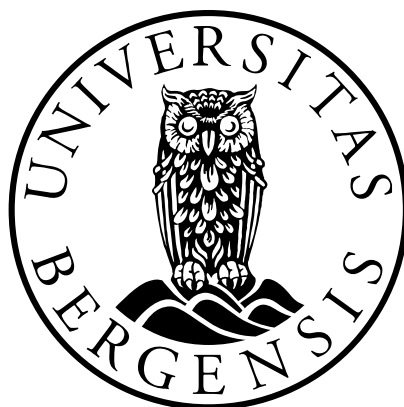


# Hvilke plikter har Barneverntjenesten etter at et vedtak om omsorgsovertakelse er fattet?

*Hvordan motstridende hensyn må balanseres for å tilfredsstille proporsjonalitetskravet i EMK art. 8*

Kandidatnummer: 110

Antall ord: 13606



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

Dato: 08.06.2020

# Innholdsfortegnelse

<b>1. Innledning</b> .....	<b>4</b>
1.1 Oppgavens tema og problemstilling .....	4
1.2 Temaets aktualitet .....	7
1.3 Avgrensinger av oppgaven .....	8
1.4 Fremstillingen videre .....	8
<b>2. Omsorgsovertakelse som utgangspunkt for samværsretten</b> .....	<b>9</b>
2.1 Vilkår for omsorgsovertakelse .....	9
2.2 Nødvendighetsvurderingen .....	10
<b>3. Barnevernrettslige prinsipper</b> .....	<b>13</b>
3.1 Innledning .....	13
3.2 Prinsippet om barnets beste .....	14
3.2.1 Norsk rett .....	14
3.2.2 Grunnloven .....	15
3.2.3 Barnets beste internasjonalt .....	16
3.3 Det biologiske prinsipp .....	16
3.4 Det mildeste inngreps prinsipp .....	18
<b>4. Plikter for staten etter EMK art. 8</b> .....	<b>20</b>
4.1 Innledning .....	20
4.2 Retten til familieliv .....	21
4.3 Krav til beslutningsprosessen .....	22
4.4 Generelle utgangspunkter i barnevernssaker ved samvær .....	24
4.4.1 Samværets formål og funksjon .....	24
4.4.2 Omsorgsovertakelse som midlertidig vedtak .....	26
4.4.3 Familiebånd herunder forhold ved foreldre og barn .....	27
4.4.4 Begrensninger i samværsretten .....	28
<b>5. Gjennomføring av omsorgsovertakelse i norsk rett</b> .....	<b>30</b>
5.1 Samværsretten og omfang av samvær .....	30
5.1.1 Formål og varighet av plasseringen .....	31
5.1.2 Familiebånd herunder forhold ved foreldre og barn .....	34
5.1.3 Tilknytningsforhold og tidligere samvær .....	35
5.2 Barnevernets ansvar for oppfølging av vedtak om omsorgsovertakelse .....	36
5.3 Samværets betydning for andre tiltak .....	37
<b>6. Hvordan etterleve forpliktelser etter EMK art. 8</b> .....	<b>40</b>
6.1 Norsk retts forhold til EMK .....	40
6.2 Betydning av domfellelse for nasjonal rett .....	41
<b>7. Kilder</b> .....	<b>42</b>
7.1 Lover, internasjonale konvensjoner og forskrifter .....	42
7.2 Forarbeider og rundskriv .....	42

7.3 Rettspraksis.....	43
7.4 Litteraturliste .....	44
7.5 Forkortelser .....	44

# 1. Innledning

## 1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Temaet for denne oppgaven er barneverntjenestens plikt til å følge opp vedtak om omsorgsovertakelse. Et vedtak om omsorgsovertakelse innebærer at barneverntjenesten overtar store deler av foreldrenes ansvar for barnet gjennom at det flyttes ut av hjemmet, jf. barnevernloven (bvl) § 4-12. Ved at barnet ikke lenger bor hjemme har barnet og foreldrene rett til samvær med hverandre, jf. bvl § 4-19 første ledd.

Omsorgsovertakelsen vil ha en innvirkning på foreldrenes plikter og ansvar for barnet. Foreldreansvaret inneholder både en rett og plikt til å ta avgjørelser for barnet innenfor gitte grenser og skal utøves basert på barnets interesser og behov, jf. barneloven § 30. Ifølge bestemmelsen skal de som har foreldreansvar gi barnet forsvarlig «oppseding og forsyting» og barnet har krav på «omsut og omtanke». Et vedtak om omsorgsovertakelse betyr at foreldrene ikke er i stand til å gi barnet slik forsvarlig omsorg. Foreldrenes bestemmelsesrett og -plikt blir dermed begrenset etter bvl. § 4-18. Foreldreansvaret blir likevel ikke fratatt samtidig med omsorgsvedtakelsen. Utgangspunktet for vedtaket om omsorgsovertakelse er at det skal være midlertidig og om mulig gjenforene barnet med foreldrene. Fratakelse av foreldreansvaret er et annet og mer inngripende tiltak enn omsorgsovertakelse, med hjemmel i bvl. § 4-20 som ikke vil behandles i dybden her.

Når barneverntjenesten tar over omsorgen av barnet er det ikke slik at familielivet opphører ved vedtaket. Familielivet er en beskyttet menneskerett etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8. Norge har inkorporert EMK i menneskerettsloven (mrl) og plikter derfor å etablere menneskerettsvernet nasjonalt. Staten plikter å sikre retten til familieliv men kan likevel gripe inn i retten på gitte vilkår etter art. 8 nr. 2.

Det er en grunntanke at den fortsatte eksistensen av familielivet mellom barnet og de biologiske foreldrene gir rett til samvær etter en omsorgsovertakelse. På den måten ivaretas det familielivet som er grepet inn i. Barnverntjenesten må ta ulike regelsett i betraktning når de vurderer hvilke tiltak som skal iverksettes for barnet. Staten har derfor også en plikt til å tilrettelegge for samvær mellom barn og foreldre etter at omsorgen for barnet er overtatt i tråd med

menneskerettighetene. Det følger av EMK artikkel 8 at retten til familieliv gjelder både for barnet og de biologiske foreldrene. Samværet skal bidra til å opprettholde det opprinnelige familielivet og det vil i utgangspunktet være i begge parter interesse at samvær gjennomføres.

Det følger dermed et ansvar for oppfølging av barnet, men også foreldrene all den tid vedtaket om omsorgsovertakelse er i kraft. Som følge av dette må barneverntjenesten løpende foreta vurderinger av om det er nødvendig med endringer eller ytterligere tiltak. De skal legge til rette for et familieliv mellom biologiske foreldre og barn. Samværet bør ta sikte på at de biologiske foreldrene kan få omsorgen av barnet tilbake, men bare dersom forholdene ligger til rette for det ut i fra hensynet til barnets beste jf. bvl. § 4-16.

Opgavens problemstilling er «Hvilke plikter har barneverntjenesten etter et vedtak om omsorgsovertakelse er fattet». Når vedtaket om omsorgsovertakelse er fattet skal barneverntjenesten tilrettelegge for familielivet. Her siktes det til familielivet mellom biologiske foreldre og barnet som omsorgen overtas for, og hvordan det eksisterende familielivet videreføres.

Det er i første rekke foreldrene som har ansvar for omsorg av barn. Dersom foreldre har behov for hjelp, er det barnevernets oppgave å bidra med støtte og tiltak. Foreldrene har det primære ansvaret og staten har et subsidiært ansvar for omsorg av barn. Barnevernet undersøker saken og griper inn dersom de finner det nødvendig. I samråd med foreldre kan barnet plasseres i fosterhjem. Dersom barnet skal plasseres utenfor hjemmet uten samtykke fra foreldrene, må vedtaket treffes av fylkesnemnda basert på en forespørsel fra kommunens barneverntjeneste.

Tiltak skal først og fremst iverksettes etter bvl. § 4-4 i form av tilsyn og støtteordninger som avlastningstiltak, frivillig plassering utenfor hjemmet, barnehagetilbud og lignende. Et vilkår for omsorgsovertakelse er at andre hjelpetiltak er forsøkt eller vurdert til ikke å være tilstrekkelige til å gi barnet forsvarlig omsorg. Omsorgsovertakelse er da bare aktuelt som en siste utvei, dersom hjelpetiltak ikke sørger for tilstrekkelig beskyttelse av barnet. Dette vil være tilfeller av alvorlig omsorgssvikt som fysisk eller psykisk mishandling, seksuelle overgrep og andre overgrep. Barnet vil da bli tatt ut av hjemmet dersom det er til barnets beste og tungtveiende hensyn taler for det, jf. bvl § 4-12.

Etter bvl. § 4-12 kan fylkesnemnda fatte vedtak om omsorgsovertakelse på de gitte vilkår listet opp fra a-d. Bestemmelsen viser til en streng terskel for tvungen omsorgsovertakelse og bare ved alvorlig omsorgssvikt. Barneverntjenesten har da vurdert omsorgssituasjonen for barnet så kritisk at de ikke ser noe annet valg enn å fjerne barnet fra situasjonen.

Barneverntjenestens ansvar stopper ikke etter å ha fattet vedtak om omsorgsovertakelse. Barneverntjenesten har hovedansvaret for barnet etter at det er plassert i fosterhjem eller institusjon. De plikter etter bvl. § 4-16 å følge opp vedtaket. Dette innebærer at de skal «følge utviklingen til barnet og de biologiske foreldrene samt vurdere om det er nødvendig med endringer eller ytterligere tiltak for barnet». Herunder ligger tiltak som begrensning av samvær med barnet og mulig flytting. Det overordnede målet skal være å gjenforene familien, med mindre det ikke er til barnets beste. Hvordan vurderes dette og hvilke hensyn gjør seg gjeldende og hvordan skal de vektas mot hverandre?

I norsk rett står menneskerettighetene i en særstilling ved at de ble tatt inn i Grunnloven i 2014. Retten til familieliv følger av Grunnloven § 102 hvor også barnets rettigheter er hjemlet i §104. Bestemmelsene i Grunnloven bygger i stor grad på samme mønster som EMK art. 8. Samtidig har Norge valgt å innta en egen bestemmelse om barnets beste i Grunnloven som ikke uttrykkelig følger av EMK. Det faktum at Norge har inntatt rettighetene i sin egen grunnlov tilsier at disse rettighetene står sterkt i norsk rett.

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) reguleres av EMK del II og er det organet som fører tilsyn med statenes forpliktelser. Domstolen fungerer som siste instans for prøving av menneskerettigheten og både stater og enkelt individer har klagerett. Når domstolen vurderer om en medlemsstat har begått et brudd legger de vekt på at hver medlemsstat er unik og at de nyter suverenitet. Statene tilegnes en skjønnsmargin for vurderingene hvor egne rettsnormer og rettskultur får en plass i vurderingen. Dette har sammenheng med at statene selv er best egnede til å vurdere situasjonen ut ifra nærhet til de faktiske forhold og fagkunnskap. Domstolene vil bare dømme i tilfeller hvor statens avgjørelse ligger utenfor denne skjønnsmarginen.

## 1.2 Temaets aktualitet

De siste årene har flere barnevernssaker mot Norge blitt bragt inn for EMD i Strasbourg. Det er flere saker som omhandler inngrep i familielivet fra barnevernet. Norge har blitt dømt i en del tilfeller for blant annet manglende tilrettelegging for familiegjenforening etter vedtak om omsorgsovertakelse. Dette er et viktig og aktuelt tema fordi selv om Norge anses å være et land hvor borgernes menneskerettigheter står i fremste rekke, er det likevel ikke i tråd med forpliktelsene etter EMK. Det viser svakheter ved systemet når det kommer til kompetanse og prioriteringer hos barnevernet samt struktur og tilsynet av hvordan de operer. Etter omsorgsplasseringen fastsetter Fylkesnemnda et minimumssamvær<sup>1</sup> som barneverntjenesten skal følge opp og justere etter behov. Fylkesnemnda legger vekt på barnevernets vurderinger samtidig som de skaper avstand til familiene som rammes og bidrar til en mer distansert vurdering. Det faktum at vedtak om omsorgsovertakelse krever godkjenning av fylkesnemnda fungerer som en garanti mot myndighetsmisbruk i barnevernet motivert av ulike syn på saken fra de involverte parter.

Det viser seg at faktagrunnlaget og begrunnelsen for å opprettholde et vedtak om omsorgsovertakelse blir ansett utilstrekkelig. Når foreldrenes omsorgsevne skal vurderes basert på samværsordningen som er satt. Enten fordi det har vært for lite samvær eller at samværene har hatt for dårlig kvalitet. EMD har flere ganger lagt til grunn at omsorgsovertakelse skal være et midlertidig tiltak og at samværene skal tilrettelegge for gjenforening. Dette ble senest fremhevet i storkammerdommen Strand Lobben mot Norge. Norsk rett har imidlertid lagt til rette for at omsorgsovertakelse bør være langsiktig av hensyn til at barnet trenger trygge og stabile rammer ifølge forarbeidene.<sup>2</sup> Samværet har da også blitt redusert for å oppfylle dette formålet. Bruddene påvist av EMD viser at det er en gjennomgående systemsvikt og ikke enkelte individuelle feil i hvordan Norge håndterer oppfølgingen av vedtak om omsorgsovertakelse. Etter at en stat har blitt dømt for brudd på en menneskerettighet av EMD, må staten enten endre lovgivningen eller legge om forvaltningspraksis for å unngå fremtidige brudd. Oppgaven søker derfor å se nærmere på hvor det norske systemet svikter og eventuelt hvordan håndtere saker om omsorgsovertakelse bedre.

