstilles tre alternative vilkår som gir grunnlag for å oppgi gjenforeningsmålet:

1. De biologiske foreldrene har vist seg å være særlig uegnet (the family has proved particularly unfit»), jf. blant annet *Strand Lobben mot Norge* avsnitt 207.
2. Gjenforening vil skade barnets helse og utvikling («harm the child's health and development»), jf. blant annet *Strand Lobben mot Norge* avsnitt 207

²¹⁵ Se for eksempel *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 207; *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 60, *Pedersen mfl. mot Norge* [J] 2020, no. 39710/15, avsnitt 61.

²¹⁶ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 208; *Jansen mot Norge* [J] 2018, no. 2822/16, avsnitt 90.

3. Det har gått betydelig tid siden omsorgsovertakelsen, slik at barnets behov for stabilitet veier tyngre enn hensynet til gjenforening, jf. blant annet *Strand Lobben mot Norge* avsnitt 208.

I HR-2021-474-A avsnitt 41 uttalte Høyesterett at gjenforeningsmålet «bare» kan oppgis i de overnevnte tilfellene, noe som tyder på at listen anses uttømmende. I det videre vil jeg se på hva som nærmere ligger i de overnevnte vilkårene.

5.2.1 Kravet om «particularly unfit»

For det første kan gjenforeningsmålsettingen oppgis dersom foreldrene har vist seg å være særlig uegnet («particularly unfit»), jf. *Strand Lobben mot Norge* avsnitt 207. I HR-2020-661-S avsnitt 137 uttalte Høyesterett at dersom det konstateres at foreldrene er «særlig uegnet», og det «etter all sannsynlighet vil være en varig situasjon», vil gjenforeningsmålet ikke være til hindre for adopsjon.

Det fremgår ikke klart av EMDs praksis hvor terskelen ligger, og Høyesterett har heller ikke gått nærmere inn på hva som ligger i dette kriteriet. Ordet «particularly», særlig sett i sammenheng med vilkåret om «very exceptional circumstances», tilsier imidlertid at terskelen for hvor uegnet foreldrene må være før gjenforeningsmålet kan oppgis ligger forholdsvis høyt. Den sterke presumsjonen for at det i utgangspunktet er til barnets beste å vokse opp med sine biologiske foreldre trekker i samme retning, særlig hvis det er snakk om å oppgi gjenforeningsmålet kort tid etter en omsorgsovertakelse.²¹⁷

Ettersom vurderingen av om gjenforeningsmålet skal oppgis knytter seg til om det skal jobbes for at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet eller ikke, er det naturlig å tolke kravet slik at uegnetheten må knytte seg til foreldrenes omsorgsevne og at de må være uegnet til å få barnet tilbakeført, også på lang sikt. Bvl. § 4-12, som omhandler vilkårene for å treffe vedtak om omsorgsovertakelse, vil da kunne gi en viss veiledning for vurderingen. Det følger av bestemmelsens første ledd at vedtak om omsorgsovertakelse kan treffes:

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

²¹⁷ NIM (2020) s. 41.

- b) dersom foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sitt behov for behandling og opplæring,
- c) dersom barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet, eller
- d) dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadet fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet

Selv om bestemmelsen vil gi en viss veiledning for vurderingen av foreldrenes omsorgsevne, vil den ikke gi det fulle bildet. Ettersom utgangspunktet etter en omsorgsovertakelse er gjenforening, vil terskelen for når foreldrene anses å være «particularly unfit» naturlig nok anses å ligge høyere for oppgivelse av gjenforeningsmålet.

En studie foretatt av Ingunn Festøy Alvik, hvor hun gjennomgår 37 fylkesnemndsvedtak og 32 lagmannsrettsdommer fra perioden 27. mars til 31. desember 2020, viser at det typisk er foreldrenes «emosjonelle omsorgsevne og deres evne og vilje til endring» som er årsaken til at foreldrene anses som «særlig uegnet» og at gjenforeningsmålet på det grunnlaget oppgis.²¹⁸

Som vist til tidligere er nasjonale myndigheter forpliktet til å beskytte barn fra vold og overgrep fra sine biologiske foreldre.²¹⁹ Mishandling og overgrep er også en av de alternative vilkårene for omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 første ledd. At foreldrene har utsatt barnet for slik behandling vil etter omstendighetene kunne medføre at foreldrene anses som «particularly unfit» til å få tilbake omsorgen for barnet og dermed gi grunnlag for at gjenforeningsmålet kan oppgis. Det virker som at Alvik er av samme oppfatning når hun uttaler at det «kan få betydning for vurderingen av gjenforeningsmålsettingen at barnet har vært utsatt for vold/overgrep».²²⁰ Praksis fra Høyesterett trekker også i samme retning. I HR-2017-2015-A (Jakob) hadde gutten allerede før han fylte seks uker blitt utsatt for grov fysisk mishandling av foreldrene, noe som blant annet hadde resultert i nitten ribbensbrudd. Høyesterett kom til at en fremtidig tilbakeføring til foreldrene var «urealistisk».²²¹

²¹⁸ Alvik (2021) s. 152.

²¹⁹ BK artikkel 19 nr.1 og artikkel 34, Grl. § 104 tredje ledd første punktum. Se avhandlingens punkt 3.3.

²²⁰ Alvik (2021) s. 26.

²²¹ HR-2017-2015-A avsnitt 65.

5.2.2 Gjenforening vil skade barnets helse og utvikling

For den andre kan gjenforeningsmålet oppgis dersom et fortsatt gjenforeningsmål vil skade barnets helse og utvikling («harm the child`s health and development»), jf. *Strand Lobben mot Norge* avsnitt 207.

I HR-2020-661-S avsnitt 147 uttalte Høyesterett eksplisitt at adopsjon kan tillates «dersom det fastslås at en fortsatt fosterhjems plassering vil skade barnets helse og utvikling.» Kriteriet åpner med andre ord både for adopsjon dersom fortsatt fosterhjems plassering vil være skadelig for barnet, men også for at gjenforeningsmålet oppgis, uten at det besluttes adopsjon, dersom et fortsatt gjenforeningsmål vil skade barnets helse og utvikling.

5.2.3 Behovet for stabilitet veier tyngre enn hensynet til gjenforening

For det tredje kan gjenforeningsmålet oppgis dersom det har gått betydelig tid siden omsorgsovertakelse, slik at barnets behov for stabilitet i omsorgssituasjonen veier tyngre enn hensynet til gjenforening, jf. *Strand Lobben mot Norge* avsnitt 208.

Alternativet gir anvisning på en avvenning mellom barnets og foreldrenes interesse i gjenforening, og barnets behov for stabilitet. Det styrende for vurderingen vil være hva som er barnets beste.²²² Foreldrene vil kunne ha fått tilbake omsorgsevnen, mens forhold på barnets hånd tilsier at gjenforening likevel ikke vil være til barnets beste. I *Pedersen m.fl. mot Norge* avsnitt 65 uttalte EMD at «decisive weight cannot always be attached to the fact that a parent has recovered his or her capacity to assume care».

Dette alternativet har store likhetstrekk med bvl. § 4-21 første ledd andre punktum. Etter bestemmelsen skal fylkesnemnda oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, med mindre «barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet.» I slike tilfeller er det en presumsjon for at det er barnets beste å bli boende i fosterhjem, og at barnet og foreldrene ikke lenger har en felles gjenforeningsinteresse.²²³

²²² Jf. bvl. § 4-16 siste punktum, jf. § 4-1 første punktum; *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 204.

²²³ Stang og Baugerud (2018) s. 85.

I HR-2020-1788-A la imidlertid Høyesterett, i avsnitt 74, til grunn at en avgjørelse om å nekte tilbakeføring på grunnlag av bvl. § 4-21 første ledd andre punktum «må vise hvordan gjenforeningsmålet er ment å ivaretas fremover eller forklare hvorfor målet eventuelt oppgis.» Det er derfor etter Høyesteretts syn ikke noen nødvendig sammenheng mellom nektelse av tilbakeføring etter bvl. § 4-21 første ledd andre punktum og oppgivelse av gjenforeningsmålet. Det er likevel noe «underlig» å nekte tilbakeføring på grunnlag av barnets tilknytning til fosterhjemmet, og samtidig legge til grunn at gjenforeningsmålet står ved lag. Et barns tilknytning til fosterhjemmet vil trolig ikke bli mindre sterk med tiden, og utsiktene til gjenforening vil da i hvert fall ikke bli mer sannsynlig etter hvert som tiden går.

Det kan også spørres om de strenge vilkårene for tilbakeføring etter bvl. § 4-21 første ledd andre punktum er problematiske i forhold til gjenforeningsmålet. Terskelen for tilbakeføring er relativt høy ved at det må være «**overveiende sannsynlig** at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg» (uthevet her). Nektelse av tilbakeføring etter bvl. § 4-21 vil etter hvert som tiden går kunne føre til at barnet får «slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det [...] kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet.» Særlig i tilfeller der nektelse av tilbakeføring skyldes forhold som man ikke kan utelukke at vil endre seg, vil det kunne være problematisk at loven legger opp til et system der tilbakeføring til slutt blir helt utelukket fordi tilknytningen til fosterhjemmet blir sterkere med tiden.

På den andre siden krever bvl. § 4-21 første ledd andre punktum i tillegg at det kan føre til «**alvorlige problemer** for barnet om det blir flyttet» (uthevet her) for at tilbakeføring skal nektes selv om foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. EMD åpner som nevnt selv for at gjenforeningsmålet kan oppgis selv om foreldrene har fått tilbake omsorgsevnen.

En lavere terskel for tilbakeføring vil på sin side kunne føre til gjentatte omsorgsovertakelser og hyppige flyttinger av barnet, noe som vil kunne være en stor belastning på barnet. I slike tilfeller ville man fort kunne ha kommet i en situasjon hvor behovet for stabilitet veier tyngre enn hensynet til gjenforening og at gjenforening og tilbakeføring på den måten uansett vil være utelukket. I forarbeidene til endringen av beviskravet i 2009 ble skjerpingen begrunnet nettopp i behovet for å unngå at man må plassere barnet på ny kort tid etter tilbakeføringen.²²⁴

²²⁴ Ot.prp. nr. 69 (2008–2009) Om lov om endringer i barnevernloven, s. 20. Før endringen lød bestemmelsen: «Fylkesnemnda skal oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg.»

Advokatforeningen stilte seg kritisk til lovendringen og uttalte at «det at man i norsk rett setter ytterligere skranker for at biologiske foreldre kan få tilbakeført barn etter omsorgsovertakelse, [vil] være i strid med Den europeiske menneskerettighetsdomstols forståelse av menneskerettighetskonvensjonen.»²²⁵ I forbindelse med endringen vurderte imidlertid departementet om det ville stride mot blant annet EMK og BK, men kom til at det ville være i tråd med Norges internasjonale forpliktelser.²²⁶

I HR-2020-1788-A foretok også Høyesterett en vurdering av beviskravet. I avsnitt 46 uttalte førstvoterende at «[e]n gjennomgang av EMDs praksis synes ikke å gi støtte for et syn om at et skjerpet beviskrav er i strid med EMK artikkel 8.» Det ble blant annet vist til at EMD legger vekt på at barnets beste tilsier en stabil omsorgsbasis etter tilbakeføring og at EMD kreves «rimelig sikkerhet» for at forbedringen i omsorgsevnen er stabil.²²⁷ Førstvoterende konkluderer i avsnitt 49 slik:

Slik jeg ser det, bidrar beviskravet til å sikre barns kontinuitet i omsorgen, noe som i barnevernloven § 4-1 er et sentralt punkt i en vurdering av barnets beste. Beviskravet innebærer at hensynet til stabilitet og ro for barn løftes frem, uten at det rører ved gjenforeningsmålsettingen, det biologiske prinsipp eller minste inngreps prinsipp. Jeg kan derfor ikke se at kravet er i strid med Norges internasjonale forpliktelser. Som jeg kommer tilbake til, legger også EMD betydelig vekt på hensynet til barnets beste.

I mange av de norske barnevernssakene vil for øvrig tilbakeføring ikke være et nærliggende alternativ. Vilklårene for en omsorgsovertakelse er strenge, det har ofte vært prøvd omfattende hjelpetiltak og omsorgsovertakelse har vært ansett som «siste utvei».²²⁸

5.3 Hvor tidlig i prosessen kan gjenforeningsmålet forlates?

Som påpekt ovenfor har Norge blitt kritisert en rekke ganger av EMD for å i realiteten ha oppgitt gjenforeningsmålet for tidlig i prosessen gjennom å fastsette strenge samværsrestriksjoner allerede når det fattes vedtak om omsorgsovertakelse. Det kan spørres om det etter EMDs praksis kan oppstilles noe begrensning på hvor tidlig i prosessen gjenforeningsmålet kan forlates.

²²⁵ Ot.prp nr. 69 (2008–2009) s. 24.

²²⁶ Ibid.

²²⁷ HR-2020-1788-A avsnitt 47.

²²⁸ Haugli (2000) s. 350.

EMD har ikke uttalt noe eksplisitt om når i prosessen gjenforeningsmålet kan forlates. Presumsjonen for at gjenforening med biologiske foreldre er til barnets beste, tilsier imidlertid at det skal mye til for at gjenforeningsmålet kan oppgis tidlig i prosessen. Tilsvarende er lagt til grunn av Sørensen, som har uttalt at «[e]n slik løsning har også gode grunner for seg, særlig fordi det er vanskelig å forutsi hvordan en persons omsorgsevne vil utvikle seg i fremtiden. Opprettholdelse av gjenforeningsmålet – slik EMD har utviklet det – trenger heller ikke føre til store påkjenninger for barnet.»²²⁹

Oppgivelse av gjenforeningsmålet på et tidlig tidspunkt er likevel ikke helt utelukket og i noen tilfeller vil det relativt tidlig være klart at foreldrenes omsorgsevne ikke vil kunne forbedre seg. I den nevnte «Jakob-dommen» la Høyesterett til grunn at en fremtidig tilbakeføring til foreldrene var «urealistisk».²³⁰ Også EMD aksepterer at gjenforeningsmålet i visse tilfeller oppgis på et tidlig tidspunkt og har blant annet uttalt at adopsjon av små babyer ikke i seg selv er i strid med EMK artikkel 8.²³¹

I de fleste saker er det imidlertid ikke behov for å ta stilling til utsiktene til en gjenforening allerede når vedtak om omsorgsovertakelse treffes. Etter bvl. § 4-15 tredje ledd andre punktum har barneverntjenesten to år på seg til å vedta en plan om «barnets framtidige omsorgssituasjon».²³² Man vil på den tiden ha opparbeidet et bedre grunnlag for å vurdere om en fremtidig tilbakeføring er realistisk eller ikke.²³³

²²⁹ Sørensen (2020), s. 121.

²³⁰ HR-2017-2015-A avsnitt 65.

²³¹ Se for eksempel *P., C., og S mot Storbritannia* [J] 2002, no. 56547/00, avsnitt 122.

²³² Se avhandlingens punkt 7.7.4.

²³³ Sandberg, Kirsten, Elin Saga Kjørholt og Njål Høstmælingen, «Kan ikke norsk barnevern lenger sette barnet først?», *Rett* 24, 2020.

6 Gjenforeningsmålsettingen ved samværsfastsettelsen

6.1 Noen utgangspunkter

Både foreldre og barn har rett til samvær med hverandre etter en omsorgsovertakelse, jf. bvl. § 4-19 første ledd, Grl. § 102 første ledd, EMK artikkel 8 nr. 1, og BK artikkel 9 nr. 3. Foruten om barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 3 som fastslår at barn og deres biologiske foreldre skal ha direkte kontakt «on a regular basis», gir bestemmelsene lite veiledning om hvordan omfanget av samværsretten nærmere skal fastsettes.

Som pekt på ovenfor skal en omsorgsovertakelse som utgangspunkt være midlertidig og staten har en positiv plikt til å sette inn tiltak for at gjenforening kan skje så snart som mulig, jf. blant annet *Strand Lobben mot Norge* avsnitt 205 og 208. I HR-2020-662-S avsnitt 127 uttalte Høyesterett at samvær vil være «et sentralt tiltak med tanke på gjenforening.»

Gjenforeningsmålet står sentralt ved fastsettelsen av samvær, herunder fastsettelse av samværets omfang. Dette har vært fremhevet av Høyesterett i en rekke avgjørelser, blant annet i Rt. 2004 s. 1046 A avsnitt 48, Rt. 2014 s. 976 A avsnitt 35 og 36, og i storkammeravgjørelsen HR-2020-662-S avsnitt 120. Høyesterett har flere ganger fremholdt at så lenge gjenforening mellom foreldre og barn er målet, stiller det krav til samværenes hyppighet.²³⁴ I *Strand Lobben mot Norge* avsnitt 208 uttalte EMD det slik: «Furthermore, the ties between members of a family and the prospect of their successful reunification will perforce be weakened if impediments are placed in the way of their having easy and regular access to each other».

Så lenge gjenforeningsmålet ligger fast må samværsfastsettelsen effektivt understøtte målet om gjenforening («effectively supports the goal of reunification»), og samværet skal fastsettes slik at båndene mellom foreldre og barn kan styrkes og utvikles («strengthen and develop family ties»), jf. *K.O og V.M mot Norge* avsnitt 69. Tilsvarende er lagt til grunn av Høyesterett.²³⁵

Nå som det er slått fast at samvær har stor betydning for gjenforeningsmålet og at gjenforeningsmålet har stor betydning ved fastsettelsen av samvær, blir spørsmålet i det videre hvilke krav gjenforeningsmålet stiller til samværets omfang. For å svare på dette og for

²³⁴ HR-2020-661-S avsnitt 144; HR-2021-474-A avsnitt 39.

²³⁵ HR-2020-661-S avsnitt 134; HR-2020-662-S avsnitt 128; HR-2020-663-S avsnitt 137.

å forstå kritikken fra EMD mot Norge, vil det i den sammenheng også være nødvendig å se på hvordan samværsfastsettelsen har blitt praktisert i norsk rett tidligere.

Gjenforeningsmålet er som tidligere nevnt ikke det eneste hensynet som gjør seg gjeldende når samvær skal fastsettes. For å få et fullstendig bilde av hvilken betydning gjenforeningsmålsettingen har ved fastsettelse av samvær, vil det derfor være hensiktsmessig å si noe om hvilke andre hensyn som gjør seg gjeldende og hvordan disse skal veies mot gjenforeningsmålet.

6.2 Betydningen av plasseringens formål og antatte varighet

I norsk rett har det vært vanlig å skille mellom langvarige og kortvarige omsorgsovertakelser. Allerede av forarbeidene til barnevernloven fremkommer det at det, ved fastsettelse av samværets omfang, må skilles mellom langvarige og midlertidige plasseringer.²³⁶ Med «midlertidig» plassering siktes det til tilfeller der det kan ventes at gjenforening vil finne sted «i overskuelig fremtid».²³⁷

Plasseringer med ulik varighet vil ha ulikt formål, og formålet vil kunne være avgjørende for omfanget og gjennomføringen av samværet. I ot.prp nr. 44 (1991–1992) s. 51 uttalte departementet at «[s]pørsmålet om samværsrett [sic] henger sammen med spørsmål om vedtakets varighet og hva som vil være målsetningen [sic] med vedtaket. I praksis vil det være disse forholdene som bestemmer samværsrettens omfang.»

I Rt. 1998 s. 787 uttalte Høyesterett at det ved midlertidig plassering «bør det sørges for at kontakten mellom de biologiske foreldrene og barnet holdes mest mulig ved like», noe som tilsier «hyppige samvær av noe lengre varighet.» Hvis plasseringen antas å være langvarig eller tilbakeføring ikke er påregnelig, tar samværet sikte på at barnet får kjennskap til sitt biologiske opphav.²³⁸

Uttalelsene fra Rt. 1998 s. 787 ble gjentatt i Rt. 2012 s. 1832 avsnitt 31. Om den nærmere vurderingen som må foretas uttalte Høyesterett, i avsnitt 34 i sistnevnte avgjørelse, at omfanget av samværet må «innrettes slik at det ikke er til hinder for å etablere en trygg og

²³⁶ Ot.prp nr. 44 (1991–1992) s. 51; NOU 1985:18 s. 168.

²³⁷ HR-2020-662-S avsnitt 121.

²³⁸ Rt. 1998 s. 787 s. 792.

god relasjon til fosterforeldrene. Samtidig må det ivareta hensynet til å skape og vedlikeholde barnets kjennskap til og forståelse for sitt biologiske opphav.»

På bakgrunn av uttalelsene i forarbeidene og rettspraksis har samvær ved langtidsplasseringer blitt fastsatt ut fra en tanke om at samværet kun skal sikre barnet kjennskap til de biologiske foreldrene. I en undersøkelse av lagmannsrettsdommer fra 2007 – 2008, foretatt av Trude Haugli, kommer det frem at samværet i flertallet av sakene ble fastsatt til fire ganger i året eller færre. Begrunnelsen som gikk igjen var at plasseringen var langsiktig, at barnet hadde behov for ro og stabilitet i fosterhjemmet og at det var tilstrekkelig at samværet sikret barnet kjennskap til sine biologiske foreldre.²³⁹ Begrunnelsene bygger på de overnevnte uttalelsene fra Høyesterett i Rt. 1998 s. 787. Gerdts-Andersens undersøkelse av fylkesnemnda fra juli 2018 til desember 2019 har gitt tilsvarende funn.²⁴⁰

I HR-2020-662-S avsnitt 128 uttalte imidlertid Høyesterett at begrensninger i formålet med samværet til å «ivareta hensynet til å skape og vedlikeholde barnets kjennskap til og forståelse for sitt biologiske opphav» bare kan skje i de tilfeller der gjenforeningsmålet oppgis. I tilfeller der gjenforeningsmålet ligger fast må samværsfastsettelsen ha gjenforening som formål. Dette gjelder uavhengig av om omsorgsovertakelsens antas å være kortvarig eller langvarig.²⁴¹ I HR-2021-475-A avsnitt 37 presiserte Høyesterett at «[s]amvær skal utøves med sikte på å opprettholde, styrke og utvikle båndene mellom barnet og de biologiske foreldrene, i samsvar med barnets beste og for å nå målet om gjenforening.» Høyesteretts uttalelser er godt i overensstemmelse med uttalelsene i *K.O og V.M mot Norge* avsnitt 69, som er gjengitt ovenfor.

Etter Høyesteretts syn er gjenforeningsmålet imidlertid ikke til hinder for at barnevernet tidlig i prosessen tar utgangspunkt i at plasseringen etter all sannsynlighet vil være langvarig.²⁴² Retten har presisert at så lenge gjenforeningsmålet ligger fast, må omfanget av samværsretten uansett baseres på at barn og biologiske foreldre skal gjenforenes.²⁴³

²³⁹ Haugli og Havik (2010) s. 57–59.

²⁴⁰ Gerdts-Andersen, Tina, «Fastsettelse av samvær ved omsorgsovertakelse: En analyse av hvordan fylkesnemnda begrunner sin utmåling», *Kritisk juss* 2020 nr. 2, s. 125–153 (Gerdts-Andersen (2020)) på s. 135–137.

²⁴¹ HR-2020-662-S avsnitt 125.

²⁴² HR-2020-661-S avsnitt 145.

²⁴³ *Ibid.*

Heller ikke EMDs praksis er til hinder for at det konkluderes med at en plassering vil være langvarig. I *A.S mot Norge* uttalte EMD i avsnitt 62:

The Court emphasises that to the extent such a conclusion also implies – as it did in the instant case – that the authorities give up reunification of the child and the natural parents as the ultimate goal, thereby *de facto* transforming the placement order for being a temporary measure into becoming a permanent one, and since all subsequent measures, including the visiting regime, will flow as corollaries to this, the conclusion that the placement must be considered to be long-term should only be drawn after **careful consideration** and also **taking account to the authorities’ positive duty to take measures to facilitate family reunification** (uthevet her).

