

# **RETT TIL TILBAKEFØRING AV BARN ETTER OMSORGSOVERTAKELSE**

- med et særskilt fokus på det biologiske prinsipp

Kandidatnummer: 392

Veileder: Frøydis Heyerdahl

Leveringsfrist: 25.april 2007

Til sammen 17 624 ord

24.04.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Problemstilling og avgrensing	2
1.2	Rettskilder og metode	2
<b><u>2</u></b>	<b><u>TILBAKEFØRINGSREGELN I BVL. § 4-21</u></b>	<b><u>4</u></b>
2.1	Bakgrunnen for bestemmelsen	4
2.2	Innledende om bestemmelsen	5
2.3	Forhold hos foreldrene	6
2.3.1	Forsvarlig omsorg	6
2.4	Forhold hos barnet	13
2.4.1	Tilknytning og alvorlige problemer	13
2.5	Samværsrett etter bvl. § 4-19	19
2.6	Kort om det nye dokumentasjonskravet i bvl. § 4-21 annet ledd	21
<b><u>3</u></b>	<b><u>INTERNASJONALT PERSPEKTIV</u></b>	<b><u>23</u></b>
3.1	Innledende om internasjonal rett	23
3.2	Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 8	23
3.2.1	Saker fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol	24
3.3	Barnekonvensjonen	26
3.4	Norges tredje rapport til FN	28

<b><u>4</u></b>	<b><u>AVGJØRELSER FRA FYLKESNEMNDENE</u></b>	<b><u>30</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Kort om fylkesnemnda</b>	<b>30</b>
<b>4.2</b>	<b>Forsvarlig omsorg</b>	<b>31</b>
4.2.1	Særbehov hos barna	31
4.2.2	Forhold hos omsorgspersoner	33
4.2.3	Varighet av ny situasjon	39
<b>4.3</b>	<b>Barnet må uansett flytte fra fosterhjemmet</b>	<b>42</b>
<b>4.4</b>	<b>Tilknytning og alvorlige problemer</b>	<b>44</b>
4.4.1	Tidsaspektet	45
4.4.2	Alvorlige problemer	45
<b>4.5</b>	<b>Samvær</b>	<b>47</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>BIOLOGI SOM ARGUMENT FOR TILBAKEFØRING</u></b>	<b><u>50</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Prinsippets bakgrunn</b>	<b>50</b>
<b>5.2</b>	<b>Hvilken vekt bør det tillegges?</b>	<b>52</b>
<b>5.3</b>	<b>Avslutning</b>	<b>55</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>KILDER</u></b>	<b><u>57</u></b>

## 1 Innledning

Tema for denne oppgaven er bestemmelsen om tilbakeføring av barn i Lov om barneverntjenester av juli 1992, (heretter bvl.), § 4-21 første ledd, første og annet punktum.

Bvl § 4-21 regulerer i hvilken grad biologiske foreldre har rett til å få tilbakeført sine barn etter en omsorgsovertakelse. Bestemmelsen er formulert som en rettighetsbestemmelse, jfr "(...)fylkesnemnda skal oppheve(...)", hvor kravet er at foreldre igjen kan gi barnet "forsvarlig omsorg". Selv om dette vilkåret er oppfylt skal det etter en helhetsvurdering ikke foretas en tilbakeføring av barn dersom barnet har fått en "tilknytning" til mennesker eller miljø der det befinner seg som gjør at det kan føre til "alvorlige problemer" å tilbakeføre det. Bestemmelsen inneholder skjønnsmessige begreper. Avgjørelsen av om vilkårene er oppfylt vil bero på en konkret helhetsvurdering hvor mulige relevante momenter ikke vil være mulig å liste opp uttømmende.

"Barnevernloven bygger på det "biologiske prinsipp". Egenverdien ved å vokse opp hos foreldrene blir sett på som så stor at det gjør opp for selv betydelige mangler ved foreldrenes omsorg." heter det i NOU 2005:09 kap 7 "Utviklingspsykologisk perspektiv". At lovgiver har gitt foreldre en rett til tilbakeføring når vilkårene er oppfylt, viser at utgangspunktet om at barn skal vokse opp hos sine foreldre også står sterkt etter en omsorgsovertakelse. Tilbakeføring er ansett å være et mål i saker hvor omsorgsovertakelse har vært nødvendig.

Hvordan vi tolker bestemmelsen om tilbakeføring, vil blant annet preges av kunnskapen vi har om barns utvikling og behov. Særlig gjelder dette fordi prinsippet om barnets beste og det biologiske prinsipp er to av de mest sentrale utgangspunkt for lovgivningen på området. Også det mildeste inngreps prinsipp står sentralt, og er på lik linje med de to tidligere nevnte prinsipper nedfelt i § 4-21. Mange ulike interesser, hensyn og verdisyn spiller inn.

Barnevernretten, med de vurderinger som gjøres av blant annet tilknytning, barns fremtidige utvikling og barns psykologi, er et juridisk fagområde som i stor grad drar veksel på andre fagområder.

## 1.1 Problemstilling og avgrensing

Oppgaven skal redegjøre for, og vurdere, bvl. § 4-21 første ledd første og annet punktum, om rett på tilbakeføring av barn etter en omsorgsovertakelse. Jeg skal gjøre dette ved å gå igjennom de mest sentrale rettskildene, samt ved å se nærmere på rettstilstanden gjennom et utvalg av saker fra fylkesnemnda. Avslutningsvis skal jeg se nærmere på det biologiske prinsipp i lys av en debatt i tidsskriftet *Norges barnevern*.

Andre bestemmelser tilknyttet spørsmålet om tilbakeføring behandles kort i den grad det er relevant. Jeg skal også kort gå igjennom det nye dokumentasjonskraet etter § 4-21 annet ledd. De øvrige prosessuelle bestemmelsene faller utenfor oppgavens rammer.

## 1.2 Rettskilder og metode

I arbeidet med oppgaven har jeg benyttet vanlig juridisk metode med bruk av lovtekst, relevante forarbeider, dommer og juridisk litteratur.

I forarbeidene til den nye loven av 1992<sup>1</sup> gis det uttrykk for at rettstilstanden etter § 4-21 i realiteten skal være den samme som etter § 48 annet ledd i den eldre loven fra 1953, og § 4-21 er en lovfesting av ulovfestede prinsipper som lenge var gjeldende rett, se gjennomgang senere. Eldre rettspraksis er derfor relevant ved tolkingen av § 4-21.

Fordi § 4-21 er en bestemmelse hvor det benyttes skjønn i utstrakt grad, kan det være vanskelig å fastslå prejudikatsvirkning fra dommer avsagt av Høyesterett. Som nevnt

---

<sup>1</sup> Ot. Prp. Nr. 44 (1991-1992) s. 54

tidligere bygger avgjørelsene på en konkret vurdering av det enkelte barns situasjon, og de konkrete omstendigheter i familien. Knut Lindboe hevder i en artikkel<sup>2</sup> at man i enkelte saker kan få inntrykk av at rettens sammensetning er minst like betydningsfull for resultatet som prejudikatsvirkning av tidligere dommer. Avgjørelsene vil imidlertid være høyst retningsgivende i kraft av sin plassering som rettskilde.

Jeg har i oppgaven også benyttet avgjørelser fra Fylkesnemnda. Fylkesnemnda er et forvaltningsorgan, og avgjørelsene derfra er således av mindre rettskildemessig betydning enn dommer fra de ordinære domstolene. Nemndene vil typisk være et eksempel på et såkalt "domstollignende forvaltningsorgan"<sup>3</sup>. At sakene er gjort tilgjengelig de siste årene i anonymisert form på Lovdata, og at de er bygget opp som en ordinær dom, kan tale for at de kan gis mer vekt mer enn annen forvaltningsrett. I tillegg er instansen en hyppig anvender av bestemmelsen om tilbakeføring, og avgjørelsene derfra er således relevante for å se på den faktiske rettstilstanden i tilbakeføringssaker. Ved å benytte meg av informasjonen avgjørelsene fra nemndene kan gi, vil det være mulig å vise mer av rettstilstanden enn kun etter de mest sentrale rettskildene.

Da avgjørelsene fra fylkesnemndene ikke har en sentral plassering som rettskilde har jeg imidlertid valgt å dele fremstillingen av bestemmelsen. Jeg ser først på § 4-21 ut i fra de mest sentrale rettskildene. Jeg skal så gå igjennom avgjørelsene fra fylkesnemndene i en egen fremstilling.

Den siste delen av oppgaven hvor jeg retter et særskilt fokus på det biologiske prinsipp, er løstrevet fra alminnelig juridisk metode.

---

<sup>2</sup> Knut Lindboe "Hensynet til barnets beste i barnevernsaker", FAB, Nr. 02/2003

<sup>3</sup> Torstein Eckhoff og Eivind Smith, "Folvaltningsrett" s 620, 6.utgave 1997

## 2 Tilbakeføringsregelen i bvl. § 4-21

### 2.1 Bakgrunnen for bestemmelsen

Bestemmelsen er å finne i Lov om barneverntjenester av 17 juli 1992. Loven trådte i kraft 1. januar 1993. Utgangspunktet for den nye loven i 1992 var opprettelsen av et Sosiallovutvalg i 1980 av den da sittende regjeringen. Utvalgets mandat var å utarbeide en ny og samlet sosiallov, hvilket innebar blant annet en barnevernlov. På bakgrunn av et ønske om å rette et eget, særskilt fokus på barn og unges livssituasjon, ble imidlertid Sosiallovutvalgets innstilling om et samlet lovverk ikke tatt til følge, og det førte til at barnevernloven ble vedtatt som egen lov.<sup>4</sup>

Bvl. § 4-21 er en videreføring av § 48 annet ledd i den tidligere barnevernloven fra 1953.<sup>5</sup> I denne bestemmelsen het det at vedtak om omsorg skulle oppheves "(...) når det ikke lenger var tilstrekkelig grunn for åtgjerdene." Selv om en naturlig tolking av ordlyden skulle tilsi at tilbakeføring skulle skje hvis vilkåret for omsorgsovertakelse ikke lenger var til stede, var det gjennom rettspraksis på det rene at dette ikke var måten bestemmelsen skulle forstås, jfr Rt. 1978 -976 og Rt. 1984 - 289. Det skulle også legges vekt på eventuelle problemer som kunne oppstå for barnet ved en tilbakeføring. Det var med andre ord ikke lenger tilstrekkelig at foreldrene hadde gjenvunnet sin omsorgsevne. I dag har vi en bestemmelse i bvl § 4-21 som både legger vekt på foreldrenes omsorgsevne, jfr "forsvarlig omsorg", og barnets situasjon, jfr "tilknytning" og "alvorlige problemer".

---

<sup>4</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 12

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 54

## 2.2 Innledende om bestemmelsen

Barnevernloven § 4-21 er en rettighetsbestemmelse, jfr ”skal oppheve” i første ledd første punktum. Det betyr at dersom det materielle hovedvilkåret ”forsvarlig omsorg” er oppfylt, skal det tilbakeføres dersom ikke unntaksbestemmelsen i annet punktum kommer inn.

Det skal likevel ikke tilbakeføres dersom unntaksbestemmelsen i annet punktum om at ”tilknytning til mennesker og miljø” kan føre til, etter en ”samlet vurdering”, ”alvorlige problemer” gjør seg gjeldende. Lovgiver gir anvisning på en konkret helhetsvurdering hvor ”alvorlige problemer” er vilkåret for unntaket og beviskravet er at det ”kan føre til”. Jeg kommer nærmere tilbake til vurderingene rundt dette nedenfor.

Annet punktum kan således fungere både som en unntaksbestemmelse fra første punktum, og som selvstendig grunnlag. Prosessuelt vil det etter endringslov av 1. desember 2006 nr. 65 ha betydning om spørsmålet om tilbakeføring er avgjort etter første eller annet punktum. I den nye bestemmelsen i annet ledd annet punktum stilles det krav til dokumentasjon på ”at det har funnet sted en vesentlig endring i barnets situasjon” dersom saken er avgjort etter første ledd annet punktum, og man ønsker at saken skal tas opp til ny realitetsvurdering. Som nevnt under punkt 1.3 faller de prosessuelle bestemmelsene utenfor rammen av denne oppgaven, men fordi annet ledd annet punktum kan tenkes å ha en materiell side skal jeg under punkt 2.4 kort se på begrunnelsen for lovendringen.

Bvl § 4-21 anvendes i de tilfeller hvor enten foreldrene selv, eller barnevernet, reiser sak om tilbakeføring. Det er da fylkesnemnda som er riktig klageinstans, jfr § 4-21 første ledd. Etter bvl. § 1-3 opphører omsorg uten fylkesnemndsvedtak når barnet blir 18 år. Aldersgrensen på 18 år er valgt da dette er myndighetsalderen i Norge.<sup>6</sup> Dersom barnet samtykker, kan tiltak som iverksettes før barnet er 18 år opprettholdes eller erstattes av andre tiltak etter barnevernloven, inntil barnet fyller 23 år, jfr bvl. § 1-3 annet ledd.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 19

<sup>7</sup> Se nærmere gjennomgang av bestemmelsen i Kari Ofstad og Randi Skar ” Barnevernloven med kommentarer” s. 25-29.



Bvl. § 4-21 angir når foreldrene har krav på å få tilbakeført sine barn *før* det fyller 18. Det er som tidligere nevnt nødvendig at foreldrene selv, eller barneverntjenesten, jfr bvl § 4-16, reiser sak om tilbakeføring. Etter bvl. § 4-16 skal barneverntjenesten følge foreldrenes utvikling nøye, jf. ordlyden "(...) følge utviklingen til de barn som det er truffet vedtak om omsorgsovertakelse for, og likeledes utviklingen til deres foreldre (...)".

Barneverntjenestens oppfølgingsansvar i forhold til de biologiske foreldrene innebærer at de skal vurdere deres omsorgssituasjon, og om det fremdeles er grunn til å opprettholde vedtaket om omsorgsovertakelse.<sup>8</sup> Barneverntjenesten skal på selvstendig grunnlag oppfordre til tilbakeføring etter bvl. § 4-21 dersom de finner at det ikke lenger er grunn for en omsorgsovertakelse.<sup>9</sup> Dette følger også av lovens biologiske utgangspunkt<sup>10</sup> som tilsier at barn i utgangspunktet har best av å vokse opp hos sine biologiske foreldre, og at tilbakeføring er et overordnet mål i tilfeller hvor barneverntjenesten må gripe inn og overta ansvaret for barn. Barne- og familiedepartementet uttalte følgende om dette i lovens forarbeider:

"(...) Fordi det også i tilfelle hvor barnet i en tid har vært plassert utenfor hjemmet, vil være mulig og ønskelig, at barnet flytter tilbake til foreldrene, (...)".<sup>11</sup>

## 2.3 Forhold hos foreldrene

### 2.3.1 Forsvarlig omsorg

Grunnvilkåret for at et vedtak om omsorgsovertakelse skal kunne oppheves, er som nevnt at foreldrene kan gi barnet "forsvarlig omsorg", jfr Barnevernlovens § 4-21 første ledd

---

<sup>8</sup> Se nærmere Kari Ofstad og Randi Skar, "Barnevernloven med kommentarer" s. 135-136

<sup>9</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 48

<sup>10</sup> Kirsten Sandberg diskuterer i sin avhandling "Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse" om det biologiske utgangspunkt skal forstås slik at det er loven selv som angir det som et tolkingsutgangspunkt, eller om det ligger som et utgangspunkt for selve loven.

<sup>11</sup> Ot.prp.nr. 55 ( 1991-1992) s. 55

første punktum. Av en naturlig tolking av ordlyden ”forsvarlig omsorg” kan man utlede et krav om en viss stabilitet, et krav som sier noe om ”kvaliteten” på omsorgen og et vern mot fysisk og psykisk skade. ”Forsvarlig omsorg” kan tenkes å innebære oppfølging av barnets behov og interesser på mange plan. I barneloven av 8. april 1981 nr. 7 (bl), angir § 30 hva som ligger i foreldreansvaret. Barnet har etter første ledd krav på ”(...) omsut og omtanke fra dei som har foreldreansvaret.”. Bestemmelsen kan henseile til noe av det som ligger i å gi forsvarlig omsorg i kraft av det å være forelder. I begrepet ”omsut og omtanke” kan en lese et krav til både fysisk omsorg, jfr ”omsut”, og psykisk og følelsesmessig omsorg og støtte, jfr ”omtanke”.

