

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Har biologiske foreldre rett til å få tilbake barn som barneverntjenesten har omsorgen for?

Kandidatnummer: 540

Leveringsfrist: 25.11.14

Antall ord: 17998



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>4</b>
1.1	Presentasjon av temaet.....	4
1.2	Rettskilder.....	5
1.2.1	Generelt.....	5
1.2.2	Internasjonale konvensjoner.....	5
1.2.3	Nasjonal lovgivning.....	5
1.2.4	Grunnloven.....	6
1.2.5	Lovforarbeider.....	6
1.2.6	Rettspraksis.....	6
1.2.7	Forvaltningspraksis.....	7
1.2.8	Juridisk teori.....	7
1.2.9	Reelle hensyn.....	7
1.3	Den videre fremstilling.....	8
<b>2</b>	<b>PRINSIPPER I BARNERETTEN.....</b>	<b>9</b>
2.1	Utgangspunkt.....	9
2.2	Legalitetsprinsippet.....	9
2.3	Det mildeste inngreps prinsipp.....	10
2.4	Barnets beste.....	11
2.4.1	Innledning.....	11
2.4.2	Barnets beste i barnevernssaker.....	11
2.4.3	Barnets beste som hensyn bak loven.....	12
2.4.4	Barnets beste som reelt hensyn og tolkningsprinsipp.....	13
2.4.5	Barnets beste etter barnevernloven § 4-1.....	13
2.5	Det biologiske prinsipp.....	15
2.5.1	Prinsippets grunnlag og innhold.....	15
2.5.2	«Inngrep» i det biologiske prinsippet.....	17
2.5.2.1	Innledning.....	17
2.5.2.2	Omsorgsovertakelse.....	17
2.5.2.3	Fra barnelova § 30 til barnevernloven § 4-21.....	18
2.5.3	Retten til familieliv etter en omsorgsovertakelse.....	18
<b>3</b>	<b>DEN BIOLOGISKE TILKNYTNINGEN.....</b>	<b>19</b>
3.1	Barnets tilknytning.....	19
3.1.1	Innledning.....	19
3.2	Første tilknytning i livet.....	19

3.2.1	Stabilitet og kontinuitet i relasjoner.....	21
3.2.2	Samvær og kontinuitet.....	22
<b>4</b>	<b>INTERNASJONALE FORPLIKTELSER.....</b>	<b>23</b>
4.1	Innledning .....	23
4.2	Retten til familieliv etter den europeiske menneskerettighetskonvensjonen.....	23
4.2.1	Generelt .....	23
4.2.2	Retten til familieliv, EMK art. 8.....	24
4.2.3	Inngrep i familielivet etter EMK art. 8 nr.2.....	25
4.3	Tilbakeføring etter EMDs praksis.....	26
4.3.1	Foreldrenes omsorgsevne .....	26
4.3.2	Mål om gjenforening og retten til samvær i følge Den europeiske menneskerettsdomstolen.....	26
4.3.2.1	Innledning .....	26
4.3.2.2	Målet om gjenforening.....	27
4.3.2.3	Retten til samvær og begrensninger i samværsretten i følge Internasjonal praksis .....	28
4.3.2.4	Samværets betydning for tilbakeføring.....	29
4.4	FNs barnekonvensjon.....	29
4.4.1	Generelt .....	29
4.4.2	Omsorgsovertakelse og beskyttelse av barnet .....	29
4.4.3	Tilbakeføring etter barnekonvensjonen .....	30
4.4.4	Retten til samvær etter barnekonvensjonen.....	31
<b>5</b>	<b>NASJONAL RETT .....</b>	<b>32</b>
5.1	Grunnloven .....	32
5.2	Opphevelse av omsorgsovertakelse når foreldrene kan gi forsvarlig omsorg, jfr. bvl. § 4-21 (1), første punktum .....	33
5.2.1	Innledning.....	33
5.2.2	«Forsvarlig omsorg».....	34
5.2.3	Sammenhengen mellom bvl. § 4-12 og § 4-21.....	35
5.2.4	«Forsvarlig omsorg» med støtte fra barnevernet.....	36
5.2.5	Beviskravet «Overveiende sannsynlig».....	37
5.3	Arbeid for å bedre foreldrenes omsorg .....	38
5.4	Fortsatt plassering av hensyn til barnet, jfr. bvl. § 4-21(1), annet punktum .....	40
5.4.1	«Alvorlige problemer» .....	40
5.4.1.1	Generelt.....	40
5.4.1.2	Nærmere om «alvorlige problemer» .....	41
5.4.1.3	«Tilknytning».....	42

5.4.1.4	Barnets alder og sårbarhet.....	45
5.5	Forholdet til EMDs praksis .....	46
<b>6</b>	<b>BARNETS MENING.....</b>	<b>47</b>
<b>7</b>	<b>EN SAK FRA FYLKESNEMNDA.....</b>	<b>48</b>
7.1	Innledning .....	48
7.2	Fylkesnemnda opphever omsorgsovertakelsen etter barnevernloven §4-21, FNV-2013-708-HSF.....	48
7.3	Vurdering av fylkesnemndas avgjørelse i FNV- 2013-708-HSF.....	50
<b>8</b>	<b>AVSLUTTENDE VURDERINGER .....</b>	<b>51</b>
<b>9</b>	<b>LITTERATUR .....</b>	<b>52</b>

# 1 INNLEDNING

## 1.1 Presentasjon av temaet

Det følger av barnelova av 8. april 1981 nr.7 i § 30 (heretter bl.) at «Barnet har krav på omsut og omtanke frå dei som har foreldreansvaret». I følge det biologiske prinsippet er det foreldre som har det primære ansvaret for sine barn, de plikter å ivareta barns materielle, psykologiske, og sosiale behov.<sup>1</sup> Det kan iverksettes tiltak fra det offentlige som for eksempel at barnevernet griper inn, når de først har en lovhjemmel. Etter barnevernloven har barnevernet adgang til å iverksette svært inngripende tiltak dersom strenge vilkår i loven er oppfylt. Med andre ord har det offentlige et subsidiært ansvar for barn. Barnevernet kan anses som både et hjelpeapparat og kontrollsystem som skal sikre barn gode oppvekstvilkår og en trygg barndom. Dette er en av samfunnets viktigste oppgaver.

Alle foreldre ønsker godt for sine barn og vil gi barna trygghet og god oppvekst. Men det er ikke alle som klarer dette, i så fall kan en omsorgsovertakelse bli aktuelt. Noen barn må da vokse opp for eksempel hos fosterforeldre. De biologiske foreldrene ønsker ofte å gjenforenes med barnet, spørsmålet om gjenforeningen reguleres av lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr.100, § 4-21 (heretter bvl.). Spørsmålet om de biologiske foreldrenes rett til å få tilbake barnet blir først aktuelt når foreldrene ønsker å få tilbake omsorgen for barnet. Etter hovedregelen i barnevernloven skal et vedtak om omsorgsovertakelse oppheves når foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, og det er først i vurderingen av dette at det foretas en avveining av forskjellige momenter som vil tale for eller mot en tilbakeføring av barnet til de biologiske foreldre.

I denne avhandlingen vil jeg behandle problemstillingen om de biologiske foreldrene har rett til å få tilbake barn som barneverntjenesten har tatt omsorg for etter barnevernlovens § 4-12. Jeg skal ikke ta for meg den prosessuelle siden ved spørsmålet om tilbakeføringen. Det er interessant å se om foreldre har en rett til å få barnet tilbakeført eller om det er noen andre rettigheter i forbindelse med tilbakeføring.

Hjemmelen for tilbakeføring av barn følger av barnevernloven. Hovedregelen er at et vedtak om omsorg skal oppheves når foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, jf. bvl. § 4-21 (1) første punktum. Unntak fra denne hovedregelen følger av annet punktum, hvor vedtaket ikke skal oppheves dersom barnet under omsorgen har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samling vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr.44 (1991-1992), s.12

blir flyttet. Vilkårene for tilbakeføring har blitt avklart gjennom omfattende rettspraksis som vil bli nærmere behandlet i oppgaven.

## **1.2 Rettskilder**

### **1.2.1 Generelt**

Ved løsning av barnerettslige spørsmål må den juridiske metodelæren anvendes. Jeg vil kort presentere rettskildene på barnerettens område, med særlig vekt på de kildene som har betydning for denne avhandlingen.

### **1.2.2 Internasjonale konvensjoner**

FNs barnekonvensjon ble vedtatt den 20. november 1989, og trådte i kraft 2. september 1990. Norge ratifiserte barnekonvensjonen den 8. januar 1991 og inkorporert konvensjonen gjennom menneskerettsloven av 1999 i 2003. Barnekonvensjonen skal gjelde som norsk lov, og bestemmelsene i konvensjonen skal ved motstrid gå foran nasjonal lovgivning, jfr. menneskerettighetsloven § 2, jfr. § 3. Særlig aktuelle i vår sammenheng er barnekonvensjonens art. 3 om barnets beste og art. 9 om at barn ikke skal skilles fra sine foreldre mot deres vilje unntatt når det er nødvendig av hensynet til barnet. Barnekonvensjonen har et overvåkingsorgan, FNs komite for barnets rettigheter, som er en ekspertkomite på 18 personer. Statene sender inn rapporter om gjennomføringen av konvensjonen som gjennomgås av barnekomiteen.

Den europeiske menneskerettskonvensjonen gir sterk beskyttelse av familielivet gjennom et eget domstolssystem: Den europeiske menneskerettsdomstol (heretter EMD). Jeg vil også vise til praksis fra EMD og hvordan de påvirker nasjonal rett i kapittel 4. Den europeiske menneskerettskonvensjonen (heretter EMK) ble gjort til en del av norsk rett ved menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr.30. EMKs artikkel 8 er en sentral bestemmelse som vil bli behandlet nærmere senere i oppgaven.

### **1.2.3 Nasjonal lovgivning**

Jeg behandler de internasjonale konvensjonene før nasjonal lovgivning til tross for at Grunnloven står over de internasjonale konvensjonene rettskildemessig, fordi de internasjonale konvensjonene er en forpliktelse vi har påtatt oss utenfor landets grenser, og de blir også en slags norm som vi vurderer våre regler opp mot. Derfor er det forsvarlig å behandle internasjonal rett først.

#### 1.2.4 Grunnloven

Grunnloven står øverst i hierarkiet over rettskildene og er den høyeste rettskilden i Norge. Lover som er i strid med Grunnloven må derfor vike. Det skal mye til for å endre Grunnloven sammenlignet med andre lover, regler for en grunnlovsendring finner vi i Grl.§121.

Den 13. mai 2014 vedtok stortinget en rekke endringer i Grunnloven. Formålet med endringene var å styrke menneskerettighetene i Grunnloven. Jeg vil behandle bestemmelser som er sentrale for avhandlingens tema, jfr.§§ 102 og 104.

Nasjonal lovgivning er en sentral rettskilde i barneretten. Barnelova og barnevernloven er sentrale i forhold til barnerettslige spørsmål. Barnevernloven regulerer blant annet omsorgsovertakelse, og er den viktigste loven når det gjelder spørsmålet om biologiske foreldres rett til å få tilbake barn som barneverntjenesten har overtatt omsorgen for. Barneloven regulerer forholdet mellom barn og foreldre på det privatrettslige området, mens barnevernloven regulerer spørsmål om det offentlige barnevernets subsidiære ansvar for barn. Jeg vil gå nærmere inn i barneloven og barnevernloven i kapittel to, tre og fem.

#### 1.2.5 Lovforarbeider

Lovforarbeider redegjør for lovgivningens bakgrunn, formål, lovgiverens intensjoner og tolker i noen grad loven. Det er nettopp derfor forarbeidene er sentrale for tolkningen av loven. De sentrale forarbeidene til loven av 1992 er NOU 1985:18, som blant annet presiserer viktigheten av det biologiske båndet mellom foreldre og barn, og Ot.prp. nr. 44 (1991-1992).

NOU 2012:5, er en utredning jeg aktivt vil vise til i avhandlingen. Den belyser de særlige utfordringene som oppstår i barnevernets praksis, fra hjelpetiltak, omsorgsovertagelse til samvær og tilbakeføring.

#### 1.2.6 Rettspraksis

Det er Høyesterett som dømmer i siste instans, jfr. Grl. § 88. For å finne frem til hva som er gjeldende rett på området, er det viktig å undersøke om Høyesterett har behandlet lignende spørsmål, hva som ble vektlagt i saken og hva resultatet ble. Barnevernloven av 1992 og senere lovendringer har ikke endret rettsstilstanden på en slik måte at eldre dommer er uten betydning, men det kan likevel ha skjedd en utvikling i rettspraksis. I avhandlingen vil jeg gå inn på noen Høyesterettsavgjørelser som omhandler tilbakeføring frem til i dag.

### 1.2.7 Forvaltningspraksis

Forvaltningspraksis er en relevant rettskilde som har lav vekt. Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker treffer vedtak etter lov om barneverntjenester. Fylkesnemnda har kompetanse til å treffe avgjørelser om blant annet fratakelse av foreldreansvaret, omsorgsovertakelse, samvær og tilbakeføring. Det er et statlig organ som i faglige spørsmål er selvstendig i forhold til departement og fylkesmannen. Et vedtak fra en fylkesnemnd kan bare overprøves av domstolene. Fra 2002 er tilfeldige utvalgte vedtak fra fylkesnemnda blitt publisert på Lovdata, dette gir muligheten til innsyn i hvordan nemnda jobber, og hva de legger vekt på i de ulike sakene.

Et vedtak som er relevant for avhandlingens tema vil bli behandlet nærmere i oppgavens punkt 7.

Jeg har hatt muntlig korrespondanse med seniorrådgiver ved Bufdir, og fagutvikler ved Stovner barneverntjeneste i forbindelse med spørsmål om omsorgsovertakelse og hjelpetiltak i hjemmet.

### 1.2.8 Juridisk teori

Juridisk teori er en viktig rettskilde hvor en kan få oversikt over et rettsområde. Det er også her vi ser en sak fra flere perspektiver gjennom tolkninger og vurderinger fra eksperter innenfor et område. Jeg har benyttet juridisk litteratur fra Kirsten Sandberg, Knut Lindboe, Kari Ofstad og Randi Skar.

### 1.2.9 Reelle hensyn

Det viktigste reelle hensynet er barnets beste. Jeg vil behandle prinsippene i barneretten som vil dekke de reelle hensynene i kapittel to. Disse prinsippene har hatt betydning for utforming av loven, og kommer i noen tilfeller inn ved tolkning av enkeltbestemmelser og konkret skjønnsutøvelse.



### **1.3 Den videre fremstilling**

I kapittel to og tre gis det kort oversikt over de grunnleggende prinsippene barnevernet bygger på. I den forbindelse skal det også gjøres rede for hvilke prinsipper som gir beskyttelse mot inngrep, og prinsipper som sier noe om hvordan ulike hensyn skal veies mot hverandre.

Kapittel fire omhandler Norges internasjonale forpliktelser, samt hvordan Norge forholder seg til internasjonal rett ved anvendelse av nasjonal rett. Konvensjoner som vil tas opp i dette kapitlet er den europeiske menneskerettskonvensjonen og barnekonvensjonen.

I kapittel fem skal jeg gi en fremstilling av lovreglene om tilbakeføring av omsorgen, med forarbeider, rettspraksis og juridisk teori. Jeg vil ikke behandle 4-21 i historisk sammenheng, da rettstilstanden er den samme etter den nye loven § 4-21 som etter den gamle § 48.

I kapittel seks og syv presenteres barnets rett til å bli hørt og praksis fra fylkesnemnda.

Avslutningsvis vil jeg kort vurdere de norske reglene opp mot EMKs og BKs bestemmelser i lys av praksis. Der vil jeg gi en vurdering av de reglene som er relevante ved spørsmål om tilbakeføring av omsorgen for barn, slik at man kan oppnå en best mulig avgjørelse for barnet.

## **2 PRINSIPPER I BARNERETTEN**

### **2.1 Utgangspunkt**

Barnevernsretten bygger på grunnleggende prinsipper som legalitetsprinsippet, det mildeste inngreps prinsipp, barnets beste og det biologiske prinsippet. Legalitetsprinsippet og det mildeste prinsipp skal beskytte borgerne mot inngrep fra det offentlige. Prinsippet om barnets beste og det biologiske prinsippet gir retningslinjer for hvordan ulike hensyn skal veies mot hverandre. Disse prinsippene er en del av gjeldende rett.<sup>2</sup>

### **2.2 Legalitetsprinsippet**

Etter legalitetsprinsippet kan det bare gjøres inngrep fra det offentlige når det foreligger hjemmel i lov. Barnevernet er både et hjelpeapparat og kontrollsystem. Barnevernet skal i utgangspunktet hjelpe familien med tiltak, men de kan gjøre inngrep i familien så lenge de har en lovbestemmelse som gir adgang til dette. Det å gripe inn med tvang og overta omsorgen for barn er så inngripende tiltak at det vurderes som siste utvei. Legalitetsprinsippet har betydning som skranke for forvaltningens handlinger og som tolkningsprinsipp. Med det siste menes at det må vises forsiktighet ved tolkning av hjemler. Dette gjelder for eksempel akuttvedtak etter bvl. § 4-6 (2) hvor barnet flyttes med tvang.<sup>3</sup> Barnevernets adgang til å iverksette inngripende tiltak krever at strenge vilkår i loven er oppfylt, noe som skaper forutberegnelighet for både barn og foreldre og fungerer som en sikkerhet mot vilkårlige inngrep fra det offentlige. Utgangspunktet i barnevernloven er at barneverntjenesten skal iverksette tiltak i hjemmet først, slik at barn kan bli værende hos sine biologiske foreldre.<sup>4</sup> I barnevernssaker står legalitetsprinsippet svakere dersom hensynet til barnet trekker i motsatt retning. Barnet har et sterkt behov for beskyttelse, og viktigheten av barnets interesser er et så tungtveiende hensyn at legalitetsprinsippet ikke står like sterkt i slike saker. I tilbakeføringssaker er hensynet til barnet blitt tatt med i loven gjennom barnets tilknytning til mennesker og miljø der det er, jfr. bvl. § 4-21 (1) annet punktum.<sup>5</sup> Dersom en tilbakeføring av barnet til biologiske foreldre kan føre til alvorlige problemer for barnet skal omsorgsovertakelsen ikke oppheves, dette skal jeg behandle nærmere i oppgaven.

