



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Ny barnevernslov i lys av kritikken fra Den Europeiske Menneskerettsdomstolen

Rakel Vikhals Israelsen

Masteroppgave i Rettsvitenskap, JUR-3902, Høst 2023

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Bakgrunn for tema.....	1
1.3	Avgrensninger	2
1.4	Rettskilder og metode.....	3
1.5	Oppgavens oppbygging.....	5
2	Hensyn og prinsipper med forankring i menneskerettighetene.....	5
2.1	Innledning.....	5
2.2	EMK artikkel 8 – retten til familieliv	6
2.2.1	Innholdet i retten til familieliv	6
2.2.2	Vilkårene for å gjøre inngrep i retten til familieliv	7
2.3	Det biologiske prinsipp	9
2.4	Mildeste inngreps prinsipp	10
2.5	Barnets beste	11
2.6	Barns rett til medvirkning og til å bli hørt i saker som omhandler dem	13
3	Omsorgsovertakelse	14
3.1	Innledning.....	14
3.2	Hva er en omsorgsovertakelse.....	15
3.3	Saksgangen og saksbehandlingsregler i saker om omsorgsovertakelse.....	15
3.3.1	Bekymringsmelding	15
3.3.2	Undersøkelse	16
3.3.3	Krav til begrunnelse	16
3.4	Vilkårene for omsorgsovertakelse.....	18
3.4.1	Nødvendighetsvurderingen	19
3.4.2	Alvorlige mangler ved omsorgen.....	20
3.4.3	Spesielt hjelpetrengende barn.....	22

3.4.4	Barnemishandling og alvorlige overgrep	23
3.4.5	Alvorlig skade av barns helse og utvikling	24
3.4.6	Systematiske endringer i den nye loven.....	24
3.5	Relevante forhold i tiden etter omsorgsovertakelse	26
3.5.1	Plasseringssted	26
3.5.2	Samvær.....	27
3.5.3	Oppfølging fra barnevernstjenesten	29
4	Kritikken fra EMD	31
4.1	Strand Lobben mot Norge	31
4.2	Samvær.....	34
4.3	Begrunnelse av vedtak	35
4.4	Gjenforeningsmålsettingen.....	36
5	Høyesteretts oppfølging av kritikken	38
6	Ny barnevernslov i lys av kritikken fra EMD	42
6.1	Reglene om oppfølging	42
6.2	Begrunnelse av vedtak	43
6.3	Samvær.....	44
7	Gjenforeningsmålsettingen.....	45
	Referanseliste	48

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Avhandlingen vil undersøke den nye barnevernsloven i lys av kritikken fra Den europeiske menneskerettsdomstolen, heretter kalt EMD.

Avhandlingen tar sikte på å analysere Lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern (barnevernsloven), heretter omtalt med sin korttittel bvl., i lys av kritikk Norge har fått fra EMD i barnevernssaker. Problemstillingen som vil undersøkes nærmere er hvorvidt, i hvor stor grad og på hvilken måte kritikken er hensyntatt i den nye loven.

1.2 Bakgrunn for tema

Tiltak etter barnevernsloven kan være av svært inngripende karakter, og kan om nødvendig gjennomføres ved tvang. Dette medfører at det påhviler myndighetene et omfattende ansvar for gjennomføring av tiltak i samsvar med loven og menneskerettighetene. EMD har i flere saker de seneste årene, sist gang i september 2023, kritisert Norge for hvordan barnevernspraksis har vært utøvd, da særlig hvordan barnevernstjenesten har arbeidet knyttet til familiegjennforening etter omsorgsovertakelse. Denne kritikken var viktig i forbindelse med utarbeidelsen av ny barnevernslov som trådte i kraft i januar 2023. Lovendringen, samt den tidsnære kritikken gjør temaet særlig aktuelt for behandling.

At staten domfelles gjentatte ganger for brudd på menneskerettighetene innenfor ett og samme rettsområde, gir en sterk indikasjon på at gjeldende nasjonal rett ikke samsvarer med menneskerettslige krav. Det kan også indikere at gjeldende praksis bryter med menneskerettighetene. Når staten tar inn over seg denne kritikken, er det svært viktig at ønskede endringer følges opp, både av domstolene og av forvaltningen. Av denne grunn er det aktuelt å undersøke ny lovgivning, for å se hvordan de tidligere svakhetene er fulgt opp og forbedret.

Selve barnevernsrettens systematikk og oppbygging gjør også problemstillingen relevant. Barnevernsretten er preget av å være hensynsfokusert, med flere viktige, og tidvis motstridende hensyn som må veies mot hverandre på en forsvarlig måte. Ut fra avgjørelsene fra EMD er en nærliggende tanke at det har vært et problem at man i praksis ikke har vektet og vurdert de aktuelle hensynene korrekt, i alle fall sies det at disse vurderingene ikke kommer godt nok frem

i begrunnelsen av vedtak.¹ Vurderingene og begrunnelsen for vedtak, vil også være viktig å fokusere på i forbindelse med problemstillingen, for å se hvordan lovgiver har fått mer klarhet i kravene til dette gjennom den nye loven.

1.3 Avgrensninger

Avhandlingen vil fokusere på problemstillingen i tilknytning til omsorgsovertakelse. Selv om hovedvekten av fremstillingen vil være i tilknytning til omsorgsovertakelse, er det slik at tiltak etter barnevernsloven har en tett sammenheng og må ses på som en dynamisk prosess. Forutsetningene for en beslutning kan endre seg over tid, i større grad enn det man kanskje finner ved andre generelle enkeltvedtak i forvaltningen. Derfor vil det tidvis være relevant å dra inn andre tiltak etter barnevernsloven, for å få en fullgod fremstilling av de vurderinger som barnevernstjenesten må foreta i tilknytning til omsorgsovertakelse.

I fremstillingen av hva som leder opp til en omsorgsovertakelse, vil det presenteres kort hvilke regler som gjelder for melding og undersøkelse.

For å kunne gå ordentlig inn i kjernen av kritikken fra EMD, vil det også gås noe inn på reglene om samvær. Samvær vil være naturlig å behandle, da det er et svært viktig tiltak i arbeidet for gjenforening etter omsorgsovertakelse, og for å unngå større inngrep i retten til familieliv enn det som er nødvendig.

Reglene for hjelpetiltak og adopsjon vil ikke bli belyst i noen grad, utover der det vil være hensiktsmessig for fremstillinger og vurderinger knyttet til omsorgsovertakelse.

Hvor barn plasseres etter vedtak om omsorgsovertakelse, vil være en viktig vurdering i en barnevernssak. Det er likevel ikke valg av plasseringssted som er kjernen av kritikken fra EMD. Der hvor avhandlingen går inn på vedtak om omsorgsovertakelse generelt, forutsettes det for resten av vurderingene at valg av plasseringssted er fosterhjem. Når det gjelder institusjonsplassering av barn, vil dette også få noe plass, og det vil tydelig fremgå at det er institusjonsplassering som behandles der hvor dette gjøres. Fremstillingen vil i tilknytning til institusjonsplassering fokusere på plassering i omsorgsinstitusjon. Regler om atferdstiltak, og plassering i atferdsinstitusjon vil ikke bli behandlet.

¹ Se blant annet Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 220, K.O. og V.M. mot Norge (2019) avsnitt 70 og A.S. mot Norge (2019) avsnitt 67

Når det gjelder barnevernslovens saksbehandlingsregler, vil hovedvekten av fremstillingen ligge på reglene om, begrunnelse og oppfølging i etterkant av tiltak. Det er disse saksbehandlingsregler som blir fremhevet av EMD, hvor det i flere dommer har blitt uttalt at dette tidvis ikke har vært tilstrekkelig.

Av hensynene i barnevernsretten, er det særlig hensynet til barnets beste, mildeste inngreps prinsipp og det biologiske prinsipp som er knytter seg til kritikken som EMD har kommet med. Alle disse hensynene er viktige i vurderingen av om familiegjenforening er mulig, noe EMD har rettet ekstra fokus mot i sine avgjørelser. Det er derfor disse som er mest relevant å gå inn på i tilknytning til problemstillingen. Prinsippet om at barn skal bli hørt, og ha rett til å medvirke i spørsmål som omhandler dem, har ikke i seg selv fremhevet av EMD i de avgjørelsene som avhandlingen behandler, men det har en nær sammenheng med hensynet til barnets beste, og vil derfor gås noe inn på.

I tilknytning til vurderingen av EMDs praksis, samt i tilknytning til reglene om omsorgsovertakelse, vil retten til familieliv etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen², heretter omtalt med sin korttittel EMK, artikkel 8 bli grundig gjennomgått. Noen videre fremstilling av menneskerettighetene etter EMK blir ikke gitt da dette ikke anses som særlig relevant for problemstillingen. Den praksis som vises til fra EMD, er avgrenset til å gjelde omsorgsovertakelse, med unntak av avgjørelsen i Strand Lobben mot Norge, da avgjørelsen er såpass sentral i klarleggingen av innholdet i EMK artikkel 8. Andre avgjørelser som i hovedsak dreier seg om adopsjon, vil ikke tas med i fremstillingen.

1.4 Rettskilder og metode

Fremstillingen benytter rettsdogmatisk metode. Det nasjonale rettskildebildet i seg selv vil ikke by på noen særskilte metodiske problemstillinger.

Avhandlingens problemstilling dreier seg i stor grad om at det er tredd i kraft en ny barnevernslov. Den nye loven gir uttrykk for rettstilstanden slik den er i dag, og vil naturligvis ha høyest rettskildemessig verdi for å klarlegge dagens rettstilstand. Sammenholdt med den opphevede barnevernloven, vil den nye loven også benyttes for å identifisere de lovendringer

² Konvensjonen trådte i kraft 3. September 1953, og ble inkorporert i norsk rett i 1999

som er med på å styrke at barnevernspraksisen utøves på en måte som er i tråd med EMDs rettspraksis, og retten til familieliv etter EMK artikkel 8.

Forarbeidene til den nye barnevernsloven vil være en sentral rettskilde for å se hvilke vurderinger lovgiver har gjort, og i hvilken grad praksisen fra EMD har innvirket på vurderingene.

Av rettspraksis, er det særlig tre storkammeavgjørelser fra Høyesterett som vil være av høy relevans³. Avgjørelsene behandler kritikken fra EMD og hvordan EMK artikkel 8 skal forstås, og tar momentene med inn i vurderingene som gjøres. Dommene ble avsagt før lovendringen, men de er vist til ved flere anledninger i Prop. 133 L (2020-2021), noe som viser at lovgiver har tillagt disse vekt i arbeidet med ny lov. Avgjørelsene viser hvordan Høyesterett har vurdert den dagjeldende barnevernloven opp mot retten til familieliv etter EMK artikkel 8, og bidrar med et viktig perspektiv i forhold til arbeidet med ny barnevernslov i lys av kritikken fra EMD.

Videre er det slik at flere av de viktigste hensynene og prinsippene som gjør seg gjeldende ved spørsmål om omsorgsovertakelse, er utformet etter inspirasjon fra og i tråd med internasjonale kilder, og menneskerettighetene som følger av Grunnloven. Det betyr at ved tolkningen av de prinsipper og hensyn som er lovfestet gjennom barnevernloven, vil de internasjonale forbildene også bli vist til og brukt for å klarlegge innholdet. Både FNs barnekonvensjon og EMK er gjennomført i norsk rett gjennom Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven/mrl.) § 2, og har forrang ved motstrid, jf. mrl. § 3.

Det er også behov for å gå inn på rettstilstanden før lovendringen, dermed vil den opphevede loven ha verdi i en ren fremstillingssammenheng, uten at den kan tillegges rettskildemessig vekt. Der hvor lovgiver i forarbeidene til den nye loven har presisert at det ikke foreligger noen realitetsendring av reglene, kan forarbeidene til den opphevede barnevernloven likevel bidra til å klarlegge reglenes innhold, sammen med ny lov og nye forarbeider.

EMK artikkel 8 blir benyttet for å klarlegge innholdet i, og vilkårene for å gripe inn i retten til familieliv. Retten til familieliv er inkorporert i norsk rett med forrang, jf. menneskerettsloven § 3, og har grunnlovsværn gjennom Grunnloven § 102. I tillegg har ny barnevernslov dedikert

³ HR-2020-661-S, HR-2020-662-S og HR-2020-663-S

en egen bestemmelse til rettigheten i nye barnevernsloven § 1-5. Bestemmelsen har dog ikke selvstendig rettslig innhold, men er ment å fungere som en rettesnor for barnevernet i saksbehandlingen.⁴

Av rettspraksis fra EMD, vil avgjørelsen i Strand Lobben mot Norge være det mest sentrale tolkningsbidraget for presiseringen av innholdet i og vilkårene for inngrep etter EMK artikkel 8. Det vil naturligvis gås inn på andre avgjørelser fra EMD mot Norge for å identifisere spesifikt hva slags kritikk Norge har mottatt, samt for å illustrere EMDs konsistente forhold til premissene som ble fastsatt i Strand Lobben mot Norge.

1.5 Oppgavens oppbygging

EMK artikkel 8, er både et utslag av og et uttrykk for de barnevernsrettslige hensyn som avhandling berører, og det vil derfor være naturlig å omtale bestemmelsen sammen med disse. Hensynene på barnevernrettens område er av såpass grunnleggende karakter, at disse vil være naturlig å klarlegge først. Videre går avhandlingen grundig igjennom reglene for og i tilknytning til omsorgsovertakelse, da dette vil være nødvendig kunnskap når kritikken fra EMD behandles i det neste kapittel. Deretter er det naturlig å komme inn på Høyesteretts oppfølging av kritikken, før det til slutt gjøres en analyse av den nye barnevernsloven i tilknytning til kritikken fra EMD.

2 Hensyn og prinsipper med forankring i menneskerettighetene

2.1 Innledning

I dette kapittelet skal de viktigste prinsippene og hensynene som både begrunner og gjør seg gjeldende innenfor barnevernsretten presenteres. Herunder vil først innholdet i retten til familieliv etter EMK gjennomgås, samt vilkårene for at staten kan gjøre inngrep i rettigheten. Under vilkårene for inngrep presenteres også legalitetsprinsippet, da prinsippet fremgår direkte av inngrepsvilkårene. Deretter hensynet til barnets beste, det mildeste inngreps prinsipp, det biologiske prinsipp og barns rett til medvirkning. Innholdet i hvert prinsipp og hensyn vil gjøres kort rede for, og hovedvekten av fremstillingen vil være på hvordan disse gjør seg gjeldende i saker om omsorgsovertakelse.

⁴ Prop.133 L (2020-2021) s. 543.

2.2 EMK artikkel 8 – retten til familieliv

EMK artikkel 8 lyder som følger:

«Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence».

Første ledd stiller opp et vern om retten til familieliv, som alle mennesker har i kraft av å være menneske. Bestemmelsens andre ledd stiller opp vilkårene for å gjøre inngrep i retten til familieliv som følger av første ledd:

«There shall be no interference by a 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.»

Første ledd er dermed bestemmelsen som fastsetter selve rettigheten, mens andre ledd er inngrepshjemmelen.

Utgangspunktet er at retten til familieliv er en beskyttet menneskerettighet som ikke gjelder ubetinget. Inngrep kan gjøres dersom det er i henhold til lov, forfølger et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn. Disse vilkårene blir behandlet nærmere i punkt 2.2.2.

