

UiO : **Det juridiske fakultet**

Barnets beste ved vurderingen av foreldrenes samværsrett etter barnevernloven §4-19, 2. ledd

Med vekt på terskelen for å nekte samvær

Kandidatnummer: 535

Leveringsfrist: 25.11.2021

Antall ord: 16 350



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema, problemstilling og aktualitet	1
1.2	Presisering og avgrensning av oppgaven	2
1.3	Metode og rettskilder	3
2	PRINSIPPET OM BARNETS BESTE: RETTSLIG GRUNNLAG OG FORHOLDET TIL BARNEVERNLOVEN §4-19, 2. LEDD	5
2.1	Innledning	5
2.2	Barnets beste i barnekonvensjonen	5
2.3	Barnekonvensjonens betydning i Norge	6
2.4	Barnets beste i Grunnloven	7
2.5	Barnets beste ved anvendelsen av barnevernloven §4-19, 2. ledd.....	8
2.5.1	Innledning	8
2.5.2	Det biologiske prinsipp.....	9
2.5.3	Det mildeste inngreps prinsipp	10
2.5.4	Barnets rett til å bli hørt.....	11
2.5.5	Øvrige momenter	13
2.5.6	Oppsummering	14
3	FORELDRENES RETT TIL FAMILIELIV	16
3.1	Innledning	16
3.2	Rettslig forankring	16
3.3	Ved inngrep: lovkrav, nødvendighetskrav og formålskrav	17
3.4	Statenes skjønnsmargin.....	18
3.5	Oppsummering.....	19
4	TERSKELEN FOR Å NEKTE SAMVÆR	20
4.1	Innledning	20
4.2	EMDs terskel for å nekte samvær	20
4.2.1	Gjenforeningsmålet	20
4.2.2	Krav om ekstraordinære omstendigheter.....	23
4.2.3	Krav om regelmessig revurdering av situasjonen.....	23
4.2.4	Vurdering av EMDs terskel.....	24
4.3	Høyesteretts terskel for å nekte samvær	25
4.3.1	Rt. 2002 s. 908: Krav om spesielle og sterke grunner	25
4.3.2	Rt. 2004 s. 1046: Konstatering og videreføring av terskelen	27

4.3.3	Rt. 2014 s. 976: Samme terskel, men strenge krav til begrunnelsen	28
4.3.4	HR-2017-2015-A: Avkall på gjenforeningsmålet	29
4.3.5	HR-2019-788-U: Minimalt med samvær likestilles med null samvær.....	30
4.3.6	Vurdering av Høyesteretts terskel	31
4.4	Hva kan utledes av EMDs domfellelser av Norge?	31
5	GJØR EMDS HØYE TERSKELEN FOR Å NEKTE SAMVÆR DET VANSKELIG Å IVARETA BARNETS MENNESKERETTER?	34
5.1	Innledning	34
5.2	Barnets beste – materiell rettighet og tolkningsprinsipp.....	34
5.3	Barnets rett til å bli hørt	35
5.4	Barnets rett til privatliv og familieliv.....	36
5.5	Barnets rett til gode oppvekstsvilkår.....	37
5.6	Barnets rett til kontakt med egne foreldre.....	39
6	AVSLUTNING.....	40
	REFERANSELISTE.....	42

1 Innledning

1.1 Tema, problemstilling og aktualitet

De siste årene har Den Europeiske Menneskerettsdomstolen (EMD) tatt inn 43 norske barnevernssaker til behandling.¹ I september 2021 hadde 13 av sakene blitt behandlet, og Norge hadde blitt domfelt i 11.² I tillegg har det kommet en del avvisningsavgjørelser hvor sakene har hatt prosessuelle mangler.³ Det er fremdeles et stort antall norske barnevernssaker i EMD som ikke er avgjort. Domstolen mener at Norge ved flere anledninger har krenket retten til familieliv etter EMK art. 8.⁴ Hovedårsaken er at barnevernet på et tidlig tidspunkt etter omsorgsovertakelse besluttet at barna skulle plasseres i fosterhjem, med den følge at foreldrene ble innvilget svært lite samvær. I alle sakene ble det besluttet langvarig plassering, og i noen av sakene ble det til slutt også besluttet adopsjon. Storkammeravgjørelsen *Strand Lobben and Others v. Norway* fra 2019 er et eksempel på dette.

Det har blitt gjentatt i flere av dommene at myndighetene ikke kan begrunne adopsjonsvedtak med manglende kontakt mellom foreldre og barn, når de ikke har gjort nok for å oppnå gjenforening etter omsorgsovertakelse.⁵ Selv om omsorgsovertakelsen absolutt kan være rettmessig på vedtakstidspunktet, har både barnet og foreldrene rett til samvær med hverandre. I Norge er barnevernloven §4-19 det rettslige grunnlaget for samværsretten. Av bestemmelsen fremkommer det at utgangspunktet er samværsrett. Nektelse av samvær må begrunnes «av hensyn til barnet.» Dette tilsier at barnets beste skal være det styrende prinsippet i vurderingen. Det samme følger av barnevernloven §4-1. Prinsippet har også grunnleggende forankring i FNs barnekonvensjon av 1989 art. 3 nr. 1 og Grunnloven §104. En sentral problemstilling blir da:

Hvilket innhold har begrepet barnets beste i saker om nektelse av samvær etter barnevernloven §4-19, 2. ledd?

Selv om samvær ikke er til barnets beste, setter foreldrenes rett til familieliv grenser for om samvær kan nektes. Denne rettigheten er godt forankret i EMK art. 8 og Grunnloven §102. En annen problemstilling blir da:

Hvilke muligheter har staten til å gjøre inngrep i foreldrenes rett til familieliv i barnevernssaker om samvær?

¹ Norges institusjon for menneskerettigheter (2021).

² Norges institusjon for menneskerettigheter (2021).

³ Norges institusjon for menneskerettigheter (2021).

⁴ Skogstrøm (2021).

⁵ Se for eksempel *Strand Lobben and Others v. Norway* avsnitt 208 og *Abdi Ibrahim v. Norway* avsnitt 61.

Dette innebærer at det må foretas en avveining mellom barnets beste og foreldrenes rett til familieliv når samvær skal fastsettes. For at tilbakeføring til foreldrene på sikt skal være mulig, må den biologiske kontakten opprettholdes. Bare under helt spesielle omstendigheter kan dette nektes.⁶ Men å fastsette samvær på tross av barnets beste kan føre til at barnets interesser ikke blir ivaretatt. En tredje problemstilling blir da:

Hva er terskelen for å nekte samvær mellom barn og foreldre etter omsorgsovertakelse, etter gjeldende rett?

Når barnets interesser ikke blir ivaretatt, kan dette føre til at dets menneskeretter blir krenket, spesielt retten til utvikling og gode oppvekstvilkår. Denne oppgavens hovedproblemstilling blir da:

Har foreldrenes rett til familieliv i praksis større slagkraft enn barnets beste i saker om nektelse av samvær etter omsorgsovertakelse etter barnevernloven §4-19, 2. ledd, og er dette i så fall forenelig med barnets menneskeretter?

1.2 Presisering og avgrensning av oppgaven

Denne oppgave består av tre deler: en redegjørelsesdel, en analysedel og en vurderingsdel.

I oppgavens første del skal det redegjøres for hva som må til for at samvær med egne foreldre ikke er til barnets beste. Det vil derfor bli redegjort for begrepet barnets beste. Begrepet vil bli rettslig forankret og sett i sammenheng med beslektede prinsipper, som det biologiske prinsipp, forvaltningens mildeste inngreps prinsipp og barnets rett til å bli hørt. Begrepet skal også settes i konkret sammenheng med barnevernloven §4-19, 2. ledd. Det er bare samvær med foreldrene som skal diskuteres. Det avgrenses da mot andre omsorgspersoners samværsrett. Etter den norske barnevernloven er det bare barnets beste som skal vurderes i den enkelte sak, men etter EMDs praksis må barnets beste veies mot foreldrenes rett til familieliv. Det skal derfor også redegjøres for foreldrenes rett til familieliv i henhold til EMK art. 8 og Grunnloven §102.

Etter at barnets beste og retten til familieliv har blitt redegjort for, skal det analyseres hvordan Høyesterett veier disse hensynene mot hverandre. Høyesteretts praksis skal ses i sammenheng med EMDs avgjørelser. På denne måten skal terskelen for å nekte samvær bli klargjort. Det er bare terskelen for å *nekte* samvær som skal undersøkes. Det avgrenses da mot ulike omfang av samvær.

⁶ Abdi Ibrahim v. Norway avsnitt 54.

Om denne avgrensningen ønsker jeg å tilføye: Ved vurderingen av barnets beste vil de samme momentene gjøre seg gjeldende både ved spørsmål om samværets omfang og samværsnekt. Samtidig vil inngrepet i foreldrenes familieliv være sterkere dersom det ikke blir fastsatt samvær. Behovet for å beskytte barnet vil også være større i slike saker. Det er under slike omstendigheter jeg ønsker å undersøke om barnets interesser blir godt nok ivaretatt. EMD har i sine avgjørelser likestilt fullstendig samværsnekt med sterkt begrenset samvær. Høyesterett har uttalt at samvær tre ganger i året anses som «svært begrenset», og at samvær to ganger i året likestilles med null samvær.⁷ Så begrensede samværsfastsettelse vil derfor inngå i oppgaven, men samvær av hyppigere omfang enn dette faller utenfor.

I oppgavens siste del, skal det vurderes om denne terskelen fører til at barnets beste undermineres av foreldrenes rett til familieliv på en slik måte at det blir vanskelig å ivareta barnets menneskeretter. Selv om barnets beste skal være det styrende prinsippet i vurderingen, vil terskelen for å nekte samvær indikere om det faktisk er slik i praksis.

1.3 Metode og rettskilder

I kapittel 2 om barnets beste, skal jeg bruke de tradisjonelle rettskildene til å redegjøre for begreps rettslige forankring. Barnets beste har bred forankring i barnekonvensjonen og Grunnloven, i tillegg til barnevernloven. Ved tolkning av barnekonvensjonen vil uttalelser fra FNs barnekomité være en viktig rettskilde, og ved tolkning av Grunnloven og barnevernloven vil forarbeider til disse lovene være en viktig rettskilde. Det vil bli gitt en rettsdogmatisk fremstilling av begrepet. Dette vil si en redegjørelse av gjeldende rett. Barnets beste er et dynamisk begrep. For at fremstillingen skal bli oppdatert, kommer jeg til å supplere med ny rettspraksis om hvordan begrepet skal forstås ved den konkrete vurderingen av samværsnekt etter barnevernloven §4-19, 2. ledd. Spesielt fremkommer de fleste momentene i denne vurderingen av HR-2021-474-A.

I kapittel 3 skal jeg redegjøre for foreldrenes rett til familieliv, slik denne fremgår av EMK art. 8 og Grunnloven §102. Jeg kommer til å supplere fremstillingen med EMD-praksis. Denne skal brukes både til å utdype hvilket innhold retten til familieliv har, og hvor stort spillerom Norge har til å gjøre inngrep i denne retten.

Kapittel 4 er oppgavens analysedel. Jeg skal her finne ut hvordan barnets beste og foreldrenes rett til familieliv veies mot hverandre av henholdsvis EMD og Høyesterett. På denne måten skal jeg finne terskelen for å nekte samvær. Denne delen av oppgaven skal også være rettsdogmatisk. Siden Høyesteretts avgjørelser har prejudikatsverdi i norsk rett, må disse dommene brukes til å fastlegge gjeldende rettstilstand. Jeg kommer derfor hovedsakelig til å analysere Høyesteretts

⁷ Rt. 2011 s. 1601 avsnitt 61.

praksis. Samtidig har Norge en folkerettslig forpliktelse til å rette seg etter EMDs avgjørelser.⁸ EMK art. 8 går også foran norsk lov ved motstrid.⁹ Høyesterett har uttalt at det ikke foreligger noen direkte motstrid mellom praksis fra EMD og de materielle og prosessuelle reglene i barnevernloven.¹⁰ Det er dermed ikke behov for å endre reglene i seg selv. Det er tolkningen som må endres. Reglene må tolkes og praktiseres innenfor rammene som settes av EMD. På denne måten blir det relevant å også anvende EMDs praksis som retningsgivende for å avgjøre hvordan barnets beste skal veies mot foreldrenes rett til familieliv etter norsk rett.

Det finnes ikke så mange Høyesterettsdommer hvor spørsmålet om samværsnekt har blitt vurdert. Jeg skal analysere de fem avgjørelsene fra de siste 20 årene hvor dette har blitt vurdert. Det vil da bli enkelt å undersøke hvordan terskelen har utviklet seg. EMDs praksis har vært konsistent i lang tid. Det fremkommer ikke noe nytt av de nyeste dommene hvor Norge har blitt dømt.¹¹ Det er likevel disse dommene som i størst grad kommer til å påvirke utviklingen av norsk rettstilstand i årene fremover. Jeg skal derfor legge tyngdepunktet av EMD-analysen på disse dommene.

I kapittel 5 skal jeg vurdere om barnets menneskeretter blir godt nok ivaretatt ved denne avveiningen. Det er barnets menneskeretter i henhold til barnekonvensjonen jeg sikter til. Dette vil bli en rettspolitisk fremstilling, som i større grad enn de tidligere delene av oppgaven vil ha innslag av juridisk litteratur og mine egne refleksjoner basert på det jeg nå har funnet ut.

⁸ EMK art. 46.

⁹ Menneskerettsloven §2.