---

<sup>2</sup> Sandberg, (2003) s.35-40

<sup>3</sup> L.c.

<sup>4</sup> NOU 2012: 5 punkt 4.3.

<sup>5</sup> Se punkt 5.4.

## 2.3 Det mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp er et av de tre grunnprinsippene barnevernloven bygger på. Det går ut på at det ikke skal anvendes mer inngripende tiltak enn det som er nødvendig. Prinsippet kommer til uttrykk i flere bestemmelser i barnevernloven, blant annet i § 4-12 (2) hvor det følger av loven at et vedtak bare kan treffes når det er nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i. Med andre ord skal barnevernet prøve andre mildere inngrep som for eksempel tiltak i hjemmet før de går over til omsorgsovertakelse. I bvl. § 4-21 kommer prinsippet til uttrykk ved at en omsorgsovertakelse skal oppheves når det ikke foreligger noe grunnlag for omsorgsovertakelsen lenger. Dette viser at et inngrep i familielivet skal gjøres i minst mulig grad.<sup>6</sup>

Det nevnes generelt i forarbeidene til barnevernloven av 1992 at bruk av tvang først gjøres når hjelpetiltak ikke fører frem eller anses som nytteløst.<sup>7</sup> I følge bvl. § 4-4 (2) skal barnevernet sette i verk frivillige hjelpetiltak for barnet og familien hvis barnet på grunn av forholdene i hjemmet eller av andre grunner har særlig behov for det. Tidligere var hjelpetiltakene spesifikt opplistet i loven, men etter en lovendring i 2013 ble listen fjernet da den kunne virke begrensende på barneverntjenestenes valg av tiltak.<sup>8</sup> En slik endring ville også føre til at barnevernet får større frihet til å finne andre hjelpetiltak som passer bedre for et barn i motsetning til å følge hjelpetiltak som tidligere var listet opp i loven.<sup>9</sup> Eksempel på hjelpetiltakene etter bvl. § 4-4 (2) kan være familieveiledning, støttekontakt, SFO-plass, betaling for barnehage eller organisering og betaling av andre fritidsaktiviteter. Det er viktig å presisere at dette ikke er en uttømmende liste. Den omfatter mange andre tiltak som både retter seg direkte mot barnets behov og å forbedre foreldrenes omsorgsevne.

Med andre ord må det vurderes om mildere tiltak kan skape tilfredsstillende forhold for barnet, jfr. bvl. § 4-12 (2) annet punktum. Vi ser at en omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 (1) anses som svært inngripende, og det er nettopp derfor vi har vilkåret i annet ledd om at omsorgen kun skal overtas dersom det er nødvendig. Nødvendighetskravet i § 4-12 (2) viser til at barnevernet må vurdere om et mildere tiltak vil være tilstrekkelig, det er derfor lovstridig å iverksette et mer inngripende tiltak før dette er vurdert. Det mildeste inngreps prinsipp har sammenheng med det biologiske prinsippet, som innebærer at barn bør vokse opp hos sine biologiske foreldre. Når det i tilbakeføringssaker etter bvl. § 4-21 oppheves et vedtak om fortsatt plassering er det fordi det anses som «overveiende sannsynlig» at de biologiske foreldrene

---

<sup>6</sup> Se punkt 2.5.2.1

<sup>7</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-1992).

<sup>8</sup> Prop. 106 L (2012-2012) punkt 20.2.

<sup>9</sup> Høringssvar fra barneombudet, 12.11.12

kan gi barnet «forsvarlig omsorg» forutsatt at det ikke fører til alvorlige «problemer» for barnet om det blir flyttet. For de biologiske foreldrene vil dette anses som mindre inngripende enn at vedtaket om omsorgsovertakelse opprettholdes. Det er slik prinsippet om det mildeste inngrep vanligvis anses å gjøre seg gjeldende i tilbakeføringsaker etter bvl. § 4-21 første punktum. Om tilbakeføring er et mildere inngrep sett fra barnets perspektiv, er et helt annet spørsmål. Det vil være tilfeller hvor barnet ikke flyttes tilbake da dette ikke vil være til barnets beste fordi det kan føre til alvorlige problemer for barnet, jfr. § 4-21 annet punktum. Når vedtaket om omsorgsovertakelse ikke oppheves, så kan dette sett fra barnets perspektiv anses som det mildeste inngreps prinsipp da en tilbakeføring vil ha en alvorlig innvirkning på barnet på grunn av tilknytningen til mennesker og miljøet der barnet er.<sup>10</sup> Dette kommer jeg tilbake til under punkt 5.4.

## **2.4 Barnets beste**

### **2.4.1 Innledning**

Barnets beste er et grunnleggende prinsipp i barneretten. Prinsippet setter fokus på barnet som den sentrale personen i ulike vurderinger ut fra den livssituasjonen barnet befinner seg i. Det følger av barnekonvensjonens art. 3 at ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal «barnets beste» være et grunnleggende hensyn. En vurdering av barnets beste handler først og fremst om å finne ut om hva som er til barnets beste, veie ulike hensyn mot hverandre, vekte interessene mellom barnet og foreldrene i avgjørelser om blant annet omsorgsovertakelse, samvær etter plassering og begrunnelse for tilbakeføring i barnevernet.<sup>11</sup>

### **2.4.2 Barnets beste i barnevernssaker**

I både barnevernloven og barnelova er en overordnet grunnverdi at beslutninger som fattes skal være til barnets beste. Dette kommer tydelig fram i barnelova § 48 (heretter bl.) og bvl. §4-1. Det følger av bvl. § 4-1 at barneverntjenesten skal legge avgjørende vekt på å finne tiltak som er til «barnets beste», og med dette understrekes formålet med reglene i barnevernloven. Man kan ikke iverksette tiltak etter barnevernloven dersom det ikke er til barnets beste. Ved en vurdering av hva som er til barnets beste, skal det legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen, jfr. § 4-1 annet punktum. Disse momentene vil ha betydning for tolkningen av de enkelte bestemmelsene i barnevernloven.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Sandberg, (2003), punkt 2.3.

<sup>11</sup> NOU 2012: 5.

<sup>12</sup> Norsk lovkommentar bind 2, s. 2084.

En vurdering av barnets beste etter barneloven § 48 vil være noe ulik enn vurderingen etter barnevernloven § 4-1, da det etter § 4-1 vil være spørsmål om det kan gjøres inngrep i familielivet.

Begrepet «barnets beste» sier oss noe først når det oppstår en situasjon og det skal tas hensyn til hva som gagnar barnet best. Begreper sier oss ingenting alene, men først når det oppstår motstrid mellom flere interesser. I tilfeller hvor det oppstår motstrid mellom foreldrenes og barnets interesser så må barnets interesser og behov gå foran foreldrenes interesser. Ved en tilbakeføring kan hensynet til barnet beste tilsi at tilbakeføring ikke skal skje fordi det kan føre til alvorlige problemer for barnet, jfr. bvl. § 4-21(1) annet punktum. Eksempler på slike tilfeller kan være barn som blir plassert i fosterhjem når de er svært unge. Når de har bodd hos fosterforeldre og har hatt svært lite eller intet samvær med de biologiske foreldrene, kan en tilbakeføring forårsake alvorlige problemer. En sterk tilknytning til fosterforeldre, andre personer i fosterfamilien og miljøet kan tale for at barnet blir hos fosterforeldre, da en tilbakeføring kan føre til alvorlige problemer for barnet. Dermed går hensynet til barnets beste foran de biologiske foreldrenes interesse i å få tilbake omsorgen for barnet. Dette vil jeg gå gjennom grundigere når jeg behandler bvl. § 4-21 senere i oppgaven, herunder forholdet mellom barnets beste og § 4-21(1) annet punktum.

Begrepet «barnets beste» har flere rettslige funksjoner som å være et hensyn bak loven, et tolkningsprinsipp eller i alle fall et reelt hensyn ved tolkning av loven. Videre kan det også være et vilkår for å sette i verk tiltak. Det kan også være en avveiningsnorm eller retningslinje ved skjønnsmessig vurderinger og inngå som et av flere hensyn som grunnlag for en avgjørelse.<sup>13</sup>

### 2.4.3 Barnets beste som hensyn bak loven

Når det gjelder barnets beste som hensyn bak loven, kan det være tale om barnets beste på to nivåer, individnivå og gruppenivå. På det første nivået taler hensynet for å utforme lovbestemmelsene om den aktuelle avgjørelsen slik at de best ivaretar det enkelte barnets interesser. Dette kan gjøres ved at loven direkte gir anvisning på barnets beste som kriterium for anvendelse. I andre tilfeller kan det være bestemmelser hvor vi har vilkår som ivaretar barnets beste.<sup>14</sup> Når det gjelder spørsmålet om tilbakeføring stilles det også vilkår i loven som ivaretar barnets beste i form av at barnet ikke skal utsettes for omsorgssvikt på ny. I bvl. § 4-21 stiller loven et krav til foreldrene, nemlig at de kan gi barnet «forsvarlig omsorg», dette vilkåret skal ivareta barnets beste og anses som et hensyn bak loven. I § 4-21 annet punktum stilles det

---

<sup>13</sup> Sandberg (2003) punkt 3.2.

<sup>14</sup> L.c.

ytterligere krav til tilbakeføringen, hvor det spesifiseres i loven at tilbakeføringen likevel ikke skal skje dersom barnet har fått slik «tilknytning» til mennesker og miljø der det er, at det samlet kan føre til «alvorlige problemer» for barnet om det blir flyttet. Her ser vi at lovens annet punktum er utformet på en slik måte at det ivaretar barnets beste og det enkelte barnets interesser.

#### 2.4.4 Barnets beste som reelt hensyn og tolkningsprinsipp

Som et sentralt hensyn bak loven vil barnets interesser også komme inn som reelt hensyn i tolkningen av de enkelte lovbestemmelser. Hvilken vekt barnets interesser vil ha, må variere med hvor mye som står på spill for barnet.<sup>15</sup> Det må tas hensyn til om tolkningsresultatet vil være en god regel å anvende på andre barn som befinner seg i lignende situasjoner. Tolkningen for en enkeltsak skal ha gyldighet utover den konkrete saken. Dette skiller seg fra anvendelsen av barnets beste som kriterium for skjønnsutøvelsen.

#### 2.4.5 Barnets beste etter barnevernloven § 4-1

Skjønnsutøvelsen om barnets beste skjer ut i fra den konkrete situasjonen et barn befinner seg i, barn som for eksempel er blitt flyttet flere ganger vil vær mer sårbare og ha større utfordringer til å få tilknytning til sine biologiske foreldre dersom de tilbakeføres etter et lengre opphold hos fosterforeldre. Dermed vil skjønnsutøvelsen om barnets beste skje ut i fra den konkrete situasjonen det sårbare barnet befinner seg i. Prinsippet om barnets beste er lovfestet i barnevernloven § 4-1.<sup>16</sup> Det følger av bestemmelsen at det «ved anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet». Etter annet punktum skal det «legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen.» Det fremgår av forarbeidene at hjelp etter prinsippet om barnets beste skal gis på grunnlag av behov og ikke ut fra barnets symptomer og atferd.<sup>17</sup> Stabil og god voksenkontakt og kontinuitet er noe et hvert barn har behov for og spesielt barn som er i en vanskelig omsorgssituasjon. Bestemmelsen er en retningslinje for den avveiningen som må foretas innenfor barnets beste-begrepet. Det følger av forarbeidene og ordlyden «herunder» at stabil og god voksenkontakt og kontinuitet er et av flere momenter som skal være med i vurderingen av hva som er til beste for barnet.<sup>18</sup> Dette betyr at loven ikke er uttømmende. Det kan også være andre momenter som stimulering, spesiell oppfølging og grensesetting som kan tillegges vekt.

---

<sup>15</sup> Sandberg (2003) s.54.

<sup>16</sup> Lovfestet i den nye GrL i § 104 (2).

<sup>17</sup> Ot.prp. nr.44 (1991-92).

<sup>18</sup> Sandberg (2003) s. 62.

Når det i § 4-21 skal vurderes om foreldrene kan gi «forsvarlig omsorg» skal det etter prinsippet om barnets beste ikke bare ses hen til om foreldrene kan dekke barnets fysiske behov, men også barnets behov for følelsesmessig kontakt og trygghet. Samlet sett gir det barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen. Det vurderes om foreldrene er i stand til å gi barnet en god og trygg oppvekst. Dersom de biologiske foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, så må det i tillegg vurderes eventuelle virkninger av en tilbakeføring for barnet, jfr. bvl. § 4-21 (1) annet punktum.<sup>19</sup> I noen tilfeller oppheves omsorgsvedtak selv om foreldrene ikke fullt ut tilfredsstillt kravet om «forsvarlig omsorg» etter første punktum, men hvor omsorgen ligger like under grensen for det forsvarlige.<sup>20</sup> Når barnet likevel blir flyttet så skjer dette ut fra en helhetsvurdering av hvilket alternativ som ville være til barnets beste. I Rt.2004 s.999 kommer Høyesterett enstemmig frem til at barnet skulle tilbakeføres til tross for svakhetene ved morens omsorgsevne.<sup>21</sup> I andre tilfeller hvor omsorgen for barnet er langt fra forsvarlig, har barnevernet plikt til å finne et nytt plasseringssted for å gi barnet bedre oppvekstvilkår.

Ved spørsmålet om opphevelse av omsorgen etter bvl. § 4-21 ivaretas barnets beste gjennom annet punktum, hvor det følger av bestemmelsen at avgjørelsen skal «likevel ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet.» Her vurderes ikke barnets beste ut fra en åpen vurdering, men ut fra kravet om «alvorlige problemer» for barnet for at tilbakeføringen skal nektes. For dersom tilbakeføring kan føre til alvorlige problemer, anses den ikke til barnets beste etter bvl. § 4-21 (1) 2. pkt. og vedtaket kan dermed opprettholdes. Ved anvendelse av bvl. § 4-1 skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til barnets beste, og denne bestemmelsen kommer derfor ikke til anvendelse i saker hvor det skjer en opphevelse av omsorg etter § 4-21, da denne bestemmelsen selv ivaretar barnets beste gjennom vilkårene som nevnt over. Men dersom omsorgsvedtaket skal opprettholdes, er det ingen tvil om at dette er et tiltak som omfattes av bvl. § 4-1 om barnets beste og må være med på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> NOU 2012: 5, punkt 9

<sup>20</sup> Se punkt 5.2.3.

<sup>21</sup> L.c.

<sup>22</sup> NOU 2012: 5 punkt 9

## 2.5 Det biologiske prinsipp

### 2.5.1 Prinsippets grunnlag og innhold

Det biologiske prinsippet har to sider, individets kunnskap om hvem som er dets biologiske opphav og betydningen av det biologiske forholdet for omsorg og andre former for familieleiv.<sup>23</sup> Det er det siste som er interessant i denne sammenheng. Etter at barnet blir født dannes det man kaller det biologiske båndet gradvis, en sterk følelsesmessig tilknytning mellom foreldre og barnet. Denne tilknytningen blir normalt sterkere og sterkere opp gjennom årene. Barnevernloven gir uttrykk for det biologiske prinsippet, selv om det ikke direkte er nevnt i loven. Utgangspunktet etter barnevernloven er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Familien er samfunnets grunnleggende enhet og naturlig miljø for vekst og trivsel for barn. I forarbeidene til barnevernloven, NOU 1985:18 s.157 uttales følgende:

«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 er utgangspunktet derfor at problemene primært bør søkes bedret ved hjelpetiltak. Et annet utgangspunkt ville bryte radikalt med de rådende normer og verdisyndpunkt, og forutsette en helt annen samfunnsstruktur enn den vi har i dag. Dette betyr ikke i seg selv en nedprioritering av barnets interesser. Det er sterke følelsesmessige bånd mellom foreldre og barn og disse bånd er det grunn til å bevare og styrke.»<sup>24</sup>

Forarbeidene presiserer viktigheten av det biologiske båndet mellom foreldre og barn. Dette kommer også klart frem i internasjonal rett som Norge er bundet av. Det følger av innledningen til FNs barnekonvensjonen at barn bør vokse opp i et familiemiljø, i en atmosfære av glede, kjærlighet og forståelse for å sikre full og harmonisk utvikling av deres personlighet.