2.2.1 Innholdet i retten til familieliv

En naturlig forståelse av hva som inngår i begrepet «familieliv», er at det innebærer flere aspekter som familiemedlemmer i en familie skal ha respekt for. Det innebærer både kontakt, mulighet til å bruke tid sammen, og retten til å organisere familien slik man ønsker. For foreldre overfor sine egne barn, innebærer det en rett til å ta valg i oppdragelsen, livssyn og etikk, kultur, religion, medisinske spørsmål og andre livsstilsvalg. For barn overfor foreldrene, innebærer det en rett til omsorg, kjærlighet, trygghet og forståelse, og å sine grunnleggende behov oppfylt. For hele familien innebærer det en rett til å ivareta sine biologiske bånd.

Det oppstår automatisk et familieliv mellom mor og barn når barnet blir født.⁵ For at det skal anses å være et familieliv mellom barnet og far, er det i utgangspunktet krav til at far er gift

⁵ Marckx mot Belgia (1979)

eller samboer med mor, at farskapet er erkjent og registrert, og at han bor sammen med barnet.⁶ Adopsjonsforhold er også som utgangspunkt et familieliv som nyter vern av EMK art. 8. Ut over de nevnte forhold, beror det på en konkret vurdering om det foreligger et vernet familieliv etter EMK, hvor de faktiske forhold og spørsmålet om det eksisterer nære personlige bånd står sentralt.⁷ Andre viktige momenter i vurderingen kan være om det foreligger et rettslig eller biologisk bånd mellom barn og foreldre, om barn og foreldre har bodd sammen, hvor mye tid de tidligere har tilbrakt sammen, hvor mye vedkommende har engasjert seg i barnet, og den følelsesmessige relasjonen mellom dem.⁸

Alle stater som bundet av konvensjonen, plikter å ivareta borgernes menneskerettigheter etter konvensjonen, jf. EMK artikkel 1. Det betyr at alle borgerne i en konvensjonsstat har rett til respekt for sitt familieliv.

2.2.2 Vilkårene for å gjøre inngrep i retten til familieliv

Vilkårene for å gjøre inngrep i retten til familieliv er kumulative, og alle må være oppfylt for at inngrep kan skje.

2.2.2.1 Inngrepet må være i henhold til lov

Vilkåret gir uttrykk for legalitetsprinsippet som står særlig sterkt i bestemmelser med tvangshjemler. Legalitetsprinsippet følger av Grunnloven § 113, og sier at «[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.» Inngrep etter EMK artikkel 8 er å regne som et inngrep overfor den enkelte etter Grl. § 113.

At et inngrep må være i henhold til lov, er av hensyn til at borgernes skal kunne forutberegne sin rettsstilling. Under dette må det også være klar og tydelig lovtekst, og det kan ikke innfortolkes krav som lovteksten ikke uttrykkelig forutsetter. Barnevernloven inneholder flere bestemmelser som lovfester overordnede prinsipper, hvor disse er ment å få anvendelse både ved tiltak etter loven og generelt i arbeidet som barnevernstjenesten foretar seg. Disse fremgår av barnevernslovens første kapittel om formål, virkeområde og grunnleggende bestemmelser.

⁶ Prop.133 L (2020-2021) s. 37

⁷ K. og T. mot Finland (2001) avsnitt 150 (jf. Prop.133 L (2020-2021) s. 37)

⁸ Prop.133 L (2020-2021) s. 37

Lovkravet forutsetter med dette at inngrepet må ha et forutberegnelig og allment tilgjengelig grunnlag i nasjonal rett.⁹

2.2.2.2 Inngrepet må ivareta et legitimt formål

Inngrepet må ivareta de legitime interesser som følger av konvensjonsbestemmelsen. Disse formål er listet opp i bestemmelsens andre ledd og gjenspeiles i vilkårene for omsorgsovertakelse etter bvl. § 5-1.

I barnevernssaker om omsorgsovertakelse vil aktuelle unntak være inngrep for å beskytte barns helse, rettigheter og frihet. Bvl. § 5-1 lister uttømmende opp de alternative vilkårene for å kunne vedta omsorgsovertakelse. Bestemmelsen har som mål å beskytte barns helse, rettigheter og frihet, ved at den beskytter mot omsorgssvikt, mishandling eller andre alvorlige overgrep, og skade på barns helse og utvikling.

2.2.2.3 Inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn

Under kravet om at inngrepet må være «nødvendig», ligger at sterke samfunnsmessige hensyn må tale for at det gjøres inngrep, og det må foreligge relevante og tilstrekkelige grunner for inngrepet.¹⁰ Det må vurderes om beslutningsgrunnlaget som begrunner tiltaket, både er relevant og tilstrekkelig i tilknytning til formålene i EMK artikkel 8 nr. 2.¹¹ I tillegg må det foretas en forholdsmessighetsvurdering. Denne forholdsmessighetsvurderingen skal sette mål og middel opp mot hverandre, og tiltaket må være rimelig i forhold til formålet som skal ivaretas.¹² Middel må ikke være mer inngripende enn målet tilsier, og det må være en saklig sammenheng mellom tiltaket og formålet. Dersom formålet eksempelvis er å beskytte et barn fra en forelder som er fysisk voldelig mot barnet, vil omsorgsovertakelse som middel som regel ikke være for inngripende, da det vil være viktig å få barnet vekk fra den utrygge forelderen og miljøet som skapes av dette. Et annet eksempel som illustrerer at saklighet spiller en rolle, er at institusjonsplasseringer kan aksepteres i motsetning til omsorgsovertakelse hvor målet er å hjelpe et barn med atferdsvansker. Dette til tross for at inngrepet i familielivet blir ganske likt i begge situasjoner, ved at barnet flyttes ut av hjemmet.

⁹ Prop.133 L (2020-2021) s. 38

¹⁰ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 203 og Prop.133 L (2020-2021) s. 38

¹¹ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 203

¹² Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 203 og Prop.133 L (2020-2021) s. 38

I vurderingen av om et tiltak er nødvendig, har statene en viss skjønnsmargin. Hvor stor denne marginen er, avhenger av sakens art og alvorlighetsgrad. Dette kan for eksempel på den ene siden være å beskytte et barn fra helseskadelige omgivelser, og på den andre siden oppfylle målet om å gjenforene familier.¹³ Skjønnsmarginen er relativt vid når det gjelder omsorgsovertakelse og nødvendighetsvurderingen knyttet til dette tiltaket.¹⁴ Det er likevel grenser for denne marginen, og EMD har tidligere lagt vekt på om myndighetene forut for vedtak om omsorgsovertakelse hadde forsøkt mindre inngripende tiltak, som hjelpetiltak og andre preventive tiltak, og disse tiltakene ikke var tilstrekkelige.¹⁵ Der hvor EMD gjerne fører strengere kontroll, er saker hvor det gjøres samværsbegrensninger, fratakelse av foreldreansvar og adopsjon.¹⁶ Felles for disse tilfellene er at de alle i mye større grad begrenser kontakt og involvering fra foreldrene, noe som trekker situasjonen i motsatt retning av familiegjenforening, som er et overordnet mål.

Myndighetenes avgjørelsesprosess må utføres på en slik måte at den sikrer at foreldrenes standpunkt og interesser kommer frem og tas til vurdering.¹⁷ Foreldrene må underveis i saken involveres i avgjørelsen(e), på en slik måte at de får muligheten til å ytre sitt syn, sitt standpunkt og argumentere sin sak.¹⁸

2.3 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp kan også leses ut fra bvl. § 1-5 (1), som sier at barn har rett til omsorg og beskyttelse «fortrinnsvis i egen familie». Dette følger også av utgangspunktet i barnevernsretten, som er at barnets foreldre har det primære ansvaret for omsorgen for sine egne barn. Statens ansvar er sekundært og inntreffer når foreldrene viser seg å ikke være i stand til å ivareta ansvaret på en tilfredsstillende måte.

I bvl. § 5-1 om omsorgsovertakelse ivaretas det biologiske prinsipp ved at omsorgsovertakelse kun kan skje der dette er nødvendig for barnet, og det oppstilles strenge vilkår for inngrep.

¹³ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 211

¹⁴ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 211

¹⁵ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 211

¹⁶ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 211 (Prop.133 L (2020-2021) s. 39)

¹⁷ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 211

¹⁸ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 211

Videre kommer det biologiske prinsipp klart til uttrykk gjennom retten til familieliv etter EMK artikkel 8, både ved at det oppstilles en beskyttet rett til familieliv, og ved at det stilles strenge vilkår for inngrep i rettigheten.

I FNs barnekonvensjon artikkel 8, har barn en rett til «å bevare sin identitet, herunder [...] familieforhold som anerkjent av loven, uten ulovlig innblanding».

EMD har videre kommet med flere uttalelser om viktigheten av de biologiske bånd mellom barn og foreldre. Blant annet illustreres dette gjennom viktigheten EMD har tillagt gjenforeningsmålsettingen, og generelle uttalelser om at det vil være en verdi i seg selv å ivareta de biologiske bånd, selv om gjenforening ikke anses for å være mulig.¹⁹ Dette vil få betydning ved for eksempel fastsettelse av samvær.

På denne måten henger det biologiske prinsippet nært sammen med det mildeste inngreps prinsipp, og prinsippet om barnets beste. Det mildeste inngreps prinsipp sørger for at det kun er i nødvendige tilfeller at biologiske bånd gjøres inngrep i, og prinsippet om barnets beste kan i noen fall tilsi at barnet blir værende hos sine biologiske foreldre. Motsatt kan prinsippet om barnets beste tilsi at barnet flyttes ut av hjemmet.

2.4 Mildeste inngreps prinsipp

Prinsippet følger av bvl. § 1-5 (2), og ble først lovfestet ved lovendringen i 2021. Tiltak som barnevernet gjennomfører «skal ikke være mer inngripende enn nødvendig». Generelt kan man lese prinsippet ut fra barnevernslovens systematikk og de øvrige enkeltbestemmelsene. Det følger også uttrykkelig av bvl. § 5-1 at omsorgsovertakelse ikke kan vedtas dersom mindre inngripende tiltak kan skape tilfredsstillende forhold for barnet. Dette viser at prinsippet har betydning både på systemnivå, for hvordan barnevernet organiserer arbeidet sitt og den kompetanse som kreves, samtidig som det har betydning i hver enkelt sak som et vilkår for tvangstiltak.²⁰

I tillegg står mildeste inngreps prinsipp sterkt i EMK artikkel 8, ved at det kreves en proporsjonalitetsvurdering. Tiltaket må følgelig være rimelig i forhold til det formål som søkes

¹⁹ Se bl.a. Abdi Ibrahim mot Norge (2021) avsnitt 57 og HR-2020-661-S avsnitt 134

²⁰ Prop. 133 L (2020-2021) s. 543-544

ivaretatt.²¹ Dersom formålet kan ivaretas ved bruk av mindre inngripende tiltak, kan det ikke anses som rimelig.

Det mildeste inngreps prinsipp kommer særlig i fokus i saker om omsorgsovertakelse, da det kan sies å foreligge et ganske stort sprik i alvorlighetsgrad fra hjelpetiltak på den ene siden, til omsorgsovertakelse på den andre. Å flytte barnet ut av hjemmet kan medføre ganske drastiske fysiske forskjeller i både foreldrenes og barnets miljø, til forskjell fra for eksempel hjelpetiltak i eget hjem. Derfor er det også spesielt viktig å vurdere om situasjonen kan avhjelpes ved bruk av mindre inngripende tiltak.

2.5 Barnets beste

Barnevernsloven § 1-3 sier at ved alle handlinger og avgjørelser som berører barn «skal barnets beste være et grunnleggende hensyn», og tiltak etter barnevernsloven skal være til barnets beste. Om hvordan det skal vurderes hva som er til barnets beste, sier bestemmelsen at det «må avgjøres etter en konkret vurdering» hvor barnets egen mening vil være et sentralt moment.

Bestemmelsens første punktum er en direkte gjengivelse av bestemmelsen om barnets beste som følger av grunnloven § 104 (2). Hensynet har fått et løft i den nye loven, ved at det er noe omformulert, slik at det kommer tydeligere frem at det ikke bare er ved tiltak etter barnevernloven at barnets beste skal være grunnleggende, men i alle avgjørelser som berører barn.

Det følger også av FNs barnekonvensjon artikkel 3 at alle handlinger som berører barn, skal være til barnets beste. Dette gjelder alle handlinger som foretas hvor barn er involvert, enten de gjøres av offentlige myndigheter eller private velferdsorganisasjoner. Myndighetene skal sikre barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel, samtidig som de tar hensyn til foreldrenes rettigheter og forpliktelser.

Tidligere fremkom hensynet i lovens kapittel om barnevernstiltak,²² nå er det en grunnleggende bestemmelse. En slik presisering fra lovgiver kan med fordel tolkes i retning av at det i saker om omsorgsovertakelse ikke bare er relevant å se hen til hva som vil være best for barnet som vedtaket direkte berører. Dersom barnet har søsken som ikke direkte berøres av vedtaket, bør

²¹ Se punkt 2.2.2.3.

²² Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven) § 4-1

man likevel ta hensyn til deres behov for søskenkontakt og legge vekt på deres mening i totalvurderingen. Dette selv om «barnets beste» gjerne kan tolkes til at det er det direkte berørte barnet som hensynet skal ivareta.

I motsetning til i den gamle bestemmelsen, listes det i den nye bestemmelsen ikke opp momenter som kan være med i vurderingen av om et tiltak er det beste for barnet. I stedet sier bvl. § 1-3 at dette må avgjøres etter en konkret vurdering, og at barnets mening vil være et sentralt moment i vurderingen. Hvor stor vekt barnets beste skal tillegges, avhenger av hvor sterkt barnet er berørt og hvor alvorlig beslutningen er for barnet.²³ Dette innebærer en forholdsmessighetsvurdering, som tolkes dithen at barnets beste skal tillegges større vekt i saker hvor barnet er sterkt berørt, og beslutningen må anses som alvorlig for barnet. I mindre alvorlige saker, hvor barnet ikke berøres i like stor grad, kan hensynet tillegges mindre vekt, men vil fremdeles være et viktig moment i vurderingen.

Forarbeidene gir en del støtte til hva som kan være sentrale momenter i vurderingen, og viser til momenter som er fremhevet av FNs barnekomité, i Prop. 106 L (2012-2013) og i NOU 2016:16 som vil være relevante. Videre listes opp momenter som barns medvirkning, identitet, herunder etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn, omsorgsbehov, beskyttelse, trygghet, og behovet for å bevare familiemiljø og opprettholde viktige relasjoner. I tillegg sier lovgiver at de momenter som tidligere var listet opp i bestemmelsen om barnets beste – stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen – fortsatt er relevante selv om de er tatt ut av bestemmelsen.

EMK har ingen bestemmelse om barnets beste, men EMD har uttalt at ved inngrep i retten til familieliv er barnets beste av overordnet betydning, «of paramount importance».²⁴ Hensynet til barnets beste er det aller mest grunnleggende, og skal i alle tilfeller vektlegges tungt.²⁵

Videre har EMD sagt at det generelt vil være det beste for barnet å opprettholde familiebandene, hvor unntaket er tilfeller der familien har vist seg å være «particularly unfit».²⁶ I saker hvor hensyn til barnet og hensyn til foreldrene kommer i konflikt med hverandre, krever EMD i medhold av artikkel 8 at myndighetene forsøker å finne en rimelig balanse mellom de interesser

²³ Se bl.a. Innst.186 S (2013-2014) s. 30 og Prop.133 L (2020-2021) s. 75

²⁴ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 204 og Prop.133 L (2020-2021) s. 38

²⁵ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 204

²⁶ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 207

som gjør seg gjeldende. I denne vurderingen bør særlig vekt tillegges barnets beste, hvor dette hensyn kan vektlegges tyngre enn hensynene som gjør seg gjeldende for foreldrene, avhengig av sakens natur og alvorlighet.²⁷ Barnet kan bli separert fra sine foreldre mot sin vilje dersom myndighetene etter en grundig vurdering av både lovverket og de aktuelle forholdene mener dette er til barnets beste.²⁸

Det er altså flere elementer som faller inn i vurderingen av om et tiltak er til barnets beste. Det er ikke gitt at alle elementene peker utelukkende i samme retning, eller at resultatet av vurderingen kommer i konflikt med hensynene som gjør seg gjeldende for foreldrene. Av den grunn bør en konflikt mellom barnets beste og foreldrenes interesse alltid løses med grunnlag i en konkret vurdering av det enkelte tilfellet.