I avvisningssaken *A.A mot Norge* kom EMD til at nasjonale myndigheter ikke kunne kritiseres for å ha lagt til grunn at plasseringen mest sannsynlig ville være langvarig. Barnet hadde negative reaksjoner i lang tid etter samvær med faren som følge av omsorgssvikten han hadde blitt utsatt for tidligere, det hadde vært gjentatte tilfeller av fysisk vold i hjemmet og barnevernet hadde over flere år forsøkt en rekke hjelpetiltak.²⁴⁴

Man kan på denne bakgrunn fortsatt operere med et skille mellom kortvarige og langvarige plasseringer i norsk rett og det er heller ikke i utgangspunktet noe i veien for at det tidlig konkluderes med at plasseringen mest sannsynlig vil bli langvarig.²⁴⁵ Myndighetene har, så lenge gjenforeningsmålet ligger fast, både ved langvarige og kortvarige plasseringer en positiv plikt til å legg til rett for gjenforening, og samværsfastsettelsen må understøtte dette. Nasjonale myndigheter må likevel foreta en nøye overveielse før de konkluderer med at en plassering vil bli langvarig.²⁴⁶

6.3 Andre forhold av betydning for samværsfastsettelsen

Som påpekt av Høyesterett i HR-2021-474-A avsnitt 48 vil den kunne være «en glidende overgang mellom tilfelle hvor det er klart at barna skal tilbake til biologiske foreldre innen

²⁴⁴ *A.A mot Norge* [A] 2021, no. 59082/19, avsnitt 35 til 37.

²⁴⁵ Se tilsvarende i Bendiksen og Haugli (2021) s. 274.»

²⁴⁶ En annen sak er om det er noe stort behov for å ta stilling til varigheten av plasseringen allerede ved omsorgsovertakelsen. Se Sandberg, Kirsten, Elin Saga Kjørholt og Njål Høstmælingen, «Kan ikke norsk barnevern lenger sette barnet først?», *Rettt 24*, 1. februar 2020, <https://rett24.no/articles/kan-ikke-norsk-barnevern-lenger-sette-barnet-forst-?fbclid=IwAR16zWCWq6YmBAUib-7qrWLAJdUTb1cYTj6VXX6TZd7YbSIYDLjnUbAycvM> hvor de uttaler: «Høyesteretts skille mellom midlertidig og langvarig plassering passer bedre når saken etter ganske lang tid kommer dit.»

kort tid, og tilfeller der tilbakeføring er urealistisk i alle fall på kort sikt.» Mye vil avhenge av «hvordan forholdene utvikler seg.» Samværets omfang kan derfor ikke alene bestemmes ut fra hvordan man vurderer målsetting om gjenforening.

Det overordnede målet med samværsfastsettelsen må være å finne det samværet som er til det beste for barnet. Som vist til flere ganger tidligere skal barnets beste tillegges «avgjørende vekt» / være av «paramount importance» når samværsrestriksjoner skal fastsettes.

Gjenforeningsmålet må inngå som en del av barnets beste-vurderingen og avveies mot andre forhold på barnets hånd.²⁴⁷ Hvilken vekt gjenforeningsmålet får vil avhenge av hvilke andre hensyn som gjøre seg gjeldende i den konkrete sak og med hvilken styrke. Dersom hensynet til barnet samlet sett tilsier at samværet skal begrenses, kan det ikke fastsettes et mer omfattende samvær ut fra en målsetting om gjenforening. Kommer gjenforeningsmålet i strid med for eksempel barnets behov for å utvikle seg i et trygt miljø, er det gjenforeningshensynet som må vike.²⁴⁸ Samværet skal ikke under noen omstendighet fastsettes slik at barnet utsettes for en urimelig belastning.²⁴⁹

Som Haugli uttalte legger loven opp til at «den enkelte avgjørelse om samværs spørsmålet skal treffes ut fra helt konkrete vurderinger og skreddersys den aktuelle sak».²⁵⁰ Hun peker på at relevante forhold av betydning for samværsfastsettelsen kan være hvilken fase man er i i gjennomføringen av omsorgsvedtaket, barnets reaksjoner på samvær, barnets personlige egenskaper, barnets alder og utviklingstrinn, barnets mening, foreldrenes personlige egenskaper og livssituasjon, konfliktnivået i saken, plasseringssted og hva som er praktisk gjennomførbart.²⁵¹

Retten til samvær er som nevnt ikke bare en rettighet for barnet. Foreldrene har også en rett til samvær som det foreligger en høy terskel for å gripe inn i. Når samværet skal fastsettes må derfor forhold på barnets hånd avveies mot foreldrenes interesser.²⁵² Vekten av de ulike interessene vil også her avhenge av hvilke hensyn som gjør seg gjeldende i den konkrete sak.

²⁴⁷ Se avhandlingens punkt 2.2.

²⁴⁸ Sørensen (2020) s. 113. Uten at dette trenger å bety at gjenforeningsmålet endelig oppgis.

²⁴⁹ *K.O og V.M mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16, avsnitt 69; HR-2020-662-S avsnitt 129; Se avhandlingens punkt 6.5.

²⁵⁰ Haugli (2000) s. 270.

²⁵¹ Haugli (2000) s. 281–308.

²⁵² *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 205–206.

Dersom man er i tvil om hva som er barnets beste vil andre hensyn, slik som foreldrenes gjenforeningsinteresse, kunne få økt vekt.²⁵³ Stand og Baugerud oppsummerte det slik:

Jo mer sikkert det er hvilken løsning som er best for barnet, jo mer grunnleggende behov som står på spill for barnet, jo større vekt vil hensynet til barnets beste få. Og omvendt: jo mer usikkert det er hvilken løsning som konkret vil være til barnets beste, jo større vekt vil andre hensyn, for eksempel hensynet til foreldrene, kunne få.²⁵⁴

Administrative eller ressursmessige vanskeligheter vil også kunne få betydning for samværsvurderingen. Det vil imidlertid bare «play [...] a secondary role».²⁵⁵

I den nye barnevernsloven § 7-2 andre ledd andre punktum er det opplistet en rekke hensyn som skal vektlegges ved samværsfastsettelsen: «Det skal blant annet tas hensyn til barnets behov for beskyttelse, barnets utvikling, samt barnets og foreldrenes mulighet til å opprettholde og styrke båndene mellom seg.» Ordlyden tilsier at listen med hensyn ikke er uttømmende. I forarbeidene er det understreket at også andre hensyn vil kunne spille inn og at det skal gjøres en helhetlig vurdering av hva som vil være til barnets beste.²⁵⁶ Barnets beste skal likevel være det «styrende prinsipp» ved fastsettelse av samvær, og samværet skal fastsettes slik at gjenforeningsformålet ivaretas best mulig.²⁵⁷

6.4 Kan det oppstilles en standardnorm for samværets omfang i tilfeller der gjenforeningsmålet ligger fast?

Bvl. § 4-1 første punktum tilsier, som nevnt, at det skal legges «avgjørende vekt» på å fastsette et samvær som er «til beste for barnet» og etter EMDs praksis må barnets interesser komme foran alle andre hensyn i saker som gjelder samværsrestriksjoner.²⁵⁸ Barnets beste-vurderingen forutsetter at det fortas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet av hvert enkelt barns behov. Nødvendighetsvurderingen etter EMK artikkel 8 nr. 2 stiller også krav om at det skal skje en «balansert avveining av de kryssende interesser.»²⁵⁹ En standardnorm for

²⁵³ Haugli (2000) s. 247.

²⁵⁴ Stand og Baugerud (2018) s. 61.

²⁵⁵ *Olsson mot Sverige I* [P] 1988, NO. 10465/83, avsnitt 82 hvor mangel på tilgjengelige fosterhjem hadde ført til at tre søsken ble plassert i tre forskjellige fosterhjem som må langt fra hverandre, noe som fikk konsekvenser for samværet.

²⁵⁶ Prop. 133 L (2020–2021) s. 268

²⁵⁷ Prop. 133 L (2020–2021) s. 267-268

²⁵⁸ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 204. Se avhandlingens punkt 2.2.

²⁵⁹ HR-2020-661-S avsnitt 76. Se avhandlingens punkt 7.3.

samværets omgang vil være vanskelig å forene med den individuelle vurderingen som hensynet til «barnets beste» og nødvendighetsvurderingen gir anvisning på.²⁶⁰

I Rt. 2012 s. 1832 avsnitt 37 uttalte Høyesterett:

Selv om det ikke kan trekkes opp klare grenser for hvor mye samvær barn generelt bør ha med sine foreldre, har det interesse å se på nivået i rettspraksis. Høyesterett har behandlet flere saker om samværsrett, og antallet samvær ved langvarige fosterhjems plasseringer har i de fleste variert mellom tre og seks per år. Dette gjelder saker der det bare er fastsatt samvær for en forelder eller felles samvær for begge. I Rt-2006-1672 behandlet Høyesterett en sak der foreldrene krevde samvær hver for seg. Resultatet i den saken ble seks årlige samvær for hver av foreldrene av seks timers varighet.

Til tross for at Høyesterett eksplisitt uttaler at det ikke kan trekkes opp klare grenser for hvor mye samvær som skal fastsettes, er det mye som tyder på uttalelsene har blitt tolket som en angivelse av en standardnorm for omfanget av samværsretten ved langvarige plasseringen. Tina Gerds-Andersen foretok en undersøkelse av 91 fylkesnemndsvedtak i perioden 1. juli 2018 til 31. desember 2019. Hun fant at det i 83 av vedtakene, noe som utgjorde 91 % av sakene, ble konkludert med at plasseringen skulle være langvarig.²⁶¹ Samtlige som konkluderte med langvarig omsorgsovertakelse viste til Høyesteretts uttalelser i Rt. 2012 s. 1832 avsnitt 37. Gerts-Andersen fremholdt at fylkesnemndas anvendelse av dommen ga tydelige indikasjoner på den mener dommen fastslår «en fastsatt standard» for hvor mye samvær som skal vedtas dersom plasseringen er vurdert som «langvarig».²⁶² Hun uttalte videre at «[p]raksisen slik den fremkommer av vedtakene, tenderer til en sjablongmessig fastsettelse av et minimum, som verken gjenspeiler foreldrenes faktiske samværskompetanse eller barnets særlige behov for beskyttelse på vedtakstidspunktet.»²⁶³ Tilsvarende funn ble gjort av Sørensen etter en gjennomgang av 100 fylkesnemndsvedtak fra 2018.²⁶⁴

De overnevnte undersøkelsene viser at det i norsk rett har utviklet seg en praksis der samvær settes til fire til seks ganger i året ved langvarige plasseringer. Barne- og

²⁶⁰ Aune (2021) s. 91.

²⁶¹ Gerds-Andersen (2020) s. 135.

²⁶² Gerds-Andersen (2020) s. 136.

²⁶³ Gerds-Andersen (2020) s. 138.

²⁶⁴ Sørensen (2020) s. 110.

likestillingsdepartementet omtalte i sitt høringsnotat denne praksisen som «uheldig», og i NOU 2016: 16 s. 187 ble det pekt på at denne praksisen «etter omstendighetene [vil] kunne føre til en krenkelse av EMK artikkel 8.»

I HR-2020-662-S avsnitt 124 slo Høyesterett fast at uttalelsene i Rt. 2012 s. 1832 ikke kan forstås som en standardnormering, og presiserte at hvor omfattende samværet skal være, må «fastsettes konkret ut fra omstendighetene i den enkelte sak.»²⁶⁵ Disse uttalelsene medfører at den etablerte praksisen med samvær fire til seks ganger i året ikke lenger kan opprettholdes, og at det på bakgrunn av gjeldende rett ikke kan oppstilles en standardnorm for fastsettelsen av samværets omfang.

Under arbeidet med den nye barnevernsloven satte departementet ut oppdrag til OsloMet for å få en nærmere vurdering av de barnefaglige og juridiske sidene av samværsspørsmålet. I rapporten ble det konkludert med at det ikke foreligger tilstrekkelig kunnskap om hva som utgjør barnets beste i samværssaker, og at det heller ikke finnes forskningsmessig belegg for å anbefale «normen» på samvær fire til seks ganger i året.²⁶⁶

I HR-2021-1437-A avsnitt 55 uttalte Høyesterett at det ved omsorgsovertakelser «hvor hensynet til barnet ikke gjør det nødvendig med lite samvær og foreldrene har tilstrekkelig samværsevne, må det legges til grunn at samværsomfanget vil ligge en god del over seks ganger i året.» Etter å ha vist til EMDs uttalelser i *M.L mot Norge* avsnitt 79 hvor det heter at «[f]amily reunification cannot normally be expected to be sufficiently supported if there are intervals of weeks, or even months, between each contact session» uttalte Høyesterett videre at «nivået for samvær hvor gjenforeningsmålet gjelder og hensynet til barnet ikke gjør det nødvendig med mindre samvær, vil ligge over åtte ganger i året.»²⁶⁷

Det er viktig å merke seg at Høyesterett er klare på at det ikke gjelder noen standardnormering. Sitatet er likevel interessant for å belyse hvor Høyesterett mener nivået ligger i praksis og for å ha et utgangspunkt for vurderingene som skal foretas.

²⁶⁵ Se også HR-2020-661-S avsnitt 125, og HR-2020-663-S avsnitt 139. At det må foretas en konkret vurdering av hvilket samværsomfang som skal fastsettes i hver enkelt sak, følger også av EMDs praksis.

²⁶⁶ Stang og Baugerud (2018) s. 42.

²⁶⁷ HR-2020-1437-A avsnitt 56.

I oktober 2019 begynte fylkesnemndene å føre statistikk over fastsettelse av førstegangssamvær. Ettersom barneverntjenesten kan praktisere et mer omfattende samvær gir ikke statistikken noe svar på hvor mye samvær som faktisk gjennomføres, men det kan gi en indikasjon på om det har skjedd en endring. Statistikken viser at mens det i flertallet av sakene 2019 ble fastsatt samvær mellom fire og seks ganger i året, har det i løpet av 2020 og 2021 skjedd en økning i antall saker hvor det fastsettes samvær en gang i måneden. Det er også en større variasjon i antall samvær som fastsettes.²⁶⁸

Alviks undersøkelse av fylkesnemndsvedtak fra tiden etter Høyesteretts storkammeravgjørelser i mars 2020 viser at det i de fleste saker fastsettes samvær til mellom 8-12 ganger i året.²⁶⁹ Samværet som fastsettes varierer likevel i stor grad og avgjørelsene «preges av konkrete vurderinger og begrunnelser for samværet som fastsettes».²⁷⁰ Hun konkluderer med at funnene viser at det «ikke gjelder noen standardnormering av hvor mye samvær som fastsettes.»²⁷¹

Av den nye barnevernsloven § 7-2 andre ledd første punktum fremgår det klart at «vedtak om samvær skal baseres på en konkret vurdering.» I forarbeidene er det uttalt at det er en «grunnleggende rettsikkerhetsgaranti for barnet at det gjøres en konkret og helhetlig vurdering av hva som er best for det aktuelle barnet, i den aktuelle situasjonen».²⁷² Den nye loven er i overensstemmelse med praksis fra EMD og Høyesterett, og det kan ikke være tvilsomt at heller ikke denne loven gir grunnlag for å oppstille en standardnorm for samværets omfang. Snarere tvert imot fant departementet det nødvendig med en slik presisering fordi det kunne synes å ha utviklet seg en praksis for normering.²⁷³

6.5 Nærmere om «undue hardship»

I *K.O og V.M mot Norge* avsnitt 69 uttalte EMD at gjenforeningsmålet medfører at myndighetene har en plikt til å «facilitate contact to the extent possible without exposing A to **undue hardship**, in order to guard, strengthen and develop family ties» (uthevet her).²⁷⁴

²⁶⁸ Statistikken er vist til i Alvik (2021) s. 13 og Prop. 133 L (2020–2021) s. 267.

²⁶⁹ Alvik (2021) s. 76.

²⁷⁰ Alvik (2021) s. 78.

²⁷¹ Alvik (2021) s. 134.

²⁷² Prop. 133 L (2020–2021) s. 267.

²⁷³ Ibid.

²⁷⁴ Se tilsvarende i *M.L mot Norge* [J] 2020, no. 64639/16, avsnitt 79.

Høyesterett har, med utgangspunkt i denne uttalelsen, uttalt at myndighetene ikke kan fastsette et samvær som utsetter barnet for «urimelig belastning».²⁷⁵

Både barnets behov for stabilitet og kontinuitet i omsorgen og foreldrenes manglende samværskompetanse, er forhold som, etter en konkret vurdering, kan tilsi at samværet må begrenses.²⁷⁶ Ut over dette sier verken EMD eller Høyesterett i sine storkammeravgjørelser noe nærmere om hvordan begrepet skal forstås. En naturlig språklig forståelse av «urimelig belastning» tilsier imidlertid at det skal gis så mye samvær som barnet tåler, og at barnet kan utsettes for en viss belastning så lenge den ikke er urimelig.²⁷⁷

Kirsten Sandberg har stilt spørsmål ved riktigheten av å gi samvær opp mot barnets tålegrense, som kriteriet «urimelig belastning» vil innebære, fremfor å fastsette samvær etter en helhetsvurdering av barnets beste. Et sted bruker Høyesterett formuleringen «så mye samvær som det er mulig å gi uten å tilside sette hensynet til barnets beste».²⁷⁸ Denne formuleringen ivaretar etter Sandbergs syn barnet bedre. Hun peker på at det riktignok vanligvis er i barnets interesse at båndene til foreldrene opprettholdes, og at barnet dermed kan være tjent med å tåle en viss belastning for å bevare tilknytningen. Utfordringen blir imidlertid å sette en terskel for «urimelig» som tar tilstrekkelig hensyn til barnet.²⁷⁹

I etterfølgende praksis fra Høyesterett er det understreket at «urimelig belastning» ikke betyr at samværomfanget skal legges nært opp til barnets tålegrense. I HR-2020-1967-A uttalte Høyesterett at det grunnleggende i vurderingen av om samværet utsetter barnet for en «urimelig belastning» vil være hva som er «rimelig og praktisk gjennomførbart og i overensstemmelse med barnets beste.»²⁸⁰ Uttalelsen tyder på at det er barnets beste som setter skranken for når samværet anses å være en «urimelig belastning». I så fall kan det ikke fastsettes samvær som er belastende for barnet, da det i de fleste tilfeller vil stride mot barnets

²⁷⁵ HR-2020-662-S avsnitt 129; HR-2020-663-S avsnitt 142.

²⁷⁶ HR-2020-662-S avsnitt 129.

²⁷⁷ Se tilsvarende Sandberg, Kirsten, «Kommentar til Høyesteretts storkammeravgjørelser om barnevern etter EMDs dommer mot Norge», *Juridika innsikt*, 15. april 2020, (Sandberg (2020)) tilgjengelig fra <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-h%C3%B8yesteretts-storkammeravgj%C3%B8relser-om-barnevern-etter-emds-dommer-mot-norge>.

²⁷⁸ Se HR-2020-662-S avsnitt 134.

²⁷⁹ Sandberg (2020).

²⁸⁰ HR-2020-1967-A avsnitt 61.

beste. På den andre siden kan det, som påpekt ovenfor, tenkes at en viss belastning vil være til barnets beste på lang sikt ved at det bevarer tilknytning og familiebandene.

Høyesteretts konkrete vurderinger av om samværene vil kunne utsette barnet for «urimelig belastning», viser at det er de samme momentene som gjøre seg gjeldende i denne vurderingen som i barnets beste-vurderingen. Særlig barnets sårbarhet, barnets behov for ro og stabilitet i fosterhjemmet og foreldrenes samværskompetanse har blitt trukket frem som sentrale i vurderingen.²⁸¹ Også dette trekker i retning av at Høyesterett anser vurderingen av «undue hardship» og «barnets beste» som sammenfallende.

Det kan spørres om Høyesterett her modifierer betydningen av «urimelig belastning» i forhold til hva som følger av EMDs praksis. EMDs praksis legger ikke opp til en vurdering av hva som er barnets beste når det skal avgjøres om samværet utsetter barnet for «undue hardship», og hva domstolen konkret mener at ligger i denne vurderingen er fortsatt noe uklart. Det er likevel klart at hensynet til barnets beste må komme foran alle andre hensyn i samværvurderingen og at samvær ikke under noen omstendighet kan fastsettes slik at det vil skade barnets helse og utvikling.²⁸²

Alvik gir etter min mening en god oppsummering av rettstilstanden på dette punktet. Hun uttaler at:

Det å fastsette en klar grense er nok verken mulig eller ønskelig ettersom hver sak må vurderes konkret. Både barnets reaksjoner, foreldrenes samværskompetanse, mulighet for senere gjenforening, barnets behov for ro og stabilitet m.m. vil være sentrale momenter som må vurderes, og som kan tilsi at samme type belastning vil være urimelig i én sak, men ikke i en annen. Det må uansett anses avklart at grensen for når barnet utsettes for urimelig belastning, ikke skal settes høyt, og aldri så høyt at barnets helse og utvikling kan bli skadet.²⁸³

²⁸¹ HR-2021-475-A avsnitt 59; HR-2021-476-A avsnitt 82–85.

²⁸² *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 204 og 207.

²⁸³ Alvik (2021) s. 37.

6.6 Kan samvær begrenses sterkt eller nektes helt når gjenforeningsmålet ligger fast?

6.6.1 Innledning

I enkelte tilfeller er det nødvendig at samværet begrenses sterkt eller nektes helt.

Myndighetene kan ikke fastsette et samvær som utsetter barnet for «urimelig belastning» / «undue hardship», og barnets behov for stabilitet og kontinuitet i omsorgssituasjonen og foreldrenes mangelfulle samværskompetanse kan tilsi at samværet begrenses.²⁸⁴

Manglende samvær er ikke i seg selv i strid med verken barnevernloven § 4-19 eller EMK artikkel 8, men det krever tungtveiende grunner.²⁸⁵ I praksis vil nektelse av samvær oftest knytte seg til forhold ved foreldrene, da særlig forhold ved deres personlige fungering og handlinger.²⁸⁶ Nektelse er særlig aktuelt der foreldrene har utsatt barnet for fysisk vold eller seksuelle overgrep, men rus og psykiske lidelser hos foreldrene, samt reell kidnappingsfare vil også kunne utgjøre legitime grunner til å nekte samvær.²⁸⁷ Det samme vil barnets reksjoner på foreldrene og samværene.

Det vil falle utenfor denne avhandlingen å gå nærmere inn på alle tilfeller der det kan være aktuelt at samvær begrenses sterkt eller nektes helt. Jeg vil i det videre nøye meg med å se på vilkårene for å sette slike begrensninger i samværsretten, samt undersøke om samværsnekt er betinget av at gjenforeningsmålet er oppgitt.

6.6.2 Vilkårene for å sterkt begrense eller nekte samvær

Etter bvl. § 4-19 andre ledd første punktum kan fylkesnemnda bestemme at det «av hensyn til barnet ikke skal være samvær.» Ordlyden gir liten veiledning for når samvær kan nektes, ut over at det må være «av hensyn til barnet». Presumsjonen for at samvær er til barnets beste, og at samværsnekt er et meget inngripende tiltak tilsier at terskelen er høy.²⁸⁸

Høyesterett har lagt til grunn at samværsnekt kun kan skje etter en «bred skjønnsmessig vurdering» hvor det skal legges avgjørende vekt på barnets beste.²⁸⁹ Allerede i Rt. 1998 s. 787

²⁸⁴ HR-2020-662-S avsnitt 129.

²⁸⁵ Se for eksempel *E.M m.fl. mot Norge* [J] 2022, no. 53471/17 hvor alvorlig omsorgssvikt, mistanke om fysisk og seksuelt misbruk, og det at barna selv ikke ønsket kontakt medførte at EMD kom til at nektelse av samvær ikke innebar en krenkelse av EMK artikkel 8.

²⁸⁶ Haugli og Havik (2010) s.126.

²⁸⁷ Bendiksen og Haugli (2021) s. 282; Stang og Baugerud (2018) s. 72.

²⁸⁸ Haugli (2013) s. 260; Bendiksen og Haugli (2021) s. 280.

²⁸⁹ Rt. 2014 s. 976 avsnitt 36.