I Rt.1991 s.557 ble det gitt uttrykk for biologiske prinsippets betydning i barnevernssaker:

«Jeg minner om at barnevernloven bygger på at det gjennomgående vil være i barnets interesse at foreldrene har omsorgen for det og videre at foreldrene, selv om omsorgen må fratras dem, i alminnelighet har kontakt med barnet og foreldreansvaret for det.»

Dette viser at det har en egenverdi for barn å vokse opp sammen med foreldre på grunn av den identitet den biologiske tilknytningen skaper. Det er også viktig å respektere og verne denne retten. Det biologiske prinsippet består både av rett til erverv og bevaring av identitet, og retten til familieleiv. I Rt.1991 s.557 presiseres at det i barnevernssaker er tilfeller hvor foreldrene må fratras omsorgen, men at de i alminnelighet får beholde kontakt med barnet og for-

---

<sup>23</sup> Sandberg (2003) punkt 3.3

<sup>24</sup> NOU 1985: 18 s.157.



eldreansvaret for det, dette tyder på at også foreldrenes rettigheter som primære omsorgspersoner tas i betraktning. Noe lignende ble uttalt i NOU 1985: 18 s.171:

«Den omstendighet at foreldrene en gang har vært i en situasjon hvor de ikke har maktet sin oppgave, skal ikke i seg selv diskvalifisere dem på lengre sikt.»<sup>25</sup>

Disse uttalelsene kan ses som uttrykk for at også foreldrene har en rett til å bli tatt i betraktning og ha en reell mulighet til å få tilbake omsorgen for barn, når det gjelder tilbakeføring. I bvl. § 4-21 (1) 1. pkt. ser vi at det biologiske prinsippet har fått gjennomslag ved at vedtaket om omsorgsovertakelse skal oppheves når de biologiske foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. I annet punktum er det gjort unntak fra utgangspunktet i første punktum, avgjørelsen skal likevel ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet. Her er det hensynet til barnets beste som slår igjennom, det biologiske prinsipp skal veies opp mot hva som er til beste for barnet. Kravet om alvorlige problemer for å nekte tilbakeføring innebærer et krav om at problemene må være av en viss størrelse og langvarig.<sup>26</sup> Med andre ord er det stor overvekt som må til for at det skal anses som «alvorlig».

Det følger av forarbeidene til bvl. § 4-21 at det ved vurderingen av om barnet skal tilbakeføres til sine biologiske foreldre, må ses hen til at tilknytningen til biologiske foreldre i seg selv kan være en ressurs for barnet.<sup>27</sup> Videre sier departementet at problemer av mindre alvorlig, eller forbigående karakter ikke bør være utslagsgivende dersom foreldrene ellers kan gi barnet en varig forsvarlig omsorgssituasjon.<sup>28</sup> Her har lovgiveren angitt terskelen for hva som skal til for å nekte en tilbakeføring av barnet. Forarbeidenes uttalelse om tilknytningen til de biologiske foreldre må oppfattes både som en begrunnelse og som en retningslinje for den konkrete sak. Derfor er det viktig at det i hver enkel sak ses konkret på betydningen for barnet av å ivareta forholdet til foreldre. Betydningen skal inngå i den samlede vurdering av om problemene kan anses som alvorlige.

---

<sup>25</sup> NOU 1985: 18 s. 171

<sup>26</sup> Lindboe (2009) s. 66

<sup>27</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 55

<sup>28</sup> L.c.

## 2.5.2 «Inngrep» i det biologiske prinsippet

### 2.5.2.1 Innledning

Som nevnt tidligere er utgangspunktet i vårt samfunn at barn vokser opp i familien de er født inn i. Barnet vokser opp hos sine biologiske foreldre som har ansvaret for å gi barnet omsorgen det trenger både på det følelsesmessige og materielle nivået. Det følger også av innledningen til FNs barnekonvensjon at den bygger på familien som samfunnets grunnleggende enhet og det naturlige miljø for vekst og trivsel for barna.<sup>29</sup> Både barnet og familien er beskyttet mot ulovlig innblanding i sitt privatliv, familie og hjem, jfr. EMK art. 8 nr.1 og BK art. 16 nr.1. Etter nasjonal lovgivning er samme ansvar nedfelt i bl. § 30, men her er innholdet av foreldreansvaret mer presisert. Det følger av loven at foreldreansvaret innebærer en plikt for foreldre til å gi barnet omsorg og utøve foreldreansvaret ut fra barnets interesser og behov. Denne omsorgsplikten innebærer at et barn skal ha kjærlighet, trygghet, pleie og tilsyn.<sup>30</sup> Når foreldre har omsorgen for barna, følges de tett opp av samfunnet opp gjennom årene ved for eksempel helsesøsterbesøk som har en slags støttefunksjon. Dersom foreldre ikke gir god nok omsorg og beskyttelse til barnet får samfunnet et subsidiært ansvar, det er her barnevernet kommer inn i bildet.

### 2.5.2.2 Omsorgsovertakelse

Etter barnevernloven § 4-12 bokstav a kan barnevernet overta omsorgen for et barn dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg eller personlig kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling. Med «alvorlige mangler» menes at en situasjon må være forholdsvis klart uholdbar, det skal med andre ord mye til for at vilkåret om alvorlige mangler skal anses oppfylt.<sup>31</sup> Omsorgsovertakelse griper sterkt inn i et familieliv og innebærer et brudd med grunnsynet om det biologiske prinsipp. Det biologiske prinsippet kommer til uttrykk i § 4-12 (2), ved at omsorgsovertakelse bare kan vedtas når det er nødvendig ut fra situasjonen barnet befinner seg i, og ved at det stilles strenge vilkår og beviskrav for vedtak om omsorgsovertakelse.<sup>32</sup>

Omsorgsovertakelsen innebærer en vesentlig begrensning av foreldreansvaret, og den myndighet som følger av foreldreansvaret. Dette er en følge av at barnet ikke lenger bor hjemme

---

<sup>29</sup> FNs Barnekonvensjon innledning punkt 5.

<sup>30</sup> Norsk lovkommentar bind 2.

<sup>31</sup> Lindboe «barnevernloven» s. 53

<sup>32</sup> Rt.1998 s. 1883.

hos de biologiske foreldrene. Barnet bor enten hos fosterforeldre eller i en institusjon hvor disse overtar foreldrenes ansvar og den daglige omsorg.<sup>33</sup>

### 2.5.2.3 *Fra barnelova § 30 til barnevernloven § 4-21*

Når foreldre ikke klarer å gi omsorg til barnet i henhold til barnelova § 30, og barnevernet har overtatt barnet med hjemmel i barnevernloven § 4-12, skal det ved spørsmål om tilbakeføring av barnet tas en vurdering etter barnevernloven § 4-21. Ved avgjørelsen om omsorgsovertakelsen skal oppheves, må det tas stilling til om de biologiske foreldrene igjen kan gi barnet forsvarlig omsorg og om dette må antas å være en varig situasjon. Foreldrene må ha tilstrekkelig kompetanse til å kunne ivareta barnets behov, behov som mat, klær, hygiene og gi oppfølging i forhold til skole og fritid, og ivareta barnets emosjonelle behov gjennom følelsesmessig kontakt og trygghet. De biologiske foreldrene kan ikke sammenlignes med fosterforeldrene og anses mer skikket som omsorgspersoner for barnet.<sup>34</sup> Det skal stilles oppnåelige krav til hva de biologiske foreldre kan gi barnet. Omsorgen må med andre ord være tilstrekkelig til å ivareta det enkelte barnets behov. Omsorg for barn etter barneloven angir ikke minstekravet, men det gjør barnevernloven som stiller forsvarlig omsorg etter bvl. § 4-21. Vurderingen om opphevelsen av omsorgsovertakelsen kommer jeg nærmere tilbake til i kapittel 5.

### 2.5.3 Retten til familieliv etter en omsorgsovertakelse

Myndighetene plikter å ta skritt for at barnet kan tilbakeføres til sine biologiske foreldre så snart som mulig hvis dette i det hele tatt er aktuelt. Denne plikten finner vi i bvl. § 4-16, hvor barnevernet skal følge opp foreldre, samt hjelpe dem til igjen å bli stand til å overta omsorgen for barnet.<sup>35</sup> Her er det viktig å se at det ikke bare er barnet som må følges opp, det er også viktig å følge opp foreldrene slik at de igjen er i stand til å overta omsorgen for barnet. Når vilkårene for en fortsatt omsorgsovertakelse ikke er til stede og omsorgssviktsituasjonen eliminert, er det ingen grunnlag for omsorgsovertakelsen lenger og barnet må tilbakeføres til sine biologiske foreldre, forutsatt at tilbakeføringen ikke fører til alvorlige problemer hos barnet.<sup>36</sup> Bvl. § 4-16 (1) 3. pkt. presiserer barneverntjenestens selvstendige ansvar for å veilede og følge opp foreldre til å komme i en slik posisjon at de igjen kan gi barnet forsvarlig omsorg. Plasseringen utenfor hjemmet bør i utgangspunktet ha som mål å tilbakeføre barnet til sine biologiske foreldre. Viktigheten av oppfølging for foreldre er understreket av stortingskomi-

---

<sup>33</sup> Haugli (2000) s.114

<sup>34</sup> Rt.1996 s.1684, s.1693

<sup>35</sup> Se punkt 5.3.

<sup>36</sup> Bvl. § 4-21 (1) 2. pkt.

téen.<sup>37</sup> Dette er en måte å ivareta foreldrenes behov på, da omsorgsovertakelse er et svært inn-  
gripende vedtak for både foreldrene og barnet. Slikt oppfølgingsansvar gjelder så lenge om-  
sorgsovertakelsen består og gjelder uavhengig av om foreldrene har satt krav om tilbakeføring  
eller ikke. I noen situasjoner kan formålet med oppfølgingen være tilbakeføring, og i andre  
tilfeller hvor tilbakeføringen ikke er realistisk, vil oppfølging være veiledning med tanke på  
den nye rollen foreldrene får for barnet gjennom samvær.<sup>38</sup>

### **3 Den biologiske tilknytningen**

#### **3.1 Barnets tilknytning**

##### **3.1.1 Innledning**

Barnet opplever en vanskelig og tøff periode når det flyttes fra sine biologiske foreldre. Bar-  
net blir psykisk påvirket av hele prosessen ved omsorgsovertakelsen. Det er derfor viktig å  
forstå hvordan barnet blir påvirket under denne prosessen for å forstå hvilken påkjenning bar-  
net må tåle i forbindelse med en tilbakeføring til de biologiske foreldre. Når vi forstår hvor  
sterk eller svak barnets tilknytning er til foreldre, så skjønner vi også hvor mye denne biolo-  
giske tilknytningen skal vektlegges i forhold til påkjenningen barnet må tåle. Dette er helt  
sentralt ved vurderingen av om en tilbakeføring etter barnevernloven § 4-21 vil skape alvorli-  
ge problemer for barnet.

#### **3.2 Første tilknytning i livet**

Et hvert barn har behov for å danne en nær tilknytning til et annet menneske tidlig i livet.  
Skjer ikke dette, vil barnets følelsesmessige utvikling ta skade. I forhold til tilbakeføringen av  
et barn er det interessant å vite om virkninger det vil få for barn.<sup>39</sup>

Det er ulike teorier om hvordan tilknytningen mellom barn og omsorgspersoner oppstår og  
hvordan denne fungerer. Teoretikerne Bowlby og Robertson beskriver en rekke reaksjoner på  
fravær av tilknytningspersoner, fra protest og fortvilelse til avknytning ved lengre eller varige  
adskillelser.<sup>40</sup> Normalt dannes det tilknytning til to personer, de biologiske foreldrene. Dette  
skjer gjennom at både mor og far sammen har omsorgen for barnet og tilbringer like mye tid  
med barnet, dette gir barnet psykisk omsorg i form av nærhet og varme. Barnet danner da sin

---

<sup>37</sup> NOU 2000: 12, punkt 12.

<sup>38</sup> NOU 2012: 5, punkt 12.2.

<sup>39</sup> Se punkt 5.4.1.2.

<sup>40</sup> Smith og Ulvund (1999) 2.utgave, 4. opplag 2008, kapittel 9.

første tilknytning til disse to personene. I andre tilfeller kan det være adoptivforeldre som barnet danner sin første tilknytning til, dette er vanligere hvor barnet blir adoptert rett etter fødsel eller kort tid etter fødsel.

Tilknytningen til fosterforeldre og biologiske foreldre er litt mer komplisert å forholde seg til, når den daglige omsorgen overføres til fosterforeldre. Men også i disse tilfellene er det mulig for barnet å ha tilknytning til både de biologiske foreldrene gjennom samvær og fosterforeldrene som barnet bor hos. Her møter omsorgspersonene utfordringer fordi denne tilknytningen er av litt ulik art enn den primære tilknytningen. Barn som blir flyttet til fosterforeldre kan oppleve frykt eller bli skremt fordi de er fremmed for barnet, dette fører til at de søker tilknytningspersonene for å føle seg trygge. I noen tilfeller kan det være riktig at barnet bor hos fosterforeldre selv om de ikke har primær tilknytning til disse.<sup>41</sup> Dette betyr ikke av den grunn at barnet ikke skal ha tilknytning til sine biologiske foreldre, det kan også være viktig å ha en tilknytning til sine biologiske foreldre. Videre vil jeg gå nærmere inn på barnets reaksjon på adskillelse fra sin omsorgsperson, hvor graden av reaksjon på adskillelse fra sin omsorgsperson sier noe om grad av tilknytning.

Når barnet er mellom 8 til 12 uker gammel begynner det å utvikle tilknytning til en eller to spesielle personer som mor og far. Det meste vanlige er at barnet utvikler tilknytning til moren, da moren tilbringer mest tid med barnet. Fra barnet er tre til syv måneder gammelt utvikler det tilknytning til en spesiell omsorgsperson, og etter disse syv månedene reagerer barnet raskt dersom denne omsorgspersonen blir borte. Barnet kan ikke bytte ut foreldre med andre omsorgspersoner etter syvmånedersalderen, barnet vil føle seg utrygg dersom det skjer et bytte av omsorgspersoner. En flytting til fosterhjem representerer alltid et brudd i relasjonen dersom det ikke skjer umiddelbart etter fødsel. Grunnen til dette er at et barn allerede har dannet et sterkt bånd til omsorgspersonen fra syvmånedersalderen. Nyfødte barn inntil tomånedersalderen har ikke knyttet så sterkt bånd til omsorgspersonen og tåler brudd fra omsorgspersonen. Praksis innenfor barnevernet er at dersom et barn ikke kan vokse opp hos de biologiske foreldre så bør flyttingen heller skje før barnet er fylt seks måneder for å bevare stabilitet og kontinuitet i barnets relasjoner.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Sandberg (2003) s. 117.

<sup>42</sup> Tetzchner (2001) 2. opplag 2013, s.549.

### 3.2.1 Stabilitet og kontinuitet i relasjoner

Et barn vil ofte reagere med frykt, angst og redsel ved fravær av tilknytningspersoner. Derfor kan barn som er tatt ut av hjemmet av barnevernet ha et sterkt behov for en stabil omsorgssituasjon, og kontinuitet i sine relasjoner til voksne. I sakkyndigrapporten i Rt.1992 s.306 er det redegjort for begrepene kontinuitet og stabilitet. I rapporten uttales:

«Kontinuitet dreier seg om det å ha kontakt med sin opprinnelse og sine røtter i løpet av oppveksten, selv om barnet skulle bo lange perioder utenfor hjemmet. Dette regnes som viktig for barnets identitetsutvikling. Stabilitet dreier seg om å ha en stabil og forutsigbar omsorgssituasjon, som varer over tid. Dette regnes også som viktig for barnets identitetsutvikling, dessuten for oppbygging av andre psykologiske strukturer i personligheten.»<sup>43</sup>

Barnet har behov for trygge og stabile omsorgspersoner som kan hjelpe dem frem mot en utviklingsfremmende tilknytning. Etter hvert som tiden går vil barnet arbeide seg gjennom sorgen og tilpasse seg den nye situasjonen. Barnet vil med tiden få en tilknytning til sine fosterforeldre, dette vil gi barnet den stabiliteten den har behov for og en forutsigbar omsorgssituasjon.<sup>44</sup> Dette er positivt for barnets utvikling, men det er også viktig at barnet har kontakt med de biologiske foreldrene. Gjennom samvær med sine biologiske foreldre bevares både kontinuiteten som er viktig for barnets identitetsutvikling, og stabilitet som gir barnet forutsigbar omsorgssituasjon. Det er viktig at det er en god balanse mellom kontinuitet og stabilitet i barnets liv, dette vil gi barnet en trygg tilknytning hos fosterforeldre som igjen fører til at det vil søke trøst, støtte og trygghet hos dem. Trygg tilknytning er grunnleggende forutsetning for videre utvikling i et barns liv og vil ha betydning for en eventuell tilbakeføring i fremtiden.

