

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Samvær etter omsorgsovertakelse

Rettstilstanden etter Høyesteretts storkammeravgjørelser og avgjørelser i  
Den europeiske menneskerettsdomstolen.

Kandidatnummer: 586

Leveringsfrist: 25.11.2020

Antall ord: 17970



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Begrepsavklaring og presisering .....	2
1.3	Rettskildebruk og metode .....	3
1.4	Videre fremstilling .....	3
<b>2</b>	<b>RETTSKILDEBILDET .....</b>	<b>5</b>
2.1	Et historisk blikk på nasjonal lovgivning sammenholdt med internasjonale konvensjoner .....	5
2.2	Rettslige utgangspunkter.....	6
2.2.1	Rett til respekt for sitt privatliv og familieliv .....	6
2.2.2	Samvær etter barnevernloven § 4-19.....	7
2.3	Prinsippene i barnevernretten.....	9
2.3.1	Innledning .....	9
2.3.2	Barnets beste.....	10
2.3.3	Det biologiske prinsipp.....	12
2.3.4	Det mildeste inngreps prinsipp .....	13
2.4	Domstolene og FNs overvåkningsorgan .....	13
2.4.1	Høyesteretts rolle i nasjonal rett .....	13
2.4.2	Den europeiske menneskerettsdomstolen.....	14
2.4.3	Tolkning av EMK og EMDs praksis i norsk rett.....	14
2.4.4	FNs barnekomité og tolkning av barnekonvensjonen .....	16
<b>3</b>	<b>SAMVÆR ETTER OMSORGSOVERTAKELSE – FREMSTILLING AV TIDLIGERE RETTSTILSTAND .....</b>	<b>17</b>
3.1	Innledende bemerkninger.....	17
3.2	Samværets omfang og formål .....	17
3.2.1	Skille mellom midlertidige- og langvarige plasseringer.....	17
3.2.2	En «standardisert norm» ved langvarige plasseringer .....	18
3.3	Samværsrestriksjoner .....	20
3.3.1	Begrenset samvær.....	20
3.3.2	Nektelse av samvær .....	21
3.4	Kort om tilbakeføring og barnevernets oppfølgingsplikt.....	22
<b>4</b>	<b>RETTSTILSTANDEN ETTER STORKAMMERAVGJØRELSENE – REDEGJØRELSE FOR GJELDENE RETT .....</b>	<b>24</b>

4.1	Innledende bemerkninger.....	24
4.2	Avgjørelsene fra EMD .....	25
4.2.1	Strand Lobben med flere mot Norge .....	25
4.2.2	K.O. og V.M. mot Norge.....	27
4.3	Høyesteretts storkammeravgjørelser.....	27
4.4	Essensen i EMDs kritikk og Høyesteretts presiseringer ved samværsspørsmålet.....	28
4.4.1	Avveiningen av barnets beste og hensynet til biologiske foreldre .....	28
4.4.2	Gjenforeningsmålet .....	31
4.4.3	Ingen «norm» for samværets omfang.....	33
4.4.4	Når gjenforening ikke lenger er aktuelt – krav til god begrunnelse .....	35
4.4.5	Samvær skal ikke utsette barnet for urimelig belastning.....	37
4.4.6	Fortsatt krav om «very exceptional circumstances» for å bryte familiebånd...	39
4.5	EMDs nei til norske storkammer-anker .....	39
4.6	Oppsummering av gjeldende rett .....	40
<b>5</b>	<b>TENDENSER I ETTERFØLGENDE RETTSPRAKSIS .....</b>	<b>41</b>
5.1	Innledning .....	41
5.2	Signaler om økt samværsomfang .....	41
5.3	Begrensninger av telefon- og nettkontakt mellom barn og biologiske foreldre .....	45
<b>6</b>	<b>AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER .....</b>	<b>47</b>
6.1	Oppsummering.....	47
6.2	Samværstildeling til barnets- eller foreldrenes beste? .....	48
6.3	Behov for lovendring .....	50
	<b>KILDEREGISTER .....</b>	<b>52</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og aktualitet

Når det vedtas at et barn skal under barnevernets omsorg, fastslår barnevernloven<sup>1</sup> § 4-19 at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre. Regelen om samværsretten og dens omfang i første og annet ledd, er uendret siden ikrafttredelsen av barnevernloven den 1. januar 1993. Tolkningen av innholdet i bestemmelsen har imidlertid vært gjenstand for betydelig presisering og justering i både nasjonal og internasjonal rettspraksis det siste året. Dette danner rammen for oppgavens redegjørelse av gjeldende rett.

Høyesterett avsa 27. mars 2020 tre storkammeravgjørelser på barnevernfeltet.<sup>2</sup> Avgjørelsene ble avsagt i etterkant av en rekke domfellelser mot Norge i Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). EMD fant at norske myndigheter hadde krenket biologiske foreldres rett til respekt for sitt privatliv og familieliv etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8. Der krenkelse ble fastslått i saker om omsorgsovertakelse og samvær, var det blant annet knyttet til kravet om midlertidighet i omsorgsovertakelsen, utilfredsstillende begrunnelser og manglende mål om gjenforening.<sup>3</sup>

Strand Lobben m.fl. mot Norge,<sup>4</sup> avsagt av EMD i storkammer den 10. september 2019, har vært særlig retningsgivende for EMDs etterfølgende praksis og Høyesteretts storkammeravgjørelser. I 2019 avsa EMD ytterligere tre avgjørelser hvor det ble fastslått krenkelse, og i mars 2020 ble det avsagt to avgjørelser med samme resultat.<sup>5</sup> Kammerdommene var enstemmige, og bygde på de generelle prinsippene fra Strand Lobben-saken. Kritikken mot Norge er nok likevel ikke slutt etter dette. I løpet av 2019 ble det kommunisert 32 nye saker mot Norge, hvorav 25 av dem omhandler barnevern.<sup>6</sup>

Det springende punkt for Høyesterett var avveiningen av EMDs praksis knyttet til EMK, bestemmelsene i FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) og nasjonal lovgivning. Høyesterett i storkammer fant ingen motstrid mellom norsk rett og EMK artikkel 8, men pekte likevel på et behov for justering av praksis i barnevernssaker.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Lovens fulle navn vil i denne oppgaven fremgå av kilderegisteret.

<sup>2</sup> HR-2020-661-S, HR-2020-662-S og HR-2020-663-S.

<sup>3</sup> Jf. HR-2020-661-S avsnitt 97 jf. Strand Lobben and others v. Norway avsnitt 208.

<sup>4</sup> Strand Lobben and others v. Norway.

<sup>5</sup> Henholdsvis K.O. and V.M. v. Norway, A.S. v. Norway, Abdi Ibrahim v. Norway, Pedersen and others v. Norway og Hernehult v. Norway.

<sup>6</sup> Dok.nr.6 (2019–2020) s. 101.

<sup>7</sup> Barne- og familiedepartementet (2020) s. 2. Høyesterett presiserer i HR-2020-661-S avsnitt 171 at de norske lovbestemmelsene må praktiseres innenfor de rammer som følger av EMDs praksis.

Oppgaven vil belyse EMDs kritikk vedrørende samværsspørsmålet, og redegjøre for hvordan Høyesterett tar stilling til denne. Hvilke konsekvenser storkammeravgjørelsens justeringer og presiseringer får for samværsfastsettelsen i dag, vil illustreres gjennom etterfølgende rettspraksis.

At barnevernfeltet er viet stor oppmerksomhet, synliggjøres ikke bare gjennom den nyeste rettspraksis på feltet. Det arbeides i Norge med en større revisjon av barnevernslovgivningen, hvilket også gjøres i Danmark og Sverige.<sup>8</sup> Revisjonene tar sikte på å styrke barneperspektivet, slik at vold- og overgrepssatte barn får styrket sitt rettsvern, at barnets rett til medvirkning, uttalelse og involvering i beslutningsprosesser bedres, samt å implementere nyere barnefaglig forskning i lovgivning og i praksis.<sup>9</sup>

## 1.2 Begrepsavklaring og presisering

I fremstillingen legges det til grunn at biologiske foreldre er fratatt omsorgen for sitt barn etter barnevernloven § 4-12. Vilkårene for omsorgsovertakelse vil ikke bli behandlet. Nasjonale og internasjonale domstolers bemerkninger knyttet til omsorgsovertakelse vil trekkes frem der det er relevant for samværsspørsmålet.

Med «samvær» forstås fysiske treff mellom barn og foreldre, med mindre annet er spesifisert.<sup>10</sup> Oppgaven vil omfatte både retten til-, omfanget av-, og nektelse av samvær. Med «samværsrettens omfang» menes en tidsmessig eller kvantitativ regulering av hvor langvarig det enkelte samvær skal være, samt hvor ofte samværene skal finne sted.<sup>11</sup>

Både «foreldre» og «biologiske foreldre» vil benyttes i fremstillingen. Begge betegnelser forstås som de personene som i utgangspunktet har foreldreansvar<sup>12</sup> på tidspunktet for barnevernets inngripen. Samværsretten til andre enn barnets foreldre vil ikke bli behandlet.

«Barn» vil i det følgende omfatte ethvert menneske under 18 år, slik det følger av definisjonen i vergemålsloven § 2, barnevernloven § 1-3 første ledd og FNs konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) artikkel 1.

---

<sup>8</sup> Stang og Baugerud (2018) s. 131.

<sup>9</sup> Stang og Baugerud (2018) s. 131.

<sup>10</sup> Gerds-Andresen (2020) s. 126.

<sup>11</sup> Gerds-Andresen (2020) s. 126–127.

<sup>12</sup> Jf. definisjonene i barnelova § 34 og § 35.

### 1.3 Rettskildebruk og metode

Oppgaven vil hovedsakelig belyse temaet i en rettsdogmatisk fremstilling. Siktemålet er å redegjøre for, og analysere, gjeldende rett ved samvær etter omsorgsovertakelse. Tidligere rettstilstand vil fremstilles for å belyse nyansene i den endrede rettstilstanden i etterkant av Høyesteretts storkammeravgjørelser. Det vil avslutningsvis knyttes noen rettspolitiske bemerkninger til gjeldende rett, og til tendensene i rettspraksis i kjølvannet av storkammeravgjørelsene.

Grunnet den nylige kritikken i EMD, samt de etterfølgende presiseringene og justeringene i Høyesterett, vil rettspraksis utgjøre en sentral rettskilde for å belyse gjeldende rett. Underrettspraksis vil tjene som eksempler på Høyesteretts rolle som prejudikatdomstol, og hvordan gjeldende rett utpensles i praksis i etterkant av storkammeravgjørelsene. Ut over dette vil alminnelig juridisk metode benyttes. Grunnet oppgavens aktualitet, er kildetilfanget av juridisk teori sparsommelig.

Oppgavens tema og problemstilling befinner seg i krysningspunktet mellom norsk og internasjonal rett. Foruten barnevernloven § 4-19 følger samværsretten av internasjonale konvensjoner, herunder barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 3 og Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 8. Begge konvensjoner er inkorporert i norsk rett, og går ved motstrid foran annen lovgivning jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4 og § 3. Norge er følgelig bundet av konvensjonene og deres innhold, og må se hen til dem når rettsspørsmål på barnevernfeltet skal avgjøres. Dette for å sikre at norsk lov er i overensstemmelse med konvensjonenes rettigheter.<sup>13</sup>

### 1.4 Videre fremstilling

Fremstillingen er delt opp i fem hoveddeler. Rettskildebildet vil redegjøres for i kapittel 2, herunder forholdet mellom nasjonal og internasjonal rett og barnevernrettens generelle prinsipper. Det vil redegjøres for Høyesteretts- og EMDs rolle, samt hvordan nasjonale domstoler skal inkorporere EMDs tolkning av EMK. Det vil også knyttes bemerkninger til FNs barnekomité og norske domstolars tolkning av barnekonvensjonen.

Kapittel 3 vil fremstille rettstilstanden ved samvær etter omsorgsovertakelse, slik den ble praktisert forut for Høyesteretts storkammeravgjørelser i mars 2020. Rettstilstanden «før og etter» storkammeravgjørelsene har flere likhetstrekk, og kapittelet vil tjene som et utgangspunkt for oppgavens videre drøftelse. Det vil redegjøres for gjeldende rett i kapittel 4, med hovedfokus på Høyesteretts storkammeravgjørelser og EMDs avgjørelser. Her vil det pekes

---

<sup>13</sup> Stang og Baugerud (2018) s. 126.

på de justeringer, presiseringer og endringer som kjennetegner nåværende rettstilstand, og trekkes enkelte paralleller til tidligere rettstilstand.

Tendenser i rettspraksis etter storkammeravgjørelsene vil beskrives og analyseres i kapittel 5. Det vil knyttes bemerkninger til hvordan gjeldende rett står seg mot tidligere rett, og hvilke konsekvenser Høyesteretts presiseringer og justeringer kan tenkes å ha for fremtidige samværstviser. Avslutningsvis vil oppgavens funn oppsummeres i kapittel 6, og rettspolitiske betraktninger omkring den nye praksisen vil bemerkes.

## 2 Rettskildebildet

### 2.1 Et historisk blikk på nasjonal lovgivning sammenholdt med internasjonale konvensjoner

Barnevernloven skal «sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp, omsorg og beskyttelse» til rett tid. Loven skal dessuten «bidra til at barn og unge møtes med trygghet, kjærighet og forståelse, og at alle barn og unge får gode og trygge oppvekstvilkår».<sup>14</sup> Dette må skje i samsvar med våre menneskerettslige forpliktelser, samt menneskerettsbestemmelsene i Grunnloven.

Når det gjelder barns rettigheter, har Norge vært ansett som et foregangsland.<sup>15</sup> Norge var det første landet i verden som fikk en barnevernlovgivning i vergerådsloven av 1896, et eget barneombud, og var blant de første landene som undertegnet barnekonvensjonen.<sup>16</sup> Det er barnekonvensjonen som først og fremst formulerer barns rettigheter internasjonalt. Konvensjonen er ratifisert av Norge, og trådte i kraft fra 7. februar 1991.<sup>17</sup> Konvensjonen har siden 2003 vært inkorporert i norsk rett med forrang.<sup>18</sup>

Menneskerettighetsbestemmelsene i Den europeiske menneskerettskonvensjonen, konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og konvensjonen om sivile og politiske rettigheter gjelder i utgangspunktet også barn.<sup>19</sup> Før grunnlovsreformen i 2014 pekte Menneskerettighetsutvalget likevel på at «det [er] på det rene at disse ikke fullt ut ivaretar barns særlige behov for beskyttelse, deres behov for gode utviklingsmuligheter og deres medbestemmelse over eget liv».<sup>20</sup>

De mente derfor at en egen bestemmelse om barns rettigheter i Grunnloven ville være et viktig supplement og tilskudd til de øvrige rettighetsbestemmelsene, samt ha en sterk politisk, symbolsk og rettslig betydning. Grunnloven § 104 gir i dag uttrykk for de generelle hovedprinsippene som utledes av barnekonvensjonen, herunder prinsippet om barnets beste som Høyesterett har karakterisert som «bærebjelken i bestemmelsen».<sup>21</sup> Ved ikrafttredelsen av denne bestemmelsen ble barns rettigheter gitt et særskilt grunnlovsværn.

---

<sup>14</sup> Jf. formålsbestemmelsen i barnevernloven § 1-1.

<sup>15</sup> Stang (2020) s. 206.

<sup>16</sup> Stang (2020) s. 206.

<sup>17</sup> Bårdsen (2016) s. 245.

<sup>18</sup> Bårdsen (2016) s. 246.

<sup>19</sup> Dok.nr.16 (2011–2012) s. 187.

<sup>20</sup> Dok.nr.16 (2011–2012) s. 189.

<sup>21</sup> Bårdsen (2016) s. 249 jf. Rt. 2015 s. 93 avsnitt 63.



## 2.2 Rettslige utgangspunkter

### 2.2.1 Rett til respekt for sitt privatliv og familieliv

I utgangspunktet har «enhver rett til respekt for sitt privatliv og familieliv»,<sup>22</sup> slik det fremgår av EMK artikkel 8 nr. 1 og Grunnloven § 102 første ledd. I barnekonvensjonen er dette formulert som at «ingen barn skal utsettes for vilkårlig eller ulovlig innblanding i sitt privatliv, sin familie eller sitt hjem» i artikkel 16, og etter artikkel 9 nr. 1 skal staten «sikre at et barn ikke blir skilt fra foreldrene mot deres vilje». Vedtak om omsorgsovertakelse og regulering av samvær, griper inn i både barnets og foreldrenes rettigheter etter disse bestemmelsene.

Det følger av rettspraksis at Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8 har sammenfallende innhold.<sup>23</sup> Om det kan gjøres inngrep i retten til familieliv beror etter begge bestemmelser på om «begrensningen har hjemmel i lov, forfølger et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn – altså om inngrepet etter en bredere vurdering er forholdsmessig».<sup>24</sup>

Grunnloven § 113 formulerer legalitetsprinsippet som at «myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov». Der offentlige inngrep begrenser eller berører den personlige integritet og autonomi, medfører kravet til lovhjemmelens klarhet i utgangspunktet et forbud mot å tolke tvangshjemler utvidende.<sup>25</sup> Offentlige myndigheter kan dermed ikke gripe inn i familielivet med mindre lovhjemmelen er tilstrekkelig klar, og de må avstå fra vilkårlige og uforholdsmessige inngrep i familielivet.<sup>26</sup> Barnevernlovens inngrepskriterier er likevel skjønnsmessig utformet, grunnet behov for et fleksibelt rom i lovgivningen til å kunne foreta de nødvendige individuelle vurderinger.<sup>27</sup>

Inngrep i familielivet kan imidlertid være nødvendig i tilfeller der det er alvorlige mangler ved barnets omsorgssituasjon, og i oppgavens kontekst om de alternative vilkårene for omsorgsovertakelse i barnevernloven § 4-12 bokstav a til d er oppfylt. Barnevernet plikter å hjelpe barn som lever under skadelige forhold, og målet må til enhver tid være å sikre at alle handlinger som foretas er til barnets beste.

---

<sup>22</sup> Se Rt. 2015 s. 93 avsnitt 58 og 59 for definisjon av «privatliv», «familieliv» og «respekt».

<sup>23</sup> Jf. blant annet HR-2017-2015-A avsnitt 46, HR-2016-2554-P avsnitt 81, Rt. 2015 s. 155 avsnitt 40 og Rt. 2015 s. 93 avsnitt 57 og 60.

<sup>24</sup> Jf. HR-2017-2015-A avsnitt 46 og EMK artikkel 8 nr. 2. Lovkravet forutsettes også i barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 1 og artikkel 16 nr. 2.

<sup>25</sup> Stang og Baugerud (2018) s. 54.

<sup>26</sup> NOU 2016:16 s. 46.

<sup>27</sup> Stang og Baugerud (2018) s. 54.

Ved forholdsmessighetsvurderingen etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8, må det ses hen til det grunnleggende hensynet til barnets beste, slik det kommer til uttrykk i Grunnloven § 104 annet ledd og barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. Retten til privatliv og familieliv er nært forbundet med barnets beste, blant annet i den forstand at et inngrep i et barns rett til familieliv ofte vil stå i et motsetningsforhold til det som best tjener barnets interesser.<sup>28</sup> Foreldrene har også interesser i sin rett til privatliv og familieliv. Det kan dermed oppstå et motsetningsforhold mellom retten til familieliv på den ene siden, og inngrep i familielivet på den andre siden.

I tilfeller der foreldrenes og barnets interesser er i konflikt, må myndighetene etterstrebe en rimelig balanse mellom dem. Dette medfører en annen sakskompleksitet enn de tilfeller der offentlige inngrep foretas overfor enkeltpersoner, fordi ytterligere en part er involvert.<sup>29</sup> I barnevernssaker er det tre parter involvert; barnet, foreldrene og barneverntjenesten. Barnevernet skal fremme barnets interesser, og barnet selv kan være part etter fylte 15 år.<sup>30</sup> I tilfeller der foreldrene har brutt opp, og følgelig har ulike interesser, vil partsforholdet øke tilsvarende.