A uttalte Høyesterett at lovens utgangspunkt om samværsrett «medfører at en varig eller langsiktig omsorgsovertakelse ikke i seg selv er tilstrekkelig til å nekte samvær.»²⁹⁰

Begrensninger i samværsretten utgjør et ytterligere inngrep i retten til familieliv etter EMK artikkel 8 og vil kunne være et hinder for gjenforeningsmålet. I *Johansen mot Norge* fra 1996 uttalte EMD at tiltak som bryter med gjenforeningsmålsettingen, kun skal «be applied in **exceptional circumstances** and could only be justified if they were **motivated by an overriding requirement pertaining to the child`s best interests**» (uthevet her).²⁹¹ På bakgrunn av dette har det i norsk rettspraksis blitt lagt til grunn at tiltak som ikke er i overenstemmelse med gjenforeningsmålet, slik som samværsnekt, bare bør anvendes i «ekstraordinære tilfeller» og bare hvis det er motivert av et «dominerende hensyn til barnets beste».²⁹²

Med utgangspunkt i EMDs krav om «exceptional circumstances» har Høyesterett lagt til grunn at det kreves «spesielle og sterke grunner» for å nekte samvær.²⁹³

Det er hensynet til barnet som vil utgjøre de sterke og spesielle grunnene for å nekte eller begrense samværet. Det følger av prinsippet om barnets beste at dersom barnets liv, helse og utvikling kan utsettes for skade eller fare gjennom samvær, vil det være en presumsjon for «spesielle og sterke grunner» slik at samvær kan begrenses eller nektes.²⁹⁴ Som påpekt av Stang og Baugerud kan ikke kravet anses som et «tilleggsvilkår» til barnets beste, men det må «inngå som ledd i barnets beste-vurderingen.»²⁹⁵

I den nye barnevernsloven § 7-2 tredje ledd første punktum er det uttrykkelig fastslått at nemnda kan bestemme at samværet skal begrenses sterkt eller falle helt bort når det foreligger «sterke og spesielle grunner». Bestemmelsen er en lovfesting av allerede gjeldende rett og er

²⁹⁰ Rt. 1998 s. 787 A s. 791.

²⁹¹ *Johansen mot Norge* [J] 1996, no. 17383/90, avsnitt 78; Se også *Jansen mot Norge* [J] 2018, no. 2822/16 avsnitt 93; *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 62; *A.A mot Norge* [A] 59082/19, avsnitt 34.

²⁹² HR-2017-2015-A avsnitt 48; Rt. 2014 s. 976 A avsnitt 36.

²⁹³ Rt. 2002 s. 908 s. 913 A; Rt. 2004 s. 1046 A avsnitt 49; Rt. 2014 s. 976 A avsnitt 36; HR-2017-2015-A avsnitt 49 og 56, HR-662-S avsnitt 138.

²⁹⁴ Stang og Baugerud (2018) s. 65.

²⁹⁵ Stang og Baugerud (2018) s. 66.

ment å «gi et viktig signal om at det bare er i spesielle tilfeller hvor samvær ikke skal utmåles.»²⁹⁶

6.6.3 Hva regnes som et sterkt begrenset samvær?

Når samvær nektes helt, sier det seg selv at det betyr at det bestemmes at det ikke skal være noe samvær. Spørsmålet i det videre blir hva som ligger i et sterkt begrenset samvær.

Høyesterett har, i vurderingen av hva som anses som et sterkt begrenset samvær, vist til hva som ligger i begrepet «svært begrenset» samvær etter bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav b.²⁹⁷ Det vil derfor være relevant å se hen til tolkningen av denne bestemmelsen.

Etter bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav b kan barnets slektninger eller andre som barnet har nær tilknytning til kreve at fylkesnemnda tar stilling til om de har rett til samvær og omfanget av den, når foreldrenes rett til samvær er «svært begrenset». Ordlyden gir liten veiledning for hvor grensen går, men tilsier at det er snakk om relativt få årlige samvær.

I forarbeidene uttalte Barne- og likestillingsdepartementet at det er «naturlig å likestille de situasjoner der foreldrene ikke skal ha samvær med barnet overhodet og de situasjoner foreldrene skal ha et svært begrenset samvær med barnet, **for eksempel kun et par ganger i året**» (uthevet her).²⁹⁸ Det kan heller ikke av disse uttalelsene utledes noe konkret, annet enn at samvær «et par ganger i året» regnes som svært begrenset. Ettersom departementet kun kom med et eksempel på når samvær vil være svært begrenset, kan det ikke tas til inntekt for at samvær på mer enn to ganger i året ikke anses som «svært begrenset». At uttalelsene ikke kan forsås som angivelse av en grense, har også blitt lagt til grunn av Høyesterett.²⁹⁹

Før 2021 hadde Høyesterett kun avsagt to avgjørelser hvor den tolket vilkåret «svært begrenset» samvær. I Rt. 2011 s. 1601 A kom Høyesterett til at samvær på to timer tre ganger årlig var å anse som «svært begrenset».³⁰⁰ I Rt. 2015 s. 467 A avsnitt 37 uttalte Høyesterett at hva som anses som «svært begrenset» samvær må avgjøres ut fra en sammenligning med «ordinært samvær ved omsorgsovertakelse.» Verken «det faktiske samværet som vedkommende hadde før omsorgsovertakelsen», «normalsamvær etter barneloven», eller «det

²⁹⁶ Prop. 133 L (2020–2021) s. 271.

²⁹⁷ HR-2019-788-U avsnitt 22.

²⁹⁸ Ot.prp.nr.76 (2005–2006) Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.) s. 45.

²⁹⁹ Rt. 2011 s. 1601 A avsnitt 61.

³⁰⁰ Rt. 2011 s.1601 A avsnitt 61.

samvær som normalt fastsettes ved langsiktig omsorgsovertakelse» er av betydning for vurderingen.³⁰¹ En enstemmig Høyesterett kom, på bakgrunn av samværsnivået i praksis på tre til seks ganger i året, til at fire årlige samvær på to eller tre timer ikke kunne anses som «svært begrenset» og at det faktum at det ble ført tilsyn under samværene ikke kunne føre til et annet resultat.³⁰²

På bakgrunn av de overnevnte avgjørelsene har samvær på to ganger i året blitt likestilt med ikke-samvær og kravet om «spesielle og sterke grunner» har blitt oppstilt i saker der barn og foreldrene har fått to samvær i året, men ikke ved fire samvær i året.³⁰³ Stang og Baugerud har stilt seg kritiske til en slik grensdragning og stilt spørsmål ved grunnlaget for den. Som de påpekte: «Muligheten for å etablere en relasjon med sikte på gjenforening er neppe større ved fire enn ved to årlige samvær.»³⁰⁴

I HR-2021-1437-A vurderte Høyesterett nivået for «svært begrenset» samvær etter bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav b i lys av senere rettspraksis. Etter en gjennomgang av høyesterettspraksis fra tiden etter *Stand Lobben mot Norge* uttale førstvoterende at «de utgangspunkter som Høyesterett baserte seg på i Rt-2015-467 ved vurderingen av hva som utgjør «svært begrenset» samvær, ikke lenger kan opprettholdes.»³⁰⁵ Det ble blant annet vist til at det ikke kan oppstilles en standardnorm for hvor mye samvær som skal fastsettes, og at samvær må fastsettes konkret i det enkelte tilfellet.³⁰⁶ Det kunne derfor ikke etter gjeldende rett anvendes en norm for «ordinært» samvær, slik som Høyesterett baserte vurderingen sin på i Rt. 2015 s. 467 A.³⁰⁷

Høyesterett erkjente likevel, i dommens avsnitt 55, at vurderingen «må forankres i et sammenligningsgrunnlag.» Retten uttalte: «Ved omsorgsovertakelser hvor hensynet til barnet ikke gjør det nødvendig med lite samvær og foreldrene har tilstrekkelig samværsevne, må det legges til grunn at samværsomfanget vil ligge en god del over seks ganger i året».

Høyesterett viser videre til HR-2020-662-S hvor samvær ble satt til åtte ganger i året i en sak hvor barnet var sårbart, og foreldrene hadde mangelfull samværsevne, og til de generelle

³⁰¹ Rt. 2015 s. 467 A avsnitt 36 og 37.

³⁰² Rt. 2015 s. 467 A avsnitt 52.

³⁰³ HR-2019-788-U avsnitt 27; Stang og Baugerud (2018) s. 68.

³⁰⁴ Stang og Baugerud (2018) s. 68.

³⁰⁵ HR-2021-1437-A avsnitt 54.

³⁰⁶ HR-2021-1437-A avsnitt 50 til 53.

³⁰⁷ HR-2021-1437-A avsnitt 55.

uttalelsene i *M.L mot Norge* avsnitt 79 om at gjenforening «cannot normally be expected to be sufficiently supported if there are intervals of weeks, or even months, between each contact session».³⁰⁸ Førstvoterende påpekt at det verken er mulig eller riktig å angi et presist nivå, men uttalte likevel at de overnevnte avgjørelsene tilsa at «nivået for samvær hvor gjenforeningsmålet gjelder og hensynet til barnet ikke gjør det nødvendig med mindre samvær, vil ligge over åtte ganger i året.»³⁰⁹

Høyesterett uttalte videre at rettsutviklingen, som innebærer en «ikke uvesentlig økning av samværsnivået», medførte at nivået for hva som er å anse som «svært begrenset» samvær må oppjusteres.³¹⁰ Retten fant at det var «hyppigheten» av samværene som var det avgjørende og at «samvær på seks ganger i året må anses som «svært begrenset» etter § 4-19 fjerde ledd bokstav b.»³¹¹

Ettersom Høyesterett tidligere har sett hen til tolkningen av bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav b når den har skullet klarlegge hva som regnes som et sterkt begrenset samvær, er det grunn til å tro at man kan legge til grunn at samvær på seks ganger i året også må anses som et sterkt begrenset samvær.

Etter EMDs praksis er det avgjørende for om de strenge vilkårene kommer til anvendelse om samværsrestriksjonene bryter alle bånd mellom barnet og de biologiske foreldrene slik at samværet ikke er forenelig med gjenforeningsmålet.³¹² I *Strand Lobben mot Norge* avsnitt 221 ble samvær 4 ganger i året av 2 timer omtalt som «very limited contact», og i *Pedersen m.fl. mot Norge* avsnitt 70 ble samvær 2 ganger i året i 2 timer ansett som «extremely limited».

6.6.4 Kan samvær begrenses sterkt eller nektes helt selv om gjenforeningsmålet ligger fast?

Gjenforeningsmålet stiller krav om at samværet fastsettes slik at båndene mellom foreldre og barn kan «styrkes og utvikles», jf. blant annet *K.O og V.M mot Norge* avsnitt 69 og HR-2020-662-S avsnitt 128. Spørsmålet i det følgende blir om det på bakgrunn av dette kan oppstilles

³⁰⁸ Ibid.

³⁰⁹ HR-2021-1437-A avsnitt 56.

³¹⁰ HR-2021-1437-A avsnitt 57.

³¹¹ HR-2021-1437-A avsnitt 63–64.

³¹² Riiber (2018) s. 151; Stang og Baugerud (2018) s. 68.

et minstenivå for samvær som medfører at samværet ikke kan begrenses sterk eller nektes helt så lenge gjenforeningsmålet ligger fast.

I *A.L mfl. mot Norge* hadde samvær blitt fastsatt til en time, tre ganger årlig. Etter EMDs syn var ikke et så beskjedent samvær i overensstemmelse med gjenforeningsmålet. I avsnitt 48 uttalte domstolen at:

[S]uch severe limitations imposed on contact between parents and children in the context of childcare measures are normally incompatible with the aim of reunification and the principle that care orders should seek as far as possible to be temporary measures.

I *Hernehult mot Norge* og *K.E og A.K mot Norge* var samvær fastsatt til fire ganger i året. I begge sakene mente EMD at samværet var av så begrenset omfang at det ikke var tilstrekkelig til å tilfredsstille målet om å gjenforene barnet og foreldrene.³¹³ I *K. og T. mot Finland* ble selv månedlige samvær på tre timer ansett mer egnet til å hindre enn å fremme gjenforening.³¹⁴ Isolert sett kan disse avgjørelsene trekke i retning av at gjenforeningsmålet oppstiller et minstenivå for samvær på over 12 ganger i året.

EMDs uttalelser i *K.O og V.M mot Norge* avsnitt 69 trekker i samme retning:

The Court emphasises that family reunification cannot normally be expected to be sufficiently supported if there are intervals of weeks, or even – as in the instant case – as much as months, between each contact session.

Uttalelsene kan tyde på at gjenforeningsmålet stiller et krav til minstenivå for samværets omfang, og at selv det å fastsette samvær med flere ukers mellomrom er for lite. Ordet «normally» trekker imidlertid i retning av at det ikke vil gjelde i alle tilfeller og at det derfor ikke kan oppstilles en absolutt minstenorm. Som påpekt av Høyesterett i HR-2020-662-S avsnitt 132 må uttalelsen også ses i sammenheng med neste setning, der det tas forbehold for samvær som utsetter barnet for «undue hardship».³¹⁵

³¹³ *Hernehult mot Norge* [J] 2020, no. 14652/16, avsnitt 73; *K.E og A.K mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16, avsnitt 50.

³¹⁴ *K. og T. mot Finland* [GC] 2001, no. 25702/94, avsnitt 179 sammenholdt med avsnitt 57.

³¹⁵ Se avhandlingens punkt 6.5.

For å underbygge at uttalelsene ikke kan tas til inntekt for at det gjelder et minstenivå for samvær viste Høyesterett til at uttalelsen er en del av den konkrete vurderingen i saken og ikke en del av rettens redegjørelse for de generelle rettslige prinsippene.³¹⁶ *I M.L. mot Norge* (2020) som ble avsagt i etterkant av HR-2020-662-S har imidlertid EMD gjentatt uttalelsene som en del av de «generelle prinsippene».³¹⁷ Dette argumentet kan derfor ikke lenger tas til inntekt for at det ikke gjelder et minstenivå for samvær.

Noe som likevel trekker i retning av at det ikke gjelder et minstenivå for samvær er at EMD, etter en konkret vurdering, har godtatt at det er fastsatt langt mindre samvær enn formuleringen i *K.O og V.M mot Norge* og de overnevnte avgjørelsene gir anvisning på. *I S.J.P og E.S mot Sverige* hadde det, det første halvannet året, ikke blitt fastsatt noe samvær mellom barnet og foreldrene. Etter dette ble samværet gradvis økt til seks ganger i året. EMD uttalte at samværsrestriksjonene var strenge, men fant at hensynet til å beskytte barna mot ytterligere negativ utvikling av deres helse og utvikling måtte veie tyngre enn morens rett til samvær. Domstolen konkluderte med at samværsfastsettelsen ikke var i strid med EMK artikkel 8, og la særlig vekt på at det var tydelig at myndighetene hadde hatt gjenforening som overordnet mål og at de handlet ut fra dette målet.³¹⁸

I HR-2021-474-A avsnitt 40 uttalte Høyesterett at den oppfatter EMD slik at domstolen ved uttalelsene i *K.O og V.M mot Norge* avsnitt 69 og *M.L mot Norge* avsnitt 79 løfter frem «det generelle utgangspunktet om at løpende og hyppig samvær er sentralt for å sikre gjenforening. Samtidig holder EMD fast ved at barnets beste skal legges til grunn ved fastsettelsen av det konkrete samværet og har avgjørende betydning – «must come before all other considerations» – jf. avsnitt 78 i M.L.-dommen.»

På bakgrunn av det overnevnte kan det legges til grunn at det verken på grunnlag av norsk rettspraksis eller praksis fra EMD kan oppstilles et minstenivå for samvær. Tilsvarende er lagt til grunn av Høyesterett og i HR-2020-662-S avsnitt 134 uttalte retten at uttalelsene i *K.O og V.M mot Norge* avsnitt 69 «neppe kan tas til inntekt for at det gjelder et absolutt minstenivå for samvær».

³¹⁶ HR-2020-661-S avsnitt 132.

³¹⁷ *M.L mot Norge* [J] 2020, no. 64639/16, avsnitt 79.

³¹⁸ *S.J.P og E.S mot Sverige* [J] 2018, no. 8610/11, avsnitt 118–119.

I HR-2021-474-A avsnitt 43 påpekte Høyesterett likevel at selv om det ikke kan oppstilles et absolutt minstenivå for samvær «er et så begrenset samvær som tre til seks ganger i året i utgangspunktet ikke egnet til å ivareta målet om å legge til rette for å styrke og utvikle båndene mellom foreldre og barn. Samvær i så begrenset omfang *må være nødvendig* ut fra hensynet til barnets beste.»

I forarbeidene til den nye barnevernsloven pekte departementet på at det kan tenkes tilfeller hvor samværet i en periode må begrenses sterkt eller falle bort, selv om den overordnede målsettingen om gjenforening ikke er oppgitt:

For eksempel kan barnet ha behov for en periode med ro og stabilitet som følge av omsorgssvikt i hjemmet, eller foreldrene kan være akutt syke på en slik måte at samvær ikke kan gjennomføres. Det kan også være tilfeller hvor barnet er traumatisert som følge av omsorgssvikten, eller foreldrenes kapasitet til å gjennomføre samvær må styrkes for at samværene ikke skal medføre urimelig belastning for barnet. I slike tilfeller kan det fortsatt være en målsetting at familien på sikt kan gjenforenes, men at situasjonen for øyeblikket er slik at samværet av hensyn til barnet må begrenses sterkt eller falle bort. I slike tilfeller kan det være grunn til å sette samværet lavt, uten at gjenforeningsmålsettingen oppgis, for deretter å vurdere om hyppigheten kan økes etter hvert.³¹⁹

I HR-2021-474-A avsnitt 45 uttale Høyesterett at det ikke er en «nødvendig motsetning mellom begrenset samvær i en periode og gjenforening, når gjenforening ikke er realistisk på kort sikt.»³²⁰ I HR-2021-476-A, som gjaldt fastsettelse av samvær mellom far og fire barn etter omsorgsovertakelse, fan Høyesterett, på bakgrunn av farens manglende omsorgskompetanse, barnas særlige sårbarhet og behov for å finne ro i fosterhjemmet, at det ikke var realistisk med en gjenforening på kort sikt. Det var likevel ikke grunnlag for å gi opp gjenforeningsmålet og Høyesterett uttalte i avsnitt 47 at samværet derfor måtte fastsettes «med utgangspunkt i å opprettholde, styrke og utvikle båndene mellom barn og foreldrene, slik at det kan arbeides for å nå målet om gjenforening i et noe lengre tidsperspektiv.»³²¹

³¹⁹ Prop. 133 L (2020–2021) s. 270.

³²⁰ Se tilsvarende i HR-2021-476-A avsnitt 75.

³²¹ Se tilsvarende i HR-2021-475-A avsnitt 51.

Det kan heller ikke av EMDs praksis utledes noe krav om at gjenforeningsmålet må være oppgitt for at samvær skal nektes for en periode. I *S.J.P og E.S mot Sverige*, hvor gjenforeningsmålet lå fast, godtok som nevnt EMD at det ikke hadde blitt fastsatt samvær det første halvannet året.³²² Situasjonen vil imidlertid kunne tenke seg å være annerledes dersom samværet begrenses sterkt eller nektes helt over lang tid. En slik begrensning vil ikke være forenelig med gjenforeningsmålet, og vil kunne medføre at situasjonen fester seg («cementing the situation») slik at tilbakeføring ikke lenger er mulig og at gjenforeningsmålet i praksis er oppgitt.³²³

For at gjenforeningsmålet skal oppgis må det foreligge «spesielle og sterke grunner» og et fortsatt gjenforeningsmål må ikke være til barnets beste.³²⁴ Selv om Høyesterett har oppstilt et krav om «spesielle og sterke grunner» både for å oppgi gjenforeningsmålet og for å nekte samvær, er ikke de to vurderingene sammenfallende. For det første vil utgangspunktet for vurderingene være noe forskjellige. For samværsnekt må det foreligge «spesielle og sterke grunner» for å nekte samvær og det er samværsnekt som må være til barnets beste, mens det for oppgivelse av gjenforeningsmålet må foreligge «spesielle og sterke grunner» for at gjenforeningsmålet må oppgis og at gjenforening ikke er til barnets beste. Som pekt på er det ikke noen nødvendig sammenheng mellom samværskompetanse og omsorgskompetanse. For det andre vil det til dels gjøre seg gjeldene ulike hensyn i de to vurderingene. Som eksempel kan det nevnes at lang tid er et argument for å oppgi gjenforeningsmålet, men at det ikke er god nok grunn til å nekte samvær.

At samvær har blitt nektet over lang tid vil imidlertid etter omstendighetene kunne anses som en sterk og spesiell grunn til at gjenforeningsmålet oppgis. De omstendighetene som tilsier at samvær nektes, kan også tilsi at gjenforeningsmålet på oppgis. Men myndighetene må, for ikke å bryte sin positiv plikt etter EMK artikkel 8 til å legge til rette for gjenforening, vise at de har hatt gjenforening som overordnet mål og at de har arbeidet for dette, helt til vilkårene for å gi opp gjenforeningsmålet er oppfylt.³²⁵ I HR-2020-661-S avsnitt 137 uttalte eksempelvis Høyesterett at myndighetene ikke vil ha forsømt sin plikt til å legge til rette for gjenforening dersom de ikke legger til rette for samvær i de tilfeller der samvær vil være

³²² *S.J.P og E.S mot Sverige* [J] 2018, no. 8610/11, avsnitt 118–119.

³²³ *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 63.

³²⁴ Se nærmere om vilkårene i avhandlingens punkt 5.

³²⁵ *K.O og V.M mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16, avsnitt 69.

skadelig for barnet, forutsatt at de har gjort det de kan for å gjennomføre samvær uten skade for barnet.

På bakgrunn av dette kan det legges til grunn at det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom gjenforeningsmålet og nektelse av samvær, og at samvær, i hvert fall for en periode, kan begrenses sterkt eller nektes helt selv om gjenforeningsmålet ligger fast.

6.6.5 Kan samvær nektes som følge av at gjenforeningsmålet oppgis?

Både EMD og Høyesterett har uttalt at selv om gjenforeningsmålsettingen er oppgitt, har opprettholdelse av familiebandene fortsatt en egenverdi.³²⁶ I HR-2020-662-S avsnitt 135 understreket Høyesterett at samvær ikke bare skal skje fordi det tilrettelegger for gjenforening, og uttalte at «[s]elv om dette formålet må oppgis, vil samvær – med mindre det utsetter barnet for «undue hardship» – ha en egenverdi som det må tas betydelig hensyn til ved fastsettelse.»

Det er heller ingen nødvendig følge av å gi opp målet om gjenforening at samværene begrenses sterkt eller faller bort. Som nevnt i avhandlingens punkt 5.2.1 kan gjenforeningsmålet oppgis dersom de biologiske foreldrene er «særlig uegnet». I HR-2020-661-S avsnitt 146 uttalte Høyesterett at det ikke dermed er sagt at det ikke skal være samvær mens barnet er i fosterhjemmet. Foreldrene kan være egnet til å utøve samvær selv om de ikke er egnet for gjenforening. Som påpekt i HR-2021-474-A avsnitt 50 vil det avgjørende være hva som er til barnets beste, og i noen tilfeller vil hensynet til barnets beste kunne tilsi at det gis omfattende samvær til tross for at gjenforeningsmålet er oppgitt.

At gjenforeningsmålet oppgis er dermed ikke i seg selv en grunn til å nekte samvær, og hovedregelen i slike tilfeller vil derfor også være at det skal være samvær mellom barn og biologiske foreldre. I saker der gjenforeningsmålet er forlatt vil hensynet til gjenforening imidlertid ikke lenger være av betydning ved samværsfastsettelsen og de øvrige momentene får økt vekt.³²⁷ De forhold som tilsier at gjenforeningsmålet oppgi, kan samtidig tilsi at samvær nektes, men det er ingen nødvendig sammenheng.

³²⁶ HR-2020-661-S avsnitt 144.

³²⁷ Se avhandlingens punkt 6.3.