I dag blir det lagt stor vekt på tilknytningsteoriene når det gjelder omsorgen for barn. Tilknytningsteorien har gjort barnevernet mer bevisst på de faktiske relasjoner som barn inngår i. Det er nettopp tilknytningen som avgjør om et barn skal tilbakeføres eller ikke. Tilbakeføringen gjennomføres dersom dette er til beste for barnet og ikke vil føre til alvorlige problemer for barnet ved flytting. Det blir ofte oversett at barn er tilknyttet flere omsorgspersoner, uavhengig av omsorgens kvalitet, og at tilknytningsteorien understreker betydningen av trygge relasjoner for utviklingen av god psykisk helse.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Rt.1992 s. 30, psykologene Backe-Hansen og Reigstad.

<sup>44</sup> Jacobsen (2014) Artikkel: Foster parent`s state of mind with respect to attachment, s.305.

<sup>45</sup> Smith, Tidsskrift for Norsk Psykologforening, Vol 47, nummer 9, 2010.

### 3.2.2 Samvær og kontinuitet

Jeg vil kort belyse samværets betydning for tilbakeføringen av barn til biologiske foreldre.

Som hovedregel har barn og foreldre rett til samvær også etter omsorgsovertakelse, jfr. barne-lova § 42 og barnevernloven § 4-19 (1). Samværsretten baserer seg på verdien av at barn og foreldre opprettholder den primære tilknytningen selv om de ikke bor sammen. Det uttales følgende i proposisjonen:

«Nyere forskning har vist at det i mange tilfeller er svært viktig for barn i fosterhjem å opprettholde kontakt med sine biologiske foreldre, både fordi det er sterke følelsesmessige bånd mellom barna og foreldrene, og for at barnet derigjennom kan få en følelse av kontinuitet i livet sitt. Enkelte forskere har også pekt på fosterforeldrenes ansvar når det gjelder å hjelpe barnet med å huske sin fortid, nettopp fordi opplevelsen av kontinuitet er viktig for barnet.»<sup>46</sup>

Dette viser at samvær med biologiske foreldre kan virke stabiliserende på den nye situasjonen for barnet og gjøre det enklere for barnet å knytte nye bånd til fosterforeldre. Når barnet er trygg på at kontakten mellom de biologiske foreldrene blir bevart, så vil barnet heller ikke komme i en like sterk lojalitetskonflikt overfor biologiske foreldre som uten samvær. Dette kan også føre til en mulig tilbakeføring. Dersom det ikke er samvær vil det sjelden være noen mulighet for tilbakeføring av barnet til de biologiske foreldre. Jo mer samvær foreldrene har, desto større mulighet vil det ofte være for tilbakeføring av barnet. Jeg kommer nærmere tilbake til betydningen av samvær for tilbakeføring i kapittel 4.

---

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 51

## **4 INTERNASJONALE FORPLIKTELSER**

### **4.1 Innledning**

Jeg skal gå inn på Norges internasjonale forpliktelser på barnerettens område. Menneskerettighetene sikres gjennom internasjonale konvensjoner og nasjonale bestemmelser. Det følger av Grunnlovens § 92 at «Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne Grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.»<sup>47</sup> De mest sentrale menneskerettskonvensjoner på barnerettens område er den europeiske menneskerettskonvensjonen (heretter EMK), og FNs konvensjon om barnets rettigheter (heretter BK). Disse konvensjonene gjelder som norsk lov ved menneskerettighetsloven og går foran norsk lov i tilfelle motstrid, jfr. § 3.

Jeg vil først behandle EMK og deretter BK. Under EMK vil jeg behandle saker fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (heretter EMD) som omhandler tilbakeføring av barn til biologiske foreldre.

### **4.2 Retten til familieliv etter den europeiske menneskerettighetskonvensjonen**

#### **4.2.1 Generelt**

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen gir rettigheter til alle individer, også barn uten å nevne dem spesifikt. Det er flere rettigheter som sikres gjennom EMK. Jeg vil behandle den mest sentrale rettigheten som har betydning for spørsmålet om tilbakeføring av omsorg, nemlig retten til respekt for familielivet som reguleres av EMKs artikkel 8, BK art. 16 og er lovfestet i Grunnlovens § 102 (1). Dette er en viktig rettighet ikke bare for voksne, men også for barn. Mangelfull omsorg for et barn kan føre til inngrep i retten til respekt for familieliv, rettmessig. Inngrep i denne rettigheten kan kun skje når vilkårene i EMK art. 8 nr.2 er oppfylt.

Den europeiske menneskerettsdomstolen, EMD øker betydningen av EMK. EMD kontrollerer og tar stilling til om de nasjonale myndighetene har handlet i strid med internasjonale forpliktelser. I saker om omsorgsovertakelse tar EMD stilling til om inngrepet var i strid med konvensjonen, og dersom det konstateres konvensjonsbrudd skal klager tilkjennes rimelig erstatning etter EMK art. 41. EMD tar utgangspunkt i at retten til familieliv gjelder for både foreldre og barna, og at rettighetene til begge parter skal ivaretas. Høyesterett har endret tolkningen

---

<sup>47</sup> Grunnlovsendring 2014, Innst.169 S (2013-2014), se punkt 5.1.



av norske rettsregler på grunnlag av EMDs praksis. Alle borgere har klagerett etter EMK art. 34, og det foreligger omfattende praksis fra EMD som jeg skal vise til senere i oppgaven.

#### 4.2.2 Retten til familieliv, EMK art. 8

Retten til respekt for familieliv er lovfestet i menneskerettighetskonvensjonen art. 8. Denne retten innebærer etter EMDs praksis at en omsorgsovertakelse som utgangspunkt skal være midlertidig. Ved en omsorgsovertakelse plikter myndighetene å ta skritt for at barnet kan tilbakeføres til sine biologiske foreldre så snart som mulig.<sup>48</sup>

Begrepet “familieliv” i art. 8 bygger i utgangspunktet på en europeisk forståelse av kjernefamilien, altså gifte foreldre og deres barn. Familiebegrepet i art. 8 er blitt utvidet på grunn av samfunnsutviklingen. Dette har ført til at forholdet mellom foreldre og barn født utenfor ekteskap og andre forhold hvor en kvinne eller mann har fungert som morsperson eller farsperson også kan omfattes av familiebegrepet. I dag blir familiebegrepet tolket videre enn familiebegrepet som lå til grunn ved fastsettelsen av EMK. Det er altså ikke slik lenger at familiebegrepet kun omfatter de biologiske foreldre, noe som bekreftes av EMDs praksis.<sup>49</sup>

Begrepet familielivet innebærer foreldre og barns gjensidige glede i det å være sammen, det er en rett barnet og foreldrene har. Dette har EMD fastslått i flere avgjørelser som for eksempel i saken *Vojnity v. Hungary*, avsnitt 28 (2013).<sup>50</sup>

Avgjørelser som hindrer familielivet, er et inngrep i rettigheten som følger av art. 8 nr.1. Foreldrenes rett til familieliv er beskyttet av denne hovedregelen i EMK art. 8 nr.1, og barnets rett er omfattet av denne. Et barn og dets foreldre må ikke bo sammen for at det skal eksistere et familieliv, i noen tilfeller er foreldre skilt, og den ene av foreldrene har den daglige omsorgen mens den andre har samvær. Retten til beskyttelse gjelder selv om foreldre ikke bor sammen med barnet, også samværsretten er beskyttet av artikkel 8, jfr. *Krasicki mot Poland* (2014). Samværsretten kommer jeg tilbake til i punkt 4.3. I tilfeller hvor barnevernet har overtatt omsorgen for barnet, så er utgangspunktet at barnet skal gjenforenes med foreldrene når de igjen kan gi barnet forsvarlig omsorg, jfr. EMDs praksis. Med dette forstås at en omsorgsovertakelse i utgangspunktet er midlertidig. Ved en omsorgsovertakelse av barnevernet er samvær beskyttet av retten til familieliv etter art. 8, noe som er i samsvar med målet om tilbakeføring.

---

<sup>48</sup> Olsson mot Sverige og senere dommer, se også punkt 5.3.

<sup>49</sup> NOU: 2009: 1, punkt. 3.3.2.1

<sup>50</sup> *Vojnity v. Hungary*, saksnummer: 29617/07.

### 4.2.3 Inngrep i familielivet etter EMK art. 8 nr.2

Vernet i EMKs artikkel 8 nr.1 er ikke absolutt. Inngrep i EMK art. 8 nr.1 krever at vilkårene i EMK art.8 nr.2 er oppfylt:

«Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn ... for å beskytte helse og moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.»

Lovbestemmelsen EMK art.8 nr.2 stiller to krav for inngrep i familielivet. Et inngrep fra barnevernet krever for det første hjemmel i «lov». For det andre må inngrepet være «nødvendig» i et demokratisk samfunn. Det siste vilkåret er todelt, og innebærer at inngrepet må ha et legitimt formål og må være nødvendig. Med legitimt formål menes at grunnene for inngrepet må dekkes av de formålene som nevnes i art.8 nr.2, som her vil være beskyttelse av barnets rettigheter og friheter.<sup>51</sup>

Nødvendighetskravet innebærer at de relevante grunnene må være tilstrekkelige. I kravet om nødvendighet ligger at det skal være en viss forholdsmessighet mellom målet som er å beskytte barnet og inngrepet i familielivet.

Tiltak som skiller familien fra hverandre skal i utgangspunktet ha et mål om gjenforening. I tilfeller hvor dette ikke kan være utgangspunktet er det krav om ekstraordinære tilfeller, og et hensyn til barnets beste for at tiltakene skal kunne være legitime. Statene har skjønnsmargin i vurderingen om hva som er nødvendig og EMD tar dette i betraktning. De prøver om statene har anvendt skjønnet på en rimelig måte.

I *Olsson mot Sverige* (1988) tok EMD opp spørsmålet om nødvendighet. EMD mente at avgjørelsen om å overta og beholde omsorgen var grei, men reagerte på gjennomføringen av tiltaket. Domstolen hevdet at gjennomføringen av vedtaket ikke i tilstrekkelig grad tok hensyn til gjenforeningsmålet fordi barna var plassert for langt fra foreldre og hverandre.<sup>52</sup> Samværetten var også begrenset. Begrunnelsen til støtte for plasseringen var ikke tilstrekkelig til at inngrepet kunne anses nødvendig i et demokratisk samfunn. EMD mente at plasseringen måtte skje med sikte på gjenforening med familien.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Kravet om inngrep er delt forskjellig i juridisk teori, noen deler dette i tre, mens andre i to.

<sup>52</sup> Premiss 69.

<sup>53</sup> Lovkommentar til EMK art.8, note 70

## 4.3 Tilbakeføring etter EMDs praksis

### 4.3.1 Foreldrenes omsorgsevne

I Olsson mot Sverige (1988) ble både omsorgsovertakelsen og nektelse av tilbakeføringen bestridt av foreldrene Olsson.

Svenske myndigheter nektet å oppheve omsorgsvedtaket fordi omsorgssituasjonen hos barnas biologiske foreldre var ustabil. EMD fant begrunnelsen for nektelsen klart relevante, tilstrekkelige, og at svenske myndigheter avgjørelse om at det var nødvendig å overta omsorgen for barna var berettiget. Spørsmålet om tilbakeføringen handlet om foreldrenes omsorgsevne som ikke var god nok, de kunne ikke gi barna tilfredsstillende omsorg og utdanning. Etter samvær med foreldre reagerte barnet svært negativt, foreldrene var lite samarbeidsvillige med fosterhjem og barnevern. Dette var klart relevante grunner, en tilbakeføring ville innebære en stor risiko for barnas helse og utvikling, i følge EMD. De fant at det var berettiget å fatte et vedtak om fortsatt plassering av barnet på grunn av ustabiliteten i omsorgssituasjonen.<sup>54</sup> Sverige ble kritisert for måten de hadde gjennomført vedtaket på, og klager fikk medhold i at gjennomføringen var i strid med artikkel 8. Klagerne fikk ikke medhold i spørsmålet om tilbakeføringen.

Jeg vil herunder behandle EMDs praksis som omhandler gjenforening av foreldre og barn, og retten til samvær under punkt 4.3.2, da dette ligger nær opp til oppgavens tema om tilbakeføring.

### 4.3.2 Mål om gjenforening og retten til samvær i følge Den europeiske menneskerettsdomstolen

#### 4.3.2.1 Innledning

Etter en omsorgsovertakelse blir familierelasjonen mellom foreldre og barn bevart gjennom samvær. Som sagt tidligere er retten til samvær beskyttet i EMK. art.8 om respekt for familielivet. EMD tar utgangspunkt i at en omsorgsovertakelse er midlertidig, og at alle tiltak fra barnevernet skal være i samsvar med målet om tilbakeføring.<sup>55</sup> Dette gjelder også samværet, samværet skal være av et visst omfang slik at kontakt mellom foreldre og barn ikke brytes. Det er nettopp dette som kan være grunnlaget for en mulig tilbakeføring senere. Restriksjoner i samværsretten eller samværsnekt medfører at en gjenforening med den biologiske familien blir vanskeligere, og umulig når samvær i enkelte tilfeller blir nektet.

---

<sup>54</sup> Sandberg (2003) punkt 6.2.5

<sup>55</sup> Johansen mot Norge 07.08.96, premiss 78.

Samværsnekt og begrensninger i samværsretten kan være i strid med målet om gjenforening. For at dette ikke skal stride mot gjenforeningsmålet må en nektelse eller begrensning av samvær bare anvendes når det foreligger ekstraordinære omstendigheter og tiltaket er motivert av hensynet til barnets beste.<sup>56</sup>

#### 4.3.2.2 Målet om gjenforening

Retten til respekt for familielivet opphører ikke dersom barnet blir tatt under offentlig omsorg, jfr. *W mot United Kingdom* (1987), premiss 59. Det er i disse tilfellene målet om gjenforening er sentral. Statene blir forpliktet til å legge til rette for fortsatt kontakt mellom barnet og foreldrene på en slik måte at det er i samsvar med målet om gjenforening.

I dommen *R mot Finland* (2006) ble omsorgen for en gutt på fem år overtatt som følge av morens voldelige atferd. Det var mangler i foreldrenes omsorgsevne. Faren klaget over restriksjonene i samværsretten og at dette var i strid med målet om gjenforening. Domstolene slo fast at restriksjonene ikke var egnet til å bidra til en gjenforening, men heller ikke til å forhindre den. EMD var derimot kritisk til gjennomføringen av tiltakene. De hevdet at staten ikke hadde tatt tilstrekkelige skritt for å muliggjøre en gjenforening, og dermed krenket EMK art.8.<sup>57</sup>

I saken *K og T mot Finland* (2001) ble to barn akutt plassert utenfor hjemmet. Samvær ble satt til en gang i måneden på tre timer i løpet av de syv årene barna var plassert utenfor hjemmet. Dette ble ansett som et hinder for målet om gjenforening.<sup>58</sup> EMD hevdet at finske myndigheter hadde gjort lite for å legge til rette for gjenforening med biologiske moren. Dette ble ansett som et brudd på EMK art. 8.

I saken *Olsson mot Sverige* (1988) fikk klagerne medhold av EMD når det gjaldt gjennomføringen av omsorgsvedtaket. Plasseringen til barna ble kritisert, de var plassert langt fra hverandre og foreldrenes samværsrett var begrenset. EMD mente at plasseringen måtte skje med sikte på mål om gjenforening dersom det ikke var aktuelt med en adopsjon.

Dommene viser at statene må jobbe aktivt for en gjenforening, selv om en omsorgsovertakelse kan være langvarig. Det å oppgi målet om gjenforening på et tidlig tidspunkt kritiseres av

---

<sup>56</sup> Adele Johansen, premiss 78 siste avsnitt.

<sup>57</sup> Premiss 92 og 93.

<sup>58</sup> Premiss 175.

EMD, derimot er det mer akseptert å gi opp målet om gjenforening på et senere tidspunkt når plasseringen har vært langvarig.<sup>59</sup>

#### *4.3.2.3 Retten til samvær og begrensninger i samværsretten i følge Internasjonal praksis*

Barn og foreldre har i utgangspunktet rett til samvær også etter en omsorgsovertakelse, forutsatt at dette ikke er i strid med prinsippet om barnets beste, jfr. bvl. § 4-19.<sup>60</sup> Samværsretten er et utslag av det biologiske prinsipp. Det at den biologiske kontakten opprettholdes kan ha en verdi for barnet og foreldrene.<sup>61</sup> Samværsretten for barnet er også beskyttet i BK art. 3 og art. 9. Nasjonale myndigheter har en plikt til å respektere at barn som er adskilt fra sine foreldre har rett til å bevare og opprettholde direkte kontakt med sine biologiske foreldre, med mindre dette er i strid med barnet beste.

For å nekte samvær må det etter EMDs praksis foreligge «ekstraordinære omstendigheter» og nektelse må være motivert av et «dominerende hensyn til barnet beste.» Dette var tilfelle i dommen Gnahore mot Frankrike (2000)<sup>62</sup>. Det skal med andre ord mye til for å nekte samvær mellom foreldre og barn. For å illustrere dette vil jeg kort gjengi saken Gnahore mot Frankrike. I denne saken var spørsmålet om omsorgsovertakelsen og samværsretten ble gjennomført i strid med målet om gjenforening. Far hadde samvær med sønnen tre ganger i løpet av syv år. Sønnen reagerte negativt etter samværene, far samarbeidet lite for å få samværene til å fungere, og hadde aggressiv oppførsel. Far var heller ikke villig til å gå i behandling, fem av syv dommere anså inngrepet i samsvar med EMK art.8. I dommen ble det uttalt at det er i barnets interesse å opprettholde kontakten med familien, unntatt i de tilfellene hvor familien har vist seg å være spesielt uegnet.<sup>63</sup> Far ble derfor ansett som uegnet. Dette viser at samvær ikke kan nektes uten videre, det kreves spesielle og sterke grunner for å nekte retten til samvær.