### 2.2.2 Samvær etter barnevernloven § 4-19

Det rettslige utgangspunktet for samvær etter omsorgsovertakelse følger av barnevernloven § 4-19 første og annet ledd.<sup>31</sup> Bestemmelsens første og annet ledd lyder:

«Barn og foreldre har, hvis ikke annet er bestemt, rett til samvær med hverandre.

Når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, skal fylkesnemnda ta standpunkt til omfanget av samværsretten, men kan også bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær. Fylkesnemnda kan også bestemme at foreldrene ikke skal ha rett til å vite hvor barnet er.»

Etter bestemmelsens ordlyd har barn og foreldre en gjensidig *rett* til samvær, såfremt ikke annet er bestemt. Samværsretten er et utslag av det biologiske prinsipp, som bygger på at det har egenverdi for barnet å opprettholde kontakten med sine biologiske foreldre selv om de ikke bor sammen.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Bårdsen (2016) s. 260.

<sup>29</sup> Stang og Baugerud (2018) s. 53.

<sup>30</sup> Jf. barnevernloven § 6-3 andre ledd.

<sup>31</sup> Internasjonalt er samværsretten forankret i barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 3 og fremgår implisitt av EMK art. 8.

<sup>32</sup> Gerds-Andresen (2020) s. 126 og NOU 2012:5 s. 101.

Retten til samvær er likevel ikke ubetinget. Fylkesnemnda skal i hver sak ta standpunkt til omfanget av samværsretten, og har kompetanse til å vedta begrensninger i den.<sup>33</sup> Fylkesnemnda har adgang til å sette vilkår for samværene, for eksempel at samvær skal skje under tilsyn. De kan også bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær. Dette vil bero på forholdene i den enkelte sak, og hva som er til det beste for det enkelte barn. Dersom samvær kan virke uheldig eller skadelig for barnet, skal det ikke fastsettes samvær.<sup>34</sup>

Hvor *mye* samvær barn og foreldre har rett til, eller hvilke momenter som inngår i vurderingen av samværsfastsettelsen, fremgår ikke av ordlyden i barnevernloven § 4-19. Hva som er til barnets beste etter barnevernloven § 4-1 vil være førende. Etter bestemmelsen skal det legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen.<sup>35</sup> Momentene ble ansett som så relevante av lovgiver at de ble inntatt i lovteksten.<sup>36</sup>

Forarbeidene til barnevernloven fremholder at spørsmålet om samværsrett har sammenheng med spørsmål om vedtakets varighet og hva som er målsettingen med vedtaket. Disse forholdene vil bestemme samværsrettens omfang.<sup>37</sup> Det skal i første rekke «legges vekt på den verdi det kan ha for barnet at kontakten med de biologiske foreldre opprettholdes». <sup>38</sup> Også hensynet til stabilitet og kontinuitet i omsorgen, foreldrenes personlige egenskaper og eventuelle problemer vektlegges.<sup>39</sup> Det avgjørende er likevel forhold ved barnet selv, slik som dets alder, sårbarhet og særlige behov, egne meninger og ønsker, samt reaksjoner på samværene.<sup>40</sup>

Det skal ikke være nødvendig å utforme samværsrettens innhold i detalj, da enkelte avgrensings- og gjennomføringsspørsmål kan overlates til barneverntjenesten.<sup>41</sup> Den instansen som treffer vedtak om samvær er med andre ord gitt vid adgang til å utøve skjønn i den enkelte sak. Bestemmelsen skal ikke være til hinder for at barneverntjenesten praktiserer en mer fleksibel og omfangsrik samværsrett, såfremt dette ikke strider med de forutsetninger som er lagt til grunn i fylkesnemndas vedtak. Det fylkesnemnda eller domstolene fastsetter, kan dermed omtales som et «minstesamvær», hvor det er rom for en videre samværsadgang dersom forholdene tillater det. Barnevernet har imidlertid ikke adgang til å innskrenke samværene.<sup>42</sup>

---

<sup>33</sup> Barne- og likestillingsdepartementet (2019) s. 160.

<sup>34</sup> Barne- og likestillingsdepartementet (2019) s. 161.

<sup>35</sup> Se punkt 2.3.2 for nærmere behandling av prinsippet om barnets beste.

<sup>36</sup> Ot.prp.nr.44 (1991–1992) s. 28.

<sup>37</sup> Ot.prp.nr.44 (1991–1992) s. 52.

<sup>38</sup> Ot.prp.nr.44 (1991–1992) s. 112.

<sup>39</sup> NOU 2012:5 s. 104.

<sup>40</sup> NOU 2012:5 s. 104.

<sup>41</sup> Ot.prp.nr.44 (1991–1992) s. 112.

<sup>42</sup> Riiber (2018) s. 142.

Høyesterettspraksis viser at samværets omfang må fastsettes etter en bred og skjønnsmessig vurdering, hvor det skal legges *avgjørende vekt* på å finne tiltak som er til det beste for barnet.<sup>43</sup> I noen tilfeller vil det innebære at samværene skal skje under tilsyn. At fylkesnemnda kan stille vilkår for samværene, fremgår ikke direkte av loven. Systembetragtninger tilsier likevel at når fylkesnemnda kan nekte samvær, må de også kunne stille vilkår for de samværene som innvilges.<sup>44</sup> Dette er i tråd med det mildeste inngreps prinsipp. Tilsyn under samvær er lagt til grunn som et kontrolltiltak i rettspraksis, og må anses som sikker rett.<sup>45</sup>

Et slikt inngripende kontrolltiltak må være begrunnet i behovet for å avverge skade eller fare for barnet.<sup>46</sup> Dette omfatter blant annet å beskytte barnet mot vold og seksuelle overgrep, beskytte barnet mot kidnapping eller bortføring, samt skape trygghet for barnet i samværsituasjonen.<sup>47</sup> I noen tilfeller kan barnet ha et angstfylt forhold til foreldrene grunnet tidligere opplevelser, og i andre tilfeller kan det tenkes at barnet knapt kjenner sine foreldre. Det kan da virke betryggende for barnet at det er en tredjeperson til stede.

## 2.3 Prinsippene i barnevernretten

### 2.3.1 Innledning

Barnevernloven bygger på en rekke prinsipper som får betydning for barneverntjenestens praktiske arbeid.<sup>48</sup> Det synes å være generell enighet om at barnevernloven bygger på minst tre grunnprinsipper; prinsippet om barnets beste, det mildeste inngreps prinsipp og det biologiske prinsipp.<sup>49</sup> Prinsippet om barnets beste anses som det overordnede, og er det eneste av prinsippene som er eksplisitt nedfelt i barnevernloven. Både barnets beste og det biologiske prinsipp har betydning i skjønnsutøvelsen og ved tolkningen av barnevernloven.<sup>50</sup>

Betegnelsen «prinsipp» kan forstås som normer med en høy grad av generalitet. Grunnet deres generalitet holder prinsippene seg over tid og på tvers av skiftende samfunnsforhold og rettsordninger. Ifølge Graver synes det i juridisk teori å være enighet om at prinsipper har retningslinjekarakter i den forstand at prinsipper, i motsetning til en regel, ikke angir et bestemt resultat.<sup>51</sup>

---

<sup>43</sup> Rt. 2014 s. 976 avsnitt 36–37 jf. HR-2019-788-U avsnitt 24.

<sup>44</sup> NOU 2012:5 s. 104.

<sup>45</sup> Riiber (2018) s. 154 jf. Rt. 1997 s. 534 og Rt. 2012 s. 1832 avsnitt 46.

<sup>46</sup> NOU 2012:5 s. 105.

<sup>47</sup> Riiber (2018) s. 155.

<sup>48</sup> NOU 2012:5 s. 40.

<sup>49</sup> NOU 2012:5 s. 41.

<sup>50</sup> NOU 2016:16 s. 47.

<sup>51</sup> Graver (2006) s. 194–195.

Prinsippene gir uttrykk for de grunnleggende verdier samfunnet vårt anses å bygge på, og i barnevernretten er disse prinsippene viet større oppmerksomhet i nyere tid.<sup>52</sup> Dette kan ha sammenheng med at samfunnets syn på barn har endret seg; i dag preges barnets rettslige stilling i større grad av barnet som et selvstendig individ med egne interesser og rettigheter, adskilt fra sine foreldre og deres myndighet over barna.<sup>53</sup> Den økende internasjonale utviklingen, samt koblingen mellom norsk rett og overnasjonale instrumenter er også viktige årsaksfaktorer til at vi i norsk praksis ser økende grad av henvisning til prinsipper i rettstenkningen.<sup>54</sup> Mange av rettighetene i EMK og barnekonvensjonen er utformet som prinsipper, hvilket gjør prinsippargumentasjon nødvendig når nasjonale regler skal vurderes i sammenheng med konvensjonene.

Det ligger i prinsippenes natur at de må avveies og vurderes mot hverandre, da de ikke er konkrete regler som følges eller forkastes. Siden grunnprinsippene har ulik historikk og forankring, og gir uttrykk for ulike verdier, kan de i enkelte situasjoner tale for ulike løsninger og dermed anses å være i konflikt med hverandre.<sup>55</sup> Flerpartsforholdet i barnevernssaker kan også komplisere anvendelsen av de generelle prinsippene for barnevernets arbeid, fordi rettsikkerheten til både barn og foreldre skal ivaretas.<sup>56</sup>

### 2.3.2 Barnets beste

Barnets beste er et unisont prinsipp som kommer til uttrykk både i Grunnloven § 104, barnevernloven § 4-1 og i barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. Prinsippet om barnets beste i barnekonvensjonen er ett av konvensjonens fire generelle prinsipper, sammenholdt med diskrimineringsforbudet i artikkel 2, barnets rett til liv, overlevelse og utvikling i artikkel 6, samt barns rett til å bli hørt i artikkel 12.<sup>57</sup> Disse prinsippene anses som barnekonvensjonens kjerneverdier, og må tas i betraktning ved all bruk og tolkning av den.<sup>58</sup>

Av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 fremgår det 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. Grunnloven § 104 annet ledd sier at «[v]ed handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». Ordlyden i grunnlovsbestemmelsen ble

---

<sup>52</sup> NOU 2012:5 s. 40.

<sup>53</sup> NOU 2012:5 s. 35.

<sup>54</sup> Graver (2006) s. 214.

<sup>55</sup> NOU 2012:5 s. 41.

<sup>56</sup> Stang og Baugerud (2018) s. 54.

<sup>57</sup> Haugli (2020) s. 55.

<sup>58</sup> Haugli (2020) s. 55.

inspirert av de internasjonale bestemmelsene i barnekonvensjonen, og barnekonvensjonen artikkel 3. nr. 1 har dannet mønsteret for bestemmelsens utforming.<sup>59</sup>

Begge bestemmelser fremholder at barnets beste «skal» være et grunnleggende hensyn. I dette ligger en rett for barnet at dets beste blir vurdert og at hensynet er grunnleggende ved avveiningen mot andre interesser. Statene pålegges en sterk og tydelig rettslig forpliktelse ved at prinsippet om barnets beste *må* vurderes og tillegges vekt.<sup>60</sup> Samtidig sier begge bestemmelser at barnets beste skal være «et» grunnleggende hensyn, ikke «det» grunnleggende hensynet. Dette innebærer at hensynet til barnets beste ikke er det eneste, og heller ikke alltid det avgjørende, hensynet i saker som berører barns interesser.<sup>61</sup> Barnets beste må dermed vurderes mot andre høyverdige interesser som må tas i betraktning i den enkelte sak.

Prinsippet om barnets beste har et tredelt meningsinnhold, og fungerer både som en substansiell rettighet, et grunnleggende juridisk tolkningsprinsipp og som en prosedyrebestemmelse.<sup>62</sup> Høyesterett understreker likevel, med henvisning til Barnekomiteens uttalelser, «at ved avveiningen mot andre interesser *skal* hensynet til barnets beste ha *stor vekt* – det er ikke bare ett av flere momenter i en helhetsvurdering: Barnets interesser skal danne utgangspunktet, løftes spesielt frem og stå i forgrunnen.»<sup>63</sup>

Hva som inngår i den konkrete vurderingen av begrepet barnets beste er ikke nærmere definert i konvensjonen. Innholdet er dynamisk, og forandrer seg over tid avhengig av sammenhengen det inngår i.<sup>64</sup> FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 14 oppstiller en rekke momenter som kan inngå i vurderingen. Dette er blant annet barnets synspunkter og identitet, omtanke, beskyttelse og trygghet, familieforhold og vedvarende relasjoner, barnets sårbarhet og barnets rett til helse og utdanning.<sup>65</sup> Hvilke momenter som må tillegges vekt vil i den enkelte sak variere, men det vil være tjenlig å se hen til dem for både barneverntjenesten, fylkesnemndene og domstolene.

I barnevernloven er prinsippet om barnets beste nedfelt i § 4-1. Bestemmelsen sier at «[v]ed anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet». Ordlyden skiller seg fra bestemmelsene i barnekonvensjonen og

---

<sup>59</sup> Bårdsen (2016) s. 248–249.

<sup>60</sup> Haugli (2020) s. 60–61.

<sup>61</sup> Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 31 jf. Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 134–136.

<sup>62</sup> Haugli (2020) s. 57.

<sup>63</sup> Jf. Rt. 2015 s. 93 avsnitt 65.

<sup>64</sup> Haugli (2020) s. 56.

<sup>65</sup> General Comment No. 14 (2013) avsnitt 53–79.

Grunnloven, ved at det i barnevernloven skal legges «avgjørende vekt» på å finne tiltak til barnets beste. En språklig forståelse tilsier at barnets beste ikke bare er et av flere hensyn, men et prinsipp som veier tyngre enn andre. Å vektlegge andre hensyn mer enn hensynet til barnet, vil være i strid med barnevernloven.<sup>66</sup>

Valget av ordlyd har vært bevisst av lovgiver.<sup>67</sup> Forarbeidene fremhever at det bare er de momenter som har betydning for barnet som skal trekkes inn ved vurderingen av tiltak etter barnevernloven. Hensynet til foreldrene skal ikke vektlegges i de tilfeller foreldrenes og barnets interesser er motstridende.<sup>68</sup>

Et viktig virkemiddel i prosessen med å finne tiltak til barnets beste, er å få frem hva barnet mener, og at dette hensyntas i den konkrete avveiningen.<sup>69</sup> Barnets medvirkning er av avgjørende betydning,<sup>70</sup> og deres rett til å bli hørt er nedfelt i barnekonvensjonen artikkel 12, barnevernloven § 1-6 og Grunnloven § 104. Andre viktige momenter i barnets beste-vurderingen er å bevare barnets familiemiljø og tilknytning, i tråd med barnekonvensjonen artikkel 9 og 16. Unntak fra dette er der atskillelse fra foreldrene er nødvendig ut fra barnets beste, jf. artikkel 9 nr. 1. I disse tilfellene skal kontakt mellom barn og foreldre i utgangspunktet opprettholdes, med mindre det ikke er til barnets beste, jf. artikkel 9 nr. 3.

### 2.3.3 Det biologiske prinsipp

I barnevernsammenheng knytter det biologiske prinsipp seg til to forhold. For det første knytter det seg til den samfunnsordningen at barn som utgangspunkt skal vokse opp hos sine foreldre og at det offentlige ansvar er subsidiært.<sup>71</sup> Dette kommer ikke direkte til uttrykk i barnevernloven, men er underforstått.<sup>72</sup> For det andre knytter prinsippet seg til at kontakten mellom barn og foreldre skal opprettholdes selv om barnet ikke kan bo sammen med sine foreldre.<sup>73</sup> Dette begrunnes med at det presumtivt foreligger sterke bånd mellom barnet og foreldrene, hvilket har en egenverdi for barnet.<sup>74</sup> Retten til samvær i barnevernloven § 4-19 lovfester dette prinsippet.

---

<sup>66</sup> Stang og Baugerund (2018) s. 61.

<sup>67</sup> Barne- og likestillingsdepartementet (2019) s. 34.

<sup>68</sup> Ot.prp.nr.44 (1991–1992) s. 28.

<sup>69</sup> Ot.prp.nr.44 (1991–1992) s. 28 og Haugli (2020) s. 56.

<sup>70</sup> Innst.151 L (2017–2018) s. 2.

<sup>71</sup> NOU 2012:5 s. 15.

<sup>72</sup> NOU 2012:5 s. 41 og NOU 2016:16 s. 47 med videre henvisning.

<sup>73</sup> NOU 2012:5 s. 15.

<sup>74</sup> NOU 2012:5 s. 15.

Det biologiske prinsipp kan tolkes som et verdimessig standpunkt som setter skranker for myndighetenes rett til å skille barn fra foreldre med ulike tiltak.<sup>75</sup> Dette har paralleller til retten til familieliv slik det fremgår av Grunnloven og internasjonale konvensjoner. For å unngå en uforholdsmessig inngripen i barnets og familiens privatliv og familieliv, i tråd med utgangspunktet om at barn bør vokse opp med sine foreldre, peker prinsippet mot at omsorgs-svikten primært bør avhjelpest mens barnet bor hos foreldrene.<sup>76</sup> Dette kan gjøres gjennom ulike hjelpetiltak som nevnt i barnevernloven § 4-4. Det biologiske prinsipp henger derfor tett sammen med det mildeste inngreps prinsipp.

### 2.3.4 Det mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp er ikke eksplisitt nedfelt i barnevernloven, men ligger til grunn for hele lovens oppbygning.<sup>77</sup> Prinsippet går ut på at det ikke skal iverksettes mer inngripende og omfattende tiltak enn det situasjonen krever – alvorlighetsgraden av tiltak som kan iverksettes, eller de inngrep som kan foretas, øker følgelig med problemenes omfang.<sup>78</sup>

Forarbeidene til barnevernloven presiserer at barnets problem i første rekke skal søkes løst gjennom hjelpetiltak.<sup>79</sup> Kun dersom hjelpetiltakene ikke fører frem, eller det anses nytteløst å forsøke med slike tiltak, er bruk av tvang aktuelt.<sup>80</sup> Barnevernloven § 4-12 andre ledd er et uttrykk for mildeste inngreps prinsipp.<sup>81</sup> Bestemmelsen sier at omsorgsovertakelse ikke kan treffes dersom «det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak». Motsetningsvis sier barnevernloven § 4-4 siste ledd at «fremfor frivillig plassering etter denne paragraf» kan omsorgsovertakelse være aktuelt der det «må forutsettes at foreldrene i lengre tid ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg».

## 2.4 Domstolene og FNs overvåkningsorgan

### 2.4.1 Høyesteretts rolle i nasjonal rett

I etterkant av domfellelsene mot Norge i EMD, økte behovet for en avklaring på barnevernfeltet. Dette resulterte i at tre avgjørelser ble behandlet av Høyesterett i storkammer; HR-2020-661-S, HR-2020-662-S og HR-2020-663-S. Avgjørelsene ble behandlet i sammenheng og

---

<sup>75</sup> Brynildsrud (2016) s. 265.

<sup>76</sup> Brynildsrud (2016) s. 265.

<sup>77</sup> Haugli (1998) s. 4.

<sup>78</sup> Haugli (1998) s. 4.

<sup>79</sup> Ot.prp.nr.44 (1991–1992) s. 7.

<sup>80</sup> Ot.prp.nr.44 (1991–1992) s. 7.

<sup>81</sup> HR-2020-2081-A avsnitt 37.



avsagt samme dag. Avgjørelser som er retningsgivende eller prinsipielle ligger innenfor kjerne-  
nen av Høyesteretts virksomhet, og er viktige for å sikre enhetlig praksis.<sup>82</sup>

Domstolloven § 5 fjerde ledd fremholder at Høyesterett skal avgjøre saker av «særlig viktig-  
het» i storkammer, satt med 11 dommere. De ovennevnte avgjørelsene behandlet en rekke  
prinsipielle spørsmål knyttet til norsk barnevernlovgivning og barnevernpraksis, og vil ha stor  
prejudikatverdi for fremtidige avgjørelser. Det ble også vurdert hvorvidt norsk rett er i over-  
ensstemmelse med våre internasjonale forpliktelser i tråd med EMDs praksis og EMK.