---

<sup>1</sup> Haugli (2018) s 238.

<sup>2</sup> NOU 2012:5 s 104.

### 1.3 Avgrensinger av oppgaven

For at oppgaven ikke skal bli alt for omfattende vil hovedfokuset være på hvilke vurderinger barneverntjenesten må gjøre når vedtakene om omsorgsovertakelse følges opp. Behandling og vurderinger av fylkesnemnda og eventuelt tingretten vil ikke bli behandlet. Dette er fordi de rettslige vurderingstemaene er de samme, og domstolene skal overprøve om barnevernets vurdering er i tråd med gjeldende rett. Om det foreligger klare retningslinjer for hvordan barneverntjenesten skal foreta de vurderingene vil det igjen være enklere for fylkesnemnda og tingretten å overprøve.

### 1.4 Fremstillingen videre

I den videre fremstillingen vil jeg først i kapittel 2 presentere vilkårene for omsorgsovertakelse som utgangspunkt for samværsretten. Omsorgsvedtaket vil i stor grad legge grunnlaget for den videre oppfølgingen og omfang av samvær. I kapittel 3 følger de barnevernrettslige prinsippene som trekkes inn i alle vurderingene barneverntjenesten gjør og hvordan disse kan avveies mot hverandre. I kapittel 4 vil jeg ta for meg EMK art. 8 og retten til familieliv samt hvordan den anvendes i EMD i relasjon til barnevernssaker. Hvilke krav som stilles til avveiningen mellom motstående hensyn og hvilke plikter dette pålegger norske rettsanvendere. Videre vil jeg se på hvordan denne avveiningen har blitt foretatt i norsk rett og peke ut på hvilke områder vurderingene skiller seg fra hverandre. Til slutt vil jeg se på hvordan domfellelsen vil påvirke norsk rett og hvordan vi forholder oss til den internasjonale standarden.



## 2. Omsorgsovertakelse som utgangspunkt for samværsretten

### 2.1 Vilkår for omsorgsovertakelse

Barnevernloven § 4-12 fastsetter og regulerer omsorgsovertakelse. Første ledd lister opp alternative vilkår. Vilrårene vil i noen grad være overlappende da bestemmelsen generelt er rettet mot barn som ikke fr den omsorgen de trenger fra omsorgspersonene i livet sitt.

Bokstav a) viser til omsorgssvikt og alvorlige mangler. Dette omfatter både fysiske og psykiske behov hos barnet. Eksempler på fysiske behov er mat, klær, hygiene ol. Mens psykisk omsorgssvikt viser til barnets behov for trygghet og kjærlighet, altså dets følelsesmessige behov. I denne vurderingen avveies risikoen for barnet ved å være i en mangelfull omsorgssituasjon opp mot ulempene og farene ved en flytting. Til dette alvorlighetskravet viser forarbeidene til at ikke ethvert avvik fra normen vil kunne konstatere en alvorlig mangel, det vil kreve noe mer enn det alminnelige.<sup>3</sup> Slik at barnevernet ikke griper inn uten at det er tilstrekkelig alvorlig i tråd med at staten ikke skal gripe inn.

Bokstav b) er rettet mot barn som har spesielle eller særegne behov. Med dette menes fysiske sykdommer og psykiske problemer. I slike tilfeller er det ikke nødvendigvis mangler ved foreldrenes generelle omsorgsevne, men at de ikke er i stand til å ta vare på et barn med spesielle behov for eksempel sterk autisme. Dersom foreldrene ikke klarer å fylle disse behovene på en tilfredsstillende måte kan barneverntjenesten ta over omsorgen.

Bokstav c) hjemler omsorgsovertakelse «dersom barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet». Voldelig behandling av barn og seksuelle overgrep anses som barnemishandling. Både fysisk og psykisk mishandling omfattes av bestemmelsen da psykiske overgrep kan være vel så skadelig som fysiske angrep for barnet. Seksuelle overgrep karakteriseres som ufrivillig fysisk kontakt av varierende grad fra berøring til samleie og voldtekt. Ved terskelen «alvorlige overgrep» kan det enten være en enkelt alvorlig grov handling eller mindre, men hyppige overgrep. I noen tilfeller vil det være klart at det foreligger mishandling eller overgrep, men i noen tilfeller kan det være vanskelig å fastslå om slike forhold foreligger. Det er vanskelig å angi en norm for hvor mye krenkelse som tillates før terskelen er overskredet, hvor ofte skjer hendelsene ut i fra hvilke konsekvenser det har for det konkrete

---

<sup>3</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 110.

barnet. I FNV-2004-152-TRL ble omsorgene overtatt for en 14 år gammel jente som følge av at mor gjentatte ganger hadde utøvd fysisk vold mot jenten i form av lugging og slag, og psykiske overgrep i varierende grad.

Bokstav d) står i en særstilling sammenlignet med de andre vilkårene da den retter seg mot en fremtidig omsorgssvikt og ikke en nåværende situasjon. Dette alternativet benyttes i stor grad hvor foreldre er tilbakestående eller utviklingshemmede og derfor ikke er istand til å ta vare på et barn. Også i tilfeller hvor foreldre er rusmisbrukere og ikke er istand til å gi omsorg. Likevel er den fremtidige omsorgen ikke alltid lett å forutse og dette alternativet benyttes ofte sammen med et av de andre vilkårene. Ut i fra det synspunktet at dersom forholdene ikke er optimal nå, vil forholdene trolig ikke bedre seg i fremtiden. På den annen side vil det legge opp til en vurdering om hjelpetiltak vil kunne bedre framtidsutsiktene. I nevnte eksempel hvor foreldre er rusmisbrukere bør foreldrenes evne og vilje til forbedring være et moment om hjelpetiltak heller bør være aktuelt fremfor omsorgsovertakelse.

## 2.2 Nødvendighetsvurderingen

Omsorgsovertakelse er som nevnt et meget alvorlig og inngripende vedtak i retten til å utøve familielivet. Terskelen for omsorgsovertakelse er derfor høy og det vises gjennom de strenge kravene i § 4-12 første ledd, vist til ovenfor. Første ledd inneholder alternative grunnvilkår for omsorgsovertakelse. I tillegg til at en av situasjonene i bokstav a-d foreligger, kreves det også at omsorgsovertakelsen må være «nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i», jf. § 4-12 annet ledd. Videre i andre ledd kan vedtaket ikke gjennomføres dersom andre hjelpetiltak kan skape tilfredsstillende forhold for barnet. Enten ved hjelpetiltak etter § 4-4 som er den generelle bestemmelsen. Eller etter § 4-10 eller § 4-11 hvor barnverntjenesten kan kreve at et barn får den nødvendige medisinske hjelpen de trenger.

I forarbeidene fremgår det at andre ledd skal ses i sammenheng med at det er barnets aktuelle situasjon som skal være avgjørende.<sup>4</sup> Slik at det ikke uansett skal skje en omsorgsovertakelse, med mindre den aktuelle situasjonen nødvendiggjør det. Enten ved at mindre inngripende tiltak er tilstrekkelig til å avhjelpe situasjonen eller for eksempel at personen som har utøvd vold i hjemmet i lenger bor der.

---

<sup>4</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.11.

I forarbeidene til § 4-4 følger det at «bruk av tvang bare skal være aktuelt dersom hjelpetiltakene ikke fører fram, eller det må anses som nytteløst å forsøke med slike tiltak»<sup>5</sup>. Denne vurderingen er tilsvarende den i EMK hvor inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn. Ved vurderingen om hjelpetiltak kan avhjelpe situasjonen stilles det krav til foreldrenes evne og vilje til å benytte seg av hjelpemidlene. I den tidligere nevnte fylkesnemndsavgjørelsen om den 14 år gamle jenten som ble psykisk og fysisk mishandlet av moren, fant retten at omsorgsovertakelse var nødvendig. Begrunnelsen vart at moren ikke var villig til å ta imot råd fra barnevernet og at situasjonen ikke kunne anses betryggende med hjelpetiltak.

Det er også mulighet å vurdere hjelpetiltak som utilstrekkelige som et utgangspunkt. Det følger av § 4-4 femte ledd, «Hvis det må forutsettes at foreldrene i lengre tid ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg, bør det likevel vurderes om det med en gang skal vedtas at barneverntjenesten skal overta omsorgen for barnet etter § 4-12 første ledd, framfor frivillig plassering etter denne paragraf». Samtidig gis det liten veiledning i forhold til hvilke kriterier som må vurderes for å slå fast at det forutsettes at foreldrene over lengre tid ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg. Det vil naturlig nok være klart i noen tilfeller hvor familiesituasjonen er preget av kontinuerlig hendelser av vold, overgrep eller mishandling.

Hva med de tilfellene hvor nybakte foreldres omsorgsevne vurderes som utilstrekkelig? Hjelpetiltak kan være en god mulighet for at foreldrene da kan utvikle sine ferdigheter med sikte på en gjenforening ved et senere tidspunkt. I slike situasjoner vil ofte hjelpetiltak kunne være forsvarlige og forelderens utvikling må tas i betraktning. Hjelpetiltak er ikke bare relevant som mildere inngrep i forkant av en omsorgsovertakelse. Slike tiltak vil også være relevante ved en eventuell gjenforening av den biologiske familien. Det vil også være relevant å se på om en tilbakeføring kan gjennomføres dersom hjelpetiltak iverksettes samtidig.

Loven viser til at en «kan» vurdere om tvangsinngrepet skal anvendes fremfor at foreldrene frivillig gir omsorgen for barnet fra seg til barnevernet. I denne skjønsmessige vurderingen vektlegges hensynet til barnets beste og dets behov og interesser opp mot foreldrenes interesser. Andre momenter vil være barnets forhold til foreldrene, barnets alder og egne meninger om en eventuell flytting og mulige konsekvenser av en flytting trekkes inn. Vurderingene barnevernet

---

<sup>5</sup> Innst.O.nr. 80 1991–1992, merknader til § 4-4.

foretar seg i forbindelse med tvangsinngrep er ikke enkle da det ofte er vektige motstridende hensyn. Det finnes heller ikke helt klare retningslinjer med tanke på at ethvert barn har ulike behov, og det er ingen fasit for hva som er til barnets beste i en gitt situasjon. En konkret vurdering er også i tråd med det overordnede hensynet til barnet beste. De grunnleggende prinsippene vil her bidra til veiledning for barnevernet.

## 3. Barnevernrettslige prinsipper

### 3.1 Innledning

Det synes å være bred enighet om at barnevernloven bygger på tre grunnprinsipper; prinsippet om barnets beste, det mildeste inngreps prinsipp og det biologiske prinsipp.<sup>6</sup> Disse prinsippene er uttrykk for grunnleggende verdier som samfunn er bygget på. Betydningen eller hvilken vekt/retningsgivende karakter prinsippene har vil også variere ut ifra hvor gjeldende de er for de ulike problemstillingene. Prinsippene har ikke en klart definert rettslig betydning. Graver<sup>7</sup> bruker betegnelsen om normer med høy grad av generalitet.<sup>8</sup> Begrepet brukes også om normer som anses mer grunnleggende ved at de har en forankring i historien og tradisjon eller inngår i spørsmål som regnes som grunnleggende.<sup>9</sup> Prinsipper har uansett karakter av retningslinjer da de ikke angir et bestemt resultat, men kan bidra til å styre vurderingen i den ene eller den andre retningen. Prinsippene vil heller ikke brytes om de ikke får gjennomslag, men der det er tale om tungtveiende retningslinjer skal det mer til å fravike disse grunnprinsippene.<sup>10</sup> I denne fremstillingen vil Gravers forståelse av prinsipp legges til grunn.

Barnevernretten skiller seg fra andre rettsområder ved at barneverntiltak innebærer et inngrep fra det offentlige. Rettssystemet setter da grenser ved at inngrepet må ha rettslig forankring i nasjonal rett og oppfylle de krav som oppstilles i EMK art. 8 nr.2. EMD trekker også frem prinsippet om minst inngripende tiltak som en del av proporsjonalitetsvurderingen gjennom sin konvensjonspraksis. Barnets beste er gjentatte ganger omtalt som et viktig hensyn i forening med det biologiske prinsipp. Vurderingene er skjønnsmessige og de grunnleggende hensynene er viktige tolkningsfaktorer når barnevernet skal fastlegge innholdet i sine handlingshjemler. For å oppnå rettssikkerhet for barnet er det viktig at den riktigest mulige avgjørelsen blir tatt. Prinsippene trekker på den måten opp en ramme for de konkrete skjønnsutøvelsene ved at rettsanvendere forholder seg til de grunnleggende prinsippene på rettsområdet. I det følgende skal det undersøkes nærmere hva de nevnte prinsippene innebærer og hvordan de anvendes og vektlegges i vurderingen om omsorgsovertakelse og ved fastsettelse av samvær.

