

UiO • **Det juridiske fakultet**

# Samværsfastsettelse for andre enn foreldrene

Hvilke av barns relasjoner kan opprettholdes gjennom en formalisert samværsordning etter gjeldende rett?

Kandidatnummer: 590

Leveringsfrist: 25. november 2013

Antall ord: 17684





## Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Metode og kilder.....	2
1.3	Barnevernlovens grunnleggende prinsipper .....	4
1.3.1	Generelt .....	4
1.4	Kort om omsorgsovertakelse .....	7
1.5	Avgrensning.....	9
<b>2</b>	<b>SAMVÆRSRETTENS UTGANGSPUNKT – BARN OG FORELDRES RETT TIL SAMVÆR MED HVERANDRE.....</b>	<b>11</b>
2.1.1	Generelt .....	11
2.1.2	Utgangspunktet .....	11
2.1.3	Samværsrettens innhold .....	12
2.1.4	Inngrep i samværsretten .....	13
<b>3</b>	<b>SAMVÆRSRETTE MELLOM BARN OG ANDRE ENN FORELDRENE ETTER MENNESKERETTIGHETENE.....</b>	<b>16</b>
3.1	Generelt .....	16
3.2	Kort om konvensjonene og metode .....	16
3.2.1	EMK:.....	16
3.2.2	BK: .....	18
3.3	EMK artikkel 8 .....	19
3.3.1	Retten til respekt for familieliv .....	19
3.3.2	Familielivsbegrepet .....	19
3.3.3	Inngrep i barns rett til familieliv .....	23
3.4	BK artikkel 16 .....	29
3.4.1	Barns rett til familie .....	29

3.4.2	Innblanding i barns rett til familie.....	31
<b>4</b>	<b>SAMVÆRSRETTE MELLOM BARN OG ANDRE ENN FORELDRENE ETTER BARNEVERNLOVEN .....</b>	<b>33</b>
4.1	Generelt .....	33
4.2	Bestemmelsens anvendelsesområde .....	33
4.3	Hvem omfattes av personkretsen som kan kreve at fylkesnemda tar stilling til samværsspørsmål .....	34
4.3.1	Kort om lovendringen i 2006 .....	34
4.3.2	Barn som rettighetssubjekt? .....	36
4.3.3	Tidligere omsorgspersoner .....	40
4.3.4	Slektinger og andre nærstående .....	43
4.3.5	Krav om nær tilknytning .....	48
4.4	Fylkesnemdas skjønnsvurdering.....	50
4.4.1	Tildeling av samværsrett .....	50
4.4.2	Hensynet til barnets beste.....	51
4.4.3	Sentrale momenter ved skjønnsvurderingen .....	52
4.5	Særlig om fastsettelse av samværets omfang .....	61
<b>5</b>	<b>AVSLUTNING.....</b>	<b>62</b>
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>63</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

I 2012 var det 8 995 barn som var under barneverntjenestens omsorg i Norge<sup>1</sup>. Utgangspunktet i barnevernloven<sup>2</sup> (bvl.) er at barn<sup>3</sup> som er plassert i fosterhjem eller institusjon har rett til samvær med sine foreldre, jmfør bvl. § 4-19 første ledd. I prinsippet skal enhver omsorgsovertakelse være midlertidig og målet er å forene barna med sine biologiske foreldre.<sup>4</sup> Samværsretten er således et viktig virkemiddel for å utvikle og ivareta tilknytningen mellom dem og for å forhindre at omsorgsovertakelsen blir mer inngripende for disse barna enn hva som er en nødvendig følge av formålet med vedtaket.<sup>5</sup>

Men hva med samvær med andre betydningsfulle personer i deres liv? Undersøkelser viser eksempelvis at plasserte barn føler seg knyttet til både besteforeldre og søsken, og savner å ha kontakt med dem.<sup>6</sup> Mange bruker dessuten mye tid og energi på å tenke på hvordan andre familiemedlemmer har det.<sup>7</sup> I dette ligger det at barn kan ha et behov for å opprettholde kontakt med personer som de har et nært forhold til i sitt eksisterende nettverk. Loven oppstiller imidlertid ikke et tilsvarende utgangspunkt om rett til samvær for andre nærstående, jmfør bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd. Samværskrav fra slektninger og øvrig nettverk skal i stedet underordnes det som er til barnets beste ut ifra en helhetlig vurdering.

---

<sup>1</sup> SSB (2012)

<sup>2</sup> Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven)

<sup>3</sup> Det følger av bvl. § 1-3 at tiltak etter loven, deriblant samværsreguleringer etter bvl. § 4-19, kan som utgangspunkt treffes overfor barn som er under 18 år. Med begrepet barn menes derfor personer som er under myndighetsalder.

<sup>4</sup> Johansen mot Norge avs. 78

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 51 og Haugli (2000) s. 368

<sup>6</sup> Backe-Hansen et al (2010), i Bakke og Holmberg (2013) s. 7

<sup>7</sup> Bakke og Holmberg (2013) s. 7

Tema for denne oppgaven er samværsfastsettelse for andre enn foreldrene. Problemstillingen er hvilke av barns relasjoner som kan sikres gjennom en formalisert samværsordning etter gjeldende rett. Her vil det drøftes hvem som kan omfattes av personkretsen som på nærmere vilkår kan kreve at fylkesnemda for barnevern og sosiale saker (fylkesnemda) tar stilling til samværsspørsmålet i henhold til bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd. I tillegg vil det drøftes hvilke momenter som er sentrale i en slik ovennevnt barnets beste-vurdering.

## 1.2 Metode og kilder

Siktemålet med oppgaven er, som nevnt ovenfor, å fastslå hvilke av barns relasjoner til andre enn foreldrene som kan sikres gjennom en formalisert samværsordning etter gjeldende rett. Med dette menes å utrede, på bakgrunn av det foreliggende rettskildematerialet, hva som fremtrer som de riktige juridiske løsninger på dette området.<sup>8</sup> Av den grunn anvendes rettsdogmatisk metode.<sup>9</sup>

Retten til slikt samvær er lovregulert og en tolkning av bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd, jamfør bvl. § 4-1 om hensynet til barnets beste, vil derfor stå sentralt. Det er imidlertid begrenset hva som kan trekkes ut av selve lovteksten når det gjelder den nærmere forståelsen av bestemmelsene, spesielt hva gjelder interesseavveiningen som må foretas i vurderingen av om det skal tildeles samværsrett og av eventuelt hvilket omfang.<sup>10</sup>

Personkretsen som kan kreve at fylkesnemda tar stilling til samværsspørsmål ble endret ved lov av 1. desember 2006 nr. 65 og forarbeidene til denne har rettskildemessig betydning, da de sier noe om både formålet og meningen med bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd hva gjelder hvem som skal omfattes av denne kretsen. Spørsmålet er i liten grad behandlet i juridisk teori og det foreligger per i dag kun én høyesterettsdom, Rt. 2011 s. 1601, å bygge på. For-

---

<sup>8</sup> Haugli (2000) s. 39

<sup>9</sup> Eckhoff og Helgesen (2001) s. 15

<sup>10</sup> Haugli (2000) s. 42

uten denne dommen, vil forarbeidene til lovendringen tillegges betydelig vekt ved tolkningen av hvem som kan kreve at det tas stilling til samværsspørsmål. Når det gjelder vurderingen av hvorvidt det skal tildeles samværsrett og eventuelt av hvilket omfang, anses rettstilstanden som uendret. Forslaget om å lovregulere samværsretten ble fremmet i forbindelse med vedtakelsen av bvl., men disse lovforarbeidene har bare begrenset verdi som rettskildefaktor, da drøftelsene av samværsspørsmål er knappe.<sup>11</sup> De sier imidlertid noe om både formålet med bestemmelsen og hvilke prinsipper som loven bygger på, og av den grunn har de rettskildemessig betydning.<sup>12</sup>

Ellers benyttes både Høyesterettsdommer, juridisk litteratur og reelle hensyn ved tolkningen av relevante lovbestemmelser. Som nevnt ovenfor, foreligger det kun en høyesterettsdom som direkte knytter seg til retten til samvær for andre enn foreldrene. Rt. 2011 s. 1601 gjaldt spørsmål om rett til å få prøvet samværskrav for fylkesnemda og selve samværsrettsspørsmålet ble ikke realitetsbehandlet. Det fremgår likevel av dommen hvilke momenter som kan anses som relevante ved vurderingen av dette spørsmålet, og i mangel av særlig andre holdepunkter vil dette tillegges betydning i tolkningen av bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd. Hva gjelder juridisk litteratur, vil særlig Trude Hauglis doktoravhandling om ”Samværsrett i barnevernssaker”<sup>13</sup>, stå sentralt som kilde, spesielt i forhold til hvilke hensyn som gjør seg gjeldende i interesseavveiningen som må foretas i vurderingen av om det skal tildeles samværsrett og eventuelt av hvilket omfang, men også i forhold til de mer generelle samværsspørsmål som behandles i oppgaven.

Europarådets menneskerettighetskonvensjon<sup>14</sup> (EMK) og FNs barnekonvensjon<sup>15</sup> (BK) har videre bestemmelser av betydning for oppgavens tema. Foruten å komme direkte til anven-

---

<sup>11</sup> Haugli (2000) s. 46

<sup>12</sup> Haugli (2000) s. 46

<sup>13</sup> Haugli (2000)

<sup>14</sup> Europarådets menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950

<sup>15</sup> FNs konvensjon for barns rettigheter av 20. november 1989

delse, jamfør menneskerettighetsloven<sup>16</sup> (mrl.) §§ 2, vil de også være viktige tolkningsmomenter ved tolkningen av bestemmelsene i bvl, jamfør mrl. § 3 Folkerettslig metode vil det imidlertid redegjøres kort for i punkt 3.2.1 og 3.2.2.

### **1.3 Barnevernlovens grunnleggende prinsipper**

#### **1.3.1 Generelt**

Loven bygger på tre grunnleggende prinsipper: Prinsippet om hensynet til barnets beste, det biologiske prinsipp og det minste inngreps prinsipp. Disse prinsippene uttrykker noen grunnleggende hensyn som samfunnet vårt bygger på og som samværsreglene i bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd må tolkes i lys av i arbeidet med å kartlegge hvilke av barns relasjoner som kan sikres gjennom en formalisert samværsordning etter gjeldende rett. Av den grunn vil det her gis en kort redegjørelse av disse tre prinsippene.

##### **1.3.1.1 Prinsippet om hensynet til barnets beste**

Prinsippet om hensynet til barnets beste kommer eksplisitt til uttrykk i bvl. § 4-1 og reflekter verdien av barn som et samfunnsgode.<sup>17</sup> Dette prinsippet lå også til grunn for barnevernloven av 1953<sup>18</sup>, men kommer nå klarere til uttrykk. Det følger av bestemmelsen at når fylkesnemda skal ta stilling til om den skal tildele en samværsrett til andre enn foreldrene og eventuelt av hvilket omfang etter bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd, så må den legge ”avgjørende” vekt på om samværsfastsettelsen er til det beste for barnet, jamfør bvl. § 4-1 første punktum. At barnets beste er et grunnleggende hensyn ved tiltak som berører barn, kommer også direkte til uttrykk i BK artikkel 3.

---

<sup>16</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 (menneskerettsloven)

<sup>17</sup> Stang (2007) s. 30

<sup>18</sup> Lov om barnevern av 17. juli 1953 nr. 14 (barnevernloven)



Hensynet til barnets beste gjelder som rettesnor ved fylkesnemdas skjønnsutøvelse innenfor de rammer som loven trekker opp<sup>19</sup>. Med dette menes at fylkesnemda ikke kan tildele en samværsrett til andre enn foreldrene selv om den antar at samværsfastsettelsen vil være til det beste for det aktuelle barnet, hvis vedkommende ikke omfattes av personkretsen i bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd som kan kreve at den tar stilling til samværs spørsmålet. Det er således ikke tilstrekkelig å iverksette et tiltak som etter en totalvurdering er til barnets beste, hvis lovens øvrige vilkår ikke er oppfylt.<sup>20</sup>

Foruten at det skal legges vekt på å gi barn stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen, jamfør bvl. § 4-1 andre punktum, så gir ikke bestemmelsen en veiledende ramme for innholdet i prinsippet. Hva som er til barnets beste er nemlig ikke entydig gitt, og vil derfor kunne variere fra hvert enkelt barn og hver enkel familie. Det som er sikkert er at det må foretas en konkret vurdering ut i fra det enkelte barns behov for omsorg og beskyttelse<sup>21</sup>. I denne vurderingen vil også barnas egne ønsker og meninger være av betydning, jamfør bvl. § 6-3. Der det er grunn til å tro at barnas behov ikke sammenfaller med foreldrenes interesser, så må foreldrenes interesser vike, jamfør at det skal legges ”avgjørende” vekt på å finne tiltak til barnets beste.

#### 1.3.1.2 Det biologiske prinsipp

Begrepet det biologiske prinsipp anvendes ikke uttrykkelig i loven, men ligger likevel som et premiss for en rekke av dens bestemmelser. Det kommer eksempelvis til uttrykk ved at frivillige hjelpetiltak i hjemmet skal være det primære, jamfør bvl. § § 4-4 femte ledd og bvl. § 4-12 andre ledd, ved at det oppstilles strenge vilkår for omsorgsovertakelse, jamfør bvl. § 4-12, ved at barn og foreldre i utgangspunktet har rett til samvær med hverandre etter en omsorgsovertakelse, jamfør bvl. § 4-19, og ved at en omsorgsovertakelse primært skal være et midlertidig tiltak, jamfør bvl. 4-21. Disse bestemmelsene viser at foreldre har det

---

<sup>19</sup> Lindboe (2012) s. 24

<sup>20</sup> Haugli (2000) s. 28

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28

primære omsorgsansvaret for barn, mens barneverntjenestens ansvar er av subsidiær karakter. Dette utgangspunktet ligger også bak EMK artikkel 8 som verner familien som en enhet.

At loven bygger på det biologiske prinsipp, fremgår også av forarbeidene. Sosiallovutvalget uttalte at:

”Det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldre selv sørger for sine barn. Selv om det påvises svikt hos foreldrene i deres forhold til barna – kanskje problemer av alvorlig karakter – er utgangspunktet derfor at problemene primært bør søkes bedret ved hjelpetiltak.”<sup>22</sup>

Ifølge utvalget var dette utgangspunktet imidlertid ikke i seg selv en nedprioritering av barns interesser, da:

”Det er sterke følelsesmessige bånd mellom foreldre og barn og disse bånd er det grunn til å bevare og styrke.”<sup>23</sup>

I dette ligger det at det antas å ha en egenverdi for barn å vokse opp hos sine foreldre til tross for mangler ved omsorgen. Dersom de ikke kan dette, bygger loven videre på at det av den grunn er viktig at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre selv etter en omsorgsovertakelse, jamfør bvl. § 4-19 første og andre ledd. At bvl. § 4-19 fjerde ledd åpner opp for at barns slektninger kan tildeles en samværsrett, kan også ses som et utslag av at det har en egenverdi for barn å ha kjennskap til sitt biologiske opphav.

---

<sup>22</sup> NOU 1985:18 s. 157

<sup>23</sup> NOU 1985:18 s. 157

### 1.3.1.3 Det minste inngreps prinsipp

I forlengelsen av det biologiske prinsipp bygger loven på det minste inngreps prinsipp, som innebærer at det ikke kan iverksette mer inngripende tiltak etter loven enn hva som er nødvendig for å gi barn en tilfredsstillende omsorgssituasjon.<sup>24</sup>

Prinsippet anvendes ikke eksplisitt i loven, men kommer til uttrykk ”gjennom hele lovens system, hvor alvorlighetsgraden av de tiltak som kan iverksettes, eller de inngrep som kan foretas, øker med problemenes omfang.”<sup>25</sup> Først skal barneverntjenesten prøve eller vurdere frivillig hjelpetiltak i hjemmet, jamfør bvl. § 4-4 andre ledd, deretter hjelpetiltak i hjemmet ved tvang, jamfør bvl. § 4-4 fjerde ledd, så frivillig plassering utenfor hjemmet, jamfør bvl. § 4-4 femte ledd, så tvungen plassering utenfor hjemmet, jamfør bvl. § 4-12 og tilslutt tvangsadopsjon, jamfør bvl. § 4-20. Det følger altså av dette prinsippet at hjelpetiltak, primært basert på frivillighet og medvirkning fra foreldrene, er en forutsetning for tvangsbruk.