Det er flere interessante aspekter ved Høyesteretts storkammeravgjørelser. Som oppgaven vil  
redegjøre for, fravikes tidligere rettstilstand på enkelte punkter, som følge av nye avgjørelser  
fra internasjonale domstoler. Skillet mellom fravikelse av tidligere praksis, og justering av  
den, er imidlertid ikke helt klar. Det vil dermed være hensiktsmessig å belyse forholdet mel-  
lom Høyesterett og EMD, og hvordan Høyesterett skal implementere EMDs tolkningsuttalel-  
ser i egen praksis.

#### 2.4.2 Den europeiske menneskerettsdomstolen

EMD er en felleseuropeisk domstol som behandler tvister om forståelse og bruken av EMK,  
og tolker innholdet i konvensjonen.<sup>83</sup> EMD dømmer i saker der stater blir innklaget for brudd  
på EMK, og det er i hovedsak individer, bedrifter eller andre private parter som klager inn  
statene for EMD.<sup>84</sup> Til forskjell fra Høyesterett foretar ikke EMD noen ny realitetsbehandling,  
men tar stilling til om det første inngrepet i sin tid var konvensjonsstridig.<sup>85</sup>

EMD er gitt en overnasjonal posisjon med øverste autoritet innen EMK-retten, som konven-  
sjonslandende er bundet av. EMD vektlegger flere rettskildeprinsipper det ikke er like naturlig  
at nasjonale domstoler anvender, grunnet EMK-rettens overnasjonale karakter.<sup>86</sup>

#### 2.4.3 Tolkning av EMK og EMDs praksis i norsk rett

Ved anvendelsen av EMK skal norske domstoler i utgangspunktet benytte de samme tolk-  
ningsprinsippene som EMD, men foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen.<sup>87</sup> Dette ble  
slått fast av Høyesterett allerede i år 2000.<sup>88</sup> Det er likevel to viktige presiseringer. For det

---

<sup>82</sup> Ot.prp.nr.51 (2004–2005) s. 302.

<sup>83</sup> Barne- og familiedepartementet (2020) s. 1.

<sup>84</sup> Nhri (u.å.) jf. EMK artikkel 34 og 35.

<sup>85</sup> NOU 2012:5 s. 105.

<sup>86</sup> Solheim (2019) s. 380.

<sup>87</sup> NOU 2020:11, Vedlegg 1, s. 17.

<sup>88</sup> Jf. Rt. 2000 s. 996.

første skal ikke norske domstoler anlegge en «for dynamisk tolkning av konvensjonen»<sup>89</sup> – det er EMDs oppgave å utvikle konvensjonsretten.<sup>90</sup> For det andre vil norske domstoler «også kunne bygge på tradisjonelle norske verdiprioriteringer» der det er tale om å avveie ulike interesser eller verdier mot hverandre – såfremt det ligger innenfor EMDs metode.<sup>91</sup>

Norske domstoler kan likevel ikke legge EMDs tolkningsuttalelser uprøvd til grunn. Dommer Skoghøy fremholder i sitt mindretallsvotum i Rt. 2013 s. 1345 at EMD innrømmer nasjonale myndigheter en skjønnsmargin:

«Begrunnelsen for denne skjønnsmarginen er at nasjonale myndigheter som oftest vil være bedre egnet enn EMD til å vurdere nødvendigheten av inngrepet fordi nasjonale myndigheter har større innsikt i særlige forhold som måtte gjøre seg gjeldende i det enkelte land. Mellom nasjonale lovgivere og domstoler eksisterer det ikke noen tilsvarende avstand.»<sup>92</sup>

Dette synspunktet opprettholdes i EMDs avgjørelse *Jansen mot Norge* fra 2018, der Domstolen påpeker at de nasjonale myndighetene har direkte kontakt med alle berørte parter. EMDs oppgave er ikke å tre inn i de nasjonale myndighetenes utøvelse av ansvar, men å vurdere om deres avgjørelse er konvensjonsstridig.<sup>93</sup>

EMD uttaler at nasjonale myndigheter har en vid skjønnsmargin hva gjelder saker om omsorgsovertakelse som i utgangspunktet har et midlertidig formål.<sup>94</sup> Med skjønnsmargin menes spørsmålet om hvor inngående EMD prøver konvensjonsmessigheten av statlige tiltak.<sup>95</sup> EMD anerkjenner at offentlige myndigheters innblanding i omsorgssituasjoner varierer fra stat til stat, grunnet nasjonale tradisjoner knyttet til familiens rolle og statlige inngrep i familieforhold.<sup>96</sup>

Statenes skjønnsmargin er imidlertid langt snevrere når det gjelder ytterligere begrensninger i kontakten mellom barnet og foreldrene, herunder begrensninger i retten til samvær.<sup>97</sup> Dette har sammenheng med forholdsmessighetsvurderingen etter EMK artikkel 8. Ved svært inn-

---

<sup>89</sup> NOU 2020:11, Vedlegg 1, s. 17.

<sup>90</sup> Solheim (2019) s. 376.

<sup>91</sup> NOU 2020:11, Vedlegg 1, s. 17 og Solheim (2019) s. 361 og s. 376.

<sup>92</sup> Rt. 2013 s. 1345 avsnitt 257 jf. *A and others v. The United Kingdom* avsnitt 184.

<sup>93</sup> *Jansen v. Norway*.

<sup>94</sup> NOU 2012:5 s. 105.

<sup>95</sup> Sørensen (2004) s. 134.

<sup>96</sup> Jf. *Jansen v. Norway*.

<sup>97</sup> NOU 2012:5 s. 105.

gripende tiltak er EMDs prøvingsintensitet mer intensiv, fordi samværsbegrensninger kan forhindre en realisering av det overordnede målet med en omsorgsovertakelse; gjenforening av barn og foreldre.<sup>98</sup>

Praksis fra EMD tillegges stor vekt av Høyesterett. Det ble fremhevet i HR-2020-1929-A at «praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen – EMD – [har] vore ei rettskjelde med stor vekt» i tidligere rettspraksis og særlig i Høyesteretts storkammeravgjørelser.<sup>99</sup>

#### 2.4.4 FNs barnekomité og tolkning av barnekonvensjonen

Statenes etterlevelse og gjennomføring av barnekonvensjonen overvåkes av FNs barnekomité, med utgangspunkt i de rapporter som partene er forpliktet til å oversende etter barnekonvensjonen artikkel 44.<sup>100</sup> Komiteens avsluttende merknader er av interesse for den konkrete anvendelsen av konvensjonen, så vel som for den generelle tolkningen av den.<sup>101</sup>

Barnekonvensjonen skal i likhet med EMK tolkes dynamisk og i tråd med samfunnsutviklingen. Det eksisterer imidlertid ikke en domstol eller et klageorgan som kan gi en autoritativ tolkning av barnekonvensjonen. Den dynamiske tolkningen må dermed ha grunnlag i ordlyd, praksis fra nasjonale eller internasjonale domstoler eller uttalelser fra barnekomiteen.<sup>102</sup>

Barnekomiteen utarbeider generelle kommentarer («General Comments») om tolknings spørsmål. Komiteuttalelser generelt er ikke folkerettslig bindende, men vil kunne tjene som en veileder for statene.<sup>103</sup> Ved vurdering av den rettskildemessige vekten er det i rettspraksis avgjørende «hvor klart den må anses å gi uttrykk for overvåkningsorganenes forståelse av partenes forpliktelser etter konvensjonene».<sup>104</sup>

Videre er det av særlig betydning om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde. I høyesterettspraksis har barnekomiteens generelle kommentarer tradisjonelt blitt tillagt «stor vekt», et standpunkt som videreføres av førstvoterende i HR-2020-661-S avsnitt 80. Etter mitt syn tyder uttalelsen på at barnekomiteens generelle kommentarer er en viktig rettskilde når barnekonvensjonen skal tolkes i norsk rettspraksis.

---

<sup>98</sup> Stang og Baugerud (2018) s. 86–87.

<sup>99</sup> HR-2020-1929-A avsnitt 42.

<sup>100</sup> Bårdsen (2016) s. 245.

<sup>101</sup> Bårdsen (2016) s. 246.

<sup>102</sup> Smith (2020) s. 28.

<sup>103</sup> Rt. 2015 s. 1388 jf. Rt. 2012 s. 1985 jf. Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 40.

<sup>104</sup> Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 152 jf. Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 136 jf. Rt. 2009 s. 1261 avsnitt 40–44.

### **3 Samvær etter omsorgsovertakelse – fremstilling av tidligere rettstilstand**

#### **3.1 Innledende bemerkninger**

Dette kapittelet vil redegjøre for samvær etter omsorgsovertakelse, slik rettstilstanden var forut for storkammeravgjørelsene. Ordlyden i barnevernloven § 4-19 gir liten veiledning i vurderingen av samværets omfang, begrenset samvær og nektelse av samvær. Uttalelser i forarbeidene, sammenholdt med rettspraksis, vil primært danne rammen for den tidligere rettstilstanden.

#### **3.2 Samværets omfang og formål**

##### **3.2.1 Skille mellom midlertidige- og langvarige plasseringer**

I norsk rett har plasseringens forventede varighet og formålet med omsorgsovertakelsen stått sentralt. Det har i lang tid vært fastsatt en inndeling i midlertidige plasseringer og langtids-plasseringer ved vurderingen av samværets omfang. En slik forståelse har sitt utspring fra barnevernlovens forarbeider hvor det heter at:

«Spørsmålet om samværsrett henger sammen med spørsmålet om vedtakets varighet og hva som vil være målsettingen med vedtaket. I praksis vil det være disse forholdene som bestemmer samværsrettens omfang.»<sup>105</sup>

De samme hensyn har vært avgjørende momenter ved samværsfastsettelsen i rettspraksis, jf. Rt. 2012 s. 1832 avsnitt 31. Her viste førstvoterende til NOU 2000:12, som etter rettens syn «oppsummerer rettstilstanden på en dekkende måte».<sup>106</sup> Utvalget viste til de ovennevnte refererte forarbeidene, og uttalte at de samsvarte med utgangspunktene som ble lagt til grunn i Rt. 1998 s. 787. Dernest siteres Rt. 1998 s. 787 s. 792, som kan sies å danne grunnlaget for rettstilstanden slik den har stått seg frem til storkammeravgjørelsene:

«I de tilfelle omsorgsovertakelse antas å være midlertidig og tilbakeføringen ventes å finne sted innen rimelig tid, bør det sørges for at kontakten mellom de biologiske foreldrene og barnet holdes best mulig vedlike jf uttalelsene i NOU 1985:18 side 162. Dette tilsier etter hvert hyppige samvær av noe lengre varighet. Hvis tilbakeføringen ikke kan påregnes eller ligger langt fram i tid, tar samvær sikte på at barnet skal få

---

<sup>105</sup> Ot.prp.nr.44 (1991–1992) s. 51.

<sup>106</sup> Det vises til NOU 2000:12 s. 211 (egentlig s. 156, min red.) som refererer Ot.prp.nr.44 (1991–1992) s. 51, og knytter forarbeidene opp mot de generelle uttalelsene i Rt. 1998 s. 787.

kjennskap til sitt biologiske opphav med henblikk på en eventuell senere tilknytning når barnet vokser til. Hovedmålsettingen over tid må være at også mer begrenset samvær fungerer til barnets beste ut fra følelser, interesser og behov.»<sup>107</sup>

Utvalget konkluderte dermed med at:

«Omfanget av samvær vil etter dette være avhengig av hvilken type plassering det gjelder. Midlertidige plasseringer skal ha hyppige samvær for å gjøre en tilbakeføring lettere. Langtidsplasseringer skal ha sjeldnere samvær, og barnet skal ha et kjennsksforhold til de biologiske foreldrene. Formålet med samværet er da å gi barnet en mer kognitiv/intellektuell forståelse av hvem som er de biologiske foreldrene, og ikke å skape eller opprettholde en følelsesmessig tilknytning til foreldrene.»<sup>108</sup>

Juridisk teori slo fast at det krevdes langt mer omfattende samvær hvis siktemålet i saken var at foreldrene fortsatt skulle være sentrale personer for barnet, i motsetning til de tilfeller samværet bare skulle sikre at barnet visste hvem de biologiske foreldrene var.<sup>109</sup> Dette var også utgangspunktet i etterfølgende rettspraksis, se eksempelvis HR-2017-2015-A avsnitt 54, som henviser til Rt. 2012 s. 1832 og de siterte forarbeidsuttalelsene.

I HR-2017-2015-A var det ikke tale om å åpne for et samvær med sikte på å reetablere familielivet, da en fremtidig tilbakeføring av gutten til foreldrene var urealistisk. Gutten var utsatt for alvorlig og smertefull vold under foreldrenes omsorg, og hadde på domstidspunktet ingen tilknytning til sine foreldre; de var som fremmede for ham. Høyesterett vektla likevel forarbeidene til barnevernloven, og mente det ville være en fordel for barnet å ha et visst kjennskap til sitt biologiske opphav – selv om tilbakeføring var ansett som utelukket. Sett hen til formålet med samvær, guttens alder og sårbarhet, ble det besluttet samvær på én time, én gang i året.

### 3.2.2 En «standardisert norm» ved langvarige plasseringer

Vurderingen av samværets omfang var også betinget av hvorvidt omsorgsovertakelsen ble ansett som kortvarig eller langvarig. I rettspraksis ble det lagt til grunn at antall samvær ved langvarig plassering varierte mellom tre til seks ganger i året. I Rt. 2012 s. 1832 avsnitt 37 ble det presisert at:

---

<sup>107</sup> NOU 2000:12 s. 156.

<sup>108</sup> NOU 2000:12 s. 156.

<sup>109</sup> Stang og Baugerud (2018) s. 95.

«Selv om det ikke kan trekkes opp klare grenser for hvor mye samvær barn generelt bør ha med sine foreldre, har det interesse å se på nivået i rettspraksis. Høyesterett har behandlet flere saker om samværsrett, og antallet samvær ved langvarige fosterhjems-plasseringer har i de fleste variert mellom tre og seks per år.»

«Normen» om antall årlige samvær synes å være etablert i rettspraksis, i lys av inndelingen i midlertidige og langvarige plasseringer.<sup>110</sup> Det forelå ingen forankring for den standardiserte samværsfordelingen i verken lovtekst eller forarbeider.

Det har vært rettet kritikk mot denne standardiserte normen. I sin utredning i 2018 pekte Gording Stang og Baugerud på at det hadde utviklet seg en uheldig praksis mot en mer standardisert vurdering av samværets omfang.<sup>111</sup> Den standardiserte normen hadde ikke grunnlag i forskning, og tildelingen av samvær var ikke alltid begrunnet ut fra barnets alder, barnets behov, eller de konkrete forholdene for øvrig.<sup>112</sup>

Dette samsvarer med de funn Haugli og Havik gjorde i sin gjennomgang av 21 dommer om samværsrett, avsagt av lagmannsrettene i 2007 og 2008. Gjennomgangen viste stor forskjell i utgangspunktet for vurderingen av omfanget på samværet. I noen saker ble samvær tildelt etter en særlig begrunnelse, mens i andre saker var det begrensningene i samværet som ble særskilt begrunnet. Uavhengig av rettens utgangspunkt for vurderingen, var likevel utfallet av samværsfordelingen relativt lik – dette til tross for et stort spenn i dommenes faktum, med svært ulik grad av omsorgssvikt.<sup>113</sup>

Haugli og Havik fant at i 12 av de 21 lagmannsrettsdommene ble samværet satt til fire ganger i året, eller færre, imellom to til fire timer. Det ble konkludert med at rettens skjønnsutøvelse ved samværsvurderingen til dels syntes standardisert. Den gjennomgående begrunnelsen var at plasseringene var langsiktige, og at barnet hadde behov for ro og stabilitet i fosterhjemmet. Det medførte en samværsrett som kun skulle sikre barnet kjennskap til sine foreldre.<sup>114</sup>

Hva gjaldt omsorgsovertakelser av midlertidig karakter, fant man ikke tilsvarende «norm» i høyesterettspraksis. Det kan etter mitt syn tenkes at disse sakene, generelt sett, ikke var gjenstand for behandling i siste instans grunnet lavere konfliktnivå og tildeling av hyppigere sam-

---

<sup>110</sup> Fulgt opp i blant annet HR-2019-788-U avsnitt 22.

<sup>111</sup> Stang og Baugerud (2018) s. 64.

<sup>112</sup> Stang og Baugerud (2018) s. 42 og 64.

<sup>113</sup> Jf. gjengivelse av gjennomgangen til Haugli og Havik i NOU 2012:5 s. 104.

<sup>114</sup> Jf. gjengivelse av gjennomgangen til Haugli og Havik i NOU 2012:5 s. 104.

vær. Det kan også begrunnes med at terskelen for omsorgsovertakelse generelt var høy, slik at de fleste omsorgsovertakelser bar preg av langvarig karakter.<sup>115</sup>

I dommen Rt. 2006 s. 247 opprettholdt Høyesterett tidligere instansers samværsordning med overnattingssamvær hver andre helg, samt ettermiddagssamvær av fire timers varighet en gang i måneden. Retten uttalte at forholdene ikke lå til rette for tilbakeføring i rimelig nær fremtid, men at det likevel i dette tilfellet burde være et forholdsvis omfattende samvær mellom mor og sønn. Samværsordningen hadde fungert godt, og ble besluttet å skje under tilsyn fra barnevernstjenesten.

At samværet ikke ble utvidet i tråd med mors ønske, var begrunnet i at dette kunne virke forstyrrende på barnets stabilitet i fosterfamilien. Dommen eksemplifiserer at relativt omfattende samvær ble gitt også i tilfeller der tilbakeføring ikke var sannsynlig i umiddelbar nærhet. I denne saken var tilbakeføring likevel en mulighet på sikt, gitt morens rehabiliteringsevner og en velfungerende samværsordning.

### 3.3 Samværsrestriksjoner

#### 3.3.1 Begrenset samvær

Barnevernloven fastsatte ikke noe utgangspunkt for samværets omfang som domstolene kunne forholde seg til. Av den grunn stilte Bergum spørsmål ved om man overhodet kunne tale om «begrenset samvær» i barnevernssaker.<sup>116</sup> Hennes synspunkt ble imidlertid fremmet før Høyesteretts «norm» ble etablert i praksis. Da det ved langvarige plasseringer som utgangspunkt ble fastsatt tre til seks samvær årlig, vil færre samvær enn dette kunne omtales som «begrenset».

Av Rt. 2011 s. 1601 avsnitt 61 fremgikk det at samvær tre ganger i året måtte anses som «svært begrenset», mens samvær to ganger i året ble likestilt med nullsamvær, jf. Ot.prp.nr.76 (2005–2006) s. 45. Forarbeidsuttalelsen likestilte imidlertid «situasjoner der foreldrene ikke skal ha samvær med barnet overhodet og de situasjoner foreldrene skal ha et svært begrenset samvær med barnet, for eksempel et par ganger i året» i relasjon til partsstatus for andre enn barnets tidligere omsorgspersoner. I sin kontekst skulle dette likestilles fordi foreldrene i begge typer situasjoner ville vært «avskåret fra å være bindeleddet mellom barnet og andre personer barnet har tilknytning til».

---

<sup>115</sup> Se Rt. 1999 s. 1883 s. 1888.

<sup>116</sup> Bergum (2004) s. 18.