6.7 Betydningen av manglende eller svak tilknytning

I de fleste tilfeller vil det foreligge et etablert familieliv mellom barnet og de biologiske foreldrene når det fattes et vedtak om omsorgsovertakelse. I noen tilfeller vil imidlertid forholdene ligge slik an at det ikke foreligger en slik tilknytning, og barnet har kanskje ikke engang møtt den ene forelderen eller kun hatt beskjeden kontakt. I slike tilfeller vil det ikke i samme grad som ved en sterk tilknytning være noen familiebånd å bryte, og de hensynene som begrunner den høye terskelen for inngrep i samværsretten gjør seg derfor ikke gjeldende.³²⁸

Som nevnt er ikke vernet etter EMK artikkel 8 absolutt, og det foreligger heller ikke en absolutt plikt for myndighetene til å legge til rette for samvær mellom foreldre og barn. Etter EMDs praksis er et ikke-eksisterende eller svake familiebånd mindre beskyttet enn et etablert familieliv.³²⁹ I *Mohamed Hasan mot Norge*, hvor EMD kom til at det ikke forelå krenkelse ved at myndighetene hadde tillatt adopsjon, fremhevet EMD at svært begrensede sosiale bånd mellom en av foreldrene og barnet har betydning for graden av beskyttelse etter EMK artikkel 8.³³⁰

I *P., C. og S. mot Storbritannia* modifiserte EMD kravet om sterke og spesielle grunner for å nekte samvær i tilfeller der det foreligger liten tilknytning mellom biologiske foreldre og barn. Etter å ha gjentatt utgangspunktet fra *Jansen mot Norge* om at det kreves «exceptional circumstances» og at det må gjøres ut fra «overriding requirement of the child's best interests» uttalte EMD at det «may not apply in all contexts, depending on the nature of parent-child relationship». Domstolen viste videre til *Söderbäck mot Sverige* hvor «the severance of links between a child and father, who had never had care and custody of the child, was found to fall within the margin of appreciation of the courts which had made the assessment of the child's best interests.»³³¹

I HR-2017-2015-A (Jakob) fant imidlertid Høyesterett at det verken på grunnlag av høyesterettspraksis eller EMDs praksis kunne sies at vilkåret om sterke og spesielle grunner ikke skal anvendes i tilfeller hvor det foreligger en manglende tilknytning mellom barnet og

³²⁸ Riiber Trine og Audgunn Syse, «Høyesteretts sirkelgang i Jakob» *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* 2018, s. 96-99 (Riiber og Syse (2018)) på s. 97.

³²⁹ HR-2020-663-S avsnitt 161–162; *Nuutinen mot Finland* [J] 2000, no. 32842/96, avsnitt 128.

³³⁰ *Mohamed Hasan mot Norge* [J] 2018, no. 27496/15, avsnitt 161; HR-2020-663-S avsnitt 161.

³³¹ *P., C. OG S. mot Storbritannia* [J] 2002, no. 56547/00, avsnitt 118.

de biologiske foreldrene.³³² Avgjørelsen har blitt kritisert i etterkant, er tydelig ikke i tråd med EMDs praksis.³³³

I avvisningssaken *S.P mot Norge* ble to tvillinger akutt plassert i fosterhjem rett etter fødsel og det ble senere fattet vedtak om omsorgsovertakelse. På det tidspunktet var det uvisst hvem som var far til barna. Et halvt år senere kontaktet klageren barnevernet og fortalte at han anså seg selv som faren. Først etter ett og et halvt år kom klageren på besøk til Norge og møtte tvillingene for første gang. I februar 2018 fattet fylkesnemnda vedtak om å frata klageren, og barnas mor, foreldreansvaret og samtykket til tvangsadopsjon. Domstolen uttalte at saken skilte seg fra andre barnevernssaker mot Norge, ettersom klageren i denne saken ikke tidligere hadde benyttet seg av retten til respekt for familielivet.³³⁴ Det var derfor ikke tale om en mulig gjenforening mellom tvillingene og faren.

Selv om avgjørelsen gjelder fratakelse av foreldreansvaret og samtykke til tvangsadopsjon kan den tas til inntekt for at myndighetene ikke vil ha noen plikt til, gjennom samvær eller på andre måter, å legge til rette for gjenforening, når det ikke tidligere har vært noen relasjon mellom barnet og de biologiske foreldrene. I slike tilfeller vil det ikke være snakk om noen «gjenforening» og det vil dermed heller ikke foreligge noe gjenforeningsmål med tilsvarende plikt for staten til å jobbe mot et slikt mål.

Det er imidlertid verdt å merke seg at dersom den manglende tilknytning skyldes at staten har gitt et svært begrenset samvær og ikke foretatt andre tiltak for å forhindre brudd på familiebandene, kan manglende tilknytning i seg selv ikke brukes som argument mot foreldrene.³³⁵

I *ML. mot Norge* hadde barnet vært plassert hos fosterforeldrene siden hun var 9 dager gammel. Det ble i fylkesnemnda, allerede da vedtak om omsorgsovertakelse ble fattet, lagt til grunn at plasseringen trolig ville være langvarig, og samvær med moren hadde blitt satt til fire ganger i året. Året etter fremmet moren krav om tilbakeføring, men omsorgsovertakelsen ble både av fylkesnemnda og tingretten, besluttet opprettholdt. Samværet ble ikke endret og tingretten uttalte blant annet at fordi plasseringen var langvarig så var ikke formålet å utvikle

³³² HR-2017-2015-A avsnitt 58–62.

³³³ Riiber og Syse (2018).

³³⁴ *S.P mot Norge* [A] 2021, no. 54419/19, avsnitt 25.

³³⁵ *ML. mot Norge* [J] 2020, no. 64639/16, avsnitt 97.

en relasjon mellom mor og datter som kunne legge til rette for gjenforening. Da jenta var 4 år besluttet fylkesnemnda å frata moren foreldreansvaret og samtykket til adopsjon. Vedtaket ble opprettholdt av tingretten. Begrunnelsen gikk blant annet ut på at jenta hadde all sin tilknytning til fosterforeldrene, og at relasjonen mellom henne og moren var svak.

EMD uttalte at mor og datter aldri hadde fått mulighet til å utvikle en reell tilknytning. Det forelå ingen indikasjoner på at myndighetene hadde revurdert de omfattende samværsrestriksjonene eller at de hadde foretatt noe annet for å «prevent the applicant and her daughter ending up permanently and completely estranged for each other.»³³⁶

Gjenforeningsmålet, var etter EMDs syn, nærmest forlatt allerede da fylkesnemnda fatte vedtak om omsorgsovertakelse, og det begrensede samværet og mangelen på tiltak for øvrig hadde gjort det umulig for mor og datter å utvikle en meningsfull relasjon.³³⁷

I avsnitt 97 i dommen uttalte EMD:

However, in the light of the very limited contact rights that were granted and the complete absence of any other attempts over the years of foster care to counter the risk that the biological family would end up permanently broken, the Court nonetheless does not consider in the instant case that the domestic authorities could – in the sense that the respondent State nevertheless acted in accordance with its positive obligations under Article 8 to take measures to preserve family bonds to the extent reasonably feasible – have based the adoption decision on the absence of bonds between the parents and the child.

Nasjonale myndigheter kan med andre ord ikke basere adopsjonsvedtak på at relasjonen mellom foreldrene og barnet er svak, dersom myndighetene ikke har oppfylt sin positive plikt til å legge til rette for gjenforening og dermed er årsaken til den svake eller manglende tilknytningen.

³³⁶ *ML. mot Norge* [J] 2020, no. 64639/16, avsnitt 93.

³³⁷ *Ibid.*

6.8 Fastsettelse av øvrige samværsrestriksjoner

6.8.1 Innledning

Det er som oftest omfanget av samværet mellom barnet og de biologiske foreldrene som står i fokus når det vurderes om nasjonale myndigheter har oppfylt sin plikt til å legge til rette for gjenforening. Dette gir imidlertid ikke et fullstendig bilde. Når EMD snakker om gjenforeningsmålsettingen bruker den ord som «contact regime», «measures to facilitate family reunification», og «any measures».³³⁸ Språkbruken tyder på at gjenforeningsmålet ikke bare er knyttet til omfanget av samværet, men at også andre forhold vil kunne være av betydning. Jeg vil i det videre se på gjenforeningsmålet betydning ved fastsettelse av øvrige samværsrestriksjoner.

Det er innledningsvis verd å minne om at alle samværsrestriksjoner utgjør tvangsinngrep og at de derfor krever lovhjemmel, jf. blant annet legalitetsprinsippet og Grl. § 113.³³⁹

Samværsrestriksjonene utgjør også ytterligere inngrep i familielivet etter EMK artikkel 8 nr.1, noe som medfører at vilkårene i EMK artikkel 8 nr. 2 må være oppfylt. Samværsrestriksjonen må derfor ha hjemmel nasjonal rett, være begrunnet i et legitimt formål, og være nødvendig i et demokratisk samfunn for ikke å komme i strid med Norges internasjonale forpliktelser.³⁴⁰

6.8.2 Samvær under tilsyn

Med samvær under tilsyn siktes det til de tilfeller der det besluttes at det skal være en person til stede under samværene. I barnevernssaker er det barneverntjenesten som har ansvaret for å utøve tilsyn, og tilsyn kan utføres enten av en ansatt i barnevernet eller av en annen person som barnevernet engasjerer.³⁴¹

Barnevernloven inneholder ingen bestemmelse som gir uttrykkelig hjemmel til å fastsette tilsyn under samvær. Forarbeidene er også tause på dette punktet. I rettspraksis og juridisk teori har det likevel, ut fra det mer til det mindre betraktninger, blitt lagt til grunn at det er adgang til å fastsette tilsyn i visse situasjoner.³⁴² Tanken har vært at ettersom bvl. § 4-19 andre ledd første punktum gir hjemmel til å nekte samvær helt, må det også være adgang til å

³³⁸ M.L mot Norge [J] 2020, no. 64639/16, avsnitt 79; *K.O og V.M mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16. avsnitt 69; *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 208.

³³⁹ Se nærmere om legalitetsprinsippet i avhandlingens punkt 2.3.

³⁴⁰ Se avhandlingens punkt 3.3.2.

³⁴¹ Haugli (2013) s. 266.

³⁴² Se for eksempel Rt. 1997 s. 534 A; Rt. 2002 s. 875 A; Rt. 2006 s. 1308 A; HR-2020-1968-A; HR-2020-662-S; Bendiksen og Haugli (2021) s. 283.

fastsette tilsyn. I HR-2020-1968-A avsnitt 38 uttalte Høyesterett at bestemmelsen «utvilsomt» er lovhjemmel for å fastsette tilsyn under samvær.

I den nye barnevernslov § 7-2 første ledd andre punktum er det uttrykkelig fastsatt at «[n]emnda kan sette vilkår for samværet, herunder bestemme at det skal føres tilsyn under samværet.»

Tilsyn vil heller ikke i seg selv være i strid med EMK artikkel 8 og EMD har godtatt at det i visse tilfeller fastsettes tilsyn under samvær.³⁴³ Nødvendighetskravet i EMK artikkel 8 nr. 2 medfører imidlertid at det ikke kan ilegges tilsyn «for sikkerhets skyld».³⁴⁴ Tilsyn må være nødvendig av hensyn til barnet og innholdet i tilsynet må stå i forhold til det formål det er ment å ivareta.³⁴⁵

I *K.O og V.M mot Norge* avsnitt 69 ble det imidlertid uttalt at:

Moreover, and bearing in mind the overarching purpose of contact visits in facilitating the strengthening of family ties, the decision to permit such visits to be invariably supervised by the child care authorities must be justified on **special grounds** in every case (uthevet her).

På bakgrunn av disse uttalelsene har Høyesterett lagt til grunn at permanent tilsyn bare kan skje dersom det foreligger «special grounds» / «spesielle grunner» i saken og at det må begrunnes konkret i den enkelte sak.³⁴⁶

Verken EMD eller Høyesterett har imidlertid sagt noe mer generelt om hva som ligger i kravet til «special grounds». Begrepsbruken tilsier imidlertid at tilsyn ikke skal være normalordningen og at det må foreligge forhold ut over det vanlige for at det skal kunne fastsettes tilsyn.

Høyesteretts konkrete vurderinger av om det skal fastsettes tilsyn kan gi noe veiledning om hvor terskelen ligger. I HR-2020-662-S besluttet Høyesterett å fastsette samvær under tilsyn.

³⁴³ Se for eksempel avvissingsaken *A.A mot Norge* [A] 2021, no. 59082/19 hvor det var fastsatt samvær under tilsyn.

³⁴⁴ Haugli (2000) s. 223; Haugli (2013) s. 264.

³⁴⁵ Haugli (2000) s. 223; Haugli (2013) s. 266.

³⁴⁶ HR-2020-662-S avsnitt 148; HR-2020-661-S avsnitt 156.

Særlig barnets reaksjoner i etterkant av samvær og foreldrenes manglende samværskompetanse tilsa at det forelå «spesielle grunner».³⁴⁷

I avvisningssaken *A.A mot Norge* la også EMD vekt på barnets reaksjoner i etterkant av samvær da den vurderte om samværsbegrensningene utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 8.³⁴⁸ Selv om EMD vurderte samværsbegrensningene samlet og ikke konkret gikk inn på om det forelå «special grounds» for å føre tilsyn, må man kunne legge til grunn at EMD mente det forelå slike grunner i saken, ettersom den ikke kommenterte det og avviste saken.

Utfordringer rundt samværene, barnets behov for trygghet og behovet for at noen kan gripe inn dersom det oppstår uheldige situasjoner er også, etter Høyesteretts praksis, forhold som kan begrunne tilsyn.³⁴⁹

Rettspraksis tyder på at både forhold ved barnet og foreldrene kan begrunne tilsyn under samvær. Bendiksen og Haugli har uttalt at «[t]ilsyn må være knyttet til at det hefter noe ved den som skal utøve samværet og/eller ved situasjonen rundt, som gjøre at det ikke er trygt for barnet å være alene sammen med vedkommende.»³⁵⁰ Som eksempler nevner de blant annet; beskyttelse mot vold, seksuelle overgrep, og rus, sterk mangelfull omsorgsevne hos foreldrene, at barnet har et angstfylt forhold til foreldrene og barnets holdninger til samvær.

Det vil ofte være de samme hensynene som taler for å nekte samvær, som taler for å fastsette tilsyn. Tilsyn vil da være en «gunstig mellomløsning» i tråd med nødvendighetskravet og minste inngreps prinsipp.³⁵¹ Det vil også støtte bedre opp under gjenforeningsmålet.

At det føres tilsyn under samværene kan «hemme» den naturlige kontakten mellom barnet og de biologiske foreldrene.³⁵² Tilsyn vil da kunne bidra til at familiebandene svekkes, eller i hvert fall at det ikke utvikles et så sterkt bånd som det kunne ha gjort, og således være et hinder for en senere gjenforening. At utsiktene til gjenforening svekkes er imidlertid ikke en nødvendig følge av tilsyn. Tvert imot kan tilsyn i noen tilfeller være med på å styrke utsiktene til en gjenforening. I HR-2020-662-S avsnitt 148 uttalte Høyesterett at tilsyn forhåpentligvis

³⁴⁷ HR-2020-662-S avsnitt 148.

³⁴⁸ *A.A mot Norge* [A] 2021, no. 59082/19, avsnitt 35.

³⁴⁹ HR-2020-662-S avsnitt 148; HR-2021-475-A avsnitt 83; Alvik (2021) s. 42.

³⁵⁰ Bendiksen og Haugli (2021) s. 283.

³⁵¹ Haugli (2000) s. 223.

³⁵² Riiber (2018) s. 155.

kunne «bidra til å tilrettelegge for utvidet samvær for foreldrene på litt sikt, muligens da også uten tilsyn.»

Tilsynets ulike virkninger for gjenforeningsmålet viser viktigheten av at det foretas konkrete vurdering i hver enkelt sak. Det må foretas en avveining mellom hensynet til barnets beste og barnets og foreldrenes interesse i en fremtidig gjenforening. Som tidligere nevnt må barnets interesser «come before all other considerations» i saker som gjelder samværsrestriksjoner.³⁵³ Dersom tilsyn under samvær er nødvendig ut fra hensynet til barnets beste, for eksempel fordi det foreligger en fare for overgrep, kan derfor ikke gjenforeningsmålet begrunne at det ikke fastsettes tilsyn.

Ettersom EMD har godtatt at samvær nektes helt selv om gjenforeningsmålet ligger fast, er det ingen grunn til å tro at domstolen vil innfortolke et krav om at det ikke skal føres tilsyn for at staten skal ha oppfylt sin positive plikt til å legge til rette for gjenforening etter EMK artikkel 8. Det finnes eksempler på flere saker der det har vært fastsatt tilsyn, hvor EMD har kritisert omfanget av samværsretten uten å kommentere tilsynet.³⁵⁴ Dette tyder på at også EMD er av den oppfatning at det ikke er noen nødvendig motsetning mellom tilsyn og gjenforeningsmålet.

Alviks undersøkelse av fylkesnemndsvedtak og lagmannsrettsdommer i etterkant av Høyesteretts storkammeravgjørelser viser at begrunnelsene som gis for tilsyn ofte er «knappe», særlig når foreldrene har akseptert tilsynet.³⁵⁵ Alvik konkluderer likevel med at begrunnelsene synes å være i samsvar med gjeldende rett da «Høyesteretts begrunnelser for tilsyn ofte er knappe.»³⁵⁶ Hun påpeker likevel at det «[n]oe fyldigere begrunnelser» vil være «hensiktsmessig» med tanke på kravene EMD stiller om at det må foreligge «special grounds» for å føre tilsyn.³⁵⁷

6.8.3 Språkrestriksjoner

Opprettholdelse av språk vil kunne bidra til å nå målsettingen om en fremtidig gjenforening, og nektelse av å snakke foreldrenes morsmål under samvær vil derfor kunne være et hinder for en slik gjenforening. I *Hernehult mot Norge* hadde fylkesnemnda og tingretten besluttet at

³⁵³ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 204. Se avhandlingens punkt 2.2.

³⁵⁴ Se for eksempel *Hernehult mot Norge* [J] 2020, no. 14652/16, avsnitt 73.

³⁵⁵ Alvik (2021) s. 121, 126 og 194.

³⁵⁶ Alvik (2021) s. 194–195.

³⁵⁷ *Ibid.*

familien ikke fikk lov til å snakke rumensk under samværene. Etter å ha kritisert at det beskjedne samværsomfanget på en og en halv time fire ganger i året ikke tok tilstrekkelig sikte på gjenforening, uttalte EMD: «Moreover, the decision that the family could not speak Romanian together during the contact sessions [...] would appear to have made these few sessions less likely to facilitate the children's return.»³⁵⁸

Det finnes ingen uttrykkelig hjemmel i norsk rett for å fastsette språkrestriksjoner ved samvær. En slik adgang kan imidlertid tenkes å følge av bvl. § 4-19 andre ledd første punktum, ut fra det mer til det mindre betraktninger, slik som for tilsyn.

Selv om nektelse av å prate morsmål under samvær i noen tilfeller vil kunne ha legitime grunner, for eksempel i tilfeller der det foreligger en bortføringsfare, er det vanskelig å se at slike restriksjoner vil anses å være «nødvendige». Man kan i første omgang prøve å finne en tilsynsfører som snakker familiens språk eller plassere barnet i fosterhjem med samme språk og kultur.³⁵⁹ Dersom dette ikke er mulig, og det er behov for å kontrollere hva som blir sagt under samvær, kan det settes inn en tolk som oversetter for den som fører tilsyn. Bruk av tolk vil kunne påvirke kvaliteten på samværet, men dersom dette er nødvendig for at samvær skal finne sted, vil det være langt mindre inngripende enn å nekte samvær, og dermed være i tråd med minste inngreps prinsipp. Det vil også støtte bedre opp under gjenforeningsmålet.

Barnekonvensjonen artikkel 30 er dessuten klar på at minoritets og urfolksbarn ikke skal nektes retten til å bruke sitt eget språk. Nektelse av å prate morsmål under samvær vil med andre ord, etter omstendighetene, kunne være i strid med EMK artikkel 8 generelt, gjenforeningsmålet spesielt og BK artikkel 30.

6.8.4 Nektelse av overnattingssamvær

Heller ikke adgangen til å nekte overnattingssamvær er uttrykkelig regulert i barnevernloven. Høyesterett la imidlertid til grunn i HR-2020-1968-A avsnitt 38 at bvl. § 4-19 annet ledd første punktum «utvilsomt» ga lovhjemmel for å nekte overnattingssamvær. I den nye barnevernsloven vil nektelse av overnattingssamvær falle inn under § 7-2 første ledd andre punktum om at «[n]emnda kan sette vilkår for samværet».

³⁵⁸ *Hernehult mot Norge* [J] 2020, no. 14652/16, avsnitt 73.

³⁵⁹ Se nye barnevernsloven §§ 1-8 og 5-3 hvoretter barnets «etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn» skal vektlegges «i alle faser av saken» herunder ved «valg av plasseringssted».

Som påpekt av Høyesterett i HR-2020-1968-A avsnitt 49 vil overnattingssamvær «åpenbart kunne bidra til å ivareta det grunnleggende rettslige utgangspunktet om at relasjonen» mellom barnet og de biologiske foreldrene «skal vernes, styrkes og ivaretas.» Nektelse av overnattingssamvær vil derfor etter omstendighetene kunne utgjøre et brudd på gjenforeningsmålet.

Om nektelse av overnattingssamvær utgjør en krenkelse av EMK artikkel 8 vil, som for alle andre samværsrestriksjoner, bero på om vilkårene i EMK artikkel 8 nr. 2 er oppfylt. EMD har, så vidt jeg kan se, ikke kommet med noen konkrete uttalelser knyttet til nektelse av overnattingssamvær. I mange tilfeller vil overnattingsnekt skyldes at overnatting ikke er til barnets beste og at det ikke er mulig å sikre barnet godt nok mot vold, kidnapping, overgrep og liknende.

6.8.5 Restriksjoner i andre former for kontakt

Med andre former for kontakt, siktes det til kontakt på andre måter enn gjennom fysisk samvær. Det kan være kontakt via telefon, brev, post eller gjennom sosiale medier.

Undersøkelser foretatt av Medietilsynet viser at 90 % av norske 9 – 18 åringer bruker ett eller flere sosiale medier.³⁶⁰

Slike former for kontakt kan både ha positive og negative konsekvenser for barnet. På den ene siden vil det kunne hjelpe barnet å holde kontakten med familien og på den måte bidra til å styrke familiebandene, noe som igjen kan være positivt for utsiktene til en fremtidig gjenforening. Det vil også kunne bidra til å gjøre tilpasningen til fosterhjem enklere. Særlig for ungdom som opplever å se foreldrene lite er mulighet til kontakt gjennom sosiale medier viktig.³⁶¹

På den andre siden vil slik kontakt kunne være belastende for barnet og være med på å skape uro.³⁶² I noen tilfeller kan hyppig kontakt føles som et kontinuerlig press, barna kan bli

³⁶⁰ Medietilsynet, *Barn og medier 2020: Om sosiale medier og skadelig innhold på nett*, 2020, tilgjengelig fra <https://www.medietilsynet.no/globalassets/publikasjoner/barn-og-medier-undersokelser/2020/20211-barn-og-medier-2020-delrapport-1-februar.pdf>, s. 13.

³⁶¹ Aamodt, Hilde A. og Svein Mossige, *Kontakt på sosiale medier mellom foreldre og barn under offentlig omsorg «Det er jo morsomt for mamma å følge med på oss. Da ser hun at vi driver med idrett*, NOVA rapport, Oslo Met 2014, tilgjengelig fra <https://oda.oslomet.no/oda-xmlui/bitstream/handle/20.500.12199/6436/Kontakt-pa%cc%8a-sosiale-medier-NOVA-Rapp-4-14-pdf.pdf?sequence=3&isAllowed=y> (Aamodt og Mossige (2014)), s. 31–32.

³⁶² Prop. 133 L (2020–2021) s. 271; Aamodt og Mossige (2014) s. 48.

belastet med foreldrenes egne problemer, eller avvisning kan brukes overfor barna for å markere at de er sure.³⁶³

Høyesterett har lagt til grunn at begrensninger i slike former for kontakt utgjør tvangsinngrep som fylkesnemnda må ta stilling til ved fastsettelsen av samvær og at bvl. § 4-19 andre ledd første punktum også gir hjemmel for å foreta slike inngrep.³⁶⁴ Dersom det ikke er vedtatt noen begrensninger har barnet og foreldrene i utgangspunktet «ubegrenset rett» til slik kontakt.³⁶⁵ Barnevernet har ikke myndighet til å sette begrensninger uten foreldrenes samtykke.³⁶⁶

I HR-2020-1968-A avsnitt 59 uttalte Høyesterett at telefonkontakt er en måte å «opprettholde og utvikle familiebåndene på.» Begrensninger i adgang til å ringe familiemedlemmer fritt må «derfor [...] være begrunnet konkret i spesielle grunner.»³⁶⁷

EMDs praksis viser at også EMD anser andre former for kontakt enn fysisk samvær som en måte å opprettholde gjenforeningsmålet på. I *Dolhamre mot Sverige* la EMD blant annet vekt på at svenske myndigheter tillot ubegrenset telefonkontakt i vurderingen av om myndighetene hadde opprettholdt sin positive plikt til å legge til rette for gjenforening.³⁶⁸

Nemndas adgang til å begrense andre former for kontakt er regulert i den nye barnevernslov § 7-2 fjerde ledd. Etter bestemmelsen kan nemnda på «samme vilkår som for samvær [...] fastsette begrensninger i annen kontakt mellom barn og foreldre.» Nemnda kan med andre ord sette begrensninger på «de samme vilkår som for samvær, og de samme typer begrensninger kan gis.»³⁶⁹ Det innebærer blant annet at regulering av slik kontakt er betinget av at det er truffet vedtak om omsorgsovertakelse, og at det kreves «sterke og spesielle grunner» dersom slik kontakt skal begrenses sterkt eller nektes helt.³⁷⁰ I forarbeidene presiserte departementet at lovfesting ikke var ment å endre rettstilstanden, men å tydeliggjøre nemndas kompetanse og bidra til å styrke rettssikkerheten.³⁷¹

³⁶³ Aamodt og Mossige (2014) s. 50.