Som nevnt tidligere i punkt 1.1, er retten til samvær med foreldrene og andre som barn har et nært forhold til, jamfør bvl. § 4-19, et viktig virkemiddel for å forhindre at en omsorgsovertakelse nettopp blir mer inngripende for barn enn hva som er en nødvendig følge av formålet med vedtaket.<sup>26</sup>

## 1.4 Kort om omsorgsovertakelse

Denne oppgaven omhandler barns samvær med andre enn foreldrene etter en omsorgsovertakelse. En slik overtakelse innebærer at barn flyttes ut av hjemmene sine og plasseres i enten fosterhjem, barnevernsinstitusjon, institusjon for funksjonshemmede eller omsorgs-senter for mindreårige asylsøkere, jamfør bvl. § 4-14, og at barneverntjenesten overtar om-

---

<sup>24</sup> Haugli (2000) s. 26

<sup>25</sup> Haugli (2000) s. 26

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 51 og Haugli (2000) s. 368

sorgen for dem i foreldrenes sted, jamfør bvl. § 4-18 første ledd første punktum. Her vil det redegjøres kort for vilkårene for å treffe vedtak om dette.

Siden en omsorgsovertakelse griper sterkt inn i retten til familieliv som følger av forpliktende menneskerettighetskonvensjoner, se nærmere om dette i kapittel 3, og bryter med lovens grunnsyn om at barn skal vokse opp hos sine foreldre<sup>27</sup>, oppstilles det forholdsvis strenge vilkår for inngripen. Disse fremgår av både bvl. §§ 4-12 og 4-8 andre og tredje ledd. Førstnevnte angir de generelle vilkår for omsorgsovertakelse, mens sistnevnte gjelder barn som ikke bor hos foreldrene sine på det aktuelle tidspunktet. Kompetansen til å treffe vedtak etter disse to bestemmelsene tillegges fylkesnemda, jamfør bvl. § 4-12 tredje ledd.

Bvl. § 4-12 legger opp til en treleddet vurdering, der det først må vurderes om ett av de fire alternative grunnvilkårene som oppstilles i første ledd bokstav a til d er oppfylt. Bokstav a rammer alvorlige mangler i både den fysiske og psykiske omsorgen, mens bokstav b omhandler tilfeller der foreldrene ikke sørger for at syke, funksjonshemmede eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sine særlige behov for behandling og opplæring. Mishandling eller andre alvorlige overgrep i hjemmet rammes av bokstav c, mens bokstav d gjelder situasjoner hvor det er overveiende sannsynlig at barns helse eller utvikling kan bli alvorlig skadet fordi foreldrene er ut av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for dem. Mens de tre førstnevnte vilkårene retter seg mot forholdene på inngreptidspunktet, nødvendiggjør bokstav d altså en fremtidsvurdering av foreldrenes omsorgsevne.<sup>28</sup>

At ett av de alternative grunnvilkårene foreligger er en nødvendig, men ikke en tilstrekkelig grunn til å foreta en omsorgsovertakelse. I tillegg må det vurderes om det er nødvendig ut ifra den situasjonen barnet befinner seg i, jamfør andre ledd første punktum. Hva som menes med dette presiseres i andre punktum, nemlig at frivillige hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 eller tiltak om å iverksette behandling eller opplæring etter bvl. §§ 4-10 og 4-11 anses som

---

<sup>27</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 15

<sup>28</sup> Lindboe (2012) s. 87

utilstrekkelige for å skape tilfredsstillende forhold for det aktuelle barnet. I dette ligger det at en omsorgsovertakelse skal være siste utvei. Selv om de to ovennevnte kumulative vilkårene er oppfylt, så må det avslutningsvis også foretas en helhetsvurdering av hvorvidt en omsorgsovertakelse er til barnets beste, jmfør § 4-1.

I den såkalte Adele Johansen-saken ble det uttalt at enhver omsorgsovertakelse skal være midlertidig og at målet er å forene barna med sine biologiske foreldre.<sup>29</sup>

## 1.5 Avgrensning

Personer som tidligere har fått fastsatt et samværsvedtak etter bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd, må vente 12 måneder for å reise endringssak, jmfør bestemmelsens siste ledd. Av plasshensyn vil ikke vilkårene for dette drøftes i oppgaven. Det vil av samme grunn ikke drøftes hvilken adgang fylkesnemda har til å stille vilkår for samværet, slik som krav om tilsyn, rusfrihet og lignende.

Det faller videre utenfor rammene for denne oppgaven å drøfte hva det innebærer å ha partsrettigheter under fylkesnemdas behandling av samværsspørsmål etter bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd. De viktigste partsrettighetene vil kun kort nevnes. Det vil heller ikke redegjøres for saksbehandlingsregler for fylkesnemda, jmfør bvl. kapittel 7.

Samværsfastsettelse for andre enn foreldrene kan videre ha betydning for spørsmålet om opphevelse av vedtak om omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvaret. Høyesterett har eksempelvis nektet å samtykke til adopsjon, fordi det ble ansett som viktig at barnet fikk opprettholde kontakten med sine søsken.<sup>30</sup> Det faller imidlertid utenfor rammene for denne oppgaven å gå inn på dette.

---

<sup>29</sup> Johansen mot Norge avs. 78

<sup>30</sup> Rt. 2001 s. 14, på s. 23



## **2 Samværsrettens utgangspunkt – barn og foreldres rett til samvær med hverandre**

### 2.1.1 Generelt

Det fremgår av forarbeidene at det er viktig at barn først og fremst har samvær med sine foreldre etter en omsorgsovertakelse.<sup>31</sup> Av den grunn kan slektninger og andre nærstående kun kreve at fylkesnemda tar stilling til samværsspørsmålet når en eller begge av foreldrene er døde, har et svært begrenset samvær eller er nektet samvær, jamfør bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav a eller b. Her vil det derfor redegjøres for reguleringen av foreldresamværet i bvl. § 4-19 første og andre ledd, deriblant vil det kort nevnes hvilke grunner som kreves for å avskjære eller fastsette et svært begrenset samvær mellom barn og foreldre.

### 2.1.2 Utgangspunktet

Hvis ikke annet er bestemt, har barn og foreldre rett til samvær med hverandre, jamfør bvl. § 4-19 første ledd. Her slås det altså fast at det gjelder en gjensidig samværsrett innenfor lovens anvendelsesområde. Gjennom slikt foreldresamvær vil også familieenhets kjernene beskyttes slik retten til respekt for familieliv i EMK artikkel 8 legger opp til, se nærmere om dette i punkt 3.3.2. EMK artikkel 8 regulerer både barns rett til familieliv med sine foreldre og foreldrenes rett til dette med sine barn.

I motsetning til bvl. § 4-19 andre ledd, er ikke bvl. § 4-19 første ledd knyttet opp mot et vedtak om omsorgsovertakelse, jamfør bvl. § 4-12, noe som betyr at den også gjelder ved frivillig plassering av barn som hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 femte ledd eller som atferdstiltak etter bvl. § 4-26 første ledd. Forbeholdet ”hvis ikke annet er bestemt” gjelder blant annet barn og foreldre som har blitt nektet samvær med hverandre etter bestemmelsens andre ledd.

---

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

Forslaget om å lovfeste samværsretten ble først fremmet av Sosiallovutvalget.<sup>32</sup> Utvalget så dilemmaet med at samvær kan virke uheldig i enkelte tilfeller, men kom likevel til at lovens utgangspunkt burde samsvare med den alminnelige aksepterte oppfatningen om at det generelt er et gode for barn å ha samvær med sine biologiske foreldre, jamfør det biologiske prinsipp.<sup>33</sup> Barne – og familiedepartementet sa seg enig i utvalgets forslag med den begrunnelse at forskning hadde vist at det ofte er svært viktig at barn i fosterhjem opprettholder kontakt med sine biologiske foreldre, både på grunn av de sterke følelsesmessige båndene som knytter dem sammen og at samvær gir barna en følelse av kontinuitet i livene sine.<sup>34</sup>

Hvor sterkt barns rett til samvær faktisk står i praksis, fremgår eksempelvis av Rt. 1997 s. 534. Saken gjaldt spørsmålet om å frata moren foreldreansvaret for to gutter og gi samtykke til adopsjon, jamfør bvl. § 4-20. Flertallet (dissens 3-2) kom til at det ikke burde gis samtykke til dette, da barna hadde behov for fortsatt samvær med sin mor på seks timer tre ganger årlig.<sup>35</sup> Her nektet altså Høyesterett å gi sitt samtykke til adopsjon fordi de anså barnas rett til selv et så begrenset samvær med mor som viktig.<sup>36</sup> Det fokuseres dessuten kun på barnas behov for samvær og ikke morens. I Rt. 2007 s. 561 ble det gitt samtykke til adopsjon, men det ble lagt til grunn at adopsjonsforeldrene med stor sikkerhet ville fortsette å la barnet ha samvær med sin biologiske mor.<sup>37</sup>

### 2.1.3 Samværsrettens innhold

Hva som menes med uttrykket samværsrett, fremgår ikke av ordlyden i bvl. § 4-19. Ifølge Sosiallovutvalget omfatter det at barn og foreldre kan besøke hverandre.<sup>38</sup> I dette ligger det

---

<sup>32</sup> NOU 1985:18 s. 168

<sup>33</sup> NOU 1985:18 s. 168

<sup>34</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 51

<sup>35</sup> Rt. 1997 s. 534, på s. 539

<sup>36</sup> Haugli (2000) s. 152

<sup>37</sup> Rt. 2007 s. 561 avs. 62

<sup>38</sup> NOU 1985:18 s. 168



altså en rett til å være sammen rent fysisk og til å besøke hverandre i ens hjem. Utover dette, ble spørsmålet om samværrettens nærmere innhold omtalt som et praktisk problem som burde kunne overlates til barneverntjenesten.<sup>39</sup>

Selv om det forutsettes at barn og foreldre skal kunne besøke hverandre, har imidlertid fylkesnemda, og eventuelt barneverntjenesten, adgang til å sette som betingelse for samværet at det skal foregå på et bestemt sted.<sup>40</sup> I tillegg til foreldrenes eller barnas hjem, kan det fastsettes at det skal finne sted på et nøytralt sted, eksempelvis hjemme hos slektninger som kan innstå for barnas trygghet.<sup>41</sup> Avgjørende for hvilken samværløsning som velges, er at det er til beste for barnet, jamfør bvl. § 4-1.

I juridisk teori blir det videre antatt at samværsretten i utgangspunktet også må omfatte såkalte samværsstututter, som rett til telefonkontakt, rett til å sende og motta brev og bilder og til å utveksle gaver.<sup>42</sup> I det følgende vil imidlertid begrepet samvær kun anvendes i betydning fysisk kontakt.

#### 2.1.4 Inngrep i samværsretten

Etter at det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, jamfør bvl. § 4-12, skal fylkesnemda fastsette omfanget av samværsretten mellom barn og foreldre, men kan også bestemme at samvær skal nektes, jamfør bvl. § 4-19 andre ledd 1. punktum. Det kan også bestemmes at barna skal bo på skjult adresse, jamfør 2. punktum. Her legges det opp til at den enkelte avgjørelse skal treffes ut fra en helt konkret skjønnsvurdering og ved denne skal hensynet til barnets beste være avgjørende, jamfør bvl. § 4-1.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> NOU 1985: 18 s. 168 og Ot.prp nr. 44 (1991-1992) s. 51

<sup>40</sup> NOU 1985: 18 s. 168, Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 51 og Haugli (2000)

<sup>41</sup> Haugli (2000) s. 315

<sup>42</sup> Haugli (2000) s. 130 og Lindboe (2012) s. 109

<sup>43</sup> Rt. 2002 s. 908, på s. 912

Utgangspunktet er at det er til barnets beste å ha samvær med sine foreldre, jamfør bvl. § 4-19 første ledd og det biologiske prinsipp. Sentralt i vurderingen etter bestemmelsens andre ledd står derfor spørsmålet om det er forhold i den enkelte sak som tilsier at presumsjonen for samvær svekkes og eventuelt hvor mye samværet ut fra dette må innskrenkes.<sup>44</sup> Det følger av rettspraksis at det må foreligge sterke og spesielle grunner for å fastsette et svært begrenset samvær eller ved å avskjære samvær helt, da dette i realiteten vil frata barn retten til å bli kjent med sine foreldre og er ikke i samsvar med målet om gjenforening.<sup>45</sup> En slik grunn kan eksempelvis være at barnet er alvorlig og varig skadet som følge av foreldrenes mishandling.<sup>46</sup>

Spørsmålet blir så hvilke momenter ved vurderingen av barnets beste som kan få betydning for fastsettelsen av samværets omfang, det vil si dets hyppighet og varighet. Et helt sentralt moment er formålet med og varigheten av plasseringen. Hvis omsorgsovertakelsen er ment å avhjelpe en krisesituasjon og tilbakeføring antas å finne sted innen rimelig tid, har høyesterett lagt til grunn at kontakten bør holdes best mulig ved like.<sup>47</sup> Men også ved langvarige eller varige plasseringer skal samværets omfang fastsettes slik at barna har mulighet til å få kjennskap til sitt biologiske opphav med henblikk på en eventuell senere tilknytning.<sup>48</sup> Det gjøres med andre ord ikke noen unntak fra lovens utgangspunkt om samværsrett selv der tilbakeføring ikke kan påregnes på sikt.<sup>49</sup>

Andre momenter som vektlegges i praksis er hensynet til stabilitet og kontinuitet i omsorgen, foreldrenes personlige egenskaper og eventuelle problemer samt forhold ved barna

---

<sup>44</sup> Haugli (2000) s. 271

<sup>45</sup> Rt. 2001 s. 14, på s. 24, Rt. 2002 s. 908, på s. 913, Rt. 2004 s. 1046 avs. 48 og Johansen mot Norge avs. 78

<sup>46</sup> Rt. 2004 s. 1046

<sup>47</sup> Rt. 1998 s. 787, på s. 792

<sup>48</sup> Rt. 1998 s. 787, på s. 792

<sup>49</sup> Haugli (2000) s. 277

selv.<sup>50</sup> Med sistnevnte menes barnas personlige egenskaper, det vil si sårbarhet og styrke, alder, utviklingstrinn og reaksjoner på samværene.<sup>51</sup> I tillegg må barnas egne meninger og ønsker vektlegges, jamfør bvl. § 6-3.

Høyesterettspraksis viser at det som oftest fastsettes samvær fra fire til seks ganger i året.<sup>52</sup> Dette gjelder imidlertid samvær ved langtidsplasseringer, siden omsorgsovertakelsen allerede har vart en tid når saken behandles i Høyesterett.<sup>53</sup> Omfanget er av den grunn ikke nødvendigvis retningsgivende for kortidsplasseringer.<sup>54</sup> Samværets omfang etter bvl. § 4-19 andre ledd vil uansett ikke tilsvare omfanget etter barneloven<sup>55</sup> (bl.) § 44, noe som begrunnes med at det er andre hensyn som gjør seg gjeldende i samværssaker etter bvl. enn i forbindelse med separasjon og skilsmisse.<sup>56</sup> Samværsfastsettelsen er ofte bare et såkalt minimumssamvær og vil ikke være til hinder for at barneverntjenesten praktiserer et mer omfattende samvær.<sup>57</sup>

---

<sup>50</sup> Haugli (2000) s. 270-310 og NOU 2012:5 s. 104

<sup>51</sup> Haugli (2000) s. 283-290

<sup>52</sup> Lindboe (2012) s. 112

<sup>53</sup> NOU 2012:5 s. 103

<sup>54</sup> NOU 2012:5 s. 103

<sup>55</sup> Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr 7 (barneloven)

<sup>56</sup> Rt. 1996 s. 1684, på s. 1694

<sup>57</sup> Rt. 1996 s. 1684, på s. 1694

### **3 Samværsretten mellom barn og andre enn foreldrene etter menneskerettighetene**

#### **3.1 Generelt**

Norge har forpliktet seg til flere menneskerettighetskonvensjoner som har bestemmelser av betydning for retten til samvær mellom barn og andre enn foreldrene etter en omsorgsovertakelse. Her vil det ses nærmere på de to som anses som mest sentrale på barnevernrettens område og som følgelig påberopes oftest i praksis, nemlig EMK og BK.<sup>58</sup> Relevant for oppgavens tema er EMK artikkel 8 om retten til respekt for familieliv og BK artikkel 16 om rett til vern mot vilkårlig eller ulovlige innblanding i barns familie.

Begge disse konvensjonene gjelder som norsk lov etter mrl. § 2 nummer 1 og 4. Ved en eventuell motstrid skal det som følger av EMK artikkel 8 og BK artikkel 16 gå foran det som følger av bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd, jamfør mrl. § 3. Av den grunn er de helt sentrale i kartleggingen av hvilke av barns relasjoner som kan sikres gjennom en formalisert samværsordning etter gjeldende rett. I det følgende vil det drøftes om og eventuelt hvilke av barns forhold til andre enn foreldrene som på nærmere vilkår kan vernes som henholdsvis ”familieliv” og ”familie” etter EMK artikkel 8 og BK artikkel 16.