---

<sup>6</sup> Haugli (2018) s. 37 og 177-178 med videre henvisninger til litteratur og NOU 2012:5 s. 41.

<sup>7</sup> Graver (2006).

<sup>8</sup> NOU 2012:5 s. 41 med videre henvisninger til Graver.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Nygaard (2004) s. 261.

Barnevernet reguleres først og fremst av barnevernloven med tilhørende forskrifter, rundskriv og veiledere. Videre vil også forvaltningsloven, barneloven, offentlighetsloven, sosialtjenesteloven og tvisteloven også være relevante. Også de internasjonale regelverkene som FNs barnekonvensjon og EMK. De gjelder som norsk lov etter menneskerettsloven. Konvensjonene setter da en skranke for norsk lovgiving. Denne oppgaven vil fokusere på hvordan barnevernloven og EMK setter rammene for barneverntjenestens arbeid. Ettersom barnekonvensjonen ikke går imot det som følger av EMK og nasjonal rett. Barneverntjenesten forholder seg til gjeldende nasjonal rett og må anvende prinsippene i tråd med norsk rett og internasjonale forpliktelser.

### 3.2 Prinsippet om barnets beste

Barnets beste kommer til uttrykk i en rekke kilder. Både barnevernloven, barnekonvensjonen og grunnloven gir veiledning på hva som er barnets beste. EMK art. 8 inneholder ikke en konkret rettighetsbestemmelse, men gjennom EMDs praksis er barnets beste fremhevet som avgjørende i spørsmål som angår barn.<sup>11</sup> Barnets beste kommer inn som hensyn ved valg mellom ulike tiltak, vurderingen av om vilkår for omsorgsovertakelse er oppfylt og den skjønnsmessige vurderingen om tiltaket skal iverksettes. Når samværet i etterkant skal fastsettes skal det også bestemmes ut ifra hva som vil være det beste for barnet. Videre vil forståelsen av hva som er barnets beste til enhver tid endres ved ny kunnskap om barns utvikling, samfunnets syn på barn og samfunnsutviklingen. Til tross for at det er ulike kilder synes det å være enighet om at barnets beste er det mest sentrale og avgjørende hensynet i vurderinger som angår barn. Selv om barnekonvensjonen i større grad bare ser barnets behov isolert der hvor EMK ser familielivet som en enhet, er barnets interesser særlig fremhevet gjennom konvensjonspraksis.

#### 3.2.1 Norsk rett

Barnevernloven § 4-1 fastslår at det skal «legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet». Hensynet til barnets beste er et vanskelig prinsipp å definere fordi det ikke er universelt hva som er til et barns beste. Det varierer fra barn til barn hvilke behov de har. Et barn som har spesielle utfordringer ut ifra sin egen funksjonshemming vil trenge annen hjelp enn et

---

<sup>11</sup> Johansen mot Norge og Olsson mot Sverige.

barn som har opplevd vold i hjemmet. En ting er sikkert og det er at barnevernet operer kun for det formål å finne løsninger som er best for barnet og har ingen egne interesser i saken.

Barnverntjenestens veileder er saksbehandlingsrundskrivet hvor prinsipper, sentrale hensyn og rettslige kilder som har betydning for barneverntjenestens saksbehandling gjøres rede for. Rundskrivet er ikke en tungtveiende rettskilde, men den trekkes frem i denne fremstillingen for å belyse hva staten har trukket frem for å hjelpe barneverntjenesten i sitt daglige arbeid. For eksempel at vurderingen av hva som er barnets beste skal baseres på følgende faglige hensyn: biologiske bånd, tilknytnings- og relasjonskvalitet (eller omsorgsevne), mildeste effektive inngrep og barnets medvirkning.

### 3.2.2 Grunnloven

I anledning Grunnlovens 200-årsjubileum i 2014 vedtok stortinget å ta inn en rekke nye menneskerettighetsbestemmelser i Grunnloven. Grunnloven § 104 stadfester barns menneskerettigheter gjennom at «barn har krav på respekt for sitt menneskeverd». Annet ledd slår fast at «ved handlinger og avgjørelser som berøre barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn» som er i tråd med barnekonvensjonen. Høyesterett har lagt til grunn at Grunnloven § 102 og § 104 er «komplementære, slik at barnets interesser inngår som et tungtveiende element ved forholdsmessighetsvurderingen etter Grunnloven § 102», jf. Rt-2015-93, avsnitt 66. Lønning-utvalget mente også at bestemmelsen skal ha en rettslig betydning som et moment ved tolkning av annen lovgivning. Rettsanvendere skal søke det tolkningsalternativet som er mest forenelig med barnets beste og som gir den beste løsningen for barnet. Samtidig som den også setter en skranke for ny lovgivning ved at lovgiver ikke kan se bort fra barns behov.<sup>12</sup> Ved at rettighetene er grunnlovfestet vil de ha status som selvstendige rettsregler og har samme rang som andre grunnlovsrettigheter. Dette innebærer at det er opp til norsk rett å gjøre rede for hvordan grunnloven skal tolkes, og de kan dermed også tolkes uten støtte i praksis fra internasjonale håndhevingsorganer. Likevel legger juridisk metode til grunn at Grunnloven tolkes i lys av våre internasjonale konvensjonsforpliktelser.

---

<sup>12</sup> Dok.nr.16 (2011-2012) s. 189.

### 3.2.3 Barnets beste internasjonalt

Prinsippet om barnets beste er ikke bare anerkjent og viktig prinsipp i Norge. Barnekonvensjonen (BK) og EMD har gjennom anvendelse av EMK art. 8 anvendt prinsippet om barnets beste i noe ulik grad. I barnevernssaker kommer hensynet til barnets beste inn som begrunnelse for å gripe inn i familielivet etter EMK art. 8 nr. 2 som et legitimt formål. Eller som et moment i vurderingen om staten har oppfylt sin positive forpliktelse etter EMK artikkel 8 nr.1 til å sikre familielivet, for eksempel i forbindelse med oppfølgingen av vedtak om omsorgsovertakelse. EMD har presisert at vurderingstema i begge situasjoner er om det foreligger en «fair balance» mellom de ulike interessene. EMD opererer med en avveiningsnorm hvor barnets behov for omsorg og beskyttelse, og foreldrenes interesse i opprettholdelse av familielivet avveies.

Barnekonvensjonen på sin side vektlegger kun barnets beste og foreldres interesser er uten betydning. Ved omsorgsovertakelse og lignende vedtak er det ikke noe rom for å foreta en avveining mot andre interesser etter BK, jf. BK artikkel 9 nr. 1 og nr. 3, BK artikkel 21. Barnekomiteen har i Generell kommentar nr. 14 uttalt at barnets beste skal implementeres som en rettighet, et prinsipp og en prosedyreregler av alle som treffer avgjørelser eller iverksetter tiltak som berører barn.<sup>13</sup> Barnekonvensjonen på sin side pålegger ikke statene å arbeide aktivt for at et barn under offentlig omsorg skal tilbakeføres til sine foreldre. Dette i stor grad fordi konvensjonen vektlegger barnets beste i aller høyeste grad og ser ikke gjenforening som et mål før det er vurdert til å være det beste for barnet. Barnekonvensjonen tilfører ikke noe annet norsk rett og vil derfor ikke bli nærmere behandlet i fremstillingen.

### 3.3 Det biologiske prinsipp

Prinsippet har det naturlige utgangspunktet at det beste for barnet er å vokse opp med sine biologiske foreldre. Prinsippet kommer til uttrykk både i forarbeidene til barnevernloven og i lovens oppbygning. Etter at barns menneskerettigheter ble inntatt i Grunnloven kommer prinsippet til uttrykk i § 104 siste setning «Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosial og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie». Selv om prinsippet i hovedsak fokuserer på

---

<sup>13</sup> Generell kommentar nr. 14, avsnitt 46.



biologi, favner familiebegrepet videre enn bare biologi. EMD tolker «familielivet» vidt slik at det rettslige og det sosiale foreldre-barn-forholdet også beskyttes av prinsippet.<sup>14</sup> Det innebærer at i en omsorgsovertakelse vil det være den opprinnelige familierelasjonen myndighetene griper inn i som vil være beskyttet av prinsippet uavhengig av biologi. Slik at ektepar eller registrerte partnere som har adoptert barn også omfattes av det biologiske prinsipp. En slik forståelse ligger også til grunn for barnevernlovens forståelse av familie i tråd med EMK art. 8.

Prinsippets vekt og omfang er imidlertid omdiskutert i praksis og teori. Hensynet til barnets beste skal egentlig ikke stå som en motpart til det biologiske prinsipp. Dette kommer også til uttrykk i de lovfestede vilkår for tiltak ved at barn ikke skal tas ut av hjemmet med mindre spesielle forhold foreligger, og at hjelpetiltak i hjemmet er å foretrekke. Det har også stor egenverdi for barn å vokse opp hos sine foreldre, også når det kommer til å opprettholde kontakten mellom barn og foreldre etter omsorgsovertakelsen.<sup>15</sup> Ifølge barnevernloven § 4-1 er hensynet til barnets beste «avgjørende» og ifølge Grunnloven § 104 skal barnets beste være et «grunnleggende hensyn» ved barnevernets vurderinger. Det biologiske prinsipp vil da i seg selv ikke kunne tillegges vekt ved skjønnsutøvelsen, men heller supplere der hensynet til barnets beste ikke står seg like sterkt eller gir lite veiledning.

Barnets samværsrett følger av bvl. § 4-19, BK art. 9 og EMK art. 8. Forarbeidene trekker frem at når det ikke er mulig at barnet vokser opp hos sine biologiske foreldre innebærer prinsippet at det skal legges til rette for samvær. Fordi «det anses som et gode for barnet å ha kontakt med sine biologiske foreldre selv om barnet i kortere eller lengre perioder må bo hos andre».<sup>16</sup> Nyere forarbeid trekker frem forholdet mellom barnet og foreldrene «der det er motsetninger mellom barnets behov for trygghet og omsorg, og foreldres behov og ønsker må barnets behov settes foran foreldrenes».<sup>17</sup> Uttalelsene gir uttrykk for at kontakt med foreldre i utgangspunktet vil være det beste for barnet, men dersom det ikke er det må det biologiske prinsippet vike.

I NOU 2012:5 punkt 2.2.2. ble det lagt fram forslag om å gå bort fra det biologiske prinsipp og lovfeste et «utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp» som gikk ut på at biologiske bånd viser til tilknytning og relasjon mellom barn og foreldre. Det nye prinsippet var begrunnet i at en for

---

<sup>14</sup> Haugli (2018) s. 178 med videre henvisninger.

<sup>15</sup> Ot.prp.nr 44 (1991-1992) s. 51.

<sup>16</sup> St.meld.nr.39 (1995-1996), punkt 4.1.1

<sup>17</sup> Ot.prp.nr.69 (2008-2009) s. 6.

stor vektning av det biologiske prinsipp ville føre til at et barn vokser opp under ugunstige omsorgsbetingelser dersom tilknytningen og relasjonsutviklingen mellom barnet og omsorgspersonen er svak». I Rt-2012-1832 avsnitt 30 hadde kommunen anvendt det nye prinsippet som et argument for å redusere samvær mellom barn og biologiske foreldre da tilknytningen mellom dem var liten. Høyesterett uttalte at anbefalingen har møtt motbør da flere høringsinstanser har vært kritiske og det vil være uklart hva som vil komme ut av utvalgsarbeidet. Retten må bygge på gjeldene rett og utredningen ga liten veiledning. Prinsippene er ikke lovfestet men det kom frem i at «tilknytnings og relasjonskvalitet er et svært viktig moment i barnevernets vurderingen og at det er et moment som naturlig skal inngå i den konkrete og helhetlige vurderingen av barnets beste».18 Det faktum at det nye relasjons og tilknytningsprinsippet ikke ble lovfestet indikerer at biologiske prinsippet fortsatt er å anse som det gjeldende prinsippet på barnevernrettens område. At det kom et forslag om endring bort fra det biologiske prinsipp viser også at dette prinsippet ikke har samme tyngde i norsk rett sammenlignet med hvor mye vekt EMD tillegger prinsippet.