¹⁰ HR-2020-661-S avsnitt 170.

¹¹ Norges institusjon for menneskerettigheter (2020) punkt 1.2.

2 Prinsippet om barnets beste: rettslig grunnlag og forholdet til barnevernloven §4-19, 2. ledd

2.1 Innledning

I det følgende skal det redegjøres for prinsippet om barnets beste. Prinsippet rettslige forankring i barnekonvensjonen og Grunnloven vil bli behandlet først. Denne redegjørelsen vil danne grunnlaget for hvordan barnets beste skal forstås i sammenheng med barnevernloven §4-19 om samværsrett, og for hvor stor slagkraft barnets beste er ment å ha ved avveiningen mot foreldrenes rett til familieliv.

2.2 Barnets beste i barnekonvensjonen

FNs barnekonvensjon av 1989 danner grunnlaget for internasjonalt samarbeid om barns rettigheter, og har blitt ratifisert av alle FNs medlemsland bortsett fra USA. Barnets beste er rettslig forankret i denne konvensjonens art. 3 nr. 1. Prinsippet er ett av konvensjonens fire grunnprinsipper ved siden av forbudet mot diskriminering i art. 2, retten til liv, overlevelse og utvikling i art. 6 og barnets rett til å bli hørt i art. 12.¹² Prinsippene utgjør konvensjonens kjerneverdier. De må tas i betraktning ved tolkning og anvendelse av hele konvensjonen. Dette innebærer at barnets beste skal tolkes i samsvar med de øvrige menneskerettene i konvensjonen, hvilket jeg kommer tilbake til i kapittel 5.

Art. 3 nr. 1 lyder som følger:

«in all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.»

Denne formuleringen er vid og lite konkret, men har dermed også et bredt anvendelsesområde. Bestemmelsen kan – og skal - anvendes i alle saker som involverer barn, og gjelder på et overordnet nivå. Den skal da også anvendes ved avgjørelser om samvær i barnevernssaker.

Konvensjonen inneholder ingen definisjon av begrepet barnets beste. Da konvensjonen ble utformet var begrepet allerede kjent fra nasjonal lovgivning i mange land.¹³ Dessuten er det meningen at begrepet skal være generelt utformet. Det blir da mulig å anvende prinsippet i mange ulike situasjoner. Det blir også enklere å tolke begrepet konkret og dynamisk uten å måtte se hen til et spesifikt innhold. Et grunnleggende problem med dette, er at det er mulig for statene å innfortolke kulturelle hensyn på bekostning av menneskerettene. For å hindre slik misbruk av

¹² FNs barnekomité (2003) avsnitt 12 og FNs barnekomité (2009) avsnitt 2.

¹³ FNs barnekomité (2013) avsnitt 2.

konvensjonen, tillegges barnekomitéens uttalelser stor vekt ved tolkning av den.¹⁴ Den rettslige relevansen av barnets beste har blitt tydeligere presisert i barnekomitéens tolkningsuttalelser. Her fremkommer det blant annet at barnets beste både er en substansiell rettighet, et grunnleggende juridisk tolkningsprinsipp og en saksbehandlingsregel.¹⁵ Barnets beste har altså tre dimensjoner.

Disse tre dimensjonene henger nøye sammen og utfyller hverandre. Som en substansiell rettighet er det sentralt at barn har rett til å få vurdert hva som er best for seg selv, og at dette skal tillegges vekt som et grunnleggende hensyn ved avveiningen mot andre interesser når avgjørelser tas.¹⁶ Rettigheten er generell. Den gjelder både for et spesifikt barn, grupper av barn og barn generelt. Ifølge barnekomitèen har rettigheten selvkraft og kan påberopes direkte for domstolene. Som tolkningsprinsipp er det sentralt at dersom en rettslig norm kan tolkes på flere måter, skal man velge det tolkningsalternativet som mest effektivt ivaretar barnets beste.¹⁷ Hensynet til barnets beste skal riktignok veies mot andre hensyn, men vil som regel ha stor gjennomslagskraft. Som saksbehandlingsregel er det sentralt at beslutningsprosessen må omfatte en vurdering av mulige positive og negative konsekvenser beslutningen kan ha for barn.¹⁸ Dette må synliggjøres i avgjørelsen. Avgjørelsen skal vise at barnets interesser er identifisert og vurdert.

I sakene om samværsnekt etter barnevernloven som skal undersøkes i kapittel 4, vil barnets beste som substansiell rettighet og som tolkningsprinsipp være de mest relevante betydningene av barnets beste. Som materiell rettighet innebærer dette at domstolene må vurdere hva som er best for barnet, og tillegge dette vekt som et grunnleggende hensyn ved vurderingen av samværsspørsmålet. I denne vurderingen må barnets beste veies mot andre hensyn, særlig foreldrenes rett til familieliv. Tolkningsprinsippet tilsier da at barnets beste skal ha stor gjennomslagskraft. I punkt 5.3 skal vi se at også barnets beste som saksbehandlingsregel er viktig i beslutningsprosessen.

2.3 Barnekonvensjonens betydning i Norge

I tillegg til å ratifisere konvensjonen i 1991, har Norge også lovfestet den. I 2003 ble barnekonvensjonen inkorporert som en del av norsk lovgivning ved endring av menneskerettsloven §2.¹⁹ Konvensjonen har fått forrang ved eventuell motstrid med annen norsk lovgivning.²⁰ Barnets beste har dermed fått ytterligere rettslig vern.

¹⁴ Smith (2020) s. 26–27.

¹⁵ FNs barnekomitè (2013) avsnitt 6.

¹⁶ FNs barnekomitè (2013) avsnitt 6(a).

¹⁷ FNs barnekomitè (2013) avsnitt 6 (b).

¹⁸ FNs barnekomitè (2013) avsnitt 6 (c).

¹⁹ Lov om endringer i menneskerettsloven, del VI.

²⁰ Menneskerettsloven §3.

Barnekonvensjonen har med ratifisering og inkorporeringen fått sterk status i norsk rett. I praksis har det heller ikke vært problematisk å håndheve konvensjonens prinsipper. Hovedsakelig fordi norsk rett i stor grad allerede var i overensstemmelse med dem. I Norge gir konvensjonen bare et minimumsvern, mens den norske lovgivningen ofte gir sterkere rettigheter enn det som følger av konvensjonen.²¹ Norge har lenge vært et foregangsland på barnerettens område. Det er likevel liten tvil om at barns rettigheter har blitt ytterligere styrket ved også å synliggjøre konvensjonen i norsk lovgivning gjennom endringer og henvisninger til den i andre lover, særlig i barnevernloven.

Barnekonvensjonen har også i praksis vært en viktig rettskilde i det norske rettssystemet. Fra 2003–2016 behandlet Høyesterett omkring 80 saker der FNs barnekonvensjon uttrykkelig var trukket inn i premissene.²² Det er spesielt i barnevernretten, strafferetten og utlendingsretten konvensjonen blir påberopt, og av konvensjonens bestemmelser er det artikkel 3 nr. 1 om barnets beste som dominerer.²³ Konvensjonen har dermed ikke bare et formelt grunnlag i loven, men blir også anvendt i praksis.

2.4 Barnets beste i Grunnloven

Ved grunnlovsreformasjonen i 2014 ble en ny §104 om barns rettigheter inntatt. Barnets beste grunnlovfestes i 2. ledd med en formulering som er tydelig inspirert av barnekonvensjonen art. 3 nr. 1: «ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.» Bakgrunnen for å gi barns rettigheter grunnlovsrang fremkommer av forarbeidene. Det uttales at en svakhet ved den norske Grunnloven, var at den ikke speilet det særlige vern barn har i norsk og europeisk rett. I tillegg til å være sårbare og ha et særlig behov for vern for å kunne leve frie, trygge og verdige liv, er de også i en spesiell avhengighetsstilling i en særlig formativ fase av livet.²⁴

Denne grunnlovsfestingen er relativt ny. I norsk rett har barnekonvensjonen og spesiallovgivningen på barnerettens område lenge gitt et godt vern om barns rettigheter. Høyesterett var dessuten i Rt. 2015 s. 1388 (Internflukt) skeptiske til om grunnlovsendringen gav barns rettigheter noe sterkere vern enn det som allerede fulgte av barnekonvensjonen. Saken gjaldt gyldigheten av avslag på asylsøknadene til en afghansk barnefamilie. Av avsnitt 162 fremkommer det at Grunnloven §104 ikke var vedtatt da UNE gjorde sine vedtak, og at bestemmelsen dermed ikke kom til anvendelse i saken. Førstevoterende kunne likevel ikke se at barna i saken hadde

²¹ Smith (2020) s. 29.

²² Smith (2020) s. 30.

²³ Smith (2020) s. 30.

²⁴ Innst. 186 S (2013–2014) s. 29.

hatt noen sterkere stilling etter norsk rett dersom grunnlovsbestemmelsen kunne brukes. Siden Norge allerede er forpliktet etter barnekonvensjonen, og siden Grunnlovens formulering av barnets beste er tilnærmet helt lik, mente Høyesterett at Grunnloven ikke gir noe sterkere vern enn det som allerede følger av våre internasjonale forpliktelser.

Samtidig har Grunnloven høyere status. Det er liten tvil om at vedtakelsen av §104 gir en sterk symboleffekt og synliggjør viktigheten av barns rettigheter. Bestemmelsen har også selvstendig betydning uavhengig av barnekonvensjonen. Med tiden vil dermed bestemmelsen få sin egen praksis og dynamikk, som kan bidra til at bestemmelsen får sitt eget meningsinnhold uavhengig av våre internasjonale forpliktelser. I Rt. 2015 s. 93 (Maria) ble det vist til §104 før det ble presisert 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.»²⁵ Dermed kan betydningen av §104 bli sterkere og tydeligere i fremtiden. Om dette kan virke inn på avveiningen mot foreldrenes rett til familieliv, kommer jeg tilbake til i kapittel 5.

2.5 Barnets beste ved anvendelsen av barnevernloven §4-19, 2. ledd

2.5.1 Innledning

Vi har nå sett at barnets beste nyter omfattende rettslig vern. Når barnets beste skal vurderes konkret etter barnevernloven §4-19, 2. ledd, må prinsippet ses i sammenheng med den status det har i barnekonvensjonen og Grunnloven. Barnevernloven §4-19, 2. ledd, 1. pkt. lyder som følger:

«Når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, skal fylkesnemnda ta standpunkt til omfanget av samværsretten, men kan også bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær.»

Det følger videre av barnevernloven §4-1 at det ved vurderingene etter kapittel 4, skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet. Siden §4-1 skal tas i betraktning ved vurderinger etter hele kapittel 4, vil denne presiseringen av barnets beste også veie tungt ved vurderingen av hvordan samvær skal fastsettes etter §4-19, 2. ledd. Ved denne vurderingen innebærer §4-1 at man må finne frem til den samværsordningen som er den beste for barnet, eller at man eventuelt må nekte samvær av hensyn til barnet. Det presiseres videre i 2. pkt. at det herunder skal legges vekt på å gi barnet «stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen». Denne bestemmelsen er mer presis enn Grunnloven og barnekonvensjonen. Den gir også barnet bedre vern siden barnets beste ikke bare skal være et *grunnleggende* hensyn, men det *avgjørende* hensynet. Dette innebærer at dersom det beste for barnet er å nekte samvær med foreldrene, kan det vanskelig tenkes at andre hensyn vil kunne veie tyngre enn dette.

²⁵ Rt. 2015 s. 93 avsnitt 65.

Barnevernloven §4-1 ble ytterligere presisert i en proposisjon fra 2013. Det fremkommer av denne at vurderingen av barnets beste etter barnevernloven skal baseres på fire faglige prinsipper: tilknytnings- og relasjonskvalitet, biologiske bånd, mildeste effektive inngrep og barnets medvirkning.²⁶ Her presenteres tre viktige prinsipper som er nært beslektet med barnets beste. Disse er det biologiske prinsipp, det mildeste inngreps prinsipp og barnets rett til å bli hørt. Disse prinsippene skal bli nærmere redegjort for i det følgende.

2.5.2 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp går ut på at barn normalt skal vokse opp sammen med sine foreldre, og hvis dette ikke er mulig, skal de ha kontakt med hverandre.²⁷ Prinsippet kommer til syne flere steder i lovgivningen. Det fremkommer blant annet av Grunnloven §104, 3. ledd at statens myndigheter skal sikre at barn får økonomisk, sosial og helsemessig trygghet, fortrinnsvis i egen familie. Barnets «egen familie» trenger ikke nødvendigvis å være den biologiske, men er i utgangspunktet det. Barnevernets praksis baserer seg på at det har et subsidiært ansvar. Det er foreldrene som er ansvarlige for sine egne barn. Barnevernets ansvar inntreffer først når foreldrene ikke klarer å ta ansvar for barna sine.