---

<sup>59</sup> Gnahore mot Frankrike 2000.

<sup>60</sup> Jeg går ikke nærmere inn på bestemmelsene.

<sup>61</sup> Se punkt 2.5.1

<sup>62</sup> Premiss 59-60.

<sup>63</sup> L.c.

#### 4.3.2.4 Samværets betydning for tilbakeføring

I sakene over ser vi at EMD gang på gang tar opp gjenforeningsmålet. Samværet har ut i fra EMDs praksis stor betydning for en tilbakeføring, jfr. K og T mot Finland hvor EMD kritiserer Finland for ikke å ha gjort nok for gjenforening mellom mor og barnet. Myndighetene plikter å vurdere oppheving av omsorgen når det er skjedd bedringer i de forholdene som førte til en omsorgsovertakelse.<sup>64</sup> Myndighetene kuttet ned på samværene til moren da barnet ble plassert i fosterhjem (fra beredskapshjem), noe som strider i mot målet om gjenforening, uttalte EMD.<sup>65</sup>

Grunnlaget for de strenge kravene for samværsnekt viser nettopp hvilke betydning samværsretten har for en mulig tilbakeføring. Samværsretten holder muligheten for tilbakeføring oppe.

## 4.4 FNs barnekonvensjon

### 4.4.1 Generelt

Barnekonvensjonen er folkerettslig bindende for alle stater som har ratifisert den. Alle land i verden har ratifisert denne konvensjonen unntatt USA, Somalia og Sør-Sudan. Norge inkorporerte konvensjonen gjennom menneskerettsloven av 1999 i 2003, med forrang fremfor annen norsk lovgivning, jfr. menneskerettsloven § 2 jfr. § 3. Barnekonvensjonen er den konvensjonen som direkte omhandler barns rettigheter, mens EMK gir den sterkeste beskyttelsen av forholdet mellom barn og foreldre i konkrete saker gjennom et eget domstolsystem, EMD. Gjennom BK anerkjenner Norge at barn har selvstendige rettigheter.

Barnevernloven § 4-21 må tolkes i lys av barnekonvensjonens bestemmelser, blant annet art.3 om barnets beste og barnets rett til beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel, art. 7 om barnets rett til å kjenne sine foreldre og art. 9 om at barn i utgangspunktet ikke må bli atskilt fra sine foreldre. BK. art. 12 om barnets rett til å si sin mening og BK art. 19 som pålegger partene å beskytte barnet mot overgrep, og omsorgssvikt er også relevant i tilbakeføringssaker etter § 4-21.

### 4.4.2 Omsorgsovertakelse og beskyttelse av barnet<sup>66</sup>

Barnekonvensjonen fastslår i innledningen at familien er samfunnets grunnleggende enhet og det naturlige miljø for vekst og velvære for barn. Videre sies det at barn bør vokse opp i familiemiljø, i en atmosfære av glede, kjærlighet og forståelse. Dette må tolkes dit hen at foreldre-

---

<sup>64</sup> K og T mot Finland 2001.

<sup>65</sup> Premiss 175-179

<sup>66</sup> Dette avsnittet bygger på Sandberg (2003) punkt 6.3.

ne har den primære omsorgen for sine barn. Etter BK art. 3 nr.2 har partene påtatt seg en allmennlig omsorgsplikt, barnet skal sikres gode og trygge oppvekstvilkår som er nødvendig for barnets trivsel. Videre må denne bestemmelsen ses i sammenheng med art. 19 som spesifiserer omsorgsplikten som følger av art.3. Art 19 nr.1 slår fast at:

«Partene skal treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative, sosiale og opplæringsmessige tiltak for å beskytte barnet mot alle former for fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnyttning, herunder seksuelt misbruk, mens en eller begge foreldre, verge(r) eller eventuell annen person har omsorgen for barnet.»

Artikkel 19 fastslår at barnet skal beskyttes mot alle former for fysisk og psykisk vold, skade misbruk eller omsorgssvikt fra foreldre eller andre som har omsorgen for barnet. Her pålegges statene å ha en form for hjelpeapparat som skal sikre barnet omsorgen den har krav på, i Norge har vi barnevernet som sørger for at barnet blir tatt vare på ved omsorgssvikt. Ved omsorgssvikt kan barnet i noen tilfeller tas ut fra hjemmet, men i følge BK art. 9 er hovedregelen at barnet ikke skal skilles fra sine biologiske foreldre mot sin eller foreldrenes vilje. Dette betyr at det å bo sammen med sine foreldre er til barnets beste i utgangspunktet, og et unntak fra denne hovedregelen skal kun gjøres hvor dette er nødvendig av hensyn til barnets beste. Omsorgssvikt, fysiske, psykiske og seksuelle overgrep er eksempler på tilfeller hvor atskillelse er nødvendig.

Staten er pliktig til å gripe inn og beskytte barnet dersom et barn blir utsatt for omsorgssvikt av foreldrene eller andre som har omsorgen for det, jfr. art.19 nr.1. Etter hovedregelen i BK art. 9 ivaretas normalt både foreldrenes og barnets interesser, i de fleste tilfeller har disse felles interesse i å bo sammen. Unntaket om nødvendighet verner barnets interesser, og når det først er nødvendig så kan barnevernet overta omsorgen for barnet, jfr. art.9 nr.1. Det er barnet som gis rettigheter etter barnekonvensjonen, og det er barnet som står sentralt i konvensjonen. I tilfeller hvor det er kollisjon mellom barnets og foreldrenes interesser, går barnets interesser foran foreldrenes.

#### 4.4.3 Tilbakeføring etter barnekonvensjonen

Når det gjelder spørsmålet om tilbakeføring av omsorg etter barnekonvensjonen så er det ingen uttrykkelig bestemmelse som sier noe om dette. Men art. 9 nr.1 kan tolkes slik at en tilbakeføring skal sikres hvor det ikke lenger er nødvendig å holde barnet atskilt fra de biologiske foreldrene, hvor det er til barnet beste, og herunder barnets mening at det tilbakeføres. Uttrykket «blir skilt fra» i art. 9 nr.1 må forstås slik at det ikke bare omfatter den opprinnelige avgjø-

relsen om å skille den biologiske familien, men også den fortsatte atskillelsen.<sup>67</sup> Dersom foreldrene er i stand til å gi barnet forsvarlig omsorg burde en omsorgsovertakelse i utgangspunktet oppheves, art. 9 og art. 3 må ses i sammenheng her. Art.3 nr.1 slår fast at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved «alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer.»

Denne bestemmelsen understreker at hensynet til barnets beste er et overordnet hensyn, og hensynet skal være «grunnleggende» ved alle avgjørelser som angår barn. Dette inkluderer også avgjørelser om opphevelse av omsorgsovertakelse for et barn. Hensynet til barnets beste innebærer at det skal foretas en helhetsvurdering, som innebærer at virkninger av en tilbakeføring inkluderes i avgjørelsen. En vurdering av virkningene kan også gjøre det nødvendig ut fra hensynet til barnets beste å forbli hos fosterforeldre. Her ser vi nettopp at foreldrenes interesser settes helt til side fordi det er nødvendig av hensynet til barnets beste.

#### 4.4.4 Retten til samvær etter barnekonvensjonen

For å bevare familiens samhold beskytter barnekonvensjonens art.9 nr.3 barnet mot brudd i kontakt og rett til samvær etter en adskillelse. Av bestemmelsen fremgår det at et barn som er skilt fra foreldrene, har rett til å «oppretholde personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldre regelmessig, med mindre dette er i strid med barnets beste.» Det kan dermed gjøres inngrep i retten til samvær i tilfeller hvor samværsretten strider mot barnets beste. Fratagelse av samvær bør bare foretas som en siste utvei, båndet mellom barn og foreldre bør ikke brytes hvis mindre inngripende tiltak kan beskytte barnet.<sup>68</sup> De strenge kravene for samværsnekt mellom barn og foreldre har sammenheng med at samvær normalt anses som barnets beste, spesielt i en mer langsiktig vurdering.<sup>69</sup>

BK art.9 og EMK art 8 må forstås slik at det som hovedregel skal være samvær mellom barnet og de biologiske foreldre. Denne forpliktelsen følges opp gjennom reglene om samvær etter barnevernloven § 4-19.

---

<sup>67</sup> Sandberg (2003) s.172.

<sup>68</sup> Generell kommentar BK, nr.14 (2013), s.13

<sup>69</sup> Se. Rt.2004 s.1046 og Gnahre mot Frankrike.



## 5 NASJONAL RETT

### 5.1 Grunnloven

I mai 2014 fikk vi nye bestemmelser i Grunnloven (heretter Grl.) om blant annet menneskerettigheter. Jeg vil kun behandle de bestemmelsene som er relevante for avhandlingen.

I følge den nye bestemmelsen i Grunnlovens § 102 har «enhver rett til respekt for sitt privatliv og familieliv», spørsmålet er om det er noe forskjell i retten til familielivet i norsk rett etter Grunnloven og EMK art. 8? Retten til familielivet er godt forankret i EMK som Norge har forpliktet seg til, og meningen har heller ikke vært å gi et sterkere vern etter Grunnloven enn det vernet som allerede følger av EMK. En forskjell er at menneskerettsloven kan endres eller oppheves når som helst gjennom stortingsflertall, men det skal mye til for en Grunnlovsending.

Grunnlovens § 104 verner barns økonomisk, sosiale, kulturelle, sivile og politiske rettigheter. I følge Grl. §104 (3) skal statens myndigheter legge til rette forholdene for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, «fortrinnsvis i egen familie». Hva ligger det i ordlyden «fortrinnsvis i egen familie»? Har hensikten med denne bestemmelsen vært å tilbakeføre barn i større grad enn det man har gjort tidligere eller skal det vises enda mer forsiktighet i saker om omsorgsovertakelse? Det har nok ikke vært meningen å tolke ordlyden slik, jfr. lovforslaget fra Lønning-utvalget, men det spørres hvor stor vekt man legger på forarbeidene når det er i Grunnloven.

Hensikten med grunnlovsendingen har vært å modernisere grunnloven med inspirasjon fra de internasjonale konvensjonene. Det vil derfor være naturlig å tolke Grunnloven i lys av konvensjonene. Dynamisk tolkning i de internasjonale håndhevingsorganene vil indirekte påvirke utviklingen av Grunnloven slik at utviklingen i menneskerettighetene gjenspeiles der.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Tverberg, Artikkel: Ny vår for menneskerettighetene i Grunnloven (12.06.14)

## 5.2 Opphevelse av omsorgsovertakelse når foreldrene kan gi forsvarlig omsorg, jfr. bvl. § 4-21 (1), første punktum

### 5.2.1 Innledning

Barnevernlovens § 4-21 bygger på det biologiske prinsippet og at barn i utgangspunktet bør vokse opp hos sine biologiske foreldre. Denne bestemmelsen må ses i sammenheng med EMK art. 8 og retten til familielivet. I rettspraksis er det klargjort at rettigheter etter EMK art. 8 ikke går lenger eller er andre enn det som følger av de strenge kriteriene for omsorgsovertakelse etter barnevernloven.<sup>71</sup> Når det gjelder vedtak om omsorgsovertakelse behandler norsk rett dette på langt mer detaljert grunnlag enn det Den europeiske menneskerettsdomstolen gjør. EMD tar utgangspunkt i at en omsorgsovertakelse bør anses som et midlertidig tiltak og skal oppheves så snart omstendighetene tillater det.<sup>72</sup> Selv om de biologiske foreldrene i et tidsrom er ute av stand til å gi barnet forsvarlig omsorg, betyr ikke dette nødvendigvis at de vil være ute av stand til å gi forsvarlig omsorg i all fremtid. I følge bvl. § 4-16 plikter barneverntjenesten å følge med på utviklingen til barnet og de biologiske foreldrene. Dersom det viser seg at det ikke er behov for å ha barnet under omsorg lenger skal omsorgen i utgangspunktet opphøre og barnet skal tilbakeføres til sine biologiske foreldre.<sup>73</sup>

Tidligere var opphevelse av omsorgsovertakelse regulert av barnevernlovens (av 1953) § 48, i dag reguleres den av barnevernloven § 4-21. Barnevernlovens § 48 hadde ikke et annet punktum som vi har i § 4-21, unntaket var innfortolket i rettspraksis. Ellers er det lite forskjell mellom innholdet i reglene i tidligere lov og gjeldende lov, jfr. Rt.1992 s.1303.<sup>74</sup> Dette innebærer at rettspraksis etter tidligere lov i prinsippet fortsatt kan være relevante. Men det har kommet så mange nye Høyesterettsdommer som omhandler tilbakeføring etter § 4-2,1 at eldre Høyesterettspraksis i dag kan ha liten betydning.<sup>75</sup>

Barnevernlovens § 4-21 angir når foreldrene har krav på å få omsorgen opphevet og barnet tilbakeført til seg. Det følger av § 4-21 (1) at når vilkårene i første punktum er oppfylt så «skal» omsorgen oppheves og barnet tilbakeføres med mindre unntaket i annet punktum kommer inn. Ordlyden i første punktum «skal» fastsetter at det ikke er opp til forvaltningens hensiktsmessighetsskjønn å oppheve omsorgen, men en plikt når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Plikten etter første punktum faller bort der-

---

<sup>71</sup> Rt.2002 s.875, s.879.

<sup>72</sup> NOU 2012: 5, punkt 9.2, biologiske prinsipp, se punkt 2.5.

<sup>73</sup> Lovkommentar til bvl.§ 4-16, note 178.

<sup>74</sup> Første dommen som uttalte at innholdet av de nye og gamle kriterier for opphevelse av omsorgen er de samme etter at bvl.§ 4-21 trådte i kraft.

<sup>75</sup> Norsk lovkommentar 2008, s.2084

som vilkåret i annet punktum er oppfylt. Vilkårene i første og annet punktum skal behandles grundig i punkt 5.2 og punkt 5.4 nedenfor.

### 5.2.2 «Forsvarlig omsorg»

Det følger av bvl.§ 4-21 at «fylkesnemnda skal oppheve vedtak om omsorgsovertakelse når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg.»

Grunnvilkåret i § 4-21(1) 1. pkt. er «forsvarlig omsorg,» dette innebærer i følge forarbeidene at foreldre må gi barnet et alminnelig godt hjem.<sup>76</sup> Ordlyden «gi barnet» peker i retning mot at «forsvarlig omsorg» må knyttes til det konkrete barnets omsorgsbehov, dette har Høyesterett slått fast i Rt.1997 s.170. I denne dommen relaterer Høyesterett «forsvarlig omsorg» til de utfordringer omsorgen krever i det konkrete tilfellet. Barn som skal flyttes tilbake til de biologiske foreldre kan ha spesielle omsorgsbehov fordi de kan være mer sårbare enn andre barn eller at barnet har spesielle problemer. Dette kan komme av tidligere omsorgssvikt og brudd i den biologiske tilknytningen.<sup>77</sup> I slike tilfeller må foreldrenes omsorgsevne være tilstrekkelig til å ivareta det enkelte barns omsorgsbehov, og det må legges vekt på om de biologiske foreldrene har evne til å ivareta barnets spesielle behov. I Rt.1987 s.805 opprettholdt Høyesterett et vedtak om omsorgsovertakelse for en pike som ble plassert i fosterhjem da hun var 14 måneder gammel. Foreldrene som var tidligere rusmisbrukere ønsket en tilbakeføring når datteren ble fire år. Etter de sakkyndiges vurdering av jenta fant Høyesterett at barnet hadde symptomer på alvorlig kontaktskade, og ville ha spesielle omsorgsbehov under oppveksten. Høyesterett kom frem til at til tross for foreldrenes gode utvikling var de ikke i stand til å oppfylle barnets behov på en tilfredsstillende måte. Foreldrene må kunne mestre særlige utfordringer som oppstår for barn som har særlige omsorgsbehov. Forholdene i hjemmet som nødvendiggjorde omsorgsovertakelsen må være endret til det bedre. Det er viktig at foreldrenes livssituasjon er stabil og varig, det er først da de blir i stand til å gi barnet forsvarlig omsorg. En midlertidig stabilitet i livssituasjonen er derfor ikke nok for å få omsorgsovertakelsen opphevet. Det er viktig at stabiliteten er varig slik at barnet ikke blir utsatt for omsorgssvikt på nytt.<sup>78</sup> I noen tilfeller kan foreldrenes livssituasjon klart ha endret seg til det bedre, men det kan fremdeles være risiko for tilbakefall. Et eksempel kan være tidligere rusmiddelmissbrukere som det er vist til over, jfr. Rt.1987 s.805. Risikoen for tilbakefall må være med i vurderingen.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> NOU 1985:18 a.171.

<sup>77</sup> Lindboe (2012) s.121.