### 3.4 Det mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp viser til en vurdering hvor tiltakene etter barnevernloven må stå i et rimelig forhold til det mål som skal oppnås. Dette minner om en proporsjonalitetsvurdering samt et nødvendighetskrav. Det skal ikke anvendes mer inngripende tiltak enn nødvendig for å oppnå målet. Prinsippet har ikke direkte støtte i en bestemmelse, men kommer til uttrykk i blant annet bestemmelsen om omsorgsovertakelse § 4-12, annet ledd. Som viser til at et vedtak bare kan treffes når «det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i». Vedtaket skal dermed ikke fattes om det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter andre bestemmelser i barnevernloven. For eksempel ved avlastningstiltak i hjemmet, støttekontakt eller økonomisk hjelp.19 Dette later til å være et viktig vilkår for omsorgsovertakelse. I norsk rett blir dette vilkåret likevel ikke tilegnet noe særlig plass i vurderingen. Det er i stor grad individuelle og konkrete vurderinger av hva som er nødvendig for ethvert barn som kan føre til at det ikke alltid får en fremtredende plass i vurderingen. Likevel bør det gå frem av vurderingen at hjelpetiltak er vurdert, men også hvorfor det ikke er tilstrekkelig med hjelpetiltak i den konkrete saken.

---

18 Prop. 106 L (2012-2013) s. 82, i kapittel 11.2.1.

19 Prop. 106 L (2012-2013) s. 149.

Når EMD i sin praksis vurderer vedtak i barnevernssaker, savner retten ofte en vurdering av om mindre inngripende tiltak har vært et alternativ i lys av om det er nødvendig, jf. art. 8 nr. 2. Forholdsmessighetsvurderingen etter EMK legger opp til en vurdering av alvorligheten av inngrepet holdt opp mot de skadelige virkningene av å ikke gripe inn. Da er det viktig å få frem hvorfor dette tiltaket er forsvarlig i lys av situasjonen. Det vil vanskelig kunne vurderes om en omsorgsovertakelse var nødvendig om det ikke fremgår tydelig at andre mindre inngripende alternativ har vært vurdert. Det siktes da til det minst inngripende i retten til familielivet. Ofte avfeies hjelpetiltak uten at det har vært tilstrekkelig begrunnet hvorfor tiltakene ikke kunne avhjelpe barnets situasjon, se eksempelvis Johansen mot Norge avsnitt 78. Norske myndigheter har en selvstendig plikt til å anvende EMK og forholde seg til EMDs praksis.

I Johansen mot Norge var det ikke konstatert krenkelse hva gjaldt omsorgsovertakelsen, men vedtaket om fratakelse av foreldreansvar og besøksretten krenket art. 8. Mor hadde blitt fratatt omsorgen av et tidligere barn (sønn), og saken tok stilling til omsorgen for hennes andre barn, en nyfødt (datter). Hennes fysiske og psykiske tilstand var ansett som dårlig og at hun ikke var istand til å ha omsorgen for datteren. Mor hadde tidligere vært samboer med en mann som var voldelig da hun fødte sitt første barn. EMD fant at morens tilstand på vedtakstidspunktet ikke var slik at hun ikke på et senere tidspunkt ville være istand til å ta vare på datteren. Andre tiltak kunne ha blitt iverksatt utenfor fosterhjemmet fremfor å ta fra moren omsorgen. Staten kunne ha innvilget mors ønske om å flytte på mødre hjem slik at hun kunne vise og utvikle sine omsorgsevner. Mor hadde også flyttet fra Bergen til Oslo. Mor hadde ikke samarbeidet godt med barneverntjenesten i Bergen i forhold til situasjonen med sønnen. Dette betydde imidlertid ikke at hun også ville samarbeide dårlig med barneverntjenesten i Oslo når det kom til omsorg for datteren. Dommen er illustrerende for mildeste inngreps prinsipp plass i nødvendighetsvurderingen.

## 4. Plikter for staten etter EMK art. 8

### 4.1 Innledning

Norge har ratifisert EMK og plikter dermed å sikre menneskerettighetene til innbyggerne. Gjennom inkorporasjon i menneskerettsloven § 2 gjelder konvensjonen som norsk rett. Plikten til å beskytte rettighetene innebærer at staten må iverksette tiltak som hindrer tredjemenn i å gripe inn i dem. Plikten til å oppfylle en rettighet er tredelt: Staten har en plikt til å legge forholdene til rette for at rettighetene oppfylles, til å fremme rettigheten, og til å sette i verk de tiltak som trengs for at den oppfylles. Staten må altså iverksette alle egnede tiltak for at rettigheten skal oppfylles, for eksempel gjennom lovgivning og forvaltningsmessige tiltak.<sup>20</sup> For eksempel gjennom å tilrettelegge for samvær i tråd med gjenforeningsformålet. Norges plikter etter art. 8 forutsetter i tilknytning til denne oppgaven at barnevernet forholder seg til konvensjonen og EMDs tolkning av den i sin embetsutøvelse.

EMD tolker konvensjonen, jf. EMK art. 32 og presiserer hvilke krav som stilles til den positive plikten dette pålegger statene. Når EMD vurderer spørsmålene om omsorgsovertakelse og oppfølgingen av disse viser praksis at det er forskjell på hvor grundig etterprøvingen er.<sup>21</sup> Ved vedtak om omsorgsovertakelse er skjønnsmarginen EMD gir statene vid, fordi det er staten i disse sakene barneverntjenesten som er nærmest og kjenner situasjonen.<sup>22</sup> Videre er EMD strengere i overprøvingen av ytterligere tiltak og gjennomføringen av omsorgsovertakelse for eksempel gjennom å begrense samværet etter at omsorgen er overtatt. Nettopp fordi dette er i kjernen av hva EMK art. 8 verner og grunnlaget for statens plikt til å gjenforene foreldre og barn.<sup>23</sup> Dette vil ha betydning for hvordan barnevernet tolker innholdet i de nasjonale bestemmelsene. Den nasjonale gjennomføringen av rettighetene er avgjørende for å etterleve forpliktelsene.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup> Dokument 16 – 2011-2012 s. 30.

<sup>21</sup> Sahin mot Tyskland, avsnitt 65 og Sommerfeld mot Tyskland avsnitt 63.

<sup>22</sup> A.S mot Norge avsnitt 61 om skjønnsmarginen.

<sup>23</sup> R.K og A.K mot Storbritannia og senest i Strand Lobben mot Norge avsnitt 162.

<sup>24</sup> All (2018) s. 44.

## 4.2 Retten til familieliv

EMK art. 8 hjemler retten til familieliv. Første ledd etablerer retten til å nyte familielivet uten inngrep fra staten. Annet ledd hjemler inngrep på gitte vilkår, når dette er i samsvar med nasjonal lov, følger et legitimt forhold og er nødvendig i et demokratisk samfunn.

EMDs forståelse av «familieliv» er retten til å leve sammen som en familie på en slik måte at familierelasjonen kan utvikles normalt og slik at medlemmer av familien kan nyte hverandres selskap. Dette er gjentatt i flere dommer fra EMD.<sup>25</sup> Familielivet opphører ikke selv om det offentlige overtar omsorgen for et barn. Det fortsatte familielivet er et utsalg av det biologiske prinsipp. Retten til familieliv har særlig stor betydning for gjennomføringen av en omsorgsovertakelse etter EMK, der hensynet til å gjenopprette det brutte familielivet har stor og ofte avgjørende betydning i konvensjonspraksis.<sup>26</sup>

Videre stilles det vilkår til at inngrepet må følge et legitimt forhold. Hvilke formål som må anses legitime er uttømmende oppregnet i de enkelte bestemmelsene i konvensjonen, jf. art. 8 nr. 2. Det aktuelle formålet i barnevernssaker er beskyttelse av barnets rettigheter, helse og moral. For at kravet om formålmessighet skal være oppfylt, må staten begrunne hvilket formål som legitimerer inngrepet.<sup>27</sup> Dette vilkåret byr sjelden på problemer i praksis.

Til slutt må inngrepet være «nødvendig i et demokratisk samfunn». Når EMD vurderer dette vilkåret foretas det en helhetsvurdering av om begrunnelsen for inngrepene var relevante og tilstrekkelige etter art. 8 nr. 2. Nødvendighetskravet tilsier også at inngrepet må stå i forhold til et presserende samfunnsmessig behov. Inngrepet må derfor være «forholdsmessig i forhold til det legitime mål inngrepet søker å nå» og grunnene for å legitimere inngrepet må være «relevante og tilstrekkelig».<sup>28</sup> Forholdsmessighetsvurderingen innebærer at det målet, her beskyttelse av barn, må stå i forhold til middelet, her omsorgsovertakelse og ytterligere begrensinger i familielivet. I forholdsmessighetsvurderingen må det også være en rettfærdig balanse mellom de relevante konkurrerende interessene.

---

<sup>25</sup> T og K mot Finland, Olsson mot Sverige og Nazarenko mot Russland.

<sup>26</sup> NOU 2016:16 s 339.

<sup>27</sup> S.A.S mot Frankrike avsnitt 114.

<sup>28</sup> Sunday Times mot Storbritannia (nr. 2) avsnitt 50.

### 4.3 Krav til beslutningsprosessen

EMD fokuserer særlig på tre sider ved beslutningsprosessen til de nasjonale myndighetene. For det første må beslutningsprosessen, bedømt som helhet, være slik at foreldrene i tilstrekkelig grad involveres. På den måten at deres interesser har blitt ivaretatt og at de i tilstrekkelig grad har fått anledning til å presentere sin sak. For det andre har det betydning om barneverntiltaket har blitt truffet på bakgrunn av et tilstrekkelig opplyst faktisk forhold. Dette krever at barneverntjenesten foretar grundige undersøkelser i forkant av vedtak. For det tredje har det i seg selv betydning om de nasjonale myndighetene har foretatt en grundig og balansert forholdsmessighetsvurdering, hvilket innebærer at tiltakets konsekvenser for foreldre og barn må vurderes, herunder om mindre inngripende tiltak kunne vært benyttet.<sup>29</sup> Barneverntjenesten må derfor også ta stilling til om andre tiltak vil skape tilfredsstillende forhold for det aktuelle barnet. Slike vurderinger må tas fortløpende gjennom omsorgsovertakelsene for å sørge for at vilkårene for omsorgsovertakelsen fortsatt foreligger.

Som regel separeres de materielle og prosessuelle kravene, men konvensjonspraksis viser at EMDs prøving av de materielle spørsmålene avhenger av den nasjonale beslutningsprosessen.<sup>30</sup> Dette fremgår tydelig i barnevernssaker når EMD vurderer begrunnelsen for barnevernstiltakene som tilstrekkelig til å være nødvendig i et demokratisk samfunn. EMK art. 8 går lenger enn art. 6 og stiller ikke bare krav til domstolene, men også barneverntjenestens saksbehandling.

Når EMD stiller krav til en «fair balance» innebærer det at de relevante argumenter og hensyn må være brakt frem og avveid på en slik måte at grunnlaget for å gripe inn er betryggende.<sup>31</sup> Selv om art. 8 nr. 2 ikke inneholder noen prosessuelle garantier stilles det også krav til at beslutningsprosessen og begrunnelsen må være rettferdig for å oppfylle statens forpliktelser etter art. 8. Dette stiller krav til at de nasjonale myndighetene må gjennomføre en grundig vurdering av hele familiesituasjonen og alle relevante faktorer også fremtidige konsekvenser av vedtaket. I saker hvor hensynet til barnets beste og foreldre står i konflikt skal myndigheten søke å balansere disse. Likevel skal det søkes hva som er det beste for barnet og at de kan overstyre hensynet til foreldrene.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> NOU 2016:16 Vedlegg 4 s 343 -345.

<sup>30</sup> Petrov og X mot Russland, avsnitt 10.

<sup>31</sup> Strand Lobben mot Norge avsnitt 203, Paradiso og Campanelli mot Italia.

<sup>32</sup> Ibid. Avsnitt 206 og Sommerfeld mot Tyskland.

EMD foretar en avveiningsvurdering og i flere dommer som omhandler barns rettigheter er det uttalt at hensynet til barnets beste er en «primary consideration» eller «paramount consideration». Også at hensynet «must come before all other considerations» i saker som omhandler barn, se eksempelvis T og K mot Finland. Foreldres interesser, spesielt når det kommer til å ha jevnlig kontakt med sitt barn, må være en faktor når de ulike interessene skal veies opp mot hverandre.<sup>33</sup> Likevel skal foreldres interesse ikke kunne gå på bekostning av hva som er det beste for barnet. Foreldre kan etter dette ikke med rett i art. 8 kreve tiltak som vil være skadelig for barnets helse og utvikling.

I nyere storkammer dom fra EMD, Strand Lobben mot Norge var hovedproblemstillingen om inngrepet var «nødvendig i et demokratisk samfunn». Saken omhandlet fratakelsen av biologiske mors foreldrerett og innvilgelsen av samtykke til fosterforeldrenes adopsjon av et barn. EMD påpekte at norsk retts bevisvurdering var forunderlig da den vektla vitneuttalelser om morens manglende omsorgsevne, som var utdatert. Mens oppdatert informasjon om morens bedrede situasjon ikke ble tillagt avgjørende vekt. Hun hadde giftet seg på nytt med en mann og de sammen hadde fått en datter. Barnverntjenesten ga ikke uttrykk for at mor hadde problemer med å gi datteren tilstrekkelig omsorg. Guttens behov for omsorg ble vurdert basert på at han måtte anses å være et særlig sårbart barn. Domstolen kritiserte rettens avgjørelse da den i liten grad redegjorde for hva sårbarheten innebar eller hvilke særlige omsorgsevner den stilte krav til. Videre var gutten fremdeles sårbar etter mange år i et annet fosterhjem uten at det ble forklart hvorfor barnet fortsatt var sårbart.