Prinsippet har blitt utdypet i forarbeider. I en NOU av 2012 fremkommer det at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre – også om det til dels er alvorlige mangler ved deres omsorgsevne.²⁸ Dette er årsaken til at man tar sikte på å hjelpe barnet der det er, fremfor å flytte barnet ut av hjemmet. Man må først forsøke med lite inngripende tiltak i hjemmet, slik at man ikke avskjærer biologiske bånd. I konkret tilknytning til §4-19, 2. ledd innebærer dette at man ved fastsettelsen av samvær etter omsorgsovertakelse, i første rekke legger vekt på den verdi det kan ha for barnet at kontakten med de biologiske foreldrene opprettholdes.²⁹

Samtidig kan ikke barnets tilknytning til andre enn foreldrene settes til side. Når barnet blir flyttet ut av hjemmet etter en omsorgsovertakelse, vil det knytte nye bånd til omsorgspersoner og venner i sitt nye nærmiljø. Dette inviterer til vanskelige avveininger mot det biologiske prinsipp. Det ble derfor i NOU 2012: 5 foreslått av et ekspertutvalg å moderere det biologiske prinsipp. Biologi i seg selv legger få føringer på hvilke relasjoner barnet faktisk trenger. Utvalget foreslår i utredningen å erstatte det tradisjonelle biologiske prinsipp, med et såkalt utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp. Prinsippet går ut på å vurdere tilknytningen barnet har til sine foreldre opp mot tilknytningen barnet trenger, basert på klinisk psykologisk forskning. Det

²⁶ Prop. 106 L (2012–2013) s. 82–83.

²⁷ Bendiksen (2021) s. 189.

²⁸ NOU 2012: 5 s. 43.

²⁹ Ot.Prp.nr.44 (1991–1992) side 112.

biologiske prinsipp vil ikke stå like sterkt dersom tilknytningen til foreldrene kan skade barnets utvikling.³⁰ Forslaget ble imidlertid ikke fulgt opp i høringen, men departementet har selv tatt ansvar for å følge det opp. Departementet anerkjenner at det kan stilles spørsmål ved om det biologiske prinsipp veier så tungt i barnevernssaker at det går på bekostning av barnets beste.³¹

Høyesterett har imidlertid vært skeptiske til dette. Selv om flere eksperter mener at det biologiske prinsipp tillegges for stor vekt ved vurderingen av barnets beste, kan ikke dette endre gjeldende rettstilstand.³² At barn og foreldre har rett til samvær med hverandre etter omsorgsovertakelse, er et direkte utslag av det biologiske prinsipp.³³ Barnets kjennskap til – og forståelse for – sitt biologiske opphav skal skapes og vedlikeholdes gjennom samværsordningen.³⁴ Dette er ansett å være til barnets beste. Ved den konkrete vurderingen etter §4-19, 2. ledd, trekker det biologiske prinsipp i retning av at terskelen for å nekte samvær skal være høy. Det beste for barnet er å ha kontakt med sine biologiske foreldre.

2.5.3 Det mildeste inngreps prinsipp

Et annet sentralt prinsipp ved vurderinger etter barnevernloven, er det mildeste inngreps prinsipp. Dette går ut på at barnevernet alltid skal velge det minst inngripende tiltaket, dersom flere mulige tiltak fremstår som like effektive.³⁵ Dette er i tråd med barnevernets subsidiære ansvar. Det skal først og fremst være en ressurs for foreldrene – ikke et alternativ. Barnevernet skal tilby løsninger som ikke griper sterkere inn i familielivet enn nødvendig. Prinsippet ble foreslått lovfestet i NOU 2016: 16 i en ny §4, 3. ledd med formuleringen: «Barnevernets tiltak skal ikke være mer omfattende enn det som er nødvendig, og skal gjennomføres så skånsomt som mulig.»³⁶ Forslaget møtte imidlertid motstand i høringsrunden, og ble ikke fulgt opp av departementet.

Prinsippet kommer til uttrykk flere steder i barnevernloven. Mest fremtredende er det i kapittel 4 om særlige tiltak fra barnevernet. I §4-12 er omsorgsovertakelse hjemlet. Av 2. ledd følger det at omsorgsovertakelse bare kan skje dersom det er «nødvendig». Ordlyden tilsier at mindre inngripende tiltak skal ha blitt vurdert først. Et annet eksempel er §4-4 om hjelpetiltak. Av siste ledd fremkommer det at frivillig plassering i fosterhjem, institusjon og omsorgssenter for mindreårige bare kan foreslås dersom «behovene ikke kan løses ved andre hjelpetiltak». Her kommer prinsippet også til uttrykk.

³⁰ NOU 2012: 5 punkt 6.8.1.

³¹ Prop. 106 L (2012–2013) side 81.

³² Rt. 2012 s. 1832 avsnitt 30.

³³ Rt. 2012 s. 1832 avsnitt 26–28.

³⁴ Rt. 2012 s. 1832 avsnitt 34.

³⁵ Bendiksen (2021) s. 189.

³⁶ NOU 2016: 16 side 271.

Det mildeste inngreps prinsipp må ses i sammenheng med barnets beste. Ved vurderinger etter kapittel 4 skal det som nevnt foretas en generell barnets beste vurdering etter §4-1. At lovens tiltak alltid skal ses i sammenheng med barnets beste, og at det mildeste inngreps prinsipp gjennomfører kapittel 4, tilsier at barnets beste skal ses i sammenheng med hva som er minst inngripende for barnet.

Ved den konkrete vurderingen etter §4-19, 2. ledd, kan dette gå i begge retninger. Det minst inngripende for foreldrene vil være å ha mye samvær med barnet. Men fra barnets perspektiv vil ikke dette nødvendigvis være tilfellet. Dersom barnet har bodd lenge borte fra foreldrene og har opprettet en tilknytning til en ny fosterfamilie, innebærer minst mulig inngrep at samvær skal nektes. Kirsten Sandberg skriver det samme i sin doktoravhandling «Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse» fra 2003.³⁷ En tradisjonell oppfatning av prinsippet, er å betrakte det som minst inngripende for barnet å ha mest mulig kontakt med sine biologiske foreldre.³⁸ Men dette er bare tilfellet dersom barnet nettopp har blitt flyttet og fremdeles har sterke relasjoner til foreldrene. Med tiden vil det minst inngripende for barnet tvert imot være å ha mindre kontakt. Etter en langvarig plassering i fosterhjemmet, er barnets situasjon en helt annen enn den var da det ble flyttet fra sitt biologiske hjem. Lite kontakt kan gi barnet en følelse av trygghet, og visshet om at det skal fortsette å ha en stabil omsorgssituasjon i fosterhjemmet. Samvær kan da oppleves som et betydelig inngrep i barnets liv. Sandbergs avhandling handler om tilbakeføring etter omsorgsovertakelse, men de samme vurderingene gjør seg gjeldende ved vurderingen av samvær. Det er viktig å se det mildeste inngreps prinsipp med barnas øyne – ikke foreldrenes.

2.5.4 Barnets rett til å bli hørt

Barnets beste skal tolkes i lys av barnets rett til å bli hørt. Denne rettigheten er hjemlet i barnekonvensjonens art. 12. Av bestemmelsen fremkommer det at barnet har rett til å bli hørt i alle saker som involverer barnet, og at barnets mening skal tillegges behørig vekt i samsvar med dets alder og utvikling. Prinsippet er ett av konvensjonens fire grunnprinsipper, hvilket innebærer at alle konvensjonens bestemmelser skal tolkes i lys av dette - også art. 3 nr. 1 om barnets beste. Barnets rett til å bli hørt og barnets beste henger nøye sammen og utfyller hverandre.³⁹ Man kan ikke ta stilling til hva som er best for barnet uten å ta i betraktning hva barnet selv mener.

Prinsippet er også godt forankret i nasjonal lovgivning. Det følger av både Grunnloven §104, 1. ledd og barnevernloven §1-6, i tillegg til barnevernlovens forarbeider. Av disse følger det at

³⁷ Sandberg (2003) punkt 12.3.3.

³⁸ Sandberg (2003) punkt 2.3.2.

³⁹ FNs barnekomité (2013) avsnitt 53.

barnevernet er til for barn, og at barn selv er meningsberettiget til sin egen situasjon. Å se med barns øyne er en hovedutfordring. Siden barn best kjenner sin egen livssituasjon, er det viktig at barnevernet har løpende kontakt og dialog med barna i sitt arbeid.⁴⁰

Dess eldre og mer modent barnet er, dess større vekt skal legges på hva barnet selv mener.⁴¹ Dersom barnet har vanskeligheter med å gi uttrykk for hva det mener, skal det legges til rette for at barnets synspunkter får komme frem på andre måter.⁴² Ifølge barnekomitèen kan barnet selv bestemme om det vil høres direkte eller via en talsperson.⁴³ Det har altså en vid arena til å gi uttrykk for sine meninger. Barnet trenger heller ikke å forstå omfanget av hele saken for å gi uttrykk for sine synspunkter, spesielt ikke når saken er vanskelig og kompleks. Det er tilstrekkelig at det klarer å gi uttrykk for noe av betydning i den sammenheng.⁴⁴ Saker om nekting av samvær er imidlertid mindre komplekse enn saker om for eksempel omsorgsovertakelse. Det kan da forventes at barn kan uttale seg ganske utfyllende om dette. En rapport utgitt av Forandringsfabrikken i 2021, hvor 100 barn i alderen 7–18 år som har vært under barnevernets omsorg får uttale seg om samvær, taler i samme retning. Av rapporten fremkommer det at det er viktig for barna å få korrekt informasjon, at de får uttale seg fritt og bli lyttet til, og at deres privatliv respekteres på en slik måte at de selv bestemmer hvem som får kjennskap til det de uttaler seg om.⁴⁵ På rapportens side 60 oppsummeres funnene slik:

«Hensynet til barnets beste skal være avgjørende når det skal fastsettes samvær. For å finne ut hva som er til barnets beste, må barnevernet sikre at barnet har fått tilstrekkelig og forståelig informasjon, at barnet fritt får gi uttrykk for sine meninger, og [at] barnets rett til privatliv ivaretas. Dette er barns grunnleggende rettigheter i prosess, som må være oppfylt før man kan avgjøre hva som er til barnets beste.»

Betydningen av barnets mening i en barnets beste-vurdering er imidlertid noe mer vanskelig å fastslå. For det første har barnet bare en *rett* til å uttale seg – ikke en plikt. Det er viktig å informere barnet om dette. Man må være bevisst på hvordan man snakker med et barn, slik at det får lyst til å uttale seg uten at dette virker skremmende for det. For det andre innebærer «behørig vekt» ikke nødvendigvis stor vekt. Dette må vurderes konkret i hver enkelt sak. Momenter vil være barnets alder, modenhet og bestemthet, og hvilken type sak det dreier seg om.

⁴⁰ Ot.Prp.Nr.44 (1991–1992) s. 14.

⁴¹ Barnekonvensjonen art. 12 nr. 1.

⁴² Haugli (2020) s. 62.

⁴³ FN's barnekomitè (2009) avsnitt 35.

⁴⁴ Sandberg (2020) s. 108.

⁴⁵ HR-2021-474-A avsnitt 57.

Ved vurderingene etter bvl. §4-19, 2. ledd vil barnas livssituasjon være meget ulike. De vil være i ulike aldre og uttrykke varierende grad av bestemthet. Prinsippets betydning må dermed tilpasses hver enkelt sak, og barnets mening vil ikke alltid være like tungtveiende. På den annen side vil samvær neppe være til barnets beste hvis barnet motsetter seg dette. Vurderingene som skal foretas etter §4-19 er dermed meget skjønnsmessige. Dette betyr at det både er krevende og viktig å ivareta barnets rett til å uttale seg i saksbehandlingen frem mot samværsfastsettelsen.

2.5.5 Øvrige momenter

I tillegg til de overnevnte prinsippene, som alltid skal tas i betraktning ved vurderinger av barnets beste etter barnevernloven, må barnets beste alltid vurderes konkret. Hvilke momenter som skal vektlegges da, varierer fra sak til sak. Barnevernlovens regler om samvær kommer til anvendelse i situasjoner hvor ingen av foreldrene kan ha omsorg for barnet, og barnet må bo hos andre. De grunnene som fører til at foreldrene ikke kan ha omsorg for barnet, vil også gjøre seg gjeldende ved vurderingen av om samvær med foreldrene er til barnets beste.⁴⁶ I tillegg vil det ofte være til barnets beste å opprette gode relasjoner med fosterhjemmet. For mye samvær kan da virke forstyrrende.⁴⁷ Samtidig er det uttalte målet med samværsordningen tilbakeføring til foreldrene på sikt.⁴⁸ For at tilbakeføring på sikt skal være til barnets beste, må samvær fastsettes. Dette indikerer at det må foretas en helhetlig vurdering av barnets omsorgssituasjon i fortid, nåtid og fremtid.

Hvis man skal vurdere hva som er til barnets beste i en konkret sak, er det innlysende at **forhold ved barnet** må tas i betraktning. Barnets alder, ressurser og styrke, problemer, sykdom og sårbarhet, og barnets reaksjoner på bruddet med foreldrene og eventuelt samvær, må tas i betraktning.⁴⁹ Dette har støtte i både Høyesteretts og EMDs praksis. Det fremkommer blant annet av Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 207 at det ikke under noen omstendigheter kan fastsettes et samvær som vil skade barnets helse eller utvikling. Videre fremkommer det av HR-2021-474-A avsnitt 53 at barnets sårbarhet og hvordan barnet påvirkes av kontakt med foreldrene er sentralt. Barnets behov og hvordan barnet klarer seg etter omsorgsovertakelsen er også av betydning.⁵⁰

Videre må **forhold ved foreldrene** tas i betraktning. Årsaken til at omsorgen ble overtatt i utgangspunktet, vil være relevant for om samvær er til barnets beste. Det presiseres i HR-2021-

⁴⁶ Bendiksen (2021) s. 267.

⁴⁷ Bendiksen (2021) s. 267.

⁴⁸ Se for eksempel HR-2020-662-S avsnitt 125.

⁴⁹ Bendiksen (2021) s. 276.

⁵⁰ HR-2021-474-A avsnitt 53.