³⁶⁴ HR-2020-1967-A avsnitt 53.

³⁶⁵ NOU 2012: 5 s. 104 med videre henvisninger til rettspraksis.

³⁶⁶ Aamodt og Mossige (2014) s. 55.

³⁶⁷ Sammenlign med EMDs uttalelser i *K.O og V.M mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16, avsnitt 69 om at permanent tilsyn må «be justified on special grounds in every case».

³⁶⁸ *Dolhamre mot Sverige* [J] 2010, no. 67/04, avsnitt 123.

³⁶⁹ Prop. 133 L (2020–2021) s. 562.

³⁷⁰ Jf. barnevernsloven § 7-2 fjerde ledd sammenholdt med første og tredje ledd.

³⁷¹ Prop. 133 L (2020–2021) s. 272.

6.9 Krav til samværets kvalitet

Samvær av dårlig kvalitet kan være en stor belastning for barnet. Dersom foreldrene ikke får hjelp til å gjennomføre samværene på en god måte kan samværene medføre en ytterligere traumatisering av barnet, hindre at det etableres en tilknytning og redusere sjansene for en senere gjenforening.³⁷²

I *Strand Lobben mot Norge* kritiserte EMD norske myndigheter for gjennomføringen av samværene. Moren var ikke gitt gode muligheter til å knytte seg til barnet på en avslappet og fri måte, og myndighetene hadde i lite grad bidratt til å gjøre samværene vellykket. Til tross for at samværene ofte ikke hadde fungert bra, hadde det i liten grad blitt forsøkt alternative måter å knytte kontakt på.³⁷³

På bakgrunn av uttalelsene i *Strand Lobben mot Norge* la Høyesterett til grunn i HR-2020-661-S avsnitt 143 at myndighetenes positive plikt til å sette inn tiltak slik at gjenforening kan skje så snart som mulig også omfatter en plikt for myndighetene til å «sørge for at samværene har god kvalitet.» Videre uttalte retten at dersom samværene ikke fungerer «må man prøve ut justeringer eller alternativer, som for eksempel samvær på et annet sted, eller med veiledning.»

Mens det er fylkesnemnda, og eventuelt domstolene, som fatter beslutning om omfanget av samværet og andre samværsrestriksjoner, er det barneverntjenesten som avgjør hvordan samværene skal organiseres. Det er barneverntjenesten som avgjør den «nærmere fastlegging av tidspunktet for det enkelte samvær, hvor samværet skal finne sted, hvem som eventuelt skal hente og bringe barnet, hvem som skal eller bør være til stede under samværet osv.»³⁷⁴ Dette er forhold som vil kunne være av stor betydning for kvaliteten av samværene.

Oppfølging og veiledning vil også kunne ha betydning for kvaliteten av samværene og for utsiktene til en fremtidig gjenforening.³⁷⁵ Etter bvl. § 4-16 fjerde og femte punktum skal barneverntjenesten kort tid etter omsorgsovertakelsen kontakte foreldrene med tilbud om

³⁷² Norsk Fosterhjemforening, *Samværsguide*, 2020, tilgjengelig fra https://www.visbrosjyre.no/Samvaersguide_NFF/WebView/ (Norsk fosterhjemforening (2020)) på s. 7.

³⁷³ *Strand Lobben mot Norge* [GG] 2019, no. 37283/13. avsnitt 221.

³⁷⁴ Rt. 1998 s. 1420 A s. 1424. Se avhandlingens punkt 7.7.

³⁷⁵ HR-2020-661-S avsnitt 143.

veiledning og oppfølging, og den skal, dersom foreldrene ønsker det, formidle kontakt med øvrige hjelpeinstanser.³⁷⁶

Stedet for samvær er viktig og kan påvirke kvaliteten av samværene. Hvilken lokalitet som er best egnet vil imidlertid variere i hvert enkelt tilfelle og det må derfor foretas konkrete vurderinger av hvert enkelt barns behov. Av Norsk fosterhjemsforenings samværsguide fremkommer det at: «For noen kan det være positivt at samvær gjennomføres i fosterhjemmet, mens andre kan oppleve det som belastende.»³⁷⁷

Foreldrene vil trolig ofte ønske at samværet utøves i deres eget hjem. Dersom barnet allerede er, eller blir fortrolig med foreldrenes hjemmeforhold, vil dette kunne bidra til å lette en mulig gjenforening. For noen barn vil det derfor kunne være positivt at samværet finner sted i foreldrenes hjem. For andre vil samvær i foreldrenes hjem kunne innebære «flere traumepåminnere enn samvær på nøytrale steder» og dermed heller påvirke samværets kvalitet i negativ retning.³⁷⁸

³⁷⁶ Se tilsvarende i nye barnevernsloven § 8-3 andre ledd. Barnevernets oppfølgingsansvar vil bli behandlet nærmere i avhandlingens punkt 7.7.

³⁷⁷ Norsk Fosterhjemsforening (2020) s. 6.

³⁷⁸ HR-2021-475-A avsnitt 75.

7 Prosessuelle garantier ved fastsettelse av samvær

7.1 Noen utgangspunkter

Frem til nå har jeg i hovedsak konsentrert meg om å se på innholdet av de materielle reglene som er av betydning for fastsettelse av samvær og gjenforeningsmålsettingen. Like fullt vil kravene som stilles til prosessen kunne være av betydning for utsiktene til en fremtidig tilbakeføring. Saksbehandlingsregler vil også være viktig for å sikre rettssikkerheten i barnevernssakene.³⁷⁹

Ordlyden i EMK artikkel 8 oppstiller ingen prosessuelle krav ved inngrep i samværsretten. Slike krav følger likevel av langvarig konvensjonspraxis. I *R.O mot Norge* avsnitt 26 uttalte EMD at; «the Court reiterates that while Article 8 of the Convention contains no explicit procedural requirements, the decision-making process leading to measures of interference must be fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by Article 8».

Når EMD vurderer om et inngrep var «necessary in a democratic society» etter EMK artikkel 8 nr. 2 vurderer den om saksbehandling har vært tilfredsstillende og ser på om begrunnelsen for inngrepet var relevant og tilstrekkelig («relevant and sufficient»)³⁸⁰ EMD foretar en inngående prøving av beslutningsprosessen, og mye av EMDs kritikk mot Norge har vært rettet nettopp mot avgjørelsesgrunnlaget og begrunnelsene.

I vurderingen av om saksbehandlingen har vært tilfredsstillende ser EMD på beslutningsprosessen som en helhet («the case as a whole» / «the decision-making process as a whole»)³⁸¹ I *Strand Lobben mot Norge og Pedersen mfl. mot Norge*, hvor spørsmålet i begge sakene var om tvangsadopsjon innebar en krenkelse av EMK artikkel 8, vurderte ikke EMD bare saksbehandlingen i tilknytning til adopsjonsvedtaket. Domstolen så også hen til de tidligere prosessene som omhandlet omsorgsovertakelse og samvær.³⁸² I HR-2020-661-S avsnitt 153 uttalte Høyesterett at man ikke uten videre kan se bort fra tidligere feil, da slike feil «kan forplante seg videre og ha betydning for vurderingen av situasjonen i dag.»

³⁷⁹ Haugli (2000) s. 411.

³⁸⁰ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 203, 212 og 213.

³⁸¹ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 203; *R.O mot Norge* [J] 2021, no. 49452/18, avsnitt 27; *Jansen mot Norge* [J] 2018, no. 2822/16, avsnitt 94.

³⁸² *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 148 og 152; *Pedersen mfl. mot Norge* [J] 2020, no. 39710/15, avsnitt 66.

Når EMD vurderer om den nasjonale beslutningsprosessen har vært tilfredsstillende ser den på om foreldrenes interesser er gjort kjent og tatt tilstrekkelig hensyn til, og på om foreldrene har hatt mulighet til å benytte seg av tilgjengelige rettssikkerhetsgarantier. Det avgjørende vil være om foreldrene har vært involvert i beslutningsprosessen «to a degree sufficient to provide them with the requisite protection of their interests and have been able fully to present their case».³⁸³ Hvilke krav som stilles vil variere, og må ses i lys av sakens omstendigheter og beslutningens alvorlighetsgrad.³⁸⁴ At gjenforeningsmålet oppgis er å anse som særlig inngripende. Det vil derfor stilles strengere krav til beslutningsprosessen i tilfeller der det fastsettes restriksjoner i strid med gjenforeningsmålet eller det besluttes at gjenforeningsmålet oppgis.

Etter en gjennomgang av EMDs praksis oppsummerer Høyesterett rettstilstanden slik:

Vedtakene etter barnevernloven må bygge på et **tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag**, inneholde en **balansert og tilstrekkelig bred avveining** og ha en **tilfredsstillende begrunnelse**. Hvilke krav som stilles, beror på omstendighetene i den enkelte sak og hva slags tiltak det er tale om (uthevet her).³⁸⁵

For avgjørelser som kan være i strid med målet om gjenforening, slik som samværsnekt og sterkt begrenset samvær, foretar EMD en mer inngående prøving («a stricter scrutiny») av saksbehandlingen, både når det gjelder beslutningsprosessen og begrunnelsen som gis.³⁸⁶ I *A.S mot Norge* avsnitt 62 uttalte EMD at «the Court must be assured that any absence of bonds between the natural parents and the child is not because the authorities did not take any real measures to facilitate family reunification at a meaningful point in time».

Avgjørelsene fra EMD og Høyesteretts storkammeravgjørelser dreier seg i hovedsak om avgjørelser fattet av fylkesnemnda og nasjonale domstoler. Barneverntjenestens arbeid spiller imidlertid også en viktig rolle ved gjennomføringen av samvær og for tilbakeføringsarbeidet. Etter bvl. § 4-16 første punktum har barneverntjenesten «et løpende og helhetlig ansvar for oppfølgingen av barnet, herunder et ansvar for å følge utviklingen til barnet og foreldrene.»

³⁸³ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 212. Se liknende uttalelser i *Jansen mot Norge*, [J] 2018, no. 2822/16, avsnitt 94.

³⁸⁴ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 212 og 213; *Jansen mot Norge*, [J] 2018, no. 2822/16, avsnitt 94.

³⁸⁵ HR-2020-661-S avsnitt 171.

³⁸⁶ *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 62.

Barnevernets oppfølgingsansvar vil bli behandlet mer inngående under avhandlingens punkt 7.7. Jeg vil her nøye meg med å vise til at oppfølgingsansvaret blant annet innebærer et ansvar for å tilrettelegge for og gjennomføre samvær.³⁸⁷ Det er også barnevernets utredninger og forslag som vil danne grunnlaget for fylkesnemndas og domstolenes avgjørelser, og de vil utgjøre en sentral del av bevisføringen.³⁸⁸ Rettssikkerhetsmessige hensyn tilsier derfor at de prosessuelle kravene som kan utledes av EMK artikkel 8 også vil få betydning for hvilke krav som stilles til barnevernet.

I det videre skal jeg se nærmere på hva som ligger i de overnevnte kravene til beslutningsprosessen, særlig med gjenforeningsmålet for øyet. Det vil bli knyttet kommentarer både til barnevernets, fylkesnemndas og tingrettens behandling av saken.

7.2 Kravet om «tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag»

7.2.1 Generelt

Det første kravet som stilles til beslutningsprosessen er at vedtak bygger på et «tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag», jf. HR-2020-661-S avsnitt 171. Kravet bygger på uttalelsene i *A.S mot Norge* avsnitt 66 om at det er viktig at nasjonale myndigheter, når de treffer vidtgående avgjørelser, bygger på «a sufficiently broad and updated factual basis».

Med beslutningsgrunnlag siktes det til faktiske forhold som barnevernet, fylkesnemnda og domstolene treffer sine avgjørelser på bakgrunn av. Et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag vil være av stor betydning for at det treffes materielt riktige avgjørelser, noe som igjen vil være avgjørende for rettssikkerheten. Et for snevert eller et ikke-oppdateret beslutningsgrunnlag vil kunne ha som konsekvens at gjenforeningsmålet oppgis på feil faktisk grunnlag, eller at det fastsettes mer omfattende samværsrestriksjoner enn de faktiske forhold i saken tilsier.

Etter intern norsk rett har fylkesnemnda og domstolene en plikt til å sørge for et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag/beslutningsgrunnlag, jf. bvl. § 7-3 andre ledd bokstav a og tvl. § 21-3 (2) første punktum.³⁸⁹ Fvl. § 17 første ledd første punktum stiller også krav om at

³⁸⁷ Stang og Baugerud (2018) s. 44.

³⁸⁸ Prop. 133 L (2020–2021) s. 371.

³⁸⁹ Se tilsvarende i ny barnevernslov § 14-5 andre ledd første punktum

barnevernet og fylkesnemnda påser at saken er «så godt opplyst som mulig» før de fatter vedtak.³⁹⁰

Barnevernets dokumentasjon vil være nødvendig for at fylkesnemnda og domstolene skal ha et forsvarlig faktisk grunnlag å basere sine avgjørelser på. Som påpekt i forarbeidene til den nye barnevernsloven «må grunnarbeidet være gjort av barnevernstjenesten.»³⁹¹ Verken forvaltningsloven eller barnevernloven inneholder imidlertid noen uttrykkelig bestemmelse om at barnevernet har en generell plikt til å dokumentere faktiske opplysninger eller faglige vurdering. En dokumentasjonsplikt kan likevel sies å følge implisitt av forsvarlighetskravet i bvl. § 1-4 og av god forvaltningsskikk. I 2018 ble det også innført enkelte dokumentasjonskrav i bvl. § 4-2 annet ledd og § 4-3 sjette ledd, som innebærer at henleggelse av meldinger uten undersøkelse krever skriftlig begrunnelse og at henleggelse av undersøkelsessaker regnes som enkeltvedtak.

I den nye barnevernsloven § 12-4 er det lovfestet en journalplikt for barnevernet. Plikten omfatter «alle vesentlige faktiske opplysninger og barnevernsfaglige vurderinger som barnevernet bygger sin saksbehandling på og som kan ha betydning for de beslutninger og vedtak som treffes», jf. bestemmelsens første ledd andre punktum. I forarbeidene er det lagt vekt på at barnevernet, for å sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag, «tydelig» må dokumentere «de vurderinger og avveininger som er gjort av både barnets og foreldrenes interesser og behov.»³⁹² Videre ble det påpekt at det også vil være av betydning å dokumentere vurderinger som er gjort, selv om de ikke har ført til noen endringer. Dette er av særlig betydning ved vurderinger av samvær:

Barnevernstjenesten må da skrive ned sine barnevernsfaglige vurderinger av hvorfor samværet ikke utvides eller innskrenkes, og hvilke avveininger som ble gjort. Ved mangel på slik dokumentasjon kan det fremstå som at barnevernstjenesten ikke har fulgt opp barnet og familien, selv om det faktisk er gjort.³⁹³

³⁹⁰ Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven eller fvl.). Barnevernet og fylkesnemnda er, som offentlige myndighetsutøvere, underlagt forvaltningslovens regler, og forvaltningsloven vil gjelde med de særregler som er fastsatt i barnevernloven, jf. fvl. § 1, jf. bvl. § 6-1 første ledd.

³⁹¹ Prop. 133 L (2020–2021) s. 369.

³⁹² Prop. 133 L (2020–2021) s. 369.

³⁹³ Prop. 133 L (2020–2021) s. 370.

Etter EMDs praksis beror det på en samlet vurdering om beslutningsgrunnlaget i saken er tilstrekkelig.³⁹⁴ EMD sier imidlertid lite konkret om hva som ligger i kravet. Basert på de generelle kravene til beslutningsprosessen må beslutningsgrunnlaget være tilstrekkelig til å sikre at de biologiske foreldrenes interesser blir tilstrekkelig ivaretatt og til at de får presentert sin sak fullt ut.³⁹⁵ Det må også være klart at hva som ligger i «tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag» / «a sufficiently broad and updated factual basis» vil variere i lys av sakens omstendigheter og beslutningens alvorlighetsgrad.³⁹⁶ Kravene til beslutningsgrunnlaget vil derfor skjerpes jo mer inngripende tiltaket er og særlig der samværet begrenses sterkt eller nektes helt vil det stilles strenge krav da dette ofte vil være i strid med gjenforeningsmålet.³⁹⁷

I HR-2020-661-S foretok Høyesterett en gjennomgang av hva EMD legger vekt på i vurderingen av om beslutningsgrunnlaget har vært tilfredsstillende. Det ble pekt på at et oppdatert beslutningsgrunnlag er særlig viktig dersom klageren gjør gjeldende at det har skjedd endringer av betydning for omsorgsevnen, og at det må utvises forsiktighet med å trekke konklusjoner om foreldrenes omsorgsevne og samværskompetanse ut fra begrenset eller utilfredsstillende samvær alene. Høyesterett viste videre til at permanent tilsyn må være begrunnet konkret i den enkelte sak og at man bør være forsiktige med å bygge på opplysninger kun fra fosterforeldrene.³⁹⁸ I det videre skal det ses nærmere på disse punktene. Når det gjelder tilsyn vil jeg nøye meg med å vise til avhandlingens punkt 6.8.2.

7.2.2 Betydningen av anførsler om endringer i omsorgsevne

I *A.S mot Norge* avsnitt 66 uttalte EMD at det er særlig viktig med et oppdatert beslutningsgrunnlag dersom klageren hevder at det har skjedd en positiv utvikling i vedkommendes omsorgsevner.³⁹⁹ Saken gjaldt avslag på krav om tilbakeføring og begrensninger i samværet. Fylkesnemnda hadde avslått begjæring om opphevelse av omsorgsovertakelse, besluttet å frata klageren retten til å vite hvor barnet oppholdt seg og ilagt kontaktforbud. Saken ble klaget inn for tingretten, hvor fylkesnemndas vedtak ble

³⁹⁴ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 225; HR-2020-661-S avsnitt 161.

³⁹⁵ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 212; *Jansen mot Norge* [J] 2018, no. 2822/16, avsnitt 94.

³⁹⁶ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 212–2013; *Jansen mot Norge* [J] 2018, no. 2822/16, avsnitt 94.

³⁹⁷ NIM (2020) s. 57. Se avhandlingens punkt 6.6.4.

³⁹⁸ HR-2020-661-S avsnitt 154–158.

³⁹⁹ Se også *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 220 og HR-2020-661-S avsnitt 158.

oppretholdt. Tingrettens dom ble kritisert for ikke å bygge på et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag og for at klagerens interesser ikke var tilstrekkelig ivaretatt.⁴⁰⁰ Domstolen hadde blant annet avvist klagerens forespørsel om å innhente ny sakkyndig vurdering av hennes omsorgsevner og forespørsel om å la psykolog observere henne i samspill med barnet. Klagerens omsorgsevne ble vurdert på bakgrunn av en tidligere rapport, det til tross for at hun i mellomtiden hadde deltatt på foreldrekurs og jobbet som assistent i barnehage i seks måneder for å forbedre sin omsorgsevne.⁴⁰¹

Et liknende tilfeller finner vi i *Strand Lobben mot Norge*. Tingretten hadde der bygget sin avgjørelse på en rapport om klagerens psykiske helse som skrev seg fra en tid hvor hun var i en annen bo- og livssituasjon. EMD uttalte at mangelen på en oppdatert sakkyndigrapport førte til at bevisvurderingen var sterkt begrenset og at morens omsorgsevne ikke var vurdert på en tilstrekkelig grundig måte.⁴⁰²

7.2.3 Konklusjoner ut fra begrenset og utilfredsstillende samvær

Videre følger det av EMDs praksis at nasjonale myndigheter må «utvise forsiktighet med å trekke konklusjoner om foreldrenes omsorgsevne og samværskompetanse ut fra *begrenset* eller *utilfredsstillende samvær* alene.»⁴⁰³

I storkammeravgjørelsen *Abdi Ibrahim mot Norge* hadde fylkesnemnda truffet vedta om fratakelse av foreldreansvar og samtykket til adopsjon. Nemnda hadde blant annet på grunnlag barnets negative reaksjoner på samvær konkludert med at tilbakeføring, uavhengig av morens omsorgsevne, uansett ville være uaktuelt. I avsnitt 152 uttalte EMD:

The Court considers that that sparse contact between the applicant and X after the care order was issued had provided limited evidence from which to draw clear conclusions about whether it would be in X's best interests, as these appeared in 2015 when the impugned decision was taken, that the applicant be given no right to future contact with him.⁴⁰⁴

⁴⁰⁰ *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 70.

⁴⁰¹ *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 67 til 68.

⁴⁰² *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 221–222.

⁴⁰³ HR-2020-661-S avsnitt 155.

⁴⁰⁴ *Abdi Ibrahim mot Norge* [GC] 2021, no. 13579/16.

Samværet som hadde blitt praktisert med moren de siste årene hadde vært seks ganger i året av en timers varighet under tilsyn. Et så begrenset samvær er med andre ord, etter EMDs syn, ikke tilstrekkelig grunnlag for å si noe om de biologiske foreldrenes omsorgsevne eller samværskompetanse.

I både *Strand Lobben mot Norge* og *Pedersen mfl. mot Norge* la EMD vekt på at samværet hadde vært så begrenset at det var lite egnet til å si noe om klagerens omsorgsevne.⁴⁰⁵

Samværene hadde blitt fastsatt til henholdsvis 6 ganger i året i *Strand Lobben mot Norge* og 2-4 ganger i året i *Pedersen mfl. mot Norge*.

I *Strand Lobben mot Norge* ble det også vektlagt at samværene heller ikke hadde vært tilfredsstillende utført til å tjene som grunnlag for å vurdere klagerens omsorgsevne.

Samværene hadde verken god nok kvalitet, de hadde skjedd under tilsyn og med fostermoren til stede. Klageren hadde derfor ikke blitt gitt mulighet til fritt å danne bånd («freely bond») med barnet.⁴⁰⁶

7.2.4 Opplysninger fra fosterforeldrene

Det er fosterforeldrene som har den daglige omsorgen for barnet, og som er nærmest til å observere hvordan barnet reagerer i etterkant av samvær.⁴⁰⁷ Fosterforeldrenes erfaringer vil derfor kunne utgjøre et verdifullt grunnlag for beslutninger om samvær.

Myndighetene bør imidlertid være forsiktige med å bygge på opplysninger kun fra fosterforeldrene.⁴⁰⁸ For fosterforeldrene kan det være knyttet sterke følelser til avgjørelsen og de vil kunne ha en egeninteresse i utfallet av saken. Fosterforeldrenes uttalelser vil derfor ikke alltid være nøytrale og det vil være en risiko for at de er farget av egne behov eller personlige holdninger til de biologiske foreldrene, istedenfor å være basert på det beste for barnet.

I *A.S mot Norge* hadde fylkesnemnda og tingretten avslått klagerens begjæring om å oppheve omsorgsovertakelsen. EMD rettet blant annet kritikk mot at avgjørelsen av å nekte

⁴⁰⁵ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 221; *Pedersen mfl. mot Norge* [J] 2020, no. 39710/15, avsnitt 69.

⁴⁰⁶ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 221.

⁴⁰⁷ Stang og Baugerud (2018) s. 105.