Retten konkluderte med at det hadde funnet sted en krenkelse av art. 8. Begrunnelsen var at balanseringen av barnets interesser på den ene siden og den biologiske familiens interesser på den andre ikke var rettferdig. Domstolen mente myndighetene i for stor grad fokuserte på barnets interesser. I lys av dommen er det riktig at barnets beste skal være det «avgjørende hensynet», men at barnets beste kanskje får en så sentral plass i vurderingen at det blir til fortrensel for de andre relevante hensyn. I barnevernssaker hvor vedtak vil få store konsekvenser for familiens fremtid, fordrer det en grundig og rettferdig vurdering. Dommen viser at EMD ved bruk av avveiningsmetoden får frem relevante hensyn slik at det blir en «fair balance» mellom barnets og foreldrenes interesser.

---

<sup>33</sup> Neulinger og Shuruk mot Sveits, avsnitt 134.

Oppsummert stiller EMK art. 8 krav til barneverntjenestens saksbehandling gjennom krav til at saksforholdet er tilstrekkelig avklart, at avveining av foreldres interesser mot barnets interesser, i relasjon til omsorgsvedtak og ytterligere tiltak, er grundig begrunnet i forhold til sakens faktum. Her må det også vurderes om mindre inngripende tiltak vil være tilstrekkelig for å bedre barnets omsorgssituasjon. Det er ikke tilstrekkelig bare å slå fast at mindre inngripende tiltak vil være utilstrekkelig, dette må også begrunnes i forhold ved faktum og holdt opp imot alvorlighetsgraden av inngrepet.

#### 4.4 Generelle utgangspunkter i barnevernssaker ved samvær

Utgangspunktet er at barnets bånd til familien skal opprettholdes etter en omsorgsovertakelse. Med mindre familien viser seg å være «particularly unfit». Familiebånd må derfor ikke brytes med mindre det foreligger «exceptional circumstances» og alle tiltak for å ivareta personlige relasjoner må iverksettes samt å vurdere om og når det er mulig for familiegjenforening.<sup>34</sup> Dette faller under den positive plikten for staten til å sikre og ivareta familierelasjoner. Når EMD vurderer spørsmål om samværsordningen fremhever de utgangspunktet om at de overprøver alle tiltak som griper inn i familielivet ut over omsorgsovertakelsen. Da begrensning av samvær innebærer en større risiko for at bånd mellom biologisk mor og barn brytes permanent. Slike restriksjoner må være godt begrunnet om det skal kunne forsvares i et demokratisk samfunn, da barnets beste også kan være samvær med foreldre etter det biologiske prinsipp.<sup>35</sup>

##### 4.4.1 Samværets formål og funksjon

I følge EMDs praksis står hensynet til gjenforening sentralt i relasjon til EMK art. 8 og skal være utgangspunktet ved ethvert tiltak som skiller barn og foreldre.<sup>36</sup> Samværsretten er et nødvendig virkemiddel for å kunne nå målet om tilbakeføring. Når det gjelder samvær fremhever domstolen i Hernehult mot Norge «that regard to family unity and family reunification in the event of separation are inherent considerations in the right to respect for family life under article 8 of the convention». Et begrenset samvær vil da undergrave formålet og fordrer en mer inngående prøving hvor det stilles strenge krav til begrunnelsen.

---

<sup>34</sup> Gnahore v. Frankrike avsnitt 59 og Jansen mot Norge avsnitt 88-93.

<sup>35</sup> K og T mot Finland og Johansen mot Norge.

<sup>36</sup> Ibid.



Varigheten av omsorgsplasseringen er et viktig moment i vurderingen. Ved varig omsorgsovertakelse er det større risiko for at de opprinnelige familiebandene svekkes. Her vil hyppig samvær bidra til at det opprinnelige familiebandet opprettholdes. Ved å unnlate eller sterkt begrense samvær vil det føre til at barnet knytter band til fosterhjem fremfor å utvikle band til den biologiske familien som vil gå imot målsetningen om gjenforening. Samværene er en god mulighet for foreldre til å utvikle sin omsorgsevne. Foreldres samvær med sitt barn i omsorgsovertakelsesperioden kaster lys over eventuelle forbedringer i omsorgsevnen. Som igjen er et moment i vurderingen ved eventuell tilbakeføring og opphevelse av omsorgsvedtaket når vedtaket ikke lenger er nødvendig etter art. 8 nr. 2.

I Olsson mot Sverige ble tilbakeføringshensynet nærmere kommentert. Det ble uttalt at samværet mellom barn og biologisk familie har en egenverdi og bør tillegges vekt i fastsettelsen av samvær. Uavhengig om langvarige eller kortvarig omsorgsovertakelse har vært nasjonale myndigheters siktemål i forbindelse med gjennomføringen av omsorgsovertakelsen. Det skal jobbes mot gjenforening så lenge det ikke foreligger overveiende hensyn på barnets hånd om at samvær ikke bør gjennomføres. Videre er det også blitt stilt krav til plasseringen av barna, som kan utledes av plikten til å bevare familiebandet. I Olsson-saken var også fosterhjems plasseringen i strid med retten til familieliv da de tre barna ble plassert i forskjellige fosterhjem langt fra foreldrene. Et slikt tiltak var ikke i tråd med gjenforeningsmålsetningen. Retten fant at begrunnelsen for plasseringen ikke var tilstrekkelig til å være nødvendig i forhold til det inngrepet i familielivet en slik plassering innebar.

I Strand Lobben-saken var også formålet med samværet kritisert. EMD fant at norske myndigheter ikke tilstrekkelig hadde vurdert muligheter for familie gjenforening. Forholdene rundt samværene hadde heller ikke vært utformet på en slik måte at de tilrettela for at det ble knyttet band mellom mor og barn. Det var få eller ingen tiltak som ble iverksatt for alternative ordninger som bedre kunne realisere formålet med gjenforening, da det viste seg at samværene fungerte dårlig. Domstolen trakk frem at norsk rett hadde gitt utrykk for at formålet med samværsordningen var å opprettholde kontakt slik at barnet var kjent med sine biologiske røtter, men ikke tilsiktet for å etablere familiære band med sikte på mulig gjenforening. På dette grunnlaget var det også begrenset med bevis som kunne forsvare konklusjonen om morens omsorgsevner når vedtaket om adopsjon ble gjennomført. Dommen viser at EMD også vurderer kvaliteten på samværene og ikke bare hyppigheten. I dommen ble det bare lagt til grunn at samværene fungerte dårlig, uten noen reell vurdering av andre tiltak. Tiltak som for eksempel

å flytte samværene til et annet sted hvor det er lettere for mor og barn å bygge relasjoner kunne blitt forsøkt. Det ville også vært mulig å gi moren opplæring i hvordan bedre forholde seg til barnet under samværene.

EMD stiller dermed krav til at gjenforeningsmålet står sentralt gjennom hele omsorgsovertakelsen. Barnets plassering, kvaliteten og omfanget av samværet står sentralt i vurderingen av om barnevernet har arbeidet for gjenforeningsformålet. Formålet kan bare oppgis dersom det foreligger særlige forhold, av hensyn til barnet som går imot at barnet gjenforenes med familien.

#### 4.4.2 Omsorgsovertakelse som midlertidig vedtak

Utgangspunktet etter EMDs praksis er at vedtak om omsorgsovertakelse bør anses som et midlertidig vedtak og skal oppheves så fort som forholdene tillater det. Alle tiltak som iverksettes under omsorgsovertakelsen bør være i tråd med det formål å gjenforene de biologiske foreldrene og barnet jf. Olsson mot Sverige avsnitt 81. Dette innebærer at tiltak som ikke samsvarer med formålet om gjenforening kun er tiltatt dersom det foreligger eksepsjonelle omstendigheter og tiltaket er motivert av et dominerende hensyn til barnets beste.<sup>37</sup> Den positive plikten til å iverksette tiltak for familiegjenforening starter ved overtakelsen og øker i styrke etterhvert som overtakelsen vedvarer, samtidig som det alltid skal vurderes opp mot barnets beste. EMD legger også til grunn at myndighetene har en plikt til å undersøke om det har vært forbedringer i familiens situasjon som kan tilsi at barnet kan tilbakeføres. Det at vedtakene bør være midlertidig henger tett sammen med formålet om gjenforening.

Barneverntjenesten plikter derfor ikke bare å undersøke, men har også en plikt til å tilrettelegge for slik gjenforening. I tråd med målsetningen om at alle tiltak som iverksettes bør bidra til gjenforeningsformålet. Tilknytningsforholdet under samværet mellom barn og foreldre er derfor sentralt for gjenforeningsformålet. En effektiv beskyttelse av familielivet forutsetter at spørsmålet om det fremtidige forholdet mellom foreldrene og barnet avgjøres i lys av alle relevante omstendigheter, ikke bare basert på tidsforløp alene. Sjansen for gjenforening reduseres etterhvert som barnet knytter seg til sitt nye miljø og båndet til de biologiske foreldrene svekkes. Midlertidigheten sørger dermed for å redusere risikoen for at familiebånd

---

<sup>37</sup> NOU 2016:16, vedlegg 4 s 341.

brytes, ved er utsikt for gjenforening. Foreldre kan være mer motivert under samvær under forutsetningen av at vedtaket er midlertidig og at familien vil gjenforenes.

EMDs syn på midlertidighet i tilknytning til gjenforeningsformålet kommer tydelig frem i Hernehult mot Norge. Spørsmålet var om den langvarige omsorgsovertakelsen var en krenkelse av art. 8 nr. 2. Utgangspunktet om en langsiktig plassering hadde vært forespeilet på et relativt tidlig tidspunkt i saken. Domstolen påpekte mangler ved vurderingene som ledet opp til vedtaket for parets yngste barn B og C. Vedtaket hvilte i stor grad på parets eldste sønn A's situasjon uten noe konkret vurdering for de enkelte barna. Det var mistanker om at foreldrene sykelliggjorde sine barn og at mor led av «Munchausen by proxy syndrom». Omsorgsovertakelsen var ikke tilstrekkelig begrunnet for B og C. Spesielt tatt i betraktning de alvorlige konsekvensene en langsiktig plassering vil ha for familieliv. Omfanget av samvær vil naturlig begrenses når gjenforening ikke er målet omsorgsovertakelsen. Et slikt utgangspunkt skal bare tas etter en grundig vurdering spesielt tatt i betraktning de nasjonale myndigheters positive plikt til å tilrettelegge for familiegjenforening. Det må være en høyere terskel og en grundigere vurdering når beslutning om langvarig omsorgsovertakelse besluttes, da dette effektivt vil avskjære mulighetene for å gjenopprette det opprinnelige familiebandet. Dommen viser at EMD vektlegger hensynet til det biologiske prinsipp og familiegjenforening i stor grad når det kommer til fastsettelse av samvær.

#### 4.4.3 Familieband herunder forhold ved foreldre og barn

Når EMD vurderer om det foreligger tilstrekkelig grunnlag for vedtaket blir de spesielle forholdene ved barnet veid opp mot forhold på foreldrenes side. A.S. mot Norge er et eksempel på hvor dette var et element i vurderingen. Barnet var født gjennom kunstig befruktning og det var ikke registrert noen far. Mor ble fratatt omsorgen som følge av at hun manglet intuitive foreldreferdigheter, barnet var da knapt fylt 2 år. Vedtaket var basert på bekymringsmeldinger fra helsetjenesten i forbindelse med mors besøk der. En slik begrunnelse som bygget på klagers personlighet og ikke en psykologisk lidelse var et meget vagt og subjektivt kriterium. Retten fremhever at det er viktig med «broad and updated factual basis for far-reaching decisions». Svært begrenset samvær innebærer de facto et permanent brudd for utøvelsen av familielivet mellom mor og barn. Mor hadde gjennom kurs og opplæring søkt å bedre sin omsorgsevne samt jobbet i barnehage og viste en positiv utvikling. Tingretten hadde avvist mors utvikling med

liten eller ingen begrunnelse. Det at mors samværsrett ble kraftig redusert (to timer, to ganger i året) og at samvær til slutt ble nektet, var ikke basert på et slikt tilstrekkelig grunnlag.

Forhold ved barnet og hans reaksjoner på samvær, var basert på rapporter fra fosterhjemmet og ble ikke nærmere utredet. Det var splittelse blant de sakkyndige om barnets reaksjon skyltes at han savnet moren, eller at han ble stresset av samvær. Det kunne derfor vanskelig vurderes hvordan samværene faktisk påvirket gutten. Ut ifra det biologiske prinsipp og formålet med familiegjenforening ville EMD være sikker på at «any absence of bonds between the natural parents and the child is not because the authorities did not take any real measures to facilitate family reunification at a meaningful point in time». Domstolen fant at myndighetene ikke hadde tilrettelagt for at familiebandene skulle opprettholdes i tråd med gjenforeningsformålet.