474-A avsnitt 54 at både bakgrunnen for omsorgsovertakelsen og foreldrenes utvikling i ettertid, er viktig. Videre er foreldrenes funksjon viktig. Man må likevel være kritisk til denne vurderingen. Å ha samvær med barnet er ikke det samme som å ha omsorg for barnet på heltid. Det skal dermed mindre til for å oppfylle kravet til barnets beste.

Barnets relasjoner til de voksne rundt seg og de voksnes relasjoner til hverandre, kan ha betydning. Styrken i barnets tilknytning til sine biologiske foreldre og konfliktnivået mellom foreldrene og barnevern/ fosterforeldre, er viktig.⁵¹ Barnet skal ikke utsettes for lojalitetspress og skal bli skjermet fra konflikt. Dersom foreldrene ikke lar seg veilede av barnevernet, og dersom samarbeidet mellom de voksne fungerer dårlig, vil ikke samvær være til barnets beste. Det er også viktig at barnet får en trygg og god relasjon til fosterhjemmet.⁵² Barnets tilknytning til fosterforeldrene vil da også være av betydning. Samvær kan forstyrre denne relasjonen og gjøre barnet usikkert. Samtidig kan god relasjon til andre omsorgspersoner tilsi at barnet allerede har stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen. Da er barnet mer robust for samvær med foreldrene. Det skal mer til for at barnets tålegrense for samvær blir overskredet når det blir godt ivaretatt av andre omsorgspersoner.

Det er også sentralt om det er snakk om **kortvarig eller langvarig plassering**.⁵³ I sakene om samværsnekt som skal analyseres i kapittel 4 er det alltid snakk om langvarig plassering. Dette taler i retning av mindre samvær, siden det da er viktig at barnet får en god relasjon til andre omsorgspersoner. Men langvarig omsorgsovertakelse er ikke i seg selv tilstrekkelig til å nekte samvær.⁵⁴

Om **fosterforeldrene snakker et annet språk eller har en annen kulturell bakgrunn** enn de biologiske foreldrene kan også ha betydning.⁵⁵ Barnets beste vil være å få kjennskap til sin kultur. Terskelen for å nekte samvær blir høyere ved kulturelle ulikheter mellom foreldrene og fosterforeldrene.

2.5.6 Oppsummering

Vurderingen av barnets beste etter barnevernloven §4-19, 2. ledd skal være konkret. Likevel skal følgende momenter alltid tas i betraktning:

- Biologi
- Minst mulig inngrep fra det offentlige

⁵¹ HR-2021-474-A avsnitt 53–54.

⁵² HR-2021-474-A avsnitt 56.

⁵³ HR-2021-474-A avsnitt 54.

⁵⁴ Rt. 1998 s. 787 side 791.

⁵⁵ HR-2021-474-A avsnitt 55.

- Hva barnet selv mener
- Forhold ved barnet
- Forhold ved foreldrene
- Relasjoner mellom de involverte, særlig om barnet har stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen
- Om det er snakk om kortvarig eller langvarig plassering
- Om fosterforeldrene har en annen kulturell bakgrunn enn barnets foreldre

Barnets beste skal være det styrende prinsippet i vurderingen av samværsnekt. Dersom samvær ikke er til barnets beste, *kan* samvær nektes. Samtidig er ikke barnets interesser de eneste som må tas i betraktning. Å nekte samvær er et omfattende inngrep i foreldrenes rett til familieliv. Ved vurderingen av om samvær skal nektes, og hvor terskelen for å nekte samvær går, må barnets beste veies mot foreldrenes rettigheter.

3 Foreldrenes rett til familieliv

3.1 Innledning

Foreldrenes rett til familieliv ble grunnlovfestet i 2014 i en ny §102. Den har også folkerettslig forankring i EMK art. 8, som er gjort til norsk lov ved inkorporasjon.⁵⁶ EMK går også foran norsk lov ved motstrid.⁵⁷ Denne rettigheten har derfor i utgangspunktet like høy forankring som barnets beste, hvilket byr på problemer når de to rettighetene skal veies mot hverandre. Hvordan avveiningen gjøres i praksis skal analyseres i kapittel 4. I det følgende vil det derfor bare bli gitt en generell redegjørelse for foreldrenes rett til familieliv, og for hvilke muligheter staten har til å gjøre inngrep i denne rettigheten.

3.2 Rettslig forankring

Det følger av EMK art. 8 at «everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.» Grunnloven §102 har en tilnærmet lik formulering oversatt til norsk: «enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin kommunikasjon». Ordlyden «enhver» tilsier at retten er universell og gjelder alle mennesker – alle foreldre. Videre følger det av EMDs praksis at bestemmelsen skal tolkes dynamisk. Art. 8 beskytter ikke bare familielivet til biologiske familier, men også relasjoner som har art av å være familieliv. I EMDs avgjørelse *V.D and Others v. Russia* ble det for eksempel godtatt at det forelå et familieliv mellom en verge og barnet hun hadde tatt seg av i ni år.⁵⁸ Det kan stilles spørsmål ved om familierelasjoner hvor den biologiske tilknytningen er fraværende ikke nyter like sterkt vern etter EMK art. 8. Dette skal diskuteres nærmere i punkt 5.4.

Staten har både en negativ og positiv plikt til å beskytte familielivet. Den negative plikten går ut på at de ikke kan gripe inn i familielivet uten hjemmel i lov. Den positive plikten går ut på at de ved inngrep, må sørge for at de opprinnelige relasjonene blir gjenopprettet. I *Gnahorè v. France* ble det presisert at staten etter en omsorgsovertakelse, har en plikt til å iverksette tiltak som fører til at barn og foreldre blir gjenforent med hverandre.⁵⁹ Staten har dermed en plikt til å sørge for gjenopprettelse av relasjonene som forelå før omsorgsovertakelsen. Dette blir vanskeligere dess lenger tid som går, siden barnet vil etablere relasjoner til nye omsorgspersoner over tid. Men statens plikt blir ikke borte av den grunn. Tvert imot vil statens plikt til å jobbe for gjenforening øke dess lenger tid som går.⁶⁰ Denne plikten kan skape problemer ved avveiningen mot barnets beste, siden det beste for barnet på sikt vil være å bli hos sine nye omsorgspersoner.

⁵⁶ Menneskerettsloven §2.

⁵⁷ Menneskerettsloven §3.

⁵⁸ *V.D and Others v. Russia* avsnitt 93.

⁵⁹ *Gnahorè v. France* avsnitt 51.

⁶⁰ *Mohamed Hasan v. Norway* avsnitt 146. Se også *K.O and V.M v. Norway* avsnitt 60 og *A.S v. Norway* avsnitt 59.

Etter dette, vil alle tiltak fra staten som griper inn i familielivet eller som hindrer tilbakeføring til familielivet, i utgangspunktet være et brudd på EMK art. 8. Det fremkommer imidlertid av art. 8 nr. 2 at inngrepet er lovlig dersom det har hjemmel i lov, er nødvendig i et demokratisk samfunn og tjener et legitimt formål. Bestemmelsen lyder som følger:

«There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except in such as in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.»

3.3 Ved inngrep: lovkrav, nødvendighetskrav og formålskrav

Lovkravet betyr at inngrepet må være hjemlet i nasjonal lovgivning. Både barnevernloven §4-19, 2. ledd og barnekonvensjonen art. 9 nr. 3 hjemler at samvær kan nektes dersom dette strider mot barnets beste. EMD har i flere avgjørelser presisert hva lovkravet nærmere innebærer. Tiltaket må ha «some basis in domestic law».⁶¹ Det må også være «compatible with the rule of law», noe som innebærer at hjemmelen er «accessible, foreseeable, and accompanied by necessary procedural safeguardings affording adequate legal protection against arbitrary application of the relevant legal provisions.»⁶² Dette innebærer at hjemmelen må være tilgjengelig for allmennheten og mulig å forutse. Den må gjøre det mulig å forutberegne sin rettsstilling og ha forankring i rettssystemet for øvrig, hvilket mer spesifikt innebærer at det må være mulig for domstolene å prøve hjemmelen. Domstolenes prøvingsadgang har også blitt presisert av EMD i andre avgjørelser.⁶³ På denne måten blir det enklere for familien å beskytte seg mot inngrep fra det offentlige. Dette er spesielt viktig når slike skjønsmessige vurderinger foretas.

Nødvendighetskravet innebærer at formålet med tiltaket ikke kan nås med mindre inngripende midler. Dette indikerer at det må foretas en proporsjonalitetsvurdering. Tiltaket som iverksettes må være «relevant and sufficient.»⁶⁴ Dette innebærer at tiltaket må ha relevans for å nå målet, som i dette tilfellet er å beskytte barnet. Videre må mindre inngripende tiltak ha blitt vurdert og ansett utilstrekkelige.⁶⁵ Det kan ikke være mulig å beskytte barnet med mindre inngripende midler. Jo mer inngripende tiltaket er, jo sterkere grunner kreves for at inngrepet skal være proporsjonalt. Nektelse av samvær med egne barn er svært inngripende. Hensynene som begrunner dette, må derfor være svært sterke for at det ikke skal foreligge krenkelse av art. 8.

⁶¹ Surikov v. Ukraine avsnitt 71.

⁶² Surikov v. Ukraine avsnitt 71.

⁶³ Se for eksempel Olsson v. Sweden avsnitt 62.

⁶⁴ Dolhamre v. Sweden avsnitt 110.

⁶⁵ Abdi Ibrahim v. Norway avsnitt 63.

Formålskravet innebærer at tiltaket brukes for å beskytte ett av de opplistede hensynene i art. 8 nr. 2. De mest relevante hensynene i samværssaker er «health or morals» og «rights and freedoms of others.» Dette er ikke et strengt krav og skaper sjelden problemer i praksis. I barnevernssaker har hensynet til barnets beste for lengst blitt akseptert av EMD som å være dekket av disse to. Det løpende spørsmålet i barnevernssakene som har vært oppe i EMD, er om tiltaket er nødvendig i et demokratisk samfunn.

3.4 Statenes skjønnsmargin

Ved vurderingen av om tiltaket er nødvendig i et demokratisk samfunn, blir statene gitt en viss skjønnsmargin å spille på. Denne skjønnsmarginen skal redegjøres for i det følgende.

Statenes skjønnsmargin handler om hvor intensivt EMD overprøver konvensjonsmessigheten av det statene gjør.⁶⁶ Skjønnsmarginene henger tett sammen med prinsippet om subsidiaritet. Prinsippet går ut på at det er statene selv som er ansvarlige for å overholde menneskerettene. EMD har bare et subsidiært ansvar. Deres vurderinger kan bare tre i kraft etter at nasjonale myndigheter har hatt mulighet til å vurdere spørsmålet. Nasjonale myndigheter blir derfor gitt et visst spillerom ved anvendelsen av bestemmelsene i EMK. Prinsippet om statenes skjønnsmargin fremgår ikke av konvensjonsteksten, men har blitt utviklet i EMDs praksis.

Den nasjonale skjønnsmarginen, er begrunnet i statenes behov for å tilpasse og anvende EMK i lys av nasjonale forhold. Nasjonale myndigheter er bedre egnet til å vurdere hvordan menneskerettene best kan sikres i en nasjonal kontekst. EMD har formulert dette slik: «by reason of the direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements.»⁶⁷ Konvensjonsbestemmelsene setter yttergrenser for myndighetenes handlinger, men innenfor disse grensene, har nasjonale myndigheter frihet til selv å bestemme hvilke tiltak som er hensiktsmessige for å oppnå de ønskede formålene.⁶⁸ De kan da ta i betraktning andre nasjonale hensyn som også synes viktige. Statene blir etter dette gitt en viss adgang til å balansere foreldrenes rett til familieliv mot barnets beste i barnevernssaker.

EMDs prøvingsintensitet varierer fra rettsregel til rettsregel. Skjønnsmarginen er vid i bestemmelser som åpner for skjønnsutøvelse og ved mindre alvorlige inngrep, mens den er snever i bestemmelser som er absolutte, eller som i liten grad åpner for skjønnsmessige vurderinger.⁶⁹

⁶⁶ Andenæs (2012) s. 83.

⁶⁷ Handyside v. the United Kingdom avsnitt 48.

⁶⁸ Strand (2016) s. 82.

⁶⁹ Strand (2016) s. 83.

Ved vurderinger etter EMK art. 8 spiller skjønnsmarginen særlig inn fordi individuelle friheter må veies mot samfunnets interesser. I slike saker skal skjønnsmarginen derfor være vid. Dette ble også presisert av EMD i *Johansen v. Norway* avsnitt 64. Her fremkommer det at hvor akseptabelt intervensjon fra offentlig myndighet er i barnevernssaker, varierer fra stat til stat. Dette beror på tradisjoner om familiens rolle og statens innblanding. Videre fremkommer det av *Strand Lobben and Others v. Norway* avsnitt 211:

«The margin of appreciation to be accorded to the competent national authorities will vary in the light of the nature of the issues and the seriousness of the interests at stake, such as, on the one hand, the importance of protecting a child in a situation which is assessed as seriously threatening his or her health or development and, on the other hand, the aim to reunite the family as soon as circumstances permit. The Court thus recognises that the authorities enjoy a wide margin of appreciation in assessing the necessity of taking a child into care.»