Høyesterett knyttet ingen kontekstuelle bemerkninger til forarbeidsuttalelsen, slik at dommen ble tatt til inntekt for en slik forståelse i rettspraksis. At samvær to ganger i året ble likestilt med nullsamvær ble blant annet fulgt opp i HR–2019–788–U avsnitt 22 flg. I denne avgjørelsen opphevet Høyesteretts ankeutvalg lagmannsrettens avgjørelse hva gjaldt fastsettelsen av samværet for de to yngste barna. Lagmannsretten hadde ikke nektet samvær, men begrenset samværet for ett av barna og foreldrene til to ganger i året. Ankeutvalget pekte på at dette etter rettspraksis var å likestille med ikke-samvær, og at begrunnelsen for samværets omfang fremstod som uforklart.

Rt. 2001 s. 14 gjaldt fratakelse av foreldreansvar, adopsjon og samvær, og ble avsagt under dissens 3-2. Flertallet fant, i motsetning til tidligere instanser, at vilkårene for adopsjon ikke forelå, og at samværsretten burde utvides fra to ganger i året à to timers varighet. Førstvotende pekte på at barn som utgangspunkt har rett til å bli kjent med sine foreldre, hvilket vanskelig oppnås ved et besøk hvert halvår begrenset til to timer. Det ble uttalt at det skal særlige grunner til for å begrense samværsretten så sterkt, og at slike innskrenkinger krevde sterke grunner. Samværet ble fastsatt til 4 ganger i året av 3 timer. Avgjørelsen illustrerer hvor mye som skulle til for å begrense samvær, selv i en sak som nesten endte i adopsjon.

### 3.3.2 Nektelse av samvær

Fylkesnemnda kan etter barnevernloven § 4-19 annet ledd nekte samvær av hensyn til barnet. Høyesterett la til grunn at det skulle skje etter en «bred og skjønnsmessig vurdering hvor det tas hensyn til anvisningen i barnevernloven § 4-1 om at det skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet».<sup>117</sup> Videre oppstilte rettspraksis krav om at det måtte foreligge «spesielle og sterke grunner» for å nekte samvær helt.<sup>118</sup>

Kriteriet ble inntatt i Høyesteretts praksis i kjølvannet av Adele Johansen-dommen fra EMD i 1996, og var utgangspunktet ved vurderingen av om det var adgang til å nekte samvær i den enkelte sak. Etter EMDs praksis kunne tiltak som sterke samværsbegrensninger, eller samværsnektelse, kun anvendes der det forelå ekstraordinære omstendigheter og tiltaket var motiver av hensynet til barnets beste.<sup>119</sup>

Kravet om «spesielle og sterke grunner» ble i rettspraksis oppfattet som en parallell til EMDs kriterium «very exceptional circumstances».<sup>120</sup> Høyesterett påpekte at kriteriet også gjaldt der

---

<sup>117</sup> Rt. 2014 s. 976 avsnitt 36 jf. Rt. 2002 s. 908 s. 912.

<sup>118</sup> Jf. HR-2017-2015-A avsnitt 56, Rt. 2014 s. 976 avsnitt 36–37, Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 49, Rt. 2002 s. 908 s. 913 og Rt. 2001 s. 14 s. 24.

<sup>119</sup> NOU 2012:5 s. 105 jf. Johansen v. Norway.

<sup>120</sup> Jf. HR-2017-2015-A avsnitt 56.



tilknytningen mellom barnet og foreldrene var svak ved omsorgsovertakelsen, og i saker hvor omsorgsovertakelsen ble antatt å være langvarig. Dette måtte ses i sammenheng med den egenverdi det ville ha for barnet å ha kjennskap til sine biologiske foreldre.

I Rt. 2004 s. 1046 ble biologiske foreldre nektet samvær med sin datter. Barnet ble utsatt for betydelig fysisk vold av biologiske foreldre som liten, som resulterte i at hun ble multifunksjonshemmet, delvis lam og trengte omfattende oppfølging. Høyesterett viste til en rekke sakkyndigrapporter, hvor det ble vist til at barnet hadde flere negative reaksjoner etter samvær med biologiske foreldre. Barnet ga også sterkt uttrykk for at hun ikke ønsket samvær med dem, og hennes mening ble tillagt vekt, jf. barnevernloven § 6-3 første ledd. Selv om det i utgangspunktet hadde verdi for barnet å kjenne sitt opphav, måtte dette hensynet vike for de påkjennningene en fortsatt samværsordning ville ha. Sakens særegne forhold innebar at det forelå «sterke og spesielle grunner» til å nekte foreldrene samvær.

### **3.4 Kort om tilbakeføring og barnevernets oppfølgingsplikt**

At omsorgsovertakelser etter norsk rett skal anses som midlertidige, kan presumeres av barnevernloven § 4-21 første ledd, som pålegger fylkesnemnda å oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når det er «overveiende sannsynlig at foreldrene kan yte barnet forsvarlig omsorg» – når grunnlaget for vedtaket er bortfalt og foreldrene har overkommet sine utfordringer.<sup>121</sup>

At midlertidighet gjaldt som et utgangspunkt var likevel underkommunisert i rettspraksis før storkammeravgjørelsene, og det fremkom ikke direkte av lovtekst eller forarbeider.<sup>122</sup> Under henvisning til lovens forarbeider la Høyesterett til grunn at plasseringens varighet måtte vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, uten å oppstille noe utgangspunkt om midlertidighet.<sup>123</sup> I juridisk teori har det vært hevdet at omsorgsovertakelser etter barnevernloven i prinsippet er midlertidige, men at midlertidighet er et tydeligere premiss i EMDs praksis enn i norsk rett.<sup>124</sup>

Barnevernets oppfølgingsplikt overfor barn og biologiske foreldre etter en omsorgsovertakelse fremgår av barnevernloven § 4-16. Dette har vært utgangspunktet siden ikrafttreddelsen av loven, men innholdet i plikten har vært gjenstand for flere lovendringer. Ved lovendring i 2018 ble det inntatt en ny setning i bestemmelsen, som fastslår at der «hensynet til barnet ikke taler mot det, skal barneverntjenesten legge til rette for at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet, jf. § 4-21». Forarbeidene til bestemmelsen legger til grunn at vedtak om omsorgs-

---

<sup>121</sup> Stang og Baugerud (2018) s. 85.

<sup>122</sup> Sørensen (2020) s. 108.

<sup>123</sup> Sørensen (2020) s. 109 jf. Rt. 2012 s. 1832 avsnitt 31.

<sup>124</sup> Sørensen (2020) s. 109 med videre henvisninger. Også Bergum (2004) s. 3 legger midlertidighet til grunn.

overtakelser er midlertidige, og at utgangspunktet til barneverntjenesten er å tilrettelegge for tilbakeføring der det er mulig og til barnets beste.<sup>125</sup> Det påpekes videre at det er viktig at tilknytningen mellom barn og foreldre ivaretas i størst mulig grad i avgjørelser om samvær og kontakt.<sup>126</sup>

Det kan synes som om det skal innfortolkes et utgangspunkt om midlertidighet i den nye § 4-16 siste setning, sammenholdt med bestemmelsen om tilbakeføring i § 4-21. Etter Sørensen syn er barnevernloven § 4-16 siste setning imidlertid en kodifisering av oppfølgingsplikten som barneverntjenesten alltid har hatt.<sup>127</sup> Hans vurdering av de norske rettskildene tilsier at det fremdeles «ikke er et tydelig utgangspunkt eller en presumpsjon i barnevernloven for at omsorgsovertakelser skal være midlertidige».<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> Prop.169 L (2016–2017) s. 65 og s. 144.

<sup>126</sup> Prop.196 L (2016–2017) s. 144.

<sup>127</sup> Sørensen (2020) s. 110.

<sup>128</sup> Sørensen (2020) s. 110.

## 4 Rettstilstanden etter storkammeravgjørelsene – redegjørelse for gjeldende rett

### 4.1 Innledende bemerkninger

Dette kapitlet vil redegjøre for rettstilstanden ved samvær etter omsorgsovertakelse i etterkant av EMDs fellelser mot Norge og de etterfølgende storkammeravgjørelsene fra Høyesterett. Grunnet omfanget av rettspraksis, og mange prinsipielle uttalelser på tvers av avgjørelser og inngrep innenfor barnevernretten, er det innledningsvis behov for å redegjøre for kapitlets struktur.

Kapitlet vil ta utgangspunkt i storkammeravgjørelsene fra Høyesterett. Med storkammeravgjørelsene som utgangspunkt vil parallellene til tidligere rettstilstand og tidligere avsagt høyesterettspraksis best illustreres. I kronologien ble storkammeravgjørelsene avsagt i etterkant av seks fellelser fra EMD, i perioden fra september 2019 til mars 2020. Strand Lobben-saken ble avsagt av EMD i storkammer den 10. september 2019, og etterfølgende praksis i EMD og i Høyesterett bygger på flere av de generelle prinsippene som utledes av denne avgjørelsen. De øvrige avgjørelsene fra EMD er K.O. og V.M. mot Norge om omsorgsovertakelse og samvær, A.S. mot Norge om omsorgsovertakelse, Abdi Ibrahim mot Norge om adopsjon, Pedersen med flere mot Norge om adopsjon, samt Hernehult mot Norge om omsorgsovertakelse.

Tre av EMDs avgjørelser var ikke rettskraftige da storkammeravgjørelsene ble avsagt.<sup>129</sup> Likevel viser Høyesterett til disse avgjørelsene i sine vurderinger, og vektlegger uttalelser fra dem. At de ikke var rettskraftige på domstidspunktet er derfor ikke av stor betydning for fremstillingen som sådan, men det er interessant at Norge, for første gang, påanket to av avgjørelsene til EMD i Storkammer. Dette kommer jeg tilbake til.

Det vil være hensiktsmessig for fremstillingen å redegjøre for de mest sentrale avgjørelsene fra EMD innledningsvis og essensen i kritikken mot Norge, da dette danner bakteppet for Høyesteretts storkammeravgjørelser.

---

<sup>129</sup> Etter EMK artikkel 44 er en kammerdom endelig enten når partene erklærer at de ikke vil kreve at saken oversendes storkammeret, tre måneder etter domsavsigelsen, dersom det ikke er krevd oversendelse av saken til storkammeret eller når panelet i storkammeret avviser kravet om oversendelse etter artikkel 43.

## 4.2 Avgjørelsene fra EMD

### 4.2.1 Strand Lobben med flere mot Norge<sup>130</sup>

Strand Lobben-saken gjaldt i hovedsak tvangsadopsjon, og hvorvidt fratakelsen av mors foreldreansvar innebar inngrep i morens rett til familieliv etter EMK artikkel 8. Det ble også rettet kritikk mot den forutgående omsorgsovertakelsen og den begrensede samværsretten mellom mor og barn. Saken er avsagt i storkammer og er en nøkkelsak («key case»), hvilket anses å ha større tyngde enn kammeravgjørelsene.<sup>131</sup>

Spørsmålet i saken var om inngrepene kunne rettferdiggjøres etter EMK artikkel 8 nr. 2, herunder om statens inngrep var «nødvendig i et demokratisk samfunn». Norge ble dømt for brudd på EMK artikkel 8, med et flertall på 13 mot 4 stemmer. Flertallet delte seg i to fraksjoner, på henholdsvis 7 og 6 dommere, med hver sin konklusjon. EMD anerkjente at statene har ulikt syn på statens adgang til å gripe inn i familien, hvilket fraksjoneringene viser.<sup>132</sup>

Hva gjaldt tvangsadopsjonen rettet EMD kritikk mot domstolene ved at mors omsorgsevne ikke var tilstrekkelig belyst. Det var i tingretten lagt vekt på eldre rapporter om mors omsorgsevne, til tross for at bo- og samlivssituasjonen hennes var en annen på domstidspunktet. EMD mente derfor at mangelen på oppdatert undersøkelse av morens omsorgsevne begrenset bevisvurderingen betraktelig, og at vurderingen av mors omsorgsevne ikke var vurdert på en tilstrekkelig grundig måte.

Omsorgsovertakelsen og den begrensede samværsretten ble også kritisert. Lagmannsrettsdommen av 2010 opprettholdt fylkesnemndas vedtak, og la til grunn at omsorgsovertakelsen var å anse som langvarig. Det ble derfor tildelt samvær med den hensikt at barnet skulle være kjent med sine røtter – ikke et samvær som tok siktemål på å etablere en slik relasjon at gjenforening kunne være mulig. Denne slutningen ble kritisert, da formålet med samværet ikke ble begrunnet i en målsetning om gjenforening av den biologiske familien, slik EMDs praksis legger opp til.

Samværene hadde ikke vært gjennomført på en slik måte at mor fritt fikk etablere kontakt med barnet, med henvisning til hvor samværene hadde funnet sted og hvem som var til stede under dem. Det fremgikk heller ikke at det var forsøkt med andre samværsordninger som kunne bedre barnets og morens kontakt, til tross for lite velfungerende samvær. EMD frem-

---

<sup>130</sup> Sammendrag basert på Strand Lobben and others v. Norway (b) og (a) avsnitt 221.

<sup>131</sup> Sjøvig (2020) s. 12.

<sup>132</sup> Sjøvig (2020) s. 8.

holdt derfor at den sporadiske, og tidvis dårlige, kontakten mellom mor og barn etter omsorgsovertakelsen ikke kunne være tilstrekkelig bevis for mors omsorgsevne.

Essensen i Strand Lobben-saken var at EMD mente myndighetene ikke hadde foretatt en balansert avveining av barnets interesser på den ene siden og den biologiske familiens interesser på den andre. Videre var det heller ikke gitt samvær som kunne legge til rette for potensiell gjenforening og det forelå mangelfull evaluering av samværenes kvalitet. Dette resulterte i en forhastet konklusjon om mors omsorgsevne.

#### *4.2.1.1 Særlig om det dissenterende votumet fra fire dommere<sup>133</sup>*

Det er interessant å se det dissenterende votumet avsagt av dommerne fra Danmark, Finland, Norge og Slovakia. Fraksjonen pekte på at de prinsippene som er utviklet av Domstolen, er preget av noe uklarerhet og spenning, både internt i tolkningen av EMK, men også eksternt i forhold til barnekonvensjonen. Denne spenningen viste seg særlig ved spørsmålet om å forene prinsippet om den biologiske familie med hensynet til barnets beste.

Etter fraksjonens syn fører denne motsetningen seg tilbake til historien til de to rettslige instrumentene EMK og barnekonvensjonen. EMK vektlegger særlig familiens (gruppens) rettigheter, mens barnekonvensjonen særlig vektlegger at barnet har egne (individets) rettigheter. De fire dommerne mente at både Domstolen og myndighetene i mange av medlemsstatene strever med å løse denne avveiningen.

Videre hevdet fraksjonen at flertallets interesse i saksbehandlingen på nasjonalt nivå, egentlig dekket over at de var opptatt av at de nasjonale myndighetene fokuserte på barnets interesser fremfor muligheten for gjenforening med biologisk familie. Fraksjonen anså det som problematisk dersom Domstolen skulle fortsette å overprøve nasjonale myndigheters konkrete vurderinger, også fordi de nasjonale instansene er sammensatt av personer med ulik fagbakgrunn.

Domstolen er dermed «ekstremt lite skikket» til å innta en «fjerde-instans» rolle i slike saker. Statenes skjønnsmargin – som er helt nødvendig i den konkrete vektingen av motstående interesser – vil innskrenkes dersom Domstolen prioriterer egne preferanser. De dissenterende dommerne konkluderte med at det i henhold til Domstolens tolkning av artikkel 8, ikke var grunnlag for å konstatere krenkelse.

Fraksjonen retter etter mitt syn berettiget kritikk mot Domstolens flertall hva gjelder den manglende avveiningen av EMK og barnekonvensjonen. Selv om EMD i utgangspunktet kun

---

<sup>133</sup> Basert på Helgesen (2019) u.s.

skal ta stilling til konvensjonsstridighet i relasjon til EMK, vil barnekonvensjonen ha betydning i saker som gjelder barn.

#### 4.2.2 K.O. og V.M. mot Norge<sup>134</sup>

K.O. og V.M. mot Norge ble avgjort av EMD 19. november 2019, hvor Domstolen fant at det begrensede samværet mellom barn og foreldre utgjorde en krenkelse etter EMK artikkel 8. Omsorgsovertakelsen var ikke i strid med retten til familieliv.

I vurderingen pekte EMD på at nasjonale myndigheter på et tidlig stadium av saken hadde vurdert omsorgsovertakelsen som langvarig, en vurdering som etter EMDs syn fremsto som generell og lite holdbar. Det nasjonale rettsapparatet hadde vist til at barnet hadde behov for stabilitet, uten at det ble utdypet nærmere hvorfor dette var tilfelle. Det ble dermed fastsatt et begrenset samvær. Domstolen anerkjente imidlertid at det i visse tilfeller kan være hensiktsmessig med begrenset samvær. Dette beror på om begrensningen er til barnets beste etter en grundig vurdering av situasjonen, og at tilbakeføring ikke under noen omstendigheter samsvarer med barnets interesser.

EMD mente det ikke forelå indikasjoner på at begrenset samvær ville være til barnets beste. Nasjonale myndigheter hadde vurdert barnet som normalt utviklet med adekvat fungering for alderen, og samværene under tilsyn hadde fungert godt. Begrunnelsen for å begrense samværene var dermed ikke tilfredsstillende. Samværsbegrensningene utgjorde en krenkelse av retten til privatliv og familieliv etter EMK artikkel 8.

### 4.3 Høyesteretts storkammeravgjørelser

For å imøtegå kritikken fra EMD traff Høyesterett i storkammer tre avgjørelser i sammenheng den 27. mars 2020. Felles for sakene var anførsler knyttet til Strand Lobben-saken, eller at sakene hadde berøringsflate mot denne. Storkammeravgjørelsene var enstemmige, og omhandlet ulike felt innen barnevernretten. Kun én av sakene var en realitetsavgjørelse.

Saken i HR-2020-661-S omhandlet lagmannsrettens ankenektelse i sak om fratakelse av foreldreansvar og adopsjon. I kjennelsen ble lagmannsrettens beslutning opphevet. Den andre saken, HR-2020-662-S, gjaldt omsorgsovertakelse og samvær. Her godtok Høyesterett omsorgsovertakelsen, men økte samværet fra fire til åtte ganger i året. Den tredje avgjørelsen, HR-2020-663-S, gjaldt også lagmannsrettens ankenektelse, men her knyttet til omsorgsovertakelse og samvær. Foreldrene hadde i sistnevnte sak anket over hver sin dom, og Høyesterett forente disse. I denne saken godtok Høyesterett ankenektelsen.

---

<sup>134</sup> Sammendrag basert på K.O. and V.M. v. Norway (a) og (b).

Avgjørelsene foretar viktige presiseringer, og den første avklarer særlig forholdet til EMDs praksis og de generelle prinsippene som fremgår av Strand Lobben-saken. Høyesterett konkluderer med at det ikke foreligger noen motstrid mellom norsk rett og EMK, men peker likevel på at det er viktig å holde seg innenfor de rammer som følger av EMDs praksis.<sup>135</sup> Hva gjelder fastsettelsen av samvær, oppsummerer Høyesterett det slik:

«Samvær må fastsettes konkret i hver sak. Ved vurderingen skal barnets beste være det overordnede hensyn. Som utgangspunkt er det barnets beste å bo sammen med sine foreldre. Målsettingen med samværene må derfor være å tilrettelegge for gjenforening. Samvær har dessuten egenverdi uavhengig av utsiktene til gjenforening, men det må ikke utsette barnet for urimelig belastning – «undue hardship».

Bare der det foreligger spesielle og sterke grunner, kan formålet om gjenforening oppgis og samværet på det grunnlag begrenses sterkt eller falle helt bort.»<sup>136</sup>

Hva som inngår konkret i Høyesteretts presiseringer, både knyttet til EMDs praksis og egen tidligere praksis, vil det redegjøres for i det videre. Avgjørelsens innhold vil behandles i sammenheng.