#### **3.2 Kort om konvensjonene og metode**

##### **3.2.1 EMK:**

EMK ble tiltrådt av Norge i 1953 og inkorporert i mrl. ved dens vedtakelse i 1999. Den beskytter i hovedsak sivile og politiske rettigheter.<sup>59</sup> Artikkel 8 om retten til respekt for familieliv faller inn under førstnevnte kategori.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> NOU 2012:5 s. 47

<sup>59</sup> Høstmølingen (2003) s 60

<sup>60</sup> Høstmølingen (2003) s. 215

Det følger av artikkel 19 at det er Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) som skal sikre at de forpliktelser statene har påtatt seg etter konvensjonen blir overholdt. Den kan motta individklager fra enhver person som hevder å ha vært utsatt for en overtreddelse av de rettigheter som er fastsatt i EMK, jamfør artikkel 34, og dens avgjørelser er rettslig bindende for sakens parter, jamfør artikkel 46. Alle nasjonale rettsmidler må imidlertid først være uttømt, jamfør artikkel 35. I dette ligger det at fylkesnemdas vedtak om samvær etter bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd må bringes inn for retten slik at de rettsmidler som der står til rådighet kan anvendes, før saken kan klages inn for EMD.<sup>61</sup>

Den metodiske tilnærmingen i folkeretten er noe forskjellig fra den som gjelder i norsk rett.<sup>62</sup> EMD har slått fast at konvensjonen må tolkes i lys av reglene i Wien-konvensjonen om traktatretten<sup>63</sup>, noe som innebærer at konvensjonsteksten og dens gjenstand og formål er sentrale rettskilder.<sup>64</sup> Med henvisning til sistnevnte rettskilde har domstolen lagt til grunn at konvensjonen må oppfattes som ”et levende instrument”, som igjen gir rom for en dynamisk tolkning av konvensjonen.<sup>65</sup> I dette ligger det at innholdet i de forskjellige rettighetene er i stadig utvikling og må tilpasses endrede samfunnsforhold som utfordrer etablert rettstenkning.<sup>66</sup> Domstolen er ikke bundet av sine tidligere avgjørelser, jamfør artikkel 30, men den legger i praksis stor vekt på disse.<sup>67</sup> Dommer er således, ved siden av konvensjonsteksten, den viktigste rettskilden for fastsettelse av innholdet i artikkel 8.<sup>68</sup>

---

<sup>61</sup> Haugli (2000) s. 69

<sup>62</sup> Haugli (2000) s. 65

<sup>63</sup> Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969

<sup>64</sup> Høstmælingen (2003) s. 87-88 og 101

<sup>65</sup> Høstmælingen (2003) s. 89

<sup>66</sup> Søvig (2009) s. 19

<sup>67</sup> Christine Goodwin mot Storbritannia avs. 74

<sup>68</sup> Høstmælingen (2003) s. 92

### 3.2.2 BK:

BK ble ratifisert av Norge i 1991 og inkorporert gjennom mrl. ved en endring i 2003. Konvensjonen omhandler alle de alminnelig anerkjente menneskerettigheter som vi kjenner fra andre konvensjoner, men gjelder kun for personer under 18 år, jamfør artikkel 1.<sup>69</sup> Den har blant annet som formål å tydeliggjøre at barn er selvstendige individer som kan hevde rettigheter på egne vegne.<sup>70</sup>

I motsetning til EMK, har BK ingen individuell klageordning tilknyttet seg.<sup>71</sup> Medlemsstatene har imidlertid en periodisk rapporteringsplikt til overvåkingsorganet FNs komite for barns rettigheter (Barnekomiteen) om den nasjonale gjennomføringen av konvensjonen, jamfør artikkel 44. I tillegg mottar den såkalte ”skyggerapporter” fra ikke-statlige organisasjoner som arbeider med barn, eksempelvis fra Redd Barna.<sup>72</sup> På bakgrunn av blant annet disse rapportene, utarbeider Barnekomiteen forslag og generelle anbefalinger om forbedring av konvensjonens gjennomføring i den enkelte stat, jamfør artikkel 45. Disse anbefalingene er ikke rettslig bindende, men de er ”verdifulle retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonen”.<sup>73</sup> I tillegg vil de fremstå som sterke politiske oppfordringer for den enkelte stat.<sup>74</sup>

Hva gjelder metode, så har Barnekomiteen valgt en tilsvarende tilnærming til konvensjonstolkning som EMD<sup>75</sup>, se nærmere om dette ovenfor i punkt 3.2.1. I tillegg bygger BK på fire hovedprinsipper som, foruten å angi konkrete rettigheter, skal brukes aktivt i forbindelse med tolkning av de øvrige bestemmelsene i konvensjonen. Disse er barns rett til ikke-

---

<sup>69</sup> Smith (2008) s. 16

<sup>70</sup> Søvig (2009) s. 182

<sup>71</sup> Det er vedtatt en individuell klageordning i den tredje tilleggsprotokoll til BK, men denne er foreløpig ikke trådt i kraft.

<sup>72</sup> Høstmølingen (2003) s.77

<sup>73</sup> Høstmølingen (2003) s. 80

<sup>74</sup> Høstmølingen (2003) s. 93

<sup>75</sup> Søvig (2009) s. 19

diskriminering, jamfør artikkel 2, barnets beste som et grunnleggende hensyn i alle avgjørelser som berører barn, jamfør artikkel 3, barns rett til liv og optimal utvikling, jamfør artikkel 6 og barns rett til medvirkning, jamfør artikkel 12.

### **3.3 EMK artikkel 8**

#### **3.3.1 Retten til respekt for familieliv**

Det fremgår av artikkel 8 at den beskytter borgerne mot vilkårlig inngrep i retten til respekt for familielivet fra nasjonale myndighetene, noe som betyr at den oppstiller en såkalt negativ forpliktelse for statene.<sup>76</sup> Poenget er å gi borgerne rett til å selv råde over seg og sitt familieliv uten innblanding utenfra.<sup>77</sup> Både barn og voksne er rettighetssubjekter etter artikkel 8, jamfør artikkel 1,<sup>78</sup> og kan påklage eventuelle brudd på bestemmelsen til EMD, jamfør artikkel 34. Det er således ikke familien som enhet som er rettighetssubjektet, men enkeltindividet uavhengig av alder.<sup>79</sup>

Spørsmålet i det følgende blir for det første hvilke av barns relasjoner til andre enn foreldrene som kan vernes som ”familieliv” etter artikkel 8 nummer 1, se punkt 3.3.2. Deretter vil det, i punkt 3.3.3, drøftes på hvilke vilkår myndighetene kan foreta inngrep i samværet mellom barn og vedkommende som omfattes av konvensjonens familielivsbegrep etter en omsorgsovertakelse, jamfør artikkel 8 nummer 2.

#### **3.3.2 Familielivsbegrepet**

Hvilke av barns relasjoner som beskyttes av artikkel 8 nummer 1, beror på en tolkning av hva som menes med ”familieliv” i konvensjonens forstand. Dette er ikke klart og entydig

---

<sup>76</sup> Haugli (2000) s. 159

<sup>77</sup> Høstmølingen (2003) s. 215

<sup>78</sup> Høstmølingen (2003) s. 61

<sup>79</sup> Rehof og Trier (1990) s. 199, i Haugli (2000) s. 159

avgrenset.<sup>80</sup> EMD har imidlertid i flere avgjørelser tatt stilling til innholdet av begrepet. I kjernen av familielivsbegrepet ligger i første rekke forholdet mellom mindreårige barn og dets biologiske eller juridiske foreldre.<sup>81</sup> Dette gjelder uavhengig av om barna er født i eller utenfor ekteskap og om de har bodd sammen med foreldrene.<sup>82</sup> Spørsmålet blir dermed om begrepet kan gis en videre forståelse utover dette, det vil si om det også gir vern av barns relasjoner med andre nærstående, eksempelvis søsken, stepforeldre, besteforeldre eller foreldres søsken.

Saken K. og T. mot Finland, som ble behandlet i plenum, er en avklarende dom hva gjelder begrepets rekkevidde. Her ble det uttrykkelig uttalt at det er den faktiske, og ikke den biologiske, tilknytningen som skal gis avgjørende vekt i vurderingen som det eksisterer et familieforhold. Saken gjaldt blant annet en stefar som var pålagt begrenset samvær med et stebarn som var under offentlig omsorg. Spørsmålet var hvorvidt forholdet mellom dem kunne anses som et ”familieliv”. I den forbindelse ble det uttalt at:

“The Court would point out, in accordance with its previous case-law ..., that the existence or non-existence of ‘family life’ is essentially a question of fact depending upon the real existence in practice of close personal ties”.<sup>83</sup>

Relasjonen mellom barn og personer som de ikke har et slektskapsforhold til, som eksempelvis stepforeldre og fosterforeldre, kan således anses som et ”familieliv” etter artikkel 8. Det avgjørende er hvor nær personlig tilknytning det er mellom barna og vedkommende som det ønskes å opprettholde en relasjon med.

At biologisk tilknytning ikke er avgjørende, innebærer på den annen side at slektsforhold i seg selv ikke er tilstrekkelig til at forholdet faller inn under bestemmelsen. I Marckx mot

---

<sup>80</sup> Haugli (2000) s. 369

<sup>81</sup> W. mot Storbritannia avs. 59 og Olsson (1) mot Sverige avs. 59

<sup>82</sup> Keegan mot Irland avs. 44

<sup>83</sup> K. og T. mot Finland avs. 150



Belgia ble det imidlertid konstantert at familielivsbegrepet i hvert fall skal omfatte relasjonen mellom nære slektninger. Det ble uttrykkelig uttalt at:

”In the Court’s opinion, ‘family life’, within the meaning of Article 8 (art. 8), includes at least the ties between near relatives, for instance those between grandparents and grandchildren, since such relatives may play a considerable part in family life.”<sup>84</sup>

I dette ligger det at nære slektninger, som besteforeldre, generelt antas å ha en betydningsfull rolle i barns liv. Av Boyle-saken<sup>85</sup> fremgår det imidlertid at det skal foretas en konkret vurdering av om dette faktisk er tilfellet i hver enkelt sak. Saken gjaldt en onkel som var nektet samvær med sin nevø som var under offentlig omsorg. Her ble det først uttalt at de aldri hadde bodd sammen med hverandre, men at dette bare var ett viktig moment blant mange andre i vurderingen av om det eksisterer et ”familieliv”.<sup>86</sup> Det ble deretter sett nærmere på hvor nært båndet mellom dem var. Det ble uttalt at onkelen hadde hatt mye og regelmessig kontakt med nevøen helt siden han ble født, deriblant brukte nevøen ofte å være på helgebekker hos ham, og at han fungerte som en god farsfigur for gutten.<sup>87</sup> Det forelå av den grunn et nært familieforhold mellom dem.<sup>88</sup>

Hvorvidt man er beskyttet av retten til respekt for familielivet etter artikkel 8, avhenger altså, som vist ovenfor, av ulike momenter som må ses i en konkret helhetsvurdering, hvor både nærhet i slektskap og sosial tilknytning er av sentral betydning.<sup>89</sup> Bestemmelsen anses ikke utelukkende å omfatte forholdet mellom barn og dets biologiske eller juridiske foreldre, men kan også gi et vern av barns relasjoner til fosterforeldre, steforeldre og andre slekt-

---

<sup>84</sup> Marckx mot Belgia avs. 45

<sup>85</sup> Boyle mot Storbritannia

<sup>86</sup> Boyle mot Storbritannia avs. 43

<sup>87</sup> Boyle mot Storbritannia avs. 44

<sup>88</sup> Boyle mot Storbritannia avs. 45

<sup>89</sup> Rehof og Trier (1990) s. 200, i Haugli (2000) s. 370

ninger enn foreldrene, som søsken, besteforeldre og foreldres søsken.<sup>90</sup> Generelt kan det sies at jo fjernere slektsbånd, desto nærere personlige bånd mellom det aktuelle barnet og familiemedlemmet kreves.<sup>91</sup> EMD ser ut til i økende grad å vurdere den substansielle rollen andre har til barna og ikke bare begrense seg til familietitler.<sup>92</sup> Dette viser at bestemmelsen tolkes dynamisk i takt med de endringer i familiestrukturen som samfunnsutviklingen fører med seg.<sup>93</sup>

At familielivsbegrepet i artikkel 8 nummer 1 gis en vid forståelse, er

”... consistent with the best interests of the child as it allows a child to maintain links with those relatives who have a substantive role to play in his or her life, and it also gives *locus standing* to family members other than the parents, enabling them to enforce their right to family life against the state.”<sup>94</sup>

Når et forhold nyter vern etter bestemmelsen, innebærer dette naturlig nok en rett for familiemedlemmer til å være sammen, det vil si at de ikke skal bli skilt fra hverandre.<sup>95</sup> En omsorgsovertakelse vil i så måte representere et brudd med dette utgangspunktet. Artikkel 8 er ikke til hinder for dette, så lenge dette gjøres innenfor rammene som trekkes opp, jamfør bestemmelsens nummer 2. EMD har imidlertid fastslått at retten til samvær anses som et selvstendig rettsforhold som består selv etter en slik overtagelse<sup>96</sup>. I saken *W. mot Storbritannia* uttalte den det slik:

---

<sup>90</sup> Lassen og Stang (2008) s. 135

<sup>91</sup> Haugli (2000) s. 370

<sup>92</sup> Haugli (2000) s. 370

<sup>93</sup> Lassen og Stang (2008) s. 135

<sup>94</sup> Van Bueren (1995) s. 70, i Haugli (2000) s. 371

<sup>95</sup> Haugli (2000) s. 160

<sup>96</sup> Haugli (2000) s. 161

”Furthermore, the natural family relationship is not terminated by reasons the fact that the child is taken into public care.”<sup>97</sup>

### 3.3.3 Inngrep i barns rett til familieliv

#### 3.3.3.1 Rettslige skranker

I den grad det foreligger et ”familieliv” etter artikkel 8 nummer 1, blir spørsmålet i hvilken utstrekning det kan gripes regulerende inn i retten til samvær mellom barn og andre enn foreldrene etter en omsorgsovertakelse. Retten til respekt for familielivet gjelder ikke, som nevnt ovenfor, ubetinget etter artikkel 8 nummer 2. De rettslige skranker som her oppstilles gjelder ikke bare for lovgiver, men også for nasjonale myndigheters konkrete skjønnsutøvelse ved behandling av samværsaker.<sup>98</sup> I det følgende vil det ses nærmere på hvilke skranker som oppstilles for inngripen. Først vil det imidlertid problematiseres om restriksjoner i samvær mellom barn og andre enn foreldrene faktisk kan anses som et ”inngrep” i konvensjonens forstand.

#### 3.3.3.2 Inngrep?

Som vist ovenfor i punkt 3.3.2, anses retten til samvær som et selvstendig rettsforhold som består etter en omsorgsovertakelse. Restriksjoner i foreldresamvær vil i utgangspunktet innebære et inngrep i retten til respekt for familieliv som er vernet av artikkel 8 nummer 1.<sup>99</sup> Ifølge EMD er imidlertid ikke dette nødvendigvis tilfellet når det gjelder andre nære familiemedlemmer enn foreldrene. I Boyle-saken<sup>100</sup>, som gjaldt en onkel som var nektet samvær med sin nevø, ble det uttalt at:

“Access by relatives to a child is normally at the discretion of the child’s parents and, where a care order has been made in respect of the child, this control of access passes to the local authority. A re-

---

<sup>97</sup>W. mot Storbritannia avs. 59

<sup>98</sup> Haugli (2000) s. 248-249

<sup>99</sup> Johansen mot Norge avs. 52

<sup>100</sup> Boyle mot Storbritannia

striction of access which does not deny a reasonable opportunity to maintain the relationship will not of itself show a lack of respect of family life.”<sup>101</sup>

I dette ligger det at vurderingen av om restriksjoner i samvær innebærer et inngrep i konvensjonens forstand, er forskjellig avhengig av om det er foreldrene eller andre som er berørt.<sup>102</sup> Og restriksjoner i samvær mellom barn og andre enn foreldrene vil ikke anses som et inngrep i familielivet, med mindre man fratras en rimelig mulighet til å opprettholde relasjonen med et barn som er under offentlig omsorg. Av den grunn vil avskjæring av samvær kunne anses som et slikt inngrep. Dette var tilfellet i den ovennevnte Boyle-saken, og her ble det konkludert med at:

“It find that this amounts to an interference with the applicant`s right to respect for his ‘family life’ as guaranteed by Article 8 para. 1 ... of the Convention.”<sup>103</sup>

### 3.3.3.3 Krav om lovhjemmel

Inngrep i samværet mellom barn og andre enn foreldrene må for det første ”være i samsvar med loven”. Her oppstilles det et legalitetsprinsipp.<sup>104</sup> Lovhjemmelen for å regulere slikt samvær fremgår uttrykkelig av bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd. Det følger antitetisk av andre ledd at tiltak som ikke har karakter av inngrep i familielivet, kan iverksettes uavhengig av lovhjemmel. Praktiske tiltak som foretas for å tilrettelegge for samvær, som eksempelvis å sørge for nødvendig følge for barn eller treffe avgjørelser om å dekke utgiftene til samvær, faller dermed utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.<sup>105</sup>

---

<sup>101</sup> Boyle mot Storbritannia avs. 46

<sup>102</sup> Haugli (2000) s. 372

<sup>103</sup> Boyle mot Storbritannia avs. 47

<sup>104</sup> Haugli (2000) s. 231

<sup>105</sup> Haugli (2000) s. 235

#### 3.3.3.4 Legitimt formål

Adgangen til å begrense samværet mellom barn og andre enn foreldrene når ikke lenger enn hva formålet med restriksjonen tilsier. Her er det formålet om ”å beskytte andres rettigheter og friheter”, det vil si barnas interesser, som er relevant.<sup>106</sup> Det er klart at reguleringen av samværsrett etter bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd har som formål å ivareta hensynet til barnets beste, se nærmere om dette i punkt 4.4.2.