<sup>78</sup> Ofstad og Skar, (2009) s.201.

<sup>79</sup> NOU 1985:18 s.170.

### 5.2.3 Sammenhengen mellom bvl. § 4-12 og § 4-21

Avgjørelsen om et vedtak om omsorgsovertakelse skal oppheves, treffes ut fra situasjonen på vedtaks- eller domstidspunktet. Det gjelder også dersom et vedtak etter § 4-12 bringes inn for retten, jfr. Rt.2004 s.1683.<sup>80</sup> Vedtaket om omsorgsovertakelse må være iverksatt for at spørsmålet om oppheving av vedtaket skal kunne vurderes etter kriteriene i § 4-21. Dersom vedtaket ikke er iverksatt, skal vurderingen skje etter kriteriene i § 4-12 selv om det er gått lang tid siden vedtaket ble fattet.

For å treffe vedtak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 (1) kreves for det første at det foreligger et av tilfellene nevnt i a «alvorlige mangler ved den daglige omsorgen barnet får, eller at det foreligger alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling», b «foreldre ikke sørger for at sykt...barn får dekket sitt særlige behov», c «barnet blir mishandlet», eller d «overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd.» Det må i tillegg være «nødvendig» å overta omsorgen ut fra den situasjonen barnet befinner seg i.

Ved vurderingen av en mulig tilbakeføring etter § 4-21(1) 1. pkt. må det vurderes om det fortsatt foreligger alvorlige mangler i foreldrenes livssituasjon. I forarbeidene uttales det:

«Ikke ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer eller situasjoner skal gjøre det berettiget å treffe vedtak om ansvarsovertakelse, situasjonen må være forholdsvis klart uholdbar.»<sup>81</sup>

Det er viktig å se sammenhengen mellom bvl. § 4-12 og bvl. § 4-21. Det må bemerkes at det er strenge vilkår for å overta omsorgen for et barn etter bvl. § 4-12, men det er enda strengere vilkår for en opphevelse av omsorgen etter bvl. § 4-21, jfr. Rt.1996 s.1684 som omtales under. I følge § 4-12 skal det mye til for at barnevernet tar omsorgen for et barn og bestemmelsen stiller strenge vilkår. Når omsorgssituasjonen er så dårlig før barnet tas ut av hjemmet, så skal det en del til for at omsorgen skal anses som «forsvarlig» etter § 4-21. Dette betyr at selv om situasjonen i hjemmet er bedret etter omsorgsovertakelsen, slik at vilkårene etter § 4-12 ikke lenger er til stede, så er det dermed ikke sikkert at det anses godt nok for å tilbakeføre barnet til de biologiske foreldre. Kravet om «forsvarlig omsorg» tas opp i Rt.1996 s.1684.

---

<sup>80</sup> Premiss 33.

<sup>81</sup> Sandberg (2003) med videre henvisning til Ot.prp. nr.44 (1991-92) s.110 jf. Innst. O. nr. 80 (1991-92) s.21.

Høyesterett uttaler følgende:

Foreldrene har ikke uten videre krav på tilbakeføring av omsorgen når vilkårene for inngrep etter § 4-12 ikke lenger ville være til stede. Det skal imidlertid tungtveiende grunner til for å nekte tilbakeføring av omsorgen til foreldrene.»<sup>82</sup>

Sitatet fra Høyesterett trekker i retning av at kravene til omsorgsevnen er strengere etter § 4-21 om tilbakeføring, enn § 4-12 om omsorgsovertakelse.<sup>83</sup>

#### 5.2.4 «Forsvarlig omsorg» med støtte fra barnevernet

Kravet om «forsvarlig omsorg» innebærer ikke et krav om at de biologiske foreldre må kunne gi barnet bedre omsorg enn fosterforeldrene. Det er derfor ikke avgjørende om fosterforeldre er mer egnet som omsorgspersoner enn de biologiske foreldrene.<sup>84</sup> Foreldrene omsorgsevne må vurderes ut fra barnets behov.<sup>85</sup>

Det må også vurderes om de biologiske foreldrene kan gi «forsvarlig omsorg» gjennom støtte fra barnevernet, problemer hos foreldre kan avhjelpes gjennom hjelpetiltak etter bvl. § 4-4 dersom barnet flyttes tilbake til sine biologiske foreldre. Det fremgår direkte av bvl. § 4-12 (2) annet punktum at et vedtak om omsorgsovertakelse ikke kan treffes dersom det kan skapes «tilfredsstillende forhold» for barnet ved hjelpetiltak. Dette er et moment som må tas i betraktning ved en vurdering om tilbakeføring. Dette tilsvare kravet om nødvendighet i EMK art. 8 nr.2. Rettspraksis viser at det kan være tilfeller hvor barnet tilbakeføres til biologiske foreldre, selv om foreldrenes omsorgsevne er under grensen for forsvarlig omsorg. I Rt.2004 s.999 fikk mor medhold i tilbakeføring av sønnen på 12 år med omfattende hjelpetiltak for at vilkåret om «forsvarlig omsorg» skulle anses oppfylt.<sup>86</sup> Gutten var plassert på barnehjem og senere i fosterhjem. Han hadde atferdsproblemer og hevdet at han ville ta livet av seg dersom han ikke ble tilbakeført til mor. Lærere fra skolen hadde observert at han var rolig og flink etter samværerne med mor, han ønsket sterkt å flytte til mor og trivdes lite hos fosterforeldre.<sup>87</sup> Høyesterett uttalte:

Omsorgsovertakelsen bør bare opprettholdes dersom man med en rimelig grad av sikkerhet kan anta at Bs utvikling på lengre sikt blir best ved fortsatt omsorgsovertakelse. Dette kan ikke legges til grunn.

---

<sup>82</sup> Rt.1996 s.1684

<sup>83</sup> Sandberg (2003) s.194

<sup>84</sup> NOU 2012: 5 punkt 9.2.4.

<sup>85</sup> Se punkt 5.2.2.

<sup>86</sup> Premiss 67.

<sup>87</sup> Se punkt 6.

Det er stor fare for at situasjonen kan bli forverret om den ikke oppheves. Til tross for svakhetene ved morens omsorgsevne er jeg derfor – særlig på bakgrunn av Bs kraftige motstand mot videre omsorgsovertakelse- kommet til at den nå bør oppheves...På grunn av de betydelige utfordringene man står overfor ved en opphevelse av omsorgsovertakelsen, vil det også i fortsettelsen være nødvendig med omfattende hjelpetiltak – herunder veiledning til mor.»<sup>88</sup>

Dette var en avgjørelse som var et bedre alternativ for gutten. Her ble omsorgen opphevet til tross for at mors omsorgsevne lå under grensen for det som anses som forsvarlig og til barnets beste<sup>89</sup>. Høyesterett slår fast at en opphevelse kan bidra til at gutten får et bedre grunnlag for å forstå behovet for en ny omsorgsovertakelse. Førstvoterende uttaler at «Dette skulle være en viktig forutsetning for at den skal kunne få noen positiv effekt for han.»<sup>90</sup>

I enkelte situasjoner hvor barnet har spesielle problemer som fysiske eller psykiske funksjonshemninger må loven tolkes slik at muligheten for hjelp utenfra kan tas i betraktning. Dersom de spesielle behovene kan dekket mens barnet er i hjemmet, så er det ingen grunn til at omsorgen skal overtas etter barnevernloven og heller ingen grunn til at barnet ikke tilbakeføres.<sup>91</sup>

### 5.2.5 Beviskravet «Overveiende sannsynlig»

I loven stilles det krav om at det må være «overveiende sannsynlig» at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Beviskravet «overveiende sannsynlig», innebærer at det kreves høy grad av sannsynlighet for at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg og ble innført ved en lovendring i 2009.<sup>92</sup> En endring i beviskravet var nødvendig for å presisere at det stilles strengere krav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt med hensyn til forsvarlig omsorg ved spørsmål om tilbakeføring. Forslaget om endring av beviskravet kan ha hatt sin bakgrunn i billighetserstatning, søknadsgrunnlaget i en del av sakene handlet om nettopp tilbakeføring hvor foreldrene ikke hadde forsvarlig omsorgsevne. For barn under omsorg er det særlig behov for stabilitet i hjemmet, og dette ble klarere med endring i ordlyden til «overveiende sannsynlig».<sup>93</sup>

---

<sup>88</sup> Premiss 65 - 67.

<sup>89</sup> Se punkt 2.4.5 i forhold til § 4-21(1) 1.pkt.

<sup>90</sup> Rt. 2004 s.999, premiss 66.

<sup>91</sup> Sandberg (2003) s.199.

<sup>92</sup> Ot.prp.nr.69 (2008-2009) s.83.

<sup>93</sup> Ot.prp. nr.69 (2008-2009), punkt.3.3.

### 5.3 Arbeid for å bedre foreldrenes omsorg<sup>94</sup>

Når det blir fattet vedtak om omsorgsovertakelse, så er utgangspunktet at den er midlertidig, og barnet skal tilbakeføres til foreldrene når vilkår for tilbakeføring er oppfylt. Dette betyr at arbeid rettet mot tilbakeføringen skal settes i gang allerede ved en omsorgsovertakelse.

Vi hører mye om barnet og tiltak rettet mot barnet, men tiltak eller oppfølging rettet mot foreldre kommer sjelden like klart frem i barnevernssaker. Det er viktig å belyse betydningen av oppfølging rettet mot foreldre. Barn og foreldre lever i et samspill med hverandre og det er viktig å understreke at det ikke bare er barn som må få oppfølging, men også foreldre.

Det følger av bvl. § 4-5 at når det vedtas hjelpetiltak skal barneverntjenesten følge nøye med på hvordan det går med barnet og «foreldrene». Her får barneverntjenesten et ansvar overfor foreldre også, og det er viktig at hjelpetiltak omfatter tiltak som går ut på å bedre foreldrenes omsorgsevne. Oppfølging ved vedtak om omsorgsovertakelse reguleres av bvl. § 4-16. Det følger av bestemmelsen at barneverntjenesten har et «løpende og helhetlig ansvar» for oppfølging av barnet, «herunder et ansvar for å følge utviklingen til barnet og foreldrene». Barnevernet skal i tillegg kontakte foreldrene kort tid etter omsorgsovertakelsen med tilbud om veiledning og oppfølging. Oppfølging etter disse bestemmelsene kan ha stor påvirkning på spørsmålet om en mulig tilbakeføring. Det er også viktig å presisere at oppfølgingsansvaret overfor foreldre er en selvstendig rettighet og nødvendig del av oppfølgingen av barnet, dette er til barnets beste. Oppfølging av foreldre skal skje uavhengig av om foreldrene har fremsatt et krav om tilbakeføring av barnet eller ikke. I saken K og T mot Finland ble det sagt at myndighetene skulle ha undersøkt den biologiske familiens situasjon fra tid til annen for å se om det har skjedd noen bedring, slik som plikten etter bvl. § 4-16 tilsier.<sup>95</sup>

Stortingskomitéen har understreket at oppfølging er et viktig tiltak for å hjelpe foreldre til igjen å overta omsorgen for barnet, og at en plassering utenfor hjemmet i utgangspunkt bør ha som mål at barnet skal tilbakeføres til foreldrene.<sup>96</sup> Tiltak om omsorgsovertakelse er så inn-  
gripende overfor foreldre at også foreldres behov skal ivaretas og dette skjer gjennom oppfølging av foreldre. Denne retten har foreldrene så lenge omsorgsovertakelsen er et faktum.<sup>97</sup>

Oppfølging av foreldre skal blant annet ha til formål å legge til rette for et best mulig samvær mellom de biologiske foreldre og barnet, slik at det ikke oppstår vansker når barnet eventuelt

---

<sup>94</sup> NOU 2012: 5, punkt 12.3.

<sup>95</sup> Premiss 179.

<sup>96</sup> NOU 2012:5, punkt 12.2 med henvisning til Innst.O.nr 80 (1991-1992, punkt 3.4).

<sup>97</sup> Barnevernloven § 4-16.

skal flyttes hjem igjen. Barneverntjenesten skal også gi støtte og hjelp til foreldrene, eventuelt henvise dem til andre hjelpeinstanser slik at de får hjelp som gjør dem i stand til å mestre en tilbakeføring.<sup>98</sup> Samtidig er det svært viktig å se utfordringer for de biologiske foreldre ved et samarbeid med barnevernet. En omsorgsovertakelse er svært tungt følelsesmessig for foreldre generelt, og det er enda tyngre å samarbeide med barneverntjenesten som har fattet vedtaket om omsorgsovertakelsen.

Her er det interessant å se hvordan Sverige ser på utfordringen om et samarbeid mellom foreldre og barnevernet. I en offentlig utredning for den svenske sosiallovgivningen foreslås det en opptrapping og spesifisering av foreldrestøtten etter en omsorgsovertakelse, det er også gitt føringer om at det må satses på langsiktig støtte til foreldre over en lengre periode. Det nevnes spesifikt at det etter en omsorgsovertakelse må gis umiddelbar krisehjelp og deretter muligheten for en fast støtteperson på utsiden av systemene. Det spesifiseres at støttepersonen ikke skal rekrutteres fra barnevernet eller sosialtjenesten.<sup>99</sup> En støtteperson som rekrutteres utenfra kan føre til større tillit mellom foreldre og støttepersonen enn når støttepersonen er hentet innad i systemet. Dersom en slik ordning ble innført i Norge så ville det være interessant å se om det førte til et bedre samarbeid og oppfølging av foreldre. Når foreldre etter en omsorgsovertakelse sitter igjen alene med mange følelser som sorg, skam og svekket selvfølelse, har de stort behov for oppfølging.

Tor Slettebø har skrevet en veileder på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet om barneverntjenestens oppfølgingsansvar for barn og foreldre.<sup>100</sup> I følge denne veilederen bygger oppfølging av foreldrene på en forståelse av at hjelp til foreldrene gagnar barnet, og at foreldrene i sin kontakt med barnevernet skal oppleve at de blir møtt med respekt og verdighet.

Ved oppfølging av foreldre bruker barnevernet ofte et tiltak som kalles familieråd, for å fremme barneverntjenestens samarbeid med foreldre. Familieråd bygger på foreldres frivillige samtykke, og er en måte å fatte beslutninger på ved å involvere foreldre aktivt i beslutninger vedrørende deres barn. Gjennom familieråd kan det også drøftes hvordan en tilbakeføring kan gjennomføres. Familieråd ved plassering utenfor hjemmet er et svært viktig tiltak ved beslutninger om hvordan foreldre skal følges opp etter plassering, spørsmål om samvær og tilbakeføring av barnet til hjemmet.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> NOU 2012: 5, punkt 12.

<sup>99</sup> NOU 2012: 5, punkt 12.3, med videre henvisning til SOU 2009:68

<sup>100</sup> Slettebø: «Veileder», 2009, s.21.

<sup>101</sup> L.c



## 5.4 Fortsatt plassering av hensyn til barnet, jfr. bvl. § 4-21(1), annet punktum

Bvl. § 4-21(1) annet punktum er unntaket fra utgangspunktet i første punktum. En opphevelse av omsorgsovertakelse skal likevel ikke skje dersom barnet har fått en slik «tilknytning» til mennesker og miljø der det er at det etter en samlet vurdering kan føre til «alvorlige problemer». Her stiller loven strenge krav for at en tilbakeføring ikke skal skje likevel. Etter annet punktum må det vurderes hvordan barnet vil reagere på et brudd med fosterforeldre, og vurderes om foreldrene er i stand til å takle barnets reaksjoner. Her ser vi at fokuset flyttes fra foreldrenes omsorgsevne og livssituasjon til barnet, og hvordan en tilbakeføring vil påvirke barnet.

I lovens uttrykk «skal likevel ikke» ligger at dette er et unntak fra plikten i første punktum, og dersom vilkåret i annet punktum er oppfylt, foreligger en plikt til å opprettholde vedtaket.

Vilkåret i annet punktum om «kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet» omfatter argumenter som taler mot flytting, men loven krever samtidig at det skal foretas en samlet vurdering før slike problemer konstateres. Forarbeidene viser til at også argumentene for hjemflytting skal trekkes inn i vurderingen. Slik kan «alvorlige problemer» anses som resultat av den helhetsvurderingen som foretas av om barnet bør flyttes hjem eller ikke.<sup>102</sup>

### 5.4.1 «Alvorlige problemer»

#### 5.4.1.1 *Generelt*

Loven stiller krav om «alvorlige problemer» for å hindre en tilbakeføring etter første punktum, jfr. annet punktum. Det skal med andre ord mye til for at problemer ved flytting kan få denne virkningen. Barne- og familiedepartementet utdyper i lovforarbeidene at enhver flytting for barn vil medføre problemer. Det er også viktig å se hen til at tilknytning til de biologiske foreldrene i seg selv kan være en ressurs for barnet. I mange tilfeller kan det å vokse opp hos sine biologiske foreldre ha stor betydning for barnet, spesielt når barnet har en annen etnisk og kulturell bakgrunn enn fosterforeldrene. Problemer som er mindre alvorlige eller av forbigående karakter bør derfor ikke være utslagsgivende dersom foreldrene ellers kan gi barnet en varig forsvarlig omsorgssituasjon.<sup>103</sup> Departementet mente at det i vilkåret «alvorlige problemer» ligger en garanti for at det foretas både en kortsiktig og langsiktig vurdering av barnets situasjon og problemer.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Ot.prp. nr.44 (1991-1992) s.55.