#### **4.4 Essensen i EMDs kritikk og Høyesteretts presiseringer ved samværsspørsmålet**

##### **4.4.1 Avveiningen av barnets beste og hensynet til biologiske foreldre**

EMD påpeker i Strand Lobben-dommen at det må foretas en reell avveining («a genuine balancing exercise») mellom hensynet til barnet og dets biologiske foreldre, og angir de generelle prinsippene for den balanserte avveiningen.<sup>137</sup> En slik avveining skal inngå i forholdsmessighetsvurderingen etter EMK artikkel 8 nr. 2, og kommer i norsk rett til anvendelse ved omsorgsovertakelse, fratakelse av foreldreansvar og adopsjon.<sup>138</sup>

Fordi samværets omfang treffes etter en omsorgsovertakelse vil avveiningen ha betydning også her, og særlig i saker der samvær nektes eller sterkt begrenses. Statene har ved samværstekt en snevrere skjønnsmargin enn ved omsorgsovertakelse, hvilket stiller enda strengere krav til avveiningen.<sup>139</sup> EMD etterspør en tydeligere vurdering av hensynene til barnets beste

---

<sup>135</sup> HR-2020-661-S avsnitt 171.

<sup>136</sup> HR-2020-662-S avsnitt 137 og 138.

<sup>137</sup> HR-2020-661-S avsnitt 86 jf. Strand Lobben and others v. Norway avsnitt 220.

<sup>138</sup> HR-2020-661-S avsnitt 94.

<sup>139</sup> HR-2020-661-S avsnitt 99–100 og A.S. v. Norway (b).

og de familiemessige bånd, i både vurderingene og begrunnelsene fra nasjonale myndigheter.<sup>140</sup>

I HR-2020-661-S presiserer Høyesterett at utgangspunktet er de familiemessige bånd, ofte omtalt som det biologiske prinsipp, både for foreldrene og barnet, og viser til tidligere høyesterettspraksis som underbygger dette.<sup>141</sup> Samtidig uttaler de at hensynet til familiebandene normalt ligger som en «underforstått og delvis ikke uttalt forutsetning» i nasjonale avgjørelser.<sup>142</sup> Dette kan etter mitt syn delvis forklares med at det biologiske prinsipp ikke fremgår direkte av barnevernloven, men også der ligger underforstått til grunn.

Høyesterett peker på at perspektivet til EMD tidvis kan skille seg fra nasjonale domstolars perspektiv, fordi det i sakene som bringes inn for EMD gjennomgående anføres at det er lagt for lite vekt på familiebandene i barnevernet og i nasjonale domstoler.<sup>143</sup> Disse hensynene står dermed sentralt ved den konkrete avveiningen i EMDs avgjørelser, selv om EMD også understreker at barnets beste er av overordnet betydning. Det kan synes som om Høyesterett implisitt kritiserer dette perspektivet, ettersom nasjonale domstoler også må hensynta nasjonal rett og især barnekonvensjonen – mens det biologiske prinsipp og hensynet til familiebandene er det sentrale i EMDs avgjørelser.

Hva gjelder den balanserte avveiningen, påpeker Høyesterett at barnet etter omstendighetene kan ha interesser som strider mot foreldrenes, og at deres interesser da må vike for avgjørende forhold på barnets hånd. EMD understreker også konsekvent at hensynet til barnets beste er av overordnet betydning,<sup>144</sup> og uttaler i Strand Lobben-saken at «the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance».<sup>145</sup> Domstolen viser til flere avgjørelser hvor dette er utgangspunktet,<sup>146</sup> og vektlegger at «the child`s interests must come before all other considerations» i saker som omhandler omsorgsovertakelse og samværsrestriksjoner.<sup>147</sup>

---

<sup>140</sup> HR-2020-661-S avsnitt 78.

<sup>141</sup> Rt. 2015 s. 110 avsnitt 46.

<sup>142</sup> HR-2020-661-S avsnitt 85.

<sup>143</sup> HR-2020-661-S avsnitt 84.

<sup>144</sup> HR-2020-661-S avsnitt 84 jf. Strand Lobben and others v. Norway avsnitt 204 og 220. Se også Johansen v. Norway avsnitt 78.

<sup>145</sup> Strand Lobben and others v. Norway avsnitt 204.

<sup>146</sup> Se Neulinger and Shuruk v. Switzerland avsnitt 135.

<sup>147</sup> Se Jovanovic v. Sweden avsnitt 77 og Gnahoré v. France avsnitt 59.



EMD fremhever at myndighetene må finne en rimelig balanse («strike a fair balance») mellom barnets og foreldrenes interesser, dersom disse er i konflikt.<sup>148</sup> Det understrekes likevel at det skal legges særlig vekt på hensynet til barnets beste, og at foreldrenes interesser kan måtte vike: «particular importance should be attached to the best interests of the child which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parents.»<sup>149</sup>

Tilsynelatende kan det synes som om Høyesterett og EMD er enige om utgangspunktene ved den konkrete avveiningen av barnets- og foreldrenes interesser. Høyesterett anerkjenner likevel at den reelle avveiningen må fremgå klarere i nasjonale myndigheters beslutningsgrunnlag enn det har gjort tidligere. Høyesterett presiserer at barnets beste, på bakgrunn av Strand Lobben-saken, inneholder to hovedelementer: på den ene siden at familieband opprettholdes og bare unntaksvis kan brytes, og på den annen side at foreldrene ikke kan kreve tiltak som vil skade barnets helse og utvikling.<sup>150</sup>

Norge kritiseres videre for å ha et ensidig fokus på barnets interesser, såfremt som manglende tilrettelegging for mulig gjenforening av barn og biologiske foreldre. Det uttales i Strand Lobben-dommen avsnitt 220 at:

«The domestic authorities did not attempt to perform a genuine balancing exercise between the interests of the child and his biological family [...], but focused on the child's interests instead of trying to combine both sets of interests, and moreover did not seriously contemplate any possibility of the child's reunification with his biological family.»

Etter EMDs syn var ikke den balanserte avveiningen foretatt i nasjonale myndigheters vurdering – det var primært barnets interesser som var fremtredende. EMD fant derfor at beslutningsprosessen ikke hadde tatt alle interesser i betraktning, og slo fast krenkelse av EMK artikkel 8 i Strand Lobben-saken.

De presiseringer Høyesterett foretar knyttet til den reelle avveiningen av hensynet til barnets beste og dets biologiske foreldre, tyder etter mitt syn på en endringskurs i fremtidig nasjonal praksis. Det må foretas grundigere og mer balanserte avveininger, og hvilken vekt hensynene er tillagt må fremgå tydeligere av beslutningsgrunnlaget. I et rettsikkerhetsperspektiv vil denne avveiningen både ivareta barnets og foreldrenes interesser i større grad enn tidligere.

---

<sup>148</sup> HR-2020-662-S avsnitt 53 jf. Strand Lobben v. Norway avsnitt 206.

<sup>149</sup> HR-2020-662-S avsnitt 53 jf. Strand Lobben v. Norway avsnitt 206. Se også Johansen v. Norway avsnitt 78.

<sup>150</sup> Sandberg (2020) s. 150.

Det kan også tenkes at partene lettere vil akseptere avgjørelsen, dersom den er godt begrunnet.

#### 4.4.2 Gjenforeningsmålet

Som nevnt, kritiseres også Norge i Strand Lobben-saken for manglende tilrettelegging for mulig gjenforening av barn og biologiske foreldre. I EMDs praksis står gjenforening sentralt etter EMK artikkel 8, og det skal være utgangspunktet ved ethvert tiltak som skiller barn og foreldre.<sup>151</sup>

EMD understreker at omsorgsovertakelse skal anses som et midlertidig tiltak, hvor statene har en positiv plikt til å iverksette tiltak med sikte på gjenforening så snart det lar seg gjøre.<sup>152</sup> Dette utgangspunktet slo EMD fast allerede i Adele Johansen-saken fra 1996, og det er fulgt opp i senere praksis fra Domstolen.<sup>153</sup> Manglende vektlegging av gjenforening i norsk praksis har i varierende grad vært et bærende element for EMDs begrunnelse i alle sakene hvor det er fastslått krenkelse.<sup>154</sup>

EMDs kritikk til Norge på dette punkt er mangefasettert. For det første mener EMD at gjenforeningsmålet ikke er vurdert grundig nok. Myndighetene skulle ha foretatt en inngående vurdering av «enhver mulighet for at barnet kunne gjenføres med sin biologiske familie».<sup>155</sup> For det andre mener EMD at myndighetens beslutningsgrunnlag eller begrunnelse gir inntrykk av at man har gitt opp gjenforeningsmålet, i strid med den positive plikten som påhviler dem.

Dette gis utslag i sjeldent samvær, samvær uten den nødvendige kvalitet som kreves eller utilstrekkelige hjelpetiltak fra barneverntjenesten. Resultatet av den norske praksisen kan være at det skapes avstand mellom barnet og foreldrene, samt at den utilfredsstillende samværsordningen medfører at foreldrene ikke får vist sin omsorgsevne. Disse forholdene i sum kan medføre at situasjonen festner seg slik den er, og dermed vanskeliggjør gjenforening.<sup>156</sup>

---

<sup>151</sup> HR-2020-661-S avsnitt 126. I Strand Lobben-dommen avsnitt 205 understreker EMD at hensynet til familieenhet og familiegjenforening er innebygd i retten til familieliv etter EMK art. 8.

<sup>152</sup> Sjøvig (2016) s. 243 og HR-2020-661-S avsnitt 128.

<sup>153</sup> Jf. Johansen v. Norway avsnitt 78, Strand Lobben and others v. Norway avsnitt 208, K.O. and V.M. v. Norway (a) avsnitt 60.

<sup>154</sup> Sørensen (2020) s. 105.

<sup>155</sup> HR-2020-661-S avsnitt 131 jf. Strand Lobben and others v. Norway avsnitt 220.

<sup>156</sup> HR-2020-661-S avsnitt 131.

#### 4.4.2.1 Midlertidighet og gjenforening i nasjonal praksis

Høyesterett imøtegår kritikken ved å fastslå at det ved fastsettelse av samvær «må tas utgangspunkt i at en omsorgsovertakelse skal anses som midlertidig, og at omsorgen for barnet skal tilbakeføres til foreldrene så snart forholdene tillater det», jf. barnevernloven § 4-16 siste punktum.<sup>157</sup> Det vises til merknaden til bestemmelsen i forarbeidene, som tas til inntekt for at det gjelder et utgangspunkt om midlertidighet i norsk rett.<sup>158</sup> Høyesterett mener at «målet om gjenforening følger uttrykkelig av barnevernloven».<sup>159</sup>

Utgangspunktet om at alle omsorgsovertakelser skal anses som midlertidige, har som nevnt under punkt 3.4, ikke kommet direkte til uttrykk i forutgående rettspraksis. Det kan spørres hvorvidt bestemmelsene om tilbakeføring og barnevernets oppfølgingsplikt er utformet på en slik måte at gjenforeningsmålet fremgår klart, slik Høyesterett presumerer. Nå slås det imidlertid endelig fast av Høyesterett at gjenforeningsmålet skal innfortolkes i disse bestemmelsene, hvilket avklarer rettstilstanden på dette området.

Hva gjelder gjenforeningsmålet, mener Høyesterett at dette har vært fremhevet som sentralt i tidligere rettspraksis.<sup>160</sup> HR-2020-662-S viser til tre avgjørelser, foruten storkammeravgjørelsen avsagt tidligere samme dag.<sup>161</sup> De tre førstnevnte avgjørelsene nevner kun gjenforeningsmålet i forbindelse med at det kreves «sterke og spesielle grunner» for å nekte samvær helt, jf. EMDs praksis. Gjenforeningsmålet betydning – isolert sett – blir verken oppstilt som et utgangspunkt eller vurdert ved samværsfastsettelsen, foruten ved spørsmålet om samværsnekt. At Høyesterett trekker frem disse avgjørelsene for å vise at «gjenforeningsmålet står sentralt ved fastsettelsen av samvær», gjøres etter mitt syn i mangel på rettspraksis som foretar en grundigere vurdering.

Høyesterett fremhever at det må «tas utgangspunkt i et mål om at barnet og foreldrene skal gjenforenes».<sup>162</sup> Samværene skal tilrettelegge for dette, og må fastsettes i et slikt omfang at båndene mellom barn og foreldre kan styrkes og utvikles. EMD peker på at det ikke bare stilles krav til samværenes hyppighet, men også til samværenes kvalitet.<sup>163</sup> Staten har et særlig

---

<sup>157</sup> HR-2020-662-S avsnitt 119 og HR-2020-661-S avsnitt 120 flg.

<sup>158</sup> Prop.169 L (2016–2017) s. 144.

<sup>159</sup> HR-2020-661-S avsnitt 124.

<sup>160</sup> HR-2020-662-S avsnitt 120. I HR-2020-661-S avsnitt 124 mener Høyesterett at gjenforeningsmålet følger «uttrykkelig» av Høyesteretts praksis.

<sup>161</sup> Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 48, Rt. 2014 s. 976 avsnitt 35–36, HR-2019-788-U avsnitt 24 og HR-2020-661-S avsnitt 120 flg.

<sup>162</sup> HR-2020-662-S avsnitt 140.

<sup>163</sup> HR-2020-661-S avsnitt 133.

ansvar for å tilrettelegge for samvær som både passer barnets alder, modenhet og livsutfoldelse, samt foreldrenes mulighet til å styrke relasjonen til sine barn.

EMD uttalte i sin konkrete vurdering i Strand Lobben-saken at gjennomføringene av samværene ikke hadde vært egnet til å la mor fritt knytte kontakt («freely bond») med barnet.<sup>164</sup> Det syntes også som om det ble gjort lite på barnevernets hånd for å finne alternative samværløsninger, til tross for at samværene ofte ikke hadde fungert godt. Dette ble også påpekt i Pedersen-dommen og Hernehult-dommen.<sup>165</sup> Høyesterett mener det i slike tilfeller kan være behov for at barnevernet iverksetter hjelpetiltak. Dersom samværene ikke fungerer, må det prøves justeringer eller alternativer, som eksempelvis samvær et annet sted eller veiledet samvær.<sup>166</sup>

I forlengelsen av dette mener også Høyesterett at det bør «utvises forsiktighet med å trekke konklusjoner om foreldrenes omsorgsevne og samværskompetanse ut fra begrenset eller utilfredsstillende samvær alene».<sup>167</sup> Sagt med andre ord burde ikke biologiske foreldre være skadelidende der barneverntjenesten ikke har forsøkt å finne alternative samværløsninger eller individuelle tilpasninger.

Også dersom biologiske foreldre hevder det har skjedd endringer av betydning for omsorgsevnen, må dette vurderes på et «tilstrekkelig bredt og oppdatert grunnlag».<sup>168</sup> Høyesterett peker her på prosessuelle aspekter ved saksbehandlingen og den etterfølgende vurderingen som vil være særlig viktig for barneverntjenesten og fylkesnemnda.

Hva gjelder tilsyn under samværene, fremhever EMD i K.O. og V.M.-dommen at permanent tilsyn må være begrunnet konkret («justified on special grounds») i den enkelte sak, siden formålet med samvær skal være å styrke familiebåndene mellom barn og foreldre.<sup>169</sup> Dette samsvarer med utgangspunktene for tilsyn under samvær etter norsk rett.<sup>170</sup>

#### 4.4.3 Ingen «norm» for samværets omfang

Høyesterett viser til at samværets omfang i tidligere rettspraksis har blitt fastsatt etter en vurdering av hvorvidt plasseringen antas å være midlertidig eller langvarig.<sup>171</sup> Det vises til Rt.

---

<sup>164</sup> HR-2020-661-S avsnitt 133 jf. Strand Lobben and others v. Norway avsnitt 221.

<sup>165</sup> Pedersen and others v. Norway avsnitt 69 og Hernehult v. Norway avsnitt 73.

<sup>166</sup> HR-2020-661-S avsnitt 143.

<sup>167</sup> HR-2020-661-S avsnitt 155.

<sup>168</sup> HR-2020-661-S avsnitt 158.

<sup>169</sup> HR-2020-661-S avsnitt 156 jf. K.O. and V.M. v. Norway (a) avsnitt 69.

<sup>170</sup> Se punkt 2.2.2.

<sup>171</sup> HR-2020-662-S avsnitt 121.

2012 s. s. 1832, og uttalelsene i avsnitt 37 om at samvær ved langvarige fosterhjemsplaseringer i tidligere praksis har variert mellom tre og seks ganger per år. Dette utgangspunktet har hatt bred forankring i rettspraksis, og ble fremholdt av Høyesterett så sent som i april 2019.<sup>172</sup>

I storkammeravgjørelsen snur imidlertid Høyesterett. Førstvoterende innrømmer at Rt. 2012 s. 1832 har blitt oppfattet som «en slags standardnormering», men understreker at «den ikke kan forstås slik».<sup>173</sup> Høyesterett presiserer nå at vurderingen av hvor omfattende samværet skal være, *må fastsettes konkret* ut fra omstendighetene i den enkelte sak.

Det er etter mitt syn interessant å merke seg at Høyesterett i april 2019 uttalte at «[d]et er i barnevernssaker vanlig at antall samvær ved langvarig plassering, slik som i den foreliggende saken, varierer mellom tre og seks ganger i året»,<sup>174</sup> men at dette fravikes elleve måneder senere. Forutberegnelighetshensynet taler mot en slik helomvending.<sup>175</sup> Samtidig kan det like fullt være ønskelig med en utvikling i ny retning. At avgjørelsene ble behandlet av Høyesterett i storkammer legitimerer at det «sette[s] til side en rettsoppfatning» som er lagt til grunn i en annen sak,<sup>176</sup> selv om tidligere høyesterettsavgjørelser i utgangspunktet er bestemmende for hva en regel går ut på.<sup>177</sup>

Det har i lang tid vært rettet kritikk mot denne «standardnormen». I arbeidet med ny barnevernlov i 2019 foreslo barne- og likestillingsdepartementet at det bør lovfestes at vedtak om samvær skal baseres på en konkret vurdering av det enkelte barns behov.<sup>178</sup> Departementet ønsket å presisere dette i loven for å unngå utmåling av samvær etter standardnormen, slik at det ikke ble lagt opp til ensartede eller generelle vurderingsnormer.<sup>179</sup> Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter nevnte også i høringsinnspill til NOU 2016:16 at de ønsket en konkretisering av at det ikke er etablert generelle normer for hva som er barnets beste i samværsspørsmål.<sup>180</sup> Begge disse synspunkter ble fremmet forut for Høyesteretts storkammeravgjørelser, og nå vender rettspraksis i samme retning.

---

<sup>172</sup> Se HR-2019-788-U avsnitt 22. Se redegjørelse av tidligere rettspraksis i punkt 3.2.

<sup>173</sup> HR-2020-662-S avsnitt 124.

<sup>174</sup> HR-2019-788-U avsnitt 22.

<sup>175</sup> Høgberg (2019) s. 283.

<sup>176</sup> Domstoloven § 5 fjerde ledd.

<sup>177</sup> Høgberg (2019) s. 283.

<sup>178</sup> Barne- og likestillingsdepartementet (2019) s. 171.

<sup>179</sup> Barne- og likestillingsdepartementet (2019) s. 171.

<sup>180</sup> Barne- og likestillingsdepartementet (2019) s. 171–172.

At samværets omfang skal fastsettes konkret ut fra omstendighetene i den enkelte sak, er etter mitt syn en viktig presisering for både barnets og foreldrenes rettssikkerhet. Det er de faktiske forholdene i hver enkelt sak som må være utslagsgivende for samværets omfang, ikke en standardisert norm basert på plasseringens antatte varighet. Samtidig må ikke betydningen av plasseringens antatte varighet undergraves i vurderingen av samværsfastsettelsen. Det er uttrykkelig presisert i forarbeidene til barnevernloven som ett av få momenter som skal vektlegges. Selv om «standardnormen» er fraveket, vil tildelingen av samvær fremdeles bero på blant annet plasseringens antatte varighet, sammenholdt med en rekke andre hensyn.