Vurderingen har også flere perspektiver. Når det skal vurderes om et tiltak er til det beste for barnet, må vurderingen ta utgangspunkt i den nåværende situasjonen og spørre om det beste for barnet ut fra situasjonen i dag, vil være å flytte ut fra hjemmet. Men i saker om omsorgsovertakelse vil vurderingen også få et fremtidsrettet perspektiv som spør om det beste for barnet på sikt vil være å bo utenfor hjemmet. Det kan være vanskelig å forutsi hvordan situasjonen blir i fremtiden, noe som også tilsier at dette bør være gjenstand for hyppig og grundig oppfølging for å påse at tiltaket fremdeles er til barnets beste.

2.6 Barns rett til medvirkning og til å bli hørt i saker som omhandler dem

Barns rett til medvirkning følger av Grl. 104 (1) og bvl. § 1-4. Bestemmelsen sier at et barn som er i stand til å danne egne meninger, har rett til å medvirke i alle forhold som berører dem etter barnevernsloven. Dette innebærer en rett til å få uttale seg, både uten foreldrenes samtykke og uten at foreldrene trenger å bli informert på forhånd. I tillegg innebærer det en rett til å få informasjon om hva barnets uttalelser kan benyttes til, og hvem som eventuelt kan få innsyn i disse. Barnets syn skal tillegges vekt i samsvar med dets alder og modenhet i henhold til bestemmelsens andre ledd. Høring av barn i nemnda er særskilt regulert i § 14-13, og blir ikke nærmere behandlet.

²⁷ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 206

²⁸ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 207

Barnekonvensjonen artikkel 12 fastsetter også barnets rett til å bli hørt som en grunnleggende rettighet, og sier at barn som er i stand til å danne egne synspunkter, har rett til å fritt gi uttrykk for disse i alle forhold som berører barnet. Det må sees hen til barnets alder og modenhet når det kommer til hvilken vekt deres mening skal ha i vurderingen.

Departementet har lagt til grunn at «medvirkning» etter § 1-4 inneholder det samme som «retten til å bli hørt» i FNs barnekonvensjon og Grunnloven.²⁹

Bestemmelsen er en videreføring av tidligere § 1-6. Tidligere var retten til medvirkning ingen selvstendig rett, men heller en plikt for myndighetene til å tilrettelegge for at barnet fikk sagt sin mening.³⁰

Lovgiver har presisert at retten til medvirkning er en rettighet som barnet har, ikke en plikt.³¹ Barnets medvirkningsrett gjelder ikke bare ved rettslige og administrative avgjørelser som fattes, men gjennom hele beslutningsprosessen.³² Det stilles noen grunnleggende krav til at prosessen skal være åpen, informativ, respektfull og frivillig i saker hvor barn skal høres.³³ Barn har en rett til å kunne formidle sitt syn uten press, med tilstrekkelig og tilpasset informasjon i forkant.³⁴

Presiseringen som følger av den nye loven, er som følge av at barns faktiske mulighet til å medvirke i saker om dem, har vært for dårlig.³⁵ Mange barn har opplevd at graden av medvirkning har vært for liten, at de har fått for lite informasjon, og i liten grad har fått bidra med informasjon selv.³⁶

3 Omsorgsovertakelse

3.1 Innledning

I dette kapittelet gjøres det først kort rede for hva en omsorgsovertakelse er og de prosesser som leder barnevernet frem til en slik avgjørelse, før det går inn på vilkårene for omsorgsovertakelse

²⁹ Prop. 169 L (2016-2017) s. 43

³⁰ Prop. 169 L (2016-2017) s. 43

³¹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 543

³² Prop. 133 L (2020-2021) s. 543

³³ Prop. 169 L (2016-2017) s. 39

³⁴ Prop. 169 L (2016-2017) s. 39

³⁵ Prop. 169 L (2016-2017) s. 43

³⁶ Prop. 169 L (2016-2017) s. 43

etter den gamle barnevernsloven av 1992, for så å sammenligne disse med vilkårene for omsorgsovertakelse etter ny barnevernslov av 2021. Videre i kapittelet blir forholdene etter at omsorgsovertakelse er gjort, med fokus på arbeidet som gjøres i tilknytning til familiegjenforening og omfanget av samvær et tema. Det vil og være et tema hvilken oppfølging, og hvilke vurderinger som fortløpende skal foretas av barnevernstjenesten.

3.2 Hva er en omsorgsovertakelse

Omsorgsovertakelse er et tiltak barnevernet kan iverksette på nærmere bestemte vilkår, for å ivareta de legitime formål som barnevernet skal beskytte. Det innebærer at staten overtar den daglige omsorgen av barnet, enten ved plassering i fosterhjem eller på omsorgsinstitusjon.

Det eksisterer et vern om barns personlige integritet i GrL. § 104 (3) som også kan leses som et vern mot omsorgssvikt³⁷. Retten til omsorg fremgår også av FNs barnekonvensjon artikkel 3 nr. 2, og sier at statene skal sikre den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel. Barn har rett til å få utvikle seg innenfor trygge rammer, både økonomisk, sosialt og helsemessig, «fortrinnsvis» i sin egen familie. Det innebærer at dersom disse trygge rammene ikke eksisterer i barnets egen familie, må barnets rettigheter ivaretas et annet sted. Da kan det bli aktuelt at staten overtar omsorgen for å sikre at denne er betryggende. Hjelp skal likevel primært gis i hjemmet, hvis dette er mulig, og barnevernets arbeid skal først og fremst bygge på retten til familieliv, barns rett til omsorg og beskyttelse og barnets beste.³⁸

3.3 Saksgangen og saksbehandlingsregler i saker om omsorgsovertakelse

3.3.1 Bekymringsmelding

En barnevernssak starter som regel med at barnevernet mottar én eller flere bekymringsmeldinger og gjennomgår disse. Noen profesjonelle aktører har profesjonsbestemt meldeplikt dersom de har mistanke om at et barn er utsatt for omsorgssvikt.³⁹ Privatpersoner har ikke slik meldeplikt, men det er likevel viktig å merke seg avvergingsplikten etter Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven/strl.) § 196. Senest en uke etter bekymringsmelding er

³⁷ Innst. 186 S (2013-2014) s. 29

³⁸ Prop.133 L (2020-2021) s. 543.

³⁹ Hvem som har meldeplikt følger av bvl. § 13-2. Eksempelvis gjelder dette personer ansatt i det offentlige, private som utfører arbeid på vegne av det offentlige, og yrkesutøvere som opptrer i medhold av helsepersonelloven, psykisk helsevernloven, helse- og omsorgstjenesteloven, m.fl.

mottatt, må barnevernstjenesten vurdere om den skal følges opp eller henlegges. Det er krav om skriftlig begrunnelse dersom meldingen henlegges uten undersøkelse, dog ikke åpenbart grunnløse bekymringsmeldinger. Dersom det besluttes at meldingen skal følges opp, gjøres dette ved undersøkelse etter bvl. § 2-2. Det skal også vurderes om bekymringsmeldingen krever umiddelbar oppfølging.

3.3.2 Undersøkelse

Barnevernet skal undersøke barnets helhetlige omsorgssituasjon og behov, og undersøkelsen skal være så skånsom som mulig for de involverte parter. Undersøkelse er avsluttet når barnevernstjenesten har kommet til enten å henlegge saken, å henlegge saken med mulighet for ny undersøkelse etter § 2-5 (3) (dersom foreldrene ikke samtykker til anbefalte hjelpetiltak), å iverksette tiltak, eller dersom barnevernstjenesten har sendt begjæring om tiltak til barneverns- og helsenemnda. Vedtas det å henlegge saken etter undersøkelse, skal dette anses som et enkeltvedtak. Undersøkelsene har som mål å avdekke den reelle omsorgssituasjonen til barnet, og kan i prosessen avdekke forhold som kan danne grunnlag for enten hjelpetiltak etter bvl. § 3-1 eller § 3-4, eller omsorgsovertakelse etter bvl. § 5-1. Målet med undersøkelsen er ikke å finne noe galt, men å avdekke de faktiske forhold, slik at vedtak fattes på et korrekt faktisk grunnlag, jf. Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningsaker (forvaltningsloven/fvl.) § 17. Mildeste inngreps prinsipp er sentralt når barnevernet skal fatte beslutning for veien videre etter endt undersøkelse.

3.3.3 Krav til begrunnelse

Det generelle krav til begrunnelse etter bvl. § 12-5

Den nye bestemmelsen for krav til begrunnelse av vedtak følger av bvl. § 12-5. Bestemmelsen har videreført at det skal fremgå av begrunnelsen hva barnets mening er, hvilken vekt barnets mening er tillagt, og hvordan barnets beste er vurdert. Det er nytt i lovteksten at det skal fremgå hvordan hensynet til familiebånd er vurdert, samt hvilke faktiske opplysninger og barnevernsfaglige vurderinger som ligger til grunn for avgjørelsen.

Av vedtak skulle det tidligere også fremgå hva som var barnets synspunkt, hvilken vekt barnets mening var tillagt, og hvordan hensynet til barnets beste var vurdert, jf. tidligere bvl. § 6-3 a. Bestemmelsen i bvl. § 6-3 a ble tilføyd som en ny bestemmelse i loven ved lovendring 20 april 2018 nr. 5.

Første punktum i bestemmelsen er også ny av lovendringen, og har som hensikt å tydeliggjøre de krav som stilles til vedtakets begrunnelse.⁴⁰ Det skal fremgå hvordan de tungtveiende momenter er vurdert, og alle motstridende argumenter må ha gjennomgått en balansert avveining.⁴¹ Lovgiver presiserer at hensynet til familieband omfatter både barnets og foreldrenes familieband, og det må fremgå av vedtaket hvordan hensynet til familieband for både barn og foreldre er vektet i vurderingen.⁴² Hensynet til barnets beste vil alltid veie tyngst ved motstrid.⁴³

Dersom vedtaket ikke legger vekt på barnets synspunkt, skal dette i henhold til lovgiver være begrunnet.⁴⁴ I tillegg er det krav om at de mulige konsekvenser som avgjørelsen kan medføre for barnet, skal fremkomme av begrunnelsen, samt hvilken vekt de relevante momenter har fått i vurderingen for å finne frem til barnets beste.⁴⁵ Forarbeidene benytter ordet «bør», i tilknytning til hva som skulle fremgå av en begrunnelse. Hensynet til vedtakets etterprøvbarehet og rettssikkerheten til de involverte parter tilsier at dette ikke kan forstås som valgfritt i den forstand ordbruken kan tilsa det, og senere omtales kravene til begrunnelse som en «dokumentasjonsplikt», som gjelder for både den kommunale barnevernstjenesten og det statlige barnevernet.⁴⁶

Krav til begrunnelse av barneverns- og helsenemndas vedtak etter bvl. § 14-20

I likhet med bestemmelsen i § 12-5 skal det også etter § 14-20 fremgå hva som er barnets synspunkt, hvilken vekt barnets mening er tillagt og hvordan hensynet til barnets beste er vurdert. Det er også her tatt inn at det skal fremgå av vedtaket hvordan hensynet til familieband er vurdert. Sett bort fra denne endringen, er bestemmelsen tilnærmet lik den gamle bestemmelsen i § 7-19, med unntak av noen språklige oppgraderinger.

For vurderingen av familieband, er det tilsvarende vurdering som må gjøres etter § 14-20, som for § 12-5. Hensynet bak kravet til vurdering av familieband, er at ivaretagelsen av familieband

⁴⁰ Prop. 133 L (2020-2021) s. 582

⁴¹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 582

⁴² Prop. 133 L (2020-2021) s. 582

⁴³ Prop. 133 L (2020-2021) s. 582

⁴⁴ Prop. 169 L (2016-2017) s. 145, jf. Prop. 133 L (2020-2021) s. 582

⁴⁵ Prop. 169 L (2016-2017) s. 145, jf. Prop. 133 L (2020-2021) s. 582

⁴⁶ Prop. 169 L (2016-2017) s. 146

ofte vil være i både barnets og foreldrenes interesse.⁴⁷ Her også vil hensynet til barnets beste gå foran foreldrenes interesser dersom det foreligger motstrid.⁴⁸

I henhold til § 14-20 om nemndas vedtak, skal vedtakene begrunnes som dommer. Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven/tvl.) § 19-6 gjelder tilsvarende så langt den passer. Etter tvisteloven § 19-6 (4) skal en begrunnelse inneholde en framstilling av saken, partenes påstander med påstandsgrunnlag, og rettens vurdering. Etter bestemmelsens 5. ledd, 2. pkt. skal retten gjøre rede for hvordan den har vurdert sakens bevis, og rettsanvendelsen som er gjort for å komme frem til avgjørelsen. Det innebærer at det var et krav til at de vurderinger som barnevernstjenesten hadde gjort, også skulle fremgå av vedtakets begrunnelse.

Når det gjelder reglene for vedtak i fylkesnemndene, ga forarbeidene til § 7-19 før 2018 lite veiledning i hva en begrunnelse skulle inneholde. Etter 2018 presiseres det i relasjon til § 7-19 at de samme tolkningsbidrag til bestemmelsen i § 6-3 a, også gjelder for begrunnelse av vedtak i fylkesnemndene. I tvistelovens forarbeider til § 19-6, sies det derimot at sakens betydning påvirker de krav som må stilles til begrunnelsen.⁴⁹

3.4 Vilkårene for omsorgsovertakelse

Vilkårene for omsorgsovertakelse følger i dag av bvl. § 5-1. Tidligere fulgte de av bvl. § 4-12. Fremstillingen klarlegger hva som er gjeldende rett, samtidig som den har et blikk til rettstilstanden før lovendringen. Det er ikke gjort endringer av større betydning i lovteksten, og der hvor endringer er foretatt, vil dette gjøres oppmerksom på.

For det første stilles det krav til at tilfredsstillende forhold ikke kan skapes ved bruk av mindre inngripende tiltak. Tidligere sa lovteksten at det måtte vurderes spesifikt om situasjonen kunne avhjelpest med tiltak etter tidligere bvl. §§ 4-4 (hjelpetiltak), 4-10 (medisinsk undersøkelse) eller 4-10 (behandling av barn med særlige behandlingsbehov). Nå sies det bare generelt at mindre inngripende tiltak skal vurderes. Selv om det ikke uttrykkelig sies i dagens lovbestemmelse at hjelpetiltak skal vurderes før det fattes vedtak om omsorgsovertakelse, betyr ikke dette at barnevernstjenesten skal slutte å vurdere om hjelpetiltak vil være tilstrekkelig.