#### 3.3.3.5 Nødvendig i et demokratisk samfunn:

I EMDs vurdering av inngrepsvilkårene, står spørsmålet om tiltaket er ”nødvendig i et demokratisk samfunn” sentralt.<sup>107</sup> Her trekkes statenes såkalte skjønnsmargin og forholdsmessighet mellom mål og middel inn.<sup>108</sup> Generelt overlates et visst skjønsmessig spillerom i vurderingen av om inngrep er nødvendig, spesielt i saker hvor avgjørelsen avhenger av bevisspørsmål. Det oppstilles imidlertid både prosessuelle krav til nasjonale myndigheters behandling av samværs spørsmål og materielle krav til dens begrunnelse for inngrep i samvær. I det følgende vil det ses nærmere på dette.

##### 3.3.3.5.1 Prosessuelle krav:

I Boyle mot Storbritannia, som gjaldt en onkel som var nektet samvær med sin nevø, var det springende punktet i saken om onkelen hadde blitt involvert i avgjørelsesprosessen vedrørende samværsnektelse i tilstrekkelig grad til at han kunne ivareta sine interesser.<sup>109</sup> Det ble uttrykkelig uttalt at retten til å delta i denne prosessen må vurderes i lys av slektsskapsforholdet og at en onkel ikke kan kreve å bli involvert i samme grad som foreldrene.<sup>110</sup> Her

---

<sup>106</sup> Johansen mot Norge avs. 60-61

<sup>107</sup> Høstmølingen (2003) s.232

<sup>108</sup> Høstmølingen (2003) s. 232

<sup>109</sup> Boyle mot Storbritannia avs. 54

<sup>110</sup> Boyle mot Storbritannia avs. 54

hadde imidlertid onkelen blitt helt utelatt fra avgjørelsesprosessen og av den grunn var han fratatt muligheten til å ivareta sine interesser i tilstrekkelig grad.

I denne dommen stilles det videre som krav at nasjonale myndigheter kan

”... provide the necessary forum or mechanism for obtaining an objective and meaningful review of the applicant’s requests as to access and his complaints as to the approach taken by those acting on behalf of the local authority.”<sup>111</sup>

Fraværet av slike instanser ble funnet å være utilstrekkelig i denne saken og inngrepet var derfor ikke ”nødvending i et demokratisk samfunn”.

#### 3.3.3.5.2 *Materielle krav:*

Prøvelsen etter artikkel 8 nummer 2 består generelt i å vurdere om skjønnnet er utøvet ”reasonably, carefully and in good faith”.<sup>112</sup> I samværsaker foretas det imidlertid en mer inngående prøve, da begrensninger her kan være så inngripende at de utgjør en fare for at barns familieforbindelser effektivt blir brutt av.<sup>113</sup> Her vil det i tillegg vurderes om statens begrunnelse for inngrep er ”relevant and sufficient”.<sup>114</sup>

Det stilles således krav til at restriksjoner i samvær må begrunnes i hensyn av en viss kvalitet og styrke<sup>115</sup>. I Johansen mot Norge, som var den første norske barnevernssaken som ble behandlet av Domstolen, ble det uttalt at:

”However, consideration of what is in the best interest of the child is in any event of crucial importance.”<sup>116</sup>

---

<sup>111</sup> Boyle mot Storbritannia avs. 58

<sup>112</sup> Olsson (1) mot Sverige avs. 68

<sup>113</sup> Johansen mot Norge avs. 64

<sup>114</sup> Olsson (1) mot Sverige avs. 68

<sup>115</sup> Haugli (2000) s. 251

<sup>116</sup> Johansen mot Norge avs. 64

Denne saken gjaldt blant annet fratakelse av retten til samvær mellom mor og datter i forbindelse med varig fosterhjems plassering. Uttalelsen, som også har overføringsverdi til saker om samvær mellom barn og andre enn foreldrene, innebærer at også andre hensyn er relevante, men at at den konkrete interesseavveiningen skal gå i barnas favør.<sup>117</sup> Der det ikke kan godtgjøres at samværsrestriksjoner samsvarer med et avgjørende hensyn til barnets beste i lys av saken som helhet, vil det følgelig heller ikke anses som tilstrekkelig begrunnet etter bestemmelsens andre ledd.<sup>118</sup>

Selv om EMK, i motsetning til BK, ikke eksplisitt inneholder et krav om at konvensjonen skal tolkes ut i fra prinsippet om barnets beste, blir dette altså innfortolket i praksis. Spørsmålet blir hvilke hensyn som EMD anser som relevante og tilstrekkelige for å avskjære samvær mellom barn og andre familiemedlemmer enn foreldrene etter en omsorgsovertakelse. I den forbindelse vil det her ses nærmere på to saker som gjelder inngrep i samvær mellom søsken.

I Olsson (1) mot Sverige blir det slått fast at ressursmessige hensyn kun kan ha en underordnet betydning i den skjønnsmessige vurderingen etter artikkel 8 nummer 2.<sup>119</sup> Her ble tre barn plassert i tre forskjellige fosterhjem langt unna hverandre og sine foreldre. Omsorgsovertakelsen skulle i utgangspunktet være midlertidig og målet var at søskene skulle gjenforenes med sine foreldre og hverandre når dette ble tilrådelig.<sup>120</sup> Men avstanden mellom fosterhjemmene gjorde det svært vanskelig å opprettholde samværet mellom søsknene og dette innebar en krenkelse av artikkel 8.<sup>121</sup> Et av argumentene som myndighetene brukte

---

<sup>117</sup> Haugli (2000) s. 252

<sup>118</sup> Johansen mot Norge avs. 84

<sup>119</sup> Olsson (1) mot Sverige avs. 82

<sup>120</sup> Olsson (1) mot Sverige avs. 81

<sup>121</sup> Olsson (1) mot Sverige avs. 81

i forsvar for den lange avstanden var ressursmessige hensyn i form av mangel på tilgjengelige fosterhjem. EMD avviste at dette var en tilstrekkelig begrunnelse og uttalte at:

”82... in so fundamental an area as respect for family life, such considerations cannot be allowed to play more than a secondary role.

83. ... the measures taken in implementation of the care decision were not supported by “sufficient” reasons justifying them as proportionate to the legitimate aim pursued. They were therefore, notwithstanding the domestic authorities’ margin of appreciation, not ‘necessary in a democratic society’.”

Her stilles det altså krav til den praktiske kontekst inngrepene skjer i og at myndighetene må disponere tilstrekkelige ressurser for å unngå at samvær i realiteten blir avskjært som en konsekvens av dette.<sup>122</sup> EMD fant det videre nødvendig å fremheve at virkningen av den lange avstanden i omplasseringstiltaket var i direkte strid med det endelige målet med saken, nemlig at søsknene og foreldrene skulle gjenforenes med hverandre.<sup>123</sup> Dette legger således en særlig aktivitetsplikt på myndighetene.<sup>124</sup>

At personlige forhold ved det enkelte barnet og dets behov for å utvikle og ivareta tilknytning til fosterhjemmet ikke bare er relevante hensyn, men også hensyn som kan være tilstrekkelig for å nekte samvær mellom barn og andre nærstående, fremgår av saken I. og U. mot Norge. Den gjaldt avskjæring av samvær mellom to eldre søstre som ønsket samvær med sin yngre søster. De hadde imidlertid ikke etablert noen personlig bånd til sin yngre søster og sistnevnte var plassert i fosterhjem uten mål om gjenforening på sikt.<sup>125</sup> Her ble det uttalt at den yngste søsteren var sårbar og viste usikkerhet når hun skulle håndtere nye situasjoner. Det ble lagt til grunn at hun hadde behov for stabilitet og at interessen i å be-

---

<sup>122</sup> Haugli (2000) s. 255

<sup>123</sup> Olsson (1) mot Sverige avs. 81

<sup>124</sup> Søvig (2009) s. 179-180

<sup>125</sup> Søvig (2005) s. 123



skytte hennes oppvekst i fosterhjemmet veide tyngre enn søsterenes interesse i å ha samvær med henne.<sup>126</sup> På bakgrunn av dette, var nasjonale myndigheter berettiget, innenfor deres skjønnsmargin, til å konkludere med at samværsnektelsen var nødvendig ut i fra barnets interesser.<sup>127</sup> Klagen ble deretter avvist fra videre realitetsbehandling, jmfør artikkel 35.

Som avvisningsavgjørelse har I. og U. mot Norge riktignok begrenset rettskildemessig vekt.<sup>128</sup> At personlige forhold ved det enkelte barnet og dets behov for å utvikle og ivareta tilknytning til fosterhjemmet er relevante hensyn i vurderingen av om et inngrep i samværsretten er ”nødvendig i et demokratisk samfunn”, jmfør artikkel 8 nummer 2, fremgår imidlertid også av den tidligere nevnte dommen Johansen mot Norge.<sup>129</sup>

### **3.4 BK artikkel 16**

#### **3.4.1 Barns rett til familie**

Hvilke av barns relasjoner som vernes mot vilkårlig eller ulovlig innblanding etter artikkel 16 nummer 1, beror, som også vist ovenfor i forhold til EMK artikkel 8, av en tolkning av hva som menes med begrepet ”familie”.

Det er grunn til å tro, på bakgrunn av at BK artikkel 9 uttrykkelig sikrer barn vern mot brudd i kontakt og samvær med sine foreldre etter en omsorgsovertakelse, at familiebegrepet i artikkel 16 nummer 1 skal gis en videre betydning utover relasjonen mellom barn og foreldre. En slik tolkning understøttes også av BK artikkel 5<sup>130</sup>, som gjelder statenes forpliktelse til å respektere det ansvar og de rettigheter som foreldre har overfor barn. Her likestilles den utvidede familien med foreldrene hvor dette følger av lokal skikk samt ver-

---

<sup>126</sup> Søvig (2005) s. 125

<sup>127</sup> Søvig (2005) s. 125

<sup>128</sup> Søvig (2005) s. 125

<sup>129</sup> Johansen mot Norge avs. 80

<sup>130</sup> Søvig (2009) s. 176

ger og andre med juridisk ansvar for barn, noe som betyr at det gis rom for variasjoner i familiebegrepet etter konvensjonen.

Også Barnekomiteen har fremhevet familiebegrepets bredde i sin praksis. Den har eksempelvis uttalt, i en merknad om familien som en grunnleggende enhet i samfunnet, jamfør fortalens femte og sjette strekpunkt, at:

”The Committee recognizes that ‘family’ here refers to a variety of arrangements that can provide for young children’s care, nurturance and development, including the nuclear family, the extended family, and other traditional and modern community-based arrangements ...”<sup>131</sup>

I tilknytning til spørsmål om gjennomføring av barns rettigheter i tidlig barndom, har den videre uttalt at små barns

”... physical, personal and psychological development is best provided for within a small number of consistent, caring relationships. Typically, these relationships are with some combination of mother, father, siblings, grandparents and other members of the extended family ... The Committee acknowledges ... that a range of family patterns may be consistent with promoting children’s well-being.”<sup>132</sup>

Disse merknadene knytter seg riktignok ikke til en tolkning av artikkel 16, men mer som en generell rettslig uforpliktende fremheving av familiens betydning for barn.<sup>133</sup> De viser likevel at komiteen anvender et vidt familiebegrep i sin forståelse av konvensjonen, noe som tilsier at artikkel 16 skal tolkes slik at den verner barns rett mot vilkårlig eller ulovlig innblanding i samvær med sin utvidede familie, eksempel søsken, steforeldre, besteforeldre og foreldres søsken. Bestemmelsen må imidlertid også ses i lys av hvordan tilsvarende begrep er forstått i andre menneskerettighetskonvensjoner.<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> General Comment no. 7 (2006) avsnitt 17, i Søvig (2009) s. 176

<sup>132</sup> General Comment no. 7 (2006) avsnitt 19, i Søvig (2009) s. 176-177

<sup>133</sup> Søvig (2009) s. 177

<sup>134</sup> Lassen og Stang (2008) s. 135

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter<sup>135</sup> (SP) artikkel 17 beskytter eksempelvis retten til ”familieliv”. FNs menneskerettighetskomitè, som er et overvåkningsorgan tilsvarende Barnekomiteen, har i sin generelle kommentar til bestemmelsen uttalt at dette må gis en vid forståelse.<sup>136</sup> EMD har også, som drøftet ovenfor i punkt 3.3.2, tolket artikkel 8 slik at den kan gi vern til barns relasjoner med andre enn foreldrene etter en omsorgsovertakelse. Det foretas en helt konkret helhetsvurdering av barns forhold til den eller de som det ønskes å ha samvær med. I denne vurderingen står ikke bare momenter som biologisk tilknytning og rettslige bånd sentralt, men også den personlige tilknytningen mellom dem. Av den grunn kan barns relasjon til fosterforeldre, steforeldre og andre slektninger enn foreldrene, som søsken, besteforeldre og foreldres søsken oppnå et vern.

Ved en nærmere vurdering av familiebegrepets rekkevidde i BK artikkel 16 vil det, i mangel av nærmere holdepunkter i Barnekomiteens praksis, være relevant å ta utgangspunkt i EMDs tolkning av familielivsbegrepet i EMK artikkel 8.<sup>137</sup> Nasjonale myndigheter bør dermed foreta en tilsvarende konkret helhetsvurdering av barns relasjoner til andre enn foreldrene i avgjørelsen om det foreligger et familieforhold mellom dem etter BK artikkel 16.

### 3.4.2 Innblanding i barns rett til familie

Det fremgår av BK artikkel 16 nummer 1 at barns rett til familie ikke gjelder ubetinget. Spørsmålet blir her, som etter EMK artikkel 8 nummer 2, i hvilken utstrekning nasjonale myndigheter kan gripe inn i denne retten ved å innskrenke eller avskjære samvær etter en omsorgsovertakelse. Dette avhenger av en tolkning av hva som ligger i bestemmelsens for-

---

<sup>135</sup> FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966

<sup>136</sup> General Comment no. 16 (1988) avsnitt 5, i Søvig (2009) s. 177

<sup>137</sup> Søvig (2009) s. 179

bud mot ”vilkårlig eller ulovlig innblanding”. Barnekomiteen har ikke avsagt noen nærmere generell kommentar om disse inngrepsvilkårene.<sup>138</sup>

I mangel av nærmere holdepunkter i Barnekomiteens praksis vil det, ifølge Karl Harald Søvig, være relevant å ta utgangspunkt i EMDs praksis, se nærmere om dette i punkt 3.3.3, hva gjelder i hvilken utstrekning nasjonale myndigheter kan gripe inn i denne retten ved å innskrenke eller avskjære samvær mellom barn og andre enn foreldrene etter en omsorgsovertakelse.<sup>139</sup>

Som nevnt tidligere inneholder ikke EMK, i motsetning til BK, en bestemmelse om at hensynet til barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle avgjørelser som berører barn, blir dette innfortolket i praksis.<sup>140</sup> Det er imidlertid her viktig å ha i mente at rettsutviklingen etter EMK artikkel 8 er drevet frem av foreldrenes klager.<sup>141</sup> I I. og U. mot Norge ble eksempelvis foreldrenes atferd akseptert som et relevant moment for å avskjære samvær mellom søsken, da barnet gjennom samvær med søskene ville eksponeres for sine foreldre.<sup>142</sup> Dette viser hvor vanskelig det er å betrakte barn som selvstendige rettighetssubjekt etter EMK.<sup>143</sup>

---

<sup>138</sup> Hodgkin og Newell, Implementation Handbook 2007 s. 206, i Søvig (2009) s. 179

<sup>139</sup> Søvig (2009) s. 179

<sup>140</sup> Johansen mot Norge avs. 64

<sup>141</sup> Lassen og Stang (2008) s. 135 og Søvig (2009) s. 179

<sup>142</sup> Søvig (2005) s. 128

<sup>143</sup> Søvig (2005) s. 128

## **4 Samværsretten mellom barn og andre enn foreldrene etter barnevernloven**

### **4.1 Generelt**

Bvl. § 4-19 regulerer retten til og omfanget av samvær. Utgangspunktet er, som redegjort for i punkt 2.1.2, at barn har rett til samvær med sine foreldre, jamfør bvl. § 4-19 første ledd. Etter en omsorgsovertakelse skal fylkesnemda fastsette omfanget av dette, men den kan også avgjøre at samvær skal nektes, jamfør bvl. § 4-19 andre ledd. Fylkesnemda kan i tillegg ta stilling til om andre enn foreldrene på nærmere vilkår skal ha rett til samvær med barn og av hvilket omfang, jamfør bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd.