<sup>103</sup> NOU 2012: 5, punkt 9.2.3

<sup>104</sup> Ot.prp. nr.44 (1991-1992) s.55.

Sandberg deler spørsmålet om barnet vil få alvorlige problemer i to. Det ene spørsmålet er hva som ligger i begrepet «problemer» og hvor alvorlige problemene må være for å hindre tilbakeføring. Det andre spørsmålet går inn på vurderingen av det enkelte barnet i det konkrete tilfelle, vil problemer av denne karakteren oppstå for dette barnet. I denne vurderingen er det ytterligere tre spørsmål som må vurderes. Det ene er barnets tilknytning til både fosterforeldre og de biologiske foreldre. Det andre er hvor sårbart barnet er i forhold til å tåle en eventuell flytting og det tredje er om de biologiske foreldre vil være i stand til å hjelpe barnet over de problemene flyttingen vil medføre.<sup>105</sup> Når det skal foretas en samlet vurdering av om barnet skal tilbakeføres eller ikke, vil spørsmålet være om problemer barnet vil møte ved en tilbakeføring vil være alvorlige sammenlignet med problemene ved fortsatt plassering. Disse temaene vil bli behandlet nærmere nedenfor.

#### 5.4.1.2 Nærmere om «alvorlige problemer»

I rettspraksis er «alvorlige problemer» tolket som at det må være «reell fare for skadevirkninger av betydning på lengre sikt», jfr. Rt.2004 s.1683.<sup>106</sup> Ordlyden i annet punktum «kan føre til» viser at det er nok at det foreligger en risiko, men risikoen må gjelde problemer av en viss styrke og varighet. Det må med andre ord være problemer av en viss styrke utover det som vil være normalt ved en tilbakeføring. Mindre og langvarige problemer eller akutte og betydelige problemer i forbindelse med selve tilbakeføring er ikke tilstrekkelig til å hindre en tilbakeføring. Dersom det er en risiko for at slike problemer ikke vil gå over innen rimelig tid så kan de anses som alvorlige, da dette vil være «skadevirkninger av betydning på lengre sikt.»<sup>107</sup> Hvor store og langvarige skadevirkninger en tilbakeføring vil få avhenger av flere forhold. Lengden av barnets opphold i fosterhjem, hvor ofte har barnet hatt samvær med sine biologiske foreldre, har barnet spesielle behov, er barnet sårbart for forandringer og har foreldrene evne til å mestre problemer i forbindelse med en tilbakeføring. Dette er forhold som må inn i vurderingen om en tilbakeføring.

Dersom tilbakeføringen kan føre til slike alvorlige problemer så skal det ikke skje en tilbakeføring med mindre dette likevel er til barnets beste.<sup>108</sup>

Gjennom rettspraksis er det slått fast at det her må foretas en vurdering om hvilke virkninger en tilbakeføring kan ha for barnet. Det følger av forarbeidene at enhver tilbakeføring kan

---

<sup>105</sup> Sandberg (2003) s.213.

<sup>106</sup> Premiss 32 med henvisning til tidligere praksis.

<sup>107</sup> Sandberg (2003) s.214

<sup>108</sup> Om barnets beste se punkt 2.4.5.

medføre problemer for et barn, og problemer som er mindre alvorlige eller av forbigående karakter bør ikke være en hindring for tilbakeføringen.<sup>109</sup> «Alvorlige problemer» innebærer krav til styrken og varigheten av problemene, som nevnt over. I Rt.2004 s.1683 ble tilbakeføring nektet, nettopp på grunn av «skadevirkninger av betydning, sett på lengre sikt.» Dommen kan være retningsgivende for hva som kreves av «alvorlige problemer.»

I dommen Rt.2004 s.1683 kom Høyesterett enstemmig frem til at tilbakeføringen ville skape varige problemer for barnet på lengre sikt, tilbakeføringen måtte derfor nektes, jfr. annet punktum. De sakkyndige mente at jenta som nå var syv år og hadde bodd hos fosterforeldre i 2,5 år måtte anses som aldersadekvat og robust pike. Men det kunne likevel ikke være tvilsomt at en tilbakeføring ville medføre problemer for henne. En flytting ville kunne medføre en betydelig tapsopplevelse for henne, noe som kunne føre til depresjon. Tilbakeføringen kunne dermed føre til skadevirkning av betydning på lengre sikt. Dette ble begrunnet i at jenta hadde hatt minimal kontakt med foreldrene de første årene hun var plassert. I mellomtiden hadde hun knyttet sterke bånd til sine fosterforeldre og deres felles datter som var på samme alder som jenta selv. Dersom jenta ble flyttet tilbake ville hun være alenebarn, og savn kunne medføre tapsreaksjoner hos jenta som kunne bli langvarige. Over tid kunne dette resultere i depressiv utvikling eller atferdsvansker.<sup>110</sup>

Av dommen ser vi at det skal en del til for at et problem skal anses alvorlig.

#### 5.4.1.3 «Tilknytning»

Det fremgår i annet punktum at de alvorlige problemene ved tilbakeføring har sammenheng med at avgjørelsen likevel ikke oppheves dersom, barnet har fått en slik «tilknytning til mennesker og miljø» der det er. I en vurdering om tilbakeføring må barnets tilknytning til både biologiske foreldre og fosterforeldre vurderes. Som jeg har nevnt tidligere fremgår det av forarbeidene at tilknytningen til biologiske foreldre i seg selv kan være en ressurs for barnet. Det er spørsmål om hvem barnet har den primære tilknytningen til.<sup>111</sup> Det er normalt de biologiske foreldre barnet har den primære tilknytningen til, men dersom barnet blir plassert rett etter fødsel eller kort tid etter fødsel så kan den primære tilknytningen dannes til andre enn de biologiske foreldre. Dette har jeg behandlet grundig i kapittel 3, om den biologiske tilknytning. Jo eldre barnet er ved en omsorgsovertakelse, desto sterkere er vanligvis tilknytningen til de biologiske foreldrene, og normalt kan det være mer sannsynlig å få omsorgen tilbakeført dersom foreldrene har hatt samvær jevnlig med barnet. I de tilfeller barnet har den primære til-

---

<sup>109</sup> NOU 2012: 5 punkt 9.2.3 med videre henvisning til Ot.prp. nr.44 (1991-1992) s.55.

<sup>110</sup> Premiss 50-53

<sup>111</sup> Også kalt psykologisk tilknytning.

knytningen til fosterforeldre vil en tilbakeføring normalt innebære en risiko for å utvikle alvorlige problemer. I Rt.2002 s.875 var spørsmålet om en jente på fem år skulle tilbakeføres til mor etter å ha vært i fosterhjem i tre år. Jenta hadde den primære tilknytningen til sin biologiske mor, men hun hadde også en sterk tilknytning til sine fosterforeldre, og det hadde vært skadelig å bryte denne på kort sikt. Jenta var så sårbar og traumatisert på grunn av brudd og konflikter at det kunne føre til alvorlige separasjonsreaksjoner ved flytting. Barnets behov stilte store krav til omsorgspersonen ved en tilbakeføring, men når mor var lite samarbeidsvillig, sta og lite fleksibel ville en tilbakeføring føre til alvorlige problemer for jenta. Høyesterett fant ingen grunn til å tro at mor kunne hjelpe eller hadde den nødvendige forståelsen for barnets situasjon ved flytting. Jenta ble ikke tilbakeført og vedtaket om omsorgsovertakelse ble opprettholdt av Høyesterett.<sup>112</sup>

I Rt.2004. s.1683 var vurderingen om en jente på syv år skulle tilbakeføres etter å ha bodd tre år i fosterhjem. Jenta hadde knyttet en god og nær tilknytning til fosterhjemmet. De første årene etter plasseringen hadde kontakten med de biologiske foreldre vært minimal, noe som hadde ført til at fosterforeldrene hadde blitt hennes psykologiske foreldre. Sakkyndige beskrev jenta som velfungerende, hun trivdes godt på skolen og i hjemmet. Jenta hadde ikke bare fått en sterk tilknytning til fosterforeldrene, men også deres felles datter som var på samme alder som barnet. Dette hadde forenklet barnets tilknytning til fosterhjemmet og ved en eventuell tilbakeføring ville jenta bli alenebarn. En flytting til biologiske foreldre ville medføre tapsreaksjoner som kunne bli langvarige og over tid resultere i depressiv utvikling eller atferdsvansker. Barnet trengte en person som hun i det daglige kunne ha fortrolighet med og støtte av i forbindelse med de problemer en tilbakeføring ville innebære for henne. Høyesterett anså begge foreldrenes omsorgsevne som svak, da de ikke hadde evne til å utvikle seg i takt med datterens behov. Dermed ble omsorgsvedtaket opprettholdt.<sup>113</sup>

Dommen i Rt.1992 s.1303 gjaldt en gutt som var snart var fem år. Han ble plassert i fosterhjem da han var to år gammel og hadde bodd der i ca. tre år. De biologiske foreldrene hadde en besøksordning med barnet, og barnet hadde god tilknytning til dem selv om han bodde hos fosterforeldre. I dommen uttalte tilsynsføreren at han hadde observert en «sterk tilknytning» mellom sønnen og foreldrene under deres besøk i fosterhjemmet. Høyesterett la til grunn at gutten fortsatt hadde sterk tilknytning til sine biologiske foreldre og slo fast at gutten skulle tilbakeføres.

---

<sup>112</sup> S.883

<sup>113</sup> Premiss 50-60.

Etter å ha sett på rettspraksis kan man se at tilknytning er et moment som tillegges stor betydning i avgjørelsen om barnet kan få alvorlige problemer ved en tilbakeføring. Selv om barnet har den primære tilknytningen til sine biologiske foreldre så er det fullt mulig at det får en sterk tilknytning til fosterforeldrene, jfr. Rt.2004 s.1683 og Rt.2002 s.875. I disse sakene ser vi at det biologiske prinsippet ikke får like stor vekt da flytting kunne medføre alvorlige problemer. Vi ser også at samværet ikke har vært så hyppig i disse to dommene. Derimot har samværet vært en aktiv del av plasseringen i Rt.1992 s.1303, hvor de biologiske foreldrene hadde en besøksordning. Når samværene begrenses sterkt eller nektes medfører dette et brudd på biologiske bånd. Når barnet ikke har samvær med sine foreldre vil en tilbakeføring også bli svært vanskelig for barnet. I dommen Rt.2012 s. 1832 uttales det at barnets kjennskap til og forståelse for sitt biologiske opphav må ivaretas. Det er gjennom samværene foreldrene får en mulighet til å vedlikeholde forholdet og beholde den følelsesmessige kontakten med sitt med barn, og at barnet beholder tilknytningen.<sup>114</sup> Dette betyr at regelmessig samvær med biologiske foreldre har stor betydning for en mulig tilbakeføring.

Samvær kan likevel nektes der det ikke er til barnets beste. Terskelen for å nekte samvær senkes når samværet kan være skadelig for barnet, dette illustreres godt i Rt.2004 s.1046. I denne dommen var spørsmålet om foreldrene skulle nektes samvær med sin åtte år gamle datter. Hun ble plassert i fosterhjem fra hun var et år gammel. Foreldrene hadde påført datteren betydelige og varige fysiske skader, som hadde store konsekvenser for hennes livsutfoldelse. Samværsordningen som var på tre timer i måneden hadde fungert dårlig og hatt negativ virkning på datteren.<sup>115</sup> Retten til samvær ble ansett for å være en stor påkjenning for jenta. Høyesterett uttalte på bakgrunn av praksis fra EMD at det forelå «spesielle og sterke grunner» for å nekte samvær, og dette var motivert av dominerende hensyn til datterens beste. Høyesterett kom enstemmig frem til at foreldrene ikke hadde rett til samvær med datteren. I denne saken var ikke tilbakeføringen aktuelt.

Etter annet punktum skal tilknytning til både mennesker og «miljø» være med i vurderingen. Her benyttes tilknytning i en videre forstand. Barnets brudd med miljøet må tillegges vekt, skole, venner, fritidsaktiviteter og eventuell andre voksne omfattes av begrepet miljø.<sup>116</sup> Der som et barn for eksempel er plassert i Bergen mens de biologiske foreldrene bor i Oslo, så vil en tilbakeføring medføre fullstendig brudd i tilknytningen til miljøet. I kapittel syv vil jeg gå inn på en sak fra fylkesnemnda som nettopp handlet om dette. I saken for fylkesnemnda bodde mor i samme by som barnet var plassert i. Det virket som om fylkesnemnda tilbakeførte barnet på en betingelse, at sønnen beholdt tilknytning til både fosterforeldrene og miljøet.

---

<sup>114</sup> Premiss 34.

<sup>115</sup> Premiss 71-76.

<sup>116</sup> Sandberg (2003) 7.6.11.

Gutten skulle gå på samme skole, hadde kamerater i samme område og fikk gå på samme aktiviteter med barna til fosterforeldrene som han hadde gjort, mens han bodde hos fosterforeldrene. Nemnda hadde også fastsatt at fosterhjemmet skulle fungere som besøkshjem, og dette gjorde at barnet ikke opplevde et brudd i tilknytningen ved tilbakeføring. Ut i fra denne saken kan det virke som om de biologiske foreldrene har større mulighet for å få barnet tilbakeført dersom barnet får beholde tilknytningen til miljøet og fosterforeldrene. En fysisk nærhet til fosterforeldrenes hjem og deres miljø kan føre til at barnet ikke opplever alvorlige problemer ved tilbakeføring til de biologiske foreldre. På den måten kan både den primære tilknytningen til de biologiske foreldrene (i de tilfeller barnet har den primære tilknytningen til de biologiske foreldrene) og en sterk tilknytning til fosterforeldre bevares, noe som kan spare barnet for problemer. Dette vil selvfølgelig være avhengig av at de biologiske foreldre samarbeider med fosterforeldrene.

#### *5.4.1.4 Barnets alder og sårbarhet*

Et annet moment i vurderingen av tilbakeføring er barnets sårbarhet og alder. Spørsmålet som må stilles i den forbindelse er om barnet vil tåle et brudd med fosterforeldrene. I alle tilfeller hvor barnet blir tilbakeført, vil det oppstå brudd med fosterforeldre, mens dersom et barn er robust så vil en tilbakeføring normalt ikke føre til alvorlige problemer.<sup>117</sup> Men dersom barnet allerede før tilbakeføringen er sårbart, vil en flytting til biologiske foreldre være dramatisk og medføre skadevirkninger. Som jeg har sagt tidligere i punkt 3.2 er det alminnelig antatt innenfor barnevernet at dersom et barn ikke kan vokse opp hos biologiske foreldre så bør flytting heller skje før barnet er fylt seks måneder. Dersom et barn plasseres i syv månedersalderen så vil barnet normalt tåle et brudd ganske dårlig. Barnet har i løpet av de syv månedene knyttet et sterkt bånd til omsorgspersonene, og vil derfor oppleve utrygghet ved brudd. Dette kan tolkes i retning av at barn som blir plassert før to månedersalderen, knytter et så sterkt bånd til fosterforeldre at en tilbakeføring til biologiske foreldre senere i livet vil oppleves svært tungt. Barnet har jo nærmest ingen tilknytning til sine biologiske foreldre når de blir plassert så tidlig. Derimot vil et barn som er plassert fra et års alderen og oppover ha sterk tilknytning til de biologiske foreldrene. Jo eldre barnet er ved plassering, desto sterkere vil tilknytning til biologiske foreldre være. Et brudd fra fosterfamilien vil ikke være like dramatisk for eldre barn som blir plassert, som det ville være for barn plassert i to månedersalderen.

Når det gjelder tilbakeflytting av sårbare barn må det også vurderes om de biologiske foreldrene er klare for å møte utfordringene ved en tilbakeføring. Et barn som er sårbart er avhengig av tett oppfølging og oppmerksomhet, det er viktig å vurdere om foreldrene vil mestre disse utfordringene ved en tilbakeføring. I dommen Rt.2004 s.1683 var datteren velfungerende,

---

<sup>117</sup> Sandberg (2003) punkt.7.6.7

men kunne være mer sårbar ved dramatiske hendelser. Høyesterett påpekte foreldrenes omsorgsevne, og sa at de ikke hadde evne til å utvikle seg i takt med datterens behov. I denne dommen ser vi at datteren ellers var velfungerende, dette viser at det for sårbare barn stilles særlige krav til foreldrenes omsorgsevne.

For å beskytte og ivareta barnets behov for bedre barndom er det viktig å se hvordan en tilbakeføring vil påvirke barnet i det konkrete tilfellet. Dette kommer godt frem i vurderingen etter § 4-21 (1) 2. pkt., fra barnets tilknytning, barnets grad av sårbarhet til foreldrenes evne til å håndtere problemene barnet vil få som følge av en tilbakeføring.