⁴⁷ Prop. 133 L (2020-2021) s. 592

⁴⁸ Prop. 133 L (2020-2021) s. 592

⁴⁹ Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) s. 437

Vedtaket om omsorgsovertakelse må også være nødvendig ut fra barnets situasjon. Dette er et direkte uttrykk for det mildeste inngreps prinsipp, og har paralleller til forholdsmessighetsvurderingen etter EMK artikkel 8. Videre lister bestemmelsen uttømmende opp de alternative vilkår for omsorgsovertakelse. Disse er:

- a. *«det er alvorlige mangler ved den omsorgen barnet får, herunder den personlige kontakt og trygghet, sett hen til det barnet trenger etter sin alder og utvikling»*
- b. *«foreldrene sørger ikke for at et barn som er sykt, har nedsatt funksjonsevne eller er spesielt hjelpetrengende, får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring»*
- c. *«barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet»*
- d. *«det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadet fordi foreldrene vil være ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet»*
- e. *«det er overveiende sannsynlig at et barn som ble akutt plassert som nyfødt etter § 4-2, vil komme i en situasjon som nevnt i bokstav a, b, c eller d»*
- f. *«det er overveiende sannsynlig at flytting av et barn som med foreldrenes samtykke bor utenfor hjemmet, vil føre til en situasjon som nevnt i bokstav a, b, c, eller d»*
- g. *«barnet har bodd utenfor hjemmet i mer enn to år med foreldrenes samtykke, og barnet er blitt så knyttet til mennesker og miljøet der det er, at flytting kan føre til alvorlige problemer for barnet»*

Vilkårene i bokstav a til d er en videreføring av tidligere § 4-12 bokstav a til d. Bokstav e til g er en videreføring av tidligere § 4-8 (2) og (3). I hovedsak er det tale om noen språklige endringer fra tidligere lov, hvor disse ikke er ment å utgjøre noen realitetsendring.⁵⁰

3.4.1 Nødvendighetsvurderingen

Nødvendighetskravet fulgte også av bestemmelsen før lovendringen i 2021, men har flyttet plass i lovteksten. Kravet om at vedtaket må være nødvendig for barnet, innebærer at det må foretas en balansert avveining av hensynet til at barnet får den omsorg det trenger, mot hensynet

⁵⁰ Prop. 133 L (2020-2021) s. 554

til familieliv og barnets beste.⁵¹ Det presiseres videre i forarbeidene at her må risikoen ved at barnet blir værende i samme miljø vurderes opp mot den belastning det medfører at barnet tas ut av hjemmet.⁵² Dette gjelder både belastningen det vil ha for barnet, og belastningen for foreldrene.⁵³ I tillegg må det vurderes om en omsorgsovertakelse vil være egnet til å bedre barnets situasjon,⁵⁴ som også følger av at tiltaket må være til barnets beste, jf. bvl. § 1-3. Nødvendighetsvurderingen krever at det foretas en reell avveining av alle motstridende interesser i saken, og der barnets beste tilsier at vedtaket er nødvendig, får dette avgjørende vekt dersom foreldrene har motstridende interesser.⁵⁵

3.4.2 Alvorlige mangler ved omsorgen

Tidligere bestemmelse sa at det kunne vedtas omsorgsovertakelse dersom det forelå alvorlige mangler «ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling».⁵⁶ I ny lov er altså bruken av ordet «daglig» tatt vekk, og vilkårene om at det er mangler ved den daglige omsorgen, og mangler ved den personlig kontakt og trygghet blir ikke lengre fremstilt som to alternative vilkår. I stedet fremstilles det at personlig kontakt og trygghet må anses som en del av den daglige omsorgen som barnet har krav på. Dette er ingen realitetsendring, men en språklig presisering.⁵⁷

Alvorlige mangler i den emosjonelle og fysiske kontakten mellom barn og foreldre er omfattet av bestemmelsen.⁵⁸ Dette blir igjen fremhevet ved at ordlyden per i dag ikke skiller mellom praktisk og emosjonell omsorg, slik den gjorde før.⁵⁹ Endringen i setningsoppbyggingen fremhever også at vurderingen av om det foreligger alvorlige mangler ved barnets omsorg, må gjøres konkret ut fra det enkelte barnets individuelle behov, alder og utvikling.⁶⁰ Her har da hensynet til barnets beste blitt løftet frem i inngrepsbestemmelsen.

⁵¹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 553-554

⁵² Prop. 133 L (2020-2021) s. 554

⁵³ Prop. 133 L (2020-2021) s. 554

⁵⁴ Prop. 133 L (2020-2021) s. 554

⁵⁵ Prop. 133 L (2020-2021) s. 554

⁵⁶ Barnevernloven av 1992 § 4-12 bokstav a

⁵⁷ Prop. 133 L (2020-2021) s. 554

⁵⁸ Prop. 133 L (2020-2021) s. 554

⁵⁹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 554

⁶⁰ Prop. 133 L (2020-2021) s. 554

Ved klarlegging av hva «alvorlige mangler» innebærer, kan det ses hen til også eldre lovforarbeider, da § 5-1 a i realiteten er en videreføring av den tidligere bestemmelsen. At det må være «alvorlige mangler», stiller opp en terskel som innebærer at ikke enhver mangel er tilstrekkelig for å vedta omsorgsovertakelse av et barn, og situasjonen må være «forholdsvis klart uholdbar». ⁶¹ Om hva som menes med «personlig kontakt og trygghet», har lovgiver utdypet hvilke tilfeller som faller inn under dette.

Mangel på personlig kontakt og trygghet omfatter de tilfeller hvor det enten foreligger «en følelsmessig avvising av barnet», eller hvor foreldrene ikke er i stand til å dekke barnets kontaktbehov. ⁶² I tillegg omfatter bestemmelsen tilfeller hvor det foreligger en fysisk eller psykisk utrygghet som følge av tvang eller vold i hjemmet. ⁶³ Slik utrygghet kan også være en følge av at foreldrene har psykiske lidelser som påvirker barnet på en negativ måte. ⁶⁴

Barnemishandlingsutvalget har gitt en oversikt over ulike former for omsorgssvikt i NOU 1982:26 på s. 33 flg. Der listes opp aktiv fysisk mishandling, passiv fysisk mishandling, aktiv psykisk mishandling og passiv psykisk mishandling. Under passiv fysisk mishandling faller «manglende tilfredsstillelse av barnets grunnleggende fysiske behov ... manglende beskyttelse mot fysiske farer ... [og] manglende medisinsk behandling». ⁶⁵ Aktiv psykisk mishandling omfatter «trusler, skremser, traumatiske opplevelser som innesperring eller påføring av unødig skyldfølelse». ⁶⁶ Videre omfatter passiv psykisk mishandling «understimulering og manglende konsekvens eller forståelighet i oppdragelsen». ⁶⁷

At det har blitt stilt, og fremdeles stilles såpass strenge krav til de mangler som må foreligge, er i tråd med prinsippet om nødvendighet og forholdsmessighet som følger av EMK artikkel 8, og et klart uttrykk for det mildeste inngreps prinsipp. Da omsorgsovertakelse er et svært inngripende tiltak, innebærer disse kravene at man reserverer tiltaket til de tilfellene som er tilstrekkelig alvorlige. Når utgangspunktet er at barn skal vokse opp med sine biologiske foreldre, og det regnes som en egenverdi i seg selv å opprettholde de biologiske familiebånd, er det naturlig at det stilles strenge krav til å frata foreldrene omsorgen for barnet. De strenge

⁶¹ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 110

⁶² Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 110

⁶³ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 110

⁶⁴ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 110

⁶⁵ NOU 1982:26 s. 33

⁶⁶ NOU 1982:26 s. 33

⁶⁷ NOU 1982:26 s. 33

kravene utgjør en beskyttelse både for barn og foreldrenes familiebånd, samtidig som de er i tråd med de legitime formål som følger av EMK artikkel 8, beskyttelse av barns helse, rettigheter og frihet.

3.4.3 Spesielt hjelpetrengende barn

Forarbeidene til loven av 2021 gir ikke noe ytterligere veiledning til hvem som må anses som spesielt hjelpetrengende barn. Dette er også en videreføring av tidligere rettstilstand.

Når det gjelder hvem som er «spesielt hjelpetrengende» barn, jf. § 5-1 bokstav b, gir forarbeidene til den opphevede loven veiledning. Dette omfatter barn «som på grunn av påkjenninger det har vært utsatt for i familien eller miljøet, har et særlig behov for trygghet og stimulering».⁶⁸ Det kan og sies at denne gruppen barn også har et særlig behov for kontakt og trygghet etter bokstav a.⁶⁹ For de fleste barn innenfor denne gruppen vil det være tilstrekkelig å komme til fosterforeldre eller institusjon som kan gi den nødvendige kontakt og stimulering som barnet har behov for, men enkelte grupper barn vil ha behov for behandling og opplæring i spesialinstitusjon.⁷⁰

Den tidligere bestemmelsen i § 4-12 bokstav b måtte også ses i sammenheng med bestemmelsene i tidligere bvl. § 4-10 og § 4-11 om medisinsk undersøkelse og behandling og barn med særlige behandlings- og opplæringsbehov. Disse bestemmelsene hjemlet mindre inngripende tvangstiltak for blant annet syke barn og barn med funksjonsnedsettelse.⁷¹ Dette følger i dag av bvl. § 3-7 og § 3-8, med samme innhold som tidligere.⁷²

Noe som er spesielt viktig i vurderingen for barn med medfødte vansker, er at det i noen tilfeller kan være vanskelig å identifisere om barnets væremåte har skyld i omsorgssvikt eller i den nedsatte funksjonsevnen.⁷³ Eksempelvis vil udiagnostiserte tilfeller av hørselshemming, utviklingshemming, autismespekterforstyrrelser, ADHD eller Tourettes syndrom kunne

⁶⁸ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 110

⁶⁹ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 110

⁷⁰ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 110

⁷¹ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 110

⁷² Prop. 133 L (2020-2021) s. 551

⁷³ Bufdir, Omsorgssvikt eller funksjonsnedsettelse? – Veileder, Bufdir.no, https://www.bufdir.no/fagstotte/produkter/omsorgssvikt_eller_funksjonsnedsettelse/ publisert 14. mai 2021, nedlastet 8. desember 2023.

presentere adferd som er typisk for barn som er utsatt for overgrep eller omsorgssvikt.⁷⁴ Her bør terskelen for å involvere andre faggrupper være lav.⁷⁵

3.4.4 Barnemishandling og alvorlige overgrep

Vilkåret etter bvl. § 5-1 bokstav c er en videreføring av tidligere § 4-12 bokstav c. Heller ikke her har de nye forarbeidene noe ytterligere veiledning. Ut fra de eldre lovforarbeidene er vilkåret oppfylt dersom foreldrene har gjort seg skyldig i «barnemishandling eller andre alvorlige (fysiske) overgrep i hjemmet».⁷⁶ Under alvorlige fysiske overgrep faller også seksuelle overgrep.⁷⁷

Da bestemmelsen først ble utformet, stilte lovgiver spørsmål ved om dette alternativet egentlig var nødvendig, da de enkelthandlinger som vilkåret er ment å omfatte ofte gir uttrykk for mer generelle mangler i forholdet mellom barnet og foreldrene. Disse manglene kunne også hjemles i vilkårene etter bokstav a eller b.⁷⁸ Vilkåret ble likevel både stående og videreført, da overgrep av en slik alvorlig art, i seg selv vil peke på forhold som ofte har en svært alvorlig bakgrunn.⁷⁹

Under dette vilkåret må barnevernstjenesten likevel foreta vurderinger. Dersom det foreligger ett enkeltforhold som faller inn under bestemmelsen, er vilkåret likevel ikke oppfylt om barnevernstjenesten finner at det likevel er en tilfredsstillende hjemmesituasjon for barnet.⁸⁰ Det er ikke all maktbruk som nødvendigvis kan kalles mishandling. Eksempler kan være lette avvergende eller beskyttende tiltak.⁸¹ At tiltaket om omsorgsovertakelse må være nødvendig for barnet, gjør at noen potensiell avgrensingsproblematikken for hva må anses som mishandling, ikke gjør seg gjeldende i særlig stor grad.⁸² Det vil alltid være en konkret vurdering.

⁷⁴ Bufdir, Omsorgssvikt eller funksjonsnedsettelse? – Veileder, Bufdir.no, https://www.bufdir.no/fagstotte/produkter/omsorgssvikt_eller_funksjonsnedsettelse/ publisert 14. mai 2021, nedlastet 8. desember 2023.

⁷⁵ Bufdir, Omsorgssvikt eller funksjonsnedsettelse? – Veileder, Bufdir.no, https://www.bufdir.no/fagstotte/produkter/omsorgssvikt_eller_funksjonsnedsettelse/ publisert 14. mai 2021, nedlastet 8. desember 2023.

⁷⁶ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 110

⁷⁷ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 110

⁷⁸ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 111

⁷⁹ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 111

⁸⁰ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 111

⁸¹ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 111

⁸² Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 111

3.4.5 Alvorlig skade av barns helse og utvikling

Vilkåret i § 5-1 bokstav d er en videreføring av tidligere § 4-12 bokstav d. En enkel språklig endring er foretatt, fra at det «vil være» til at det «er» overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling står i fare for å bli alvorlig skadd. Endringen er ment å tydeliggjøre at det er en fremtidsrettet vurdering, og innebærer ingen realitetsendring.⁸³

For at vilkåret skal være oppfylt er det nok «at det foreligger en slik skaderisiko på sikt»⁸⁴. Kravet om overveiende sannsynlighet tilsier at det må være mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, og skjerper beviskravet noe utover det som er utgangspunktet i sivile saker. Det skal altså foretas en fremtidsrettet vurdering av om det foreligger overveiende sannsynlighet for at det foreligger skaderisiko av barnets helse og utvikling på sikt.

Utfordringen ved å måtte foreta en slik vurdering er at det i mange tilfeller vil være vanskelig å forutse hvordan omsorgssituasjonen vil se ut i fremtiden. I tillegg vil en slik vurdering gå i motsatt retning av det som tiltak etter barnevernsloven generelt forutsetter – nemlig en vurdering av omsorgssituasjonen slik den fremstår i nåtiden når saken behandles. Det kan også synes problematisk å fatte et tvangsvedtak basert på noe som ikke har skjedd enda. På den annen side må hensynet til barnets trygghet få stor vekt, og der det er reell mistanke om at barnet kan ta skade av å bli værende i hjemmet, må dette veie tyngst. Dersom barnevernstjenesten for eksempel mottar informasjon om at en mor truer med å ta livet av barnet dersom samværsordningen mellom far og barnet ikke endrer seg, vil det være uforsvarlig av myndighetene å ikke gripe inn.

3.4.6 Systematiske endringer i den nye loven

Innholdet i tidligere § 4-8 (2) og (3), er ved lovendringen tatt inn i bestemmelsen om vedtak om omsorgsovertakelse. Innholdet i bestemmelsene er likt som før, og det er foretatt en språklig forenkling. Det positive med denne systematiske endringen, er at det er enklere for de som anvender loven og de som ellers forholder seg til den, å få samlet de ulike bestemmelser som gjør omsorgsovertakelse aktuelt.

Bestemmelsens bokstav e gir anledning til å fatte et alminnelig vedtak om omsorgsovertakelse etter det har vært fattet et akuttvedtak som følge av behovet for å iverksette tiltaket så snart som

⁸³ Prop. 133 L (2020-2021) s. 554

⁸⁴ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 111

mulig. Et akuttvedtak faller bort dersom ikke barnevernet følger opp vedtaket med en begjæring til barneverns- og helsenemnda om tiltak innen 6 uker etter akuttvedtak er gjennomført, jf. bvl § 4-2 (3). Det må likevel foreligge forhold som beskrevet i § 5-1 bokstav a til d for at omsorgsovertakelse kan vedtas.

I bokstav f gjelder det samme som for bokstav e, i de situasjoner hvor barnet har bodd utenfor hjemmet med foreldrenes samtykke, og det er snakk om tilbakeføring. Er det ved tidspunktet for tilbakeføring noen av vilkårene i bokstav a til d som er oppfylt, kan vedtak om omsorgsovertakelse fattes.