Høyesterett konkluderer med at det ikke oppstilles noe minstenivå for samvær i EMDs praksis.<sup>181</sup> Selv om K.O. og V.M.-dommen i avsnitt 69 formulerer at «[t]he Court emphasises that family reunification cannot normally be sufficiently supported if there are intervals of weeks, or even – as in the instant case – as much as months, between each contact session», må uttalelsen leses i den sammenheng den fremkom i.<sup>182</sup> Saken gjaldt et velfungerende barn hvor samværene med biologiske foreldre hadde fungert godt. EMD etterspurte derfor en nærmere forklaring på hvorfor samværet ble fastsatt til fire, etter hvert seks, ganger i året, utover å vise til at barnet hadde behov for stabilitet.

At EMD ikke oppstiller noe minstenivå, underbygges dessuten av domstolens tidligere praksis. Etter konkrete vurderinger har EMD godtatt at det har vært fastsatt langt mindre samvær i enkeltsaker. Høyesterett viser særlig til J.M.N. og C.H. mot Norge, samt I.D. mot Norge, som begge ble avvist som «inadmissible».<sup>183</sup> I disse sakene var samværet fastsatt til henholdsvis tre og seks ganger årlig. I dommen Levin mot Sverige ble fire samvær i året godtatt. Dette tyder på at EMD først og fremst er opptatt av om myndighetene har foretatt reelle vurderinger av muligheten for gjenforening.<sup>184</sup> Høyesterett presiserer imidlertid at gjenforeningsmålet forutsetter at det blir «gitt så mye samvær som det er mulig å gi uten å tilsidesette hensynet til barnets beste».<sup>185</sup>

#### 4.4.4 Når gjenforening ikke lenger er aktuelt – krav til god begrunnelse

EMD anerkjenner at statenes positive plikt til å ta sikte på gjenforening ikke er absolutt. Gjenforeningsmålet må avveies mot hensynet til barnets beste i den enkelte sak. Det går også en grense hvor gjenforeningen av familien ikke lenger er aktuelt.

---

<sup>181</sup> HR-2020-662-S avsnitt 131 til 133.

<sup>182</sup> HR-2020-662-S avsnitt 131.

<sup>183</sup> HR-2020-662-S avsnitt 133.

<sup>184</sup> Sørensen (2020) s. 117.

<sup>185</sup> HR-2020-662-S avsnitt 134.

EMD peker særlig på fire forhold som kan medføre at gjenforening ikke er mulig. Gjenforening kan ikke skje hvis foreldrene er særlig uegnet («particularly unfit») eller hvis tiltaket vil skade barnet («harm the child`s health and development»)<sup>186</sup> Gjenforening kan også være utelukket når det har gått betydelig tid («when a considerable period of time has passed») siden omsorgsovertakelsen, slik at barnets interesse i stabilitet («not to have his or her de facto family situation changed again») kan veie tyngre enn hensynet til gjenforening.<sup>187</sup> At foreldrene har gjenvunnet sin omsorgsevne kan dermed ikke alltid tillegges utslagsgivende vekt, dersom barnets beste likevel vil være å bli boende i fosterhjemmet.

Av EMD er det konstatert krenkelse der myndighetenes beslutningsgrunnlag eller begrunnelse gir inntrykk av at gjenforeningsmålet har vært oppgitt. Dette har vært tilfelle der barnevernet har besluttet at omsorgsovertakelsen anses som langvarig, hvilket har medført sjeldent samvær. EMD mener i disse tilfellene at barnevernets beslutning skulle bygget på en grundig vurdering, som tok hensyn til myndighetenes plikt til å arbeide for gjenforening.<sup>188</sup>

Høyesterett presiserer at barnevernet kan, avhengig av de nærmere omstendigheter, ta utgangspunkt i at plasseringen etter all sannsynlighet vil være langvarig.<sup>189</sup> Omfanget av samvær må likevel baseres på at barn og biologiske foreldre skal gjenforenes, helt frem til det eventuelt foreligger en grundig og konkret vurdering på et senere tidspunkt som gir grunnlag for å oppgi dette målet – til tross for myndighetenes plikt til å arbeide for gjenforening.

Etter mitt syn rettes kritikken i hovedsak mot begrunnelsen og beslutningsgrunnlaget – ikke nødvendigvis det faktum at omsorgsovertakelsen som utgangspunkt antas å være langvarig. Det må fremgå klarere at gjenforeningsmålet er vurdert, hvordan myndighetene har arbeidet for dette, eventuelt hvorfor gjenforeningsmålet anses oppgitt. Alle tungtveiende momenter må være trukket frem og begrunnet, og det må foretas en balansert avveining av eventuelle motstridende argumenter.<sup>190</sup> Som fraksjonen på fire dommere hevder, kan Domstolens fokus på det prosessuelle imidlertid overskygge at deres egentlige kritikk mot nasjonale myndigheter er manglende mål om gjenforening.

At EMD oppstiller de fire forutnevnte forholdene, peker i retning av at disse momentene skal være balansert opp mot hensynet til barnets beste og forhold på barnets hånd. Av begrunnel-

---

<sup>186</sup> HR-2020-661-S avsnitt 129 jf. Strand Lobben and others v. Norway avsnitt 207.

<sup>187</sup> HR-2020-661-S avsnitt 129 jf. Strand Lobben and others v. Norway avsnitt 208.

<sup>188</sup> HR-2020-661-S avsnitt 132 jf. A.S. v. Norway (a) avsnitt 62, Abdi Ibrahim v. Norway avsnitt 61, Pedersen v. Norway avsnitt 67-68 og Hernehult v. Norway avsnitt 74.

<sup>189</sup> HR-2020-661-S avsnitt 145.

<sup>190</sup> Sandberg (2020) s. 154.

sen må det fremgå at mindre inngripende tiltak er vurdert og forsøkt, og hvorfor tiltakene ikke ble ansett som tilstrekkelige.<sup>191</sup> Kravet til begrunnelsen skjerpes dersom gjenforeningsmålet oppgis.<sup>192</sup>

EMD mener også at barnets sårbarhet ikke har vært tilstrekkelig begrunnet i nasjonal praksis, og etterspør en konkret beskrivelse av hva sårbarheten består i, årsakene til den, om den kan avhjelpes med hjelpetiltak, og hvilken betydning sårbarheten har for samværsfastsettelsen.<sup>193</sup> I både nasjonal og internasjonal rett er barnets sårbarhet et viktig moment ved samværsfastsettelsen.<sup>194</sup> Det utslagsgivende vil likevel være hvordan dette er vurdert, beskrevet og begrunnet der barnets sårbarhet er fremtredende i vurderingen. I Mohamed Hasan mot Norge fant EMD at barnas særlige sårbarhet var grundig vurdert, og at deres sårbarhet var begrunnet i faktiske forhold.<sup>195</sup> Domstolene fant ikke krenkelse av EMK artikkel 8 i saken, da barnas særskilte sårbarhet og deres tilknytning til fosterhjemmet begrunnet at vedtaket om omsorgsovertakelse og adopsjon var forholdsmessig.

Det understrekes likevel, av både EMD og Høyesterett, at samvær ikke bare skal skje fordi det skal tilrettelegges for gjenforening. I de tilfeller gjenforeningsmålet er oppgitt, vil opprettholdelse av familieband gjennom samvær ha en egenverdi det må tas betydelig hensyn til ved fastsettelsen.<sup>196</sup> Dette var tilfelle i Abdi Ibrahim-dommen, der moren ikke motsatte seg fortsatt omsorgsovertakelse. Samværets omfang må uansett ikke, uavhengig av om gjenforening er målet, utsette barnet for urimelig belastning. EMD har også lagt til grunn at forpliktelsen til å legge til rette for samvær mellom barn og foreldre ikke er absolutt, og særlig ikke i de tilfellene der de er fremmede for hverandre.<sup>197</sup>

#### 4.4.5 Samvær skal ikke utsette barnet for urimelig belastning

Høyesterett fastslår at myndighetene ikke kan fastsette et samvær som utsetter barnet for urimelig belastning – «undue hardship».<sup>198</sup> Etter en konkret vurdering kan samværet derfor begrenses hvis barnets behov for stabilitet og kontinuitet i omsorgssituasjonen, og foreldrenes manglende samværskompetanse, tilsier det.<sup>199</sup>

---

<sup>191</sup> Sandberg (2020) s. 155.

<sup>192</sup> Sandberg (2020) s. 154.

<sup>193</sup> Sandberg (2020) s. 155.

<sup>194</sup> Jf. NOU 2012:5 s. 104 og General Comment No. 14 (2013).

<sup>195</sup> Mohamad Hasan v. Norway.

<sup>196</sup> HR-2020-661-S avsnitt 134 jf. Abdi Ibrahim v. Norway avsnitt 57.

<sup>197</sup> HR-2020-663-S avsnitt 162 jf. Nuutinen v. Finland avsnitt 128.

<sup>198</sup> HR-2020-662-S avsnitt 129 jf. K.O. and V.M. v. Norway (a) avsnitt 69.

<sup>199</sup> HR-2020-662-S avsnitt 129.



Ut over de nevnte momentene, foreligger det ingen ytterligere presisering av hvordan «urimelig belastning» skal forstås. Sandberg peker på at terskelen for «urimelig» ikke bør settes for høyt, og samværets omfang bør fastsettes etter en helhetlig vurdering av en rekke faktorer basert på et faglig grunnlag.<sup>200</sup> Hun viser også til at «[d]et å sette grensen ved samvær som vil påføre barnet urimelig belastning, ligner på å si at det skal være så mye samvær som barnet tåler. Barnet skal altså kunne utsettes for en belastning så lenge den ikke er urimelig.»

Etter mitt syn samsvarer Sandbergs tolkning av «urimelig belastning» med den alminnelige språklige forståelsen av begrepet. Vurderingen av samværets omfang gjelder barn som allerede har vært utsatt for stor belastning gjennom omsorgssvikt, påfølgende omsorgsovertakelse og flytting. Spørsmålet er om det da er tilrådelig at barnet utsettes for ytterligere en belastning, så lenge den ikke er urimelig. Jeg har vanskeligheter med å forstå at Høyesterett kan tillate en slik terskel.

Høyesterett fremhever samtidig at gjenforeningsmålsettingen forutsetter at det blir gitt så mye samvær som det er mulig å gi «uten å tilside sette hensynet til barnets beste».<sup>201</sup> En Høyesterettsdom avsagt etter storkammeravgjørelsene mener at det grunnleggende i vurderingen av om samvær utsetter barnet for en urimelig belastning, vil være hva som er «rimelig og praktisk gjennomførbart og i overensstemmelse med barnets beste».<sup>202</sup>

Uttalelsene fra Høyesterett kan tolkes slik at barnets beste setter skranker for når samværet anses for å være urimelig belastende. Hvis denne forståelsen legges til grunn i vurderingen, burde det ikke fastsettes samvær som er belastende for barnet – for det strider i de fleste tilfeller mot det som er til barnets beste. Samtidig legger ikke K.O. og V.M. dommen opp til en vurdering av barnets beste i relasjon til «undue hardship». Det kan oppstå usikkerhet ved om Høyesteretts modifisering av urimelig belastning samsvarer med EMDs praksis. Hvor terskelen vil ligge i fremtidige samværsaker er uklart.

Dersom det blir fastsatt samvær som utsetter barnet for en urimelig belastning ved dets tålegrense, kan imidlertid barnekonvensjonen krenkes. Det fremgår av artikkel 39 at partene skal «treffe alle egnede tiltak for å fremme fysisk og psykisk rehabilitering og sosial reintegrering av et barn som har vært utsatt for: enhver form for vanskjøtsel [...]». Etter artikkel 3 nr. 2 skal partene sikre barnet «den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel» når det tas hensyn til rettighetene og forpliktelsene til barnets foreldre. Bestemmelsene samsvarer ikke med samvær som mulig kan utsette allerede belastede barn for ytterligere belastninger.

---

<sup>200</sup> Sandberg (2020) s. 157 med henvisning til Stang og Baugerud (2018).

<sup>201</sup> HR-2020-662-S avsnitt 134.

<sup>202</sup> HR-2020-1967-A jf. Abdi Ibrahim v. Norway avsnitt 57.

Høyesterett påpeker at «myndighetene må – uavhengig av den antatte lengden på omsorgsovertakelsen – med jevne mellomrom undersøke om omstendighetene har endret seg, og vurdere hvilken betydning dette i tilfelle skal få for samværet».<sup>203</sup> Hvis de fastsatte samværene fungerer godt, kan slike undersøkelser medføre at samværets omfang kan øke. Motsetningsvis er undersøkelsene også av særlig viktighet der samvær fastsettes opp mot barnets tålegrense. Dersom barnet ikke lenger utsettes for en belastning, men denne har utviklet seg til å bli urimelig, har myndighetene ansvar for å få endret vedtaket.

Det er uansett ikke ønskelig at barnets belastning blir større enn betydningen av å bevare familiebandene – i så tilfelle må det spørres om det i det hele tatt vil være hensiktsmessig med samvær.

#### 4.4.6 Fortsatt krav om «very exceptional circumstances» for å bryte familieband

I likhet med rettstilstanden før storkammeravgjørelsene, videreføres forutsetningen om at det kreves spesielle og sterke grunner («very exceptional circumstances») for å bryte familiebandene helt. Dette gjelder ved fratakelse av foreldreansvar, adopsjon og ved nektelse av samvær. Den overordnede målsettingen om gjenforening kan altså bare oppgis dersom det foreligger spesielle og sterke grunner.<sup>204</sup>

### 4.5 EMDs nei til norske storkammer-anker

I juni 2020 besluttet den norske stat, for første gang, å anke to av fellelsene mot dem inn for EMDs storkammer.<sup>205</sup> Sakene i EMD ble avgjort 10. mars 2020, der den ene omhandlet tvangsadopsjon og den andre gjaldt omsorgsovertakelse av to barn, samt manglende tilbakeføring etter omsorgsovertakelse.<sup>206</sup>

Sakene ble anket av staten fordi de mente at EMD i de to sakene utfordret balansen mellom barnets beste og hensynet til biologiske foreldre.<sup>207</sup> Marius Emberland, som har hatt hovedansvaret for å håndtere de norske barnevernssakene i EMD, mener de generelle prinsippene i Strand Lobben-saken fra 2019 er gode. Etter hans syn gir denne dommen en balansert avveining av barnets beste mot retten til familieliv, og har gitt viktige korrektiver til norsk barnevernpraksis som er fulgt opp i Høyesteretts storkammerdommer fra 2020.<sup>208</sup>

---

<sup>203</sup> HR-2020-662-S avsnitt 129.

<sup>204</sup> HR-2020-662-S avsnitt 119–120 og 126–128 jf. HR-2020-1967-A avsnitt 59.

<sup>205</sup> Rett24 (2020a).

<sup>206</sup> De ankende sakene var Pedersen and others v. Norway og Hernehult v. Norway.

<sup>207</sup> Aftenposten (2020).

<sup>208</sup> Rett24 (2020a).

Emberland mener imidlertid dette ikke er tilfelle for EMDs avgjørelser Pedersen med flere mot Norge og Hernehult mot Norge. Etter hans mening synes barnets interesser å være fraværende i premissene, hvilket gir staten grunnlag for å spørre om den balanserte avveiningen fra Strand Lobben-saken er i behold. Resultatet av denne noe inkonsekvente praksisen fra EMD skaper følgelig uklarhet i hvordan norske myndigheter skal følge opp praksisen. Ankene ble imidlertid nektet fremmet av EMD, slik at avgjørelsene nå er rettskraftige.

#### **4.6 Oppsummering av gjeldende rett**

Hvor omfattende samværet mellom barn og foreldre skal være, må fastsettes konkret ut fra omstendighetene i den enkelte sak. Det skal tas utgangspunkt i at omsorgsovertakelsen er av midlertidig karakter – enten plasseringen antas å bli kortvarig eller langvarig. Det kan ikke på grunnlag av verken Høyesteretts- eller EMDs praksis oppstilles noen standardnorm for samværets omfang.

Målsettingen, både ved omsorgsovertakelsen og ved samværets omfang, må være tilbakeføring av barnet til biologiske foreldre så snart omstendighetene gir grunnlag for det. Myndighetene skal fastsette samvær av et slikt omfang og av en slik kvalitet som gjør at båndene mellom barnet og foreldrene kan styrkes og utvikles.

Samtidig skal det ikke fastsettes samvær som kan utsette barnet for urimelig belastning. Både barnets behov for stabilitet og kontinuitet i fosterhjems plasseringen, samt foreldrenes manglende samværskompetanse, kan etter en konkret vurdering tilsi at samværet begrenses. Gjenforeningsmålet forutsetter likevel at det gis så mye samvær som er mulig, uten å tilsidesette barnets beste.

Samvær har en egenverdi også i de tilfeller det ikke anses realistisk med en gjenforening mellom barn og foreldre. I disse tilfellene skal samvær legges til rette for at familiebandene opprettholdes gjennom regelmessig kontakt. Å avskjære familieband helt, slik som ved nektelse av samvær, kan kun skje i «very exceptional circumstances».

## 5 Tendenser i etterfølgende rettspraksis

### 5.1 Innledning

Hele syv saker på barnevernfeltet har vært oppe til høyesterettsbehandling i etterkant av storkammeravgjørelsene. Avgjørelsene spenner seg fra opphevelse av omsorgsovertakelse, tilbakeføring, samværets omfang, regulering av telefon- og nettkontakt ved samværsfastsettelsen, adopsjon og ankenektelse. To saker om samvær og samværsfastsettelse er også tillatt fremmet av Høyesteretts ankeutvalg, og vil behandles i løpet av vinteren.<sup>209</sup> Det økende omfanget av barnevernssaker til behandling i øverste instans, tyder etter mitt syn på at rettstilstanden etter storkammeravgjørelsene behøver ytterligere avklaringer. Tilsynelatende står Høyesterett overfor en rekke «nye» problemstillinger etter sine presiseringer og justeringer i mars.

Dagens rettstilstand fraviker tidligere praksis på enkelte punkter, hvilket har generert en tvil om hva Høyesterett *egentlig* har ment i storkammeravgjørelsene.<sup>210</sup> Høyesterett viser blant annet til at det kreves «very exceptional circumstances» for å treffe vedtak om omsorgsovertakelse. Samtidig uttalte retten at kravet var i overensstemmelse med barnevernlovens bestemmelser. Dette var gjenstand for forvirring.<sup>211</sup> I dom HR-2020-1788-A ble det imidlertid avklart at terskelen for omsorgsovertakelse ikke er hevet, og at dagens terskel kunne videreføres.

### 5.2 Signaler om økt samværsomfang

Høyesterett i storkammer har talt, og «standardnormen» ved vurderingen av samværets omfang fravikes. Hvor omfattende samværet skal være, skal i dag fastsettes konkret ut fra omstendighetene i den enkelte sak, og ha gjenforening som mål.<sup>212</sup> Der gjenforeningsmålet ikke aktualiserer seg, har samvær likevel egenverdi for å opprettholde familiebandene. Hensynet til barnets beste er overordnet i vurderingen, og samvær må ikke utsette barnet for urimelig belastning.

Etterfølgende avgjørelser om samvær legger storkammeravgjørelsens prinsipielle utgangspunkter til grunn for sine vurderinger. Spørsmålet blir hvordan utgangspunktene og hensynerne harmoneres i praksis i etterkant av storkammeravgjørelsene.

Høyesterett avsa nylig en dom om omsorgsovertakelse og samvær i HR-2020-2081-A. Barnet i saken hadde spesielle omsorgsbehov grunnet en medfødt alvorlig hjertefeil, hvilket stilte

---

<sup>209</sup> Jf. beslutning HR-2020-2080-U og HR-2020-2084-U.

<sup>210</sup> Rett24 (2020b).

<sup>211</sup> Se eksempelvis Sandberg (2020) s. 150.

<sup>212</sup> HR-2020-662-S avsnitt 124 jf. HR-2020-661-S avsnitt 125.

store krav til hennes omsorgspersoner. Høyesterett slo fast at biologisk mor ikke hadde en slik omsorgskompetanse at barnet vil bli tilfredsstillende ivaretatt. Vedtaket om omsorgsovertakelse ble ikke opphevet, da det i så tilfelle ville være «overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd», jf. barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav d.