Dette innebærer således en anerkjennelse av at barn kan ha et behov for å opprettholde kontakt med andre nærstående enn sine foreldre etter en omsorgsovertakelse. Viktige personer i deres liv kan eksempelvis være, som også vist i kapittel 3 om samværsretten mellom barn og andre enn foreldrene etter menneskerettighetene, søsken, steforeldre, besteforeldre, foreldres søsken eller tidligere fosterforeldre. Samtidig er adgangen til å fastsette slikt samvær et viktig virkemiddel for å forhindre at en omsorgsovertakelse ikke blir mer inngripende for barn enn hva som er nødvendig, jamfør det mildeste inngreps prinsipp.<sup>144</sup>

### **4.2 Bestemmelsens anvendelsesområde**

Hvem barn skal ha kontakt med, er i utgangspunktet et spørsmål som foreldrene har myndighet til å avgjøre som ledd i utøvelsen av omsorgsplikten overfor barn, jamfør bl. § 30. Etter hvert som barna blir eldre, vil dette imidlertid i stadig større grad avgjøres av dem selv, jamfør barns med- og selvbestemmelsesrett i bl. §§ 31, 32 og 33. I disse bestemmelsene fremheves kort sagt barns vilje og evne til å bestemme over sine egne liv.<sup>145</sup> Hvis foreldrene ikke ønsker at de skal pleie kontakt med bestemte personer eller miljø i frykt for at

---

<sup>144</sup> Haugli (2000) s. 368

<sup>145</sup> Smith og Lødrup (2006) s. 109

de tar skade av dette, så forutsettes det av bl. § 30 første ledd tredje punktum at avgjørelsen fattes ut fra barnas behov og interesser.

Fylkesnemdas kompetanse til å regulere samvær etter bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd gjelder derfor først etter at det er truffet vedtak om omsorgsovertakelse i kraft av bvl. § 4-12 og bvl. § 4-8 andre og tredje ledd, se nærmere om vilkårene for å treffe slikt vedtak i innledningens punkt 1.4. Dette fremgår her, i motsetning til i bvl. § 4-19 andre ledd, riktignok ikke uttrykkelig av ordlyden, men det følger indirekte av både dens tredje og fjerde ledd bokstav b. At den kun gjelder i slike saker, forutsettes også i lovens forarbeider.<sup>146</sup>

Samvær mellom barn som ikke er tatt under barneverntjenestens omsorg og andre nærstående, reguleres på sin side av den snevrere bestemmelsen i bl. § 45. Den åpner opp for samvær mellom barn og andre enn foreldrene dersom foreldrene er døde eller er nektet samvær. Dette innebærer at saker om frivillig plassering av barn etter bvl. § 4-4 femte ledd eller bvl. § 4-26 første ledd faller utenfor bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd. Her beholder nemlig foreldrene det formelle omsorgsansvaret etter bl. § 30 og dermed den fulle rådighet over samværsspørsmålet. Ved frivillige plasseringer forutsettes det at man i fellesskap kan komme frem til samværsløsninger som er til det beste for barna.<sup>147</sup>

### **4.3 Hvem omfattes av personkretsen som kan kreve at fylkesnemda tar stilling til samværsspørsmål**

#### **4.3.1 Kort om lovendringen i 2006**

Hvis noen ønsker en rett til samvær, så skal barneverntjenesten fremlegge kravet for fylkesnemda, jamfør bvl. § 7-10. Bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd er imidlertid utformet slik at før fylkesnemda kan ta stilling til om det skal tildeles en rett til samvær og av hvilket om-

---

<sup>146</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 52 og Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

<sup>147</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 52

fang, så må den avgjøre om vedkommende faktisk omfattes av personkretsen som på nærmere vilkår kan kreve at det tas stilling til dette og derigjennom gis partsrettigheter etter forvaltningsloven<sup>148</sup> § 2 første ledd bokstav e og bvl. § 6-3, jamfør bvl. § 6-1.<sup>149</sup> Hvis vedkommende ikke gjør det, så skal kravet avvises, jamfør bvl. § 7-13. Bestemmelsen reiser således også spørsmål av prosessuell karakter.

Bvl. § 4-19 fikk sin nåværende ordlyd ved lov av 1. desember 2006 nr. 65. Tidligere hadde fylkesnemda en vilkårsløs rett til avgjøre om ”andre enn foreldrene skal ha rett til samvær med barnet”, jamfør bestemmelsens dagjeldende tredje ledd. I Rt. 2001 s. 835 uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg dessuten at:

”Når den som fremsetter krav om samværsrett etter barnevernloven § 4-19 tredje ledd, har en slik tilknytning til barnet at bestemmelsen rettslig gir adgang til å tilkjenne vedkommende samværsrett, må kravet realitetsbehandles, og ved denne behandlingen må den som har fremsatt kravet, ha rett til partsstatus. For at en begjæring om samværsrett etter barnevernloven § 4-19 tredje ledd skal kunne avvises, må tilknytningen være så fjern at det er åpenbart at det ikke er rettslig adgang til å gi vedkommende samværsrett”.

Tidligere kunne altså en forholdsvis vid krets av personer rundt det aktuelle barnet kreve å få spørsmålet om eget samvær realitetsbehandlet i fylkesnemda med partsrettigheter og dermed ha full rett til prøving av vedtaket i rettsapparatet. Nå er utgangspunktet derimot det motsatte; bare personer som kan dokumentere en nær tilknytning til det aktuelle barnet skal på nærmere vilkår kunne kreve at fylkesnemda foretar en realitetsbehandling av sitt krav og derigjennom gis partsrettigheter.<sup>150</sup> Denne innsnevringen av personkretsen ble av Barne –

---

<sup>148</sup> Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (forvaltningsloven)

<sup>149</sup> De viktigste partsrettighetene i en samværs sak er retten til forhåndsvarsel, dokumentinnsyn, uttalerett, rett til å være tilstede i nemdsmøtet og å la seg bistå av advokat, samt retten til å begjære rettslig overprøving av fylkesnemdas vedtak, jamfør Haugli (2003) s. 48.

<sup>150</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s.45

og likestillingsdepartementet blant annet begrunnet med at det var ønskelig å begrense prosesser som kan være uheldige for barn.<sup>151</sup>

#### 4.3.2 Barn som rettighetssubjekt?

Det følger av ordlyden i bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd at det er barns tidligere omsorgspersoner, slektninger eller andre nærstående som på nærmere vilkår kan kreve at fylkesnemda tar stilling til om de skal ha rett til samvær med barn og av hvilket omfang, ikke barna selv. Hvem disse andre er, vil bli drøftet nedenunder i punkt 4.3.3 og 4.3.4. Men også barn kan ha et behov for å forelegge samværsspørsmål for fylkesnemda. Om dette behovet sier Haugli at:

Når det gjelder barnets alminnelige handlefrihet til å selv velge hvem det vil være sammen med, må utgangspunktet for barn som er under omsorg, være det samme som for andre barn. Barnet kan selv velge, men den som har omsorgen for barnet, må også her ha et visst ansvar for de valg barnet gjør, ikke er til skade for barnet [, jamfør bvl. § 4-18] (min tilføyelse). Satt på spissen; hvis poenget med å overta omsorgen for barnet er å få barnet bort fra bestemte miljøer eller personer som foreldrene ikke makter å beskytte barnet mot, kan barnet i neste omgang ikke selv ha rett til å bestemme om det fortsatt skal ha kontakt med disse personene. ”<sup>152</sup>

Loven inneholder ingen annen bestemmelse som regulerer barns rett til samvær med andre enn foreldrene etter en omsorgsovertakelse enn bvl. § 4-19. Spørsmålet blir derfor om det på tross av ordlyden kan innfortolkes at også barn skal kunne kreve at fylkesnemda tar stilling til samværsspørsmål og derigjennom tildeles en rett til samvær med andre enn foreldrene etter bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd, når barneverntjenesten motsetter seg samvær som nevnt i sitatet ovenfor. Dette avhenger således av om det foreligger tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for en slik utvidende tolkning av bestemmelsen.

---

<sup>151</sup> Ot.prp.nr. 76 (2005-2006) s. 44

<sup>152</sup> Haugli (2000) s. 375



Slik bestemmelsen er formulert er barn et selvstendig rettighetssubjekt i saker om samvær med sine foreldre, jamfør første ledd, men altså ikke i saker om samvær med andre enn foreldrene. Her er de kun et objekt for andres rettigheter.<sup>153</sup> Det kan først problematiseres om dette har vært tilsiktet av lovgiver. Forslaget om å lovregulere samvær mellom barn og foreldre inneholdt opprinnelig en samværsrett kun for foreldrene.<sup>154</sup> Siden dette ble begrunnet i barnas behov, og ikke foreldrenes, besluttet imidlertid Barne – og familiedepartementet at barns rett til samvær med foreldrene skulle fremgå uttrykkelig av lovteksten.<sup>155</sup> Det ønsket med dette å sette et sterkere fokus på at retten til samvær gis av hensyn til barna.<sup>156</sup> At det samtidig ikke ble besluttet at også barns rett til samvær med andre enn foreldrene skulle fremgå uttrykkelig av lovteksten, fremstår ikke som er bevisst valg av departementet. Denne problemstillingen synes derimot å være helt oversett i de opprinnelige forarbeidene til barnevernloven.

At også retten til samvær med andre enn foreldrene er gitt av hensyn til barna, er klart. I forarbeidene til lov av 1. desember 2006 nr. 65 uttalte Barne – og likestillingsdepartementet uttrykkelig at formålet med slikt samvær er at lovgiver ønsker å sikre at barn kan opprettholde allerede etablerte relasjoner til personer som står dem nært gjennom en formalisert samværsordning. At bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd likevel ikke er formulert slik at barna selv er selvstendige rettighetssubjekter, fremstår heller ikke her som et bevisst valg. Denne lovendringen var, som nevnt i punkt 4.3.1, begrunnet med at det var ønskelig å begrense at personer uten nær tilknytning til det aktuelle barnet satte i gang prosesser som kunne være uheldige for barnet og fokuset i forarbeidene er derfor kun rettet mot hvem andre ”utenforstående” som skal kunne omfattes av personkretsen i bestemmelsen.<sup>157</sup>

---

<sup>153</sup> Haugli (2000) s. 375

<sup>154</sup> NOU 1985:18 s. 168

<sup>155</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 51

<sup>156</sup> Haugli (2000) s. 148

<sup>157</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 44 og flg.

På bakgrunn av dette, kan ikke forarbeidene tas til inntekt for at loven skal tas på ordet. Derimot kan lovgivers begrunnelse for samværsretten – at den gis av hensyn til barnas, og ikke andre nærstående, behov – være et argument for at bestemmelsen skal tolkes utvidende på dette punkt. At formålet med samværsretten tilsa at barn skal ha en rett til samvær med foreldrene etter bvl. § 4-19 første ledd, kan således tilsi at barn skal ha adgang til å fremlegge samværsspørsmål for fylkesnemda og derigjennom kunne tildeles en rett til samvær med andre enn foreldrene etter bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd.

At bestemmelsen skal tolkes utvidende, fremgår videre av juridisk litteratur. Haugli har uttrykkelig uttalt at:

”Det kan neppe være meningen at ikke også *barnet* skal kunne kreve rett til samvær med andre.”<sup>158</sup>

I sin doktoravhandling om samværsrett i barnevernsaker, argumenterer hun med, som også fremhevet ovenfor, at det ikke fremgår av forarbeidene at det er gjort et bevisst valg når loven er formulert slik at andre skal ha rett til samvær med barn.<sup>159</sup> Deretter trekker hun frem at:

”Gode grunner kan tale for å lese loven slik at fylkesnemda også kan bestemme at barnet skal ha rett til samvær med andre enn foreldrene. Hvis et barn som er under omsorg, ønsker å være sammen med f eks mormoren, og barneverntjenesten motsetter seg dette, kan det foreligge et behov for at barnet, eventuelt ved verge, skal kunne be om at kommunen bringer spørsmålet inn for fylkesnemda til avgjørelse etter 4-19, 3. ledd . Lovens formål er i første rekke å ivareta barns interesser, og det er derfor liten mening i å tolke loven slik at eksempelvis barnets slektninger på dette området skal ha en sterkere posisjon enn barnet selv.”<sup>160</sup>

---

<sup>158</sup> Haugli (2003) s. 55

<sup>159</sup> Haugli (2000) s. 375

<sup>160</sup> Haugli (2000) s. 375

Denne avhandlingen ble riktignok skrevet før lovendringen i 2006, men de rimelighets – og formålsbetraktninger som hun her legger til grunn for at bestemmelsen bør tolkes utvidende er fremdeles relevante.

Å tolke bestemmelsen utvidende slik at barn anses som selvstendige rettighetssubjekt, vil videre være i samsvar med våre internasjonale menneskerettighetsforpliktelser. BK artikkel 16 setter uttrykkelig fokus på barns rett til vern av sine familierelasjoner etter en omsorgsovertakelse, mens EMK artikkel 8 gir barn en selvstendig rett til vern av sitt familieliv, jamfør artikkel 1. Som vist i punkt 3.3.2 og punkt 3.4.1, skal familiebegrepet gis en vid forståelse slik at også barns relasjoner til andre enn foreldrene kan omfattes dersom det foreligger nære personlige bånd mellom dem.

På bakgrunn av det ovennevnte, må det innfortolkes at også barn skal kunne kreve at fylkesnemda tar stilling til om de skal ha rett til samvær med andre enn foreldrene, jamfør bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd. Dette innebærer at fylkesnemda ikke kan avvise barns krav om samvær med tidligere omsorgspersoner, slektninger eller andre nærstående, med mindre det ikke kan dokumenteres at de faktisk har en nær tilknytning til vedkommende, se nærmere om dette i punkt 4.3.5.<sup>161</sup>

Barn som kan opptre som part i saken og gjøre partsrettigheter gjeldende, jamfør bvl. § 6-3 andre ledd<sup>162</sup>, kan selv be barneverntjenesten fremlegge samværsspørsmålet for fylkesnemda. Når det gjelder barn som er yngre enn 15 år, er det naturlig at vergen ivaretar deres partsrettigheter, jamfør vergemålsloven<sup>163</sup> § 16. Dette er som hovedregel den som har for-

---

<sup>161</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s.45

<sup>162</sup> Bvl. § 6-3 andre ledd første og andre punktum lyder slik: ”Et barn kan opptre som part i en sak og gjøre partsrettigheter gjeldende dersom det har fylt 15 år og forstår hva saken gjelder. Fylkesnemda kan innvilge et barn under 15 år partsrettigheter i særskilte tilfeller.”

<sup>163</sup> Lov om vergemål av 26. mars 2010 nr. 9 (vergemålsloven)

eldreansvaret. Hvis foreldrenes interesser ikke sammenfaller med barnas interesser, kan en setteverge istedet opptre på barnas vegne.<sup>164</sup>

### 4.3.3 Tidligere omsorgspersoner

Bvl. § 4-19 tredje ledd åpner opp for at barns tidligere omsorgspersoner kan kreve at fylkesnemnda tar stilling til samværsspørsmålet. Her vil det ses nærmere på hvilke vilkår som oppstilles for dette.