⁴⁰⁸ HR-2020-661-S avsnitt 157.

tilbakeføring i avgjørende grad baserte seg på fosterforeldrenes beskrivelse av barnets negative reaksjoner etter samvær.⁴⁰⁹

7.2.5 Kan det oppstilles et krav om sakkyndig uttalelse?

Etter intern norsk rett skal fylkesnemnda og domstolene sørge for at bevisførselen gir et «forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag», jf. bvl. § 7-3 andre ledd bokstav a og tvl. § 21-3 (2) første punktum, jf. § 11-4 første punktum. Fylkesnemnda og domstolene kan oppnevne sakkyndig dersom det er nødvendig for å oppfylle dette kravet, jf. bvl. § 7-17 første ledd bokstav d og tvl. § 25-2 første ledd.⁴¹⁰ Etter intern norsk rett er det med andre ord ikke noe krav om at det oppnevnes sakkyndig, med mindre det er nødvendig for å sikre et «forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag» i saken.

I både *A.S mot Norge*, og *Strand Lobben mot Norge* ble det lagt vekt på at det ikke var innhentet nye sakkyndige uttalelser, mens det i *M.F mot Norge* ble lagt positiv vekt på at det var innhentet slike uttalelser.⁴¹¹ Det er likevel ikke slik at det etter EMDs praksis kan oppstilles et generelt krav om at fylkesnemnda eller nasjonale domstoler alltid må involvere en sakkyndig psykolog. Normalt vil det være opp til nasjonale myndigheter å avgjøre om en slik rapport er nødvendig.⁴¹²

I *R.O mot Norge* ble beslutningsprosessen «as a whole» ansett tilfredsstillende, til tross for at retten ikke hadde oppnevnt sakkyndig.⁴¹³ Heller ikke i *Jansen mot Norge* fant EMD at det var feil at lagmannsretten ikke hadde oppnevnt en ny sakkyndig til å avgi uttalelser.⁴¹⁴

Tilsvarende ble resultatet i *E.M og T.A mot Norge* hvor EMD avviste klagen som åpenbart grunnløs.⁴¹⁵

I enkelte tilfeller vil imidlertid sakkyndigrapport være nødvendig for å sikre et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag i saken. Om slik oppnevning er påkrev vil etter EMDs praksis avhenge av omstendighetene i den enkelte sak, hvor det særlig ses hen til barnets alder og

⁴⁰⁹ *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 69.

⁴¹⁰ Se tilsvarende i ny barnevernslov § 14-18 første ledd bokstav d.

⁴¹¹ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13 avsnitt 222; *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 68; *M.F mot Norge* [J] 2021, no. 5947/19, avsnitt 44.

⁴¹² *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 223.

⁴¹³ *R.O mot Norge* [J] 2021, no. 49452/18, avsnitt 27.

⁴¹⁴ *Jansen mot Norge* [J] 2018, no. 2822/16, avsnitt 99.

⁴¹⁵ *E.M og T.A mot Norge* [A] 2021, no. 56271/17, avsnitt 32.

modenhet.⁴¹⁶ *Strand Lobben mot Norge* og *A.S mot Norge* viser at det vil være av betydning om foreldrene hevder at det har skjedd en utvikling i deres omsorgsevner. Det faktum at en avgjørelse ellers bare ville ha bygget på opplysninger fra fosterforeldrene eller et begrenset eller utilfredsstillende samvær alene vil også kunne tilsi at det er aktuelt å innhente en sakkyndig vurdering.

7.3 Kravet om «balansert og tilstrekkelig bred avveining»

Det andre kravet som stilles til beslutningsprosessen er at det foretas en «balansert og tilstrekkelig bred avveining», jf. HR-2020-661-S avsnitt 171.

Inngrep i samværsretten må være «necessary in a democratic society», jf. EMK artikkel 8 nr. 2.⁴¹⁷ I *Strand Lobben mot Norge* avsnitt 203 uttalte EMD:

The notion of necessity further implies that the interference corresponds to a pressing social need and, in particular, that it is proportionate to the legitimate aim pursued, regard being had to the fair balance which has to be struck between the relevant competing interests.

På bakgrunn av dette uttalte Høyesterett i HR-2020-661-S avsnitt 76 at «det må skje en balansert avveining av de kryssende interesser.» Som allerede pekt på, kan ikke samværet alene bestemmes ut fra hvordan man vurderer målsettingen om gjenforening.⁴¹⁸

Etter bvl. § 4-1 første punktum skal det legges «avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet» og etter EMDs praksis skal barnets interesser komme foran alle andre hensyn i saker som gjelder samværsrestriksjoner.⁴¹⁹ Hensynet til barnet er imidlertid ikke det eneste som må tas med i vurderingen. Hensynet til familiens enhet («family unity») og familiegjenforening i tilfeller av adskillelse utgjør også en integrert del av retten til familieliv.⁴²⁰

I tilfeller der foreldrenes interesser trekke i en annen retning en barnets interesser kreves det også at «the domestic authorities should strike a fair balance between those interests and that,

⁴¹⁶ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 213; *R.O mot Norge* [J] 2021, no. 49452/18, avsnitt 27.

⁴¹⁷ Se avhandlingens punkt 3.2.2

⁴¹⁸ Se avhandlingens punkt 6.3.

⁴¹⁹ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 204.

⁴²⁰ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 205; HR-2020-661-S avsnitt 77.

in the balancing process, particular importance should be attached to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parents».⁴²¹ Før nasjonale myndigheter treffer avgjørelser i barnevernssaker må de derfor foreta en «balansert avveining» / «strike a fair balance», hvor både hensynet til barnets bese og hensynet til foreldrene, inngår i vurderingen.⁴²² I *Levin mot Sverige* avsnitt 64 uttalte EMD at «the Court has to balance the interest of the applicant to have increased contact with her children against the interests of the children to have a secure and stable environment in which to develop.»

I *Jansen mot Norge* avsnitt 94 oppsummerte EMD kravene til vurderingen som skal foretas slik:

Thus, it is incumbent upon the Court to ascertain whether the domestic courts conducted an in-depth examination of the entire family situation and a whole series of factors, particularly those of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with a constant concern for determining what would be the best solution for the child.⁴²³

Nasjonale myndigheter må med andre ord foreta en dyptgående vurdering av den totale familiesituasjonen, hvor spesielt faktiske, emosjonelle, psykologiske, materielle og medisinske faktorer vil være av betydning. Det må foretas en balansert og rimelig vurdering av de respektive interessene til hver av de involverte parter, hvor det hele tiden må has for øyet hva som vil være til barnets beste.

I *Jansen mot Norge*, hvor klageren hadde blitt nektet samvær med barnet, fant EMD det positivt at de nasjonale domstolene ikke bare hadde vurdert situasjonen for klageren og datteren på tidspunktet for omsorgsovertakelsen, men at de også hadde fulgt opp den senere utviklingen. Mange forskjellige aspekter var tatt med i vurderingen slik som; bortføringsfaren og eventuelle konsekvenser av en bortføring, jentas sårbarhet og behov, hennes interesse i å bli kjent med sin rombakgrunn og kultur og virkningen samværene ville ha på

⁴²¹ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13 avsnitt 206; *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 60.

⁴²² *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 203; HR-2020-661-S avsnitt 78 og 164.

⁴²³ Se tilsvarende i *M.L mot Norge* [J] 2017, no. 43701/14, avsnitt 42.

fosterforeldrene og forholdene i fosterhjemmet. Det var etter EMDs syn ikke tvil om at avgjørelsen var basert på barnets beste.⁴²⁴ Lagmannsrettens avgjørelse ble imidlertid kritisert for å ikke ha vektlagt de mulige negative konsekvensene for barnet av å miste kontakten med moren og for at det ikke var lagt tilstrekkelig vekt på statens positive plikt til å legge til rette for gjenforening.⁴²⁵

Norge har særlig blitt kritisert av EMD for å legge for liten vekt på de familiemessige båndene (det biologiske prinsipp). Det var nettopp manglende balansering av hensynet til barnets beste og de familiemessige båndene som var årsaken til at Norge ble dømt i *Strand Lobben mot Norge*.⁴²⁶ Nasjonale myndigheter hadde kun lagt vekt på hensynet til barnet, og ikke veid det opp mot hensynet til de biologiske foreldrene. I *Strand Lobben mot Norge* avsnitt 220 uttalte EMD at nasjonale myndigheter må foreta en grundig vurdering av enhver mulighet for at barnet vil kunne gjenforenes med sine biologiske foreldre.

Etter Høyesteretts syn ligger hensyn til familiebandene «en del ganger mer som en underforstått og delvis ikke uttalt forutsetning, mens hensynet til barnets beste trer tydeligst frem».⁴²⁷ EMD er imidlertid klar på at saksbehandlingen må vise at det er foretatt en reell avveining («a genuine balancing exercise») mellom hensynet til barnet og hensynet til de biologiske foreldrene.⁴²⁸

Retten til opprettholdelse av kultur, religion og språk etter barnekonvensjonen artikkel 30 medfører at også hensynet til barnets minoritetsbakgrunn må inngå i samværsvurderingen. Alviks undersøkelse av fylkesnemndas vedtak avsagt i perioden 27. mars til 31. desember 2020 viser imidlertid at hensynet til barnets minoritetsbakgrunn bare ble vurdert i litt over halvparten av sakene for fylkesnemnda hvor det burde ha fremgått som et aktuelt moment i vurderingen av samværsfastsettelsen.⁴²⁹ Dette tyder på at fylkesnemnda «i for liten grad tar hensyn til barns rettigheter på bakgrunn av deres minoritetsbakgrunn» og at den fortsatt har et forbedringspotensial når det kommer til dette.⁴³⁰

⁴²⁴ *Jansen mot Norge* [J] 2018, no. 2822/16, avsnitt 100.

⁴²⁵ *Jansen mot Norge* [J] 2018, no. 2822/16, avsnitt 103–104.

⁴²⁶ Se også *Abdi Ibrahim mot Norge* [J] 2021, no. 15379/16, avsnitt 151.

⁴²⁷ HR-2020-661-S avsnitt 85.

⁴²⁸ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 220.

⁴²⁹ Alvik (2021) s. 60.

⁴³⁰ Alvik (2021) s. 136.

7.4 Kravet om «tilfredsstillende begrunnelse»

Det tredje kravet som stilles er at det må gis en «tilfredsstillende begrunnelse» for de avgjørelser som treffes.⁴³¹ Begrunnelser er viktig for å sikre at det tas nøye overveide avgjørelser og at det foreligger et grunnlag for de avveininger og avgjørelser som fattes, noe som igjen er avgjørende for å ivareta både barnets og foreldrenes rettssikkerhet. Begrunnelse vil også være nødvendig for å føre kontroll med lavere instanser og for muligheten til rettslig overprøving av vedtak.⁴³²

Fylkesnemndas vedtak skal etter bvl. § 7-19 tredje ledd første punktum begrunnes som dommer og tvl. § 19-6 gjelder så langt den passer, jf. andre punktum. Både fylkesnemndas vedtak og dommer skal følgelig være skriftlige, og begrunnelsen skal omfatte en fremstilling av saken, partenes påstander med påstandsgrunnlag og rettens vurdering, jf. tvl. § 19-6 (2) og (4). Det skal også redegjøres for den bevisvurderingen og rettsanvendelsen som avgjørelsen bygger på, jf. tvl. § 19-6 (5) andre punktum.

For fylkesnemndas avgjørelser skal det også fremgå av vedtaket hva som er barnets synspunkt, hvilken vekt barnets mening er tillagt og hvordan barnets beste er vurdert, jf. bvl. § 7-19 tredje ledd tredje og fjerde punktum. Tilsvarende krav er stilt til barnevernets vedtak, jf. bvl. § 6-3 første ledd. I tillegg medfører fvl. § 25 at barnevernets begrunnelse må vise til de regler vedtaket bygger på, hvilke faktiske forhold vedtaket bygger på og hovedhensynene som har vært avgjørende ved utøvingen av forvaltningsskjønnet bør nevnes.

Barnekonvensjonen inneholder ingen uttrykkelig bestemmelse om begrunnelsesplikt. Vurderingen av barnets beste etter BK artikkel 3 fordrer imidlertid visse prosessuelle garantier og i Generell kommentar nr. 14 uttales det at begrunnelsen for et vedtak eksplisitt må vise at barnets beste har blitt hensyntatt. Nasjonale myndigheter må «forklare hvordan disse rettighetene er blitt respektert i vedtaket, det vil si hva som har vært ansett å være barnets beste, hvilke kriterier dette er basert på, og hvordan barnets interesser har blitt veid opp mot andre hensyn».⁴³³ For minoritets- og urfolksbarn medfører BK artikkel 30 i tillegg at

⁴³¹ HR-2020-661-S avsnitt 171.

⁴³² Prop. 133 L (2020–2021) s. 365 og 443.

⁴³³ Generell kommentar nr. 14 avsnitt 6 bokstav c.

det må foreligge grundige redegjørelser for hvordan baretts kulturelle rettigheter skal ivaretas dersom det ikke er aktuelt med samvær med foreldrene.⁴³⁴

Når EMD vurderer om et inngrep i familielivet var «nødvendig i et demokratisk samfunn» vil den «consider whether, in light of the case as a whole, the reasons adducted to justify that measures were relevant and sufficient for the purpose of paragraph 2 of Article 8».⁴³⁵ På bakgrunn av dette har Høyesterett uttalt at begrunnelsen for inngrepet må være «relevant og tilstrekkelig».⁴³⁶ Etter EMDs praksis skal «alle tungtveiende momenter være trukket frem og begrunnet», og det må «fremgår av avgjørelsen at det er foretatt en grundig vurdering.»⁴³⁷

Som nevnt ovenfor har Norge blitt kritisert av EMD for å legge for liten vekt på de familiemessige båndene og det følger av konvensjonspraksis at saksbehandlingen må vise at det er foretatt en reell avveining («a genuine balancing exercise») mellom hensynet til barnet og hensynet til de biologiske foreldrene.⁴³⁸ På bakgrunn av dette uttalte Høyesterett i HR-2020-661-S avsnitt 86 at det må komme tydelig frem i begrunnelsene fra barnevernet, fylkesnemnda og domstolene at hensyn til familiebåndene er vurdert, og hvilken vekt de er tillagt i avveiningen mot forhold på barnets side.

I den nye barnevernsloven § 12-5 tredje punktum (som gjelder barnevernets vedtak) og § 14-20 tredje ledd fjerde punktum (som gjelder barneverns- og helsenemndas vedtak) er det uttrykkelig fastslått at det skal fremgå av vedtaket hvordan hensynet til familiebåndene er vurdert. Presiseringen har tatt inn på grunn av de nye føringene fra EMD og Høyesterett og er ment å «bidra til større bevissthet om at hensynet til familiebånd også må vurderes og synliggjøres i vedtaket» og at «vedtakene er basert på grundigere vurderinger og avveininger.»⁴³⁹

Det stilles særlige krav til begrunnelse dersom omsorgsovertakelsen blir ansett langvarig og dette brukes som argument for å fastsette et begrenset samvær. Som vist til ovenfor er det ikke i seg selv noe i veien for at det tidlig i prosessen legges til grunn at en

⁴³⁴ Stang og Baugerud (2018) s. 71.

⁴³⁵ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 203.

⁴³⁶ HR-2020-661-S avsnitt 76.

⁴³⁷ HR-2020-661-S avsnitt 164 med videre henvisninger til *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13 avsnitt 220, og 224–225..

⁴³⁸ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 220.

⁴³⁹ Prop. 133 L (2020–2021) s. 372.

omsorgsovertakelse mest sannsynlig vil bli langvarig.⁴⁴⁰ Det er også en viss adgang til å begrense samværet sterkt eller nekte samvær helt, selv om gjenforeningsmålet fortsatt ligger fast.⁴⁴¹ Fastsettelse av slik samvær må imidlertid begrunnes i at samværet påfører barnet en «urimelig belastning» («undue hardship»), eller at mer omfattende samvær kan skade barnets helse og utvikling, og ikke utelukkende med at plasseringen blir langvarig.⁴⁴²

I *K.E og A.K mot Norge* ble begrunnelsen ikke ansett å være tilfredsstillende. Fylkesnemnda hadde fastsatt samvær til to timer seks ganger i året, mens tingretten hadde redusert det ytterligere til en time fire ganger i året. EMD kritiserte avgjørelsene for å i stor grad kun basere seg på at nemnda allerede hadde konkludert med at omsorgsovertakelsen ville bli langvarig. EMD uttalte:

There is in contrast nothing in the District Court's judgement to show that the court weighed in the need for the family members to have easy and regular access to each other in order not to weaken the prospect of a successful reunification, or even any other measures to counter the risk that the family relations between the applicants and X would end up completely curtailed.⁴⁴³

I tillegg til å synliggjøre at begrenset samvær ikke utelukkende kan begrunnes med at plasseringen vil bli langvarig, viser avgjørelsen at det må **fremgå** av begrunnelsen at behovet for regelmessig samvær er tatt med i vurderingen og om andre tiltak er vurdert for å bøte på risikoen for at familiebandene blir ødelagt.

Det mildeste inngreps prinsipp innebærer, som nevnt, at det ikke må gjøres mer inngripende tiltak enn det som er nødvendig.⁴⁴⁴ I HR-2020-661-S avsnitt 168 uttalte Høyesterett at det må fremgå av avgjørelsen «om *mindre inngripende tiltak* er blitt vurdert, og hvorfor de ikke ble ansett som tilstrekkelige.»

Norge har også blitt kritisert for å gi utilfredsstillende begrunnelser for barnets sårbarhet. I HR-2020-661-S avsnitt 169 uttalte Høyesterett, med videre henvisninger til konvensjonspraksis, at «myndighetene så langt det er mulig bør gi en konkret beskrivelse,

⁴⁴⁰ Se avhandlingens punkt 6.2.

⁴⁴¹ Se avhandlingens punkt 6.6.4.

⁴⁴² Se avhandlingens punkt 6.2. Se også Alvik (2021) s. 31.

⁴⁴³ *K.E og A.K mot Norge* [J] 2021, no. 57678/18, avsnitt 50.

⁴⁴⁴ Se avhandlingens punkt 2.5.

med henvisning til de faktiske forhold, av årsaken til sårbarheten, hva den består i, om den kan avhjelpes ved hjelpetiltak, og dens betydning for barnets omsorgssituasjon.»

Haugli påpekte, allerede i sin doktoravhandling fra 1998, at begrunnelsene som ble gitt i de norske barnevernssakene var i strid med EMDs krav om muligheten for å kontrollere nødvendigheten av et inngrep.⁴⁴⁵ Hennes undersøkelse av fylkesnemndspraksis viste at begrunnelsene som ble gitt var generelle og at det var umulig å lese ut fra vedtakene hvorfor en valgt ordning ble foretrukket.⁴⁴⁶

Av Gerdts-Andersens undersøkelse av 91 fylkesnemndsvedtak i perioden 1. juli 2018 til 31. desember 2019 fremkommer det at det blir gitt en «forholdsvis ensartet begrunnelse for den samværsreguleringen som fastsettes.»⁴⁴⁷ Dette til tross for at fylkesnemnda, i samtlige vedtak, fremholder at det skal foretas en bred skjønnsmessig vurdering og peker på sentrale momenter ved samværsutmålingen. Samværsreguleringen blir i praksis ofte begrunnet i hensynet til å skape ro og stabilitet i barnets nye omsorgsbasis, uten at det nevnes hvilke forhold ved det enkelte barn som gjør reguleringen påkrevd. Gerds-Andersen har stilt spørsmål ved om fylkesnemndas begrunnelser er i samsvar med gjeldende norsk og internasjonal rett. Hun uttaler at:

Fylkesnemndas begrunnelser kan gi et inntrykk av at fylkesnemnda tildeler et (samværs)gode, og hvor det i svært begrenset grad fremkommer vektinger som underbygger adgangen til å regulere samværsretten mellom barn og foreldre slik det er vedtatt i de gjennomgåtte vedtakene. Jo mer samværsretten begrenses, desto sterkere må fylkesnemndas begrunnelse være. Innholdsanalysen tegner imidlertid et bilde av en standardisert vurderingsnorm på tvers av de ulike fylkesnemndsembeter, en vurderingsnorm det er nødvendig å vie større oppmerksomhet.⁴⁴⁸

Hun konkluderer med at det er et behov for å justere praksisen for at den skal være i samsvar med gjeldende rett, noe jeg er enig i. Fylkesnemnda og domstolene må, for å oppfylle kravene EMK artikkel 8 nr. 2 stiller, foreta mer «utfyllende og eksplisitte vurderinger og

⁴⁴⁵ Haugli (2000) s. 260–261.

⁴⁴⁶ Ibid.

⁴⁴⁷ Gerds-Andersen (2020) s. 139.

⁴⁴⁸ Gerds-Andersen s. 149.

begrunnelser» og de faglige begrunnelsene og vektingen av ulike hensyn må synliggjøres i vedtaket.⁴⁴⁹

Alviks undersøkelse av fylkesnemndsvedtak og lagmannsrettsdommer avsagt i perioden 27. mars til 31. desember 2020 viser imidlertid at det har skjedd en stor forbedring på dette punktet. Undersøkelsene viser at praksisen langt på vei er i overensstemmelse med Høyesteretts storkammeravgjørelser og EMDs praksis. Oppsummeringsvis uttaler Alvik at «[h]ovedinntrykket er at begrunnelsene for samværsfastsettelsene er grundige og konkrete, samt at relevante hensyn tillegges vekt og avveies mot hverandre på en balansert måte.»⁴⁵⁰ Begrunnelsene for barns sårbarhet synes også å være i samsvar med gjeldende rett og det «gis vurderinger av hva barnas sårbarhet består i, og hvilken betydning sårbarheten har.»⁴⁵¹

7.5 Skjerpet krav til begrunnelse når gjenforeningsmålet oppgis

Det følger både av Høyesteretts storkammeravgjørelser og EMDs praksis at det stilles et skjerpet krav til begrunnelse dersom gjenforeningsmålet oppgis.⁴⁵² En avgjørelse som bryter med gjenforeningsmålet krever «grundig overveielse» («careful consideration»), og det må «legges vekt på myndighetenes positive plikt til å legge til rette for gjenforening.»⁴⁵³ I slike tilfeller foretar EMD også en mer inngående prøving («a stricter scrutiny») av om nasjonale myndigheter har gitt en tilfredsstillende begrunnelse.⁴⁵⁴

I *K.O og V.M mot Norge* hadde nasjonale myndigheter tidlig laget til grunn at plasseringen ville bli langvarig. I begrunnelsen ble det kun vist til at barnet hadde behov for stabilitet, uten at det var gått nærmere inn på hva som lå i dette. I tillegg til at EMD rettet kritikk mot manglende begrunnelse for samværets omfang og at det ikke var begrunnet hvorfor samvær i større omfang var i strid med barnets beste, kritiserte domstolen norske myndigheter for ikke å ha vist til hvorfor gjenforeningsmålet ikke lenger var forenlig med barnets beste.⁴⁵⁵ På

⁴⁴⁹ Stang og Baugerud (2018) s. 71; Gerds-Andersen (2020) s. 151.

⁴⁵⁰ Alvik (2021) s. 2.

⁴⁵¹ Alvik (2021) s. 178.

⁴⁵² HR-2020-661-S avsnitt 165.

⁴⁵³ HR-2020-661-S avsnitt 165. Se også: *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 62; *K.O og V.M mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16, avsnitt 69; *K.E og A.K mot Norge* [J] 2021, no. 57678/18, avsnitt 50.

⁴⁵⁴ *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 62.