#### 4.4.4 Begrensninger i samværsretten

Begrensninger i samvær medfører at familieforholdet mellom et barn og en eller begge foreldrene kan bli effektivt redusert.<sup>38</sup> Utgangspunktet bør være at samvær skal skje med rimelige intervaller uten forsinkelser, med mindre hensynet til barnet tilsier annet. Er restriksjoner på samvær og andre tiltak et ytterligere inngrep i retten til familieliv eller er det manglende tilrettelegging for gjenopprettelse av familielivet? EMD skiller ikke tydelig på dette spørsmålet da det uansett er forholdsmessighetskrav etter EMK og det må foretas en rimelig avveining av «a fair balance» mellom de ulike interessene, også når det er spørsmål om inngrep i samværsretten.<sup>39</sup>

Levin mot Sverige er et godt eksempel på en omsorgsovertakelse hvor samværet gradvis ble regulert. Dette ble akseptert av domstolene fordi avgjørelsen ble tatt basert på et tilstrekkelig opplyst faktum. Moren hadde samvær med barna etter omsorgsovertakelsen. Samværet ble nedjustert etter ni måneder. Syv måneder senere ble samværet redusert igjen. Mor anket to år senere og samværet ble deretter økt. Retten fant at samværsrestriksjonene var alvorlige, men at hensynet til å beskytte barnas helse og utvikling mot ytterligere skade måtte veie tyngre enn morens rett til kontakt. Flertallet fremhevet at svenske myndigheter hadde forsøkt kontinuerlig å holde kontakten mellom barna og de biologiske foreldrene. Det var heller ikke gjennomført tiltak som begrenset all kontakt mellom partene. Svenske myndigheter hadde regelmessig

---

<sup>38</sup> Sahin mot Tyskland avsnitt, 65 og Sommerfeld mot Tyskland avsnitt 63.

<sup>39</sup> Pontes mot Portugal avsnitt 75.

vurdert og balansert de relevante hensyn for at familien kunne opprettholde kontakten og utvikle relasjoner på en positiv måte. Retten fant derfor ingen grunner til å tvile på at myndighetene på noen måte ga opp gjenforeningsformålet.

I K.O og V.M mot Norge var situasjonen noe annerledes. Mor og far var fratatt omsorgen som følge av at de hadde et konfliktfullt forhold. Far utøvde vold mot mor og som en følge slet mor psykisk. Det ble lagt til grunn i starten av omsorgsovertakelsen at den ville bli langsiktig og at samvær ikke ville være det beste for barnet. Barnet trengte ro og stabilitet i hjemmet, uten at det ble utdypet ytterligere hvorfor det var behov for det. EMD uttalte at det i noen tilfeller kan være hensiktsmessig med begrenset samvær dersom dette er til barnets beste. Dersom det er tilfellet må det bygge på en vurdering som tilsier at tilbakeføring ikke under noen omstendigheter vil være i samsvar med hensynet til barnets beste. I denne saken forelå det ikke noen begrunnelse for at dette var tilfellet. Tvert imot tilsa forhold ved barnet at det var et normalt utviklet barn som fungerte tilstrekkelig sammenlignet med barn på egen alder. Tilsyn under samvær hadde vist at det var god interaksjon mellom foreldre og barn. Foreldrene fikk omsorgsovertakelsen tilbakeført i tråd med nasjonal rett etter at de hadde klaget inn saken for EMD og ventet på behandling.

Dommene viser at særlig innskrenket samvær kan aksepteres av EMD uten å stride med gjenforeningsformålet så lenge de ulike hensyn er tilstrekkelig avveid og balansert. Det er også relevant at det går en del tid mellom de ulike begrensingene slik at myndighetene fortløpende ser an situasjonen og hvilken samværsordning som er best i de ulike situasjonene. Da får myndighetene et grunnlag for å si at så mye samvær ikke er forsvarlig ut ifra barnets beste. Fremfor å kutte ned på samvær fra start uten konkrete holdepunktet for avgjørelsen slik som i K.O og V.M mot Norge. Med en slik fremgangsmåte som i Levin mot Sverige for vurdering av samvær, vil det være mulig for barneverntjenesten å følge opp barnet samtidig som de tilfredsstillt kravene etter EMK.

## 5. Gjennomføring av omsorgsovertakelse i norsk rett

### 5.1 Samværsretten og omfang av samvær

I norsk rett er det § 4-19 som hjemler retten til samvær. Det følger av loven at «barn og foreldre har, hvis ikke annet er bestemt, rett til samvær med hverandre». Bestemmelsen etablerer samvær som et utgangspunkt, med mindre fylkesnemnda bestemmer noe annet. Videre følger det at «Når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, skal fylkesnemnda ta standpunkt til omfanget av samværsretten, men kan også bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær». Det er altså unntak fra samværsretten som krever begrunnelse. Dette utgangspunktet er også i tråd med EMDs praksis når de vurderer samværets omfang.

Barnevernloven åpner for å nekte samvær etter § 4-19, og høyesterett har lagt til grunn at det skal skje etter en bred skjønnsmessig vurdering hvor det tas hensyn til anvisningen i barnevernloven § 4-1 og avgjørelsen må være i samsvar med EMK art. 8 slik den er praktisert av EMD. En begrensning av samværet utover omsorgsovertakelsen vil innebære et sterkere inngrep i retten til familielivet. I Adele Johansen-saken ble det uttalt at tiltak som ikke er i samsvar med et mål om gjenforening mellom foreldre og barn, noe som vil gjelde ved nektelse av samvær, bør bare anvendes i «ekstraordinære tilfeller» og bare «hvis de er motivert av et dominerende hensyn til barnets beste». Høyesterett har på denne bakgrunn lagt til grunn at det kreves «spesielle og sterke grunner» for å nekte samvær i tråd med EMDs praksis.

I barnevernloven er det ikke gitt konkrete føringer for fastsettelsen av samværsrettens omfang. Det er uttalt i nyere praksis at det vanskelig kan oppstilles et standard samvær for ulik varighet av omsorgsovertakelsen. Dette er fordi hver situasjon er unik og resultatet bør hvile på en konkret avgjørelse av barnets beste i hver enkelt sak. Dette er også i tråd med EMDs vurderinger når det kommer til fastlegging av samværets hyppighet. Etterhvert som omsorgsvedtaket vedvarer vil de hensyn som gjør seg gjeldende endres i tråd med tiden. Barnet vokser og forhold ved foreldre kan endre seg. Det vil da være behov for at barneverntjenesten justerer samværet etterhvert som forholdene endrer seg. Videre er ikke vilkårene for å nekte eller begrense samvær nærmere presisert. At fylkesnemnda fastsetter et minimumssamvær ble slått fast allerede i Rt-1996-1684 s. 1694: «De bestemmelser om samvær som nå fastsettes skal forstås som minimumssamvær. Dommen er ikke til hinder for at et mer omfattende samvær praktiseres i

forståelse med barneverntjenesten». Dette utgangspunktet er videreført i senere praksis.<sup>40</sup> Denne praksisen muliggjør at barnverntjenesten fortløpende kan vurdere hvilket samvær som vil være det beste for barnet i tråd med lovgivningen.

Ved samværets omfang skal det legges vekt på å «gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen», jf. § 4-1. Etter denne bestemmelsen følger det også at hensynet til barnets beste skal være «avgjørende». Hvilke momenter som inngår i vurderingen er vanskelig å oppstille på generelt grunnlag da den konkrete skjønnsmessige vurderingen vil avhenge av faktum i den enkelte sak. Likevel er det en rekke momenter som går igjen; formålet med og varigheten av plasseringen, forhold ved barnet og foreldrene, tilknytningsforhold og erfaringer fra tidligere samvær og plasseringsstedet.

Barneverntjenesten plikter å legge frem en plan for fylkesnemnda som omhandler barnets fremtidige omsorgssituasjon. Det fremgår av rundskrivet at omsorgsplanens formål først og fremst er å avklare barneverntjenestens intensjoner og formål med plasseringen. De trekker frem lovens forarbeider hvor utgangspunktet bør være å ha tilbakeføring i hjemmet som mål. Det må derfor forventes at den foreløpige omsorgsplanen klargjør hvilke endringer som må skje i foreldrenes omsorgsutøvelse og/eller livssituasjon før barnet kan tilbakeføres. Denne klargjøringen gir grunnlag for vurderingen av sannsynlig varighet for plasseringen. Likevel går det ikke frem av veilederen hvilke tiltak som skal iverksettes for at foreldrene skal bli istand til å forbedre sin omsorgsevne eller livssituasjon. Oppfølgingsplikten til barnet, men også foreldrene, fremgår av loven samt fremhevet i forarbeidene.<sup>41</sup> Slik at veilederen bør oppdateres med tydeligere retningslinjer for hvilke krav EMD stiller til oppfølging og formålet med familiejenforening i tråd med EMK art. 8.

### 5.1.1 Formål og varighet av plasseringen

At formålet og varigheten av plasseringen er bestemmende for samværsretten følger av forarbeidene.<sup>42</sup> Formålet med omsorgsovertakelsen fastsettes i tråd med fylkesnemndas vedtak. I tilfeller hvor gjenforening er målsetningen bør det legges til rette for hyppige samvær slik at kontakt mellom foreldre og barn i stor grad opprettholdes.<sup>43</sup> Dette vil være i de tilfeller som

---

<sup>40</sup> Rt-2012-1832.

<sup>41</sup> Ot.prp.nr. 64 (2004-2005).

<sup>42</sup> Ot.prp. nr.44 (1991-1992) s. 51.

<sup>43</sup> NOU 1985:18 s. 162.

skyldes forbigående vanskeligheter som for eksempel samlivsproblemer, sykdom eller ulykker. Da vil foreldre ha gode muligheter for å komme i en posisjon slik at de kan få tilbake omsorgen av barna. Ved mer langsiktige plasseringer skal det ifølge lovens utgangspunkt også være samvær. En sak fra høyesterett, Rt-1998-787, omhandlet spørsmålet om det skulle være samvær og omfanget av det etter et vedtak om omsorgsovertakelse. En far ønsket samvær med sin 10 år gamle sønn. Det var forutsatt at omsorgen skulle anses som varig overtatt og det var ikke reist krav om tilbakeføring. Her uttales det at «lovens utgangspunkt medfører at en varig eller langsiktig omsorgsovertakelse ikke i seg selv er tilstrekkelig til å nekte samvær». I saken hadde samvær vært nektet i en periode. Retten viser til forarbeidene fra 1985<sup>44</sup> hvor det går frem at dersom tilbakeføring ikke kan påregnes eller en tilbakeføring ligger langt fram i tid, skal samværet sørge for at barnet skal få kjennskap til sitt biologiske opphav med henblikk på en eventuell senere tilknytning når barnet vokser til. Dommen er et godt eksempel på hvor det norske synet på samværets formål og omfang skiller seg fra EMD. Selv om norsk rett legger til grunn at det skal være samvær, holder ikke norsk rett like fast på gjenforeningsformålet som EMD gjør. Familiebåndet som er grepet inn i har mer tyngde i konvensjonspraksis enn etter norsk rettspraksis.

Barnevernloven bygger på den forutsetningen at omsorgsovertakelsen som utgangspunkt skal være midlertidig og at den skal oppheves når den ikke lenger er tilstrekkelig begrunnet av hensyn til det biologiske prinsipp. Ved nærmere ettersyn viser det seg imidlertid at utgangspunktet ikke alltid er midlertidighet i det norske systemet. Se eksempelvis Rt-2012-1832 avsnitt 31, hvor førstevoterende oppsummerer rettstilstanden: «Ved vurderingen av samværets omgang må det skilles mellom midlertidige plasseringer og langtidsplasseringer». Det fremstår mer som alternativer fremfor et utgangspunkt om midlertidighet som samsvarer med det biologiske prinsipp og EMDs retningslinjer. Etter § 4-16 går det frem at «der hensynet til barnet ikke taler mot det, skal barneverntjenesten legge til rette for at foreldre kan få tilbake omsorgen for barnet etter § 4-21». En naturlig forståelse av ordlyden tilsier at bare dersom det er til barnets beste skal barneverntjenesten legge til rette for tilbakeføringen og er ikke nødvendigvis et mål i seg selv.