Når det gjelder foreldrenes evne til å sette seg inn i barnets utvikling og situasjon, er dette omtalt i Rt 2004-1683, hvor det heter på side 6 i dommen, avsnitt 38:

” Dette er altså – i følge den sakkyndige - ikke en sak om fysiske eller psykiske overgrep fra foreldrenes side, men en sak hvor spørsmålet er om foreldrene forstår barnet – har tilstrekkelig sensitivitet og innsikt i barnets behov – og makter å gjøre nok for det. ”

Av dommen kan det utledes et krav om at foreldrene viser evne til å sette seg inn i barnets utvikling, og har kunnskap om hva barnet trenger. Det stilles krav om ivaretagelse av ytre rammer for at foreldrene skal oppfylle vilkåret til ”forsvarlig omsorg”.<sup>12</sup> Med bakgrunn i at loven bygger på det biologiske prinsipp, hevdes det at selv betydelige mangler ved foreldrenes omsorg gjøres opp ved egenverdien av å vokse opp hos foreldrene.<sup>13</sup> Det kan dra i retning av at det med ”forsvarlig omsorg” ikke er ment å sikte til en ideell omsorgssituasjon, kanskje heller ikke noen ”gjennomsnittlig” situasjon, hvis man kan tenkes å kalle noe det.

Hva som nærmere menes med ”forsvarlig omsorg” er det nødvendig å gå til forarbeidene for å finne svar på. Her vises det til at den situasjonen som forelå da vedtaket om

---

<sup>12</sup> Kari Ofstad, Randi Skar, ” Barnevernloven med kommentarer” s. 184

<sup>13</sup> NOU 2005:9 kap 7.1

omsorgsovertakelse ble fattet, må ha endret seg, og situasjonen anses å være varig.<sup>14</sup> Av lovens forarbeider fremgår at det skal vurderes om endringen kan anses å være varig, og risikoen for tilbakefall skal vurderes konkret.

At situasjonen som forelå da omsorgsovertakelsen ble fattet må ha endret seg, gjør at det vil være naturlig å se på vilkårene for omsorgsovertakelse etter § 4-12. Dette skal jeg komme tilbake til nedenfor.

Foreldrene må i følge forarbeidene være i stand til å gi barnet et ”alminnelig godt hjem”.<sup>15</sup> Vurderingen skal skje ut fra forholdene slik de fremstår på domstidspunktet, jfr Rt 2004-1683. Hva som er et ”alminnelig godt hjem”, og hva som ligger i lovens formulering ”forsvarlig omsorg”, vil være en vurdering gitt av mange faktorer. Forarbeidene gir ikke særlig utfyllende retningslinjer når det gjelder den videre vurderingen av foreldrenes omsorgsevne. Det henvises til at det er en konkret vurdering som ” nok ofte (vil) by på tvil”.<sup>16</sup> Jurister så vel som sakkyndige står her overfor en vurdering med utstrakt bruk av skjønn.

Om forståelsen av lovens uttrykk ”forsvarlig omsorg” kan man utlede fra forarbeidene<sup>17</sup> at de ikke opererer med en standard for hva som er generelt god og forsvarlig omsorg. Det legges føringer på en konkret vurdering av det enkelte barns behov, og den enkelte omsorgspersons kapasitet i forhold til barnet. Det uttales at: ” Grunnvilkåret etter dette utkastet er at foreldrene må være i stand til å gi barnet et alminnelig godt hjem. (...) Er barnet særlig hjelpetrengende, må det vurderes om foreldrene vil kunne mestre en slik særlig utfordring.” Vurderingene skal knyttes til de utfordringer omsorgen i det konkrete tilfellet reiser – det vil si hvor omsorgskrevende barnet er.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> St.meld.nr.40 (2001-2002) punkt 3.4.11

<sup>15</sup> NOU 1985:18 s. 171 første spalte tredje avsnitt

<sup>16</sup> NOU 1985:18 s. 171 første spalte sjettede avsnitt

<sup>17</sup> NOU: 1985:18, s. 171

<sup>18</sup> RT 1997-170

### 2.3.1.1 Situasjonen må ha endret seg

For videre å bestemme hva som ligger i ”forsvarlig omsorg”, og om foreldrene har gjenvunnet omsorgsevnen, vil det som nevnt ovenfor være aktuelt å se hen til hva som skyldtes omsorgsovertakelsen i utgangspunktet, etter § 4-12. Forarbeidene omhandler ikke direkte spørsmålet om forholdet mellom § 4-12 og § 4-21, men at innholdet i ”forsvarlig omsorg” etter § 4-21 skal kunne grense for tett opp mot situasjonen som førte til omsorgsovertakelse etter § 4-12, vil kunne stride mot uttalelsen i St.meld.nr.40 (2001-2002) punkt 3.4.11: ” Den situasjonen som i si tid gjorde det nødvendig med omsorgsovertakinga, må altså ha endra seg”.

Av den grunn vil det være rimelig å stille krav om endring av en viss karakter og grad. Av dette er det mulig å utlede at det kan stilles strengere krav til omsorgen ved tilbakeføring, enn at foreldrene så vidt har gjenvunnet omsorgsevnen sammenlignet med tidligere. Jeg viser i denne sammenheng til Kirsten Sandberg s. 194 som gir støtte for dette synet. Også hensynet til barnet, og dets behov for stabilitet, tilsier at man ikke fører det tilbake til et familieforhold som man kan tenkes å måtte gripe inn i på nytt. Generelt kan man si at omsorgen må ha kommet opp på et bedre nivå enn grensen for hva som kvalifiserer for omsorgsovertakelse etter sistnevnte bestemmelse.<sup>19</sup> Av denne grunn er det av interesse å gå igjennom vilkårene i § 4-12.

§ 4-12 er hovedbestemmelsen med de vilkår som gjelder for å overta omsorg. Bestemmelsen tilsvare §§ 16 og 19 i loven fra 1953, jf. Rt. 1996 - 1203.

Hovedvilkåret for omsorgsovertakelse ligger i bestemmelsens første ledd som angir fire alternative grunnvilkår. Barnevernet må gjøre det sannsynlig at ett av de fire alternative vilkårene i første ledd er oppfylt. Vedtak om å overta omsorgen for barnet ”kan” da treffes, jfr § 4-12 første ledd første punktum. Formuleringen ”kan” gjentas senere i bestemmelsens

---

<sup>19</sup> Kirsten Sandberg ”Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse” s. 195

annet ledd, og gir føringer på en vurdering av hva som anses å være til barnets beste, jfr § 4-1. I følge forarbeidene<sup>20</sup> til bestemmelsen skal vilkårene for omsorgsovertakelse være ”stramme”, og tiltaket skal kun brukes i ”alvorlige situasjoner”. Ett av vilkårene i § 4-12 a-d er en forutsetning, men i tillegg skal tilleggsvilkåret i annet ledd være oppfylt, at omsorgsovertakelse også må være nødvendig, jfr ordlyden i annet ledd:” (...) kan bare treffes når det er nødvendig ut i fra den situasjon barnet befinner seg i”.

§ 4-12 a setter som grunnvilkår ” alvorlige mangler ved den daglige omsorg” eller ”alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet”. Situasjonen må være ”forholdsvis klart uholdbar”<sup>21</sup> før det er berettiget å fatte vedtak om omsorgsovertakelse.

§ 4-12 b angir det andre alternative grunnvilkår som omsorgsovertakelse av ”syke, funksjonshemmede eller spesielt hjelpetrengende barn” hvor foreldrene ikke sørger for dekning av barnas behov for behandling og opplæring. Sykdom innbefatter så vel psykisk som fysisk sykdom.<sup>22</sup>

Etter § 4-12 c er barnemishandling eller ”andre alvorlige overgrep” ett av grunnvilkårene for omsorgsovertakelse, og av dette dekkes voldelig behandling av barn samt seksuelle overgrep.<sup>23</sup>

§ 4-12 d gjelder situasjoner der det er nødvendig å foreta en vurdering av foreldres framtidige omsorgsevne, uten at det nødvendigvis er fare eller skade for barnet på tidspunktet for den aktuelle vurderingen. Beviskravet er at det er ”overveiende sannsynlig”. Eksempler på situasjonen hvor dette vilkåret kan komme til anvendelse, er dersom foreldrene har narkotikaproblemer, og utsiktene for rehabilitering er dårlige<sup>24</sup>, eller der

---

<sup>20</sup> NOU 1985: 18 s. 157

<sup>21</sup> Inst.O nr 80 (1991-1992) s 21

<sup>22</sup> Kari Ofstad, Randi Skar, ”Barnevernloven med kommentarer” s. 113

<sup>23</sup> Ot.prp.nr 44(1991-1992) s.43

<sup>24</sup> Kari Ofstad, Randi Skar, ”Barnevernloven med kommentarer” s. 115

foreldrene er psykisk utviklingshemmet, jfr Rt 1982-764, og vil ha liten omsorgskapasitet for barnet når det blir større og trenger det. Psykisk sykdom kommer også inn under vurderingen etter § 4-12 d.

Med mangler i "den daglige omsorg", jfr § 4-12 a, vil det ut i fra en naturlig tolking av ordlyden dreie seg om mat og klær, hus og materiell velferd i den grad at barnet ikke lider fysisk eller psykisk nød. Fordi det vil være naturlig å se på hva som skyldte omsorgsovertakelse i utgangspunktet i vurderingen av "forsvarlig omsorg" etter § 4-21 første ledd, vil en kunne utlede at kravet kan anses oppfylt, når det som kan legges i uttrykket "den daglige omsorg" er oppfylt. "Forsvarlig omsorg" vil kunne innebære at det dekkes behov som mat, helse, husrom og et minimumskrav av materiell velferd. Når det gjelder materiell velferd skal det ikke kunne stilles strenge krav, økonomi skal ikke være avgjørende med hensyn til omsorgsevnen, da dette i utgangspunktet skal kunne avhjelpest gjennom støtteordninger, jfr bvl. § 4-4 tredje ledd.

Hva gjelder situasjonen i fosterhjemmet v.s. situasjonen hos de biologiske foreldrene, gis det ikke anledning til å sammenligne fosterforeldrenes omsorgstilbud med de biologiske foreldrenes omsorgsevne, jfr Rt. 1996 s. 1684. Det er følgelig ikke mulig å påvise at foreldrene ikke kan tilby forsvarlig omsorg med det argument at situasjonen hos fosterfamilien er mer ideell.

#### 2.3.1.2 Omsorgsevnen må være varig

Når det kommer til spørsmålet om foreldrenes omsorgsevne etter § 4-21 er varig, slik det stilles krav om i forarbeidene, vil det stilles spørsmål ved om foreldrene er i en positiv utvikling, eventuelt hvor lenge den positive utviklingen har vart, samt risikoen for tilbakefall. Selv om foreldrenes situasjon har endret seg til det bedre, kan det være en til dels stor risiko for tilbakefall, for eksempel ved rusproblematikk.

Barn skal ikke tilbakeføres for å støtte opp om en rehabilitering. Dette ville, jfr NOU 1985:18 s. 170, være å "sette foreldrenes interesser foran barnets". Både tidligere

rusmisbruk og psykisk sykdom er typiske tilfeller hvor en kan tenke seg at varigheten av forbedringen må gjennom en konkret vurdering.

### 2.3.1.3 Betydningen av hjelpetiltak

Dersom hjelpetiltak kan forbedre foreldrenes omsorgssituasjon i en tilbakeføringssak skal dette tas med i vurderingen. Det er ikke direkte uttalt i lov eller forarbeider, men kan utledes av vilkåret etter § 4-12 om at omsorgsovertakelse kun kan finne sted dersom hjelpetiltak er vurdert å ikke kunne forbedre situasjonen i familien. Det følger etter min mening også av det mildeste inngreps prinsipp som er nedfelt i § 4-21 første ledd.

Det er bvl § 4-4 om hjelpetiltak for barn og barnefamilier som hjemler familiens rett på hjelpetiltak, jfr andre ledd:

”Barneverntjenesten skal, når barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlige behov for det, sørge for å sette i gang hjelpetiltak for barnet og familien(…)”.

Spørsmålet om hjelpetiltak er blant annet behandlet i Rt 1996 - 1203 på s. 1214:

”Etter det som er fremkommet må jeg legge til grunn at det hefter ikke ubetydelige svakheter ved foreldrene som omsorgspersoner for C. (...). Etter bevisførselen må jeg legge til grunn at det nok vil være behov for hjelpetiltak i fremtiden. Som påpekt av mindretallet i lagmannsretten må hjelpetiltakene i betydelig grad, og i større grad enn de hjelpetiltakene som har vært forsøkt tidligere, rettes mot far som omsorgsperson. (...) Jeg antar at far også på dette punkt vil ta lærdom av saken og akseptere nødvendige hjelpetiltak. (...)”

Her vil en komme over en grensedracting i forhold til hvor omfattende ressurser som skal og bør settes inn, og uten at man opprettholder omsorgen på et kunstig nivå. Det er heller

ikke ønskelig at hjemmet gjøres institusjonspreget.<sup>25</sup> Det er en forutsetning at foreldrene er mottakelige for hjelpetiltak, jfr Rt 2004 - 1683:

”Spørsmålet blir derfor om foreldrene har den nødvendige vilje og evne til å ta imot disse hjelpetiltakene. (...) Psykiater Larsen Uttaler om dette: ”den sakkyndige har dårlig tro på at dette er realistisk, og om foreldrene vil makte å stå under slike hjelpetiltak over lang tid på frivillig basis(...)” Det er – som jeg nettopp har vært inne på - dessverre grunn til å være relativt pessimistisk når det gjelder foreldrenes evne og vilje til å ta imot de nødvendige hjelpetiltak. ”

Lovfestingen av hjelpetiltak har også en klar rettspolitisk side, og kan etter mitt skjønn leses som et tydelig utslag av det biologiske prinsipp. Hjelpetiltak kan sikre stabilitet i omsorgssituasjonen dersom foreldrene er mottagelige for veiledning og hjelp. Dette gjør at det kan bli tenkelig å åpne for tilbakeføring i flere tilfeller. Siden målet i mange tilfeller vil være tilbakeføring, er hjelpetiltak en måte å gjøre dette mulig på.

Er vilkårene for forsvarlig omsorg oppfylt etter kravene i første ledd, med eller uten hjelpetiltak, har foreldre som utgangspunkt rett til å få tilbakeført sine barn. Dersom vilkårene i andre punktum ikke kommer inn, finnes det ingen vurderinger som skal eller kan tas for eller imot tilbakeføring. Dersom tilbakeføring ikke skal gjennomføres må det som nevnt være fordi vilkårene i andre punktum gjør seg gjeldende. Se gjennomgang nedenfor.

## 2.4 Forhold hos barnet

### 2.4.1 Tilknytning og alvorlige problemer

Etter første ledd annet punktum skal barnet likevel ikke tilbakeføres dersom det 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. Dette betegnes som prinsippet om hensynet til barnets beste, jfr § 4-1. Når det kommer til forholdet mellom § 4-1 og § 4-21

---

<sup>25</sup> Kirsten Sandberg ”Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse” s. 205



første ledd annet punktum synes det å være en stor grad av enighet i den juridiske litteraturen om at det ikke er anledning til å foreta en helt selvstendig barnets beste - vurdering etter § 4-1, og at bestemmelsen av den grunn ikke har noen særlig selvstendig betydning i denne sammenheng. Man skal ikke kunne komme til et annet resultat etter § 4-1 enn etter § 4-21 første ledd annet punktum.<sup>26</sup> At det ikke anses som en åpent barnets beste- vurdering tilsier at det er en presumsjon for at det er et gode i seg selv å komme hjem, jfr det biologiske prinsipp, selv om situasjonen ikke er like bra som for eksempel i et fosterhjem.