## **5.5 Forholdet til EMDs praksis**

EMD gir nasjonale myndigheter vid skjønnsmargin når det gjelder spørsmålet om omsorgsovertakelse, og til å nekte tilbakeføring i motsetning til spørsmål om samvær og adopsjon. Skjønnsmarginen kan variere ut fra hvilke rettigheter det er snakk om og alvorligheten av inngrepene. Vi har strenge vilkår for en tilbakeføring etter § 4-21(1), og Høyesterett har uttalt at rettigheter etter EMK art. 8 ikke går lenger eller er andre enn det som følger av de strenge vilkårene for omsorgsovertakelse etter barnevernloven.<sup>118</sup> EMD har overprøvd et vedtak om omsorgsovertakelse og kom frem til at Norge ikke hadde krenket rettigheter etter artikkel 8 ved å nekte tilbakeføring.<sup>119</sup> Dette viser at EMD vektlegger samme momenter i tilbakeføringssaker.

På grunn av den vide skjønnsmarginen i omsorgsovertakelsessaker prøver ikke EMD om det er «rimelig balanse» mellom foreldrenes og barnets interesser i disse sakene.<sup>120</sup> Det gjør de derimot i saker om samværsnekt da dette er mer alvorlig tiltak som bryter kontakten fullstendig mellom de biologiske foreldrene og deres barn.<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup> Rt.2002. s.875

<sup>119</sup> Adele Johansen saken.

<sup>120</sup> Adele Johansen saken premiss 78.

<sup>121</sup> Rt.2004 s.1046, se også punkt 5.4.1.2.

## 6 Barnets mening

Barnets rettigheter har fått enorm oppmerksomhet de siste årene og det er jobbet ytterligere for å styrke deres rettigheter. Barnets rett til å bli hørt og til å si sin mening vektlagt er lovfestet i BK art.12, bvl.§ 6-3 (1) og bl. § 31(2).<sup>122</sup> I år ble denne retten lovfestet i Grunnlovens § 104 (1), hvor det fremgår av lovteksten at barn har «rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling». <sup>123</sup> Det må bemerkes at grunnloven ikke har satt noe aldersgrense for barnets høringsrett, noe som samsvarer med barnekonvensjonen.<sup>124</sup> Saker om omsorgsovertakelse og tilbakeføring berører barnets livssituasjon, derfor er det svært viktig å inkludere barn i avgjørelser som angår dem. Ved avgjørelse om omsorgsovertakelse på grunn av omsorgssvikt skal det ta hensyn til hva barnet selv mener for å kunne fastslå hva som er best for barnet. Det samme gjelder ved avgjørelser om tilbakeføring og samvær.<sup>125</sup>

I noen tilfeller har barn sterke meninger om spørsmål vedrørende flytting til de biologiske foreldre, mens i andre tilfeller vil barn helst slippe å ha en mening. I dommen Rt.2004 s.1683 ble barnet spurt om tilbakeføring til foreldrene, hvor hun ga uttrykk for at hun ikke visste hva hun ønsket.<sup>126</sup> Mens det i dommen Rt.2004 s.999 viste barnet selv et sterkt ønske om å bli tilbakeført til sin biologiske mor.<sup>127</sup>

Barnets mening kan vektlegges forskjellig fra sak til sak. Vekten er også avhengig av om saken avgjøres ut fra § 4-21 første eller annet punktum. I første punktum er det mer naturlig at barnets mening trekkes inn i den barnets beste-vurderingen som foretas dersom omsorgen ligger på grensen eller like under forsvarlig omsorg.<sup>128</sup> Dersom omsorgen er forsvarlig etter første punktum, skal det etter annet punktum foretas en helhetsvurdering om tilbakeføringen hvor barnets mening inngår i denne vurderingen.

---

<sup>122</sup> Lovendring i bvl.§6-3 og bl.§ 3 hvor alder ble senket fra 12 til 7 år.

<sup>123</sup> Se punkt 5.1.

<sup>124</sup> Jeg går ikke nærmere inn på dette.

<sup>125</sup> Generell kommentar til BK (2009), nr. 12, s.15

<sup>126</sup> Premiss 58.

<sup>127</sup> Premiss 54.

<sup>128</sup> Se punkt 2.4.5 og 5.2.3.



## **7 En sak fra fylkesnemnda**

### **7.1 Innledning**

Det kunne vært interessant å foreta en mer omfattende undersøkelse av fylkesnemndas praksis, men av tids og plassmessige hensyn har jeg ikke hatt muligheten til dette. Jeg har likevel valgt å illustrere bruken av bestemmelsene med en sak som omhandler tilbakeføring etter bvl. § 4-21(1). I denne saken foretas vurderingen både etter første og annet punktum, i de fleste sakene hvor omsorgen ikke oppheves foretar nemnda kun vurdering etter første punktum. Konklusjonen i denne saken var litt spesiell, og belyser godt de utfordringene nemnda har ved spørsmålet om tilbakeføring. Jeg vil analysere hvilke faktorer fylkesnemnda legger vekt på ved avgjørelse om oppheving av omsorgsovertakelse, og vurdere om nemndas avgjørelse er i samsvar med Høyesterettspraksis og EMDs praksis.

### **7.2 Fylkesnemnda opphever omsorgsovertakelsen etter barnevernloven §4-21, FNV-2013-708-HSF**

Vedtaket ble truffet av fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker Hordaland, Sogn og Fjordane i 2013. Mor hadde foreldreansvaret alene og fikk medhold av fylkesnemnda i kravet om tilbakeføring av sønnen. Han var syv år gammel på tidspunktet for tilbakeføringen. Mor hadde fått påvist manisk- depressiv lidelse som førte til at hun ikke lenger kunne gi barnet forsvarlig omsorg. Sønnen hadde bodd tre år i fosterhjem med samvær inntil åtte ganger i året med mor. Etter hvert som mor fikk bedre helse ble også samværene utvidet fra åtte dager i året til overnattingssamvær i helgene.

Spørsmålet i saken var om det var overveiende sannsynlig at mor nå og fremover kunne gi sønnen «forsvarlig omsorg», jfr. bvl.§ 4-21 (1) 1.pkt, og hvorvidt sønnen ville få «alvorlige problemer» om han ble flyttet ut fra fosterhjem, jfr. bvl.§ 4-21, 2.pkt.

Fylkesnemnda så tydelige endringer hos mor, hun hadde bedre helse, bodde alene, gikk på kurs, og startet studier i barne- og ungdomsmedarbeider. Mor viste at hun var i en stabil livssituasjon, og hadde et godt forhold til sønnen gjennom regelmessige gjennomførte samvær. Hun hadde et godt familienettverk rundt seg og samværene med sønnen hadde fungert svært godt. Mor hadde utbytte av jevnlig oppfølging fra den kommunale helsetjenesten og vært åpen for samarbeid. Etter en vurdering av de positive endringene i mors livssituasjon anså fylkesnemnda at det var «overveiende sannsynlig» at kravet om «forsvarlig omsorg» etter første punktum var oppfylt.

Etter bestemmelsens annet punktum vurderer fylkesnemnda om barnet har fått en slik «tilknytning» til fosterforeldre og miljøet han har vært i, at det etter en samlet vurdering vil føre til «alvorlige problemer» ved en tilbakeføring til mor.

Nemnda så at gutten hadde fått sterk tilknytning til fosterfamilien i løpet av de tre årene han hadde vært der. Men gutten hadde også et godt forhold til mor som bare ble bedre for hvert gjennomført samvær. Samværene ble utvidet fra noen timer i året til overnattingsbesøk i helgene. Sønnen hadde også fått en sterk tilknytning til både fosterforeldre og miljøet hos fosterforeldrene. Han gikk på skolen, hadde fått mange venner og gikk på fritidsaktiviteter med fosterforeldrenes barn. Fylkesnemnda så også positivt på at mor bodde i samme bygd som fosterforeldre, dette ville føre til at en eventuell overgang ved flyttingen ville gå enklere for barnet. Han var en velfungerende gutt som ikke hadde behov for særskilt omsorgskompetanse, og heller ikke alvorlige problemer ved en flytting. Barnet ville også gå på samme skole, ha samme venner og gå på samme fritidsaktiviteter, og dette minsket reell fare for skadevirkninger av betydning på lengre sikt for gutten. Fylkesnemnda anså at det fortsatt var viktig å opprettholde kontakten med fosterforeldrene fordi dette ville gi gutten stabilitet, kontinuitet, trygghet og forutsigbarhet. For å ivareta dette behovet mente fylkesnemnda at fosterhjemmet skulle fungere som besøkshjem for gutten. Han hadde gitt uttrykk for sitt ønske om å være halvparten av tiden med fosterfamilien, og halvparten av tiden med sin biologiske mor. Etter en vurdering av vilkårene i annet punktum kom nemnda frem til at en tilbakeføring ikke ville føre til alvorlige problemer for gutten.

Etter en samlet vurdering kom nemnda frem til at vilkårene for tilbakeføring av gutten var oppfylt, mor kunne gi sønnen forsvarlig omsorg og besluttet at en slik tilbakeføring ikke ville føre til alvorlige problemer for gutten, jfr. bvl. § 4-21(1).

### **7.3 Vurdering av fylkesnemndas avgjørelse i FNV- 2013-708-HSF**

Det er veldig interessant at mor fikk utvidet samvær i denne saken. Grunnlaget for dette kan være at barnevernet gjennom oppfølging av mor oppdaget at hun stadig utviklet seg i den positive retningen. En slik oppfølging er både i samsvar med EMDs praksis om myndighetenes ansvar om å undersøke den biologiske familiens forbedringer, og bestemmelsene i barnevernlovens §§ 4-5 og 4-16 om oppfølging av foreldre. En utvidelse i samværsretten viser også at fylkesnemnda ivaretar barnets rettigheter etter BK art.9 og biologiske prinsippet. En utvidelse er dessuten i samsvar med målet om gjenforening etter EMDs praksis. Denne utvidelsen er med på å ivareta guttens biologiske tilknytning og retten til familielivet for både barnet og moren etter EMK art.8. Det virker likevel som om fylkesnemnda setter barnets interesser foran morens ved å utnevne fosterfamilien som besøkshjem, som en forutsetning for tilbakeføringen til tross for den gode tilknytningen til den biologiske moren. Jeg tror tilbakeføringen var enklere å gjennomføre fordi mor bodde i samme bygd som fosterforeldrene. Guttens tilknytning til alle menneskene som hadde vært en viktig del av oppveksten hans, slik at det ikke var noe reell fare for skadevirkninger av betydning på lengre sikt for sønnen ved en flytting til biologiske moren. På denne måten ble barnets mening godt ivaretatt. Det at barnet var velfungerende, og ikke hadde noen særskilte omsorgsbehov gjorde en tilbakeføring mulig. Dette kan også ha en sammenheng med at samværene fungerte svært godt.

Fylkesnemnda viser til uttalelser fra Høyesteretts praksis, og henviser til forarbeider underveis i sine vurderinger. Dette viser at fylkesnemnda tar Høyesteretts vurderinger på alvor, og i denne saken treffer avgjørelsen i samsvar med både nasjonal og internasjonal praksis.

## 8 Avsluttende vurderinger

Som tema for oppgaven har jeg stilt spørsmålet om biologiske foreldre har rett til å få tilbake barn som barneverntjenesten har omsorgen for.

Etter EMK, barnekonvensjonen og barnevernloven er det klare utgangspunktet at barn skal vokse opp i sin familie, det biologiske prinsippet står sterkt. Likevel kan det gjøres unntak fra prinsippet når det er nødvendig av hensyn til barnets beste. Foreldrenes rett kommer klart frem etter § 4-21 (1) 1.pkt. De har en rett til å få barnet tilbakeført når de strenge vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Denne retten svekkes betydelig når den kan skade barnets utvikling på lengre sikt. Barnets beste er ivaretatt uttrykkelig gjennom «alvorlige problemer for barnet», jf.2. pkt. Her får hensynet til barnets beste større gjennomslagskraft enn det biologiske prinsippet. Foreldrene har følgelig ingen generell rett til å få barnet tilbakeført.

Dette er også i samsvar med barnekonvensjonens formål. Det går også klart frem i BK art.9 nr.1 at barnets rettigheter skal gå foran foreldrenes interesser dersom det er nødvendig av hensynet til barnets beste. Derimot har EMK annet formål enn barnekonvensjonen. EMD er opptatt av foreldrenes rettigheter og målet om gjenforening. Det kan virke som om EMD er mindre opptatt av barnets rettigheter, da de ofte kritiserer myndighetenes manglende oppfølging av foreldrene og fremhever foreldrenes rett til familieliv. EMD går nærmest aldri inn og vurderer tilbakeføring i lys av barnets tilknytning og sårbarhet slik som Høyesterett gjør. Men samtidig ser vi at EMD godtar nasjonale myndigheters avgjørelser om samværsnekt på grunn av det dominerende hensynet til barnet. Dette betyr at selv om hensynet til barnets beste ikke er like nyansert i EMDs praksis, så ivaretas det i realiteten i like stor grad som etter nasjonal praksis.

Høyesterett ivaretar både barnets og foreldrenes interesser gjennom det biologiske prinsippet. Selv i alvorlige saker har Høyesterett uttalt at det i konkrete tilfeller kan være nødvendig for barnet å ha kjennskap til sitt biologiske opphav. I de tilfeller hvor barnet ikke blir tilbakeført blir det biologiske prinsippet ivaretatt gjennom samvær, slik at tilknytningen mellom barnet og foreldrene ikke blir brutt.

Foreldrene har etter barnevernloven rett til å få hjelp til å forbedre omsorgen etter bvl.§ 4-16, i forhold til tilbakeføring av barnet. Etter Høyesterettspraksis vurderes ikke foreldrenes oppfølging i særlig grad, det er kun spørsmålet om tilbakeføring som blir vurdert. Foreldrene får dermed ikke større rett til å få barnet tilbakeført, selv om oppfølgingen etter § 4-16 ikke er fulgt opp. Foreldrene skal følges opp og få veiledning som kan gjøre en tilbakeføring mulig, forutsatt at tilbakeføringen er realistisk.

## 9 Litteratur

### **Lover og konvensjoner:**

1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814

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

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

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

1989 FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) av 20. november 1989.

### **Forarbeider:**

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

Ot.prp. nr.69 (2008-2009)

### **Proposisjoner:**

Prop. 106 L(2012)

### **Norges offentlige utredninger:**

NOU 1985:18

NOU 2000:12

NOU 2009: 8

NOU 2009: 1

NOU 2012: 5

### **Stortingsmeldinger:**

Stortingsmelding nr.39 av 1995-1996.

Stortingsmelding nr.40 av 2001-2002.

### **Innstilinger:**

Innst. O.nr. 80 (1991-1992)

Innst. 169. S (2013-2014)

### **Høringssvar:**

Høringssvar fra barneombudet 2012.

### **Generelle kommentar:**

Generell kommentar barnekonvensjonen nr.14, 2013.

Generell kommentar barnekonvensjonen nr.12, 2009.

### **Den europeiske menneskerettsdomstolen:**

1987, W mot United Kingdom

1988, Olsson mot Sverige

1996, Adele Johansen mot Norge

2000, Gnahore mot Frankrike

2001, K og T mot Finland

2006, R mot Finland

2013, Vojnity mot Ungarn

2014, Krasicki mot Polen

### **Rettspraksis:**

Rt.1991 s.557

Rt.1992 s.30

Rt.1996 s.1684

Rt.1998 s.1883

Rt.2002 s.875

Rt.2004 s.999

Rt.2004 s.1046

### **Fylkesnemnda**

FNV – 2013- 708- HSF

### **Artikler:**

Jacobsen, Heidi: Foster parent`s state of mind with respect to attachment: concordance with their foster children`s attachment patterns at 2 and 3 years of age, august 2014.

<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/imhj.21447/pdf>

Smith, Lars: Tilknytning og omsorg for barn under tre år når foreldre går fra hverandre i tidskrift for norsk psykologforening, Vol.47, nr. 9, 2010.

[http://www.psykologtidsskriftet.no/index.php?seks\\_id=121065&a=3](http://www.psykologtidsskriftet.no/index.php?seks_id=121065&a=3)

Tverberg, Arnulf: Ny vår for menneskerettighetene i Grunnloven, 2014.

[https://lovdata.no/artikkel/grunnloven\\_og\\_velferdsstatens\\_menneskerettigheter/1440](https://lovdata.no/artikkel/grunnloven_og_velferdsstatens_menneskerettigheter/1440)

Slettebø, Tor: Veilederen, oppfølging av foreldre med barn/ungdom plassert i fosterhjem eller på institusjon, Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet, 2009.

### **Juridisk litteratur:**

- Knut Lindboe Barnevernretten, 6. utg. Oslo, 2012  
Barnevernloven, 6. utg. Oslo, 2009
- Sandberg, Kirsten Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, 1 utg. Oslo 2003.
- Tetzchner, Stephen Von Utviklingspsykologi, 2001, 2. utgave, 2.opplag 2013.
- Smith, Lars og Ulvund, Stein Erik Spedbarnsalderen, 2.utgave 1999, 4.opplag 2008.
- Haugli, Trude Samværsrett i barnevernssaker, 2000.
- Ofstad, Kari og Skar Randi Barnevernloven med kommentar, 5. utgave, 2009.

### **Diverse kommunikasjon:**

Muntlig korrespondanse, Sissel Marie Neumayer, Seniorrådgiver ved Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet.

Muntlig korrespondanse, Elisabeth Langeland Gracia, Fagutvikler Stovner barneverntjeneste.