For det første må vedkommende ha ”ivaretatt den daglige omsorgen” i foreldrenes sted. Hva som menes med dette presiseres ikke i bestemmelsen. Det følger imidlertid av bl. § 37 at det er den som barna bor hos som skal ivareta deres materielle og psykiske behov i det daglige og som følgelig derfor også har det daglige omsorgsansvaret for dem.<sup>165</sup> At bvl. § 4-19 tredje ledd er ment å omfatte personer som har hatt barna boende hos seg og som i tillegg har fungert som deres omsorgspersoner forutsettes også i forarbeidene.<sup>166</sup> I en del tilfeller er det nemlig slik at barn bor sammen med steforeldre eller blir plassert frivillig eller privat utenfor hjemmet i henhold til bvl. §§ 4-4 femte ledd og 4-7 før det blir fattet vedtak om omsorgsovertakelse, jamfør bvl. § 4-12 andre ledd og det minste inngreps prinsipp. På bakgrunn av dette vilkåret, vil ikke personer som kun har hatt barn i besøkshjem forut for omsorgsovertakelsen omfattes av personkretsen i bvl. § 4-19 tredje ledd.<sup>167</sup>

Regelen i bvl. § 4-19 tredje ledd ble, som tidligere nevnt i punkt 4.3.1, endret i 2006. I den forbindelse uttalte departementet at det er uheldig hvis noen ble tilkjent en samværsrett på bekostning av foreldrene, da det først og fremst er viktig at barn har samvær med sine for-

---

<sup>164</sup> Haugli (2000) s. 69

<sup>165</sup> Smith og Lødrup (2006)

<sup>166</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 125

<sup>167</sup> Rt. 2001 s.1601

eldre.<sup>168</sup> Samtidig har barn som bor i fosterhjem behov for tilhørighet til fosterfamilien og miljøet der de bor.<sup>169</sup> Samvær med øvrig familie og andre nærstående kan av den grunn heller skje i forbindelse med barns samvær med foreldrene eller praktiseres uten vedtak eller dom.<sup>170</sup>

I motsetning til bvl. § 4-19 fjerde ledd er imidlertid ikke tredje ledd begrenset til de tilfeller hvor foreldrene ikke kan være et forbindelesledd mellom barna og andre nærstående, noe som synes å bli begrunnet med at:

”Når det treffes vedtak om omsorgsovertakelse for et barn, har barnet i en del tilfeller bodd sammen med andre enn foreldrene i en periode forut for omsorgsovertakelsen. Barnet kan for eksempel ha bodd sammen med en steforelder eller kan ha vært privat eller frivillig plassert hos besteforeldre eller andre slektninger. *Barnet kan i slike tilfeller ha like sterk eller sterkere tilknytning til disse personene enn sine foreldre* (min uth.).”<sup>171</sup>

Departmentets uttalelse kan forstås dithen at forutsetningen om at det først og fremst er til barnets beste å ha samvær med sine foreldre, ikke er like åpenbart når barn kan ha like sterk eller sterkere tilknytning til andre omsorgspersoner og skal derfor ikke være begrenset til de tilfeller hvor foreldrene er døde, blir nektet samvær eller bare har svært begrenset samvær med barn, jamfør bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav a eller b. Det er dessuten ikke naturlig at foreldrene fungerer som forbindelesledd når barn har vært frivillig plassert i fosterhjem hos personer som ikke er en del av foreldrenes øvrige familie eller nære nettverk, jamfør bvl. § 4-4 andre ledd.

For det andre står tidsaspektet helt sentralt i bvl. § 4-19 tredje ledd. Det oppstilles som vilkår at den daglige omsorgen for det aktuelle barnet må ha blitt ivaretatt i foreldrenes sted

---

<sup>168</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

<sup>169</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

<sup>170</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

<sup>171</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

”forut” for omsorgsovertakelsen. I Rt. 2011 s. 1601 ble det bestemt at en tidligere fostermor som kun hadde ivaretatt den daglige omsorgen på vegne av barneverntjenesten i en periode i henhold til bvl. § 4-18 første ledd andre punktum, det vil si i tiden etter at det ble fattet vedtak om omsorgsovertakelse, ikke kunne fremme krav om samvær etter denne bestemmelsen. Førstevoterende, som var en del av flertallet (4-1), uttalte her at:

”(50) Det er etter min mening klart at at barnevernloven § 4-19 tredje ledd ikke kan komme til anvendelse. Det følger direkte av ordlyden at bestemmelsen bare gjelder samvær for personer ’som har ivaretatt den daglige omsorgen for barnet i foreldrenes sted forut for omsorgsovertakelsen’. Dette er ikke situasjonen i vår sak.”.

Den tidligere fostermoren hadde nemlig bare fungert som et såkalt besøkshjem i tiden før det ble fattet vedtak om omsorgsovertakelse. Samværsspørsmålet for fosterforeldre i slike tilfeller må i istedet vurderes etter den snevrere regelen i bvl. § 4-19 fjerde ledd.

Det fremgår dessuten ikke av ordlyden hvor lenge barn må ha bodd hos den aktuelle omsorgspersonen forut for omsorgsovertakelsen, men departementet presiserer at bvl. § 4-19 tredje ledd bare skal benyttes i tilfeller der de har bodd sammen med noen over tid og av den grunn har en sterk tilknytning til vedkommende.<sup>172</sup> Det ble uttrykkelig uttalt i spesialmerknadene til lovforslaget at:

”Kortvarige opphold som har mer preg av avlastning er ikke ment omfattet av bestemmelsen”.<sup>173</sup>

Etter dette må også samvær med personer som har hatt barn boende hos seg helt kortvarig, vurderes etter § 4-19 fjerde ledd.

---

<sup>172</sup> Ot.prp nr. 76 (2005-2006) s. 126

<sup>173</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 126

#### 4.3.4 Slektninger og andre nærstående

##### 4.3.4.1 Begrensninger

Bvl. § 4-19 fjerde ledd åpner opp for at fylkesnemnda kan ta stilling til samværsspørsmålet mellom barn og deres slektninger og andre nærstående. Etter ordlyden er dette imidlertid begrenset til to nærmere bestemte tilfeller. Som nevnt tidligere i punkt 4.3.3, anses det som viktig at barn først og fremst har samvær med sine foreldre og at samvær med andre nærstående kan skje i den forbindelse.<sup>174</sup> Av den grunn forsettes det at foreldrene er avskåret fra å være et slikt bindeledd, jamfør bokstav a eller b. Her oppstilles det to vilkår, men det er tilstrekkelig at kun ett av dem er oppfylt. Dette er forøvrig utgangspunktet også etter bl. § 45.

##### *4.3.4.1.1 En eller begge av foreldrene er døde*

Det ene alternative vilkåret er når en eller begge av barnas foreldre er døde, jamfør bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav a. Av forarbeidene går det frem at dersom en av foreldrene er død, kan fylkesnemnda bare ta stilling til samværskrav som gjelder slektningene til den avdøde eller andre som barn er nært knyttet til gjennom avdøde.<sup>175</sup> Dette tilsvarer bl. § 45 første ledd.

##### *4.3.4.1.2 Foreldrene er nektet eller har svært begrenset samvær*

Det andre alternative vilkåret er når fylkesnemnda i henhold til bvl. § 4-19 andre ledd har bestemt at foreldresamværet skal nektes eller være svært begrenset, jamfør bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav b. Også her går det frem av forarbeidene at dersom fylkesnemnda har bestemt at en av foreldrene skal ha mer enn begrenset samvær, så kan ikke samværsskrav som gjelder slektninger eller andre nærstående på dennes side behandles.<sup>176</sup> Mens bl. § 45

---

<sup>174</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

<sup>175</sup> Ot.prp. nr. 76 82005-2006) s. 126

<sup>176</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 126

andre ledd kun gjelder der samvær har blitt nektet, likestiller altså bvl. § 4-19 fjerde ledd svært begrenset samvær med intet samvær. Departementet uttalte at selv om det er naturlig å ta utgangspunkt i regelene om samvær etter bl., så må de avspeile at barn etter en omsorgsovertakelse ofte har et forholdsvis begrenset samvær med sine foreldre, noe som tilsier at de kan ha et større behov for et mer formalisert samvær med andre nærstående enn hva barn som bor sammen med en av sine foreldre har.<sup>177</sup>

Spørsmålet blir så hva som menes med en ”svært begrenset” rett til samvær mellom barn og foreldre. Departementet gir som eksempel ”et par ganger i året”.<sup>178</sup> I Rt. 2011 s. 1601 ble dette derimot vurdert som samvær på to timer tre ganger årlig med mulighet for tilsyn. Etter flertallets syn kunne ikke det ovennevnte eksempelet i forarbeidet forstås som en angivelse av en øvre grense for samværets hyppighet og det ble istedet vist til at Ofstad og Skar (i Barnevernloven med kommentarer 5. utgave side 178) mener at samvær fire ganger i året eller oftere *ikke* kan anses som svært begrenset.<sup>179</sup> Som vist i punkt 2.1.4, er nettopp samvær fire til seks ganger i året det som er mest vanlig. At høyesterett i denne sammenhengen henviser til Ofstad og Skar, blir i juridisk teori tatt til inntekt for at samvær på to timer tre ganger årlig med tilsyn må anses som en øvre grense for hva som kan betegnes som en ”svært begrenset” rett til samvær etter bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav b.<sup>180</sup>

I Rt. 2011 s. 1601 blir det videre presisert at det er samværet som fremgår av fylkesnemdas vedtak som skal legges til grunn i vurderingen av om det er ”svært begrenset”. Her hadde det blitt forusatt at barneverntjenesten kunne øke foreldresamværet utover det fastsatte minimum, noe som også hadde blitt gjort i praksis. At det faktiske samværet var praktisert hyppigere ble det likevel ikke tatt hensyn til, da Høyesterett anså at ordlyden i bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav b klart trekker i retning av at det er samværet som fremgår av fylkes-

---

<sup>177</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

<sup>178</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

<sup>179</sup> Rt. 2011 s. 1601 avs. 61

<sup>180</sup> Lindboe (2012) s. 119



nemdas slutning som er det avgjørende.<sup>181</sup> Økt samvær får derfor først konsekvenser dersom dette formaliseres i et nytt nemdsvedtak.

På bakgrunn av disse rettskildene, må det legges til grunn at samvær mellom barn og foreldre med en hyppighet på under fire ganger årlig må anses som ”svært begrenset” etter bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav b. Det er samværet som oppstilles i fylkesnemdas slutning som er det avgjørende, ikke det faktiske samvær som utøves i praksis.

#### *4.3.4.1.3 Barns slektninger*

Når det gjelder spørsmålet om hvem som omfattes av personkretsen i bvl. § 4-19 fjerde ledd, følger det av ordlyden at den for det første omfatter personer som barna står i et slektskapsforhold til. I forarbeidene trekkes besteforeldre frem som et eksempel<sup>182</sup>, men i tillegg må eksempelvis søsken, foreldrenes søsken, søskenbarn og øvrig slekt kunne omfattes. Det som er avgjørende er hvorvidt det eksisterer en nær tilknytning mellom barna og slektningene, se nærmere om dette nedenfor i punkt 4.3.5.

Barns samvær med søsken reguleres altså av den snevrere regelen i bvl. § 4-19 fjerde ledd. At de skilles fra hverandre etter en omsorgsovertakelse kan oppstå i mange tilfeller. Det kan skyldes at søskenet er over 18 år, at omsorgen ikke overtas for alle barna i en søskenflokk eller at søskenflokken består av mange barn som av ulike årsaker må plasseres på forskjellige steder.<sup>183</sup> Søsken er for mange en kilde til vennskap og emosjonell støtte i oppveksten, og av den grunn er det viktig at de gis mulighet til å bevare og bygge videre på relasjonen etter en omsorgsovertakelse. På tross av dette, oppstilles det altså likevel ingen rett til samvær for søsken slik det i utgangspunktet gjøres for barn og foreldre, jamfør bvl. §

---

<sup>181</sup> Rt. 2011 s. 1601 avs.60

<sup>182</sup>Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

<sup>183</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 170

4-19 første ledd. I mange tilfeller vil imidlertid en samværsordning med foreldrene også innebære samvær med søsken som foreldrene fortsatt har omsorgen for.<sup>184</sup>

Et forslag om å lovfeste at fylkesnemda i vedtak om omsorgsovertakelse skal ta stilling til spørsmålet om samvær mellom søsken, har tidligere vært ute på høring.<sup>185</sup> Bakgrunnen var at det hadde blitt foretatt en juridisk utredning av forholdet mellom BK og norsk rett, deriblant om regulering av søskensamvær etter bvl. var i samsvar med artikkel 16. Det ble her uttalt at praktiseringen av norsk regelverk var innenfor rammene av artikkel 16 hva gjelder avskjæring av samvær, men at det vil være i bedre samsvar med konvensjonens mål og verdier om loven får uttrykkelig regulering av søskensamvær.<sup>186</sup> Departementet konkluderte imidlertid med at forslaget reiste kompliserte prosessuelle spørsmål som burde utredes nærmere.<sup>187</sup> Isteden ble det foreslått at barneverntjenestens ansvar for å tilrettelegge for søskenkontakt ved uformelle samværsordninger burde lovfestes, jmfør bvl. § 4-16. Dette er nå vedtatt, men ikke trådt i kraft.

#### *4.3.4.1.4 Andre nærstående*

Etter ordlyden i bvl. § 4-19 fjerde ledd kan ”andre som barnet har en nær tilknytning til” omfattes av personkretsen som kan kreve at fylkesnemda tar stilling til samværsspørsmålet. Det utdypes ikke hvem dette kan være, utover at det må foreligge en nær tilknytning mellom barna og vedkommende. Barnas faddere eller andre nære venner av familien kan således kunne omfattes.<sup>188</sup>

Det kan problematiseres om tidligere fosterforeldre eller personer som tidligere har hatt barn hos seg i et såkalt besøkshjem og som ikke omfattes av de biologiske foreldrenes omgangskrets, kan kreve samvær. Departementets begrunnelse for å gi noen samværsrett etter denne regelen var, som nevnt innledningsvis i punkt 4.3.4.1, at foreldrene i de tilfeller som oppstilles i bokstav a eller b vil være avskåret fra å være bindeleddet mellom barn og andre

---

<sup>184</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 170

<sup>185</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 169 flg.

<sup>186</sup> Sjøvig (2009) s. 180

<sup>187</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 173

<sup>188</sup> Haugli (2000) s. 369

nærstående.<sup>189</sup> Dette vil ikke gjøre seg gjeldende i de tilfeller der barnas foreldre ikke har noen relasjon til de ovennevnte personene.

I Rt. 2001 s. 1601, som ble drøftet i punkt 4.3.3, ble det imidlertid bestemt at en tidligere fostermor, som ikke var en del av de biologiske foreldrenes øvrige familie eller omgangskrets, hadde krav på å få fremmet sak om samværsrett for fylkesnemda på bakgrunn av at hun ble regnet som ” andre som barnet har nær tilknytning til”, jmfør bvl. § 4-19 fjerde ledd. Kommunen anførte her at bvl. § 4-19 fjerde ledd ble gitt med tanke på nettopp personer i foreldrenes omgangskrets og at fosterforeldre eller ansatte i hjelpeapparatet av den grunn faller utenfor personkretsen. Førstevoterer uttalte derimot at:

”(52) Det er ’barnets slektninger, eller andre som barnet har tilknytning til’ som kan kreve samvær. Etter loven er det således barnets tilknytning til vedkommende som er det avgjørende. Det finnes ingen støtte i ordlyden for å holde enkelte persongrupper utenfor, hvis barnet har nær tilknytning til dem. Selv om det kan være riktig, som anført av kommunen, at lovgiveren ikke spesielt har hatt ansatte i hjelpeapparatet og fosterforeldre i tankene da bestemmelsen ble utformet, er det intet i forarbeidene som gir støtte for at slike personer er ment utelukket fra å reise krav om samvær. I ot.prp. nr. 76 (2005-2006) uttales det således helt generelt på side 46:

**’Både for barnets slektninger og andre bør det være barnets tilknytning til vedkommende som skal være avgjørende ved vurderingen av om vedkommende skal få rett til å få samværs-spørsmålet behandlet.’**

(53) Tilsvarende uttalelse finnes i spesialmerknadene, se proposisjonen side 26.”

Om det nærmere formålet med bvl. § 4-19 fjerde ledd, ble det deretter uttalt at:

”Etter mitt syn kan heller ikke forarbeidenes omtale av bakgrunnen for bestemmelsen føre til at den må forstås slik at visse persongrupper generelt er avskåret fra partsstatus. Regelen forstås der med at når foreldrene bare har meget begrenset samvær med barna, vil de ’være avskåret fra å være binde-

---

<sup>189</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

leddet mellom barnet og andre personer barnet har tilknytning til', se Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) side 45. Denne begrunnelsen kan nok fremstå som mest treffende når det er tale om å gi samvær til foreldrenes slekt og venner, men den kan ikke være til hinder for at også tidligere fosterforeldre – som oppfyller kravene i 4-19 fjerde ledd – kan få prøvet et krav om samværsrett.”<sup>190</sup>

Ifølge flertallet var det ikke tilstrekkelig rettskildemessig grunnlag for en slik innskrenkende tolkning av bvl. § 4-19 fjerde ledd som kommunen anførte. På bakgrunn av denne dommen, må det derfor legges til grunn at det er barnas personlige bånd til vedkommende som er det avgjørende, ikke hvilke forbindelser vedkommende har til de biologiske foreldrene.

#### 4.3.5 Krav om nær tilknytning

Det fremgår av bvl. § 4-19 fjerde ledd at slektninger og andre må ha en ”nær tilknytning” til barn for å kunne kreve at fylkesnemnda tar stilling til samværsspørsmålet. Et slikt krav oppstilles ikke i tredje ledd for tidligere omsorgspersoner. Det kan dermed problematiseres om bestemmelsen oppstiller ulike krav til tilknytning.

I spesialmerknadene til lovforslaget uttaler departementet uttrykkelig at samværskrav etter bestemmelsens fjerde ledd skal avvises hvis ikke en nær tilknytning kan dokumenteres.<sup>191</sup> Den samme forutsetningen oppstilles ikke i departementets redegjørelse for tredje ledd, noe som kan tolkes dithen at det faktisk at man har bodd sammen med det aktuelle barnet i seg selv dokumenterer en nær tilknytning til det. På den annen side så kan det ha gått lang tid fra omsorgsovertakelsen til det fremsettes slikt krav og i mellomtiden kan det ha vært begrenset eller ingen kontakt mellom dem.