Det er ikke nærmere spesifisert i lovens forarbeider hva som er ment med ”tilknytning til mennesker og miljø”. ”Tilknytningsalternativet” brukes forsterkende i noen saker, men svært få avgjøres på dette alene.<sup>27</sup> Det er imidlertid drøftet i sammenheng med spørsmålet om det kan føre til alvorlige problemer å tas vekk fra den situasjonen barnet befinner seg i på domstidspunktet. Blant annet uttaler den ene sakkyndige i Rt 2004-1683 på s. 9 i dommen at:

” C (7,5 år) har bodd hjemmefra i 3 år; derav 2,5 år i det aktuelle fosterhjem. Dette er en lang tid i jentas liv samtidig som kontakten med foreldrene de første årene etter plassering har vært minimal. Sistnevnte faktum har trolig medført at jenta har knyttet sterke bånd til sine fosterforeldre som har vært hennes ”psykologiske foreldre”. (...) Tilhørigheten til klassen synes også å være optimal med flere fosterbarn og raushet i skolemiljøet.”

Også den andre sakkyndige bemerker tilknytningen på samme side i dommen:

” En flytting vil påføre henne betydelige tapsopplevelser, da hun er knyttet til både ”mennesker og miljø” der hun er. Det er å bemerke at fosterforeldrenes datter F har ”gitt plass” til C i hjemmet sitt, noe som sannsynlig både har framskyndet og forenklet Cs tilknytning til fosterhjemmet”.

---

<sup>26</sup> Jeg viser her til nærmere drøftelser hos Kirsten Sandberg ”Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse” s 207, Kari Ofstad, Randi Skar ”Barnevernloven med kommentarer” s 191 og Knut Lindboe ”Barnevernrett” s 130.

<sup>27</sup> NOU 2005:09 kapittel 7.3

Til dette er å bemerke at drøftelsen rundt tilknytnings-vilkåret i stor grad vil basere seg på vurderinger gitt av de sakkyndige. Grunnen til dette er at forarbeidene selv ikke gir særlig anvisning på hva som menes med tilknytning, og en konkret vurdering av det enkelte barn, som igjen baserer seg på stor grad av skjønn, vil naturlig ha den sakkyndiges vurdering som utgangspunkt.<sup>28</sup> Med ”mennesker og miljø” kan man ut i fra dommen i Rt 2004-1683 se at det typisk vil kunne dreie seg om skole og mennesker i, eller nært knyttet opp til, den nye fosterfamilien. Skole og nære omsorgspersoner er to av de viktigste primær - institusjonene for et lite barn, og det vil være naturlig å tenke seg at det blant annet var disse lovgiver hadde i tankene da bestemmelsen ble utformet.

En sterk tilknytning kan også nedtone vektleggingen av det biologiske prinsipp, jfr Rt 1995-479. I denne saken hadde barnet vært i fosterhjem i over fem år, fra før det fylte tre år. Barnet hadde en sterk tilknytning til sine fosterforeldre, og de sakkyndige vurderte det dit hen at det for barnet ville være som å flytte til en fremmed om han ble tilbakeført til mor. Som en følge av dette ville det oppstå alvorlige problemer for barnet.

Når det videre gjelder barnets situasjon, skal det ikke gjennomføres en tilbakeføring dersom dette ”kan føre til alvorlige problemer for barnet”, jf § 4-21 første ledd annet punktum.

Her vil drøftelsen dreie seg rundt den forventede utviklingen for barnet i et lengre tidsperspektiv. I vilkåret ”kan føre til alvorlige problemer” ligger det nødvendigvis et krav om sannsynlighet for at det vil inntre problemer av denne karakter. Kravet er ikke ”fører til”, men ”kan føre til”. En naturlig forståelse av ordlyden sammenholdt med alternativet som kunne vært *fører til*, tilsier at det dreier seg om en sannsynlighetsvurdering hvor det ikke stilles et absolutt krav om sannsynlighet. Ut i fra en rimelighetsvurdering ville det heller ikke være heldig med et absolutt krav om alvorlige problemer. Forarbeidene legger

---

<sup>28</sup> Kirsten Sandberg ”Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse” s 216-225

imidlertid til grunn at visse problemer ved en flytting er å forvente, og ikke i seg selv en grunn for å nekte tilbakeføring. Det kreves at problemene er av en viss alvorlighetsgrad.<sup>29</sup> Det er lagt til grunn i avgjørelser i høyesterett at det avgjørende vil være om en tilbakeføring vil medføre ”reell risiko for at betydelige skadevirkninger vil kunne oppstå, også på lengre sikt,(...) , jfr Rt 1991-1355. I Rt 2002-875 vises det til at det er en meget stor fare for ” en ny alvorlig sorgreaksjon”. I Rt 1997-170 er det blant annet vist til en risiko for ”betydelige og irreversible utviklingsskader”. I Rt 2004-1683 viser den sakkyndige til at en flytting kan medføre ”betydelige tapsopplevelser”, og at dette kan føre til en ”alvorlig depresjon - som etter omstendighetene kan bli ganske langvarig”. I Rt 1994-479 vurderte de sakkyndige at ” Hvorvidt man kan gå så langt som å postulere at det vil føre til et psykisk sammenbrudd hos ham, er vi usikre på, men vi kan ikke se bort fra denne muligheten, og det bør ikke være noen tvil om at gutten på kort sikt vil få betydelige problemer...”. I ingen av disse sakene ble tilbakeføring av omsorg gjennomført.

*Barnemishandlingsutvalget* drøftet spørsmålet om opphør av nemndsomsorg i NOU 1982:26.<sup>30</sup> Utvalget mente at oppmerksomheten ikke bare måtte dreie seg om foreldrenes situasjon, som i § 4-21 første ledd første punktum. Man måtte også se på barnets situasjon.<sup>31</sup> Dette kan nok sies å gjenspeile den økende fokus og dreining av fokus innen utviklingspsykologien som fant sted rundt 80 – 90-tallet. Jeg viser i den sammenheng til Professor ved psykologisk institutt, UIO, Lars Smith som i en artikkel<sup>32</sup> hevder at ” I løpet av de siste 30 år har tilknytningsteori- og forskning stått sentralt innenfor utviklingspsykologien og bidratt til en ny forståelse av forholdet mellom biologiske foreldre og barn og hvordan dette kan påvirke barns senere utvikling”. Under høringen til den nye bestemmelsen var det 35 høringsinstanser som uttalte seg om denne bestemmelsen. *Norsk Psykologforening* mente at det var uheldig å kreve at barnet ville få ”alvorlige

---

<sup>29</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 55 annen spalte

<sup>30</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 54

<sup>31</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 54

<sup>32</sup> Lars Smith, ”Omsorgsutøvelse, tilknytning og barns utvikling”, Tidsskriftet Norges barnevern Nr 4/2003 s. 3-13

problemer”, og foreslo at ordet ”alvorlig” skulle sløyfes.<sup>33</sup> Barne- og familiedepartementet bemerket i lovens forarbeider at enhver flytting vil medføre problemer for et barn, og at det i vurderingen av om barnet skal tilbakeføres til familien må ses hen til at tilknytningen til biologiske foreldre i seg selv kan være en ressurs for barnet.<sup>34</sup>

Barne-og familiedepartementet uttalte i høringsutkastet at det i uttrykket ” alvorlige problemer” ligger en garanti for at det foretas en vurdering både på kort og lang sikt med tanke på hvilke problemer som forventes.<sup>35</sup> Departementet mente det var riktig å stille visse krav til problemene som ville oppstå for barnet ved en tilbakeflytting, da det var et mål at barn skal tilbake til sine foreldre. Barne-og familiedepartementet bemerket videre at problemer av mindre alvorlig eller forbigående karakter, ikke burde være utslagsgivende i spørsmålet om tilbakeføring. De viste i denne sammenheng til at tilknytning til biologiske foreldre i seg selv kan være en ressurs for barnet, jfr det såkalte biologiske prinsipp.<sup>36</sup>

Det kan her synes som om Norsk psykologforening peker på det som etter min mening er et av de mest sentrale spørsmålene ved tilbakeføring, og det er hvor stor belastning barna skal tåle opp mot verdien av en gjenforening med den biologiske familien. Slik jeg leser forarbeidene henviser de til at det såkalte biologiske prinsipp, og troen på utgangspunktet om biologi, kan spille en til dels overordnet rolle når det kommer til omsorg. Det må kunne kompensere for til dels alvorlige problemer som et barn må gjennomgå ved en tilbakeføring. Uttalelsen fra Barne- og familiedepartementet er også interessant fordi det slik jeg ser det hentyder at det biologiske prinsipp kan settes over betydningen av tilnærmet alvorlige problemer i § 4-21 første ledd annet punktum. Vi er her inne i en vanskelig grensegang, hvor det konkrete utfall vil bestemme graden av problemer et barn skal måtte takle for å bli tilbakeført. Kravet om reell fare for skadevirkning av betydning, som vist til

---

<sup>33</sup> Ot. Prp. Nr. 44 s 55 annen spalte

<sup>34</sup> Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 55

<sup>35</sup> Ot.prp.nr 44 s 55 første spalte

<sup>36</sup> Ot. Prp. Nr. 44 s 55 annen spalte

tidligere fra rettspraksis, er etter min mening svært strengt. Man kan selvsagt stille spørsmålstegn ved om dette er riktig. Jeg viser i denne sammenheng til Rt 1995-479, og uttalelsene om nedtoningen av det biologiske prinsipp i enkelte tilfeller. I denne konkrete saken ville det å flytte tilbake til foreldrene fortone seg for barnet som å flytte til helt fremmede personer. At det imidlertid også skal legges vekt på at det er en egenverdi for barn å vokse opp hos sine biologiske foreldre kommer blant annet fram i Rt. 1997 s. 170:

”Det har en egen verdi at barn får vokse opp hos sine biologiske foreldre. Når barnet vokser opp i en familie der det vet at det ikke hører hjemme, vil det kunne oppstå problemer eller konflikter av en annen karakter enn ellers når barnet begynner å søke etter sin identitet.”

Uttalelsen kunne etter min mening vært prinsipielt interessant, men dessverre går Høyesterett ikke nærmere inn på spørsmålet om vektlegging av prinsippet. Hvilke problemer eller konflikter av ”annen karakter” de henviser til, eller alvorlighetsgraden av dem, går de ikke nærmere inn på. Det fører til at uttalelsen om egenverdien av å vokse opp hos sine biologiske foreldre, ikke får noen tydelig egenvekt gjennom rettspraksis. Spørsmålet står slik jeg leser det fortsatt åpent. Dette er fordi det ikke gjøres klart hva vi kan sammenligne med. Hvor langt det biologiske prinsippet skal strekkes, hvor stor egenvekt det skal ha, er dermed ikke besvart.

Hvilke kriterier som skal legges til grunn for grensdragningen rundt hva som grenser opp til lovens vilkår ”alvorlige problemer” kommer etter min mening ikke tydelig frem i forarbeidene. Problemer av ”(...)mindre alvorlig, eller forbigående karakter(...)”<sup>37</sup> skal imidlertid ikke være tilstrekkelig. Dersom man tillater tilbakeføring av et barn som står overfor nærmest alvorlige problemer på grunn av tilbakeføringen, vil dette barnet ha behov for omfattende hjelp og støtte. Høyesterett har på dette punkt stilt strengere krav til de biologiske foreldrene i tilfeller hvor skadevirkningene er reelle og større enn i andre tilfeller.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 55

<sup>38</sup> Rt 2002-875, Rt 2004-1683

At det vil kunne ”tjene” barnet mer å bli utsatt for tett opp mot det som kan defineres som ”alvorlige problemer” tilbake hos sin familie, enn det gjør å forbli hos fosterfamilien, er ikke nærmere vurdert eller gjort sannsynlig i forarbeidene til barnevernloven, heller ikke er det nærmere kommentert. Forarbeidene viser som nevnt tidligere til det biologiske prinsipp, uten at det er gjenstand for en bredere diskusjon. Jeg stiller spørsmål ved om hensynet til foreldrene beste har spilt en stor rolle ved utformingen av vilkåret om ”alvorlige problemer”. Det biologiske prinsipp er, uavhengig av hvor man vil hevde at det har sitt utspring, et av argumentene som skal brukes i vurderingen av tilbakeføringsspørsmål. Ethvert prinsipp med status som dette, kan med fordel være gjenstand for en større debatt i forarbeidene enn det har vært. At prinsippets vekt er noe utydelig gjør, slik jeg ser det, vurderingen av ”alvorlige problemer”, og hva som kan tåles, vanskelig.

Ved anvendelsen av § 4-21 skal barnets mening tillegges vekt. Barnet skal informeres og tas med på råd når barnets modenhet, utvikling og sakens art tilsier det, jf. § 6-3. Jeg kommer i denne oppgaven ikke til å gå nærmere inn på spørsmålet om barns rett til å uttale seg, men vil bemerke at dette er et spørsmål som i seg selv reiser svært mange utfordringer og problemstillinger når det kommer til saker om oppheving av omsorgsovertakelse. Blant annet kan man tenke seg at et barn kan oppleve stor grad av lojalitetskonflikt, og at uttalelsene dermed styres av dette. Det kan også være vanskelig for et lite barn å forutse hva som er best for framtiden, og det blir en avveining rundt hvor stor vekt barnets uttalelser skal tillegges.

## 2.5 Samværsrett etter bvl. § 4-19

I saker hvor tilbakeføring ikke gjennomføres, blir det aktuelt å fastsette omfanget av samvær. Lovfestingen av samværsretten er nytt i loven fra 1992, men det ble ført en samværspraksis også etter den gamle loven fra 1953. Sosiallovutvalgets forslag om lovregulering av samværsretten var forutsatt i at det var barnas behov for samvær som

skulle regulere samværsretten.<sup>39</sup> Det blir i forarbeidene pekt på ”nyere forskning” som peker på viktigheten for mange fosterbarn av å kjenne til sine biologiske foreldre, både ”(...)fordi det er sterke følelsesmessige bånd mellom barna og foreldrene, og for at barnet derigjennom kan få en følelse av kontinuitet i livet sitt”<sup>40</sup>. Spørsmålene om samvær er behandlet i blant annet Rt 2002-875 og Rt 1996-1684.

Hvor utstrakt samværsretten skal være, er ikke nærmere regulert i § 4-19, men fylkesnemnda kan etter § 4-19 annet ledd redusere samvær eller stanse det helt av hensyn til barnet, jfr ” (...) kan også bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær”. Ordlyden viser til en fullstendig avskjæring av samvær, men det mildeste inngreps prinsipp taler for at også reduisering av samvær kan falle inn under bestemmelsens formål.

Samværsretten er følgelig også et utfall av det biologiske prinsipp.<sup>41</sup> Det er barnas behov for å kjenne til sitt opphav som står sentralt. Spørsmålet om samvær har vært oppe i flere saker for den Europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD), og som vist i kapittel 4 kan det å nekte samvær uten tilstrekkelig grunn, ses på som et brudd på Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) art 8.