Vilkåret i bokstav g er en videreføring av tidligere § 4-8 (3), og stiller opp et annet vurderingstema enn det som følger av bokstav e og f. Her knytter vurderingen seg til tidsperspektivet og barnets tilknytning til sitt miljø utenfor hjemmet. Kravene er at barnet må ha bodd hjemmefra i over to år, og må ha fått en slik tilknytning til sitt miljø at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet å bli flyttet. Her behøver ikke vilkårene i bokstav a til d være oppfylt for at omsorgsovertakelse kan vedtas.⁸⁵ Barnets alder vil kunne ha betydning for hvor sterkt barnet knytter seg til sine nåværende omsorgspersoner, og miljøet det befinner seg i, og alderen vil være et betydningsfullt moment i vurderingen om omsorgsovertakelse etter § 5-1 bokstav g vil være det beste for barnet.

Oppsummering av gjeldende rett, sammenholdt med rettstilstanden før lovendringen

Det er ingen realitetsendring i rettstilstanden. De endringer som er gjort, er rent språklige med den hensikt å fremheve viktige momenter som det er ekstra viktig at myndighetene har med seg i vurderingen av om omsorgsovertakelse skal vedtas. Innledningsvis i bestemmelsen fastsettes nødvendighetskravet som også er et vilkår for inngrep i retten til familieliv etter EMK artikkel 8. Inngrepsvilkårene ivaretar de legitime formålene om beskyttelse av barns helse, rettigheter og frihet, som EMK artikkel 8 også krever. Når det gjelder vurderingen, skal denne foretas konkret med hensyn til det enkelte barnets behov og situasjon. Det skal foretas en balansert avveining av hensynet til barnets beste, det mildeste inngreps prinsipp og det biologiske prinsipp, hvor hensynet til barnets beste må få størst vekt ved motstrid.

⁸⁵ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992)

Det er i og for seg ikke overraskende at det ikke er gjort noen endring i rettstilstanden. Kritikken som Norge har fått fra EMD dreier seg ikke om at selve vilkårene for omsorgsovertakelse ikke er forholdsmessige eller nødvendige. Kritikken retter seg først og fremst mot saksbehandlingen, og oppfølgingen i tiden etter at omsorgsovertakelsen allerede er et faktum.

3.5 Relevante forhold i tiden etter omsorgsovertakelse

3.5.1 Plasseringssted

Barnet kan enten plasseres i fosterhjem eller i barnevernsinstitusjon. Dersom barnet har en funksjonsnedsettelse, kan det bestemmes at barnet skal plasseres i en opplærings- eller behandlingsinstitusjon, jf. bvl. § 5-3 (1). I særskilte tilfeller kan barnet plasseres i et omsorgssenter. Barnevernstjenesten skal i henhold til bestemmelsens andre ledd gjøre rede for sitt syn på valg av plasseringssted i forslaget om omsorgsovertakelse når dette sendes til nemnda. Når nemnda treffer vedtak om omsorgsovertakelse, skal også plasseringssted fremgå av vedtaket, jf. § 5-3 (1).

Ved valg av plasseringssted skal det i henhold til § 5-3 (3) blant annet legges vekt på barnets mening, identitet, behovet for omsorg i et stabilt miljø, kontinuitet i oppdragelsen og barnets etniske, kulturelle og språklige bakgrunn. I tillegg skal det legges vekt på hvor lenge omsorgsovertakelsen antas å vare og den samværsordningen og kontakt med foreldre, søsken og andre nærstående, som er fastsatt. Valg av plasseringssted må være til det beste for barnet, jf. bvl. § 1-3.

Statistikk viser at det er langt mer vanlig for barn under omsorgsovertakelse å bli plassert i fosterhjem, enn i barnevernsinstitusjon. Per 31.12.2022 var det 383 barn i Norge mellom 0-17 år under omsorgsovertakelse som bodde på institusjon, mens 6608 barn mellom 0-17 år bodde i fosterhjem.⁸⁶

Vurderingen av barnets beste i tilknytning til plasseringssted

Ved å skille mellom institusjonsplassering og plassering i fosterhjem får man et interessant perspektiv i tilknytning til barnets beste-vurderingen. I utgangspunktet kan det være besluttet at en omsorgsovertakelse vil være til det beste for barnet. Om et vedtak og valg av plasseringssted i realiteten er det beste for barnet, vil tiden vise. Plasseringssted vil være et

⁸⁶ Statistisk sentralbyrå (2022)

viktig moment i vurderingen dersom det står mellom å opprettholde eller oppheve vedtak om omsorgsovertakelse.

Institusjonsbarn viser en tendens til å gjøre det dårligere på skolen og fullfører i mindre grad videregående skole sammenlignet med barn som mottar andre tiltak fra barnevernet.⁸⁷ Samtidig kan også rundt 75 % av barn som bor på institusjon møte kriterier for diagnose for en eller flere psykiske lidelser⁸⁸. Sammenholdt med barn som har vært i fosterhjem eller mottatt hjelpetiltak i hjemmet, er det en mye større andel av barn som har vært på institusjon som i ung alder mottar arbeidsavklaringspenger eller uføretrygd.⁸⁹

Dersom barnet er plassert på enten omsorgsinstitusjon i henhold til bvl. § 5-12, eller atferdsinstitusjon i henhold til bvl. § 6-2, vil det i begge tilfeller foreligge en risiko for at barnets situasjon kan ha forverret seg under slike institusjonsopphold. Denne risikoen må anses som større enn dersom barnet har vært plassert i fosterhjem. Dette er viktig å ha med i vurderingen av om et eventuelt vedtak om opprettholdelse av omsorgsovertakelse vil være til det beste for barnet. I flere tilfeller kan en barnets beste-vurdering tilsi at barnet tilbakeføres til foreldrene etter barnet har vært på institusjon enn det kanskje vil for fosterhjemsbarn.

3.5.2 Samvær

Samværsretten følger i dag av § 7-1. Bestemmelsen sier at barn og foreldre har rett til samvær og kontakt med hverandre. Av bestemmelsen følger og at retten til samvær ikke gjelder ubetinget. Innholdet i bestemmelsen er en videreføring av tidligere § 4-19 (1).

Når det gjelder selve vedtaket om samvær, har bestemmelsen i § 7-2 fått noen ordlydspresiseringer, noen nye bestemmelser og utformingen er noe annerledes sammenlignet med tidligere § 4-19. Bestemmelsens første ledd andre punktum er nytt av lovteksten, men medfører ingen realitetsendring fra tidligere rettstilstand.⁹⁰ Det er her tatt inn i lovteksten at nemnda kan sette vilkår for samværet, hvor et vilkår eksempelvis kan være at det skal føres

⁸⁷ Drange, N. og Hernæs, Ø. (2020). Kvantitativ beskrivelse av institusjonspopulasjonen. Rapport nr. 3/2020. Oslo: Stiftelsen Frischsenteret for samfunnsøkonomisk forskning.

⁸⁸ Kayed, N. mfl. (2015). Psykisk helse hos barn i barnevernsinstitusjoner. Trondheim: NTNU Samfunnsforskning.

⁸⁹ Drange og Hernæs, 2020

⁹⁰ Prop. 133 L (2020-2021) s. 562

tilsyn under samværet. At det skal fastsettes samvær etter det er gjort vedtak om omsorgsovertakelse, er en videreføring av tidligere § 4-19 (2) 1. pkt.

Det er presisert i forarbeidene at det ikke kan fastsettes samvær etter en normert standard.⁹¹ I vurderingen knyttet til utmålingen skal nemnda vurdere barnets behov for beskyttelse, barnets utvikling og barnets og foreldrenes mulighet for å både opprettholde og styrke båndene mellom seg.⁹² Disse momentene er ikke uttømmende. Det må også tas hensyn til retten til familieliv etter EMK artikkel 8, bvl. § 1-3 om barnets beste og barns rett til medvirkning etter § 1-4.

I § 7-2 (3) fremkommer at det må foreligge «sterke og spesielle grunner» for at retten til samvær kan falle helt eller delvis bort. Dette er og en videreføring av tidligere rettstilstand, med den forskjell at dette tidligere ikke kom frem av lovteksten.⁹³ Kravet til «sterke og spesielle grunner» gjelder også ved avgjørelse om at barnets adresse skal holdes skjult for foreldrene, jf. § 7-2 (3) 2. pkt. Det kan og besluttes begrensninger i kontakt, da på samme vilkår som for begrensninger av samvær.⁹⁴ Dette er nytt av lovendringen.⁹⁵

Videre er det i siste ledd et krav til at de foreldre, søsken eller nærstående som har kontaktforbud overfor barnet ikke kan få fastsatt samvær etter barnevernsloven.⁹⁶

Etter § 7-3 har nemnda anledning til å fastsette samvær mellom barnet og andre som tidligere har hatt omsorgen for barnet, enten samtidig med foreldrene eller i stedet for foreldrene. Av § 7-5 følger en samværsrett mellom barnet og søsken eller andre nærstående, hvor vilkårene er at det foreligger et etablert familieliv med barnet og at disse personene har nære personlige bånd til barnet.⁹⁷

Det skal utarbeides en samværsplan for gjennomføring av samvær og kontakt, og denne skal fastsettes etter en konkret vurdering av barnets behov. En samværsplan etter § 7-6 (1) kan ikke påklages, men kan bringes inn for ordinær rettslig prøving.⁹⁸

⁹¹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 562

⁹² Prop. 133 L (2020-2021) s. 562

⁹³ Prop. 133 L (2020-2021) s. 562

⁹⁴ Bvl. § 7-2 (4)

⁹⁵ Prop. 133 L (2020-2021) s. 562

⁹⁶ Dette gjelder kontaktforbud etter straffeloven § 57, eller Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven/strpl.) § 222 a

⁹⁷ Prop. 133 L (2020-2021) s. 562

⁹⁸ Prop. 133 L (2020-2021) s. 563

I etterkant av et vedtak om samvær, skal barnevernet jevnlig undersøke om omstendighetene som lå til grunn for samværsvedtaket har endret seg, og vurdere om det er behov for endringer i samværsordningen, jf. § 7-6 (2) 2. pkt. Dette innebærer at vurderinger av hva som vil utgjøre et godt og hensiktsmessig samvær må gjøres fortløpende, og eventuelt justeres i takt med barnets vekst, utvikling og behov, og i tett samarbeid med de personer som er involvert.⁹⁹ Barnevernstjenesten har et selvstendig ansvar til å fremme ny sak for nemnda dersom den mener samværet ikke lenger er til barnets beste.¹⁰⁰

3.5.3 Oppfølging fra barnevernstjenesten

Bestemmelsen i bvl. § 8-3 om oppfølging etter omsorgsovertakelse er i stor grad en videreføring av bestemmelsen i tidligere § 4-16. Det har fra 1992 til 2018 blitt gjort flere endringer i § 4-16. Ved lovens ikrafttredelse i 1992 lød bestemmelsen: «Barnevernstjenesten skal nøye følge utviklingen til de barn som det er truffet vedtak om omsorgsovertakelse for, og likeledes utviklingen til deres foreldre». Siden den tid har den blitt ytterligere presisert. Lovendringen i 2006 tok sikte på å sikre foreldrene veiledning og oppfølging etter omsorgsovertakelsen. Lovendringen i 2014 presiserte at ansvaret for oppfølging var «løpende og helhetlig», og endringen i 2018 fremhevet barnevernets plikt til å tilrettelegge for tilbakeføring av omsorgen til foreldrene.

Dagens bestemmelse om oppfølging, stiller krav til at barnevernstjenesten skal følge opp både barn og foreldre etter omsorgsovertakelse, hvor oppfølgingen skal sikre at barnet får forsvarlig omsorg og at foreldrene får veiledning og hjelp. Oppfølgingen skal være systematisk og regelmessig, og barnevernet skal tilrettelegge for at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet, så lenge hensynet til barnet ikke taler mot dette. Det fremgår ikke lengre direkte av lovteksten at det skal vurderes om ytterligere tiltak er hensiktsmessig for barnet, men dette må likevel inngå i vurderingen på lik linje som før.¹⁰¹

Det stilles også krav om utarbeidelse av en plan for barnets omsorgssituasjon videre, og en plan for oppfølgingen så snart som mulig etter vedtak om omsorgsovertakelse er truffet. Til forskjell fra den tidligere bestemmelsen stilles det nå krav til at det skal inntas i planen hvilken oppfølging som kan bidra til at det er mulig å tilbakeføre barnet til de biologiske foreldrene.

⁹⁹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 563

¹⁰⁰ Prop. 133 L (2020-2021) s. 563

¹⁰¹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 564

Tidligere kunne ikke omsorgsplaner i etterkant av omsorgsovertakelse endres, med mindre forutsetningene for den var falt bort.¹⁰² Her er det foretatt en endring, og planen kan i dag endres dersom behovet til barnet tilsier det. Om dette sier lovgiver at vurderingen om planen skal endres av hensyn til barnets behov, også må omfatte vurderinger av foreldrenes omsorgsevne.

Den nye lovbestemmelsen om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse følger av bvl. § 5-7. I all hovedsak er innholdet i bestemmelsen en videreføring av tidligere bvl. § 4-21, med noen språklige endringer og presiseringer. Barnevernet «skal oppheve» et vedtak om omsorgsovertakelse dersom vilkårene for omsorgsovertakelse ikke lengre er oppfylt. Dette innebærer at barnevernet «til enhver tid» skal vurdere om vilkårene for omsorgsovertakelse fremdeles foreligger, og fremme forslag om opphevelse av vedtak på eget initiativ der vilkårene ikke er til stede.¹⁰³

Grunnvilkårene for tilbakeføring er at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, sammenholdt med at det ikke vil føre til alvorlige problemer for barnet.¹⁰⁴

Kravet om overveiende sannsynlighet kom inn i lovteksten først ved lovendring i 2009. Dette kravet tilsier at det må være mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt og skjerper beviskravet noe utover det som er utgangspunktet i sivile saker. Dette begrunnes i at det både griper sterkt inn i barnets daglige liv å flytte på seg, og at barnets fremtidige sikkerhet skal ivaretas. Det må være liten tvil om at foreldrene kan ta hånd om barnet på en forsvarlig måte.

I tilfeller der barnet har fått en slik tilknytning til sitt miljø at det kan føre til alvorlige problemer å flytte barnet, vil dette forholdet få tyngst vekt i vurderingen. Her må de samme krav til vurderingen som tidligere fremdeles gjelde til problemenes art, da bestemmelsen ikke er ment å utgjøre noen realitetsendring. Det må stilles visse krav til karakteren av problemene, og det må gjøres både en kortsiktig og en langsiktig vurdering av situasjonen og de aktuelle problemene.¹⁰⁵ Et moment som må tas med i vurderingen, er at biologisk tilknytning i seg selv kan være en ressurs for barnet.¹⁰⁶ Det innebærer at problemer av mindre alvorlighetsgrad, eller

¹⁰² Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s.47

¹⁰³ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 48

¹⁰⁴ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 55

¹⁰⁵ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 55

¹⁰⁶ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 55

av forbigående karakter ikke kan bli utslagsgivende dersom det ellers ikke er grunn til å tro at barnet ikke vil få varig og forsvarlig omsorg.¹⁰⁷

4 Kritikken fra EMD

EMD har de seneste årene behandlet flere barnevernssaker mot Norge, hvor det ble konstatert krenkelse av EMK artikkel 8 i 23 av 44 saker.¹⁰⁸ Innledningsvis kan det fremheves at Norge gjennomgående er kritisert for svake beslutningsgrunnlag, som igjen gir utilstrekkelige begrunnelser, for dårlig arbeid i tilknytning til gjenforeningsmålsettingen og for mye samværsbegrensning uten forsvarlig begrunnelse. Avgjørelsen i Strand Lobben mot Norge behandles i eget delkapittel, da denne har lagt føringene for de etterfølgende avgjørelsene fra EMD. Generelle kritiske uttalelser fra EMD i Strand Lobben mot Norge, behandles tematisk i resten av kapittelet, som vil ha fokus på kritikk knyttet til samvær og begrunnelse, samt kritikk knyttet til selve gjenforeningsmålsettingen. Deler av kritikken knyttet til gjenforeningsmålsettingen omfatter reglene i barnevernsloven om oppfølging.