Lagmannsretten hadde fastsatt en samværsordning med samvær seks ganger i året over to dager, med en varighet på to timer hver av dagene.<sup>213</sup> Denne ble videreført av Høyesterett i overensstemmelse med den sakkyndiges anbefaling. Høyesterett la til grunn at en tilbakeføring av barnet til biologisk mor «ikke kan forventes i overskuelig fremtid», og at omsorgsovertakelsen etter all sannsynlighet vil bli langvarig. Førstvoterende fant imidlertid «ikke grunn til å ta stilling til» om gjenforeningsmålsettingen må anses endelig oppgitt. Etter min mening synes det som om gjenforeningsmålet langt på vei er oppgitt, gitt barnets særskilte omsorgsbehov både nå og i fremtiden. Mor er ikke kapabel til å ta vare på henne, og viser ingen interesse i å motta hjelpetiltak som kan bedre hennes omsorgsevne.

Det er interessant å se på omfanget av samværsretten, som blir satt til seks – i realiteten tolv – ganger årlig. Dersom den forutgående rettstilstanden hadde ligget til grunn for vurderingen, er det sannsynlig å anta at det ville blitt fastsatt tre til seks samvær årlig. At samværets omfang generelt sett synes å ha økt, synliggjøres også gjennom annen praksis fra både Høyesterett og lagmannsretten. I HR-2020-1788-A ble det fastsatt en opptrappet samværsordning i samsvar med lagmannsrettens dom. Høyesterett mente denne tok hensyn til målet om gjenforening og til at omsorgsovertakelse skal være et midlertidig tiltak, samtidig som det sikret barnet stabilitet i det daglige.<sup>214</sup> Inneværende halvår skulle barnet og foreldrene ha seks samvær av åtte timers varighet, og fra og med 2021 skulle samværet økes til tolv ganger årlig av åtte timer.

I dom LB-2020-18045, avsagt 2. september 2020, ble samvær økt fra seks til åtte ganger årlig. Dette til tross for at lagmannsretten ikke fant det sannsynlig «at omsorgen for C noen gang vil kunne tilbakeføres til foreldrene», og at «gjenforeningsmålsettingen er oppgitt».<sup>215</sup> Også den sakkyndiges vurdering fremholdt at det «av hensyn til barnets beste klart ikke var tilrådelig å øke samværsomfanget i særlig grad». Lagmannsretten fant imidlertid at det ville være til barnets beste å øke det fastsatte samværsomfanget noe.

Samværets omfang ble også økt i LB-2020-57235, fra tre til seks ganger årlig for hver av foreldrene, hvorav to av samværene skulle være sammen med den andre forelderens. For barna,

---

<sup>213</sup> Lagmannsrettens samværsvurdering i LH-2019-82354 tok utgangspunkt i EMDs generelle prinsipper i Strand Lobben v. Norway.

<sup>214</sup> HR-2020-1788-A avsnitt 113.

<sup>215</sup> Se dommens pkt. 3 under «Lagmannsretten bemerker».

på henholdsvis syv og fire år, ble det samlet åtte samvær per år. Lagmannsretten bemerket at det i saken var enighet om at tilbakeføring av omsorgen var målet, men det var «imidlertid klart at tilbakeføring ikke vil kunne skje i nærmeste fremtid». Far var tidligere straffedømt for vold mot storesøstrene til de to barna saken gjaldt, og det fremgikk av dommen at særlig syvåringen hadde vært utsatt for, og vitne til, vold. Også mor hadde vært voldelig. Både barnevernet og den sakkyndige vurderte barna som sårbare, og at de hadde behov for ro i sin nye bosituasjon. Den sakkyndige fikk mandat som gikk ut på å innhente barnas syn og redegjøre for dette, og hun anbefalte å ikke øke samværets omfang.

Syvåringen ga uttrykk for at hun ville se de biologiske foreldrene mindre, hvilket ble bekreftet av både den sakkyndige og fosterforeldrene. Barnet gråt mye før samvær med far, og ba om å få slippe å treffe ham. Barnevernskonsulentene mente begge barna viste tegn på traumatisering ved reaksjoner i forbindelse med samværene, og syvåringen hadde uttrykt sinne mot barnevernet for at de ikke hørte på henne. Det yngste barnet hadde også sterke reaksjoner på samvær, og tisset blant annet på seg i møte med biologiske foreldre.

Til tross for dommens grundige gjennomgang av barnas egne meninger, den sakkyndiges anbefalinger og anbefalinger fra barnevernet, mente lagmannsretten at «gjenforeningsmålet taler for en viss opptrapping av samværet», selv om det ikke var sannsynlig at gjenforening ville skje i nærmeste fremtid. Etter lagmannsrettens vurdering måtte det legges «noe vekt» på barnas syn. Samtidig fremholdt retten at «barna ikke må utsettes for urimelige påkjenninger gjennom samværsordningen», og mente at tolv samvær per år vil bli en «urimelig belastning» for dem. Samværets omfang ble derfor satt til åtte ganger årlig for barna.

Begrunnelsen for at terskelen for «urimelig belastning» i dette tilfellet først nås ved tolv årlige samvær, syntes etter min mening noe ubegrunnet. Lagmannsrettens beslutning om å øke samværet går i det hele tatt mot de anbefalinger gjort av sakkyndige og barnevernet, og ikke minst mot barnas meninger. At gjenforeningsmålet, og det faktum at «samværene har gått bra når de først har kommet i gang», taler for en opptrapping av samværets omfang, burde isolert sett ikke trumfe de gjennomgåtte forhold på barnets hånd. Hva som er til barnets beste skal i utgangspunktet tillegges «avgjørende vekt» etter barnevernloven § 4-1. Likevel er hensynet til barnets beste helt fraværende i den konkrete vurderingen av samværets omfang. Etter domspremissene kan det synes som om det opprinnelig fastsatte samværet, seks ganger årlig til sammen, allerede rører ved barnas tålegrense.

Som gjennomgangen viser, kan en generell sammenfatning tyde på at samværets omfang i dag blir fastsatt til mellom seks og tolv ganger årlig.<sup>216</sup> Ved tidligere rettstilstand kan det antas at det hadde blitt fastsatt samvær fra tre til seks ganger årlig i de samme sakene. Etter mitt syn er det viktig at Høyesterett i fremtidig praksis understreker at selv om «standardnormen» er fraveket, tilsvarer ikke det en automatisk økning av samværets omfang.

Det sentrale poeng må være at det skal foretas konkrete vurderinger i den enkelte sak, hvor alle relevante momenter veies mot hverandre. At gjenforeningsmålet på selvstendig grunnlag begrunner økt samvær, er ikke tilstrekkelig for å sikre gode avveininger i beslutningsprosessen. Hva som er til barnets beste er av avgjørende betydning, og må ses i kombinasjon med det overordnede målet om gjenforening – uavhengig av om samværet fastsettes til tre eller tolv ganger årlig. De ovennevnte eksemplene fra rettspraksis viser at dette ikke alltid er tilfelle. Det kan ikke være slik at det biologiske prinsipp og gjenforeningsmålet skal ha så stor gjennomslagskraft at selv barnets beste blir tilsidesatt.

Etter mitt syn bør sakkyndiguttalelser og barnets egen mening bli tillagt enda større vekt ved vurderingen av samværets omfang i fremtidige saker. Tendensene i praksis etter storkammeravgjørelsene illustrerer tilfeller der retten overstyrer både den sakkyndige og barnets egen mening. Dette er uheldig, idet barnets egen mening er viktig i et barnefaglig perspektiv,<sup>217</sup> og FNs barnekomité fremhever barnets synspunkter som ett av momentene i barnets-beste vurderingen.<sup>218</sup> Familie- og kulturkomiteen ønsker å lovfeste barnets rett til medvirkning i alle forhold som vedrører tiltak etter barnevernloven.<sup>219</sup> En slik lovfesting vil innebære at barnet skal få tilstrekkelig og tilpasset informasjon, og fritt skal kunne gi uttrykk for sine synspunkter.<sup>220</sup>

Samtidig er ikke dette et uproblematisk synspunkt – vekten av den sakkyndiges uttalelser og barnets egen mening må modifieres ut fra forholdene i den enkelte sak. Barnet kan eksempelvis ytre meninger det egentlig ikke mener, grunnet lojalitetsforhold til enten biologiske foreldre eller fosterforeldre. Det kan også tenkes at barnet ønsker mer kontakt med foreldrene enn barnet er i stand til å håndtere. Barnet er i disse tilfellene avhengige av at det foretas veloverveide vurderinger av alle som fatter beslutninger på dets vegne, hvor barnets rett til medbestemmelse ivaretas og det lyttes til barnets synspunkter.<sup>221</sup>

---

<sup>216</sup> Også i LB-2019-157581 ble samværets omfang økt fra 2 til 8 ganger årlig for mor og fra 2 til 4 ganger årlig for far, og i LE-2019-74187 ble samvær økt til 10 ganger årlig.

<sup>217</sup> Stang og Baugerud (2018) s. 33–34.

<sup>218</sup> General Comment No. 14 (2013) avsnitt 53 og General Comment No. 12 (2009) avsnitt 53.

<sup>219</sup> Innst.151 L (2017–2018) s. 5.

<sup>220</sup> Innst.151 L (2017–2018) s. 6.

<sup>221</sup> Prop.73 L (2016–2017) s. 26.

### 5.3 Begrensninger av telefon- og nettkontakt mellom barn og biologiske foreldre

Samvær i form av kontakt mellom barn og foreldre per telefon, sosiale medier og liknende, er ikke nærmere regulert i barnevernloven.<sup>222</sup> Lovens ordlyd regulerer i utgangspunktet kun fysiske samvær. Før storkammeravgjørelsene har Høyesterett lagt til grunn at begrensninger i telefonkontakt utgjør et tvangsinngrep som Fylkesnemnda må ta stilling til i den enkelte sak.<sup>223</sup> Ut over dette har ikke problemstillingen blitt satt på spissen før nylig.

I HR-2020-1967-A, avsagt 15. oktober 2020, var problemstillingen om barnevernloven § 4-19 gir hjemmel for å begrense telefon- og nettkontakt mellom biologisk familie og fosterbarn. Det ble også tatt stilling til hvorvidt Høyesterett, i den konkrete sak, kunne sette begrensninger i kontakten mellom barnet og hans familie dersom det forelå hjemmel.

Høyesterett fant at barnevernloven § 4-19 etter sin ordlyd ikke gjaldt telefon- og nettkontakt. Etter en gjennomgang av relevante rettskilder som forarbeider, juridisk teori, rettspraksis og reelle hensyn fant retten holdepunkter for at barnevernloven likevel gir hjemmel for å begrense telefonkontakt. En fra det mer til det mindre-betraktning tilsa at det måtte være adgang til å begrense kontakten mellom foreldre og barn, uavhengig av om den er fysisk eller på andre måter, når bestemmelsen gir adgang til å plassere barn på sperret adresse. Høyesterett fant også holdepunkter for dette i systembetraktninger med de øvrige bestemmelsene i loven.

Rett nok krever legalitetsprinsippet at inngrep overfor enkeltindivider må ha et formelt, rettslig grunnlag, og det stilles krav til lovhjemmelens klarhet.<sup>224</sup> I den forlengelse påpekte Høyesterett at det er umulig å formulere lover slik at «enhver tenkelig mulighet går fram av selve lovteksten». Lover må tolkes i tråd med samfunnsutviklingen, selv om førstvoterende er enig med ankende parter i at loven med fordel kunne vært klarere på dette punkt.

Førstvoterende konkluderer med at «telefon- og nettkontakt mellom barn og tidligere omsorgspersoner må i utgangspunktet reguleres ut fra de samme kriteriene som gjelder for vanlig fysisk samvær.»<sup>225</sup> Innfortolket i dette er barnets beste-vurderingen etter barnevernloven § 4-1, som legger vesentlige føringer for reguleringen av samværet. I domsslutningen ble det derfor – som ved fysisk samvær – bestemt i hvilket omfang biologiske familie kunne kontakte barnet per telefon. Etter mitt syn er en avklaring på dette punkt særlig viktig i en hverdag hvor telefonkontakt og digitale medier utgjør en stor del av kommunikasjonen.

---

<sup>222</sup> Barne- og likestillingsdepartementet (2019) s. 160.

<sup>223</sup> Se Rt. 2007 s. 1136 og Rt. 2007 s. 1147.

<sup>224</sup> HR-2020-1967-A jf. Rt. 2014 s. 1105 avsnitt 30.

<sup>225</sup> HR-2020-1967-A avsnitt 57.



I Barne- og likestillingsdepartementets høringsnotat til ny barnevernlov ble det foreslått endring i dagens § 4-19 første ledd, slik at bestemmelsen skal omfatte både samvær og «kontakt».<sup>226</sup> Departementet mener begrepet kontakt også vil omfatte telefon, sosiale medier og liknende, mens samvær i utgangspunktet kun omfatter fysiske møter. Høyesterett har i ovennevnte dom slått fast at reglene om samvær både omfatter fysisk og digital kontakt, men den foreslåtte lovendringen vil gjøre regelen klarere og skape mer forutberegnelighet.

---

<sup>226</sup> Barne- og likestillingsdepartementet (2019) s. 397.

## 6 Avsluttende betraktninger

### 6.1 Oppsummering

Barn og biologiske foreldre har en gjensidig rett til samvær etter omsorgsovertakelse, både etter nasjonal og internasjonal rett. I hvilket omfang samværsretten skal praktiseres, og hvilke momenter som inngår i den konkrete avveiningen for fylkesnemnda og domstolene, fremgår ikke av barnevernlovens bestemmelser – utover at det skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til barnets beste.

Som fremstillingen viser, har plasseringens antatte varighet vært et viktig moment ved samværsfastsettelsen i tidligere rettspraksis. Ved langvarige plasseringer ble det etter en «standardnormering» fastsatt samvær mellom tre og seks ganger i året. Barnets sårbarhet og behov for stabilitet i fosterhjemmet ble tillagt stor vekt, uten at disse hensynene ble tilstrekkelig avveid mot foreldrenes interesser og muligheten for gjenforening. Dette var essensen i EMDs kritikk mot Norge vedrørende samværsfastsettelsen. De seks fellelsene fra EMD har gitt Høyesterett insentiver til å gå egne avgjørelser i sømmene, og i Høyesteretts etterfølgende storkammeravgjørelser ble rettstilstanden på barnevernfeltet betydelig presisert og justert.

I dag er utgangspunktet at samvær etter omsorgsovertakelse ikke bare skal sørge for at barnet kjenner sitt biologiske opphav, men også bevare muligheten for gjenforening. Det skal gis så mye samvær som er mulig, uten å tilside barnets beste. Høyesterett slår fast at samværets omfang ikke skal bero på en «standardnormering», men fastsettes konkret ut fra omstendighetene i den enkelte sak. Gjenforeningsmålet stiller imidlertid ikke bare krav til samværenes hyppighet, men også til deres kvalitet. Her har staten et særlig ansvar for å tilrettelegge for gode samvær som kan utvikle og styrke familiebåndene mellom barn og foreldre.

Gjenforeningsmålet kan bare oppgis helt unntaksvis, og fordrer i så tilfelle et oppdatert beslutningsgrunnlag og en grundig begrunnelse. Både Høyesterett og EMD understreker likevel at opprettholdelse av familiebånd gjennom samvær vil ha en egenverdi også der gjenforeningsmålet er forlatt. Familiebånd kan kun brytes helt dersom det foreligger spesielle og sterke grunner. I alle tilfeller, enten gjenforeningsmålet står fast eller er oppgitt, skal det ikke fastsettes samvær som utsetter barnet for urimelig belastning. Hva som vil anses som en urimelig belastning for barnet, må vurderes konkret i hver enkelt sak. Terskelen må imidlertid ikke settes så høyt at barnet blir skadelidende.

Rettspraksis i etterkant av storkammeravgjørelsene viser tendenser til at samværets omfang øker, og at gjenforeningsmålet ligger til grunn for det samværet som fastsettes. Det kan tenkes at flere saker om justering av samvær, samt flere tilbakeføringskrav, vil fremmes i fremtidige avgjørelser.

## 6.2 Samværstildeling til barnets- eller foreldrenes beste?

Det er liten tvil om at økt samværsomfang kan bedre utsiktene for gjenforening. Hyppigere kontakt mellom barn og foreldre vil som utgangspunkt opprettholde, styrke og videreutvikle båndene mellom dem. Dette utgangspunktet beror imidlertid på omstendighetene i den konkrete sak. Det er viktig å sikre at gjenforeningsmålet og hensynet til foreldrene ikke går på bekostning av hensynet til barnets beste.

EMDs avgjørelser er i hovedsak truffet fra et foreldreperspektiv med utgangspunkt i EMK artikkel 8. Det er foreldrene som er part i sakene, og dermed deres premisser som legges til grunn i vurderingen. Prinsippene EMD oppstiller omhandler primært hvordan myndighetene skal tilrettelegge for gjenforening og hvordan foreldrenes interesser må ivaretas i avveiningen.

Hensynet til barnets beste oppstilles nærmest som et «unntak» fra dette; det skal gis så mye samvær som mulig uten å tilsidesette hensynet til barnets beste, samvær skal ikke utsette barnet for urimelig belastning, og foreldrene kan ikke kreve tiltak som vil skade barnets helse eller utvikling. Ved anvendelsen av normer utviklet gjennom praksis fra EMD, bør nasjonale beslutningsorganer ha for øye at EMD verken forvalter barnekonvensjonen eller barnevernloven, men EMK.<sup>227</sup> At barnets beste skal være av «paramount importance» i EMDs praksis synes nærmest som et illusorisk poeng.

Tradisjonelt har barnets beste hatt tyngre vekt etter norsk og nordisk rett, enn etter EMDs praksis.<sup>228</sup> Nasjonale myndigheter har foretatt avveininger fra barnets perspektiv, og lagt avgjørende vekt på finne tiltak som er til det beste for barnet. Etter Høyesteretts storkammeravgjørelser trekker imidlertid rettstilstanden i retning av en mer foreldreorientert vurdering, i samsvar med EMDs prinsipper. En slik utvikling kan være uheldig, da nasjonale beslutningsorganer også er bundet av reglene i barnevernloven og i barnekonvensjonen.

De ulike perspektivene indikerer at prinsippene som tidligere er vurdert i praksis fra EMD og Høyesterett, har blitt vektet forskjellig. Gjenforeningsmålet har stått særlig sentralt i EMDs praksis, og barnets beste har vært det avgjørende for Høyesterett. Ved nåværende rettstilstand samsvarer imidlertid vektingen av prinsippene i større grad enn tidligere.

Jeg savner likevel at barnets beste i tilstrekkelig grad gjenspeiles i de konkrete vurderingene EMD og Høyesterett foretar i sine seneste avgjørelser. Man kan ikke idealisere seg bort fra realiteten som viser at barna samværstildelingen gjelder for, ofte er utsatt for grov omsorgs-

---

<sup>227</sup> Stang og Baugerud (2019) s. 67.

<sup>228</sup> Stang og Baugerud (2019) s. 67.

svikt som har ført til omsorgsovertakelsen i utgangspunktet. Høyesterett presiserer nettopp at barnevernlovens bestemmelse om omsorgsovertakelse samsvarer med at omsorgsovertakelser bare kan vedtas helt unntaksvis («very exceptional circumstances») i EMDs praksis. Terskel- len for omsorgsovertakelse er med andre ord høy.