Det skal dermed i utgangspunktet mye til før EMD konstaterer brudd på EMK art. 8 i forbindelse med selve omsorgsovertakelsen. Samtidig er det viktig å skille mellom ulike typer barnevernssaker. Skjønnsmarginen er videre ved omsorgsovertakelse enn ved ytterligere inngrep som samværsbegrensning og adopsjon.⁷⁰ Dette følger også av de nyere avgjørelsene mot Norge:

«A“stricter scrutiny”is called for in respect of any further limitations, such as restrictions placed by the authorities on parental rights of access, and of any legal safeguards designed to secure the effective protection of the right of parents and children to respect for their family life. Such further limitations entail the danger that the family relations between the parents and a young child will effectively be curtailed.»⁷¹

Skjønnsmarginen er etter dette meget snever i saker om nektelse av samvær.

3.5 Oppsummering

Foreldrenes rett til familieliv har sterk rettslig forankring. EMK art. 8 blir krenket dersom det aktuelle inngrepet ikke kan forankres i loven, er nødvendig i et demokratisk samfunn og tjener et legitimt formål. Det er særlig nødvendighetskravet som byr på tolkningsproblemer. EMDs tolkningslære innebærer at det må foretas en proporsjonalitetsvurdering hvor statenes skjønnsmargin er et viktig moment. Ulempen med skjønnsmarginen er at den er lite konkret og vanskelig å presisere. Den har ingen spesifikk grense. Generelt kan det sies at skjønnsmarginen etter art. 8 er bred, noe som gir rom for å avveie barnets beste mot inngrepet i foreldrenes familieliv. Men dess mer alvorlig inngrepet er, dess smalere blir skjønnsmarginen. Skjønnsmarginen er dermed smalere i saker om samværsnekt enn i saker om omsorgsovertakelse. Det må derfor konkluderes med at skjønnsmarginen er meget snever i saker om samværsnekt.

⁷⁰ *Johansen v. Norway* avsnitt 64.

⁷¹ *M.L v. Norway* avsnitt 81.

4 Terskelen for å nekte samvær

4.1 Innledning

I det følgende, skal det analyseres hvor EMD og Høyesterett legger terskelen for samværsnekt.

Norge har en folkerettslig forpliktelse til å rette seg etter EMDs avgjørelser.⁷² Høyesteretts terskel må dermed tolkes i samsvar med EMDs terskel. EMDs terskel skal derfor analyseres og vurderes først. EMD foretar de samme vurderingene ved samværsnekt, som ved omsorgsovertakelse, adopsjon og andre inngrep i foreldrenes familieliv. Det vil derfor ikke sondres nevneverdig mellom disse, men det tas forbehold om at skjønnsmarginen er snevrere dess mer inngripende tiltaket er. Samværsnekt er mer inngripende enn omsorgsovertakelse, men mindre inngripende enn adopsjon.

For å fastlegge gjeldende rettstilstand i Norge, er Høyesteretts terskel avgjørende. Analysens tyngdepunkt vil derfor legges på Høyesteretts praksis. Høyesterett har vurdert spørsmålet om samværsnekt i fem avgjørelser de siste 20 årene. Alle disse skal analyseres for å finne terskelen, og eventuelle utviklingstrekk i terskelen.

Med «terskelen for å nekte samvær» sikter jeg til hvordan barnets interesser, som ble redegjort for i kapittel 2, veies mot foreldrenes rett til familieliv, som ble redegjort for i kapittel 3.

4.2 EMDs terskel for å nekte samvær

4.2.1 Gjenforeningsmålet

Ifølge EMDs praksis, er målet etter en omsorgsovertakelse å oppnå gjenforening av foreldre og barn. Det blir gjentatt i flere avgjørelser at omsorgsovertakelse «should be regarded as a temporary measure to be discontinued as soon as circumstances permit, and that any measures of implementation of temporary care should be consistent with the ultimate aim of reuniting the natural parent and the child.»⁷³ Uttalelsen tilsier at omsorgsovertakelsen bare skal være midlertidig, og at målet i alle tilfeller er å forene barna med sine biologiske foreldre. Dette uttrykker statenes positive plikt til å arbeide for gjenforening etter EMK art. 8, men indikerer også hvor sterkt det biologiske prinsipp står i EMDs praksis. I stedet for å betrakte barnets og foreldrenes interesser som motstridende, prøver de å forene dem.

Dette er også fremtredende i EMDs konkrete vurderinger. I Strand Lobben-saken bodde moren på et familiesenter i ukene etter fødselen. De ansatte uttrykte bekymring for barnet siden det

⁷² EMK art. 46.

⁷³ Johansen v. Norway avsnitt 78. Se også M.L. v. Norway avsnitt 79, E.P. v. Italy avsnitt 64 og Jovanovic v. Sweden avsnitt 77.

var slapt og ikke økte i vekt. Etter dette ble barnet plassert i fosterhjem, og da barnet var tre år gammelt, ble det adoptert. EMD konstaterte krenkelse av EMK art. 8. Prosessen frem mot adopsjonsvedtaket viste at nasjonale myndigheter ikke hadde forsøkt å foreta en genuin avveining av interessene. Myndighetene vektla ensidig hensynet til barnets beste uten å forsøke å forene dette med foreldrenes rett til familieliv.⁷⁴ De hadde heller aldri i realiteten vurdert muligheten for gjenforening mellom barnet og dets biologiske familie.⁷⁵ Et annet illustrerende eksempel er den nevnte saken *V.D and Others v. Russia*. I denne saken hadde en gutt bodd sammen med vergen sin i 9 år og deres relasjon bar preg av å være en familie. Omsorgen for gutten ble overtatt da han var åtte måneder gammel, og fostermoren var den eneste voksne omsorgspersonen gutten hadde hatt. Han var også sterkt pleietrengende, hvilket samsvarte godt med at fostermoren var utdannet barnelege. Kontakten mellom gutten og hans biologiske foreldre hadde først blitt etablert året før. Domstolen aksepterte likevel de statlige myndighetenes avgjørelse om at gutten skulle gjenforenes med foreldrene. De mente at nasjonale domstoler hadde vurdert barnets interesser,⁷⁶ og at tidsperspektivet i seg selv ikke kunne avskjære muligheten for gjenforening.⁷⁷

Det er altså ikke nødvendigvis motstrid mellom foreldrenes rett til familieliv og barnets beste. Ifølge EMD er det beste for barnet i utgangspunktet å vokse opp hos sine biologiske foreldre. Det følger av *Strand Lobben and Others v. Norway* at «the best interests of the child dictate, on the one hand, that the child's ties with its family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit, since severing those ties means cutting a child off from its roots.»⁷⁸ Samtidig har barnet også rett til å bli sikret oppvekst og utvikling «in a sound environment.»⁷⁹ At barnet vokser opp i et mer fordelaktig miljø, har imidlertid ikke vært ansett tilstrekkelig til å vedta omsorgsovertakelse.⁸⁰ Det må foreligge noe mer for at et slikt inngrep skal være proporsjonalt. Dette taler i retning av at det også må foreligge noe mer for å nekte samvær, som er enda mer inngripende enn omsorgsovertakelse. Vi så under punkt 3.4 at dess mer inngripende tiltaket er, dess mer skal til før det betraktes som proporsjonalt.

Men EMD mener likevel at barnets beste skal veie tyngst. Det er bred enighet om at barnets beste er av «paramount importance» og at barnets sinteresser «must come before all other

⁷⁴ *Strand Lobben and Others v. Norway* avsnitt 220.

⁷⁵ *Strand Lobben and Others v. Norway* avsnitt 220.

⁷⁶ *V.D and Others v. Russia* avsnitt 118.

⁷⁷ *V.D and Others v. Russia* avsnitt 116.

⁷⁸ *Strand Lobben and Others v. Norway* avsnitt 207. Se også *Jansen v. Norway* avsnitt 92.

⁷⁹ *Strand Lobben and Others v. Norway* avsnitt 207.

⁸⁰ *S.H v. Italy* avsnitt 56.

considerations.»⁸¹ Dersom barnets og foreldrenes interesser kommer i konflikt med hverandre, må nasjonale myndigheter sørge for å «strike a fair balance between those interests, and that, in the balancing process, 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.»⁸² Uttalelsen innebærer at barnets beste skal gå foran foreldrenes interesser dersom barnets interesser er sterke nok. Foreldrene kan ikke forvente at det blir satt i verk tiltak som «would harm the child`s health and development.»⁸³ Dersom det er gått lang tid siden omsorgsovertakelsen, kan også barnets interesser i å bli værende i fosterhjemmet, overgå foreldrenes interesse i å få samlet sin familie igjen.⁸⁴ Gjenforeningsmålet kan også oppgis dersom foreldrene er «particular unfit.»⁸⁵

Gjenforeningsmålet skal oppfylles ved at barnet og foreldrene har samvær med hverandre. Sannsynligheten for at gjenforening kan finne sted, vil minske etter hvert som familiemedlemmer ikke lenger har enkel og regelmessig kontakt med hverandre.⁸⁶ Målet om gjenforening kan bare oppgis når myndighetene etter nøye vurderinger kommer til at dette ikke lenger er i barnets beste interesse:

«It is crucial that the contact regime, without exposing the child to any undue hardship, effectively supports the goal of reunification until – after careful consideration, and taking account of the authorities’ positive duty to take measures to facilitate family reunification – the authorities are justified in concluding that the ultimate aim of reunification is no longer compatible with the best interests of the child. Family reunification cannot normally be expected to be sufficiently supported if there are intervals of weeks, or even months, between each contact session.»⁸⁷

Dette innebærer at utgangspunktet er gjenforening. Gjenforeningsmålet skal arbeides mot gjennom samværsordningen. Gjenforeningsmålet kan bare oppgis når gjenforening ikke lenger er i barnets beste interesse. Dette innebærer nærmere bestemt at barnet må risikere å bli skadelidende av kontakt med foreldrene. Alternativt må foreldrene være særlig uegnet, eller barnets interesse i å bli værende i fosterhjemmet må overgå foreldrenes interesse i å få samlet sin familie

⁸¹ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 204. Se også M.L v. Norway avsnitt 78 og Jansen v. Norway avsnitt 91.

⁸² Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 206. Se også M.L v. Norway avsnitt 80.

⁸³ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 207. Se også Jansen v. Norway avsnitt 92.

⁸⁴ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 208. Se også Mohamed Hasan v. Norway avsnitt 145 og Jansen v. Norway avsnitt 90.

⁸⁵ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 207.

⁸⁶ K.O and V.M v. Norway avsnitt 60. Se også Abdi Ibrahim v. Norway avsnitt 53 og Hernehult v. Norway avsnitt 61.

⁸⁷ M.L v. Norway avsnitt 79. Se også K.O and V.M v. Norway avsnitt 69 og Pedersen and Others v. Norway avsnitt 68.

igjen. Praksis fra EMD viser imidlertid at det skal mye til. Terskelen for å oppgi gjenforeningsmålet er altså i utgangspunktet høy.

4.2.2 Krav om ekstraordinære omstendigheter

EMD har i flere dommer presisert at det kreves ekstraordinære omstendigheter for å bryte båndene mellom foreldre og barn. Dette innebærer at det kreves slike omstendigheter for å nekte samvær. I Strand Lobben-saken ble det formulert at tiltak som bryter familiebånd «should only be applied in exceptional circumstances and could only be justified if they were motivated by an overriding requirement pertaining to the child's best interests.»⁸⁸ Av denne formuleringen kan man utlede at det kreves omstendigheter utenom det vanlige og at barnets beste er styrende for vurderingen. Det kan da foreligge ekstraordinære omstendigheter uten at dette innebærer at samvær blir nektet. Så lenge barnet ikke blir skadelidende av samværet, er ikke terskelen overskredet. EMD har beskrevet dette som at barnet ikke må utsettes for urimelige belastninger, såkalt «undue hardship.»⁸⁹ Momenter i vurderingen vil være om barnet har blitt utsatt for vold, fysisk eller psykologisk mishandling, seksuelt misbruk, om barnet er emosjonelt underutviklet eller har andre helseproblemer, og om foreldrene er psykisk ustabile.⁹⁰ Dette er ikke en uttømmende liste, og omstendighetene må vurderes konkret i hver enkelt sak.

EMDs terskel er imidlertid mer uklar enn som så. I noen dommer har ekstraordinære omstendigheter blitt formulert som «very exceptional circumstances».⁹¹ Det er likevel ingen grunn til å tro at dette innebærer en høyere terskel enn ekstraordinære omstendigheter. Flertallet i Strand Lobben-saken anvender begge disse formuleringene. I avsnitt 207 skriver de at familiebånd bare kan skades under «very exceptional circumstances» før de to avsnitt senere skriver det samme om «exceptional circumstances.» De bruker altså disse formuleringene om hverandre, hvilket taler i retning av at terskelen er lik.

4.2.3 Krav om regelmessig revurdering av situasjonen

Ansvarsovertakelse skal være en midlertidig ordning. Dette innebærer at den ved jevne mellomrom skal revurderes. Det følger av Strand Lobben-saken at «a positive duty lies on the authorities to take measures to facilitate family reunification as soon as reasonably feasible.»⁹² Dette har støtte i tidligere praksis. Samværsrestriksjoner «cannot as a rule, be regarded as permanent and should generally be reviewed at regular intervals, unless the review would in itself

⁸⁸ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 209. Se også Johansen v. Norway avsnitt 78, Aune v. Norway avsnitt 66, Mohamed Hasan v. Norway avsnitt 147 og Jansen v. Norway avsnitt 93.

⁸⁹ K.O and V.M v. Norway avsnitt 69.

⁹⁰ R.M.S v. Spain avsnitt 84.

⁹¹ Abdi Ibrahim v. Norway avsnitt 54. Se også R. and H. v. the United Kingdom avsnitt 73, og Neulinger and Shuruk v. Switzerland avsnitt 136.