---

<sup>39</sup> Ot.prp.nr 44 (1991-1992) s 51

<sup>40</sup> Ot.prp.nr 44 (1991-1992) s 51

<sup>41</sup> Tidsskriftet for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål(FAB) 2005 Nr 03, ”Naturens orden - til barnets beste?” av Kirsten Sandberg

## 2.6 Kort om det nye dokumentasjonskravet i bvl. § 4-21 annet ledd

I § 4-21 andre ledd er det inntatt en ny bestemmelse, jfr Endringslov av 1. desember 2006 nr 65, om at ny sak for fylkesnemnda ikke kan kreves hvor saken tidligere har vært avgjort etter bestemmelsens første ledd annet punktum, jfr bestemmelsens ordlyd:

”(...) kan ny behandling bare kreves der det dokumenteres at det har funnet sted vesentlige endringer i barnets situasjon. ”

For å skjerme barn for unødig belastning i sammenheng med gjentatte fylkesnemndsbehandlinger, ble bestemmelsen i annet ledd inntatt. Den setter krav om dokumentasjon på bedring i tilfeller hvor barnet er sterkt knyttet til mennesker eller miljø der det er. Departementet uttalte at det nettopp i slike saker er nødvendig å skjerme barn for gjentatt prøving av saken, da tilbakeføring må anses som lite sannsynlig. Det vil være opp til fylkesnemnda å avgjøre om saken skal opp for en ny realitetsvurdering, jfr ordlyden ”kan ikke kreves”. Formuleringen ble valgt for at det ikke skulle være tvil om at fylkesnemnda skal ha adgang til å ta opp en sak til ny vurdering, men at partene ikke skulle ha en *rett* til å kreve ny behandling.<sup>42</sup>

I forarbeidene vist til ovenfor kommer det tydelig fram at det er ønsket om å verne barn mot unødig saksgang som er hovedtanken bak den nye bestemmelsen. Dersom saken er avgjort på bakgrunn av barns tilknytning hevdes det i forarbeidene at forbedringer hos foreldrene ikke vil spille inn. Det er altså kun barnets situasjon som kan gjøre det mer sannsynlig med en tilbakeføring, og dersom det allerede en gang er avgjort etter § 4-21 første ledd annet punktum, er det lite sannsynlig med tilbakeføring senere. Det kreves ”vesentlige endringer” i barnets situasjon. Det er etter min mening rimelig å anta at det ut i fra lovens ordlyd skal mye til for å oppfylle dokumentasjonskravet, jfr ordlyden ”vesentlige endringer”. Det ser også ut til å være lovgivers intensjon.

---

<sup>42</sup> Ot.prp.nr.76 (2005-2006) punkt 6.1.4



Jeg vil anta at en slik begrensning kan oppleves som vanskelig for de foreldrene hvis barn det gjelder. I en situasjon hvor foreldrene har gjenvunnet sin omsorgsevne, men hvor barnet har knyttet seg til nye omsorgspersoner, er det ikke vanskelig å tenke seg at det vil oppstå svært motstridende følelser som foreldre. At loven uttrykkelig stiller krav til dokumentert endring kan etter mitt skjønn likevel virke positivt ut fra et barneperspektiv

Det vil bli interessant å se om fylkesnemndene i fremtiden avgjør flere saker enn før etter alternativet om alvorlige problemer etter annet punktum.<sup>43</sup> En undersøkelse fra 2003<sup>44</sup> fant at et stort antall saker avgjøres etter § 4-21 første ledd første punktum. Man kunne kanskje tenke seg at en ved å avgjøre saker etter annet punktum i flere tilfeller kan skape en ønsket ro rundt barn hvor man tidligere ikke har hatt anledningen til det fordi adgangen til å gjenoppta saken ikke har vært begrenset i samme grad. Dette vil nødvendigvis kun gjelde de sakene hvor det står noe åpent hva som kan eller skal være vurderingstemaet i saken. Man kan for eksempel tenke seg at saker avgjøres etter § 4-21 første ledd første punktum fordi det er klare bevis på at foreldrene ikke kan yte forsvarlig omsorg, men hvor barnets situasjon også kunne tilsi at saken blant annet blir avgjort etter annet punktum.

At det gjennom den nye lovendringen vil ha betydning for barnets mulighet for ro rundt sin situasjon ut i fra hvilket vilkår saken avgjøres, kan tenkes å ha betydning.

---

<sup>43</sup> Se nærmere gjennomgang av blant annet *FNV-181-ROG* og *FNV-121-AGD*.

<sup>44</sup> Toril Havik, Karen Hassel og Anne Poulsson, "Hjem igjen?: en analyse av fylkesnemndas vedtak etter barnevernlovens paragraf 4-21", 2003

### 3 Internasjonalt perspektiv

#### 3.1 Innledende om internasjonal rett

I stortingsmelding nr. 40 (2001-2002:13-14) slås det fast at retten til å stifte familie, med alt dette innebærer, er en av de universelle menneskerettighetene. Det kan ses som en del av vår samfunnsordning at foreldre oppdrar sine barn. Denne retten skal beskyttes av både nasjonale og folkerettslige regler.

Ved menneskerettsloven (mnskrl) av 21.mai 1999 er Norge forpliktet til å etterleve både den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), jfr menneskerettsloven (mnskrl) § 2 første ledd, og FNs barnekonvensjon av 20. november 1989 (BK). Bestemmelsene står i samme stilling som lov vedtatt av Stortinget<sup>45</sup>. Ved konflikt skal de internasjonale reglene gå foran norsk rett, jfr mnskrl § 3. Jeg går ikke nærmere inn på det prinsipielle spørsmålet om internasjonal retts stilling i norsk rett. Jeg skal i det følgende gå igjennom enkelte artikler samt noen relevante dommer fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD).

#### 3.2 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 8

Rett til tilbakeføring, det biologiske prinsipp og vektleggingen av det i tilbakeføringssaker, er i samsvar med artikkel 8 i den europeiske menneskerettighetskonvensjonen om retten til respekt for privatlivet:

Artikkel 8 lyder:

- (1) Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.
- (2) Det skal ikke skje noe inngrep fra offentlig myndighet ved utøvelsen av denne rettigheten unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale

---

<sup>45</sup> Torstein Eckhoff "Rettskildelære" 5. utgave, 2001 s 310

sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter eller friheter.

Artikkelen regulerer terskelen for hva og hvor mye som skal til for å gripe inn i familielivet, og ordlyden rett til respekt for sitt ”privatliv og familieliv”, kan ses på som en direkte parallell, og i overensstemmelse med det biologiske prinsipp. Vedtak om omsorgsovertakelse og tilbakeføring må være i samsvar med artikkel 8, jfr mnskrl § 2. Så snart det ikke lenger er vilkår for inngrep som man antar er i samsvar med artikkel 8 (2), skal omsorgen tilbakeføres. Dette vil følge av en antitetisk tolking av artikkelen. Hvis man ikke bygger opp under retten til tilbakeføring etter § 4-21 kan man anta at det er et brudd på artikkel 8. I Rt. 2002 s. 875 fremgår det at rettighetene som følger av EMK art 8 ikke rekker lenger enn de rettigheter som følger av vilkårene for omsorgsovertakelse etter barnevernloven.

EMK artikkel 8 litra 2 innehar et lovskrav, jfr ” i samsvar med loven”.

Det finnes en rekke avgjørelser fra den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) som gjelder barnevernssaker. Jeg vil se nærmere på noen av dem som kan sies å ha relevans for arbeid med tilbakeføring av barn i Norge.

### 3.2.1 Saker fra Den europeiske menneskerettsdomstol

Norge ble i dom av 7.august 1996 i saken ”*Adele Johansen mot Norge*<sup>46</sup>” dømt for å ha krenket artikkel 8. Krenkelsen gjaldt utilstrekkelig begrunnelse vedrørende et inngripende vedtak om fratakelse av foreldreansvaret og samværsrett. I dommen av 7. august 1996 la domstolen til grunn ved vurderingen av artikkel 8 at det forelå et inngrep i klagers familie- og privatliv. Adele Johansens datter ble noen dager etter fødselen tatt i barnevernets omsorg med sikte på adopsjon. Det forelå ikke krenkelse av artikkel 8 når det gjaldt vedtaket om å frata omsorgen, men krenkelse forelå i vedtaket om å frata foreldreansvar og

---

<sup>46</sup> Case of Johansen v. Norway, Strasbourg, 7 august 1996

besøksrett. Domstolen tar utgangspunkt i at omsorgsovertakelse normalt sett bør være et midlertidig tiltak, med gjenforening som siktemål. Dommen setter fokus på målet om familiegjenforening "(...) take proper steps to reunite the family.", med de krav om riktig fremgangsmåte som det fører med seg. Dersom tilbakeføring av omsorg skal kunne bli resultatet, er det viktig at foreldre og barn kjenner hverandre, jfr punkt 2.5 ovenfor. Dette kan kun skje via jevnlig kontakt.

I saken " *K og T mot Finland*<sup>47</sup> " av 12. juli 2001 ble akuttvedtaket rett etter fødselen ansett som en krenkelse av artikkel 8, men ikke det etterfølgende vedtaket om omsorgsovertakelse. Foreldrene var tilkjent samvær en gang i måneden, i ca tre timer hver gang. Dette ble ansett som for lite og en krenkelse av prinsippet om å forsøke en gjenforening av familien. Etter at det var gått syv år siden omsorgsovertakelsen ble dette imidlertid ansett som tilstrekkelig samvær. I denne dommen understrekes det at tilbakeføring av omsorg er målet det skal jobbes mot, og at omsorgsovertakelse som følge av det, skal anses som en midlertidig løsning. Det oppstilles en plikt for barnevernet etter artikkel 8 til å arbeide for gjenforening. For norsk barnevern har dette betydning i forhold til opplegget rundt samvær mellom de biologiske foreldrene og barnet, samt oppfølgingen av de biologiske foreldrene for å se om de kan fylle kravene for tilbakeføring etter § 4-21. Avgjørelsen ble referert til i Rt 2002-875 gjennom en av partenes anførsler. Den fikk ingen avgjørende betydning for utfallet i saken, men saken representerer like fullt et signal fra EMD om betydningen av forsøket på familiegjenforening.

I saken " *Ericsson mot Sverige*<sup>48</sup> ", 22.juni 1989, ble artikkel 8 ansett som krenket på grunn av innskrenkinger i samværsretten. Selv om formålet i vedtakene var å på sikt tilbakeføre barna til de biologiske foreldrene, ble den begrensede samværsretten ansett som en krenkelse.

---

<sup>47</sup> Case of K. and T. v. Finland, Strasbourg, 12 June 2001

<sup>48</sup> Case of Ericsson v. Sweden, Strasbourg, 22 June 1989

I saken ” *H. mot Storbritannia*<sup>49</sup> ”, avgitt 23. oktober 1986, kom domstolen fram til at artikkel 8 var krenket. Krenkelse forelå på bakgrunn av lang tids rettergang. Det prosessuelle skal jeg ikke kommentere, men en kan tenke seg at lang tids rettegang også kan påvirke hvordan utfall en tilbakeføringssak vil få, jfr tidsaspektet omtalt nedenfor under punkt 4.5.1.

### 3.3 Barnekonvensjonen

Ved siden av EMK står Barnekonvensjonen med sentrale bestemmelser på dette feltet. Barnekonvensjonen ble vedtatt i 1989 av FNs generalforsamling, og avtalen skal fremme barns sosiale, sivile og kulturelle rettigheter. Det er en internasjonal avtale som skal sikre alle barn under 18 år et særskilt vern. Norge ratifiserte konvensjonen i 1991 og i 2003 vedtok Stortinget at konvensjonen skulle bli norsk lov ved at den er inkorporert i Menneskerettsloven. Det er en rekke artikler fra Barnekonvensjonen som har en side til spørsmålet om tilbakeføring. Jeg skal i det følgende redegjøre for noen av de mest sentrale.

Artikkel 9 i FNs barnekonvensjon, der utgangspunktet er at staten skal garantere at barn ikke blir skilt fra sine foreldre mot deres vilje, står sentralt.

Artikkel 9 lyder:

1. Partene skal sikre at barn ikke blir skilt fra sine foreldre uten deres vilje, unntatt når kompetente myndigheter, som er underlagt rettslig prøving, i samsvar med gjeldende lover og saksbehandlingsregler, beslutter at slik atskillelse er nødvendig av hensyn til barnets beste. Slik beslutning kan være nødvendig i særlige tilfeller som for eksempel ved foreldres mishandling eller vanskjøtsel av barnet, eller dersom foreldrene lever atskilt og det må treffes en avgjørelse på hvor barnet skal bo.
2. (...)
3. Partene skal respektere den rett et barn som er atskilt fra en eller begge foreldre har til å opprettholde personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldrene regelmessig, med mindre dette er i strid med barnets beste.
4. (...)

---

<sup>49</sup> Case of H v. The united kingdom, Strasbourg, 23 oktober 1986

Artikkelen sikrer at ”kompetente myndigheter” må være beslutningsorgan. I Norge vil det være snakk om Fylkesnemndene eller domstolene. I tillegg stiller artikkelen krav til riktig rettsanvendelse og krav til prosessen. I tillegg er det en selvstendig barnets beste -vurdering som skal foretas etter artikkel 9. At artikkel 9 direkte uttrykker et krav om en selvstendig drøftelse av barnets beste, kan igjen påvirke i hvilken grad vi anser at bvl § 4-1 har en selvstendig betydning i anvendelsen av § 4-21, som nevnt tidligere. Jeg vil imidlertid understreke at prinsippet om barnets beste anses innfortolket i § 4-21, uavhengig av § 4-1. Foreligger det ikke lenger hjemmel i lov for å atskille foreldre og barn, vil man også etter barnekonvensjonen art. 9 måtte se på om tilbakeføring av omsorg kan gjennomføres.

Videre har artikkel 3 i barnekonvensjonen relevans i forhold til omsorgsovertakelse og tilbakeføring av omsorg.

Artikkel 3 lyder:

1. Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.
2. Partene påtar seg å sikre barnet den beskyttelse som er nødvendig for barnets trivsel, idet det tas hensyn til rettighetene og forpliktelsene til barnets foreldre, verger eller andre enkeltpersoner som har det juridiske ansvaret for ham eller henne (...)
3. (...)

Igjen ser vi en henstilling til en selvstendig barnets beste-vurdering. Nøyaktig hva en slik vurdering skal innebære er heller ikke her angitt nærmere, annet enn formuleringen ”barnets trivsel” i litra 2.

Artikkel 12 gjenspeiler retten til å bli hørt som gjelder i tilbakeførings saker, jfr bvl. § 6-3.

1. Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunktene i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt (...)

2. (...)

Artikkel 16 hjemler en lovbeskyttelse for barn mot vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt privatliv og sin familie.

Også barnekonvensjonens artikkel 7 og 8 er relevante i saker om tilbakeføring. Artikkel 7 sikrer barnet en rett til å kjenne sitt opphav, artikkel 8 sikrer barnet en rett til å bevare sin identitet, så som navn.

### 3.4 Norges tredje rapport til FN

Under behandlingen av Norges tredje rapport til FNs komité for barns rettigheter, om Norges oppfølgingen av barnekonvensjonen, uttrykker komiteen bekymring over det antall barn som flyttes fra sin biologiske familie:

23. Komiteen er betenkt over antallet barn som er fjernet fra familien og bor i fosterhjem eller andre institusjoner. Komiteen merker seg i denne forbindelse at parten er villig til å vurdere rutinene i forhold til fjerning av barn fra familiemiljøet<sup>50</sup>.

Uttalelsen har også en side til spørsmålet om tilbakeføring, da de samme hensyn til vern om familiemiljøet gjør seg gjeldende. Man kan stille det spørsmål hvor stor vekt en slik uttalelse fra komiteen skal tillegges. I det rent praktiske, daglige arbeidet i barnevernet og fylkesnemndene vil jeg anta at en slik uttalelse ikke er et bærende argument for avgjørelsene som tas. Rettskildemessig har det således liten betydning. Politisk vil jeg anta at det er et forholdsvis klart signal på krav om forbedring, men den politiske vurderingen skal jeg ikke ta her. Uttalelsen er interessant som en illustrasjon på at vi er internasjonalt forpliktet på et område som i stor utstrekning er preget av nasjonalt betingede normative diskusjoner, sakkyndighetsarbeid og lang tids historie. Å inngå internasjonale avtaler på

---

<sup>50</sup> Kommentar til Norges 3. rapport til FN, 2005, punkt C.4. nr.23

dette, mellom land som nødvendigvis må ha kulturelt og religiøst ulike utgangspunkt, er en stor utfordring.



## 4 Avgjørelser fra fylkesnemndene

### 4.1 Kort om fylkesnemnda

Fylkesnemndene for sosiale saker ble etablert 1. januar 1993. Det er i dag tolv fylkesnemnder; den enkelte fylkesnemnd dekker ett eller to fylker. Fylkesnemnda er et statlig organ som i faglige spørsmål har en uavhengig stilling i forhold til departement og fylkesmann. Fylkesnemndas vedtak kan overprøves av domstolene.