I forarbeidets redegjørelse for bakgrunnen og formålet med lovendringen uttales det dessuten helt generelt at

---

<sup>190</sup> Rt. 2011 s. 1601 avs. 54

<sup>191</sup> Ot.ptp. nr. 76 (2005-2006) s. 126

” ... bare personer som kan dokumentere en nær tilknytning til barnet skal kunne kreve at fylkesnemda tar stilling til spørsmålet om samvær”.<sup>192</sup>

Denne uttalelsen kan tas til inntekt for at også krav fra tidligere omsorgspersoner skal avvises dersom nær tilknytning ikke kan dokumenteres. Dette, sett i sammenheng med at formålet med bestemmelsen er å ivareta relasjoner med personer som står barn nært gjennom en formalisert samværsordning, taler for at også samværskrav etter bestemmelsens tredje ledd skal avvises hvis ikke nær tilknytning kan dokumenteres.

I vurderingen av tilknytningen, vektlegger Høyesterett om det foreligger objektive momenter som kan belyse denne på domstidspunktet.<sup>193</sup> Det ses eksempelvis på hvilken form for kontakt de har hatt med hverandre og om kontakten har vært regelmessig.<sup>194</sup> I Rt. 2011 s 1601 uttales det at det:

(57) ... dreier seg om en prosessuell bestemmelse om hvem som – i tillegg til foreldrene – kan få stilling som part i en sak om samværsrett til barn som barneverntjenesten har overtatt omsorgen for. Realitetsavgjørelse skal først treffes dersom det er konstantert at vilkårene for partsstilling er oppfylt. Bestemmelsens prosessuelle karakter tilsier at den bør tolkes slik at vurderingstemaene blir enkel og objektive.”.

Den mer dyptgripende vurderingen av kvaliteten på tilknytningen, personlige forhold hos barna og den andre personen samt andre forhold som har betydning for om det skal tildeles en samværsrett, skal således utstå til den senere realitetsbehandlingen av samværs spørsmålet.<sup>195</sup>

---

<sup>192</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

<sup>193</sup> Sml. EMD som vurderer om inngrep i retten til samvær var berettiget på det tidspunkt da vedtak ble truffet, jamfør Johansen mot Norge 1996, saksnr. 17383/90

<sup>194</sup> Rt. 2011 s. 1601 (58)

<sup>195</sup> Rt. 2011 s. 1601 avs. 58

## 4.4 Fylkesnemdas skjønnsvurdering

### 4.4.1 Tildeling av samværsrett

Det følger av bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd at fylkesnemda skal ta stilling til ”om” barn skal tildeles en rett til samvær med andre enn foreldrene og av hvilket omfang. Her oppstilles det ikke en presumsjon om at samvær i utgangspunktet er til barnets beste tilsvarende bvl. § 4-19 første ledd. Mens fylkesnemda etter bestemmelsens andre ledd må vurdere hvorvidt og hvorfor det er nødvendig å foreta inngrep i barns rett til samvær med sine foreldre<sup>196</sup>, så må den etter dens tredje og fjerde ledd vurdere hvorvidt og hvorfor det skal tildeles en slik samværsrett. Her oppstår rettigheten med andre ord først ved fylkesnemdas vedtak.<sup>197</sup>

Bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd skiller seg således fra utgangspunktet i EMK artikkel 8 og BK artikkel 16, hvor restriksjoner i samværet mellom barn og personer som omfattes av konvensjonenes familiebegrep vil kunne innebære et inngrep i retten til respekt for familielivet.<sup>198</sup> Men som vist i punkt 3.3.3.2, har relasjonen mellom barn og foreldre et sterkere vern enn relasjonen mellom barn og andre nærstående også etter disse konvensjonene.<sup>199</sup>

Selv om vedtak etter bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd således ikke har karakter av å være et inngrep i en eksisterende rettighet, kan vedtaket likevel på nærmere vilkår bringes inn til rettsapparatet til overprøving etter reglene i tvisteloven<sup>200</sup> kapittel 36 om saker om administrative tvangsvedtak i helse – og sosialsektoren, jamfør bvl. § 7-24. I dette ligger det at retten prøver saken fullt ut, jamfør tvl. § 36-5. Også et vedtak om avvisning kan overprøves

---

<sup>196</sup> Haugli (2000) s. 202

<sup>197</sup> Haugli (2000) s. 371

<sup>198</sup> Haugli (2000) s. 372

<sup>199</sup> Boyle mot Storbritannia avs. 46

<sup>200</sup> Lov om mekling og rettergang i sivile saker av 17. juni 2005 nr. 90 (tvisteloven)

rettslig etter tvl. kapittel 36.<sup>201</sup> På bakgrunn av dette, er det mulig at det ligger et visst element av inngrepstenkning også i saker om rett til samvær med andre enn foreldrene.<sup>202</sup>

#### 4.4.2 Hensynet til barnets beste

Når det skal tas stilling til om det skal tildeles en rett til samvær mellom barn og andre enn foreldrene og eventuelt av hvilket omfang, så må fylkesnemda utøve skjønn.<sup>203</sup> Bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd gir få holdepunkter om hvilke momenter som skal være sentrale i denne skjønnsvurderingen, se nærmere om disse nedenfor i punkt 4.4.3.

Det følger imidlertid av bvl. § 4-1 at et er hensynet til barnets beste som skal tilegges avgjørende vekt, både for om det skal tildeles samværsrett og for fastsettelsen av samværsomfanget. Med sistnevnte menes hyppighet og varighet av samværet. Herunder skal det legges vekt på å gi barn stabil og god voksenkontakt samt kontinuitet i omsorgen, jamfør § 4-1 andre punktum. Dette forsettes også i forarbeidene.<sup>204</sup> Andre hensyn kan være relevante, som for eksempel at foreldrene motsetter seg at bestemte andre skal tildeles samvær<sup>205</sup>, men selve interesseavveiningen må gå i favør av barnas interesser. At hensynet til barnets beste er et bærende og overordnet vurderingstema følger videre, som vist tidligere, av EMK artikkel 8 og BK artikkel 16, jamfør artikkel 3.

Som nevnt i innledningens punkt 1.3.1.1, er ikke hva som er til barnets beste entydig gitt og det vil derfor kunne variere fra hvert enkelt barn og hver enkelt situasjon. I dette ligger det at fylkesnemda må foreta en konkret skjønsmessig helhetsvurdering ut i fra det enkelte barns behov for samvær med andre enn foreldrene. Avgjørelsene etter bvl. § 4-19 tredje og

---

<sup>201</sup> Rt. 2011 s. 1601

<sup>202</sup> Haugli (2000) s. 372

<sup>203</sup> Haugli (2000) s. 376

<sup>204</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 126

<sup>205</sup> Rt. 2011 s.1601 avs. 54

fjerde ledd må således skreddesys den aktuelle sak.<sup>206</sup> Utfordringen i praksis vil være å finne ut hva som konkret er det til beste for det aktuelle barnet.<sup>207</sup> I det følgende vil det ses nærmere på hvilke momenter som er sentrale ved fylkesnemdas skjønnsvurdering i slike samværsaker.

#### 4.4.3 Sentrale momenter ved skjønnsvurderingen

##### 4.4.3.1 Kvaliteten på tilknytningen

Et sentralt moment i vurderingen av om samvær med andre enn foreldrene er til barnets beste, er selve kvaliteten på forholdet mellom barna og de aktuelle samværsberettigede.<sup>208</sup> Bvl. § 4-1 andre punktum innebærer nemlig at det ved samværsfastsettelse for andre enn foreldrene må legges vekt på å gi barn stabil og god tilknytning. Ifølge Haugli er det viktig å ikke bare klargjøre hvor nært forholdet mellom det aktuelle barnet og vedkommende er, men også om samværet vil tilføre noe positivt for barnet, om barnet trives i forholdet og eventuelt hvor stort tap det vil være for barnet å ikke ha kontakt med vedkommende.<sup>209</sup> Hvis foreldresamværet er nektet eller svært begrenset, blir spørsmålet dessuten om disse andre kan tilføre noe som barnet går glipp av ved å ikke ha samvær med foreldrene.<sup>210</sup>

Det kan generelt trekkes frem at særlig besteforeldre og søsken har en betydningsfull rolle i livet til mange barn og at slike bånd av den grunn bør opprettholdes og styrkes.<sup>211</sup> Når det gjelder besteforeldre, er det, ifølge Haugli, ”både nærheten i slektskap og verdien av kontakt på tvers av generasjonene som gjør at de kan ha en spesielt viktig posisjon.” Videre har

---

<sup>206</sup> Haugli (2000) s. 270

<sup>207</sup> Haugli (2000) s. 376

<sup>208</sup> Rt. 2011 s. 1601 avs. 58

<sup>209</sup> Haugli (2000) s. 376

<sup>210</sup> Haugli (2000) s. 378

<sup>211</sup> Haugli (2000) s. 376



det, som nevnt i punkt 4.3.4.1.3, tidligere blitt foreslått å lovfeste en samværsrett mellom søsken etter en omsorgsovertakelse, og i den forbindelse ble det uttalt at:

”Søsken er for mange en kilde til vennskap og emosjonell støtte i oppveksten. ... Samvær med søsken vil kunne innebære kontinuitet og bevaring av slektstilhørighet. ... Det er derfor viktig at også barn som av ulike grunner må flytte ut av hjemmet, får mulighet til å bevare og bygge videre på søskenrelasjonen. For mange søsken vil god kontakt og følelsen av den tilhørighet som etableres i barndommen også innebære det å ha en nær relasjon i voksen alder.”<sup>212</sup>

At det er viktig å sikre relasjonen mellom søsken ved samvær, fremgår også av rettspraksis. I Rt. 2001 s. 14 nektet eksempelvis Høyesterett å gi sitt samtykke til adopsjon, da det ble ansett som særlig viktig at barnet, gjennom samværet med sin mor, fikk opprettholdt kontakten med sine søsken.<sup>213</sup>

Det kan til slutt problematiseres om et eventuelt samvær med andre nærstående i tillegg til å ivareta en stabil og god tilknytning, må være utviklingsfremmende for barna. Ekspertutvalget har i NOU 2012:5 anbefalt å innføre ”det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp”, som for samværsaker vil innebære at relasjonen med og tilknytningen til andre ikke må være et hinder for barns videre utvikling.<sup>214</sup> I Rt. 2012 s. 1832, som gjaldt samværsfastsettelse for foreldre, anførte kommunen at samværet av den grunn måtte virke utviklingsfremmende for barnet. Høyesterett viste imidlertid at flere av høringsinstansene har vært kritiske til dette prinsippet og at det derfor fremstår som uklart hva som vil komme ut av utvalgsarbeidet. Førstevoterende (dommen var enstemmig) konkluderte med at:

”Avgjørelsen i denne saken må uansett bygge på gjeldende rett, og i så måte gir utredningen på dette punkt etter mitt syn liten veiledning.”<sup>215</sup>

---

<sup>212</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 173

<sup>213</sup> Rt. 2001 s. 14, på s. 23

<sup>214</sup> NOU 2012:5 s. 15-16 og 113

<sup>215</sup> Rt. 2012 s. 1832 avs. 30

Som etterarbeid skal således NOU 2012:5 tillegges liten eller ingen vekt hva gjelder krav til kvaliteten av tilknytningen mellom barn og andre samværsberettigede etter gjeldende rett.

#### 4.4.3.2 Betydningen av personlige forhold

##### 4.4.3.2.1 *Generelt*

I vurderingen av om samvær med andre enn foreldrene er til barnets beste, skal det som nevnt ovenfor legges vekt på å gi barn stabil og god voksenkontakt samt kontinuitet i omsorgen, jmfør § 4-1 andre punktum. Det kan tenkes at barn i første rekke har behov for å utvikle og ivareta tilknytningen til sine fosterforeldre og foreldre etter en omsorgsovertakelse. For å ha et tilstrekkelig grunnlag for å treffe avgjørelser om samvær må man derfor klarlegge hvordan det enkelte barnet har det og hvilke behov det har.<sup>216</sup> Samtidig vil den aktuelle samværberettigedes personlige egenskaper og livssituasjon ha betydning for hvorvidt de kan være en stabil og god voksenkontakt for dem. At personlige forhold ved både barna og den samværsberettigede er et relevant moment i denne vurderingen, fremgår også av Rt. 2011 s. 1601.<sup>217</sup>

##### 4.4.3.2.2 *Forhold ved barna*

Ifølge Haugli er det helt nødvendig å klarlegge barns personlige egenskaper før det fattes avgjørelser om samvær. Hvis man skal treffe vedtak ut fra hensynet til barnets beste, så må barnet med dets ressurser, problemer, styrke, sykdom, svakheter, dets reaksjoner på omsorgsovertakelsen og dets reaksjoner eller forventede reaksjoner på samværet stå helt sentralt i denne vurderingen.<sup>218</sup> Også deres alder og utviklingstrinn vil her spille inn.<sup>219</sup> I dette

---

<sup>216</sup> Haugli (2000) s. 286

<sup>217</sup> Rt. 2011 s. 1601 avs. 58

<sup>218</sup> Haugli (2000) s. 286

ligger det at forhold ved barn ikke bare er et relevant hensyn, men et hensyn som bør tillegges betydelig vekt i vurderingen av samværsspørsmål. Dette synspunktet er riktignok knyttet til vurderingen av foreldresamvær, men må også ha overføringsverdi til saker om samværsfastsettelse for andre etter bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd.<sup>220</sup>

Videre kan, etter Hauglis syn, reelle hensyn tilsi at robuste barn kan ha godt utbytte av samvær, selv om det oppstår problemer og uro i tilknytning samværsituasjonen.<sup>221</sup> Er det aktuelle barnet derimot sårbar, vil dette kunne tilsi at man må begrense de øvrige belastningene det blir utsatt for.<sup>222</sup> På tross av dette, tyder hennes undersøkelse av fylkesnemdspraksis på at barns problemer og personlige egenskaper ikke er et hensyn som alltid inngår i den samlede vurderingen av samværsspørsmål.<sup>223</sup>

#### *4.4.3.2.3 Forhold ved de aktuelle samværsberettigede*

Det sier seg selv at det er viktig at barn blir ivaretatt på en god og trygg måte under et eventuelt samvær. Hvorvidt vedkommende har rusproblemer, psykisk sykdom eller på annen måte lever et ustabil liv som kan utsette barna for noen form for risiko må kartlegges.<sup>224</sup> Man må også vurdere om en eventuelt risiko kan elimineres gjennom tilsyn, krav om rusfrihet, samvær i fosterhjemmet eller lignende tiltak.<sup>225</sup> Ikke bare de negative, men også de positive egenskapene må naturligvis trekkes inn i vurderingen av om det skal tildeles en samværsrett og av hvilket omfang.