Derfor stiller jeg spørsmål ved at Høyesterett oppsummerer de rettslige utgangspunktene for fastsettelse av samvær ved å si at det «som utgangspunkt er [...] barnets beste å bo sammen med sine foreldre».<sup>229</sup> Når det skal tas stilling til fastsettelsen av samværets omfang, har det allerede skjedd en omsorgsovertakelse som er til barnets beste. Foreldrene og barnet har dermed ikke sammenfallende interesser i å bo sammen. Om omsorgsovertakelsen sier Høyeste- rett: «[d]ersom foreldrene – som her – mangler evnen til å gi forsvarlig omsorg, er imidlertid situasjonen en annen. Barnets interesser må da veie tyngst.»<sup>230</sup> Det virker etter mitt syn para- doksalt å oppstille et utgangspunkt om at det er barnets beste å bo sammen med sine foreldre, når omsorgen allerede er fratatt dem. I den forlengelse vil det være mer hensiktsmessig å opp- stille et rettslig utgangspunkt om at «barnets interesser må veie tyngst» ved samværsfastsettelsen. Det er tilsynelatende det Høyesterett egentlig sier.

Videre er Høyesterett etter mitt syn passive ved å kun fastslå at barnets beste skal være det «overordnede hensyn» i sin oppsummering av de rettslige utgangspunktene.<sup>231</sup> Etter barne- vernloven § 4-1 skal det legges «avgjørende vekt» på å finne tiltak som er til det beste for barnet. Lovgiver har bevisst valgt å tillegge hensynet til barnet større vekt i avgjørelser om barnevernsvedtak enn det som følger av barnekonvensjonen.<sup>232</sup> Dette skillet sondres imidler- tid ikke nærmere av Høyesterett, hvilket for meg fremstår som uforklart. Hadde det blitt klar- lagt at «barnets interesser må veie tyngst» ved samværsfastsettelsen, ville utgangspunktet samsvart med innholdet i barnevernloven § 4-1. Det er behov for en avklaring på dette punkt.

Flere av Høyesteretts presiseringer har imidlertid vært tiltrengt på barnevernfeltet. At kravene til gode beslutningsgrunnlag og konkrete begrunnelser skjerpes, medfører at både barnets og foreldrenes interesser blir avveid i større grad enn tidligere. Oppdaterte beslutningsgrunnlag og myndighetenes plikt til å undersøke om omstendighetene har endret seg, er også viktige forutsetninger for gode samværsordninger. Det samme gjelder myndighetenes plikt til å tilret- telegge for gode samvær. At både samværets omfang og hensynet til barnets beste skal bero på en konkret vurdering, er endelig slått fast av Høyesterett. Dette vil formodentlig sikre indi- viduelle vurderinger av samværets omfang, og sørge for at forhold ved det enkelte barn tilleg-

---

<sup>229</sup> HR-2020-662-S avsnitt 137.

<sup>230</sup> HR-2020-662-S avsnitt 111.

<sup>231</sup> HR-2020-662-S avsnitt 137.

<sup>232</sup> Barne- og likestillingsdepartementet (2019) s. 34–35.

ges vekt. Uavhengig av om gjenforening er målet, er disse presiseringene særdeles viktige for fremtidig praksis.

Slik gjeldende rett fremstår i dag, synes det som om det biologiske prinsipp og målet om gjenforening veier tyngre enn hensynet til barnets beste. Presumptivt foretar Høyesterett endringer i rettsstilstanden for å tilfredsstille EMD. Gording Stang peker på at nasjonal og internasjonal kritikk mot det norske barnevernet medfører en økt vektlegging av det biologiske prinsipp og foreldrenes rettsikkerhet, hvilket kan gå ut over barnets behov for en trygg, stabil og god omsorgssituasjon.<sup>233</sup> Hun hevder at det biologiske prinsipp, sammenholdt med det minste inngreps prinsipp, bidrar til at barn som trenger hjelp blir stående alene i en del tilfeller, mens foreldrene beskyttes mot inngrep i sitt familieliv.

En slik utvikling er etter mitt syn uheldig. De sårbare og belastede barna behøver et rettsapparat som ivaretar deres interesser, og som tar deres synspunkter i betraktning. I motsetning til foreldrene, har ikke barna selv evne, mulighet eller makt til å forsvare sine interesser.<sup>234</sup> Når det heller ikke eksisterer en domstol som vurderer konvensjonsstridigheten av barnekonvensjonens bestemmelser, er nasjonale domstoler avskåret en slik autoritativ innflytelse. De må dermed foreta en selvstendig avveining av nasjonal lovgivning, barnekonvensjonen og EMDs praksis knyttet til EMK.

For nasjonale domstoler har harmoniseringen av disse elementære rettighetene vist seg som en krevende øvelse. Såfremt det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet, foreligger det ingen betenkeligheter ved å fastsette samværets omfang med utgangspunkt i gjenforeningsmålet. Men også barn har rett til familieliv – «de har rett til et godt familieliv som gir dem gode utviklingsmuligheter. Det kan barn få både i og utenfor sin biologiske familie.»<sup>235</sup>

### **6.3 Behov for lovendring**

Barne- og likestillingsdepartementet foreslår i høringsnotat til ny barnevernslov å lovfeste at «vedtak om samvær skal baseres på en konkret vurdering av det enkelte barns behov».<sup>236</sup> Etter departementets syn vil dette forhindre en utmåling av samvær etter en standardnormering. Selv om standardnormeringen nå er uttrykkelig forlatt i rettspraksis, tror jeg likevel en lovendring kan ha andre preventive hensyn.

---

<sup>233</sup> Stang (2020) s. 206–207.

<sup>234</sup> Prop.73 L (2016–2017) s. 26.

<sup>235</sup> Stang (2020) s. 207.

<sup>236</sup> Barne- og likestillingsdepartementet (2019) s. 171 og 454.

Lovendringen kan sørge for at avveiningen av barnets og foreldrenes interesser er konkret vurdert og begrunnet i den enkelte sak, med forankring i det som er tjenlig for det enkelte barn. At barneperspektivet forankres i bestemmelsen, gir klarere indikasjon på at barnets behov er av særlig betydning for samværsfastsettelsen – sammenholdt med den generelle bestemmelsen om barnets beste.<sup>237</sup> At vurderingen skal være konkret, samsvarer med rettstilstanden etter storkammeravgjørelsene. I rettspraksis synes imidlertid dette poenget å havne noe i bakgrunnen av det fremtredende målet om gjenforening. En slik lovfesting vil dermed speile praksis, men samtidig være mer tilgjengelig og ha tyngre rettskildemessig vekt.

Departementet foreslår at samvær og kontakt etter omsorgsovertakelse skal vies et nytt og eget kapittel i ny barnevernslov.<sup>238</sup> Dette tyder på at flere instanser tilkjenner viktigheten av et godt, tilgjengelig og presist regelverk ved tildelingen av samvær. Selv om høringsforslaget ble skrevet i 2019, er forslaget kanskje viktigere nå enn noen gang, i lys av utviklingen i senere praksis. Nasjonale beslutningsorganer må navigere i en jungel av utgangspunkter, prinsipper, hensyn, unntak og avveininger, som primært er utpenslet i nasjonal og internasjonal praksis. På denne bakgrunn mener jeg det er behov for et klarere regelverk som tar utgangspunkt i samværsvurderinger på barnets premisser.

---

<sup>237</sup> Barnets beste foreslås i ny § 1-3, jf. Barne- og likestillingsdepartementet (2019) s. 444.

<sup>238</sup> Barne- og likestillingsdepartementet (2019) s. 159 og 454–455.

## Kilderegister

### Litteratur

- Aftenposten (2020)** Aftenposten. «Regjeringen vil anke to norske barnevernsaker inn for storkammeret i Den europeiske menneskerettsdomstol», <https://www.aftenposten.no/norge/i/vQMXvp/regjeringen-vil-anke-to-norske-barnevernssaker-inn-for-storkammeret-i>, 2020, hentet 09.10.2020.
- Barne- og familiedepartementet (2020)** Barne- og familiedepartementet. «Informasjonsskriv om behandlingen av barnevernssaker – nye avgjørelser fra Høyesterett», 10. juni 2020. <https://www.regjeringen.no/contentassets/f29d37d4e9e04d8891693415c19e411c/informasjonskriv-om-barnevernssaker---nye-retningslinjer-fra-hoyesteretts-omsaksbehandling.pdf>, hentet 25.08.2020.
- Bergum (2004)** Bergum, Anne. «Samværets omfang (hvor ofte og hvor lenge) – barnevernloven § 4-19», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2004/2, Årgang 2, Universitetsforlaget.
- Brynildsrud (2016)** Brynildsrud, Karsten. «Trenger vi et biologisk prinsipp i barnevernloven? Noen betraktninger i kjølvannet av NOU 2012:5 og Prop. 2016 L (2012–2013)», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2016/3, Årgang 14, s. 264–298, Universitetsforlaget.
- Bårdsen (2016)** Bårdsen, Arnfinn. «Norges Høyesterett og «barnets beste» som konvensjonsforpliktelse og grunnlovsnorm», *Rettsavklaring og rettsutvikling: Festskrift til Tore Schei*, 2016, side 243–268.
- Gerds-Andresen (2020)** Gerds-Andresen, Tina. «Fastsettelse av samvær ved omsorgsovertakelse – En analyse av hvordan fylkesnemnda begrunner sin utmåling», *Kritisk Juss*, Årgang 46 nr. 2 side

125–153, Universitetsforlaget, 2020.

- Graver (2006)** Graver, Hans Petter. «I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 02-03/2006, volum 119, side 189–221.
- Haugli (1998)** Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernssaker*, 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 1998.
- Haugli (2020)** Haugli, Trude. «Hensynet til barnets beste» i *Barnekonvensjonen*, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), 4.utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2020, s. 55–78.
- Helgesen (2019)** Helgesen, Jan. «EMD – Voteringene i Strand Lobben-saken», 22.10.2019, [https://lovdata.no/artikkel/emd\\_voteringene\\_i\\_strand\\_lobben-saken\\_/2524](https://lovdata.no/artikkel/emd_voteringene_i_strand_lobben-saken_/2524), Lovdata, hentet 09.11.2020.
- Høgberg (2019)** Høgberg, Alf Petter. «Domstolspraksis som rettskildefaktor» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 259–292.
- Nhri.no (u.å.)** Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM). «Den europeiske menneskerettsdomstolen», u.å. <https://www.nhri.no/menneskerettighetene/den-europeiske-menneskerettighetsdomstolen/>, hentet 10.10.2020.
- Rett24 (2020a)** Rett24, Kjetil Kolsrud. «– Viktig for Regjeringen å gi uttrykk for denne bekymringen», <https://rett24.no/articles/-viktig-for-regjeringen-a-gi-uttrykk-for-denne-bekymringen>, 16.05.2020, hentet 09.10.2020.
- Rett24 (2020b)** Rett24, Kjetil Kolsrud. «Høyesterett: Terskelen for omsorgsovertakelse er ikke hevet», <https://rett24.no/articles/hoyesterett-terskelen-for-omsorgsovertakelse-er-ikke-hevet>, 16.09.2020, hentet 05.11.2020.



<b>Riiber (2018)</b>	Riiber, Trine. «Samvær etter barnevernloven § 4-19», <i>Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål</i> , 2018/2-3, Årgang 16, side 141–155.
<b>Sandberg (2020)</b>	Sandberg, Kirsten. «Storkammeravgjørelsene om barnevern», <i>Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål</i> , 2020/2, Årgang 18, side 148–159.
<b>Smith (2020)</b>	Smith, Lucy. «FNs konvensjon om barnets rettigheter» i <i>Barnekonvensjonen</i> . Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2020, s. 19–33.
<b>Solheim (2019)</b>	Solheim, Stig H. «Rettsanvendelsesprosessen på EMK-rettens område» i <i>Juridisk metode og tenkemåte</i> . Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 360–385.
<b>Stang og Baugerud (2018)</b>	Stang, Elisabeth Gording og Gunn-Astrid Baugerud. «Samvær etter omsorgsovertakelse – En barnefaglig og juridisk utredning», <i>OsloMet Rapport 2018</i> nr. 10, Oslo: Universitetsbiblioteket.
<b>Stang (2020)</b>	Stang, Elisabeth Gording. «Barns rett til familie og omsorg, særlig om barnevernet» i <i>Barnekonvensjonen</i> . Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2020, s. 178–207.
<b>Sørensen (2004)</b>	Sørensen, Christian Børge. «Læren om statens skjønnsmargin etter EMK og betydningen for norsk domstolskontroll med forvaltningen», <i>Tidsskrift for rettsvitenskap</i> , 2004, s. 134–196, Universitetsforlaget.
<b>Sørensen (2020)</b>	Sørensen, Christian Børge. «Langvarige fosterhjemsplasseringer og forholdsmessighetskravet i EMK art. 8», <i>Lov og Rett</i> , 2020/2, Årgang 80, s. 103–122.

**Søvig (2016)** Søvig, Karl Harald. «Avgjørelser fra EMD i saker om vern av privat- og familieliv fra 2015», *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål* 2016, s. 232–263, Universitetsforlaget.

**Søvig (2020)** Søvig, Karl Harald. «Kommentar til høstens barnevernssaker mot Norge», *Juridika Ekspertkommentar*, <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-h%C3%B8stens-barnevernssaker-mot-norge>, 09.01.2020, hentet 28.10.2020.

## Norske Rettskilder

### Lov

**1814** Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814

**1896** Lov om Behandlingen af forsømte Børn (vergerådsloven) av 6. juni 1896 nr. 1

**1915** Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5

**1981** Lov om barn og foreldre (barnelova) av 4. august 1981

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

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

**2010** Lov om vergemål (vergemålsloven) av 26. mars 2010

## Forarbeider

### *NOUer*

<b>NOU 1985:18</b>	Lov om sosiale tjenester mv.
<b>NOU 2000:12</b>	Barnevernet i Norge – Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer.
<b>NOU 2012:5</b>	Bedre beskyttelse av barns utvikling – Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet.
<b>NOU 2016:16</b>	Ny barnevernslov – Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse.
<b>NOU 2020:11</b>	Den tredje statsmakt – Domstolene i endring Vedlegg 1: Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter (NIM): Menneskerettslige rammer for domstolenes uavhengighet.

### *Proposisjoner*

<b>Ot.prp.nr.44 (1991–1992)</b>	Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)
<b>Ot.prp.nr.51 (2014–2005)</b>	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
<b>Ot.prp.nr.76 (2005–2006)</b>	Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv. (saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.)
<b>Prop.73 L (2016–2017)</b>	Endringer i barnevernloven (barnevernsreformen)
<b>Prop.169 L (2016–2017)</b>	Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre)

### *Innstillinger*

<b>Innst.151 L (2017–2018)</b>	Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre)
--------------------------------	--

### *Stortingsdokumenter*

<b>Dok.nr.16 (2011–2012)</b>	Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
------------------------------	---

<b>Dok.nr.6 (2019–2020)</b>	Menneskerettighetene i Norge 2019 – årsmelding 2019, Norges institusjon for menneskerettigheter.
-----------------------------	--

### *Høringsnotater*

<b>Barne- og likestillingsdepartementet (2019)</b>	Barne- og likestillingsdepartementet. <i>Høringsnotat – Forslag til ny barnevernlov</i> , 04.04.2019, <a href="https://regjeringen.no/contentassets/7a124c63b81b487e9d79-ae44b73a2b70/horingsnotat-ny-barnevernslov---april-2019-.pdf">https://regjeringen.no/contentassets/7a124c63b81b487e9d79-ae44b73a2b70/horingsnotat-ny-barnevernslov---april-2019-.pdf</a> , hentet 13.09.2020.
--	--

## **Rettspraksis**

### *Høyesterett*

Rt. 1997 s. 534

Rt. 1998 s. 787

Rt. 1999 s. 1883

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2001 s. 14

Rt. 2002 s. 908

Rt. 2004 s. 1046

Rt. 2006 s. 247

Rt. 2007 s. 1136

Rt. 2007 s. 1147

Rt. 2009 s. 1261

Rt. 2011 s. 1601

Rt. 2012 s. 1832

Rt. 2012 s. 1985

Rt. 2013 s. 1345

Rt. 2014 s. 976

Rt. 2014 s. 1105

Rt. 2015 s. 93

Rt. 2015 s. 110

Rt. 2015 s. 155

Rt. 2015 s. 1388

HR-2016-2554-P

HR-2017-2015-A

HR-2019-788-U

HR-2020-661-S

HR-2020-662-S

HR-2020-663-S

HR-2020-1788-A

HR-2020-1929-A

HR-2020-1967-A

HR-2020-2080-U

HR-2020-2081-A

HR-2020-2084-U

#### *Lagmannsretten*

LB-2019-157581

LB-2019-187873

LH-2019-82354

LE-2019-74187

LB-2020-57235

LB-2020-18045

## **Internasjonale rettskilder**

### **Traktater**

#### **Barnekonvensjonen**

*FNs konvensjon om barnets rettigheter, New York 20. november 1989.*

#### **Den europeiske menneskerettskonvensjonen**

*Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 4. november 1950.*

**Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter** *FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter*, 16. desember 1966.

**Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter** *FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter*, 16. desember 1966.

### Komitéuttalelser

**FNs barnekomité (2009)** *General Comment no. 12 (2009)*: «The right of the child to be heard»

**FNs barnekomité (2013)** *General Comment no. 14 (2013)*: «The right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)»

### Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen

**Johansen v. Norway** *Case of Johansen v. Norway*, no. 17383/90, 07.08.1996.

**Nuutinen v. Finland** *Case of Nuutinen v. Finland*, no. 32842/96, 27.06.2000.

**Gnahoré v. France** *Case of Gnahoré v. France*, no. 40031/98, 19.09.2000.

**A and others v. The United Kingdom** *Case of A and others v. The United Kingdom*, no. 3455/05, 19.02.2009.

**Neulinger and Shuruk v. Switzerland** *Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, no. 41615/07, 06.07.2010.

**Levin v. Sweden** *Case of Levin v. Sweden*, no. 35141/06, 15.03.2012.

<b>Jovanovic v. Sweden</b>	<i>Case of Jovanovic v. Sweden</i> , no. 10592/12, 22.10.2015.
<b>J.M.N. and C.H. v. Norway</b>	<i>J.M.N. and C.H. v. Norway</i> , no. 3145/16, 11.10.2016.
<b>I.D. v. Norway</b>	<i>I.D. v. Norway</i> , no. 51374/16, 04.04.2017.
<b>Mohamed Hasan v. Norway</b>	<i>Case of Mohamad Hasan v. Norway</i> (Norsk sammendrag) i Lovdata, no. 27496/15, 26.04.2018.
<b>Jansen v. Norway</b>	<i>Case of Jansen v. Norway</i> (Norsk sammendrag) i Lovdata, no. 2822/16, 06.09.2018.
<b>Strand Lobben and others v. Norway (a)</b>	<i>Case of Strand Lobben and others v. Norway</i> , no. 37283/13, 10.09.2019.
<b>Strand Lobben and others v. Norway (b)</b>	<i>Case of Strand Lobben and others v. Norway</i> (Norsk sammendrag) i Lovdata, no. 37283/13, 10.09.2019.
<b>K.O. and V.M. v. Norway (a)</b>	<i>Case of K.O. and V.M. v. Norway</i> , no. 64808/16, 19.11.2019.
<b>K.O. and V.M. v. Norway (b)</b>	<i>Case of K.O. and V.M. v. Norway</i> (Norsk sammendrag) i Lovdata, no. 64808/16, 19.11.2019.
<b>A.S. v. Norway (a)</b>	<i>Case of A.S. v. Norway</i> , no. 60371/15, 17.12.2019.
<b>A.S. v. Norway (b)</b>	<i>Case of A.S. v. Norway</i> (Norsk sammendrag) i Lovdata, no. 60371/15, 17.12.2019.
<b>Abdi Ibrahim v. Norway</b>	<i>Case of Abdi Ibrahim v. Norway</i> , no. 15379/16, 17.12.2019.
<b>Pedersen and others v. Norway</b>	<i>Case of Pedersen and others v. Norway</i> , no. 39710/15, 10.03.2020.
<b>Hernehult v. Norway</b>	<i>Case of Hernehult v. Norway</i> , no. 14652/16, 10.03.2020.