⁴⁵⁵ *K.O og V.M mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16, avsnitt 68 og 70.

bakgrunn av denne avgjørelsen har Høyesterett uttalt at det må «fremgå uttrykkelig av begrunnelsen hvorfor gjenforening ikke er aktuelt.»⁴⁵⁶

I *A.S mot Norge*, hvor gjenforeningsmålet i praksis var oppgitt, ble nasjonale myndigheter kritisert for at det ikke fremgikk av begrunnelsen hva barnevernet hadde gjort for å legge til rette for en fremtidig gjenforening.⁴⁵⁷

Avgjørelsen ovenfor viser at i tilfeller der gjenforeningsmålet oppgis må det fremgå av begrunnelsen hvorfor gjenforeningsmålet ikke lenger er forenelig med barnets beste, og hva som er gjort for å muliggjøre tilbakeføring. Den overnevnte undersøkelsen foretatt av Alvik viser at begrunnelsene som nå gis når gjenforeningsmålet forlates tilfredsstillende de kravene som følger av Høyesteretts storkammeravgjørelser og EMDs praksis.⁴⁵⁸

7.6 Betydningen av alminnelige rettssikkerhetsgarantier

Når EMD vurderer om beslutningsprosessen har vært tilfredsstillende legges det også vekt på alminnelige rettssikkerhetsgarantier. I *Jansen mot Norge*, hvor EMD fant at klageren hadde vært tilstrekkelig involvert i beslutningsprosessen, ble det blant annet vist til at klageren var representert av advokat, gitt mulighet til å presentere bevis og avgi muntlig forklaring.⁴⁵⁹ Tilsvarende forhold ble vektlagt i *K.O og V.M mot Norge* og *A.S mot Norge*.⁴⁶⁰

I *Strand Lobben mot Norge* understreket EMD understreket at det faktum at foreldrene har tatt i bruk ulike rettssikkerhetsgarantier med sikte på å familiejenforening ikke skal bli brukt som argument mot dem.⁴⁶¹

I intern norsk rett finner vi en rekke rettssikkerhetsgarantier som skal sikre at foreldrene blir involvert i beslutningsprosessen på en slik måte at de i tilstrekkelig grad får presentert sin sak og ivaretatt sine interesser i saken. Etter bvl. § 7-3 andre ledd bokstav b og c, har partene, ved fylkesnemndas behandling av saken, rett til å bli hørt umiddelbart for nemnda og nemnda skal

⁴⁵⁶ HR-2020-661-S avsnitt 166.

⁴⁵⁷ *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 67.

⁴⁵⁸ Alvik (2021) s. 2.

⁴⁵⁹ *Jansen mot Norge* [J] 2018, no. 2822/16, avsnitt 99 og 100.

⁴⁶⁰ *K.O og V.M mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16, avsnitt 62; *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 64. Se tilsvarende i avvisningssaken *E.M og T.A mot Norge* [A] 2021. no. 56271/17, avsnitt 31.

⁴⁶¹ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 212.

legge til rette for kontradiksjon.⁴⁶² Fylkesnemnda skal også sørge for at det blir oppnevnt advokat for den private part, jf. bvl. § 7-8 første ledd første punktum.⁴⁶³

Da de norske samværssakene for EMD tyder på at de alminnelige rettsikkerhetsgarantiene vanligvis ikke krenkes, vil de ikke bli omtalt nærmere. Det er likevel viktig at de «has for øye» under saksbehandlingen.⁴⁶⁴

7.7 Nærmere om barneverntjenestens oppfølgingsansvar

7.7.1 Generelt

Når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse er det barneverntjenesten som har det løpende og helhetlige ansvaret for oppfølgingen av barnet og for å «følge utviklingen til barnet og foreldrene», jf. bvl. § 4-16 første punktum.⁴⁶⁵ Oppfølgingsansvaret innebærer en rekke ulike «elementer».⁴⁶⁶ I Prop. 106 L (2012–2013) s. 177 er det blant annet pekt på at det er et «vesentlig element» å «vurdere om omsorgsovertakelsen fungerer etter sitt formål» og at barneverntjenesten har «ansvar for å foreta endringer i barnets omsorgssituasjon som viser seg å være nødvendige».

Barnevernets arbeid for tilbakeføring er en sentral del av oppfølgingsansvaret.⁴⁶⁷ Som pekt på tidligere skal barneverntjenesten som hovedregel legge til rette for at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet, jf. bvl. § 4-21, jf. bvl. § 4-16 siste ledd og EMK artikkel 8 nr. 2. I forarbeidene til bvl. § 4-16 uttalte departementet:

Barneverntjenesten skal sikre at plasseringen utenfor hjemmet ikke gjøres lengre enn det som er riktig sett ut fra hva som er best for barnet. I de tilfeller barneverntjenesten mener at vilkårene ikke lenger er til stede, vil barneverntjenesten ha en selvstendig plikt til å fremme forslag for fylkesnemnda for sosiale saker om å oppheve vedtaket om omsorgsovertakelse, jf. barnevernloven § 4-21.⁴⁶⁸

⁴⁶² Se tilsvarende i den nye barnevernloven § 14-5 første ledd bokstav a og b.

⁴⁶³ Se tilsvarende i ny barnevernlov § 14-7 andre ledd første punktum.

⁴⁶⁴ HR-2020-661-S avsnitt 162.

⁴⁶⁵ Se tilsvarende i den nye barnevernlov § 8-3 første og andre ledd.

⁴⁶⁶ Prop. 106 L (2012–2013) s. 177.

⁴⁶⁷ Prop 133 L (2020–2021) s. 290.

⁴⁶⁸ Ot.prp.nr.64 (2004–2005) Om lov om endringer i lov 17. juni 1992 nr.100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) m.v. s. 27.

I det videre skal det ses på noen av elementene som knytter seg til barneverntjenestens oppfølgingsansvar. Fokuset vil være spesielt rettet mot forhold av betydning for gjenforeningsmålet og barneverntjenestens arbeid for tilbakeføring.

7.7.2 Kravet om jevnlig vurdering

Etter bvl. § 4-16 andre punktum «skal» barneverntjenesten «vurdere om det er nødvendig med endringer eller ytterligere tiltak for barnet.» Det følger både av ordlyden og forarbeidene at bestemmelsen medfører en «aktiv plikt» for barnevernstjeneste.⁴⁶⁹ Vurderingene kan blant annet knytte seg til «boforhold, gjennomføring av samvær, oppfølgingen av barnet i det daglige, og kontakt med andre tjenester.»⁴⁷⁰ Sett i sammenheng med gjenforeningsmålet medfører dette at barneverntjenesten må vurdere om det er mulig med endringer i samværet eller at det settes inn andre tiltak som kan bedre utsiktene til en fremtidig gjenforening uten å gå på bekostning av barnets beste.

Bestemmelsen gir imidlertid lite veiledning for hvor ofte barnevernet må foreta slike vurderinger. Det kan heller ikke av rettspraksis utledes noe klart svar. I HR-2020-662-S avsnitt 129 uttalte Høyesterett at myndighetene «med jevne mellomrom [må] undersøke om omstendighetene har endret seg, og vurdere hvilken betydning dette i tilfelle skal få for samværet.» I HR-2020-661-S avsnitt 143 uttalte Høyesterett at gjenforeningsmålet medfører at myndighetene «kontinuerlig følger utviklingen.» Høyesterett går ikke noe nærmere inn på hva som ligger i kravet, men det er naturlig å tro at kravet vil variere ut fra forholdene i hver enkelt sak. Det er også nærliggende å tro at det vil stilles økte krav til vurderingenes hyppighet i takt med hyppigheten av endringen av de faktiske forholdene i hver enkelt sak.

Det kan stilles spørsmål ved om det stilles økte krav til vurderingens hyppighet der gjenforeningsmålet ligger fast enn i tilfeller der gjenforeningsmålet er oppgitt. Jeg kan ikke se at verken Høyesterett eller EMD eksplisitt har behandlet problemstillingen. Uttalelsene i HR-2020-662-S avsnitt 143 om at gjenforeningsmålet innebærer at myndighetene «kontinuerlig følger utviklingen» kan imidlertid trekke i retning av at gjenforeningsmålet stiller et slikt økt krav til hyppig.

⁴⁶⁹ Prop. 169 L (2016 – 2017) s. 144.

⁴⁷⁰ Ibid.

I den nye barnevernsloven følger barneverntjenestens vurderingsplikt av § 8-3 tredje ledd andre punktum. Etter bestemmelsen skal barnevernet «systematisk og regelmessig vurdere om det er nødvendig å endre tiltaket, eller om vedtak om omsorgsovertakelse kan oppheves.» I forarbeidene ble det pekt på at bestemmelsen medfører en presisering av gjeldende rett, og at den er ment å tydeliggjøre gjenforeningsmålsettingen.⁴⁷¹ I forarbeidene er det også fremhevet at det må vurderes konkret i hver enkelt sak hvor ofte det må foretas en evaluering av tiltakene og presiserer at forsvarlighetskravet i barnevernslovens § 1-7 vil være styrende for vurderingen av hvor ofte det må foretas vurderinger.⁴⁷²

Etter den nye barnevernsloven § 7-6 andre ledd andre punktum skal barnevernstjenesten også «med jevne mellomrom undersøke om omstendighetene har endret seg, og vurdere om det er behov for å endre samværet.» Bestemmelsen er tatt inn blant annet på bakgrunn av «de tydelige føringene i rettspraksis» om myndighetenes plikt til «jevnlig å vurdere samværet».⁴⁷³

7.7.3 Veiledning og oppfølging av foreldrene

Oppfølging og veiledning av foreldrene vil kunne bidra til, og i noen tilfeller være avgjørende for at barnet kan tilbakeføres til sine biologiske foreldre. Etter bvl. § 4-16 fjerde punktum skal barneverntjenesten «kort tid etter omsorgsovertakelsen kontakte foreldrene med tilbud om veiledning og oppfølging.» Slik veiledning kan blant annet knytte seg til gjennomføringen av samværene.⁴⁷⁴

Barnevernets positive plikt til å legge til rette for tilbakeføring, jf. bvl. § 4-21, jf. bvl. § 4-16 siste ledd og EMK artikkel 8 nr. 2 kan også medføre en plikt til å veilede og følge opp foreldrene dersom dette er nødvendig for å sikre en fremtidig gjenforening. Likevel vil ikke bestemmelsene innebære at barnevernet kan tvinge igjennom veiledning og oppfølging dersom foreldrene motsetter seg dette.

Etter den nye barnevernsloven § 8-3 andre ledd andre punktum skal barneverntjenesten «følge med på foreldrenes situasjon og utvikling, og den skal kort tid etter omsorgsovertakelsen kontakte foreldrene og gi dem tilbud om veiledning og oppfølging.» Av forarbeidene

⁴⁷¹ Prop. 133 L (2020–2021) s. 564.

⁴⁷² Prop. 133 L (2020–2021) s. 291.

⁴⁷³ Prop. 133 L (2020–2021) s. 274..

⁴⁷⁴ Prop. 133 L (2020–2021) s. 290.

fremgår det at barneverntjenesten «aktivt [må] arbeide for å styrke foreldrenes omsorgsevne, for eksempel ved å tilby råd og veiledning eller sette inn andre foreldrestøttene tiltak».⁴⁷⁵

7.7.4 Plan for oppfølgingen

Etter barnevernloven 4-15 tredje ledd første punktum skal barneverntjenesten ved omsorgsovertakelsen «vedta en plan for barnets omsorgssituasjon.» Videre følger det av andre punktum at den innen to år skal «vedta en plan for barnets framtidige omsorgssituasjon som ikke skal endres uten at forutsetningene for den er falt bort.» Planen er «et viktig hjelpeverktøy i barneverntjenestens oppfølging av det enkelte barn», og barnevernet må «påse at oppfølgingen skjer i samsvar med planen, og at den blir revidert dersom den ikke kan gjennomføres i tråd med de opprinnelige forutsetningene.»⁴⁷⁶

I forarbeidene er bestemmelsen begrunnet med at «det, etter at barnet har bodd borte fra hjemmet i en tid, bør vedtas en endelig plan for hvordan barnets framtidige plassering skal være – om barnet på sikt skal flytte hjem til foreldrene eller om barnet varig skal plasseres i fosterhjem.»⁴⁷⁷ Planen for barnets fremtidige omsorgssituasjon er «ment å fjerne noe av den usikkerhet som preger en del fosterhjemsforhold» og at den derfor blant annet må «redegjøre for tidsperspektivene for omsorgsovertakelsen».⁴⁷⁸

De overnevnte uttalelsene tyder på at bestemmelsen må forstås slik at barneverntjenesten allerede innen to år må ta stilling til plasseringens varighet. Det kan stilles spørsmål ved om denne bestemmelsen er i overensstemmelse med gjenforeningsmålet.⁴⁷⁹ Mye av kritikken fra EMD har nettopp gått ut på at myndighetene for tidlig konkluderer med at plasseringen mest sannsynlig vil bli langvarig og dermed i realiteten har gitt opp gjenforeningsmålet for tidlig.

EMDs praksis er imidlertid ikke til hinder for at man tidlig konkluderer med at plasseringen mest sannsynlig vil bli langvarig, så lenge myndighetene fortsatt legger til rette for gjenforening frem til det eventuelt er grunnlag for å oppgi gjenforeningsmålet.⁴⁸⁰ Utarbeidelse av en slik plan kan dessuten være med på å skape forutsigbarhet og stabilitet i omsorgssituasjonen.

⁴⁷⁵ Ibid.

⁴⁷⁶ Prop. 106 L (2012–2013) s. 177. Se tilsvarende uttalelser i Prop. 133 L (2020–2021) s. 292.

⁴⁷⁷ Ot.prp. nr.44 (1991–1992) s. 47.

⁴⁷⁸ Ot.prp.nr.76 (2005–2006) s. 101.

⁴⁷⁹ Se også Bendiksen og Haugli (2021) s. 275.

⁴⁸⁰ Se avhandlingens punkt 6.2.

Det er heller ikke slik at det som nedtegnes i planen er «bindende». Bestemmelsen åpner for at planen kan endres dersom forutsetningene for den faller bort, og det faktum at gjenforeningsmålet må oppgis på et senere tidspunkt kan være en slik forutsetning som gir grunnlag for å revidere planen. Fastsettelse av en fremtidig plan innen to år etter omsorgsovertakelse vil derfor, etter mitt syn, ikke i seg selv ikke være i strid med gjenforeningsmålet. Det er imidlertid viktig at barnevernet, ved praktiseringen av bestemmelsen, holder seg innenfor de føringene som følger av EMDs praksis.

Bvl. § 4-15 tredje ledd første punktum er videreført i den nye barnevernsloven § 8-3 fjerde ledd første punktum. Det er presisert i bestemmelsen at planen både skal omfatte «barnets omsorgssituasjon» og «oppfølgingen av barnet og foreldrene.» Planen skal «blant annet beskrive barnets behov og eventuell oppfølging som kan bidra til at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet» jf. bestemmelsens andre punktum. Av forarbeidene fremgår det at dersom gjenforeningsmålsettingen oppgis, slik at tilbakeføring ikke lenger anses aktuelt, må også dette «fremgå og begrunnes i planen.»⁴⁸¹

Etter den nye barnevernsloven § 8-3 fjerde ledd siste punktum skal planen endres dersom «barnets behov tilsier det.» Etter ordlyden er det «barnets behov» som er styrende for vurderingen og innholdet i planen. Tilsvarende er lagt til grunn i forarbeidene.⁴⁸² «Barnets behov» skal etter forarbeidene «forsås vidt», noe som innebærer at «foreldrenes omsorgsevne» også skal tas i betraktning i vurderingen av om planen skal endres.⁴⁸³ Dersom gjenforeningsmålet har vært oppgitt, men det «på et senere tidspunkt vurderes å være til barnets beste at gjenforeningsmålsettingen gjenopptas» vil dette være et forhold som tilsier at planen endres.⁴⁸⁴

Da omsorgsovertakelser i utgangspunktet skal være midlertidige, ble det ikke lovfestet i den nye barnevernsloven at planen skal angi et tidsperspektiv for omsorgsovertakelsen.⁴⁸⁵

Departementet pekte likevel på at det i enkelte saker kan være «hensiktsmessig» å innta noe i

⁴⁸¹ Prop. 133 L (2020–2021) s. 291.

⁴⁸² Prop. 133 L (2020–2021) s. 292.

⁴⁸³ Ibid.

⁴⁸⁴ Prop. 133 L (2020–2021) s. 291.

⁴⁸⁵ Prop. 133 L (2020–2021) s. 290.

planen om vurderinger knyttet til plasseringens varighet, «av hensyn til forutsigbarhet for barnet og foreldrene».⁴⁸⁶

Kravet i bvl. § 4-15 tredje ledd andre punktum, om at barnevernet innen to år skal vedta en plan for barnets framtidige omsorgssituasjon, er imidlertid ikke videreført i den nye barnevernsloven.

7.7.5 Plan for samværet

I den nye barnevernsloven er det inntatt en ny bestemmelse om plan for gjennomføring av samvær og kontakt i § 7-6 første ledd. Etter § 7-6 første ledd første punktum skal barneverntjenesten, når barneverns- og helsenemnda har truffet vedtak om samvær, «ut fra en konkret vurdering av barnets behov utarbeide en plan for gjennomføring av samvær og kontakt med foreldre». I forarbeidene er det understreket at samværsplanen «alltid skal være til barnets beste, og at barneverntjenesten må sørge for dette.»⁴⁸⁷

Bestemmelsen er ment å «tydeliggjøre hvor viktig samvær og kontakt er for barnet» og å skape mer «dynamikk» i samværfastsettelsen. Samværsplanen vil etter departementets syn være et «viktig verktøy for å bidra til konkretisering av målsettingen om gjenforening mellom barn og foreldre, og vil dermed også være viktig for gjennomføringen av barn og foreldres rett til familieliv.»⁴⁸⁸

7.8 Sperrefristen i samværssaker

I barnevernloven § 4-19 siste ledd er det satt en sperrefrist for behandling av samværssaker. Bestemmelsen innebærer at foreldrene ikke kan kreve at en sak om samvær skal behandles av fylkesnemnda dersom saken har vært behandlet av fylkesnemnda eller domstolene i løpet av de siste tolv månedene. Etter ordlyden gjelder sperrefristen kun for de «private parter». Det er således ingenting i veien for at barneverntjenesten fremmer ny sak dersom det har skjedd endringer som tilsier at samværsordningen endres.⁴⁸⁹

Under arbeidet med den nye barnevernsloven kom departementet med forslag om å utvide sperrefristen til to år. Forslaget ble imidlertid utarbeidet før domfellelsene i EMD, hvor

⁴⁸⁶ Prop. 133 L (2020–2021) s. 292.

⁴⁸⁷ Prop. 133 L (2020–2021) s. 274.

⁴⁸⁸ Ibid.

⁴⁸⁹ Tilsvarende er lagt til grunn i Ot.prp.nr. 76 (2005–2006) s. 100.

Norge, som nevnt, blant annet har blitt kritisert for å «cementing the situation» for tidlig i prosessen.⁴⁹⁰ EMD har også i etterkant lagt positiv vekt på adgangen til å kreve saken behandlet på nytt etter tolv måneder når den har vurdert om foreldrene har vært tilstrekkelig involvert i beslutningsprosessen til å ivareta sine interesser.⁴⁹¹

I Prop. 133 L (2020-2021) fant departementet at en utvidelse av sperrefristen ville kunne være «uheldig» i lys av kritikken fra EMD. Det ble uttalt at: «En lang sperrefrist kan medføre risiko for at en begrenset samværsordning mellom barnet og foreldrene praktiseres over lengre tid enn det er grunnlag for, noe som kan øke muligheten for sementering av situasjonen.»⁴⁹² Det fant likevel at hensynet til «barnets behov for ro og stabilitet» tilsa en utvidet sperrefrist for å redusere antallet rettslige prosesser.⁴⁹³ I den nye barnevernsloven er derfor sperrefristen utvidet til 18 måneder, jf. § 7-4 første punktum.

I den nye barnevernsloven § 7-4 andre punktum er det imidlertid åpnet for å ta spørsmålet inn til behandling tidligere dersom det «foreligger opplysninger om vesentlige endringer i barnets eller partenes situasjon som kan ha betydning for samværsspørsmålet.» Bestemmelsen ble inntatt for «å ivareta foreldrenes rettssikkerhet og minimere risikoen for at en begrenset samværsordning blir gjeldende i lengre tid enn det er grunnlag for».⁴⁹⁴

Jeg er enig med departementet i at en utvidelse av sperrefristen er positivt med tanke på barnets behov for ro og stabilitet i omsorgssituasjonen. Gjentatte rettsprosesser som ikke har utsikt til å føre noen vei vil kunne være en stor påkjenning på barnet og vil også kunne påvirket barnets forhold til foreldrene i negativ retning. Hver gang det settes i gang en ny prosess vil barnet for eksempel kunne få forhåpninger om at de skal få økt samvær, og når disse forventningene gjentatte ganger ikke inntreer vil resultatet kunne bli at barnet distanserer seg fra foreldrene.

Særlig advokatforeningen advarte mot forslaget om økt sperrefrist for prøving av samværssaker og tok til orde for at økt sperrefrist «strider mot foreldrenes rett til familieliv og

⁴⁹⁰ Se blant annet *A.S mot Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 63.

⁴⁹¹ *K.O og V.M mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16, avsnitt 62; *J.M.N og C.H mot Norge* [A] 2016, no. 3145/16, avsnitt 29, *I.D mot Norge* [A] 2017, no. 51374/16, avsnitt 65; *E.M m.fl. mot Norge* [J] 2022, no. 53471/17, avsnitt 59.

⁴⁹² Prop. 133 L (2020–2021) s. 273.

⁴⁹³ *Ibid.*

⁴⁹⁴ *Ibid.*

tilbakeføringshensynet».⁴⁹⁵ Så lenge sperrefristen ikke oppstiller en absolutt skranke for at samværssaker kan tas opp til behandling tidligere, kan jeg ikke se at en utvidelse av sperrefristen til 18 måneder vil være i strid med gjenforeningsmålet etter EMDs praksis og Høyesteretts storkammeravgjørelser. Den nye barnevernsloven § 7-4 andre punktum åpner som nevnt for at en sak i visse tilfeller kan bringes inn tidligere. Selv om terskelen er høy vil den som påpekt i forarbeidene minimere risikoen for at en begrenset samværsordning blir gjeldende lengre enn det er grunnlag for.

Det faktum at barnevernstjenesten har en plikt til å jevnlig vurderer om det er behov for å endre samværet, jf. § 7-6 andre ledd siste punktum og at den uhindret av sperrefristen kan fremme ny sak reduserer denne risikoen ytterligere. Det må også kunne hevdes at barnevernstjenesten ofte vil ha et mer objektivt syn på saken, og at den har et bedre grunnlag for å vurdere utsiktene til at en endringssak vil føre frem. På den måten vil endringene i sperrefristen i den nye barnevernsloven, etter mitt syn, ta bedre hensyn til barnet og redusere antallet unødvendige rettslige prosesser, uten at det går på bekostning av foreldrenes rett til familieliv eller gjenforeningsmålet.

⁴⁹⁵ Skjevestad, Henrik, «Advarer mot forslag om økt sperrefrist for prøving av samværssaker», *Advokatbladet*, 27. april 2021, tilgjengelig fra <https://www.advokatbladet.no/barnevern/advarer-mot-forslag-om-okt-sperrefrist-for-proving-av-samvaerssaker/162466>; Prop. 133 L (2020–2021) s. 265.

8 Har samværsfastsettelsen blitt for sterkt preget av gjenforeningsmålet?

Som avhandlingen viser skal en omsorgsovertakelse som utgangspunkt være midlertidig og det overordnede målet er at barnet på sikt skal gjenforenes med sine biologiske foreldre.⁴⁹⁶ Gjenforeningsmålet har hatt et økt fokus og fått en sterkere stilling, både i internasjonal rett og i intern norsk rett, de siste årene. Det biologiske prinsipp og presumsjonen for at gjenforening er til barnets beste medfører at det stilles svært strenge krav til når gjenforeningsmålet kan oppgis. Etter EMDs og Høyesteretts praksis kreves det «very exceptional circumstances» / «spesielle og sterke grunner» for at gjenforeningsmålet skal kunne forlates.⁴⁹⁷

Alviks undersøkelse av fylkesnemndsavgjørelser og lagmannsrettsdommer i etterkant av Høyesteretts storkammeravgjørelser viser en «tydelig tendens til at det skal svært mye til for at gjenforeningsmålsettingen forlates.»⁴⁹⁸ Av de 37 fylkesnemndsvedtakene og 32 lagmannsrettsdommene som ble undersøkt ble gjenforeningsmålet uttrykkelig forlatt i kun 10 av sakene.⁴⁹⁹ Alvik har stilt seg spørrende til om gjenforeningsmålet opprettholdes i for mange saker, og da særlig i saker der foreldrene synes å ha «permanent mangelfulle» omsorgsevner, hvor foreldrene er gitt «omfattende veiledning» og det er «svært liten grunn til å tro at de igjen vil kunne ha omsorgen for barna.»⁵⁰⁰

I mange av de norske barnevernssakene er det ikke nærliggende at det vil skje en tilbakeføring.⁵⁰¹ Mye av årsaken til dette er barnevernlovens system og de strenge vilkårene bvl. § 4-12 stiller for å i det hele tatt kunne foreta en omsorgsovertakelse.⁵⁰² Jo høyere terskel som stilles for at det skal kunne foretas en omsorgsovertakelse, desto mindre sannsynlighet vil det være for en tilbakeføring av barnet til de biologiske foreldrene.⁵⁰³ Det vil derfor, som Haugli uttalte det: «[i] de fleste saker foreligge en tung problematikk som ikke lett lar seg

⁴⁹⁶ Jf. bvl. § 4-21, jf. § 4-16 siste punktum, EMK artikkel 8, BK artikkel 9 nr. 1 og nr. 3 og artikkel 16.