Fylkesnemnda er et forvaltningsorgan som i all hovedsak behandler saker knyttet til barnevernloven og sosialtjenesteloven. Ved endringslov av 01.12.2006, med ikrafttredelse 01.01.2007, er saksbehandlingsreglene for fylkesnemnda flyttet fra sosialtjenestelovens kap. 9 til barnevernloven kap 7, jfr Ot.prp.nr.76 (2005-2006).

Hver femte sak fra hver fylkesnemndsleder skal sendes Lovdata i anonymisert form, jfr Stortingsmelding nr. 40 (2001-2002), punkt 8.8. Bakgrunnen for dette var å gjøre ”vurderingar og arbeid i fylkesnemnda meir opne for innsyn”, jfr Stortingsmeldingen.

Det er som nevnt anledning til å anke saken videre til de ordinære domstolene etter at saken er ferdig behandlet i nemndene. De siste årene har det vært en øking i antall saker som ankes inn for domstolene. Fra en undersøkelse av tilbakeføringssaker i fylkesnemndene fra 2003<sup>51</sup> fant man at halvparten av barna (51 %) hadde hatt saken sin oppe for fylkesnemnd eller annet rettsapparat tidligere. En fjerdedel av disse hadde hatt saken sin fremmet en gang tidligere, en sjettedel to ganger, og 6 % tre eller flere ganger. Av barna som hadde foreldre, hvis krav om tilbakeføring ikke ble hørt, hadde så mange som 74 % hatt saken sin

---

<sup>51</sup> Havik, Hassel og Poulsson, ”Hjem igjen? En analyse av fylkesnemndas vedtak etter barnevernlovens paragraf 4-21”, 2003

fremmet for domstol eller fylkesnemnd tidligere. To femtedeler av sakene (40 %) hvor foreldrene ikke fikk medhold etter behandling, ble brakt inn for tingretten.

Saker om krav på tilbakeføring av ens eget barn, er av en slik karakter at en kan vente seg sterke reaksjoner fra foreldre som ikke får medhold. Det er derfor etter min mening ingen grunn til å anta at avgjørelsene fra fylkesnemndene er spesielt mangelfulle eller uriktige av den grunn. Det er vanskelig å tenke seg annet enn at foreldre vil forsøke med de midler som er tilgjengelig for å få igjennom en sak om tilbakeføring. Når den først er fremmet for fylkesnemndene må det antas at de fleste av disse faktisk mener seg skikket til omsorgen for barna. At rettsapparatet kommer fram til noe annet, oppleves ikke nødvendigvis som noe endelig svar for den eller de saken gjelder. Dette kan være en mulig årsak til at et så vidt høyt antall saker ankes.

Jeg skal i det følgende gå igjennom saker som vil være relevante for å belyse § 4-21 om rett til tilbakeføring. Jeg skal gjøre dette ved å redegjøre for begrunnelsene og de sentrale avveiningene som er foretatt i den enkelte sak. Jeg skal samtidig, der det synes naturlig, vurdere avgjørelsene i lys av det som er redegjort for ovenfor. Jeg velger å gjøre dette samlet, da jeg mener dette gir den beste fremstillingen av avgjørelsene.

Sakene er organisert ut i fra avgjørelsesgrunnlaget. I noen av sakene er det flere vilkår som er oppfylt/ ikke oppfylt, og dette kommenterer jeg i de enkelte tilfellene det gjelder.

## 4.2 Forsvarlig omsorg

Jeg skal i det følgende gå inn på saker hvor ulike vurderingstema rundt vilkåret forsvarlig omsorg har kommet opp.

### 4.2.1 Særbehov hos barna

Som redegjort for tidligere gir NOU 1985: 18 anvisning på at det er den enkelte barns behov som vil bestemme hvorvidt foreldrene har evne til forsvarlig omsorg.

I *FNV-2006-122-TRO* kommer fylkesnemnda enstemmig til at vilkårene for oppheving av omsorg ikke foreligger, jfr § 4-21 første ledd første punktum. I dette tilfellet avgjøres saken på at barna har utviklet så store særbehov at mor ikke kan yte barna forsvarlig omsorg. Saken illustrerer det som er gjennomgått under kapittel 3, jfr Rt 1997-170, at formuleringen ”forsvarlig omsorg” må relateres til det enkelte barns behov for omsorg.

Kombinasjonen av disse barnas særbehov, samt belastningen det vil være for dem å flytte, førte til at kravet om tilbakeføring ble avslått. Barna var 9 og 5 år gamle da omsorgen ble overtatt, og de hadde da opplevd rus og massiv omsorgssvikt under oppveksten. På vedtakstidspunktet var barna 12 og 8 år gamle. Barna var på grunn av sin bakgrunn med omsorgssvikt sårbare og hadde stort behov for forutsigbarhet.

For den yngste guttens situasjon kan det synes som avgjørende for fylkesnemnda at han har funnet seg godt til rette i sin nye fosterfamilie, og at han har hatt en positiv utvikling. Fylkesnemnda ser ut til å bruke den positive utviklingen som et argument for at hans behov for en ”kompensasjon” for dette er store ved en eventuell flytting. Han har som nemnda uttaler det på side 5 i dommen ”optimale betingelser” i sitt nye hjem. Denne fremgangen i hans livssituasjon og takling av hverdagen, supplert med, og delvis på grunn av, hans tilknytning til sin nye familie, gjør at nemnda anser hans omsorgsbehov ved en flytting som store. Nemnda anser gutten som fremdeles inne i en prosess og derfor sårbar for endringer på grunn av hans tidligere opplevelser av omsorgssvikt. Nemnda uttaler som nevnt ovenfor at gutten allerede er knyttet til sin nye familie, men synes ikke å tillegge det særlig selvstendig vekt.

For den eldste gutten er situasjonen en annen, da han ikke i samme grad viser tilknytning til sin nye familie. Han har falt til ro, og har etter at kravet om tilbakeføring kom opp vist mer uro og aggresjon. De sakkyndige vurderer det likevel ikke dit hen at han har utviklet noen tilknytning av betydning for saken, men det kan se ut som om det i seg selv skyldes de relasjonsskader han er påført fra sine tidligere år, og at det illustrerer noen av de problemene gutten står overfor. Det kan synes som om dette er et moment nemnda støtter

seg til. Fylkesnemnda tolker det dit hen at han i likhet med sin bror er svært sårbar for endring. Dette illustrerer utfordringene mor står overfor som omsorgsperson, og hun er ikke ansett som egnet til denne oppgaven.

På grunn av problemene som vil oppstå for guttene ved en flytting, vil dette etter nemndas syn kreve ”tett oppfølging og mye omsorg dersom en slik tilbakeføring skal skje”. Nemnda uttaler følgende:

”Etter nemndas oppfatning er det godt dokumentert at A ikke vil klare omsorgen for disse to guttene på en forsvarlig måte. Barna har utviklet så vidt store særbehov at det er vanskelig for til sammen fire fosterforeldre å ha omsorgen for dem. Det er urealistisk å tro at moren vil klare dem alene på dette tidspunkt.”

Mor ble i denne sak vurdert av de sakkyndige til å ha problemer med å tolke barnas signaler, samt at hun hadde et lite sosialt nettverk. Dette gjorde mor svært sårbar som omsorgsperson, og lite egnet tatt i betraktning barnas store behov for trygghet og rammer. Nemnda mener det var godt dokumentert gjennom uttalelser fra de sakkyndige at mor ikke kan gi barna forsvarlig omsorg. Her viser fylkesnemnda klart at rammene rundt barna må dannes av den primære omsorgspersonen, og at hjelpetiltak som for eksempel støttekontakt, aktiviteter eller liknende ikke er tilstrekkelig for en god utvikling.

#### 4.2.2 Forhold hos omsorgspersoner

##### 4.2.2.1 Personlighetstrekk

I *FNV-2003-12-NOR* kommer nemnda til at et barn som har vært under offentlig omsorg siden fødselen ikke skal tilbakeføres. På vedtakstidspunktet var hun 4 år. Nemnda uttaler på side 6 i avgjørelsen at mor har ”manglende innsikt og forståelse for barns behov”. Hennes omsorgsevne hadde alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som datteren trengte etter sin alder og utvikling. Svakheterne hos mor ble ansett

som så grunnleggende at det ikke kunne avhjelpes med hjelpetiltak etter § 4-4. Mor ble gjennom utredninger funnet å være en ”intellektuelt retardert og jeg -svak person”.

Her er det konkrete, personlige forhold og egenskaper hos mor, man kan kalle det personlighetstrekk, som fylkesnemnda drøfter, og som gjør at den fatter sitt vedtak om å gå imot tilbakeføring. Foreldrenes evne til å sette seg inn i barnas behov og utvikling er ansett som avgjørende i spørsmålet om forsvarlig omsorg kan gis, jfr Rt 2004-1683 vist til ovenfor.

I *FNV-2004-56-TRL* blir to barn ikke tilbakeført med hjemmel i § 4-21 første ledd første punktum. Et foreldrepar som til sammen har seks barn men med omsorg kun for det minste på 2 ½ måned, ønsker tilbakeføring av to barn som hadde vært under omsorg i to år fra de var 2 og 3 år gamle. Foreldrene blir ikke ansett å kunne gi forsvarlig omsorg. Nemnda er enstemmig i sin avgjørelse. Det blir pekt på ” (...) mangler ved foreldrenes evne til innsikt i A og Bs behov og hvordan de kunne ivareta disse”. Nemnda uttaler videre at foreldrene ikke hadde noen ” (...) tanker om, hva som er nødvendig for barna ut over at de må være tilstede for dem. Innholdet av denne tilstedeværelsen har de ingen tanker eller refleksjoner om”. Videre peker fylkesnemnda på at den ” (...) urealistiske og bagatelliserende oppfatning av hva en tilbakeføring vil kreve av dem (...)”, tilsier at de ikke kan tilby forsvarlig omsorg for barna.

Også hensynet til det minste barnet, som snart kom til å kreve mer av sine foreldre gjorde at fylkesnemnda ikke støttet kravet om tilbakeføring: ” Fylkesnemnda finner foreldrenes mangel på bekymring i forhold til hva en tilbakeføring vil kunne innebære for A og B og også for Hs situasjon, som svært bekymringsfull.”, jfr s. 7 i dommen. Etter mitt skjønn innehar denne saken to aspekter av særlig interesse. Det ene er at retten til tilbakeføring delvis nektes på grunn av konkrete og påviselige mangler foreldrene har i omsorgen for de to barna. Det andre er at retten også hindres av hensyn til et nytt barn, og at det anses som negativt for dette barnets muligheter for god omsorg at søsknene tilbakeføres. Jeg er enig i at hensynet til andre barn skal kunne trekkes inn og være relevant i vurderingen, da

situasjonen i motsatt fall kunne tenkes å være at alle tre barna kom uheldig ut av en tilbakeføring. Det bør være en slik adgang til å ta hensyn til ett barn, og dermed nekte tilbakeføring av andre. I motsatt fall kan en se for seg at omsorgssituasjonen totalt sett forverrer seg, og at ingen av barna ender opp med en forsvarlig omsorgssituasjon slik § 4-21 krever for at tilbakeføring kan gjennomføres.

Fylkesnemnda vurderer det også dit hen at det er fare for alvorlige skadevirkninger for barna dersom de flyttes, fordi de har falt til ro med rammene og rutinene hos sine fosterforeldre, og fordi de allerede ved plasseringen i fosterhjem viste svak tilknytning til sine foreldre, jfr s. 8 i dommen. Barna omtaler sine fosterforeldre som ”mamma” og ”pappa” og det ble i avgjørelsen lagt vekt på at to år hos en annen familie er ”(...) en vesentlig del av deres korte liv.”, jfr s. 8 i dommen. Se nærmere om tidsaspektet under punkt 4.4.1.

I *FNV-2006-78-HSF* ble en jente, født i 1998, tilbakeført på bakgrunn av at fars omsorgsevne, jfr § 4-21 første ledd første punktum, anses forsvarlig ved hjelp av sin nye samboer. Datteren var utsatt for alvorlig omsorgssvikt, og i 2004 ble omsorgen for henne overtatt. Far fikk ny samboer 2 ½ år før tilbakeføringssaken kom opp, Fylkesnemnda anerkjenner at dette har forandret hans liv til det bedre. Tilværelsen har tilsynelatende blitt mer stabil, blant annet ved at han har fått orden på det praktiske og økonomiske. Nemnda legger vekt på at hans nye samboer blir en viktig veileder for far, og det er en forutsetning at han mottar hjelpetiltak i form av veiledning fra barneverntjenesten. Nemnda uttaler på side 6 i avgjørelsen at den anser det som sannsynlig at forholdet mellom far og hans nye samboer ” (...) vil vare lenge nok til at en kan ta det i betraktning ved avgjørelsen av omsorgsspørsmålet.”. Det uttales videre om far at han ” (...) ikke nå på vedtakstidspunktet (er) i stand til å gi sin datter fullgod omsorg alene og uten veiledning:”. Saken representerer et tilfelle hvor forhold hos den biologiske omsorgspersonen er endret i hovedsak på grunn av en samboer.

Nemnda hviler mye av argumentasjonen for tilbakeføring på bakgrunn av samboeren, og det hun representerer av hjelp og stabilitet for far. Jeg mener det er grunn til å utvise varsomhet med en slik konklusjon, og at det i et slikt tilfelle er av stor betydning at det ikke legges for stor eller avgjørende vekt på den andre omsorgspersonen som ikke er biologisk. Det fremkommer imidlertid av denne avgjørelsen at det ikke er grunnleggende, strukturelle mangler ved omsorgen som mangler, snarere heller fars evne til blant annet å sette grenser mv. Av den grunn kan man anse det som sannsynlig at far også på egen hånd, og etter ikke alt for lang tid, vil oppnå et nivå av forsvarlig omsorg ved hjelp fra barnevernet.

Det vil etter min mening være nødvendig at fylkesnemnda vurderer realiteten av at far skal stå under hjelpetiltak alene, og om dette er gjennomførbart dersom samboerforholdet tar slutt. I en slik sak vil jeg påpeke viktigheten av at far selv skal kunne ha omsorg for jenta alene ved bruk av hjelpetiltak, og at det kan være risikofylt å legge for stor vekt på en omsorgsperson som ikke er biologisk (eller juridisk forpliktet), ved en tilbakeføring. Det er den biologiske forelderen det tilbakeføres til, og det er mot denne personen retten til tilbakeføring henvender seg. Ved et eventuelt samlivsbrudd vil det være svært negativt om nemnda har støttet seg for mye på den andre i vurderingen av den samlede omsorgsevnen. Det vil kunne føre til at man i realiteten har overlatt omsorgen til en omsorgsperson som ikke oppfyller kravene til forsvarlig omsorg i første ledd første punktum. Man må imidlertid kunne anta at det kan være et gode for datteren å bli tilbakeført til sin far, nemnda uttaler på s. 6 i dommen at far er "(...)svært glad i sin datter, og han ønsker å gjøre det beste for henne". Det er av den grunn ønskelig å se på den hjelp som kan finnes i hans bomiljø for å få dette til. Min innvending ligger i hvilken grad man skal la det bli avgjørende for utfallet.

I *FNV-2005-181-ROG* blir barnet ikke tilbakeført etter første ledd første punktum på grunn av forhold ved moren. Mor reiste sak om tilbakeføring av en jente som hadde bodd i fosterhjem de siste seks årene, siden hun var fem år gammel. Fylkesnemnda kommer enstemmig fram til at kravene til forsvarlig omsorg ikke er oppfylt, og uttaler at den har vektlagt mors manglende samarbeidsvilje i forhold til hjelpetiltak. Momenter som at hun er

umoden og impulsstyrt, samt at hun lever et ustrukturert liv med ”bråk, fyll og festing på hennes bopel”, som flere ganger har ført til innblanding fra politiet, er framhevet i dommens premisser. Denne usikkerhet som er rundt mors livssituasjon, er ikke forenelig med ”forsvarlig omsorg”. Nemnda går ikke inn på om jenta er knyttet til sin nye fosterfamilie, noe en kan tenke seg er aktuelt tatt i betraktning lengden på fosterhjems plasseringen. Saken illustrerer en tendens til at fylkesnemndene ofte avgjør saker etter første ledd første punktum, se nærmere om dette punkt 4.4.2.