I overnevnte dom ble det uttalt at «hovedmålsettingen over tid må være at også mer begrenset samvær fungerer til barnets beste ut fra følelser, interesser og behov». Basert på hva som er

---

<sup>44</sup> NOU 1985:18.



formålet med samværet enten om det er gjenforening eller tar sikte på adopsjon, foreligger det en plikt for barneverntjenesten å følge opp at samværene gjennomføres på en slik måte at formålet realiseres. Forarbeidene legger til rette for at det i noen tilfeller, på bakgrunn av sakens karakter, ikke vil være til barnets beste å arbeide for en tilbakeføring. Formålet med oppfølgingen vil da være annerledes og det nevnes eksempler som å legge forholdene til rette for at samvær skal gjennomføres på en god måte eller å veilede foreldre i den nye rollen.<sup>45</sup> Et slikt syn skiller seg fra EMDs utgangspunkt om at gjenforening skal være formålet i de fleste barnevernssaker og bare justeres dersom det av omfattende hensyn til barnet ikke skal være slik.

I HR-2020-662-S var omsorgsovertakelsen begrunnet i at foreldrene manglet personlige forutsetninger for å gi barnet forsvarlig omsorg. Et begrenset samvær ble begrunnet med at det ikke kunne forventes en tilbakeføring av omsorgen innen rimelig tid. I dommen fremgår det at den konkrete vurderingen må ta utgangspunkt i at en omsorgsovertakelse – enten den ventes å bli relativt kortvarig eller mer langvarig – skal være av midlertidig karakter. Målsettingen må være at «omsorgen skal føres tilbake til foreldrene så snart omstendighetene gir grunnlag for det, og samværet må fastsettes slikt at dette formålet ivaretas best mulig». På den måten at gjenforeningsformålet bør stå sterkt helt frem til et annet tiltak som fratakelse av foreldreansvar og adopsjon er aktuelt basert på en konkret og grundig avveining av relevante hensyn.

Retten behandlet videre gjenforeningsmålsettingen og grunnlaget for samvær. Utgangspunktet om midlertidig omsorgsovertakelse trekkes frem, i sammenheng med at nasjonale myndigheter har en positiv plikt til å treffe tiltak med sikte på gjenforening så snart det lar seg gjøre. Samtidig som dette må avveies mot hensynet til barnets beste. Når det kommer til terskelen for hvor gjenforening av familien ikke lenger er aktuelt vises det til tilfeller hvor foreldrene er «særlig uegnet». Eller hvis tiltaket vil skade barnet, eller om det har gått en viss tid på den måten at barnet har fått en tilknytning til sin nye familiesituasjon som taler imot gjenforening.

Høyesterett trekker deretter frem at EMDs sterke gjenforeningsmål ikke vil være til hinder for at barnevernet tidlig i prosessen tar utgangspunkt i at plasseringen vil være langvarig. Så lenge omfanget av samvær baseres på at barn og biologiske foreldre skal gjenforenes. Dette utgangspunktet gjelder så lenge der ikke foreligger en grundig og konkret vurdering som taler

---

<sup>45</sup> Prop. 169 L (2016-2017) avsnitt 9.4.4

for å oppgi gjenforeningsformålet, til tross for myndighetens plikt til å arbeide for gjenforening. EMD krever at det må fremgå uttrykkelig av begrunnelsen hvorfor gjenforening ikke er aktuelt. I denne begrunnelsen vil det være av betydning å få frem hva barnevernet har gjort for å muliggjøre tilbakeføring. Her vil det også kunne trekkes inn om det er vurdert mindre inngripende tiltak og begrunnelsen for hvorfor de ikke har blitt ansett som tilstrekkelige. For eksempel ved å foreslå muligheter for å bedre kvaliteten på samværene.

### 5.1.2 Familiebånd herunder forhold ved foreldre og barn

Et annet moment i vurderingen om samværsrett er forhold ved foreldrene og barnet, ofte sett i sammenheng. Utgangspunktet som begrunnet at foreldrene ikke kunne ha omsorgen for barnet kan virke inn på om det bør være samvær eller ikke. Dersom foreldrene har utøvd vold mot barnet, og det er fare for vold under samvær, kan det trekke i retning av at samvær ikke bør finne sted eller begrenses. Foreldre som ikke er moden for omsorgsoppgaven eller har mildere funksjonshemming eller sykdom kan fungere godt under samværene selv om de ikke kan ha omsorgen for barnet fast. Ofte vil det være positivt for barnet å ha samvær med foreldrene i slike situasjoner. Dersom barnet selv har gitt uttrykk for redsel eller angst for samvær med foreldrene, vil det være et hensyn som trekker i retning av at samværene bør begrenses. Det må vurderes om de positive virkningene av samværet oppveier de negative. Barnets styrker og svakheter må vurderes med tanke på hvor godt de vil takle et samvær og etterfølgende konsekvenser. Barnet skal være i fokus og ikke bli satt under unødvendig belastning av samvær begrunnet ønske fra foreldrene. Dette er også i tråd med EMDs praksis om at barnets interesser må gå over forelderens behov.

I en fersk dom fra Høyesterett avsagt i storkammer, var det spørsmål om fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon.<sup>46</sup> Moren hadde problemer med høyt alkoholbruk og festing, og hun var ikke istand til å skjerme barnet fra dette. Det var spørsmål om saksbehandlingen var innenfor de rammene som følger av EMDs praksis. Høyesterett konkluderte med at tingrettens beslutningsgrunnlag og begrunnelse ikke var tilstrekkelig etter gjennomgang av rettssetningene fra Strand Lobben dommen. Selv om dommen omhandler spørsmål om adopsjon og faller utenfor denne oppgavens tema behandler Høyesterett i stor grad

---

<sup>46</sup> HR-2020-661-S.

avveiningsnormen i EMD på generelt grunnlag som har relevans for omsorgsovertakelse og samvær.

Høyesterett oppsummerer norsk retts syn på familielivet i avsnitt 83-86 i dommen. Retten erkjenner at perspektivet på familiebånd er ulikt i EMDs avgjørelser sammenlignet med norske avgjørelser. I norsk rett er familiebånd en mer underforstått og delvis ikke uttalt forutsetning, mens hensynet til barnets beste trer tydelig frem. Det er ikke tilstrekkelig at hensyn til familiebånd belyses i begrunnelsene. EMD krever at det i den enkelte sak må komme tydelig frem at disse hensynene er vurdert og hvilken vekt de er tillagt ved avveiningen mot forhold på barnets hånd. Det var mangler tilknyttet den nærmere vurdering av de positive endringer i morens situasjon, og hvilken verdi kontakten mellom dem ville ha på lang sikt. Mor hadde fått nytt barn som hun var i stand til å ta vare på og skulle på kurs i regi av barneverntjenesten. Situasjonen rundt mor var bedret, uten at dette var tillagt noe særlig vekt i vurderingen.

### 5.1.3 Tilknytningsforhold og tidligere samvær

Tilknytningsforholdet mellom barn og foreldre vil også virke inn på fastsettelsen av samvær. Barn med sterke tilknytninger til foreldre har gjerne et ønske om hyppige samvær, og motsatt om relasjonen er dårlig. Samværene vil da basere seg på i hvor stor grad tilknytningsforholdet bør ivaretas. Dette henger også sammen med momentet om at tilbakeføring bør skje innen rimelig tid, da vil opprettholdelse av tilknytningsforholdet være viktig. Tidligere samvær vil også ha innvirkning på fremtidige samvær. Dersom samvær viser en positiv utvikling hos barnet vil det være i barnets interesse at samværsordningen videreføres. I Rt-2006-247 var sønnen plassert i fosterhjem hos tanten og onkelen fordi moren var manisk depressiv og tilhørte et ustabil miljø. Det var enighet om at det skulle være samvær og spørsmålet for retten var omfanget. Om tidligere samvær ble det uttalt at de hadde fungert på en god måte og gutten hadde et velfungerende og nært forhold til moren, og selv ønsket mer samvær. Høyesterett ønsket ikke å øke samværet da plasseringen tok sikte på å være langvarig og gutten trengte stabilitet i fosterhjemmet. Moren var også under rehabilitering og medisinerings, men det var usikkert hvilke resultater behandlingen ville gi. Dommen er et godt eksempel på hvordan de ulike momentene trekkes inn i vurderingen for å avgjøre hva som vil være det beste for barnet. En slik vurdering hvor grunnlaget for avgjørelsen bygger på et fullstendig opplyst saksforhold, hvor barnets og foreldrenes interesser er veid opp mot hverandre, er i tråd med EMK art. 8 nr. 2.

## 5.2 Barnevernets ansvar for oppfølging av vedtak om omsorgsovertakelse

Barnevernloven § 4-16 hjemler plikten for barneverntjenesten til å følge opp vedtak om omsorgsovertakelse. Loven oppstiller et «løpende og helhetlig ansvar for oppfølgingen av barnet, herunder et ansvar for å følge utviklingen til barnet og foreldrene. Barneverntjenesten skal vurdere om det er nødvendig med endringer eller ytterligere tiltak for barnet». Dette ble presisert og fremhevet i lovteksten ved en lovendring i 2013.<sup>47</sup> Endringen i bestemmelsen hadde som formål å tydeliggjøre viktigheten av oppfølging av de biologiske foreldrene etter en omsorgsovertakelse. Komiteen mente det var viktig at saken etter omsorgsovertakelsen ikke betraktes som avsluttet fra barnevernets side, men at de biologiske foreldrene tilbys oppfølging og veiledning. Bestemmelsen viser til den positive plikten for staten til å sikre og ivareta familielivet i tråd med Grunnloven § 102, og de internasjonale forpliktelsene etter EMK art. 8.

Høyesterett behandlet tre barnevernssaker i storkammer og den siste saken skiller seg ut ved at det ikke ble konstatert krenkelse. I HR-2020-663-S var det spørsmål om omsorgsovertakelse og samvær for mor og nektelse av samvær for barnets far. Denne saken gjaldt i stor grad prosessuelle spørsmål og lagmannsrettens beslutninger om å ikke tillate fremmet anke. Anken ble forkastet fordi tingrettens vedtak ble funnet tilstrekkelig begrunnet i tråd med norsk praksis og konvensjonspraksis.

Dommen trekker opp retningslinjer for barneverntjenestens ansvar. Barnevernet kan bestemme at samværet skal skje på en mer fleksibel måte dersom dette ikke er i strid med fylkesnemndas vedtak eller dommen. Målsetningen om tilbakeføring av omsorgen forutsetter at det blir gitt så mye samvær som mulig uten å tilsidesette hensynet til barnets beste. Disse synspunktene trekker i retning av at det kan være behov for å se bvl. § 4-19 om samværsrett i sammenheng med plikten for oppfølging av samværet etter § 4-16 ved spørsmål om fastsettelse av samvær. På den måten vil rettsanvender i større grad kunne vurdere samværsordning opp mot den overordnede oppfølgingsplikten.

Oppfølgingen innebærer dermed en plikt til å legge til rette for et best mulig samvær mellom de biologiske foreldrene og barna, i tråd med formålet med plasseringen. Barneverntjenesten har plikt til å prøve å gi foreldrene den støtte og hjelp som kan gis, herunder også å henvise

---

<sup>47</sup> Prop. 106 L (2012-2013) kap.24.

foreldrene videre til andre mulige hjelpeinstanser. Dersom samværene fungerer dårlig kan ikke barneverntjenesten gi opp, de må søke alternative måter for å bedre forholdene rundt samværene. I tråd med forarbeidene som gir uttrykk for at barneverntjenesten skal hjelpe foreldrene til å komme i en slik posisjon at de igjen kan make omsorgen for barnet.<sup>48</sup> Presiseringen i § 4-16 innebærer at barneverntjenesten får en plikt til å innføre rutiner som sikrer at foreldrene kort tid etter omsorgsovertakelsen gis tilbud om veiledning og oppfølging. De presiserer at ansvaret gjelder alle foreldre uansett situasjon basert på hvilken type hjelp foreldrene ønsker.

Det som er interessant er at § 4-19 er anvendt oftere i norsk rettspraksis i sammenheng med vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12, sammenlignet med hvor mange ganger § 4-16 er nevnt. Dette er naturlig da et vedtak om omsorgsovertakelse er en forutsetning for fastsettelse av samvær. Under fastsettingen av samværet trekkes forholdet til barnets beste inn i tråd med bvl. § 4-1. Søk på lovdata viser at § 4-16 om plikten til oppfølgingen av vedtak om omsorgsovertakelse, ikke er omtalt i like stor grad i tilknytning til fastsettelsen av samværet etter § 4-19.<sup>49</sup> HR-2020-663-S er et godt eksempel på at barneverntjenestens plikt til gjenforening bør vurderes i forbindelse med fastsettelse av samværsordningen. Et slikt utgangspunkt er også i tråd med EMDs praksis, jf. A.S. mot Norge.

### 5.3 Samværets betydning for andre tiltak

Det er opp til barnverntjenesten å vurdere om omsorgen for barnet kan tilbakeføres til foreldrene. Det følger av siste avsnitt i § 4-16 som viser til § 4-21 hvor det går frem at «der hensynet til barnet ikke taler mot det, skal barneverntjenesten legge til rette for at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet». Terskelen er streng i den forstand at alle vurderingene skal hvile på hva som er det beste for barnet. Denne terskelen viser at det ikke nødvendigvis skal tilrettelegges for tilbakeføring med mindre det er til barnets beste.