4.1 Strand Lobben mot Norge

Strand Lobben-dommen er den viktigste avgjørelsen fra EMD i tilknytning til retten til familieliv ved barnevernstiltak. I denne avgjørelsen satt EMD premissene for den videre behandlingen av flere saker hvor Norge ble dømt for brudd på EMK artikkel 8. I de etterfølgende dommene henvises det i stor grad til Strand Lobben-dommen når gjeldende rett skal klarlegges før retten subsumeres på faktum i saken.

Sakens faktum

Etter at omsorgsovertakelse første gang ble vedtatt, forsøkte mor å få opphevet vedtaket i ettertid. Hennes situasjon hadde forbedret seg på noen områder, men hennes sønn var et sårbart barn. Bevisbildet viste at de begrensninger som mor hadde på tidspunktet Høyesterett avgjorde ankespørsmålet, fremdeles eksisterte. Problematikken knyttet seg særlig til samværet mellom mor og sønn, hvor sønnen hadde reagert dårlig etter samvær, og mor viste dårlig evne til å håndtere samværene. Sakkyndige mente det ikke var til barnets beste å bli gjenforent med mor.

¹⁰⁷ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 55

¹⁰⁸ Bufdir, *Den Europeiske Menneskerettsdomstolen*, Bufdir.no, <https://www.bufdir.no/fagstotte/barnevern-oppvekst/emd/>, nedlastet 11. desember 2023

Hovedvekten ble lagt på at det i alle tilfeller ville være skadelig for barnets helse å flytte barnet ut fra fosterhjemmet som han hadde fått sterk tilknytning til.¹⁰⁹

Spørsmålet for retten

Saken ble behandlet i EMDs storkammer, og avgjørelsen er sentral for både innholdet i EMK artikkel 8 og for behandlingen av etterfølgende saker. Forholdet domstolen skulle ta stilling til, var om fratakelse av foreldreansvar og vedtak om adopsjon 08.12.2011, samt opprettholdelse av vedtaket etter anke, var i strid med EMK artikkel 8. Retten fant at det var nærliggende å samtidig behandle spørsmålet om nektelsen av tilbakeføring etter omsorgsovertakelse var i strid med artikkel 8, da det var så nært tilknyttet spørsmålet om fratakelse av foreldreansvar og endelig adopsjon.¹¹⁰

Retten vurdering

Retten mente at norske myndigheter ikke hadde gått langt nok i å forsøke å balansere hensynet til barnets beste opp mot det biologiske hensyn.¹¹¹ Det ble ikke for alvor vurdert å gjenforene barnet med mor på noe tidspunkt i saken, og barnets beste ble alene begrunnelsen for å opprettholde vedtaket om omsorgsovertakelse.¹¹² EMD var ikke overbevist om at norske myndigheter hadde tilstrekkelig tatt til vurdering den endrede livssituasjonen til mor på det tidspunktet hun søkte om å få omsorgsovertakelsen reversert – hun var nå gift og hadde fått et til barn som hun hadde omsorgen for.¹¹³

Samværsordningen hadde vært begrunnet i at sønnen skulle ha et forhold til hvor han kom fra, ikke med gjenforening for øyet.¹¹⁴ Selv om de fysiske samværene ikke hadde fungert så bra, var det ikke forsøkt noe særlig av andre alternativer til kontakt.¹¹⁵ Det lille som kunne vises til av samvær, mente EMD ikke var tilstrekkelig grunnlag for å avgjøre mors omsorgsevne for barnet.¹¹⁶

¹⁰⁹ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 218

¹¹⁰ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 214

¹¹¹ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 220

¹¹² Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 220

¹¹³ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 220

¹¹⁴ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 221

¹¹⁵ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 221

¹¹⁶ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 221

EMD mente også at det var lagt for stor vekt på sakkyndiguttalelser som var over to år gamle på tidspunktet for avgjørelsen i tingretten.¹¹⁷ Sakkyndiguttalelsene fra psykolog og familierapeut baserte seg på bare to møter mellom mor og sønn og grunnlaget ble vurdert som tynt¹¹⁸ EMD kommenterte det faktum at mor hadde bedt om en ny uttalelse og en ny vurdering av sakkyndig, men at retten hadde avvist dette.¹¹⁹ Selv om avgjørelsen om når slike sakkyndiguttalelser og vurderinger er nødvendig tilligger medlemsstatenes skjønn, mente EMD at nektelsen av en ny sakkyndiguttalelse i denne saken begrenset faktagrunnlaget betydelig for hvorvidt den nye situasjonen til mor, og hennes omsorgsevne kunne utgjøre en forskjell fra de tidligere vurderingene.¹²⁰

Tingretten hadde vurdert mors omsorgsevne opp mot barnets særlige behov på grunn av hans sårbarhet.¹²¹ EMD mente denne sårbarheten burde vært utredet grundigere.¹²² Sårbarheten var et viktig element i begrunnelsen for hvorfor barnet ikke burde bli tilbakeført til mor.¹²³ Tingrettens avgjørelse inneholdt ingen forklaring på hvorfor denne sårbarheten kunne ha vedvart til tross for at barnet hadde levd i fosterhjem siden han var tre uker gammel.¹²⁴

EMD (med 13 mot 4) kom til at retten til familieliv hadde blitt krenket i denne saken,¹²⁵ på bakgrunn av et begrenset bevisgrunnlag fra de få samværene mellom mor og sønn, nektelsen til å innhente en ny vurdering av mors omsorgsevne fra sakkyndig i sammenheng med den vekt som ble tillagt mors manglende omsorgsevne og manglende begrunnelse for barnets vedvarende og fortsettende sårbarhet etter barnet hadde bodd i fosterhjem.¹²⁶ Avgjørelsesprosessen var med dette ikke utført på en måte som sikret at alle synspunkt og interesser til mor var tatt i betraktning, og domstolen mente at saksbehandlingen ikke hadde vært betryggende nok ved at den ikke hadde tatt de nødvendige steg som en sak av denne alvorlighetsgrad krevde.¹²⁷

¹¹⁷ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 222

¹¹⁸ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 222

¹¹⁹ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 223

¹²⁰ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 223

¹²¹ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 224

¹²² Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 224

¹²³ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 224

¹²⁴ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 224

¹²⁵ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 226

¹²⁶ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 225

¹²⁷ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 225

I avgjørelsen er det gjennomgående at myndighetene har fattet flere beslutninger uten at det er gitt en tilfredsstillende begrunnelse for dette, som har ført til at gjenforening mellom mor og sønn til slutt ikke var en mulighet.

4.2 Samvær

Samværsbegrensninger kan utgjøre en krenkelse av retten til familieliv om det ikke er forholdsmessig. Herunder ligger et krav til avgjørelsens vurderingsgrunnlag, balansering av hensyn og begrunnelse. Det har blitt pekt på at det i norske myndigheters avgjørelsesprosess har blitt lagt stor vekt på at omsorgsovertakelsen kom til å være langvarig, og at det av denne grunn kom til å være best for barnet med et stabilt miljø i fosterhjemmet.¹²⁸

I *K.O. og V.M. mot Norge* var det tydelig at samværet kun var begrunnet i at barnet skulle bevare kjennskap til sine biologiske bånd, og samværene hadde vært under tilsyn av barnevernstjenesten. Om dette sier EMD at det må foreligge særlige grunner i hver enkelt sak for at tilsyn kan rettfærdiggjøres.¹²⁹

Spørsmålet for EMD var om vedtak om omsorgsovertakelse og samværsbegrensninger hadde vært nødvendig i et demokratisk samfunn. Akuttvedtak om omsorgsovertakelse hadde blitt fattet rundt en uke etter barnets fødsel, begrunnet i at miljøet hjemme fremsto som utrygt. Far var tidligere straffedømt, og mor hadde utfordringer med sin mentale helse. Adressen til barnet ble holdt skjult, og samvær ble satt til én time annenhver uke, under tilsyn. Rundt tre måneder senere, ble det vedtatt omsorgsovertakelse etter § 4-12, og barnet ble plassert i fosterhjem. Etter tingrettens behandling i slutten av 2015 ble omsorgsovertakelse opprettholdt, og samvær ble satt til to timer, seks ganger per år, under tilsyn. Noe mer omfattende samvær ble ikke vurdert, da dette etter tingrettens syn krevde forutsetninger for at omsorgsovertakelsen kunne bli kortvarig. Barnet ble tilbakeført til foreldrene i 2018, basert på at foreldrene hadde samtykket til hjelpetiltak.

Domstolen fant her at samværsordningen som var blitt fastsatt utgjorde en krenkelse av retten til familieliv, selv om barnet etter hvert hadde blitt gjenforent med sine foreldre.¹³⁰ Et viktig element som EMD fremhevet i denne saken, var at barnet hadde en normal utvikling, normal

¹²⁸ K.O. og V.M. mot Norge (2019) avsnitt 68

¹²⁹ K.O. og V.M. mot Norge (2019) avsnitt 69

¹³⁰ K.O. og V.M. mot Norge (2019) avsnitt 70 og 71

funksjon, og reagerte positivt på samvær med sine biologiske foreldre, men det begrensede omfanget av samvær ble likevel besluttet, og begrunnet av en barnets beste-vurdering av generell karakter.¹³¹

Denne avgjørelsen er blant annet illustrerende for hvor viktig de konkrete vurderingene er i hver enkelt sak. EMD sier her at det ikke nødvendigvis er omfanget av samvær i seg selv som er kritikkverdig, men heller intensjonen bak samværet og de vurderinger som er gjort. Det stiller krav til at barnevernstjenesten faktisk foretar reelle vurderinger, og kommer til forsvarlige resultat basert på en balansert avveining av de relevante hensyn.

EMD har også særlig fremhevet tidsperspektivet i tilknytning til samværsordningen, og sagt at det normalt ikke kan sies å være med et henblikk til familiegjenforening, dersom det går flere uker eller flere måneder mellom hvert samvær.¹³² Det må likevel være av betydning hvilket formål samværet har, og formålet kan være gjenforening selv om det er flere uker mellom samværene på et tidspunkt.¹³³ Tidsintervallene kan ofte være begrunnet i at man ikke ønsker å utsette barnet for unødvendig mye stress.

4.3 Begrunnelse av vedtak

I *A.S. mot Norge* mente EMD at tingretten hadde vært for dårlig på å gjøre en balansert avveining av de ulike hensyn, og at den hadde avvist den biologiske morens støttende bevis for at hun hadde en endret situasjon, med snever eller ingen begrunnelse for det.¹³⁴

Spørsmålet for domstolen var om inngrepet i retten til familieliv ved omsorgsovertakelse uten samværsrett hadde vært proporsjonalt. Akuttvedtak om omsorgsovertakelse ble fattet da barnet var litt over to år gammelt. Fylkesnemnda fattet alminnelig vedtak om omsorgsovertakelse rundt 6 måneder senere. Etter en lengre prosess i det nasjonale rettssystemet, var vedtak om omsorgsovertakelse fremdeles opprettholdt. Samvær var blitt redusert fra to timer, to ganger i året under tilsyn, til å bli fjernet helt. Mor fikk heller ikke kjennskap til barnets adresse. Dette ble begrunnet med at plasseringen antakeligvis kom til å bli langvarig, sammenholdt med at barnet var sårbart og hadde reagert dårlig på kontakt med sin mor. I tiden før omsorgsovertakelse hadde det vært mistanke om at barnet kunne ha en autismediagnose, men

¹³¹ K.O. og V.M. mot Norge (2019) avsnitt 70

¹³² K.O. og V.M. mot Norge (2019) avsnitt 69

¹³³ K.O. og V.M. mot Norge (2019) avsnitt 69

¹³⁴ A.S. mot Norge (2019) avsnitt 67

mistanken hadde falt bort i tiden etter barnet hadde bodd i fosterhjem. Sakkyndiguttalelser støttet at disse symptomene nok var et utslag av omsorgssvikt.

Retten bemerket i denne saken at beslutningsgrunnlaget for tingrettens avgjørelse ikke hadde vært hverken bredt nok, eller tilstrekkelig oppdatert.¹³⁵ Tingretten hadde og avvist mors forespørsel om en ekspertvurdering av hennes omsorgsevne under samvær, uten noen videre begrunnelse for dette.¹³⁶ Begge disse forholdene fant EMD kritikkverdig.¹³⁷

EMD mente og det kunne ha vært tvil om hvorvidt barnets dårlige reaksjon på samværene kunne være på grunn av at barnet savnet mor.¹³⁸ Informasjonen som tingretten hadde basert sin vurdering av barnets tilstand under samværene på, var i all hovedsak informasjon fra fosterforeldrene, siden det var disse som hadde vært til stede og hatt tilsyn.¹³⁹ EMD mente tingretten hadde vært for begrenset i sin vurdering og konklusjon når det kom til arten og årsaken til barnets reaksjoner etter samvær.¹⁴⁰ Det fremstår som at EMD i dette tilfelle mente det burde vært en rettsoppnevnt sakkyndig, av hensyn til sakens beslutningsgrunnlag.¹⁴¹

4.4 Gjenforeningsmålsettingen

At myndighetene på et tidlig stadium i saken anser gjenforening for å være umulig, og ikke går noe lengre i sitt arbeid mot dette, kan utgjøre en krenkelse dersom dette ikke er tilstrekkelig godt begrunnet.¹⁴²

I *A.S. mot Norge* hadde tingretten ved opprettholdelse av vedtak om omsorgsovertakelse uttalt at det måtte anses som en langvarig plassering, noe EMD mener går i retning av å gjøre omsorgsovertakelsen permanent.¹⁴³ En slik uttalelse bør i henhold til EMD ikke gjøres med mindre det er gjort grundige vurderinger på forhånd, med den positive plikten myndighetene har til å arbeide for gjenforening som en del av vurderingen.¹⁴⁴ EMD mente retten burde føre strengere kontroll vedrørende om underinstansene har bevist i stor nok grad at det foreligger

¹³⁵ A.S. mot Norge (2019) avsnitt 68

¹³⁶ A.S. mot Norge (2019) avsnitt 68

¹³⁷ A.S. mot Norge (2019) avsnitt 68

¹³⁸ A.S. mot Norge (2019) avsnitt 69

¹³⁹ A.S. mot Norge (2019) avsnitt 69

¹⁴⁰ A.S. mot Norge (2019) avsnitt 69

¹⁴¹ A.S. mot Norge (2019) avsnitt 69

¹⁴² K.O. og V.M. mot Norge (2019) avsnitt 68

¹⁴³ A.S. mot Norge (2019) avsnitt 62

¹⁴⁴ A.S. mot Norge (2019) avsnitt 62

slike eksepsjonelle omstendigheter som rettferdiggjør samværsbegrensninger mellom barnet og de biologiske foreldrene etter en omsorgsovertakelse.¹⁴⁵ Det ble også poengtert at nasjonale domstoler må være sikre på at fravær av reelle familieband mellom barn og biologiske foreldre ikke er grunnet myndighetenes mangelfulle eller fraværende iverksetting av tiltak med gjenforening som mål innenfor en viss tidsramme.¹⁴⁶