I *FNV-2002-121-AGD* nektes barnet på fire år tilbakeført med hjemmel i § 4-21 første ledd første punktum. Omsorgen kreves tilbakeført av mor, og barnet var 4 ½ måned ved omsorgsovertakelsen. Det er i avgjørelsen pekt på at mor har hatt det som betegnes som vedvarende og gjennomgripende problematikk i forhold til sin livssituasjon. Det er lagt vekt på at hun har levd et ”tøft, turbulent og ustabilt voksenliv”, jfr s. 9 i dommen, og at hun har vært deprimert og har angst og at hun har innsiktsproblemer ved siden av å ha problemer med empati og impuls kontroll. Det vurderes i saken om hjelpetiltak kan avhjelpe situasjonen, men det fremkommer på s. 9 i dommen at etter fylkesnemndas syn har en ”stil som gjør at det ikke er bare tilfeldig at hun havner opp i uheldige forhold og situasjoner”. ”Forsvarlig omsorg” kan ikke gis i tilfeller som gjengitt ovenfor. Jeg vil anta at saken også kunne vært prøvd opp mot vilkåret om tilknytning og alvorlige problemer, særlig tatt i betraktning at barnet hadde vært hos en ny familie i så og si hele sitt liv. Nemnda finner at det imidlertid ikke er nødvendig å gå inn på dette, da saken allerede er avgjort etter vilkåret om forsvarlig omsorg.

#### 4.2.2.2 Rus

I *FNV-2003-83-BUS* vurderer fylkesnemnda at mor har for stor risiko for tilbakefall til rusmisbruk, da hun kun er i startfasen av behandlingen. Nemnda finner dermed at hun ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg. Fylkesnemnda begrunner dette med generell erfaring vedrørende risikoen for tilbakefall, spesielt når to tidligere rusmisbrukere lever sammen, som i dette tilfelle. Som jeg har vist til i gjennomgangen av § 4-21 er risikoen for tilbakefall et svært sentralt moment i vurderingen av varigheten av foreldrenes nye



situasjon, som igjen direkte sier noe om graden av forsvarlig omsorg som kan ytes. I denne saken hadde mor, som på vedtakstidspunktet var 28 år, vært rusmisbruker i 10 år, og hadde etter en rusfri periode en sprekk bare måneder før vedtaket i fylkesnemnda ble fattet. Om hjelpetiltak uttaler nemnda på s. 7 i dommen at "(...) mor først må jobbe med de forhold som er gjennomgått ovenfor (...) - før eventuelt tilbakeføring med frivillig tiltak kan vurderes.". Dette er i overensstemmelse med uttalelsen i Rt 2004-1683 som vist til tidligere, hvor det vil være en vurdering om foreldrene er motagelige for hjelpetiltak. Nemnda er i denne saken ikke i tvil. Ut i fra min vurdering har nemnda kommet fram til et godt resultat, da situasjonen må anses som svært uavklart på domstidspunktet.

Et liknende tilfelle ser vi i avgjørelsen *FNV-2003-224-ROG*. Her hadde barnet vært under barnevernets omsorg i fem år, og det var på det rene at mor i minst tre av dem hadde ruset seg. Det var uenighet mellom partene om hun hadde ruset seg i det siste. Situasjonen rundt den eventuelle rusfriheten ble ansett som for usikker til at mor kunne gi barnet forsvarlig omsorg. Det avgjørende for fylkesnemnda synes å være at tiden med jobb og ansvar for eget bosted hadde vært for kort. Det kommenteres også at mor har fått to barn med to ulike menn som begge har vært rusmisbrukere, og at dette "representerer et valg som gjør fremtidsutsiktene usikre", se s. 5 i dommen. Jeg anser det som noe usikkert hva fylkesnemnda legger i dette. I *FNV-2003-83-BUS* er det som nevnt ansett å være en større risiko for tilbakefall dersom en rusmisbruker har kontakt med en annen rusmisbruker. I *2003-83-BUS* levde vedkommende sammen, hvilket de ikke gjorde i denne saken. Det kan tenkes at mors kontakt med, og tilknytning til, rusmiljøet gjennom barnefedrene, er det som vektlegges som en stor risikofaktor. Kontakten med miljøet stadfester usikkerheten rundt rusfriheten, og situasjonen preges med dette av så vidt stor usikkerhet at det kan anses som klokt å nekte tilbakeføring ut i fra dagens situasjon.

I en avgjørelse fra *FNV-2006-64-AGD* anses omsorgen for åpenbart ikke å være forsvarlig. Saken gjelder tilbakeføring av gutt født 1998, til sin biologiske far. Det avgjørende for nemnda ser ut til å være en åpenbart ustabil situasjon, hvor fars rusproblem er gjennomgripende, noe som gjør han lite i stand til å ta omsorg for sin sønn, samt lite rustet

til å bedre sine egne problemer. Gutten hadde vært under barnevernets omsorg siden 2003, fra han var fem år gammel. Han var blant mange andre ting, påført en alvorlig tilknytningsskade, og det blir ikke ansett som sannsynlig at far vil takle rollen som omsorgsperson, samt at han ikke hadde vært rusfri i mer enn et par måneder. Både guttens mor, far og fars nye samboer hadde alle hatt alvorlige rusproblemer. Far ventet i tillegg på å sone en dom, samtidig som han hadde rusproblemer og underliggende angstproblemer samt ADHD. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på denne saken, da den etter min mening representerer et klart eksempel på manglende omsorgsevne.

#### 4.2.3 Varighet av ny situasjon

Som vist ovenfor stilles det i forarbeidene et krav om at omsorgssituasjonen må være varig, for at kravet om ”forsvarlig omsorg” skal anses som oppfylt.

I *FNV-2005-163-ROG* deler nemnda seg hvor flertallet anbefaler tilbakeføring, og hvor mindretallet går imot. Dissens 3-2. Saken gjelder to gutter født i 1997 og 1998. Omsorgen ble overtatt av barnevernet 2003. Foreldrene hadde en historie med omfattende rusmisbruk, vold, husbråk, ustrukturert økonomi og bekymringsmeldinger om barna. Sammen har de fem barn, på vedtakstidspunktet hadde de kun den yngste boende hos seg, en jente på under ett år. Foreldrene får barna tilbakeført fordi foreldrene har vært gjennom en ”bemerkelsesverdig endring”, jfr s. 9 i avgjørelsen, og ingen av foreldrene har ruset seg på langt over ett år. De legger vekt på at det er ”entydig dokumentert at både mor og far totalt har endret levesett”. Fylkesnemnda viser eksplisitt til at lovgivningen bygger på det biologiske prinsipp i sin argumentasjon for tilbakeføring. Det var i denne konkrete saken kort tid siden situasjonen hadde bedret seg. Det kan derfor synes som om nemnda legger betydelig vekt på den uttalte egenverdien av tilbakeflytting, noe som gjør at flertallet ikke går særlig inn på tvilen mindretallet viser til.

Flertallet uttaler at ” det kan være vanskelig men at foreldrene kan klare å gi guttene tilstrekkelig omsorg”. Det forutsettes videre at foreldrene vil motta hjelpetiltak, og det ser ut til at flertallet legger stor vekt på at det allerede er på plass et hjelpeapparat rundt familien som fungerer godt. Mindretallet peker på problemet med at de to barna som skulle

tilbakeføres kunne bli en belastning i tillegg til det nye barnet, og at familien og det lille barnet er i en sårbar situasjon. Det blir lagt vekt på at utfordringene med å takle et lite barn er langt mindre enn slik situasjonen vil bli etter en eventuell tilbakeføring av de to barna. Se *FNV-2004-56-TRL* der nemnda enstemmig la avgjørende vekt på hensynet til et hjemmeboende barn. Dette var også situasjonen i Rt 1991-1355 hvor tilbakeføring ble nektet. Førstvoterende uttaler i høyesterettsdommen at: ”Jeg må legge til grunn at As evne til å ha omsorgen for den ene eller begge guttene, selv om den er bedret, fortsatt gir grunn til uro og tvil, særlig når hun nå venter et nytt barn.”

I saken uttales det særskilt at det biologiske prinsipp som argument skal vektlegges, og at en flytting tilbake til foreldrene må gjennomføres så snart det lar seg gjøre. Det ligger mange usikkerhetsmomenter i sakens faktum og flertallets uttalelse om at det ”kan være vanskelig” men at de ”kan klare det”. At det er dissens 3-2 illustrer de vanskelige problemstillingene som vil oppstå når det dreier seg om å forutse framtidig utvikling. Ut i fra at fylkesnemnda påpeker usikkerhetsmomenter, for så å vise til blant annet det biologiske prinsipp som et hovedargument for tilbakeføring, vil det kunne utledes at vektleggingen av prinsippet står sentralt og at det veier tungt i denne avgjørelsen.

I avgjørelsen *FNV-2005-252-HSF* blir barnet ikke tilbakeført fordi mors psykiske sykdom og risiko for tilbakefall ikke anses i overensstemmelse med å yte ”forsvarlig omsorg” jfr § 4-21 første ledd første punktum. I denne saken står drøftelsen av psykisk sykdom og faren for tilbakefall sentralt. Det var gått for kort tid til å kunne konstatere at mors psykiske sykdom var forbedret på lang sikt, og tilbakeføring ble derfor enstemmig nektet.

Gutt født 2003 ble overtatt av det offentlige da han var 13 dager gammel pga mors psykiske sykdom. Vurderingstemaet ble om mor kunne gi forsvarlig omsorg med tanke på sin lange sykdomshistorie. Det blir lagt vekt på at fylkesnemnda må se en klar endring i de forhold som førte til omsorgssvikten. På grunn av mors lange sykdomshistorie, var det foreløpig ikke tilstrekkelig godtgjort at det faktisk forelå en klar endring av hennes omsorgs- og fungeringsevne. På side 10 i vedtaket uttaler nemnda om hjelpetiltak at: ”Det er grunn

til å tro, som fremhevet av psykolog A, at mor vil trenge så tett og omfattende hjelpetiltak at det vil få karakter av institusjon. Og da blir mor i realiteten fratatt omsorgsansvaret”.

Dette er en interessant bemerkning når det gjelder graden av hjelpetiltak som kan settes inn i en familie, og er i overensstemmelse med det som er gjennomgått under punkt 2.3.1.3 ovenfor. Det understreker det sentrale poenget som ligger i at foreldre i praksis kan bli fratatt det reelle omsorgsansvaret ved for massive hjelpetiltak, med andre ord at omsorgen opprettholdes på en kunstig måte.

Fylkesnemnda legger eksplisitt vekt på det biologiske prinsipp som utgangspunkt, men går ikke nærmere inn på hvor stor vekt det skal ha i en vanskelig sak som denne.

Varighetskravet er, som nevnt tidligere, viktig i vurderingen av forsvarlig omsorg. Den bedre omsorgssituasjonen skal ved en tilbakeføring anses å vare til barnet ikke lenger trenger daglig omsorg, se gjennomgang av bestemmelsen tidligere. Det ble videre sagt at gutten på to år hadde sin psykologiske mor fostermoren, men dette blir ikke tillagt særlig selvstendig vekt.

*I FNV-2002-121-AGD*, som er gjennomgått tidligere, uttaler nemnda om varigheten av den nye situasjonen på s. 9 i dommen: ” A’s problematikk har vært så vedvarende og så gjennomgripende at nemnda ikke har tillit til at hennes positive utvikling har kommet så langt at hun allerede nå eller i nærmeste fremtid er i stand til å ha omsorgen for C.” Fra uttalelsen kan en utlede at graden av tidligere problematikk vil kunne påvirke hvor sannsynlig en ser på at endringen er varig. Har de langvarige forholdene rundt en omsorgsperson vært uheldige, for eksempel ved en etablert tilknytning til rusmiljø, vil tiden det tar å etablere nytt miljø, venner og arbeid ta lang tid. Å skulle danne en ny hverdag tar tid og er ikke minst svært krevende for den det gjelder. Å få omsorgen for et barn i en slik sårbar periode kan tenkes å være både uheldig for barnet og også den voksnes rehabilitering. Det er også forutsatt i lovens forarbeider, som vist til tidligere, at et barn ikke skal tilbakeføres for å nettopp støtte opp under rehabilitering, så her bør det stilles

strengt krav til sannsynligheten for at bedringen er etablert og vil være stabil i overskuelig framtid.

#### 4.3 Barnet må uansett flytte fra fosterhjemmet

I saken *FNV-2004-69-HSF* kommer spørsmålet opp om tilbakeføring i en situasjon hvor barna uansett må flytte på grunn av oppsigelse fra fosterhjemmet. To jenter, den ene født i 1991, den andre i 1993, kom under det offentliges omsorg fra 1998. I premissene for avgjørelsen legger nemnda til grunn at det er ” (...)noe tvil om mors nye situasjon er varig”, jfr varighetskravet, i tillegg er den ”(...) også noe i tvil om mor vil makte omsorgen for døtrene som er mer krevende enn hva andre barn på samme alder er.”. Nemnda er usikker på to vesentlige punkter, både på om mor i det hele tatt har en forsvarlig omsorgsevne for barna, og om hun er stabil slik at omsorgssituasjonen kan karakteriseres som varig. Slik jeg ser det vil svikt på ett av disse to planene kunne tilsi overtakelse av omsorg på nytt.

Nemnda legger vekt på at døtrene likevel må flytte, og kommer fram til at tilbakeføring skal gjennomføres. Sakene hvor barn uansett må flytte er selvsagt svært vanskelige, og det kommer flere konkurrerende hensyn inn. I ovenfor nevnte sak mener jeg imidlertid at mye kan tale for at fylkesnemnda ikke nødvendigvis har kommet fram til riktig resultat. Jeg begrunner dette med at fylkesnemnda i meget stor grad tilpasser vurderingen om ”forsvarlig omsorg” og kravet til varighet til det faktum at barna uansett må flytte. Jeg kan ikke se at verken forarbeider til loven eller høyesterettspraksis åpner for en så vidt åpen vurdering. Også ordlyden taler imot at det kan legges så stor vekt på at barna uansett må flytte. En slik omstendighet bør ikke ha noe med vurderingen av om omsorgssituasjonen er forsvarlig å gjøre. Reelle hensyn taler mot å strekke vurderingen av ”forsvarlig omsorg” for langt. Argumentet kan i favør av resultatet være at det er uheldig å måtte flytte barna nok en gang dersom en ny fosterhjemsplassing mislykkes. Dette argumentet kan man imidlertid også bruke overfor mor, slik at det vil være uheldig å tilbakeføre til henne for så å flytte barna til fosterfamilie fordi situasjonen er ustabil.

Etter mitt skjønn kan det langsiktige forholdet mellom barna og mor skades mer dersom den nye plasseringen hos henne ikke viser seg å fungere, enn om en ny fosterhjems plassering viser seg mislykket, eller på sikt skulle vise seg unødvendig fordi mor faktisk har en varig god omsorgsevne. Jeg reagerer på at fylkesnemnda i en så åpenbart vanskelig sak kommer til avgjørelsen enstemmig, og at dommen er svært knapt begrunnet. Jeg anser det ikke som heldig med en slik fleksibel tolkning av vilkårene i § 4-21, uansett ikke i den grad det gjøres i nevnte sak.

En tilsvarende situasjon er å finne i *FNV-2003-120-AGD*, hvor en ca 13 år gammel jente tilbakeføres til mor. Etter et akuttvedtak to år tidligere ble hun plassert i beredskapshjem, og hadde i alt hatt fire flyttinger da saken kom opp for fylkesnemnda. Hun sto uten fremtidig fosterhjem da saken kom opp. Jenta hadde uttalt at hun var negativ til å flytte i nytt fosterhjem, og flertallet legger avgjørende vekt på dette, sammenholdt med at det er en åpenbar tilknytning mellom mor og datter. Mor hadde på vedtakstidspunktet vært rusfri i nesten to år, og nemnda er enstemmig i sitt syn på at mor tilfredsstiller lovens generelle krav til forsvarlig omsorg. Nemnda deler seg imidlertid i to i vurderingen om mor kan ta omsorgen for denne datteren alene, med de spesielle behov hun har for omsorg. Vurderingstemaet blir da om mor har tilstrekkelig omsorgsevne for dette barnet.