⁹² Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 205. Se også M.L v. Norway avsnitt 79.

seriously affect the child`s welfare.»⁹³ Dette innebærer at det jevnlig skal foretas en vurdering av om vilkårene for å nekte samvær er oppfylt. Mer presist innebærer dette en vurdering av om samvær fremdeles ikke er til barnets beste. Tiltak som hindrer gjenforening er så inngripende at de ikke skal vare lenger enn det som er nødvendig for å ivareta barnets rettigheter.⁹⁴ Staten skal gjøre alt den kan for å forene barnet med foreldrene.⁹⁵ Dette innebærer at så snart samværsrestriksjonen ikke lenger kan begrunnes i hensynet til barnets beste, skal restriksjonen opphøre slik at foreldre og barn kan gjenforenes. Det kan derfor tenkes at samvær kan nektes uten at man oppgir gjenforeningsmålet fullstendig. Dersom barnet blir skadelidende av samvær, kan dette nektes for en periode. Skulle situasjonen bli bedre etter en stund, kan samværet gjenopptas og målet om gjenforening arbeides mot på nytt.

4.2.4 Vurdering av EMDs terskel

Vi har for det første sett at gjenforeningsmålet står sterkt i EMDs praksis. Staten har en positiv plikt til å arbeide for gjenforening, hvilket blir antatt å være i samsvar med barnets beste. For at gjenforeningsmålet kan oppgis, må barnet risikere å bli skadelidende av kontakt med foreldrene. Problemet er at dette ikke er to sider av samme sak. At barnet utsettes for urimelige belastninger – såkalt «undue hardship» – er ikke synonymt med barnets beste. Det beste for barnet vil som regel være at staten nekter samvær og oppgir gjenforeningsmålet lenge før barnet risikerer å lide urimelige belastninger. Det beste for barnet er ikke å bli presset til bristepunktet.

I forlengelsen av dette, har vi sett at **det biologiske prinsipp** står sterkt hos EMD. Det forutsettes at det beste for barnet er å vokse opp hos sine biologiske foreldre. Samtidig så vi i kapittel 2 at også andre momenter må tas med i vurderingen av hva som er best for barnet. EMD foretar aldri en slik sammensatt vurdering av barnets beste. De overlater til nasjonale myndigheter å gjøre dette. Dersom nasjonale myndigheter mener at det foreligger motstrid mellom foreldrenes rett til familieliv og barnets beste, og velger å dømme i tråd med barnets beste, er skjønnsmarginen meget snever. Dette skyldes statenes positive plikt til å arbeide for gjenforening. Når gjenforeningsmålet får gjennomslag på bekostning av andre momenter enn det biologiske prinsipp, risikerer man at gjenforening skjer på tvers av barnets beste.

Andre momenter i vurderingen av barnets beste er nærmest fraværende. EMD tar for gitt at det beste for barnet faktisk er å gjenforenes med foreldrene. De ser da bort ifra at gjenforening kan være et omfattende inngrep i barnets liv. **Det mildeste inngreps prinsipp** kan tale i retning av at dette ikke er til barnets beste (se punkt 2.5.3). EMD tar ikke stilling til dette utover å presisere at dersom det har gått lang tid siden omsorgsovertakelsen, *kan* det beste for barnet være å bli

⁹³ Buchleither v. Germany avsnitt 49.

⁹⁴ Wunderlich v. Germany avsnitt 55.

⁹⁵ Wunderlich v. Germany avsnitt 55.

værende i fosterhjemmet.⁹⁶ **Forhold ved foreldrene** må også tas i betraktning. EMD ønsker en jevnlig revurdering av omsorgssituasjonen, og ser helst at barnet gjenforenes med foreldrene når de har vist seg skikket til å ta vare på det. Men i slike situasjoner kan det være tvilsomt om foreldrene klarer å opprettholde evne til å ha samvær med barnet over tid. Dersom barnet skal ha samvær – og eventuelt gjenforenes – med foreldrene med en gang foreldrene har vist seg skikket til å ta vare på barnet, kan omsorgen svikte raskt. Da må barnet tilbake til andre omsorgspersoner. Barnet kan bli påvirket av en så usikker omsorgssituasjon, hvilket ikke er i tråd med barnets beste (se punkt 2.5.5). Det er også usikkert hvordan barnet selv vil reagere emosjonelt på gjenforening. **Forhold ved barnet** kan da tilsi at vurderingen må være mer konkret og sammenfattet (se punkt 2.5.5). Det er problematisk at barnet skal gjenforenes med foreldrene uten at man tar i betraktning hvordan gjenforeningen vil påvirke barnet, eller **hva barnet selv mener** om saken (se punkt 2.5.4).

EMD mener riktignok i teorien at barnets beste skal veie tyngst. De tar ofte i betraktning hva barnet har blitt utsatt for av foreldrene ved vurderingen av om det foreligger ekstraordinære omstendigheter.⁹⁷ De sier også at gjenforeningsmålet *kan* oppgis når dette ikke lenger er til barnets beste.⁹⁸ Men i praksis skal det svært mye til før det er proporsjonalt å oppgi gjenforeningsmålet. Det skal ikke legges skjul på at samværsnekt er et omfattende inngrep i foreldrenes rett til familieliv. Selvsagt skal det mye til før et slikt inngrep er proporsjonalt. Men den snevre skjønnsmarginen gjør det vanskelig for statene å oppfylle proporsjonalitetskravet i EMK art. 8, spesielt når de dømmer i tråd med barnets beste.

I punkt 4.3 skal det undersøkes hvordan Høyesterett forholder seg til EMDs terskel og vurderinger i saker om samværsnekt.

4.3 Høyesteretts terskel for å nekte samvær

4.3.1 Rt. 2002 s. 908: Krav om spesielle og sterke grunner

I denne saken var spørsmålet om en mor som hadde blitt fratatt omsorgen for datteren etter barnevernloven §4-12, skulle nektes samvær med henne. Høyesterett anvender en terskel om «spesielle og sterke grunner.» I denne saken kommer de til at vilkårene i barnevernloven §4-19, 2. ledd sett i sammenheng med EMK art. 8 er oppfylt. Samvær blir derfor nektet.

Innledningsvis viser Høyesterett til bvl. §4-1 om at det skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til barnets beste.⁹⁹ De lar altså barnets beste få større slagkraft enn morens rett til

⁹⁶ Strand Lobben and Others v. Norway avsnitt 208.

⁹⁷ R.M.S v. Spain avsnitt 84.

⁹⁸ M.L v. Norway avsnitt 79.

⁹⁹ Rt. 2002 s. 908 side 912.

familieliv. Samtidig viser de til EMK art. 8 og Johansen v. Norway. Høyesterett utleder at man må finne en «rimelig balanse mellom barnets og foreldrenes interesser», og at tiltak som ikke er i samsvar med målet om gjenforening, bare bør anvendes i «ekstraordinære tilfeller» og bare «hvis det er motivert av det dominerende hensyn til barnets beste.» De legger seg her på samme terskel som EMD.

På side 913 utleder de terskelen: «det kreves spesielle og sterke grunner for at hun skal fratras rett til samvær.» Dette må betraktes som den norske oversettelsen av EMDs krav om ekstraordinære omstendigheter.

I den konkrete subsumsjonen av barnets beste, legger de vekt på morens psykiske problemer.¹⁰⁰ Selv om moren har ressurser og intellekt som datteren kunne hatt glede av, legges det avgjørende vekt på at moren kan ha paranoide trekk i pressede situasjoner, at hun har tvangstrekk og kan være selvdestruktiv. Samværsspørsmålet avgjøres etter en vurdering av hvilken virkning morens psykiske problemer har hatt og kan få for datteren. Sentralt i vurderingen er at datteren er et «skadet og sterkt sårbart barn, og at dette i stor grad må tilbakeføres til morens forhold da B [datteren] bodde hos henne de første 14 månedene av sitt liv.» Det legges også vekt på hvordan moren har behandlet datteren under tidligere samvær, og hvordan datteren har reagert psykisk på samvær.

Vi ser her at Høyesterett trekker frem momentene som ble redegjort for under punkt 2.5. **Det biologiske prinsipp** kommer til uttrykk med presiseringen om at moren har ressurser og intellekt som datteren kunne hatt glede av. Samtidig overskygges dette av **forhold ved moren**, i dette tilfellet hennes psykiske problemer og **forhold ved barnet**, i dette tilfellet datterens sårbarhet. **Relasjonen mellom de involverte** kommer til uttrykk i redegjørelsen av hvordan moren har oppført seg under samvær med datteren, hvordan datteren har reagert på samvær med moren, og hvordan fosterforeldrene må ivareta datteren i perioden etter samvær. Denne konkrete vurderingen av barnets beste er fraværende i EMDs praksis, hvor det biologiske prinsipp står mye sterkere.

Høyesterett legger seg likevel tilsynelatende på samme terskel som EMD. Det presiseres at kravet for å nekte samvær er strengt og at terskelen legges ved spesielle og sterke grunner (exceptional circumstances). Det presiseres også at moren kan kreve ny behandling av fylkesnemnda etter ett år, jf. bvl. §4-21.¹⁰¹ EMDs krav om regelmessig revurdering av situasjonen, blir dermed også oppfylt.

¹⁰⁰ Rt. 2002 s. 908 side 913.

¹⁰¹ Rt. 2002 s. 908 side 913.

4.3.2 Rt. 2004 s. 1046: Konstatert og videreføring av terskelen

I denne saken søkte foreldrene samværsrett med sin syv år gamle datter etter vedtak om omsorgsovertakelse og plassering i fosterhjem. Høyesterett anvender også her terskelen om «spesielle og sterke grunner», og kommer etter en bred vurdering til at samvær skal nektes.

Også her vises det innledningsvis til bvl. §4-1 om at det skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet – barnets beste går først.¹⁰² Deretter gjentas utgangspunktet fra Johansen-saken om at barnets beste må balanseres mot foreldrenes interesser, men at foreldrenes interesser noen ganger må vike for barnets beste.¹⁰³ Terskelen settes også her til at det kreves spesielle og sterke grunner for å nekte foreldrene rett til samvær etter en omsorgsovertakelse.¹⁰⁴

Den konkrete vurderingen bygger på de redegjorte momenter som inngår i vurderingen av barnets beste (se punkt 2.5). Det presiseres at den høye terskelen for samværsnekt har sammenheng med at det normalt er det beste for barnet å ha samvær med sine **biologiske** foreldre, også etter en omsorgsovertakelse.¹⁰⁵ Det ville også vært berikende for barnet å bli kjent med sin **kultur**, nærmere bestemt sitt indiske opphav.¹⁰⁶ Dette kunne likevel ikke veie opp for datterens motvilje mot å besøke foreldrene. Her kommer **barnets rett til å bli hørt** til uttrykk. Det blir lagt vekt på at datteren er syv år gammel og i stand til å danne seg egne synspunkter om hva samvær innebærer. Selv om hun ikke gir uttrykk for hvorfor hun ikke vil ha samvær utover at «indisk mamma er slem og klyper henne i ansiktet», er det åpenbart at motviljen har en langt mer dyptgående begrunnelse. Selv om datteren ikke spesifikt sier hvorfor hun ikke ønsker samvær, klarer hun å gi uttrykk for dette med sin generelle holdning.¹⁰⁷ Hun klarer å uttrykke noe av betydning for samværsspørsmålet. Barnets mening blir da tillagt stor og avgjørende vekt.

Høyesterett vurderer også om barnets motvilje har sitt grunnlag i **relasjonen mellom de involverte**. Det presiseres at det ikke er grunn til å tro at barnet føler en lojalitetsplikt overfor fosterforeldrene eller har blitt utsatt for negativ påvirkning i fosterhjemmet.¹⁰⁸ Det blir også tatt stilling til foreldrenes relasjon til datteren. At hun ble utsatt for mishandling mens hun bodde hjemme og at hun fremdeles bærer preg av dette både fysisk og mentalt, tilsier at samvær kan gjøre mer skade.¹⁰⁹

¹⁰² Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 46.

¹⁰³ Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 47.

¹⁰⁴ Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 49.

¹⁰⁵ Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 49.

¹⁰⁶ Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 72.

¹⁰⁷ Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 59.

¹⁰⁸ Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 61.

¹⁰⁹ Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 74.

Også i denne saken blir samvær nektet til tross for en høy terskel. Høyesterett tillegger det biologiske prinsipp liten vekt, da sterke mothensyn gjør seg gjeldende.

4.3.3 Rt. 2014 s. 976: Samme terskel, men strenge krav til begrunnelsen

I denne saken ble lagmannsrettens dom om samværsnekt opphevet. Lagmannsretten hadde begrunnet nektelsen med at det forelå fare for at foreldrene skulle bortføre datteren dersom samvær ble gjennomført. Høyesterett kom også her til at det måtte foreligge spesielle og sterke grunner for å nekte samvær, men i den konkrete subsumsjonen legges tyngdepunktet på foreldrenes interesser.