Tidsperspektivet i saker om omsorgsovertakelse er viktig, og tilstrekkeligheten av et tiltak er nødt til å vurderes opp mot hvor lang tid det vil ta å gjennomføre tiltaket.¹⁴⁷ Dette henger tett sammen med at jo mer tid som går fra et barn blir separert fra foreldrene, desto større er risikoen for at det oppstår irreversible konsekvenser for bandet mellom dem.¹⁴⁸ Dersom det har gått betydelig lang tid, vil hensynet til å ikke flytte barnet fra sin faktiske familiesituasjon kunne veie tyngre enn hensynet til familiegjenforening, da det vil kunne oppleves belastende for barnet å rykke opp i den faktiske familiesituasjonen de har levd i.¹⁴⁹

Utsiktene til en suksessfull gjenforening blir dessuten dårligere dersom staten ikke legger til rette for jevnlig samvær og kontakt mellom barn og foreldre.¹⁵⁰ Det er likevel ikke anledning til å kun legge vekt på at det har gått lang tid.¹⁵¹ Når det kommer til den fremtidige relasjonen mellom barn og foreldre, er det nødvendig å vurdere alle forhold og hensyn som gjør seg gjeldende, man kan ikke kun legge vekt på at det har gått lang tid alene.¹⁵²

Myndighetene har en positiv plikt til å implementere tiltak som vil legge til rette for gjenforening så snart det er mulig. Denne plikten øker i styrke og omfang i takt med tiden som går fra vedtak om omsorgsovertakelse blir iverksatt.¹⁵³

Gjenforeningsplikten skal alltid balanseres opp mot plikten til å vurdere om tilbakeføring vil være til barnets beste.¹⁵⁴

¹⁴⁵ A.S. mot Norge (2019) avsnitt 62

¹⁴⁶ A.S. mot Norge (2019) avsnitt 62

¹⁴⁷ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 208

¹⁴⁸ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 208

¹⁴⁹ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 208

¹⁵⁰ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 208

¹⁵¹ Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 212

¹⁵² Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 212

¹⁵³ K.O. og V.M. mot Norge (2019) avsnitt 60

¹⁵⁴ K.O. og V.M. mot Norge (2019) avsnitt 60

5 Høyesteretts oppfølging av kritikken

HR-2020-661-S går grundig gjennom både kritikken fra EMD, vilkårene for inngrep etter EMK artikkel 8, og sammenligner norsk rett opp mot kritikken og vilkårene. Denne kjennelsen får dermed størst plass i fremstillingen av Høyesteretts oppfølging av kritikken. HR-2020-662-S inneholder, til forskjell fra HR-2020-661-S, mer generelle uttalelser om samvær, og disse vil fremstillingen komme noe inn på. I HR-2020-663-S gjøres det noen bemerkninger knyttet til begrunnelse som er relevant.

HR-2020-661-S

Kjennelsen i HR-2020-661-S ble avsagt av Høyesterett i storkammer. Saken ble tillatt fremmet for Høyesterett etter at anken hadde blitt nektet av lagmannsretten bare en måned før avgjørelsen i Strand Lobben m.fl. mot Norge forelå. Høyesterett ville dermed prøve saken på det nye rettskildegrunnlaget, som ikke forelå forut for lagmannsrettens avgjørelse.

Spørsmålet i saken var om lagmannsretten skulle ha samtykket til behandling av ankene, fordi det kunne foreligge en krenkelse av EMK artikkel 8 dersom tingrettens dom ble stående som endelig avgjørelse i saken.¹⁵⁵ Spørsmålet ble derfor om inngrepet hadde vært nødvendig i et demokratisk samfunn.

Høyesterett viser til Strand Lobben mot Norge avsnitt 203, hvor EMD går inn på kravet om at et inngrep må være nødvendig. Av dette utledet Høyesterett at inngrepet må være «relevant og tilstrekkelig», og det må vurderes om det er en forholdsmessig sammenheng mellom mål og middel.¹⁵⁶ I forholdsmessighetsvurderingen må det foretas en balansert avveining av de motstridende interesser.¹⁵⁷ Her må både hensynet til barnets beste og hensynet til familiegjenforening inngå som en del av den balanserte avveiningen.¹⁵⁸

Videre fremheves det i denne kjennelsen, slik som i Strand Lobben, at hensynet til barnets beste er av overordnet betydning, «paramount importance», i alle saker som gjelder barn, og hensynet

¹⁵⁵ HR-2020-661-S avsnitt 69

¹⁵⁶ HR-2020-661-S avsnitt 76

¹⁵⁷ HR-2020-661-S avsnitt 76

¹⁵⁸ HR-2020-661-S avsnitt 78

til familiens enhet og familiegjening må anses som en del av retten til familieliv i tilfeller hvor familien atskilles, jf. Strand Lobben m.fl. mot Norge avsnitt 205.¹⁵⁹

Utgangspunktet for både foreldre og barn er de familiemessige båndene – det biologiske prinsipp.¹⁶⁰ Der hvor barnets interesser ikke er i overensstemmelse med foreldrenes interesser, må foreldrenes interesser vike for avgjørende forhold på barnets side.¹⁶¹ Men omsorgsovertakelse er som utgangspunkt midlertidig.¹⁶² For å sørge for at gjenforening etter en omsorgsovertakelse er mulig, er det viktig at båndene mellom foreldrene og barnet opprettholdes i dette tidsrommet. Dette gjøres blant annet ved samvær. Barne- og likestillingsdepartementet har vist til at det i tilknytning til fastsettelse av samvær har utviklet seg en uheldig praksis, noe som Høyesterett også fremhever i denne avgjørelsen.¹⁶³ Denne praksisen har gått ut på at man har anbefalt samvær fire til seks ganger i året ved langtidsplasseringer av barn under skolealder, uten at det finnes forskning som støtter opp om dette. Høyesterett sier her enig i departementets uttalelse om at det må foretas en konkret vurdering av hvor mye samvær som bør fastsettes i hver enkelt sak, og at vurderingen skal ta utgangspunkt i barnets beste.¹⁶⁴ Dette følger også av EMDs praksis.

Staten har altså en positiv plikt til å treffe tiltak med sikte på gjenforening «så snart det lar seg gjøre», og dersom det lar seg gjøre med hensyn til barnets beste.¹⁶⁵ Som et viktig ledd i dette skal myndighetene foreta en grundig vurdering av «enhver mulighet» som gjør gjenforening mulig.¹⁶⁶ I de sakene hvor EMD har konstatert krenkelse av retten til familieliv, har EMD fått inntrykk av at gjenforeningsmålet er gitt opp, for eksempel ved for lite samvær eller at hjelpetiltak har blitt vurdert som utilstrekkelig uten noen særlig begrunnelse for dette.¹⁶⁷ Sjeldne samvær kan føre til at gjenforening blir vanskeligere, da barnets tilknytning kan ha fått festet seg hos fosterfamilien. Også i flere av sakene er det påpekt at barnevernet har uttalt at omsorgsovertakelsen vil være varig, og på dette grunnlag fastsatt svært begrenset samvær.¹⁶⁸

¹⁵⁹ HR-2020-661-S avsnitt 77

¹⁶⁰ HR-2020-661-S avsnitt 82

¹⁶¹ HR-2020-661-S avsnitt 82

¹⁶² HR-2020-661-S avsnitt 124 og Prop. 169 L (2016-2017) side 65

¹⁶³ HR-2020-661-S avsnitt 125

¹⁶⁴ HR-2020-661-S avsnitt 125

¹⁶⁵ HR-2020-661-S avsnitt 128 og Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 208

¹⁶⁶ HR-2020-661-S avsnitt 131 og Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 220

¹⁶⁷ HR-2020-661-S avsnitt 131

¹⁶⁸ HR-2020-661-S avsnitt 132

Dette viser tendenser til en forutinntatthet hos norske myndigheter, hvor de ikke tar hensyn til de påkrevde løpende vurderinger i etterkant av vedtaket om omsorgsovertakelse.

Myndighetene kan ikke påberope seg en situasjon som eksisterer grunnet myndighetenes egen uriktige praktisering, som begrunnelse for at gjenforeningsmålet gis opp.¹⁶⁹ Er det derimot slik at det etter en grundig vurdering fremstår som det beste for barnet å gi opp målet om gjenforening, vil dette veie tyngst i avgjørelsesprosessen.¹⁷⁰

Omsorgsovertakelse er midlertidig, staten har en positiv plikt til å kontinuerlig følge opp situasjonen som ledd i arbeidet for gjenforening, og tilrettelegge for samvær og hjelpetiltak. Samvær skal ha god kvalitet, være hyppige nok, og dersom noe ikke fungerer optimalt, skal andre alternativer testes.¹⁷¹ Det er viktig at samværene har som hovedfokus å ivareta familiebåndene mellom foreldre og barn, og ikke utelukkende begrunnes med at barna skal ha kjennskap til hvem de biologiske foreldrene er.¹⁷²

Barnevernstjenesten kan ta utgangspunkt i at omsorgsovertakelsen mest sannsynlig blir langvarig, men samvær må likevel gjennomføres med omfang basert på gjenforening som overordnet mål.¹⁷³ Det må i tilknytning til dette foreligge grunnlag basert på grundige og konkrete vurderinger for å oppgi gjenforeningsmålet. Her følger Høyesterett direkte opp sentrale deler av kritikken fra EMD.¹⁷⁴ Høyesterett anerkjenner også at det foreligger en nær sammenheng mellom samvær og gjenforeningsmålet, og at dette må tas i betraktning ved fastsettelse av samværenes hyppighet.¹⁷⁵

Det er altså avgjørende at myndighetene «gjør det de kan» i forbindelse med å oppnå familiegjenforening.¹⁷⁶ Videre listes det opp tre situasjoner hvor gjenforeningsmålsettingen kan oppgis; dersom foreldrene er særlig uegnet, dersom det vil være til skade for barnets helse og utvikling og dersom det har gått betydelig tid siden omsorgsovertakelsen.¹⁷⁷ Uansett situasjon

¹⁶⁹ HR-2020-661-S avsnitt 139

¹⁷⁰ HR-2020-661-S avsnitt 138

¹⁷¹ HR-2020-661-S avsnitt 143 og 144

¹⁷² HR-2020-661-S avsnitt 144

¹⁷³ HR-2020-661-S avsnitt 145

¹⁷⁴ Som blant annet uttalt i A.S. mot Norge (2019) avsnitt 62

¹⁷⁵ HR-2020-661-S avsnitt 145

¹⁷⁶ HR-2020-661-S avsnitt 146

¹⁷⁷ HR-2020-661-S avsnitt 146-147

må likevel myndighetene foreta en konkret avveining basert på et erfaringsgrunnlag som både er solid og oppdatert, med en grundig saksbehandling til grunn.¹⁷⁸

Høyesterett fant at det forelå vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling etter tvisteloven § 36-10, og opphevet lagmannsrettens beslutning om å ikke samtykke til ankebehandling.¹⁷⁹

HR-2020-662-S

Høyesterett skulle ta stilling til spørsmål om tilbakeføring. Retten fant at akuttvedtak og vedtak om omsorgsovertakelse ikke oppfylte nødvendighetsvilkåret etter EMK artikkel 8, heller ikke proporsjonalitetsvilkåret. Vurderingen av om tilbakeføring kunne skje måtte ta utgangspunkt i situasjonen på tidspunktet for rettens avgjørelse. Høyesterett fant det ikke sannsynliggjort i tilstrekkelig grad at foreldrene kunne gi barnet forsvarlig omsorg, og fant ikke at alternative tiltak kunne være effektive ved en eventuell tilbakeføring. Dermed ble det spørsmål om samværsfastsettelse.

I denne dommen ble det blant annet presisert at samvær må fastsettes slik at barnet og foreldrene har mulighet til å utvikle sitt forhold, med utgangspunkt i en målsetting om gjenforening.¹⁸⁰ Samvær som fastsettes med utgangspunkt i at det skal ivareta barnets kjennskap til sitt biologiske opphav, kan bare gjøres i de tilfeller hvor myndighetene har vurdert og gitt opp gjenforeningsmålsettingen, hvor dette kun kan begrunnes av sterke og spesielle grunner.¹⁸¹

HR-2020-663-S

Hovedspørsmålet i kjennelsen i HR-2020-663-S var om avgjørelsen om omsorgsovertakelse var truffet på et betryggende beslutningsgrunnlag og med en tilstrekkelig begrunnelse.¹⁸²

Høyesterett sa blant annet at hvilke krav det kan stilles til en utfyllende begrunnelse avhenger av den totale bevissituasjonen, og relevansen og vekten av de påberopte bevis i saken.¹⁸³ I denne avgjørelsen sammenlignet Høyesterett den aktuelle saken med faktum i *A.S. mot Norge*. Det

¹⁷⁸ HR-2020-661-S avsnitt 147

¹⁷⁹ HR-2020-661 avsnitt 201

¹⁸⁰ HR-2020-662-S avsnitt 31

¹⁸¹ HR-2020-662-S avsnitt 128

¹⁸² HR-2020-663-S avsnitt 93

¹⁸³ HR-2020-663-S avsnitt 101

var blant annet spørsmål om tingretten i sin behandling hadde foretatt en svak begrunnelse ved å ikke tillegge positive vitneuttalelser om mors omsorgsevne stor plass i avgjørelsen.¹⁸⁴ Høyesterett fant at det aktuelle tilfellet ikke kunne sammenlignes med A.S. mot Norge, da mor her hadde fremlagt utredninger fra psykiater og psykolog, og vist til endrede forhold knyttet til sin omsorgsevne, hvor retten ikke tok dette i betraktning uten å oppgi noen grunn for det.¹⁸⁵

Dette viser at det ikke er alle avgjørelser og beslutninger som krever like grundig begrunnelse. Bevis av mindre rettskildemessig vekt kan følgelig legges mindre vekt på uten at dette krever en begrunnelse som inneholder de vurderinger som er gjort i tilknytning til dette.

6 Ny barnevernslov i lys av kritikken fra EMD

6.1 Reglene om oppfølging

Før loven av 1992 trådte i kraft gjaldt det ingen plikt for barnevernet til å opprettholde kontakten mellom barnet og de biologiske foreldrene.¹⁸⁶ Vedtak om omsorgsovertakelse gjaldt før dette også på ubestemt tid.¹⁸⁷

Etter den siste lovendringen i 2018 hadde man en bestemmelse som hjemlet et ansvar for å vurdere om det var nødvendig med endringer eller ytterligere tiltak, tilrettelegge for samvær med søsken, tilby foreldrene veiledning og oppfølging og eventuelt kontakte andre hjelpeinstanser, og der hensynet til barnet «ikke taler mot det», legge til rette for at foreldre kunne få tilbake omsorgen for barnet i henhold til § 4-21.

Plikten til å vurdere om tilbakeføring var mulig, var fortløpende, og vurderingene måtte gjøres etter barnevernets eget initiativ. Momenter i vurderingen var om tilbakeføring var til barnets beste, om barnet hadde fått slik tilknytning til sitt nåværende miljø at det ville være problematisk med tilbakeføring, om det var overveiende sannsynlig at foreldrene kunne gi varig og forsvarlig omsorg, med et underliggende hensyn om at biologisk tilknytning har en egenverdi. Hensynet til barnets beste måtte alltid være utslagsgivende.

¹⁸⁴ HR-2020-663-S avsnitt 126-127

¹⁸⁵ HR-2020-663-S avsnitt 126-127

¹⁸⁶ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 46

¹⁸⁷ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 46

Gjenforeningsmålsettingen var på denne måten synlig direkte i den tidligere bestemmelsen, som presiserer at det måtte vurderes om dette var til barnets beste.