Ved den løpende vurderingen av samværsordningen må barneverntjenesten se på utviklingen til både barn og foreldre under omsorgsovertakelsen. En viss tid etter at vedtaket er fattet kan

---

<sup>48</sup> Dette er forutsatt i forarbeidene i Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 47 og Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 25.

<sup>49</sup> Basert på avansert lovdata søk bvl. § 4-19 + § 4-16 kom det opp 4 resultat hvor 3 var storkammer behandlingen i 2020. Siste dommen var Rt-2014-976 hvor den ankende part viste til oppfølgingsplikten, men ble ikke kommentert av retten. § 4-19 + 4-1 gav 28 resultater. § 4-12 + 4-16 gav samme resultat som første søk. § 4-12 + § 4-19 fikk hele 39 resultater.

det være mulig å revurdere om hjelpetiltak kan skape tilfredsstillende forhold for barnet. Foreldre kan være mer villig til å få hjelp fra barneverntjenesten en tid etter at omsorgen er overtatt.

På forslag fra barneverntjenesten fatter fylkesnemnda vedtak om opphevelse. Etter en lovendring fremgår det at vedtaket skal oppheves når «det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg». Grunnvilkåret for at et vedtak om omsorgsovertakelse skal oppheves er at forholdene som nødvendiggjorde omsorgsovertakelsen har endret seg, slik at foreldrene igjen kan gi barnet forsvarlig omsorg.<sup>50</sup> Terskelen for tilbakeføring viser til noe mer enn ordinær sannsynlighetsovervekt. Et sentralt spørsmål i en slik vurdering er om foreldrenes omsorgssituasjon har endret seg siden omsorgsovertakelsen. Det må sees hen til om foreldrene kan ivareta de ytre rammene for en forsvarlig omsorg, men også ivareta barnets behov for følelsesmessig kontakt og trygghet, følger det av barneverntjenestens saksbehandlingsrundskriv. Det må vurderes om foreldrenes bedrede livssituasjon er tilstrekkelig stabilisert slik at barnets behov for trygge rammer ivaretas. Denne vurderingen vil i stor grad bygge på hvor godt barneverntjenesten har arbeidet for gjenforeningen og hvilke tiltak som har blitt iverksatt for å bevare og utvikle de biologiske familiebandene.

I bvl. § 4-21 annen setning følger det videre at avgjørelsen likevel ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet. I denne vurderingen må det blant annet tas hensyn til barnets tilknytning til fosterforeldrene og miljøet der det bor, barnets alder og hvor lenge det har bodd i fosterhjemmet. I denne vurderingen trekkes også forhold ved de biologiske foreldrene inn. Det vil være relevant å se på hvor mye og hvor god kontakt det har vært mellom barnet og foreldrene, her må også foreldrenes omsorgsevner tillegges vekt. Jo bedre omsorgsevne og stabile forhold rundt foreldrene, jo bedre vil de være i stand til å håndtere eventuelle problemer barnet kan få ved en tilbakeføring.

Vurderingsgrunnlaget for om vilkårene for tilbakeføring er til stede hviler på hvor godt barneverntjenesten har fulgt opp foreldre med sikte på tilbakeføring gjennom samværene. Praksisen fra EMD har vist at ved vurderingene om tilbakeføring er mulig, er det ofte

---

<sup>50</sup> Tjomsland s. 13.

manglende vurderingsgrunnlag som følge av at det har vært få eller dårlig kvalitet på samværene slik at det vanskelig å si noe relevant om foreldrenes omsorgsevne, jf. Strand Lobben.

## 6. Hvordan etterleve forpliktelser etter EMK art. 8

### 6.1 Norsk retts forhold til EMK

Hvordan skal norsk rett forholde seg til domfellelsene i EMD? I en sak for høyesterett fra 2005 tok retten stilling til praksis når det gjelder anvendelser av bestemmelser i EMK med tilhørende praksis. Norske domstoler skal foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen, herunder benytte samme metode som EMD. Norske domstoler må således forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser. Dersom det er tvil om forståelsen, må norske domstoler ved avveiningen av ulike interesser eller verdier kunne trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning. Ved tvil om betydningen av EMDs avgjørelser vil det ha vekt om saksforholdet kan jevnføres med det som foreligger til avgjørelse i norsk rett. Norge har bare forpliktet seg til å etterleve de konkrete avgjørelser som EMD treffer i saker mot Norge, jf. EMK art. 46. Avgjørelser mot andre stater vil uansett være relevante tolkningsmomenter.

Norge plikter dermed nå å etterleve avgjørelsen i Strand Lobben-saken og de etterfølgende sakene.<sup>51</sup> Av praksisen som oppgaven trekker frem viser det seg at norsk rett i stor grad ikke tillegger hensynet til familielivet noe særlig vekt målt opp mot hensynet til barnets beste. Det er ikke feil at barnets beste skal være det avgjørende, det er også i tråd med EMK og EMDs vurderinger, men det betyr at det må gå tydelig frem hvordan hensynet er vektlagt. Videre i norsk rett når det kommer til vedtak om omsorgsovertakelse syntes det å være to valg når det gjelder plasseringen av barnet. Enten plasseres barnet i fosterhjem midlertidig med sikte på gjenforening, da vil formålet med plassering være tilbakeføring og staten plikter å tilrettelegge for slik gjenforening. Eller dersom det ikke anses som en mulighet vil plasseringen ta sikte på å være langsiktig og formålet er å skape trygge og stabile rammer for barnet med sikte på eventuell adopsjon. Formålet med samværet vil da være som norsk rettspraksis legger til grunn «å kjenne sine røtter» eller sitt biologiske opphav. I EMDs praksis syntes gjenforeningsformålet å være alfa og omega. Det er ikke særlig rom for å vurdere en langvarig omsorgsovertakelse som et utgangspunkt. Slik at barneverntjenesten bør ta stilling til gjenforeningsplikten når de fastsetter samværets omfang, men også hvordan samværene gjennomføres.

---

<sup>51</sup> A.S. mot Norge, Hernehult mot Norge og K.O og V.M mot Norge.



## 6.2 Betydning av domfellelse for nasjonal rett

Som et resultat av domfellelsen i Strand Lobben-saken og domfellelse i de etterfølgende sakene mot Norge i EMD har norsk Høyesterett i mars 2020 behandlet 3 barnevernssaker i storkammer. Når Høyesterett nå har behandlet disse tre sakene i lys av Strand Lobben dommen er det et tegn på et behov for avklaring av den norske rettslige normen for behandling av barnevernssaker. Likevel må det nevnes at Strand Lobben-saken i realiteten ikke sier noe nytt om rettstilstanden i EMD da den i stor grad oppsummerer gjeldende rett i EMD og ikke bare i saker mot Norge. Dommen tydeliggjør hvordan EMDs prinsipper for tolkningen av art. 8 forholder seg til det norske barnevernets vurderinger av tilsvarende tema etter nasjonal rett. Dommene er i stor grad rettsavklarende og viser at norske domstoler ikke nødvendigvis overdriver prinsippet om barnets beste, men at det overskygger de andre slik at de ikke blir tilstrekkelig balansert. Det biologiske prinsipp som foreldre trekker frem på sin side bør få en mer fremtredende plass. Norske rettsanvendere bør ikke bare stille spørsmål om tiltakene er i tråd med EMK art. 8, men også søke å svare på spørsmål om den positive plikten til å beskytte familielivet er tilstrekkelig vektlagt i vurderingen. Her vil også vurderingen av hjelpetiltak i tråd med det mildeste inngreps prinsipp være relevant.

De dommene som er gjennomgått i forbindelse med denne oppgaven viser at EMD fremhever at norske myndigheter bør foreta en grundig vurdering av enhver mulighet for at barnet skal kunne gjenforenes med sin biologiske familie. Det fremgår også at norske myndigheter i disse sakene har gitt opp gjenforeningsmålet i strid med den positive plikten basert på beslutningsgrunnlaget og begrunnelsene. Eksempler som trekkes frem er for sjeldent samvær som kunne skape avstand mellom foreldre og barn, samvær uten den nødvendige kvalitet slik at foreldre ikke fikk vist sin omsorgsevne eller utilstrekkelige hjelpetiltak. Slike tilfeller vanskeliggjør eller motvirker en mulig gjenforening. Begrunnelsene bør være bygget på en grundig vurdering som tar hensyn til myndighetens plikt til å arbeide for gjenforening. Det bør komme tydeligere frem i begrunnelsene hvordan barnverntjenesten vurderer samværsordningen holdt opp imot plikten til gjenforening etter § 4-16 og EMK art. 8. Det er usikkert om dette vil føre til noen endring i resultatene i fremtidige barnevernssaker om omsorgsovertakelse, men det vil nok bli mer fremtredende hvilke avveininger som er tatt før beslutningen. HR-2020-663-S er et godt eksempel på dette.

## 7. Kilder

### 7.1 Lover, internasjonale konvensjoner og forskrifter

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barnverntjenester (barnevernloven)

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven)

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

Konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK)

FNs konvensjon 20. november 1989 om barns rettigheter (BK)

Guide on Article 8 of the Convention – Right to respect for private and family life - European court of Human Rights.

General Comment No. 14 (2013) on the right of the Child to have his or her best interests taken as primary consideration (art. 3, para. 1)

### 7.2 Forarbeider og rundskriv

Dokument 16 (2011-2012) *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.*

Innst. O nr. 80 (1991-1992) *Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven)*

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

NOU 2016:16 *Ny Barnevernlov, Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse. Vedlegg 4 Barnevern og Menneskerettighetene*

NOU 1985: 18 *Lov om sosiale tjenester mv.*

Ot.prp. 69 (2008-2009) *Om lov om endringer i barnevernloven.*

Ot.prp. nr. 64 (2004-2005) *Om lov om endring i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barnverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) mv.*

Prop. 106 L (2012-2013) *Endringer i barnevernloven*

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

Prop. 169 L (2016-2017) *Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre)*

Q-1995-1036 (Q-1036) Rundskriv fra Barne- Og familiedepartementet om saksbehandling i barneverntjenesten, endret mars 2002.

St.meld. nr. 39 (1995-96) *Om barnevernet*

### 7.3 Rettspraksis

Norsk Høyesterettspraksis.

Rt-1998-787

Rt-1996-1684

Rt-2005-883

Rt-2006-247

Rt-2012-1832

Rt-2014-976

Rt-2015-93

HR-2016-2262-A

HR-2017-2015

HR-2020-661- S

HR-2020-662- S

HR-2020-663- S

FNV-2004-152-TRL

EMD praksis

Gnahore mot Frankrike, 19. august 2000

Hernehult mot Norge, 10. mars 2020 (klagenr. 14652/16)

Jansen mot Norge 6. september 2018 (klagenr. 2822/16)

Johansen mot Norge, 7. august 1998

Levin mot Sverige, 5. mars 2012

Nazarenko mot Russland, 16. juli 2015

Neulinger og Shuruk mot Sveits, 6. juli 2010

Olsson mot Sverige, 23. mars 1988  
Petrov og X mot Russland, 23. oktober 2018  
Sahin mot Tyskland, 8. juli 2003  
Sommerfeld mot Tyskland, 8. juli 2003  
Sunday Times mot Storbritannia (nr.2) 26. November 1991  
S.A.S mot Frankrike, 1.juli 2014  
Strand Lobben mot Norge, 10. september 2019  
T og K mot Finland, 12.juli 2001  
A.S mot Norge, 17.desember 2019  
R.K og A.K mot Storbritannia, 30. september 2008  
Paradiso og Campanelli mot Italia, 24. januar 2014  
Pontes mot Portugal, 10. April 2012  
K.O og V.M mot Norge, 19. november 2019

#### 7.4 Litteraturliste

All (2018) All, Jørgen: *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5.utgave 2018 Oslo

Haugli (2018) Lena R.L. Bendiksen og Trude Haugli, *Sentrale emner i Barneretten* 3. utgave 2018

Nygaard (2004) Nygaard, Nils: *Standpunkt og Rettsgrunnlag*, 2004 Oslo.

Koch, Katrin, Walstad, Espen, *samvær*, Oslo 2015.

Graver (2006) Hans Petter Graver, *I Prinsippet prinsipiell*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol. 119, 2/3, 2006, s. 189–221.

Tjomsland (2003) Tjomsland, Steinar: *Barnevern og omsorgsovertakelse* 2. utgave 2003 Oslo

#### 7.5 Forkortelser

BK – FNs konvensjon om barnets rettigheter, barnekonvensjonen

Bvl. – Barnevernloven

EMD – Den europeiske menneskerettsdomstol

EMK – Den europeiske menneskerettskonvensjonen

HR – Dommer avsagt i Høyesterett etter 2016.  
Innst. O. – innstillinger til Odelstinget  
NOU – Norges offentlige utredninger  
MRL – Menneskerettighetsloven  
Ot.prp. – odelstingsproposisjoner  
Prop. L – proposisjon til Stortinget med forslag til lovvedtak.  
Rt. – Rettens Gang, dommer fra Norges Høyesterett før 2016.