Også i denne saken legges det til grunn at samvær normalt anses å være til barnets beste.¹¹⁰ Dersom samværsnekt begrunnes av bortføringsfare, må denne risikoen være reell og aktuell. Høyesterett uttaler at lagmannsretten ikke har begrunnet godt nok hvorfor det foreligger en kidnappingsfare. At barnets beredskapsmor tidligere hadde blitt forfulgt av morens familie fordi de ønsket å få kjennskap til hvor barnet bodde, og at barnets morfar beviselig var kriminell og blant annet hadde hatt planer om å ta med seg moren til utlandet, drepe henne og ta barnet, ble ikke ansett tilstrekkelig. Kidnappingsfaren skal vurderes ut ifra forholdene på domstidspunktet. På dette tidspunktet sonet morfaren en fengselsdom på fire og et halvt år, og det hadde blitt gjennomført flere samvær uten at morens familie hadde prøvd å oppspore hvor barnet bodde.¹¹¹

Andre forhold, som at samvær kunne svekke barnets tillit til beredskapshjemmet, og at barnet hadde hatt sterke reaksjoner på samvær i form av gråt, vonde drømmer og stressrelatert utslett, havnet mer i bakgrunnen.¹¹² **Barnets relasjon til de voksne rundt seg og barnets sårbarhet** ble altså ikke ansett tilstrekkelig til å nekte samvær. Disse reaksjonene måtte vært bedre begrunnet for at inngrepet skulle vært forholdsmessig.

At samvær ikke ble nektet, kan ikke i seg selv indikere at terskelen settes høyere. Også i den foregående saken Rt. 2004 s. 1046 ble ikke negative reaksjoner hos barnet ansett tilstrekkelig til å nekte samvær.¹¹³ Det kreves noe mer. Dette indikerer bare at terskelen allerede er svært høy. Siden samværsnekt er så inngripende for foreldrene, stilles det strenge krav til begrunnelsen. I denne saken var ikke samværsnekt tilstrekkelig begrunnet, siden det ikke beviselig forelå en reell og aktuell fare for kidnapping.

¹¹⁰ Rt. 2014 s. 976 avsnitt 59.

¹¹¹ Rt. 2014 s. 976 avsnitt 61–62.

¹¹² Rt. 2014 s. 976 avsnitt 54.

¹¹³ Rt. 2004 s. 1046 avsnitt 61.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om Høyesterett tillegger det **biologiske prinsipp** større slagkraft i denne saken som følge av barnets kulturelle tilknytning til romfolket. Romfolket er en nasjonal minoritet som er beskyttet av barnekonvensjonen art. 30, FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 27 og Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter (FCMN) art. 5. Høyesterett presiserer dette.¹¹⁴ Vi så også under punkt 2.5.5 at det beste for barnet vil være å få kjennskap til sin **kultur**. Høyesterett utleder i avsnitt 40:

«Det følger av dette at det ved totalvurderingen av om samvær mellom mor og barn skal nektes, må tas i betraktning at samværsnekt lett vil frata barnet mulighet til å bli kjent med og oppleve den kulturen det er født inn i. Det er i utgangspunktet ikke til barnets beste, og underbygger at det skal spesielle og sterke grunner til for å nekte samvær.»

Det er uklart om Høyesterett tillegger det biologiske prinsipp større vekt enn de vanligvis gjør, eller om de antar at det biologiske prinsipp allerede er innebygget i den høye terskelen for å nekte samvær. Sitatets siste setning tilsier sistnevnte. Høyesterett nøyer seg med at det allerede er avklart at barnets beste er å ha kontakt med sine biologiske foreldre og få kjennskap til sin kultur. Det kreves uansett spesielle og sterke grunner for å nekte samvær – ikke noe mer enn det.

Etter dette blir terskelen for å nekte samvær bare videreført i dommen. Likevel med en presisering om at dersom samværsnekt begrunnes med fare for bortføring, må denne risikoen være reell og aktuell. Det stilles altså strenge krav til begrunnelsen for samværsnekt.

4.3.4 HR-2017-2015-A: Avkall på gjenforeningsmålet

I denne saken ble foreldrene innvilget en time samvær med sønnen under tilsyn av barneverntjenesten en gang i året. Høyesterett konstaterer at det også kreves spesielle og sterke grunner for å nekte samvær der tilknytningen utover den biologiske er liten. Det var ikke avgjørende at gutten ikke kjente foreldrene eller hadde noen tilknytning til dem, siden det ble ansett å være en fordel for barnet å få kjennskap til sitt biologiske opphav. Det biologiske prinsipp var da ene og alene avgjørende for at det ble fastsatt samvær.

I den konkrete vurderingen blir det lagt vekt på formålet om **biologisk kjennskap**, samt **guttens alder og sårbarhet**. Formålet med samværet var ikke å vedlikeholde kontakten mellom foreldre og barn, men at barnet på et senere tidspunkt skulle bli formidlet hvem som er hans biologiske foreldre.¹¹⁵ Det kreves ikke mye samvær for å få kjennskap til sitt biologiske opphav.

¹¹⁴ Rt. 2014 s. 976 avsnitt 39.

¹¹⁵ HR-2017-2015-A avsnitt 37.

En time samvær en gang i året var da tilstrekkelig for å oppnå formålet. Videre var gutten tre og et halvt år gammel og svært sårbar.¹¹⁶ Han hadde blitt utsatt for vold de seks første ukene av sitt liv, før barnevernet overtok omsorgen da han var syv uker gammel. Skadene var ikke av varig karakter, men gutten hadde behov for langt mer ro, trygghet og forutsigbarhet enn andre barn. Selv små belastninger kunne føre til negativ utvikling hos gutten.

Høyesterett gir her tydelig avkall på EMDs målsetning om gjenforening.¹¹⁷ De viser til presiseringen i Johansen-saken om at det ikke kan iverksettes tiltak som kan skade barnets helse eller utvikling.¹¹⁸ Siden samvær kunne skade guttens utvikling, ble det fastsatt minimalt med samvær. Det biologiske prinsipp tillegges her et annet meningsinnhold enn i de foregående sakene. I denne saken handler ikke prinsippet om at det beste for barnet er å vokse opp hos sine biologiske foreldre, men om at det på sikt kan være en fordel for barnet å ha kjennskap til sitt biologiske opphav. EMD er også enige i at det biologiske prinsipp kan tolkes på denne måten når gjenforeningsmålet har blitt gitt opp¹¹⁹, men de har en annen prosedyre for å gi opp gjenforeningsmålet. Målet kan bare gis opp når dette har blitt tilstrekkelig vurdert i lys av statenes positive forpliktelse til å arbeide for gjenforening, og når det er motivert av det dominerende hensynet til barnets beste.¹²⁰ Høyesterett tar ikke stilling til muligheten for gjenforening i denne saken utover å karakterisere den som urealistisk.¹²¹ Det kan stilles spørsmål ved om EMD hadde krevet en mer utførlig begrunnelse, særlig siden statenes skjønnsmargin i saker om samværsnekt er så snever. Et ubegrunnet avkall på gjenforeningsmålet kan føre til domfellelse i EMD.

4.3.5 HR-2019-788-U: Minimalt med samvær likestilles med null samvær

I denne saken opphevet Høyesterett lagmannsrettens avgjørelse om å nekte samvær fullstendig for foreldrenes yngste barn, og tilkjenne foreldrene samvær to ganger i året for deres mellomste barn. Begrunnelsen var at sakene ikke hadde blitt tilstrekkelig opplyst. Lagmannsretten hadde ikke kommet til at det forelå spesielle og sterke grunner til å nekte samvær for det mellomste barnet, men samtidig kommet til at foreldrene skulle få samvær to ganger i året, noe som i rettspraksis likestilles med null samvær.¹²² Det ble ikke forklart hvorfor. Lagmannsretten hadde heller ikke vurdert hvilke konsekvenser nektelse av samvær for det yngste barnet ville få for barnets kjennskap til sin somaliske kultur.¹²³ Det **biologiske prinsipp**, og særlig følgene av at

¹¹⁶ HR-2017-2015-A avsnitt 39.

¹¹⁷ HR-2017-2015-A avsnitt 65.

¹¹⁸ HR-2017-2015-A avsnitt 48.

¹¹⁹ Abdi Ibrahim v. Norway avsnitt 57.

¹²⁰ M.L v. Norway avsnitt 79. Se også K.O and M.V v. Norway avsnitt 69 og Pedersen and Others v. Norway avsnitt 68.

¹²¹ HR-2017-2015-A avsnitt 65.

¹²² HR-2019-788-U avsnitt 27.

¹²³ HR-2019-788-U avsnitt 28.

barnets foreldre hadde en annen **kulturell bakgrunn** enn fosterforeldrene, hadde ikke blitt tilstrekkelig utredet og vektlagt.

Vi ser her at den høye terskelen for å nekte samvær, stiller strenge krav til begrunnelsen av avgjørelsen. Vi så også dette i Rt. 2014 s. 976. Man kan ikke nekte samvær uten å klargjøre hvilke momenter man vektlegger i vurderingen. Vi ser også at samvær to ganger i året likestilles med null samvær. Dette innebærer at vurderingene er like både når spørsmålet er å nekte samvær fullstendig og fastsette samvær 1–2 ganger i året. Både terskelen for å fastsette slikt samvær og kravene som stilles til begrunnelsen, er like.

4.3.6 Vurdering av Høyesteretts terskel

Vi har nå sett at Høyesterett anvender samme terskel som EMD, oversatt til et krav om «spesielle og sterke grunner.» Også Høyesteretts vurdering går ut på å veie foreldrenes interesser mot barnets beste, og lar barnets beste få størst slagkraft. Det kan likevel se ut til at Høyesterett har en annen oppfatning enn EMD av hva som faktisk *er* barnets beste. Mens EMD har et mer bestemt syn på at det beste for barnet er å vokse opp hos sine biologiske foreldre, mener Høyesterett at også andre momenter må vektlegges. Det biologiske prinsipp og målet om gjenforening er allerede innebygget i den høye terskelen for å nekte samvær. I den konkrete vurderingen av barnets beste, kan man da legge vekt på andre momenter.

Dette kan forklare hvorfor Norge blir dømt så ofte i EMD. Avgjørelsene fra Høyesterett er alltid i samsvar med Høyesteretts oppfatning av barnets beste, men ifølge EMD er det ikke nødvendigvis motstrid mellom foreldrenes rett til familieliv og barnets beste. Dess sterkere det biologiske prinsipp står, dess høyere blir terskelen for å nekte samvær. Målsetningen om gjenforening blir da i praksis sjelden gitt opp. Kombinert med at statenes skjønnsmargin er så snever i samværsspørsmål, skal det lite til før Norge blir dømt.

Etter dette foretar Norge i praksis en mer sammensatt vurdering av barnets beste, og lar barnets interesser alltid være avgjørende. Dette har vært vanskelig å forene med EMDs gjenforeningsmålsetning, samt kravet til en balansert avveining mellom barnets beste og foreldrenes rett til familieliv. Tendensen i EMD er at foreldrenes rettigheter skal beskyttes til det punktet hvor barnet risikerer urimelige belastninger. Dette er en noe høyere terskel enn Høyesterett, som uttrykkelig har sagt at man ikke må legge seg så tett opp mot grensen.¹²⁴ EMD har altså en høyere terskel enn Høyesterett for å nekte samvær.

4.4 Hva kan utledes av EMDs domfellelser av Norge?

¹²⁴ HR-2021-474-A avsnitt 45.

Høyesterett har i tre storkammeravgjørelser fra 2020 gjort rede for hvordan domfellelsene i EMD skal påvirke norsk rett.¹²⁵ Hovedfunnene er at vedtak etter barnevernloven som griper inn i foreldrenes familieliv, må bygge på et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag, inneholde en balansert og tilstrekkelig bred avveining og ha en tilfredsstillende begrunnelse.¹²⁶ Hvis myndighetene gir opp målet om gjenforening, skjerpes kravet til begrunnelsen.¹²⁷ Disse funnene innebærer at barnets beste må balanseres bedre mot foreldrenes rett til familieliv. Foreldrenes rett til familieliv må komme eksplisitt frem av begrunnelsen, og ikke bare være underforstått. Gjenforeningsmålet må også ivaretas bedre. Det må skje noen endringer i praksis, spesielt med tanke på samvær.¹²⁸

HR-2020-662-S taler i retning av at praksis ved fastsettelse av samvær må legges om.¹²⁹ Vurderingen skal ikke bare ta utgangspunkt i hva som er best for barnet, men også at barnet skal tilbakeføres til foreldrene så snart forholdene tillater det. Enhver omsorgsovertakelse skal anses som midlertidig, og samvær skal bidra til å styrke og utvikle båndene mellom foreldre og barn. Det stilles derfor krav til både hyppigheten og kvaliteten av samvær. Målet med samvær skal ikke være å gi barnet kjennskap til sitt biologiske opphav med mindre gjenforeningsmålsettingen har blitt gitt opp. Samværets omfang må også fastsettes konkret i hver enkelt sak, og kan ikke baseres på en norm om hva som er vanlig. Myndighetene må også jevnlig følge med på om situasjonen har endret seg, slik at det skal innvilges mer samvær.

Men dette kan være mulig å gjøre uten at det går på bekostning av barnets interesser. I de tre storkammeravgjørelsene fra Høyesterett, er fremdeles barnets beste styrende for vurderingen og drukner ikke ved avveiningen mot foreldrenes rettigheter. Høyesterett legger seg ikke på EMDs terskel om at barnet må bli skadelidende av samvær for at dette skal nektes. De uttaler at det skal innvilges «så mye samvær som det er mulig å gi uten å tilsidesette hensynet til barnets beste.»¹³⁰ Denne formuleringen tilsier at man fremdeles kan tillegge barnets beste avgjørende vekt. Samtidig er jo det beste for barnet i utgangspunktet å ha kontakt med foreldrene. Kanskje det beste for barnet er å tåle en viss belastning hvis dette betyr at den biologiske tilknytningen kan bevares.¹³¹ Men spørsmålet blir da hvor terskelen for hva som er urimelige belastninger for barnet skal settes. Dette spørsmålet er enda ikke avgjort.