⁴⁹⁷ *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 207; HR-2020-662-S avsnitt 128.

⁴⁹⁸ Alvik (2021) s. 68 og s. 157.

⁴⁹⁹ Alvik (2021) s. 63 og s. 150.

⁵⁰⁰ Alvik (2021) s. 68, 133, 158 og 165.

⁵⁰¹ Haugli (2000) s. 350; Søvig, Karl Harald og Per Harald Vindenes, «Avgjørelser fra EMD i saker om vern av privat- og familielivet fra 2019–2020», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2020, s. 173–209, på s. 196.

⁵⁰² Haugli (2000) s. 350.

⁵⁰³ Søvig, Karl Harald, «Avgjørelser fra EMD i saker om vern av privat- og familieliv fra 2018», *Tidsskrift for familierett, arverett, og barnevernrettslige spørsmål*, 2019, s. 227-246, på s. 235.

endre, det har ofte vært satt inn forebyggende tiltak over tid, og omsorgsovertakelse er siste utvei». ⁵⁰⁴

Selv om gjenforeningsmålet ikke oppstiller et minstenivå for samvær, er det ikke tvilsomt at opprettholdelse av gjenforeningsmålet i de fleste tilfeller vil føre til at samværet settes høyere enn det hadde blitt hvis gjenforeningsmålet var forlatt. Dette skyldes for det første at samværet i slike tilfeller må fastsettes slik at båndet mellom barnet og de biologiske foreldrene kan «styrkes og utvikles». ⁵⁰⁵ Samværsomfanget vil derfor som regel ligge over åtte ganger i året. ⁵⁰⁶ For det andre har det sammenheng med at det aksepteres at barnet kan utsettes for en viss belastning for å opprettholde utsiktene til en senere gjenforening. ⁵⁰⁷

Det kan spørres om samværet i det hele tatt kan sies å være til barnets beste når barnet kan utsettes for en belastning. Ut fra en slik synsvinkel vil, med andre ord, opprettholdelse av gjenforeningsmålet kunne medføre at det fastsettes et samværsomfang som er belastende på barnet og dermed ikke til barnets beste. På den andre siden kan det tenkes at opprettholdelse av gjenforeningsmålet og det å måtte tåle en viss belastning vil være det beste for barnet på lang sikt. Når vilkårene for å oppgi gjenforeningsmålet er så strenge, slik at gjenforeningsmålet vedvarer lenge, vil man likevel kunne risikere at barnet utsettes for denne belastningen unødig hvis gjenforeningsmålet uansett til slutt må oppgis fordi man ser at situasjonen ikke bedrer seg. Risikoen for dette er særlig stor når vilkårene for omsorgsovertakelse er så strenge og tilbakeføring dermed ofte er utelukket. Når det skal enda mer til for å oppgi gjenforeningsmålet tidlig i prosessene risikerer man også at barnet i lang tid må leve med et samvær som utgjøre en viss belastning for dem. ⁵⁰⁸

Både EMD og Høyesterett er klare på at samværet som fastsettes skal være til barnets beste og at det skal foretas konkrete vurderinger av hvert enkelt barns situasjon. Gjenforeningsmålet inngår som nevnt som en del av barnets beste- vurderingen og må avveies mot andre hensyn i denne vurderingen. Gjenforeningsmålet inngår også som del av interessene på foreldrenes hånd som må avveies mot barnets beste. Gjenforeningsmålet sterke stilling og presumsjonen for at det er barnets beste å vokse opp med sine foreldre kan

⁵⁰⁴ Haugli (2000) s. 350.

⁵⁰⁵ HR-2020-662-S avsnitt 128; *K.O og V.M mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16, avsnitt 69.

⁵⁰⁶ HR-2021-1437-A avsnitt 56.

⁵⁰⁷ *K.O og V.M mot Norge* [J] 2019, no. 64808/16, avsnitt 69.

⁵⁰⁸ Se avhandlingens punkt 5.3.

imidlertid fort medføre at andre forhold på barnets side kommer mer i bakgrunnen. De vurderingene som skal foretas er vanskelige og skjønnspregede og når gjenforeningsmålet har så sterk stilling vil det fort kunne bli det som er avgjørende. Frykten for å begå nye menneskerettsbrudd kan være med på å forsterke dette og gjøre at fylkesnemnda og domstolene overkompenserer med å legge for mye vekt på gjenforeningsinteressene. EMDs egne drøftelser bærer også preg av at gjenforeningsmålet til dels overskygger andre momenter i barnets beste-vurderingen.⁵⁰⁹

Dersom gjenforening ikke lenger skal være målet med samværet, trenger ikke barnets gjenforeningsinteresse å hensyntas i barnets beste-vurderingen. Barnets beste trenger heller ikke veies opp mot foreldrenes gjenforeningsinteresse når samværet skal fastsettes. Konsekvensen av dette er nødvendigvis at andre hensyn som gjør seg gjeldende på barnets hånd får økt betydning. Selv om det, også der gjenforeningsmålet ligger fast, skal foretas en avveining mot andre relevante momenter, vil de øvrige momentene nødvendigvis få mindre gjennomslagskraft enn de ville hatt dersom de ikke måtte avveies mot et gjenforeningsmål. Ved å «tviholde» på gjenforeningsmålet risikerer man å komme til et resultat som kanskje ikke «egentlig» er til det beste for barnet.

Et av momentene av betydning, både for vurderingen av barnets beste og for den konkrete samværsfastsettelsen, er barnets mening.⁵¹⁰ Høsten 2020 foretok Forandringsfabrikken kunnskapssenter en undersøkelse hvor barnevernsbarn delte sine erfaringer om samvær etter omsorgsovertakelse. På spørsmålet om hva som burde være målet med samværet ble resultatet:

Mange av oss svarte at målet burde være å ikke miste helt kontakten med foreldrene våre etter at vi ble flyttet. En del av oss svarte at målet med samvær burde være å besøke de biologiske foreldrene våre eller møte familien vår iblant. En del av oss sa at målet burde være å bli litt kjent med foreldre og få vite noe om dem. Noen svarte at målet burde være å se hvor du kommer fra og vite hvem familien din er. Noen få av oss svarte at målet burde være å snakke litt om hva du har gjort og høre hvordan det går med hverandre. Mange av oss svarte at det var viktig at vi selv hadde lyst til å ha

⁵⁰⁹ For eksempel ved at barnet kan utsettes for en viss belastning for å bevare familiebåndene. Se avhandlingens punkt 6.5.

⁵¹⁰ Jf. blant annet bvl. §§ 1-6 og 6-3, GrL. § 104 første ledd andre punktum, BK artikkel 12, og EMK artikkel 8, jf. *C mot Finland* [J] 2006, no. 18249/02, avsnitt 57.

samvær for at det skulle være noe poeng i å ha det. Ingen av oss sa at målet med samvær burde være tilbakeføring.⁵¹¹

Undersøkelsen viser at barna selv ikke mener at gjenforening burde være målet med samværet. Hva som er årsaken til dette fremkommer ikke av undersøkelsen. Resultatet av undersøkelsen er likevel interessant fordi det kan tas til inntekt for at barna selv mener at gjenforeningsmålet har for stort fokus når samværet skal fastsettes. Det er tross alt disse barna det handler om, og de er nærmere enn fylkesnemnda, nasjonale domstoler og EMD til å si noe om hvordan samværet og gjenforeningsmålet påvirker dem.

De overnevnte forholdene taler, etter mitt syn, i retning av at gjenforeningsmålet har fått en for sterk stilling ved samværsfastsettelsen. Det er klart at gjenforeningsmål i mange tilfeller vil kunne være til barnets beste og at det dermed er positivt for disse barna og deres foreldre at gjenforeningsmålet har fått en så sterk stilling som det har. Presumsjonen for at det er til barnets beste å vokse opp med sine biologiske foreldre, er imidlertid ikke alltid forenelig med det som faktisk er til barnets beste.

Kanskje burde norske domstoler legge mindre vekt på presumsjoner om hva som er til barnets beste og heller fokusere mer på å foreta konkrete vurderinger i hver enkelt sak, slik som EMDs praksis legger opp til. Selv om EMD har kritisert norske myndigheter for å legge for liten vekt på de familiemessige båndene og at de implisitt har forlatt gjenforeningsmålet gjennom strenge samværsrestriksjoner, er det i hovedsak prosessuelle forhold som har ført til at EMD har konkludert med krenkelse. Ved å foreta tilstrekkelig brede og konkrete vurderinger i hver enkelt sak og gi begrunnelser som viser hvorfor man har gått for den valgte løsningen, kan man, etter mitt syn, praktisere gjenforeningsmålet uten å gå på bekostning av barnets beste eller å komme på kollisjonskurs med EMK. Barnets interesser skal tross alt, også etter EMDs praksis, komme foran alle andre hensyn i saker som gjelder samværsrestriksjoner.⁵¹² I denne vurderingen er det imidlertid viktig at nasjonale myndigheter påser at også hensynet til foreldrene inngår.

⁵¹¹ Forandringsfabrikken Kunnskapssenter, *100 barn 7–18 år om samvær i barnevernet: Det handler om oss*, 2021, tilgjengelig fra https://forandringsfabrikken.no/wp-content/uploads/2021/03/SAMVAER_net-1.pdf, s. 12.

⁵¹² *Strand Lobben mot Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 204.

Når gjenforeningsmålet har en så sterk stilling, er de desto viktigere at det foretas konkrete vurderinger. Hvis ikke er det fare for at det utvikler seg en tendens i motsatt retning slik at man tviholder på gjenforeningsmålet og tillegger det enda større vekt enn det er grunnlag for. Dersom gjenforeningsmålet tillegges for stor vekt, og at det ikke i tilstrekkelig grad veies opp mot andre hensyn, vil dette etter omstendighetene kunne medføre brudd på andre menneskerettigheter.⁵¹³ Den tydelige tendensen, som fremkommer av Alviks undersøkelse, gir grunnlag for bekymring for om gjenforeningsmålet i praksis fastholdes på bekostning av barnets beste i svært mange tilfeller.

⁵¹³ For eksempel barnets rett til beskyttelse etter BK artikkel 19.

Referanseliste

Litteratur og nettsider:

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Fagbokforlaget 2018.

Aamodt, Hilde A. og Svein Mossige, *Kontakt på sosiale medier mellom foreldre og barn under offentlig omsorg «Det er jo morsomt for mamma å følge med på oss. Da ser hun at vi driver med idrett»*, NOVA rapport nr. 4/14, Oslo Met 2014, Tilgjengelig fra: <https://oda.oslomet.no/oda-xmlui/bitstream/handle/20.500.12199/6436/Kontakt-pa%cc%8a-sosiale-medier-NOVA-Rapp-4-14-pdf.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.

Alvik, Ingunn Festøy, *Samvær etter omsorgsovertakelse – en undersøkelse av praksis fra fylkesnemnder og lagmannsretter*, Skriftserie 2021 nr. 4, Oslo Met. Tilgjengelig fra: <https://skriftserien.oslomet.no/index.php/skriftserien/article/view/753/630>,

Aune, Iver A.F, *Gjenforeningsmålet og samvær: Når og hvordan skal gjenforeningsmålet avveies mot motstridende interesser ved fastsettelse av samvær etter omsorgsovertakelse?* Masteroppgave, UiT Norges arktiske universitet, Tromsø, 1. juni 2021.

Bendiksen, Lena R.L, og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 4. utg., Universitetsforlaget 2021.

Boe, Erik Magnus, *Innføring i Juss: Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3. utg., Universitetsforlaget 2013.

Forandringsfabrikken Kunnskapssenter, *100 barn 7–18 år om samvær i barnevernet: Det handler om oss*. Tilgjengelig fra: https://forandringsfabrikken.no/wp-content/uploads/2021/03/SAMVAER_net-1.pdf.

Gerds-Andersen, Tina, «Fastsettelse av samvær ved omsorgsovertakelse: En analyse av hvordan fylkesnemnda begrunner sin utmåling.», *Kritisk juss* 2020 nr. 2, s. 125– 153.

Haugli, Trude, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2. utg., Universitetsforlaget 2000.

Haugli, Trude, «Samvær under tilsyn», *Velferd og rettferd: Festskrift til Asbjørn Kjønstad* 2013, s. 255–272.

Haugli, Trude og Toril Havik, *Samvær i barnevernsaker: Psykologiske og juridiske vurderinger*, Universitetsforlaget 2010.

Høgberg, Alf Petter, og Jørn Øyrehagen Sunde, *Juridisk metode og tenkemåte*, 1. utg., Universitetsforlaget 2019.

Medietilsynet, *Barn og medier 2020 Om sosiale medier og skadelig innhold på nett*, Delrapport 1, 11. februar 2020. Tilgjengelig fra: <https://www.medietilsynet.no/globalassets/publikasjoner/barn-og-medier-undersokelser/2020/200211-barn-og-medier-2020-delrapport-1-februar.pdf>.

Norges institusjon for menneskerettigheter, *Hvorfor dømmes Norge i EMD? En statusrapport fra barnevernsfeltet*, 21. desember 2020. Tilgjengelig fra: <https://www.nhri.no/rapport/barnevern/>.

Norsk fosterhjemsforening, *Samværsguide*, 2020. Tilgjengelig fra https://www.visbrosjyre.no/Samvaersguide_NFF/WebView/.

Riiber, Trine, «Samvær etter barnevernloven § 4-19», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* 2018, s. 141–155.

Riiber, Trine og Audgunn Syse, «Høyesteretts sirkelgang i Jakob (HR-2017-2015)», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* 2018, s. 96–99.

Sandberg, Kirsten, «Kommentar til Høyesteretts storkammeravgjørelser om barnevern etter EMDs dommer mot Norge», *Juridika*, 15. april 2020. Tilgjengelig fra: <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-h%C3%B8yesteretts-storkammeravgj%C3%B8relser-om-barnevern-etter-emds-dommer-mot-norge>.

Sandberg, Kirsten, Elin Saga Kjørholt, og Njål Høstmælingen, «Kan ikke norsk barnevern lenger sette barnet først?», *Rett 24*, 1 februar 2020. Tilgjengelig fra: <https://rett24.no/articles/kan-ikke-norsk-barnevern-lenger-sette-barnet-forst-> (sist besøkt 09.03.2022).

Skjevestad, Henrik, «Advarer mot forslag om økt sperrefrist for prøving av samværsaker», *Advokatbladet*, 27. april 2021. Tilgjengelig fra <https://www.advokatbladet.no/barnevern/advarer-mot-forslag-om-okt-sperrefrist-for-proving-av-samvaersaker/162466> (sist besøkt 09.03.2022).

Skoghøy, Jens Edvin A., «Hvilken betydning har uttalelser av FNs menneskerettskomité og FNs barnekomité som rettskilde?», utgitt i forbindelse med foredrag på Nordisk høyesterettsdommerseminar 14. – 15. mars 2016, Oslo. Tilgjengelig fra: <https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/artikler-og-foredrag/betydningen-av-uttalelser-av-menneskeretts--og-barnekomiteen---foredrag.pdf> (sist besøkt 5. oktober 2021).

Skoghøy, Jens Edvin A., *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018.

Skogstrøm, Lene, «Barneminister Kjell Ingolf Ropstad: – Kvaliteten har vært for varierende i barnevernet.», *Aftenposten*, 9. april 2021. Tilgjengelig fra: <https://www.aftenposten.no/norge/i/Qmz4kV/barneminister-kjell-ingolf-ropstad-kvaliteten-har-vaert-for-varieren> (sist besøkt 5. oktober 2021).

Stang, Elisabeth Gording og Gunn-Astrid Baugerud, *Samvær etter omsorgsovertakelse: En barnefaglig og juridisk utredning*, Rapport 2018 nr. 10, Oslo Met. Tilgjengelig fra <https://skriftserien.oslomet.no/index.php/skriftserien/article/view/612/133>.

Sørensen, Christian Børge, «Barnevern og menneskerettigheter», utredning til Barnevernlovutvalget, 23. desember 2015, revidert 20. juni 2016, inntatt som vedlegg 4 til NOU 2016: 16 Ny barnevernslov, s. 306–360.

Sørensen, Christian Børge, «Langvarige fosterhjems plasseringer og forholdsmessighetskravet

etter EMK art. 8», *Lov og Rett*, vol. 2, 2020 s. 103-122.

Søvig, Karl Harald, «Avgjørelser fra EMD i saker om vern av privat- og familieliv fra 2018», *Tidsskrift for familierett, arverett, og barnevernrettslige spørsmål*, 2019, s. 227–246.

Søvig, Karl Harald, «Kommentar til høstens barnevernssaker mot Norge», *Juridika Innsikt*, 9. januar 2020. Tilgjengelig fra:
<https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-h%C3%B8stens-barnevernssaker-mot-norge>.

Søvig, Karl Harald og Per Harald Vindenes, «Avgjørelser fra EMD i saker om vern av privat- og familielivet fra 2019-2010», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2020, s. 173 – 209.

Norske lover:

Lov 17 mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 13. august 1915 om domstolene (domstolloven)

Lov 20. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Lov 08. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenesten (barnevernloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

Lov 20. april 2018 nr. 5 om endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre)

Lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern (barnevernsloven)

Forarbeider og andre offentlige dokumenter:

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv.

Innst. O nr. 80 (1991–1992) Innstilling fra forbruker og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) Om lov om endringer i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)

Ot.prp. nr.64 (2004–2005) Om lov om endringer i lov 17. juni 1992 nr. 100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) m.v.

Ot.prp. nr. 76 (2005–2006) Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.)

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

Ot.prp.nr. 104 (2008–2009) Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)

Dok. nr. 16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling: Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet

Prop. 106 L (2012–2013) Endringer i barnevernloven

NOU 2016: 16 Ny Barnevernslov: Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse

Prop. 169 L (2016–2017) Endringer i barnevernloven mv. (Bedre rettssikkerhet for barn og foreldre)

Innst. 625 L (2020–2021) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven

Prop. 133 L (2020–2021) Lov om barnevern (barnevernloven) og lov om endringer i barnevernloven

Internasjonale erklæringer og konvensjoner:

Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. november 1950 (i kraft 3. september 1953) – Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)

International Covenant on Civil and Political rights, New York 16. desember 1966 (i kraft 23. mars 1976) – Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter

Vienna Convention on the Law of Treaties. Wien, 23. mai 1969 (i kraft 17. januar 1980) – Wienkonvensjonen om traktatretten (wienkonvensjonen)

Convention concerning indigenous and tribal peoples in independent countries, Genève 27. juni 1989 (i kraft 5. september 1991) – Konvensjon om urbefolkninger og stammefolk i selvstendige stater ILO nr. 169

Convention on the Rights of the Children, New York, 20. november 1989 (i kraft 2. september 1990) – FN's konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen – BK)

Rettspraksis

Høyesterettsdommer:

Rt. 1996 s. 1684 A

Rt. 1997 s. 534 A

Rt. 1998 s. 787 A

Rt. 1998 s. 1420 A

Rt. 2000 s. 996 P (Bøhler)

Rt. 2000 s. 875 A

Rt. 2002 s. 908 A

Rt. 2004 s. 1046 A

Rt. 2006 s. 1308 A

Rt. 2009 s. 1261 A

Rt. 2011 s. 1601 A

Rt. 2012 s. 1832 A

Rt. 2012 s. 1985 P

Rt. 2014 s. 976 A

Rt. 2014 s. 1105 A

Rt. 2014 s. 1281 A

Rt. 2015 s. 93 A (Maria)

Rt. 2015 s. 467 A

HR-2017-2015-A (Jakob)

HR-2018-2096-A

HR-2019-788-U

HR-2019-2301-A

HR-2020-661-S

HR-2020-662-S

HR-2020-663-S

HR-2020-1788-A

HR-2020-1967-A

HR-2020-1968-A

HR-2021-474-A

HR-2021-475-A

HR-2021-476-A

HR-2021-1437-A

Dommer fra Den europeiske menneskerettsdomstolen:

Tyren mot Storbritannia [J], no. 5856/72, 25. april 1978

Marckx mot Belgia [P], no. 6833/74, 13. juni 1979

Olsson mot Sverige I [P], no. 10465/83, 24. mars 1988

Margareta og Roger Andersson mot Sverige [J], no. 12963/87, 25. februar 1992

Olsson mot Sverige II [J], no. 13441/87, 27. november 1992

Johansen mot Norge [J], no. 17383/90, 7. august 1996

Nuutinen mot Finland [J], no. 32842/96, 27. juni 2000

K. og T. mot Finland [GC], no. 25702/94, 12. juli 2001

Christine Goodwin mot Storbritannia [J], no. 28957/95, 11. juli 2002

P., C., og S. mot Storbritannia [J], no. 56547/00, 16. juli 2002

C. mot Finland [J], no. 18249/02, 9. mai 2006

Onur mot Storbritannia [J], no. 27319/07, 17. februar 2009

Dolhamre mot Sverige [J], no. 67/04, 08. juni 2010

Levin mot Sverige [J], no. 35141/06, 15. mars 2012

J.M.M og C.H mot Norge [A], no. 3145/16, 11. oktober 2016

Paradiso og Campanelli mot Italia [GC], no. 25358/12, 24. januar 2017

I.D mot Norge [A], no. 51374/16, 4. april 2017

M.L mot Norge [J], no. 43701/14, 7. september 2017

Jansen mot Norge [J], no. 2822/16, 6. april 2018

Mohamed Hasan mot Norge [J], no. 27496/15, 26. april 2018

S.J.P og E.S mot Sverige [J], no. 8610/11, 28. august 2018

Strand Lobben og andre mot Norge [GC], no. 37283/13, 10. september 2019

K.O og V.M mot Norge [J], no. 64808/16, 19. november 2019

A.S mot Norge [J], no. 60371/15, 17. desember 2019

Hernehult mot Norge [J], no. 14652/16, 10. mars 2020

Pedersen m.fl. mot Norge [J], no. 39710/15, 10. mars 2020

M.L. mot Norge [J], no. 64639/16, 22. desember 2020

A.A mot Norge, [A] no. 59082/19, 10. juni 2021

S.P mot Norge [A], no. 54419/19, 10 juni 2021

F.Z mot Norge [J], no. 64789/17, 1. juli 2021

K.E og A.K mot Norge [J], no. 57678/18, 1. juli 2021

R.O mot Norge [J], no. 49452/18, 1. juli 2021

E.M og T.A mot Norge [A], no. 56271/17, 9. september 2021

E.H mot Norge [J], no. 39717/19, 25. november 2021

M.F mot Norge [J], no. 5947/19, 25. november 2021

Abdi Ibrahim mot Norge [GC], no. 15379/16, 10. desember 2021

A.L mfl. mot Norge [J] no. 45889/18, 20. januar 2022

E.M m.fl. mot Norge [J], no. 53471/17, 20. januar 2022

Uttalelser fra FN-organer

FNs Barnekomité, «Generell kommentar nr. 8 (2006) Barnets rett til beskyttelse mot fysisk avskaffelse og andre grusomme eller nedverdiggende former for straff (bl.a. artikkel 19. artikkel 28 nr.2 og artikkel 37)», (CRC/C/GC/8), 2. mars 2006

Generell kommentar nr. 12 FNs Barnekomité, «Generell kommentar nr. 12 (2009) Barnets rett til å bli hørt» (CRC/C/GC/12), 20. juli 2009

FNs generalforsamling, «Guidelines for the Alternative Care of Children», (A/RES/64/142), 18. desember 2009

FNs barnekomité, «Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention: Concluding observations: Norway» (CRC/CNOR/CO/4), 29. januar 2010

Generell kommentar nr. 14 FNs Barnekomité, «Generell kommentar nr. 14 (2013) om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn (art. 3, para. 1)», (CRC/C/GC/14), 29. mai 2013

FNs generalforsamling, «Rights of the child», (A/RES/74/133), 18. desember 2019