Flertallet viser til det biologiske prinsipp og med bakgrunn i vektlegging av dette prinsippet, sammenholdt med den samlede vurderingen etter første ledd, blir resultatet at det beste for datteren er å flytte tilbake til mor. I totalvurderingen synes det som om det at tilknytningen mellom mor og datter betegnes som ”åpenbar” tillegges stor vekt. Mindretallet ser annerledes på saken, og uttaler på side 8 i avgjørelsen at en tilbakeføring vil være en ”for stor risiko å ta”. Skaden vil etter mindretallets mening være større ved et nytt brudd fra mor, enn etter et nytt brudd fra fosterfamilie.

Mindretallet argumenterer således med at det er overveiende sannsynlig at jenta blir påført skade ved en tilbakeflytting, hovedsakelig fordi mor ikke kan tilfredsstille jentas spesielle behov. I avgjørelsen vises det fra mindretallets side til en rekke uttalelser fra jenta selv,

som tilsynelatende illustrerer frykten hun har for at moren skal falle tilbake i gamle mønster, samt ambivalente uttalelser om hvor hun helst vil bo. Mindretallet legger vekt på at jenta beskrives som selvutslettende. Dette gjør at det kan være rimelig å være nyansert i forhold til hvor stor vekt hennes uttalelse om hvor hun vil bo skal få.

Det er de faktiske omstendigheter rundt mors omsorg og datterens rolle som er den sentrale vurderingen, og gjenstand for uenighet mellom mindretallet og flertallet. Etter min mening ser det ut som om flertallet tolker faktum positivt, fordi alternativet med ny fosterhjemsplassing også har momenter av usikkerhet i seg. Jeg viser til drøftelsen ovenfor vedrørende i hvilken grad det skal være anledning til å tolke kravet om forsvarlig omsorg på annen måte i slike saker.

Selv om det er klar usikkerhet, så klar at nemnda uttaler seg som usikker, blir resultatet tilbakeføring fordi en mener at datteren kan tåle vanskeligheter i større grad så lenge hun er tilbake hos sin mor. Dette må anses å være i tråd med slik det biologiske prinsipp skal forstås. Med utgangspunkt i prinsippets bakgrunn, og som jeg har kommentert tidligere, kan en hevde at et barn kan "tåle" mer problemer ved en tilbakeflytting til mor og/eller far, enn ved en ny fosterhjemsplassing. Det vil etter mitt syn være slik det biologiske prinsipp kan stå seg som egenvekt i en sak som dette.

#### 4.4 Tilknytning og alvorlige problemer

I *FNV-2004-159-NOR* dreier saken seg omen jente født i 1997. I 2000, to år gammel, ble hun tatt under omsorg. Fosterforeldre blir av de sakkyndige og av fylkesnemnda ansett som hennes psykologiske foreldre. Det var ikke ubestridt at far kunne gi datteren forsvarlig omsorg, men saken ble avgjort etter første ledd annet punktum. På grunn av trekk som av de sakkyndige blir vurdert til å kunne være tegn på tilknytningsforstyrrelse, vedtas det at jenta ikke skal flyttes. Det blir ansett som "overveiende sannsynlig at jenta vil kunne utvikle psykisk skade ved et nytt brudd og etablering i et nytt miljø", se s. 7 i dommen. Fylkesnemnda uttaler at det biologiske prinsipp her må vike fordi det er fare for jentas psykiske helse. Dette er i overensstemmelse med signalene gitt i Rt 1995-479.

#### 4.4.1 Tidsaspektet

I enkelte av de refererte sakene er det i ulik grad nevnt at det har gått lang tid, og at det av den grunn har oppstått en tilknytning til ny fosterfamilie. Ingen av sakene har et så tydelig utfall av dette som *FNV-2002-28-OST*. Her var situasjonen at barnet hadde bodd i fosterhjem i 11 år, hun var på vedtakstidspunktet i 2002 blitt 16 ½ år. Nemnda finner det ”åpenbart” at barnet har fått en slik tilknytning til sin nye familie at det etter en samlet vurdering ville føre til alvorlige problemer om hun ble ført tilbake til mor.

Et interessant utfall av tidsaspektet i denne saken, som er så vidt langt, er at nemnda finner det godtgjort at barnet ikke lenger har særlig interesse for sitt biologiske opphav, herunder mor. Nemnda uttaler om dette at ” (...) kontakt med biologisk mor ikke betyr så mye for henne lenger.”. Uttalelsen tyder på at det biologiske prinsipp ikke ble tillagt særlig betydning i denne saken. Dette er svært interessant, særlig fordi man ser på spørsmålet fra barnets synsvinkel, ” det betyr ikke så mye for henne lenger”.

Det er imidlertid eksempler på at nemndene, når det gjelder mindre barn, behandler tid som en relativ størrelse. For eksempel vil tre år i livet til et barn på 7 ½ år være en vesentlig del av livet, jfr Rt 2004-1683. Jeg viser også til Rt 1987-805 om et barn på 3 ½ eller 4 år (fødselsdato er ikke oppgitt), at ” Selv om piken ennå ikke har vært mer enn 8 måneder i fosterfamilien, er dette ikke noen kort tid i et så lite barns liv.”.

#### 4.4.2 Alvorlige problemer

I *FNV-2003-74-BUS* blir ei jente som har bodd i fosterhjem siden hun var 1 ½ år gammel ikke tilbakeført med hjemmel i § 4-21 første ledd annet punktum. På vedtakstidspunktet var hun 6 år. I premissene for dommen vurderer ikke nemnda om mor har forsvarlig omsorgsevne, da saken vil avgjøres med vilkåret i første ledd annet punktum om fare for alvorlige problemer. Det pekes på at brudd i nære omsorgssituasjoner, sammenholdt med at skolestart alene kan være en stor belastning. I tillegg legges det vekt på at jenta inntil det



siste ” har hatt tydelige problemer både i forhold til identitet, tilhørighet og trygghet”, se s. 7 i avgjørelsen. Nemnda uttaler videre at ” A har allerede i flere år oppfattet besteforeldrene som sine primære omsorgspersoner”.

I *FNV-2004-159-NOR* blir en jente som har bodd fem år i samme fosterhjem, fra hun var to år, ikke tilbakeført med hjemmel i § 4-21 første ledd annet punktum. De sakkyndige vurderer at det vil være en reell fare for skadevirkninger dersom hun flyttes, og fylkesnemnda finner dette ”overveiende sannsynlig” at hun vil utvikle psykisk skade ved et brudd fra sin fosterfamilie.

Det er en gjennomgående tendens i sakene jeg har gått igjennom at kriteriet om ”alvorlige problemer” er lite drøftet, se blant annet *FNV-2005-181-ROG* samt *FNV-2002-121-AGD*. I enkelte av de andre sakene, som vist til ovenfor, har spørsmålet vært oppe men ikke aktualisert som avgjørelsestema fordi saken anses som avgjort etter første ledd første punktum. Jeg viser i den sammenheng særlig til saken fra *FNV-2006-122-TRO*. Jeg har i denne oppgaven ikke materiale som er stort nok for å trekke konklusjoner om dette, men kan bare konstantere at fylkesnemndene ser ut til å benytte seg av § 4-21 første ledd første punktum i all hovedsak, selv i tilfeller hvor saken kan tenkes å avgjøres på annen måte. Der kriteriet om alvorlige problemer trekkes fram, kan det synes som det raskt avfeies eller veies opp mot verdien av å vokse opp hos foreldrene.

I en analyse av avgjørelser etter § 4-21 gjort av fylkesnemndene, utført av Havik, Hassel og Poulsson fra 2003<sup>52</sup> hvor materialet var på 139 saker fra 2001, fant de at kun to saker ble avgjort med § 4-21 andre punktum som avgjørende moment. På side 62 i undersøkelsen uttaler forfatterne om dette at: ” Det var en gjennomgående tendens til at barnets sårbarhet og deres tilknytning til fosterforeldrene fungerte som understøttende for beslutningen om at barnet ikke skulle hjem. Der barnet skulle hjem, ble de samme forholdene drøftet, men tonet ned, bagatellisert og stramt definert”.

---

<sup>52</sup> Havik, Hassel og Poulsson, ”Hjem igjen? En analyse av fylkesnemndas vedtak etter barnevernlovens paragraf 4-21”, 2003

## 4.5 Samvær

I samtlige av sakene hvor tilbakeføring ikke vedtas, behandler fylkesnemnda spørsmålet om samvær etter § 4-19. Som vist til i kapittel 4 er det også internasjonale føringer på samvær. Dersom fylkesnemnda i en eventuelt senere behandling av tilbakeføringssaken kunne komme fram til et annet resultat, er det en forutsetning for tilbakeføring at barnet og foreldrene kjenner hverandre. Dersom tilbakeføring anses som lite sannsynlig også i fremtiden, blir vurderingen av omfanget av samvær tatt på bakgrunn av behovet barnet har for å kjenne til sine foreldre. Jeg skal se nærmere på noen av avgjørelsene som kan vise konkrete vurderinger som tas i forhold til omfanget av samvær.

I saken *2006-122-TRO* var vurderingen fra fylkesnemnda at dette kom til å bli en langvarig plassering. Vurderingen av samværets hyppighet ble gjort på bakgrunn av at barna trengte å kjenne til sin mor, samtidig som hun hadde behov for å følge deres utvikling og oppvekst. Nemnda uttalte at for hyppige samvær ville skape usikkerhet for barna om hvor de skulle være. Det ble satt samvær hver fjerde uke som et utgangspunkt. Fylkesnemnda uttaler ikke direkte hvordan barna har hatt det etter tidligere samvær med mor, men en må gå ut i fra at det har vært vellykket når de fastsetter forholdsvis hyppige samvær som i dette tilfellet. Reelle hensyn kan tilsi at barnas alder, 8 og 12 år kan, tenkes veie i retning av samvær, selv om nemnda ikke uttaler noe om dette eksplisitt. Etter mitt syn vil det imidlertid kunne være enklere å forklare at samværet kun skal være for en helg når det gjelder større barn, enn det er for et mindre barn.

I saken *FNV 2006-64-AGD* kom fylkesnemnda til at vilkåret om ”forsvarlig omsorg” åpenbart ikke var til stede, tatt i betraktning historikken med vold og trusler i forbindelse med tidligere samvær. I vedtaket uttaler nemnda at det her er snakk om en ”oppvekstplassering”, og at barnet har behov for stor ro i fosterhjemmet. I behandlingen av saken kommer det fram at det er (...) dokumentert tilbakegang i utviklingen (...)” til barnet etter samvær hvor temaet tilbakeflytting er brakt opp av de biologiske foreldrene.

Nemnda vurderte i den sammenheng om samvær skulle nektes helt. Samværet ble likevel satt til tre ganger årlig i to timer med tilsyn. Argumentet var at dette ville være tilstrekkelig til at barnet fremdeles ville kjenne sin far. Når nemnda her viser til at barnet vil "kjenne til" sin far, vil det være naturlig ut i fra ordlyden i vedtaket at det er et mål om gjenkjenning de sikter til. Dette er også i samsvar med den så vidt lave samværsfrekvensen som er vedtatt.

Spørsmålet om samvær ble også tatt opp i tidligere nevnte sak fra *FNV-2005-181-ROG*. Samværs spørsmålet hadde en forhistorie hvor antall dager samvær var redusert i sammenheng med at saken hadde vært oppe tidligere både i fylkesnemnd og tingrett. Tingretten hadde lagt vekt på at barnet hadde hatt sterke reaksjoner etter samvær med mor, og vedtok å redusere fra overnattings -samvær til dag -samvær en dag i måneden. Fylkesnemnda deler seg i spørsmålet når det kommer opp i 2005, og vedtar å opprettholde dagens ordning. Flertallet legger avgjørende vekt på at jenta ikke skal komme i en lojalitetskonflikt, samt at hun har vist å ha færre reaksjoner i forbindelse med samvær etter at det ble redusert. Mindretallet, som består av fylkesnemndsleder, vurderer det slik at fordi jenta har falt mer til ro i fosterhjemmet, kan det tale for å øke samværet til å innebære overnatting igjen.

I *FNV-2002-121-AGD*, hvor mors problemer ble ansett for å være vedvarende og gjennomgripende, ble det enstemmig vedtatt å redusere samvær for å redusere C's uro i sammenheng med samvær. C var på vedtakstidspunktet fire år og hadde vært under omsorg siden han var 4 ½ mnd gammel. Nemnda tar sikte på at det her er snakk om langvarig plassering, og at C trenger å ha kjennskap til sin mor slik at han " (...) senere i livet eventuelt kan få en god relasjon til henne.", s. 10 i avgjørelsen. Det kommer imidlertid frem av avgjørelsen av nemnda legger betydelig vekt på at barnet skal få tilstrekkelig ro der han er. Sammenligner man med saken fra *FNV-2006.122-TRO* er det en vesentlig forskjell i alder på barna i de to sakene. I sistnevnte sak var barna 8 og 12, i denne saken er barnet fire år. At et barn på fire år ikke i samme grad vil forstå hva som skjer, og dermed reagere med uro etter samvær, er ikke vanskelig å forstå. Det er ikke dermed sagt at ikke større barn kan

reagere på samme måte, men at barnets alder i slike spørsmål må spille inn, vil kunne være fornuftig.

## 5 Biologi som argument for tilbakeføring

”Biologiske bånd har betydning først og fremst fordi vårt samfunn tillegger slik betydning”<sup>53</sup>.

”Biologisk forelderskap er verken nødvendig eller tilstrekkelig for barns utvikling”<sup>54</sup>.

### 5.1 Prinsippets bakgrunn

Det biologiske prinsippets innhold kan være vanskelig å fastsette, og det behandles vagt i forarbeidene. Prinsippet er et utgangspunkt i lovgivningen om barnevern, og er nedfelt som et prinsipp i bestemmelsen om tilbakeføring i § 4-21. Det er kun vist til i et fåtall av rettsavgjørelser og fylkesnemndssaker.

Hele dagens barnevernlov bygger på blant annet det biologiske prinsipp og det er av den grunn tilstedeværende i lovgivningen på flere plan. Det kan være vanskelig å anslå prinsippet klare opprinnelse og bakgrunn. Prinsippet er utydelig i rettskildene, verken forarbeidene, loven selv eller den praksis som har fulgt av loven siden 1992 er særlig tydelig på hvilken vekt prinsippet skal ha, hvor det springer ut fra, eller hvilke utfordringer man som rettsanvender kan støte på når det gjelder anvendelsen av det i en konkret sak. Det er imidlertid enighet i teorien om at det finnes et slikt prinsipp, og det kan også leses mellom linjene i flere av avgjørelsene vist til ovenfor.

---

<sup>53</sup> NOU 2005:09 , kapittel 7.2

<sup>54</sup> NOU 2005:09 , kapittel 7.2

Prinsippet ble første gang nevnt i Rt 1984-289, hvor førstvoterende uttalte at "(...) må jeg oppfatte det som lovens utgangspunkt også i denne situasjonen (barnet hadde knyttet seg sterkt til fosterfamilien, min anmerkning) at et barn bør vokse opp hos sine biologiske foreldre." Dommen er vist til i NOU 1985: 18, s. 170 fordi den "(...) belyser de meget vanskelige problemer man her står overfor."