Det er således ikke gjort de største endringene når det gjelder innholdet i bestemmelsene, og hvordan vurderingene skal foretas. Plikten til å tilrettelegge for tilbakeføring fulgte tidligere direkte av lovteksten, i likhet med plikten til å vurdere om tilbakeføring er til det beste for barnet. Det synes likevel at lovgiver har vært opptatt av å fremheve viktigheten av gjenforeningsmålsettingen, og foretatt endringer for at dette skal bli enda tydeligere.

Dette er i tråd med EMDs egne uttalelser, om at lovverket i seg selv ikke var i strid med retten til familieliv etter EMK artikkel 8. Gjeldende rett ble likevel for dårlig fulgt opp i praksis. Kritikken fra EMD tyder på at domstolskontrollen knyttet til tilstrekkelig ivaretagelse av plikten til å jobbe mot tilbakeføring var for dårlig.

Gjenforeningsmålsettingen er i dag tydelig ved at barnevernet skal tilrettelegge for at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet, så lenge hensynet til barnet ikke taler mot dette.¹⁸⁸ Det skal og inntas i omsorgsplanen hvilken oppfølging som kan bidra til at det er mulig å tilbakeføre barnet til de biologiske foreldrene.¹⁸⁹ På denne måten har lovgiver fremhevet gjenforeningsmålsettingens viktighet i større grad enn det rettsstilstanden ga uttrykk for før lovendringen.¹⁹⁰

En annen viktig presisering fra lovgiver, som ikke fremgikk like tydelig av rettskildebildet tidligere, er at der man må foreta en avveining mellom hensynet til gjenforening, og hensynet til beskyttelse av barnet, må dette gjøres «ut fra de retningslinjer som er gitt av EMD og Høyesterett».¹⁹¹

6.2 Begrunnelse av vedtak

Før lovendringen i 2021 har det ikke vært særlig tydelige krav til begrunnelsen, og det har manglet viktige retningslinjer i lovteksten fram til 2018, hvor hensynet til barnet ble fremhevet med ny lovbestemmelse. Fra 2008 til 2018 fremgikk kravet til begrunnelse av § 7-19 (3) alene. I 2018 fikk også § 7-19 (3) det samme innholdet som § 6-3 a. Det betyr at før 2018 eksisterte

¹⁸⁸ Se punkt 3.5.3.

¹⁸⁹ Se punkt 3.5.3.

¹⁹⁰ Se punkt 3.5.3.

¹⁹¹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 564

det ikke noe krav til at barnets synspunkt, hvilken vekt barnets mening var tillagt og hvordan hensynet til barnets beste var vurdert, skulle fremgå av begrunnelsen.

I tilknytning til § 14-20 har lovgiver gått inn og presisert i større grad enn tidligere hvilke krav som stilles til begrunnelsen. Blant annet innebærer det at vedtak skal begrunnes som en dom, at vedtaket må bygge på «et tilstrekkelig og oppdatert avgjørelsesgrunnlag».¹⁹² Dette betyr at vedtaket må baseres på tidsnære bevis, samtidig som det stiller krav til kvaliteten av beviset. I tillegg må vedtaket inneholde en «balansert og tilstrekkelig bred avveining», og ha «tilfredsstillende begrunnelse».¹⁹³ Kravene skjerpes ved saker av mer alvorlig art.¹⁹⁴

Før lovendringen kan man se at det generelt forelå lite veiledning i loven og i forarbeidene til hvordan en god begrunnelse skulle se ut. Lovgiver har etter lovendringen i mye større grad gått inn og presisert både kravene, og grunnen til at kravene er slik. Både lovendringen i 2018 og i 2021 har vært viktig. I 2018 ble det stilt krav til at det skulle fremgå *hvordan* barnets beste var vurdert. I den forbindelse vil det være essensielt å begrunne hvorfor tiltaket er det beste for det aktuelle barnet. Det er forskjell på å fastslå at et tiltak *er* til barnets beste, fordi dette generelt vil måtte anses for å være til barnets beste, og på å faktisk vurdere om dette spesifikke tiltaket er til det beste for dette spesifikke barnet. Det er også en viktig rettssikkerhetsgaranti at hensynet til familieband også må vurderes. Et tiltak kan være til barnets beste, men det må uansett fremgå hvilken vekt hensynet til familieband er gitt, og hvorfor det er vektet slik.

Noe som kan leses som en direkte følge av EMDs kritikk, er at det nå fremkommer av lovteksten i både bvl. § 12-5 og § 14-20, at en begrunnelse skal inneholde hvordan hensynet til familieband er vurdert. Det skal også fremgå hvilke faktiske opplysninger og barnevernsfaglige vurderinger som avgjørelsen bygger på.¹⁹⁵ At hensynet til familieband må være vurdert, var et sentralt tema i Strand Lobben mot Norge.

6.3 Samvær

Tidligere fulgte alle relevante regler om samvær av én bestemmelse under lovens kapittel om barnevernets tiltak. Etter lovendringen har reglene om samvær fått et eget kapittel i loven, og

¹⁹² Prop. 133 L (2020-2021) s. 592

¹⁹³ Prop. 133 L (2020-2021) s. 592

¹⁹⁴ Prop. 133 L (2020-2021) s. 592

¹⁹⁵ Se punkt. 3.3.3.5. om krav til begrunnelse.

fremgår i dag av flere bestemmelser. Dette har gitt en bedre synlighet og en bedre oversikt over reglene, og er et løft av reglene i lovverket.

Nytt av lovteksten er at samværsfastsettelse alltid skal gjøres etter en konkret vurdering i den enkelte sak.¹⁹⁶ Det har vært gjenstand for EMDs kritikk at myndighetene har fastsatt samvær for sjelden, og kun begrunnet i at barnet skal bevare kjennskap til sine biologiske bånd.¹⁹⁷ Ved å presisere at det alltid skal foretas en konkret vurdering ved fastsettelse av samvær synliggjør loven at det ikke kan fastsettes samvær etter en norm, og at det må gjøres konkrete vurderinger av hva som er det beste for det enkelte barnet i hver sak. Med hensyn til den verdi det har for barnet å ivareta sine familieband, henviser den konkrete vurderingen til en tilbakeføringsvurdering.

EMD har blant annet sagt at det må foreligge særlige grunner i den enkelte sak for at tilsyn under samvær kan rettfærdiggjøres.¹⁹⁸ Loven har fått en presisering i § 7-2 (3) som sier at det må foreligge sterke og spesielle grunner for å begrense samvær helt eller delvis. Om adgangen til å bestemme at samvær skal skje under tilsyn, sier ikke bestemmelsen noe om at det må foreligge særlige grunner for dette. Forarbeidene sier at det for å kunne fastsette tilsyn må gjøres en grundig utredning i forkant, og begrunnes konkret i den enkelte sak. Her kunne lovgiver vært tydeligere i lovteksten, om hensikten var å bringe lovverket helt i tråd med den kritikken som Norge har mottatt.

7 Gjenforeningsmålsettingen

Som EMD har gitt uttrykk for, er det anledning til å gi opp gjenforeningsmålsettingen dersom sterke grunner taler for dette. Store deler av kritikken knytter seg nettopp til at man har vært for dårlig til å begrunne hvorfor gjenforeningsmålet er gitt opp, og hvilke vurderinger som er gjort. Kritikken dreier seg og i stor grad om hvordan barnevernstjenesten har praktisert retten til samvær, og peker på at man ikke har hatt gjenforening for øyet når omfang av samvær har blitt bestemt og måten samvær har vært gjennomført på.

Gjenforeningsmålsettingen har nær sammenheng med reglene om oppfølging, samvær og begrunnelse. Reglene om oppfølging skal sikre at barnets omsorgssituasjon er under

¹⁹⁶ Prop. 133 L (2020-2021) s. 562

¹⁹⁷ Se K.O. og V.M. mot Norge (2019) avsnitt 69

¹⁹⁸ K.O. og V.M. mot Norge (2019) avsnitt 69

fortløpende vurdering, reglene om samvær skal sikre at barnet og foreldrene får ivaretatt båndene mellom seg og reglene om begrunnelse skal sikre at vurderingene som er gjort kommer tydelig frem. Begrunnelsen vil være sentral i forbindelse med å kunne etterprøve om myndighetene faktisk vurderer tilbakeføring av omsorgen. Som det følger av punkt 6.1., 6.2. og 6.3. er det generelt få realitetsendringer i den nye barnevernsloven av 2021.

Av EMDs avgjørelser i september 2023 fremkommer det at myndighetenes mangel på arbeid for familiegjengforening fremdeles utgjør et stort problem.¹⁹⁹ Det er i tilknytning til gjengforeningsmålsettingen at Norge oftest er dømt for brudd på EMK. Disse nye avgjørelsene har ikke kunnet virke inn på lovendringsarbeidet da de ble avsagt etter den nye loven trådte i kraft, men de bidrar likevel med et viktig perspektiv rundt hvordan praksis i barnevernet er gjennomført. Mye tyder på at man har hatt en praksis som har vært for løssluppen når det gjelder vurderingene som skal gjøres.

I barnevernssaker kan det være særlig problematisk at myndighetene har en løssluppen praksis, noe som har vist seg gjennom EMDs avgjørelser. Det kan oppstå vanskelige forhold i etterkant av en prosess som ikke har vært grundig nok i vurderingene som er blitt gjort. Da risikerer man en situasjon, slik som i for eksempel Strand Lobben mot Norge, hvor myndighetenes begrunnelse for opprettholdelse av eget vedtak i stor grad baserer seg på forhold som myndighetene selv har skyld i. At det konstateres at myndighetene selv har skyld i forholdet, på grunn av for eksempel manglende oppfølging på et tidlig stadium i saken, endrer likevel ikke på de faktiske forholdene. Foreldrenes interesser må i situasjoner hvor myndighetene har skyld i forhold som anses avgjørende for sakens utfall, veie tyngre enn ellers.²⁰⁰ Hensynet til barnets beste veier tyngst.

Et vedtak om omsorgsovertakelse er ikke endelig i samme forstand som adopsjon, men skaper likevel en situasjon hvor det påfaller myndighetene et viktig ansvar for å bevare familiebånd, hvor det bare er myndighetene som kan ivareta dette ansvaret. Følgene av at myndighetene ikke ivaretar ansvaret sitt kan i verste fall bli at barnet adopteres bort, hvor man da har et endelig vedtak som ikke kan omgjøres eller oppheves av hensyn til at barnet skal ha stabile omgivelser.

¹⁹⁹ K.F. m.fl. mot Norge (2023), D.R m.fl. mot Norge (2023) og S.S og J.H mot Norge (2023)

²⁰⁰ HR-2020-662-S avsnitt 29

Når det gjelder vurderingen om tilbakeføring er mulig, har det vært uttrykt av Høyesterett at tilbakeføringsvurderingen kan være vanskelig.²⁰¹ Det er mange momenter som omfattes. Dette kan være faktiske forhold, som foreldrenes bo-, arbeids- og sosiale situasjon, sakkyndigvurderinger av foreldrene og barnet, barnets tilknytning til fosterforeldrene, alt med utgangspunkt i den nåværende situasjonen, samtidig med et viktig fremtidsperspektiv.

I tvilstilfeller, hvor det er vanskelig å si hvordan situasjonen kan bli i fremtiden, kan man tenke at det vil være hensiktsmessig å vente med å ta en endelig avgjørelse før situasjonsbildet er avklart i større grad, og man kan ta en avgjørelse uten å kjenne på at det foreligger noen større tvil. Dette vil være naturlig, gitt at det å gi opp gjenforeningsmålsettingen er alvorlig. Da får man på den annen side det momentet at det kan få negative konsekvenser for barnet å leve i et mer turbulent og uavklart landskap, med fast bosted hos fosterforeldre, og samvær med biologiske foreldre på samme tid. Høyesterett har uttalt at ved denne typen usikre fremtidsprognoser skal det utøves forsiktighet med å spekulere i disfavør av den biologiske familien.²⁰² Dette gjør at vurderingene blir vanskelige, og det bør stilles strenge krav til begrunnelsen bak vedtak og dom.

Høyesterett har på sin side i 2020 gått langt i å presisere at det foreligger et viktig mål om gjenforening, og de vurderingene som skal gjøres av myndighetene i tilknytning til om gjenforening er mulig.

Det fremheves avslutningsvis at myndighetenes tilretteleggingsplikt tidligere også fulgte av loven, og at det til tross for dette utviklet seg en uheldig praksis. Loven kan stille krav til at det skal gjøres vurderinger, hvordan vurderingene skal gjøres og begrunnes, og hvordan hensyn skal vektes. Det viktigste vil uansett være at dette følges opp i praksis. Selv om ordlyden i bestemmelsene om oppfølging, samvær og begrunnelse har fått noen presiseringer som fremhever denne plikten og viktigheten av den, kunne det kanskje vært enda tydeligere presisert i loven hva både gjenforeningsmålet og myndighetenes tilretteleggingsplikt innebærer.

²⁰¹ Rt. 2002 s. 875 på s. 878

²⁰² HR-2020-662-S avsnitt 28

Referanseliste

Norske lover

Kongeriket Norges Grunnlov 17. mai 1814 (Grunnloven/grl.)

Lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern (barnevernsloven / bvl.)

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

OPPHEVET Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven/strl.)

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningsaker (forvaltningsloven/fvl.)

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

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven/strpl.)

Konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 3. september 1953 (Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen/EMK)

Convention on the Rights of the Child, 2. September 1990 (Barnekonvensjonen/BK)

Forarbeider og stortingsdokumenter

Prop. 133 L (2020-2021) Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven.

Innst.186 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV.

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.

Ot.prp.nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

Ot.prp.nr.44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

NOU 1982:26 Barnemishandling og omsorgssvikt.

Høyesterettsavgjørelser

HR-2020-661-S

HR-2020-662-S

HR-2020-663-S

Rt. 2002 s. 875

Avgjørelser fra EMD

Strand Lobben m.fl. mot Norge, 10. september 2019, saksnr. 37283/13

K.O. og V.M. mot Norge, 19. november 2019, saksnr. 64808/16

A.S. mot Norge, 17. desember 2019, saksnr. 60371/15

Marckx mot Belgia, 13. juni 1979, saksnr. 6833/74

K. og T. mot Finland, 12. juli 2001, saksnr. 25702/94

Abdi Ibrahim mot Norge, 10. desember 2021, saksnr. 15379/16

K.F. m.fl. mot Norge, 12. september 2023, saksnr. 39769/17

D.R m.fl. mot Norge, 12. september 2023, saksnr. 63307/17 og 38105/19

S.S og J.H mot Norge, 12. september 2023, saksnr. 15784/19

Litteratur:

Artikler:

Drange, Nina og Øystein M. Hernæs, *Kvantitativ beskrivelse av institusjonspopulasjonen*, Rapport nr. 3/2020, Stiftelsen Frischsenteret for samfunnsøkonomisk forskning, Oslo 2020.

Kayed, Nanna S. mfl, *Psykisk helse hos barn i barnevernsinstitusjoner*, NTNU Samfunnsforskning, Trondheim 2015.

Internettkilder:

Statistisk sentralbyrå. (2022). *11600: Barn 0-24 år med plasseringstiltak per 31.12., etter type plassering og hjelpe- eller omsorgstiltak (F) 2015 – 2022* [Statistikk].

<https://www.ssb.no/statbank/table/11600/>

Bufdir, Omsorgssvikt eller funksjonsnedsettelse? – Veileder, Bufdir.no, https://www.bufdir.no/fagstotte/produkter/omsorgssvikt_eller_funksjonsnedsettelse/, publisert 14. mai 2021, nedlastet 8. desember 2023.

Bufdir, *Den Europeiske Menneskerettsdomstolen*, Bufdir.no, <https://www.bufdir.no/fagstotte/barnevern-oppvekst/emd/>, nedlastet 11. desember 2023