---

<sup>219</sup> Haugli (2000) s. 287

<sup>220</sup> Lindboe (2012) s. 115

<sup>221</sup> Haugli (2000) s. 287

<sup>222</sup> Haugli (2000) s. 287

<sup>223</sup> Haugli (2000) s. 286

<sup>224</sup> Haugli (2000)

<sup>225</sup> Haugli (2000)

#### 4.4.3.3 Barns egne meninger

Det følger av bvl. § 6-3 første ledd første punktum at barn over syv år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal få si sin mening før det tas avgjørelse i sak om samværsfastsettelse for andre enn foreldrene. Når barn kan opptre som part i saken og gjøre partsrettigheter gjeldende, jamfør bestemmelsens andre ledd, vil dets mening komme frem gjennom uttaleretten, eventuelt ved bistand av advokat. Barns rett til deltakelse følger også av BK artikkel 12, og denne rettigheten er ubetinget, noe som betyr at den ikke kan krenkes under henvisning til barnets beste.<sup>226</sup>

Hensynet til barns egne meninger skal gjelde både for om det skal tildeles en samværsrett samt hyppighet, varighet, tid og sted for samværet.<sup>227</sup> Barna må aktivt bli tilbudt muligheten til å ytre seg, men de skal likevel ikke tvinges til å ta et standpunkt.<sup>228</sup> Det kan eksempelvis være vanskelig for barn å gi uttrykk for at de ønsker samvær med bestemte andre hvis foreldrene motsetter seg dette.<sup>229</sup> Barns syn på samvær behøver dessuten ikke å komme til direkte uttrykk, men kan også indirekte fremkomme ved at deres atferd og reaksjoner på samvær analyseres.<sup>230</sup>

Barns meninger kan som nevnt avskjæres dersom de er under syv år og ikke evner å danne seg egne synspunkter om samværsspørsmålet. Ellers skal barns alder og modenhet kun ha betydning for hvilken vekt uttalelsene skal ha, jamfør § 6-3 første ledd andre punktum. Med dette menes at fylkesnemda ikke kan la være å høre barn i samværsaker under henvisning til at de er for små eller umodne.<sup>231</sup> Hvor sterk og klar barns oppfatning om samvær

---

<sup>226</sup> Stang (2007) s. 111

<sup>227</sup> Haugli (2000) s. 290

<sup>228</sup> Stang (2007) s. 110

<sup>229</sup> Stang (2007) s. 110

<sup>230</sup> Haugli (2000) s. 291 og Rt. 2012 s. 1832

<sup>231</sup> Stang (2007) s. 112

med bestemte andre er, hva den bygger på og hvordan den kommer til uttrykk er andre sentrale forhold som har betydning for vekstspørsmålet.<sup>232</sup>

Lindboe har undersøkt hvilken vekt Høyesterett tilegger barns syn generelt i barnevernssaker, og konkluderer med at det legges begrenset vekt på dette i praksis.<sup>233</sup> Det gis ofte uttrykk for at barn ikke kan vurdere de langsiktige konsekvensene av de alternativer som foreligger.<sup>234</sup> Også i vedtak av fylkesnemnda er barnets syn sjelden eller aldri noe premiss av betydning for resultatet.<sup>235</sup>

#### 4.4.3.4 Kulturell bakgrunn

Mange av barna som blir tatt under barneverntjenestens omsorg har en minoritetsbakgrunn fra ikke-vestlige land.<sup>236</sup> Et moment i barnets beste-vurderingen er at det skal legges vekt på barns kontinuitet i omsorgen, jmfør bvl. § 4-1 andre punktum, noe som blant annet kan forstås som at barn med minoritetsbakgrunn både skal ha mulighet til å ivareta sin kulturelle bakgrunn og benytte sitt morsmål.<sup>237</sup> Det er imidlertid vanskelig å rekruttere ”etniske fosterfamilier” og antallet er lavere enn etterspørselen.<sup>238</sup> Samvær med slektninger og andre nærstående med samme kultur kan dermed være et viktig virkemiddel for å sikre slik kontinuitet. Av den grunn er det viktig å ta høyde for barns kulturelle bakgrunn når det gjelder samvær for andre enn foreldrene, spesielt i de tilfeller hvor foreldrene er døde, har svært begrenset eller ingen samvær med barna, jmfør bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav a og b.

---

<sup>232</sup> Haugli (2000) s. 291, Rt. 1999 s. 1684 og Rt. 2004 s. 1046

<sup>233</sup> Lindboe (2012) s. 180

<sup>234</sup> Lindboe (2013) s. 81

<sup>235</sup> Lindboe (2013) s. 81

<sup>236</sup> NOU 2012:5 s. 38

<sup>237</sup> NOU 2012:5 s. 94

<sup>238</sup> NOU 2012:5 s. 94

#### 4.4.3.5 Det totale samværsomfang

Det kan problematiseres om barn har en fast "tålegrense" for samvær, slik at dette må fordeles mellom de aktuelle samværsberettigede.<sup>239</sup> I forbindelse med lovendringen i 2006, uttalte departementet at vurderingen i de fleste saker er om det vil være til barnets beste å ha samvær med en bestemt person uten at samværsbelastningen blir satt på spissen eller at andres samvær har konkret betydning.<sup>240</sup> Samtidig ble det understreket at det i første rekke er foreldrene det er viktig at barn har samvær med og at det er uheldig hvis noen andre tilkjennes samværsrett på deres bekostning.<sup>241</sup> Ligger det i dette en forutsetning om at det likevel gjelder en "tålegrense" for samvær og at foreldresamværet skal gis forrang fremfor samværet med andre nærstående?

I Rt. 2012 s. 1832 uttalte Høyesterett seg om dette. Saken gjaldt foreldres rett til samvær etter en omsorgsovertakelse. I tillegg til samvær med foreldrene, hadde barnet en uformell samværsordning med sin morfar. Lagmannsretten anså at samværsbelastningen for barnet var for sterk og at dette tilsa en reduksjon i samvær med morfaren, da foreldrenes samværsrett måtte gis forrang. De fikk til sammen inntil 12 samvær per år. Kommunen anket dommen fordi omfanget var for omfattende. Det ble anført at barnet ikke bare hadde behov for å bygge opp en tilknytning til fosterforeldrene, men at det også hadde behov for samvær med sin morfar. Foreldrene anførte på sin side at deres samvær måtte gis forrang fremfor morfarens. Om det gjaldt en fast "tålegrense" for samvær, slik at foreldresamværet måtte reduseres, ble det uttrykkelig uttalt at:

" (56) Til dette bemerker jeg at hensynet til kontinuitet og stabilitet vil legge begrensninger på antallet samvær med biologiske foreldre. ... Men det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, der det etter barnevernloven § 4-1 skal legges avgjørende vekt på barnets beste. Hvor mange samvær som er til beste for barnet, vil nødvendigvis variere fra sak til sak. Jeg finner det på den bakgrunn klart at det ikke er mulig å etablere en fast 'tålegrense'."

---

<sup>239</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

<sup>240</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

<sup>241</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 45

Foranlediget av partenes argumentasjon om at foreldresamværet skulle gis forrang fremfor andre nærstående samvær, ble det videre uttalt at:

”(39) ... samværet med foreldrene må ses i sammenheng med den kontakt C har med sin biologiske familie for øvrig. Barnets beste skal etter barnevernloven § 4-1 tillegges avgjørende vekt. C synes å være sterkt knyttet til morfar og hans ektefelle, og jeg legger til grunn at barnets beste tilsier at kontakten opprettholdes. Besøksordningen med morfar må derfor inngå i totalvurderingen av samværets omfang. Etter mitt syn er det for kategorisk når lagmannsretten slår fast at foreldrenes samværsrett må gis forrang fremfor Cs samvær med besteforeldrene.”

På bakgrunn av dette, må det konkluderes at det ikke gjelder en fast ”tålegrense” for samvær. Samtidig er det viktig at barns tilværelse ikke blir for oppstykket og uoversiktlig, og av den grunn må en samværsfastsettelse for andre nærstående ses i sammenheng med det totale samværsomfanget, deriblant samvær med andre nærstående som praktiseres uten vedtak eller dom. Her vil foreldresamværets omfang, forhold ved barna og forholdene for øvrig spille inn, noe som nødvendiggjør at en eventuell samværsbelastning må vurderes konkret i forhold til det aktuelle barnet. Foreldresamværet kan ikke uten videre gis forrang. Det avgjørende må være at barnas dagligliv fungerer og at samvær med andre nærstående fremtrer som et positivt innslag i deres tilværelse.<sup>242</sup>

#### 4.4.3.6 Foreldrene motsetter seg samvær

Det kan tenkes at foreldrene motsetter seg samvær mellom barn og bestemte andre. Spørsmålet blir her om dette er et hensyn som er relevant og i tilfellet hvor stor vekt det kan tillegges. I Rt. 2011 s. 1601, som gjaldt spørsmålet om en tidligere fostermor skulle ha krav på å få fremmet sak om samværsrett, ble det konstantert at:

---

<sup>242</sup> Haugli (2000) s. 378

”Om foreldrene - slik moren her har gitt uttrykk for - mener de tidligere fosterforeldrene ikke bør gis samværsrett, er ikke avgjørende for fosterforeldrenes partsstilling, men vil kunne ha betydning for avgjørelsen av spørsmålet om samværsrett.”<sup>243</sup>

At foreldrene motsetter seg samvær kan således være et relevant moment, men utgangspunktet er at det ikke er tilstrekkelig til å fatte avgjørelser som er i konflikt med hensynet til barnets beste.<sup>244</sup> Hvis det er tvil om samvær med andre nærstående er til barnets beste, vil det derimot være adgang til å vektlegge foreldrenes synspunkter.<sup>245</sup> Hensynet kan imidlertid også komme inn indirekte, som et ledd i barnets beste-vurderingen. Om dette sier Haugli:

”I praksis vil det ikke sjeldent være av vesentlig betydning for barnet at foreldrene akspeterer og finner seg til rette med de avgjørelser som er truffet.”<sup>246</sup>

Også hensynet til fosterforeldrene vil indirekte kunne inngå i en vurdering av hva som er til det beste for barnet.<sup>247</sup> Om dette sier Haugli:

Hvis f eks et samvær av det omfang som isolert sett er er ønskelig av hensynet til barnet, vil medføre at fosterforeldrene sier opp omsorgskontrakten, må dette inngå i vurderingen av hva som samlet sett blir den beste løsningen for barnet.”

På bakgrunn av det ovennevnte, kan det konkluderes med at når man ikke er i tvil om hva som er til barnets beste, så må dette tillegges avgjørende vekt, selv om det går utover foreldrenes og fosterforeldrenes interesser. Der det er tvil om hva som er til barnets beste, kan det derimot være adgang til å vektlegge slike underordnede hensyn.

---

<sup>243</sup> Rt. 2011 s. 1601 avs. 54

<sup>244</sup> Haugli (2000) s. 247

<sup>245</sup> Haugli (2000) s. 247

<sup>246</sup> Haugli (2000) s. 242

<sup>247</sup> Haugli (2000) s. 247



#### 4.5 Særlig om fastsettelse av samværets omfang<sup>248</sup>

Når fylkesnemda tildeler en samværsrett etter bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd, skal den selv ta stilling til omfanget av samværsretten, det vil si dets hyppighet og varighet, i vedtaket. I dette ligger det at den ikke kan delegere avgjørelsesmyndighet til barneverntjenesten hva gjelder slik fastsettelse. Dette følger for det første av ordlyden i bestemmelsen. Forarbeidene til lovendringen i 2006 er riktignok tause om dette spørsmålet, men da forslaget om å regulere samværsretten i bvl. § 4-19 først ble foreslått ved vedtakelsen av bvl., ble det uttrykkelig uttalt i forarbeidene at det er det organ som treffer vedtak om omsorgsovertakelse som også skal bestemme samværsrettens omfang.<sup>249</sup> At det ikke er adgang til å delegere denne avgjørelsesmyndigheten til barneverntjenesten, forutsettes videre av juridiske teori.<sup>250</sup> Dette knyttes her opp mot et rettssikkerhetsaspekt.<sup>251</sup>

Barneverntjenesten har imidlertid adgang til å praktisere samværsretten i større omfang eller mer fleksibelt enn hva som følger av fylkesnemdas vedtak. I dette ligger det at barneverntjenesten kan foreta en fortløpende vurdering av barnas behov for samvær med andre enn foreldrene. Dersom barneverntjenesten eksempelvis ser at et barn tilføres noe positivt ved å ha samvær med sin bestemor, kan den således utvide samværet mellom dem. At bestemmelsen ikke er til hinder for dette fremgår uttrykkelig av forarbeidene<sup>252</sup> og av høyesterettspraksis.<sup>253</sup> Adgangen til å utvide samværets omfang gjelder imidlertid kun dersom det ikke er i strid med de forutsetninger som er lagt til grunn i vedtaket.<sup>254</sup> En slik begrensning vil, ut i fra et rettssikkerhetsaspekt, ivareta hensynet om å beskytte barna.<sup>255</sup>

---

<sup>248</sup> Hva gjelder innholdet i selve samværsretten, vises det til det som fremkommer i punkt 2.1.3.

<sup>249</sup> NOU 1985: 18 s. 168 og Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 52

<sup>250</sup> Haugli (2000) s. 380-381

<sup>251</sup> Haugli (2000) s. 380

<sup>252</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 52 og Innst. O nr. 80 (1991-1992) s. 27

<sup>253</sup> Rt. 1996 s. 1684, på s. 1694

<sup>254</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 52 og Innst. O nr. 80 (1991-1992) s. 27

<sup>255</sup> Haugli (2000) s. 382

## 5 Avslutning

I denne oppgaven har det blitt vist at det er barns relasjoner til personer som de har en nær tilknytning til, eksempelvis steforeldre, søsken, besteforeldre og tidligere fosterforeldre, som kan sikres gjennom en formalisert samværsordning etter gjeldende rett. En slik samværsfastsettelse innebærer en anerkjennelse av at barn kan ha et behov for å opprettholde kontakt med andre nærstående enn sine foreldre etter en omsorgsovertakelse.

Relasjonen mellom barn og foreldre har imidlertid et sterkere vern både etter bvl. og menneskerettighetene.

Vurderingen av om det skal være samvær mellom barn og andre nærstående skal underlegges en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering hvor hensynet til barnets beste skal tillegges avgjørende vekt. Sentrale hensyn er blant annet hvor nær tilknytning det er mellom barnet og vedkommende, personlige egenskaper ved barnet, barnets egen mening og dets kulturelle bakgrunn. Andre hensyn, eksempelvis ressursmessige begrensninger innen barneverntjenesten, hensynet til de biologiske foreldrene og fosterforeldrene, har en helt underordnet betydning.

Adgangen til å tildele en samværsrett for andre enn foreldrene er begrunnet i barnas behov for å opprettholde og styrke relasjonen til personer som spiller en betydningsfull rolle i deres liv. På tross av dette, oppstilles det ikke uttrykkelig en rett for barn til å kreve at fylkesnemnda tar stilling til samværsspørsmål etter bvl. § 4-19 tredje og fjerde ledd. Det har imidlertid i oppgaven blitt vist at det, på bakgrunn av det rettskildemessige grunnlaget, må innfortolkes at de likevel har en slik rett.

## 6 Litteraturliste

### Bøker:

Haugli, Trude *Samværsrett i barnevernssaker*. 2. utg. Oslo, 2000

Høstmælingen, Njål *Internasjonale Menneskerettigheter*. Oslo, 2003

Lassen, Rikke og Elisabeth Gording Stang *Barns rett til familie og omsorg, særlig om barnevernet*. I: Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.). Oslo, 2008

Lindeboe, Knut *Barnevernrett*. 6. utg. Oslo, 2012

Smith, Lucy og Peter Lødrup *Barn og foreldre*. 7. utg. Oslo, 2006

Smith, Lucy *FNs konvensjon om barnets rettigheter*. I: Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.). Oslo, 2008

Stang, Elisabeth Gording *Det er barnets sak. Barnets rettsstilling i sak om hjelpetiltak etter barneloven § 4-4*. Oslo, 2007

### Artikler:

Bakke, Inger Marie og Lena Holmberg. *Besteforeldre og barn i barnevernet*. I: Fontene Forskning. Årg. 1 (2013), s. 4-17

### Lovregister:

#### Norske lover

1953 Lov om barnevern av 17. juli 1953 nr. 14 (barnevernloven)

1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967 (forvaltningsloven)

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

- 1992 Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven)
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999  
(menneskerettsloven)
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile saker av 17. juni 2005 nr. 90 (tvisteloven)
- 2010 Lov om vergemål av 26. mars 2010 nr. 9 (vergemålsloven)

#### Traktater

- EMK Europarådets menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950
- SP FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966
- Wien-konvensjonen Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969
- BK FNs konvensjon for barns rettigheter av 20. november 1989

#### Dommer:

##### Høyesterett

- Rt. 1997 s. 534
- Rt. 1998 s. 787
- Rt. 1999 s. 1684
- Rt. 2001 s. 14
- Rt. 2001 s. 835
- Rt. 2001 s. 1601
- Rt. 2002 s. 908
- Rt. 2004 s. 1046
- Rt. 2007 s. 561
- Rt. 2012 s. 1832

##### EMD

- Marckx mot Belgia 1979 saksnummer 6833/74
- W. mot Storbritannia 1987 saksnummer 9749/82
- Olsson mot Sverige 1988 saksnummer 10465/83
- Boyle mot Storbritannia 1993 saksnummer 16580/90

Keegan mot Irland 1994 saksnummer 16969/90  
Johansen mot Norge 1996 saksnummer 17383/90  
K. and T. mot Finland 2001 saksnummer 25702/94  
Christine Goodwin mot Storbritannia 2002 saksnummer 28957/95  
I. og U. mot Norge 2004, saksnummer 75531/01

Forarbeider:

NOU

NOU 1985:18            *Lov om sosiale tjenester m.v.*

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

Odelstingsproposisjoner

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

Ot.prp. nr. 76 (2005-2006)    *Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemdene for barnevern og sosiale saker mv.)*

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

Innstillinger til Odelstinget

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

Nettdokument:

Haugli, Trude. *Partsrettigheter i barnevernsaker når andre enn foreldrene krever samværsrett*. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnerettslige spørsmål. 2003, s. 47-59 [Sitert fra Lovdata]

Lindboe, Knut. *Barns stemme i fylkesnemda og ved rettslig overprøving*. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnerettslige spørsmål. 2013, s. 81 [Sitert fra Lovdata]

Søvig, Karl Harald *Avskjæring av samvær mellom søsken*. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnerettslige spørsmål. 2005, s122-129 [Sisert fra Lovdata]

Søvig, Karl Harald *Barnets rettigheter på barnets premisser - utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett*. I: Det juridiske fakultets skriftserie, UiB nr. 115 2009 [Sisert fra Lovdata]

Statistikk fra SSB (2012)

<http://ssb.no/barneverng/>