Rett til tilbakeføring av omsorg faller direkte inn under samfunnets ønske om å verne familien som institusjon med de verdier og den styrke det medbringer. I forarbeidene om ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker står følgende:

"Det biologiske prinsippet har imidlertid en funksjon utover egenverdien ved oppvekst i en (ikke omsorgssviktende) biologisk familie. Prinsippet har også en samfunnsbærende funksjon: Det bidrar til å sikre familien som den grunnleggende oppvekstenheten, det vil si som den enheten som er tillagt ansvaret for barnets omsorg og oppvekst."<sup>55</sup>

Prinsippets samfunnsbærende funksjon står sentralt, og samfunnsstrukturelt og historisk sett er argumentene gode for prinsippets vekt i barnevernretten generelt, og tilbakeføringssaker spesielt. I Stortingsmelding 29 (2002-2003) understrekes det at familien er samfunnets grunnleggende, sosiale enhet - den viktigste arena for tilhørighet, nærhet og fellesskap, og den beste rammen rundt barnas oppvekst. Det er naturlig at barn vokser opp hos sine foreldre, og i en viss utstrekning er det også naturlig at foreldre gjennom blant annet hjelpetiltak får anledning til bevare familien som enhet. Det er imidlertid i krysningpunktet mellom samfunnshensyn og det enkelte barns situasjon at prinsippet etter mitt skjønn kan utfordres. I det biologiske prinsipp ligger nødvendigvis en påstand om at biologisk identitet også har en særskilt psykologisk betydning. Det kan av den grunn være interessant å stille spørsmål ved hvor stor vekt det er rimelig at det bør ha, ut i fra kunnskap hos blant annet psykologer og forskere på området.

---

<sup>55</sup> NOU 2005:09 om ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker, kap 7

## 5.2 Hvilken vekt bør det tillegges?

Overskriften er formulert som et spørsmål og en de lege ferenda-vurdering. Det er ikke min intensjon å besvare det, men å ha det som et utgangspunkt for tanken. Det foregår stadig forskning innen utviklingspsykologien og det dukker opp ny kunnskap innen barnevernspedagogikken som har klare sider til jussen. Knut Lindboe hevder i forordet til sin bok<sup>56</sup> at ” Selv om det ofte kan virke slik, handler barnevern ikke først og fremst om juss. Tvert imot er det viktigste barn, fagkunnskap om barn samt ressurser og kvaliteten på tiltak. Verdinormer om forholdet mellom foreldre og barn har også stor betydning, ikke bare slik disse er formulert i lovreglene, men også ved skjønnsutøvelse i den enkelte sak.” Erkjennelsen av at ”det juridiske” i saker om tilbakeføring i så stor grad hviler på kunnskap fra andre fag, ga meg lyst til å se nærmere på det biologiske utgangspunktet i et annet lys. For en tid siden ble det ført en debatt i tidsskriftet *Norges barnevern* som brakte flere artikler om det biologiske utgangspunkt. Jeg skal i det følgende se nærmere på enkelte synspunkter i noen av artiklene i tidsskriftet. Hvorvidt man som jurist tilegner seg kunnskap og følger med i meningsutvekslinger er selvsagt varierende, og det er heller ikke slik at nye strømninger skal få umiddelbar innpass i rettsavgjørelser. For det første er det også grader av uenighet innenfor andre fagfelt, samt en rekke tidsskrift og andre arenaer å hente informasjon fra. For det andre ville det være en fare for rettsikkerheten. Det er etter min mening like fullt interessant som jurist å søke kunnskap og åpne for flere innfallsvinkler.

Dr. psychol Elisabeth Backe-Hansen argumenterer i en artikkel<sup>57</sup> for at det biologiske prinsipp bør være en instrumentell heller enn en universell verdi som grunnlag for barnevernets beslutninger. Backe-Hansen hevder at prinsippet i offentlige dokumenter fremstilles som universelt. Instrumentelle verdier er i følge Backe-Hansen ikke annet enn påstander om en empirisk sammenheng mellom to betingelser, følgelig må deres gyldighet

---

<sup>56</sup> Knut Lindboe ”Barnevernrett”. 4. utgave, 2003

<sup>57</sup> ”Kritisk refleksjon over det biologiske prinsippet” , Tidsskriftet Norges barnevern nr 3/2003

etterprøves på samme måte som andre hypoteser eller antagelser. Når slike påstander defineres som verdistandpunkter omdannes de derimot til universelt korrekte, kategoriske utsagn, og trenger ikke lenger gjøres til gjenstand for empirisk etterprøving eller kritiseres for manglende generaliserbarhet. Min oppfatning etter gjennomgangen av rettskildene er at prinsippet til en viss grad stadfestes, men ikke diskuteres, og er følgelig i overensstemmelse med at prinsippet i relativt stor utstrekning behandles universelt. Dette er en dårlig løsning fordi hensynet til det enkelte barns beste bør stå sterkere enn det gjør ved bruk av prinsippet som et universelt prinsipp.

Professor dr. juris Trude Haugli kommenterer i en artikkel<sup>58</sup> at en av hennes konklusjoner i sin doktorgrad<sup>59</sup> var at lovgivers manglende presisjon når det gjelder avveiningene av de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende i samværsproblematikk, langt på vei avspeiler en tilsvarende usikkerhet eller mangel på enighet når det gjelder den rent psykologiske eller barnevernfaglige vurderingen av dette. Som vist i gjennomgangen av samværs spørsmålet ovenfor, er det et tilbakevendende spørsmål om det er til barnets beste å ha samvær med mor og/eller far, og det er opp til fylkesnemnda å fastsette hyppigheten av samvær. Her kommer hensynet til barna om at de bør kjenne til sine foreldre, og foreldrenes ønske om kontakt med barna, opp mot barnets behov for ro rundt seg i et fosterhjem. I saken *FNV-2006-64-AGD* som vist til ovenfor, er denne vurderingen oppe. Fylkesnemnda går imidlertid ikke nærmere gjennom vurderingene.

Vigdis Bunkholdt, spesialist i klinisk psykologi, peker i en artikkel fra 2002<sup>60</sup> på hvordan det biologiske utgangspunkt gir seg utslag spesielt i den utstrakte bruken av hjelpetiltak. Dette vil være aktuelt i situasjonen før en eventuell omsorgsovertakelse, og som argument for tilbakeføring av omsorg med tiltak, (se gjennomgang av dette ovenfor). Hjelpetiltak i hjemmet sikrer kontinuitet for barnet i den forstand at man ikke flytter det fra familien,

---

<sup>58</sup> Norges barnevern nr 3/2002

<sup>59</sup> Trude Haugli ” Om samværsretten og inngrep i denne i forbindelse med omsorgsovertakelse” 1 utg 1998

<sup>60</sup> ”Mellom relasjonell kontinuitet og relasjonell stabilitet: Et dilemma for barnevernet.”, Norges barnevern, Nr. 2/2002



eventuelt tilbakefører det raskere enn hva som ellers ville latt seg gjøre uten hjelpetiltakene. Bunkholdt stiller spørsmålet om kontinuitet blir tillagt så stor betydning at det overskygger andre behov hos barn, og da særlig behovet for relasjonell stabilitet. Dilemmaet er, slik hun fremstiller det, at barn ikke kan unnvære verken relasjonell kontinuitet eller relasjonell stabilitet. Spørsmålet Bunkholdt stiller vil være mest relevant i forhold til overtakelse av omsorg etter bvl § 4-12, særlig når det er snakk om relasjonell kontinuitet. Når spørsmålet om tilbakeføring kommer opp ligger det i sakens natur at det allerede har vært et brudd i relasjoner. Men, hjelpetiltak gjør at tilbakeføring kan skje oftere enn om man ikke tillot slike tiltak, og her vil barns behov for relasjonell stabilitet utfordres.

Det er som nevnt ovenfor ingen uttalelse i barnevernlovens forarbeider som fester det biologiske prinsipp til konkret forskning eller erfaring. ”Biologiske bånd har betydning først og fremst fordi vårt samfunn tillegger det slik betydning”, heter det i NOU 2005:9, kap. 7, om utviklingspsykologisk perspektiv. Det heter videre at den forskning som foreligger peker entydig i retning av at biologiske bånd i seg selv verken er en ”nødvendig eller en tilstrekkelig betingelse for barns utvikling”.<sup>61</sup> Bunkholdt på sin side hevder at mye kan tyde på at vektleggingen av relasjonell kontinuitet like mye styres av ideologi som av kunnskap om barns utvikling. Artikkelen stiller etter min mening et viktig spørsmål, særlig relatert til spørsmålet om det biologiske prinsippets utspring. Spørsmålet kan være i hvor stor grad det er normativt og ideologisk, fremfor basert på faktisk kunnskap om barn.

Toril Havik, sjefpsykolog og forsker, viser i artikkelen ”Barnets beste - har vi noen holdepunkter?”<sup>62</sup> til kunnskap hun hevder finnes i dag om at biologisk forelderskap i seg selv verken er en nødvendig eller tilstrekkelig betingelse for utvikling. Som vist til ovenfor fra NOU 09:2005 uttales det også i en norsk offentlig utredning. At det ikke er en nødvendig betingelse blir vist ved forskning på adoptivbarn (*Botvar 1994, Dalen & Sæterdal 1999, Rutter 2000*). Den langsiktige konsekvensen av separasjon er først og fremst bestemt av hvordan barnet hadde det før separasjonen, og av hvordan det får det

---

<sup>61</sup> NOU 2005:9 kapittel 7

<sup>62</sup> Tidsskriftet Norges barnevern. Nr. 4/2003

senere (Rutter 1972, Block, Block & Gjerde 1986, Shaffer 1993). Hun hevder det biologiske prinsippet viker for sent når det kommer til vurderingen av at barnet kan tåle ”betydelige belastninger” (Haviks formulering, min anm.) ved en tilbakeføring.

### 5.3 Avslutning

I tillegg til å gjøre rede for bestemmelsen om tilbakeføring etter § 4-21 første ledd første og annet punktum, har jeg sett på noen mulige utfordringer som ligger i anvendelsen av det biologiske prinsipp. Det er ikke mulig å gi en uttømmende fremstilling av verken tilbakeføringsbestemmelsen i § 4-21 første ledd første og annet punktum, eller av det biologiske prinsipp.

”Rett til tilbakeføring av barn” er snarere en relativ størrelse enn et rettslig definert begrep. Selv om bvl § 4-21 er formulert som en rettighetsbestemmelse, er retten avhengig av at kravet om ”forsvarlig omsorg” er oppfylt, samt at barnet ikke kan rammes av ”alvorlige problemer” om det tilbakeføres. Begge disse to begrepene er av svært skjønnsmessig karakter, og således vil retten de biologiske foreldrene har, bero på konkrete vurderinger. Bestemmelses skjønnsmessige karakter kan både ses på som en styrke og en ulempe. Styrken kan være at det enkelte barns situasjon i utstrakt grad kan tas i betraktning. Ulempen kan være at avgjørelsene blir vanskelige å sammenligne, og utfallet i den enkelte sak kan bli vanskelig å forutse. Det er imidlertid flere momenter i rettstilstanden redegjort for i oppgaven som kan peke på at biologiske foreldre i stor utstrekning gis rett til tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse.

Hvor langt retten strekker seg, vil også bero på hvordan det biologiske prinsipp behandles i tilbakeføringssaker. Prinsippet har som utgangspunkt at barn har best av å vokse opp hos sine biologiske foreldre, og vil følgelig trekke i retning av at foreldre skal hjelpes til å klare omsorgen for sine barn, samt at barn må tåle en viss belastning når gevinsten er å vokse opp hos den biologiske familien. At barn blir hos sine foreldre er naturens, og derfor også langt på vei det naturlige, utgangspunkt. Norge har allerede fått politiske signaler fra FN når det gjelder vår oppfølging av Barnekonvensjonen, og det stilles krav om at familien

skal vernes i større grad enn hva Norge kunne vise til i sin 3. rapport til FN fra 2005. Samtidig ser man at det biologiske prinsipp er utsatt for innvendinger fra sentrale stemmer på området innad i Norge. Det vil bli interessant å følge utviklingen på området videre.

## **6 Kilder**

### **Lover:**

Barnevernloven av 17.juli 1992 nr. 100

Barnevernloven av 17. juli 1953 nr. 14 8 opphevet)

Barneloven av 8. april 1981 nr.7

Lov om sosiale tjenester av 13. desember 1991 nr. 81

Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon 21. mai| 1999 nr. 30

FNs Barnekonvensjon av 20. november 1989

### **Liste over forarbeider:**

St mld, nr. 40 (2001-2002)

Ot.prp.nr.76 (2005-2006)

Ot.prp.nr.44 (1991-1992)

Ot.prp.nr.55 (1991-1992)

NOU 1985:18

NOU 2005:09

Innst. O nr.80 (1991-1992)

Stortingsmelding 29 (2002-2003)

**Høyesterettsdommer:**

Rt 2004-1683

Rt 2002-875

Rt-1997-170

Rt 1996-1684

Rt 1996-1203

Rt 1995-479

Rt 1994-479

Rt 1991-1355

Rt 1984-289

Rt 1982-764

Rt 1978-976

**Dommer fra EMD:**

Case of K. and T. v. Finland, Strasbourg, 12 june 2001

Case of Johansen v. Norway, Strasbourg, 7 august 1996

Case of Ericsson v. Sweden, Strasbourg, 22 june 1989

Case of H. mv. The United Kingdom, Strasbourg, 23 october 1986

**Vedtak fra fylkesnemndene:**

FNV-2006-122-TRO

FNV-2006-64-AGD

FNV-2006-78-HSF

FNV-2005-181-ROG

FNV-2005-163-ROG

FNV-2005-252-HSF

FNV-2004-69-HSF

FNV-2004-149-NOR

FNV-2004-56-TRL

FNV-2003-74-BUS

FNV-2003-83-BUS  
FNV-2003-224-ROG  
FNV-2003-12-NOR  
FNV-2003-120-AGD  
FNV-2002-28-OST  
FNV-2002-121-AGD

**Annet:**

Kommentar til Norges 3. Rapport til FN, 2005

**Nettsider:**

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>

<http://www.echr.coe.int/echr/>

**Litteratur:**

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave

Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind, "Folvaltningsrett" s 620, 6.utgave 1997

Havik, Toril, Hassel, Karen og Poulsson, Anne. *Hjem igjen?: en analyse av fylkesnemndas vedtak etter barneverlovens paragraf 4-21*. 2003

Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. 4.utgave, 2003

Ofstad, Kari og Skar, Randi. *Barnevernloven med kommentarer*. 4.utgave, 2004

Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*.Oslo, 2003

**Redigerte verk:**

Kjønstad, Asbjørn (red.). *Barnevern, fylkesnemnder og rettssikkerhet*.1.utg. Oslo 2002

**Artikler:**

Bunkholdt, Vigdis. *Biologi eller psykologi som grunnlag for beslutninger i barnevernet- hva skal ha størst plass?* Tidsskriftet Norges barnevern. Nummer 1-2003, s. 15-22

Skivenes, Marit. *Et innlegg mot det biologiske prinsipp i barneverntjenesteloven*. Tidsskriftet Norges barnevern. Nummer 1-2003, s. 23-25

Havik, Toril. *Barnets beste-har vi noen holdepunkter?* Tidsskriftet Norges barnevern. Nummer 4-2003, s. 14-17

Backe-Hansen, Elisabeth. *Biologi, barnevern og beslutninger: Kritisk refleksjon over det biologiske prinsippet*. Tidsskriftet Norges barnevern. Nummer 3-2003, s. 3-15

Sandbæk, Mona. *Verdier og faglige problemstillinger knyttet til det biologiske prinsipp i barnevernet*. Tidsskriftet Norges barnevern. Nummer 3-2003, s.16-21

Bunkholdt, Vigdis. *Mellom relasjonell kontinuitet og relasjonell stabilitet: Et dilemma for barnevernet*. Tidsskriftet Norges barnevern. Nummer 2-2002, s. 13-21

Smith, Lars. *Omsorgsutøvelse, tilknytning og barns utvikling*. Tidsskriftet Norges barnevern. Nummer 4-2003, s.3-13

Lindboe, Knut. *Hensynet til barnets beste i barnevernsaker*. Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (FAB). Nummer 2-2003

Sandberg, Kirsten. *Naturens orden - til barnets beste?* Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (FAB). Nummer 2-2005