¹²⁵ HR-2020-661-S, HR-2020-662-S og HR-2020-663-S.

¹²⁶ HR-2020-661-S avsnitt 171.

¹²⁷ HR-2020-661-S avsnitt 165.

¹²⁸ Sandberg (2020).

¹²⁹ Sandberg (2020).

¹³⁰ HR-2020-662-S avsnitt 134.

¹³¹ Sandberg (2020).

Det er en risiko for at en endring i praksis kan gå ut over barnet. Når Norge skal innrette seg etter EMDs avgjørelser, er det viktig å tolke EMDs retningslinjer i samsvar med vårt verdi-grunnlag om at barnets interesser fremdeles skal veie tyngst. Professor Karl Harald Søvig er av den oppfatning at barnas interesser har havnet mer i bakgrunnen i EMDs avgjørelser mot Norge.¹³² I oppgavens siste del, skal det vurderes om tendensene i EMD kan gjøre det vanskelig å ivareta barnets menneskeretter.

¹³² Søvig (2020).

5 Gjør EMDs høye terskelen for å nekte samvær det vanskelig å ivareta barnets menneskeretter?

5.1 Innledning

Vi så innledningsvis i kapittel 2 at barnets beste nyter omfattende rettslig vern. I tillegg til å være en menneskerett i seg selv, skal også de øvrige rettighetene i barnekonvensjonen tolkes i samsvar med barnets beste. Av barnekonvensjonens fortale følger det at «barn bør vokse opp i et familiemiljø, i en atmosfære av glede, kjærlighet og forståelse for å sikre full og harmonisk utvikling av deres personlighet.» Art. 12 gir barnet rett til å uttale seg, art. 16 verner om barnets rett til privatliv og familieliv, og art. 19 og 20 beskytter barnet fra omsorgssvikt. Disse rettighetene blir illusoriske dersom de ikke slår gjennom ved avveiningen mot foreldrenes rett til familieliv.

Spesielt i Norge står barnets beste sterkt. Den tidligere henvisningen til Maria-dommen (se punkt 2.4) illustrerer at grunnlovfesting av prinsippet ikke bare har en symboleffekt, men skal tillegges betydning i praksis. Grunnlovfesting av barnets rett til å bli hørt, vil også bli illusorisk dersom prinsippet ikke får gjennomslag når det gjelder som mest. Så lenge EMD i praksis sjelden vil erkjenne at det beste for barnet noen ganger vil være å gi opp målet om gjenforening, mister denne rettslige forankringen sin realitet.

Et annet viktig argument er at foreldrene – i langt større grad enn barna – har mulighet til å håndheve sine egne rettigheter. Når spørsmålet om samværsnekt overhodet oppstår i domstolene, har myndighetenes prosess allerede vært lang. Fra myndighetene blir varslet om omsorgssvikt, til barnevernets subsidiære ansvar inntreffer, til det blir fattet vedtak om omsorgsovertakelse, til spørsmålet om samvær går gjennom flere klageomganger og rettsinstanser, til samvær blir endelig nektet. Foreldrenes rett til familieliv er allerede godt ivaretatt gjennom oppbyggingen av barnevernloven og rettssystemets ordning om ankebehandling. Barna har ikke det samme spillerommet for ivaretagelse av sine rettigheter. De er i en avhengighetsstilling, som presisert i forarbeidene til Grunnlovsfestingen (se punkt 2.4). Barna er på denne måten avhengig av at myndighetene ivaretar deres rettigheter for dem når foreldrene ikke er i stand til det. Det er da problematisk at EMD gir statene en så snever skjønnsmargin å ivareta dem innenfor.

5.2 Barnets beste – materiell rettighet og tolkningsprinsipp

Barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 innebærer at barnets beste er en rettighet i seg selv (se punkt 2.2). Barnet har rett til å få vurdert hva som er best for seg, og dette skal tillegges vekt som et grunnleggende hensyn når avgjørelser tas. Barnets beste er også et tolkningsprinsipp, hvilket innebærer at dersom en rettslig norm kan tolkes på flere måter, skal man velge det tolkningsalternativ som best ivaretar hensynet til barnet. Et grunnleggende problem er at statene i EMD har ulike oppfatninger om familieretten, og ulike tradisjoner om hvor mye innblanding fra

offentlig myndigheter som skal godtas.¹³³ Vi har nå også sett at de har ulike oppfatninger om hva som er best for barnet, nærmere bestemt hvor mye vekt som skal legges på biologi. EMDs retningslinjer kan da gjøre det vanskelig å ivareta det *Norge* oppfatter som barnets beste.

Barnets beste som begrep, er skapt for å tolkes dynamisk (se punkt 2.2). Begrepet har alltid vært kjent i nasjonal lovgivning, og statene har tillagt begrepet sitt eget innhold, i samsvar med barnekomitèens uttalelser. Et gjennomgående moment i de analyserte Høyesterettsdommene, er at man benytter seg av sakkyndige uttalelser fra psykologer for å fastslå hva som er best for barnet. Etter hvert som psykologien utvikler seg, vil oppfatningene om hva som er best for barnet også endre seg. Vi så for eksempel under punkt 2.5.2 at det har blitt foreslått å modifisere det biologiske prinsipp, slik at det skal tillegges mindre vekt i saker hvor kontakt med foreldrene kan skade barnets utvikling. Slike nyvinninger i nasjonal lovgivning kunne raskt blitt problematisk å forene med EMDs retningslinjer, siden EMD har et mer konservativt syn på biologi. Når statene tolker barnets beste mer dynamisk enn EMD, kan det bli vanskelig å innrette seg etter EMDs avgjørelser.

I Norge er fremdeles den rådende oppfatningen at det beste for barnet er å vokse opp hos foreldrene. Dette er også oppfatningen hos EMD. Det har derfor ikke vært problematisk å rette seg etter EMDs uttalelser til nå, men vi har sett at Høyesterett også vektlegger andre momenter enn biologi. Utviklingen i årene fremover kan derfor bli interessant.

5.3 Barnets rett til å bli hørt

Barnekonvensjonens art. 12 gir barnet rett til å bli hørt (se punkt 2.5.4). Barnets beste skal også tolkes i samsvar med barnets rett til å bli hørt. Barnets beste som saksbehandlingsregel tilsier da at barnets synspunkter må komme frem i beslutningsprosessen (se punkt 2.2). Et problem med beslutningsprosessen i EMD, er at barna ikke høres direkte for domstolen. EMD møter aldri barna som er involvert. Dommerne kjenner bare sakene gjennom dokumentene. Et unntak er Strand Lobben-saken hvor det ble holdt muntlig høring.¹³⁴ Det går også mange år fra konflikten med barnevernet oppstår til sakene blir behandlet i EMD. I Strand Lobben-saken gikk det syv år fra ankeutvalget i lagmannsretten forkastet mors anke til dommen i storkammeret forelå.¹³⁵ En slik beslutningsprosess gjør det vanskelig å tillegge barnets mening større vekt dess eldre barnet blir. Spesielt i sakene hvor Norge har blitt dømt, har barna vært relativt små. Da sakene ble behandlet i det norske rettssystemet, kan de ha vært for små til å gi uttrykk for hva de mener. Dette kunne imidlertid ha endret seg da sakene omsider kom opp for EMD. Å ikke tillegge barnas synspunkter betydning i denne prosessen er uheldig, siden en fellende dom

¹³³ Sjøvig (2020).

¹³⁴ Sjøvig (2020).

¹³⁵ Sjøvig (2020).

i EMD kan få konsekvenser for barnas samværsordning. Undersøkelser viser at norske barnevernsbarn ofte har mye de ønsker å uttrykke om samværsordningen:

«Mange av oss som har fått være med å bestemme om samvær, har fått det bedre inni oss. Vi har blitt gladere, og har følt oss viktige og nyttige. Når vi har følt oss viktige, har vi også kjent oss mer verdt. Når vi har følt oss mer verdt, har vi fått det bra med andre ting i livet også. Vi som har fått være med å bestemme hvordan samvær skal være, har sluppet å gjøre noe vi ikke vil. Da har vi følt oss tryggere. Vi har vært mindre urolige, og sluppet å være redde for at det skal skje noe som vi ikke vil.»¹³⁶

Vi har imidlertid sett at barnets mening ofte tillegges vekt i nasjonale domstoler (se punkt 4.3.2). Selv om barnet kanskje har blitt hørt for domstolene i Norge – og dets mening er dokumentert i de norske dommene, slik at EMD kan anvende disse – kan barnets oppfatning ha endret seg når saken behandles i EMD. Tendensen i EMD er dessuten at barnets mening ikke tillegges stor vekt (se punkt 4.2.4). EMD har hovedsakelig evaluert beslutningsprosessen i de norske domstolene, og konkludert med at begrunnelsene har vært mangelfulle.¹³⁷ De uttaler ofte at foreldrenes synspunkter må ha kommet frem og blitt tilstrekkelig evaluert.¹³⁸ Men man finner sjelden tilsvarende utsagn om barnets rett til medvirkning. Når EMD dømmer Norge for uforholdsmessige inngrep i foreldrenes rett til familieliv uten å ha tatt stiling til hva barnet selv mener om saken, havner barnets interesser mer i bakgrunnen. Det kan stilles spørsmål ved om barnets rett til å bli hørt har blitt krenket i prosessen frem mot EMDs domfellelser.

5.4 Barnets rett til privatliv og familieliv

Barnekonvensjonen art. 16 verner om barnets rett til privatliv og familieliv. Barnet er også beskyttet av EMK art. 8. Videre så vi innledningsvis under punkt 2.5.3 at barnets beste ofte vil være det som er minst inngripende for barnet. I alle sakene Norge har blitt dømt av EMD, har det vært snakk om langtidsplasseringer av barna. Dette innebærer at barna i løpet av tiden de har bodd hos andre omsorgspersoner, har knyttet seg både til dem og til nærmiljøet. Å praktisere en høy terskel for å oppgi gjenforeningsmålet og å fastsette mye samvær, kan barnet da oppleve som store inngrep i sitt liv. Dess lenger tid som har gått siden omsorgsovertakelsen, dess sterkere vil tilknytningen til barnets nye miljø ofte være. Dette vil naturligvis være individuelt for hvert enkelt barn, og kommer spesielt an på hvor gammelt barnet var da omsorgen ble overtatt og om barnet har flyttet mye rundt siden den gang. Men hvis barnet har hatt en stabil omsorgssituasjon i lang tid, kan det bli problematisk å flytte tilbake til foreldrene.

¹³⁶ Forandringsfabrikken (2021) s. 14.

¹³⁷ Søvig (2020).

¹³⁸ Jansen v. Norway avsnitt 94.

Det er nettopp derfor det er så viktig å arbeide mot gjenforening fra starten av. Statenes positive plikt til å jobbe for gjenforening er på denne måten viktigst å overholde tidlig etter omsorgsovertakelsen. Men det er problematisk at plikten aldri avtar. Tvert imot vil myndighetenes positive plikt til å arbeide for gjenforening øke dess lenger tid som går (se punkt 3.2). EMD har riktignok uttalt at barnets interesse i å bli værende i fosterhjemmet, til slutt kan overgå foreldrenes interesse i å få samlet sin familie igjen.¹³⁹ Men i praksis skal det svært mye til før EMD tillater dette. Det beste eksempelet på at EMD mener at det likevel – etter mange år – skal arbeides for gjenforening, er den nevnte dommen *V.D and Others v. Russia*. I denne saken hadde en gutt bodd sammen med fostermoren sin i 9 år og deres relasjon bar preg av å være en familie. Familierelasjonen var beskyttet av EMK art. 8.¹⁴⁰ Omsorgen for gutten ble overtatt da han var åtte måneder gammel og han hadde bodd med fostermoren hele sitt liv. EMD aksepterte likevel statlige myndigheters avgjørelse om at gutten skulle tilbakeføres til sine biologiske foreldre, selv om kontakten mellom dem først hadde blitt etablert året før. Dette må ha vært et omfattende inngrep i guttens rett til familieliv med sin nye familie.

Det kreves antagelig sterkere tilknytning for å tillegge ikke-biologiske relasjoner samme vekt som biologiske etter EMK art. 8. At EMD omtaler det som et «ultimate aim» å gjenforene «the natural parent and child» taler i retning av dette.¹⁴¹ De har også uttalt at «everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to “rebuild” the family.»¹⁴² Dette er bare ulike formuleringer av statenes positive plikt til å arbeide for gjenforening etter EMK art. 8, men det kan også trekke i retning av at EMD har et konservativt syn på biologi og ikke anerkjenner moderne familieformer like sterkt. Det er ikke alltid forenelig med hva barnet opplever som mest inngripende. Det kan derfor stilles spørsmål ved om gjenforeningsmålet i noen tilfeller fører til at barnets rett til privatliv og familieliv blir krenket.

5.5 Barnets rett til gode oppvekstvilkår

Det følger som nevnt av barnekonvensjonens fortale at barn «for the full and harmonious development of his or her personality, should grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love and understanding.» Statene har en forpliktelse til å gi barnet den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel, jf. art. 3 nr. 2. Videre følger det av art. 19 at barn har rett til vern fra «all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment.» Barn har rett til statlig beskyttelse fra dette, jf. art. 20. Når en omsorgsovertakelse har funnet sted, er det nettopp denne retten til beskyttelse staten har utøvd på vegne

¹³⁹¹³⁹ *Strand Lobben and Others v. Norway* avsnitt 208. Se også *Mohamed Hasan v. Norway* avsnitt 145 og *Jansen v. Norway* avsnitt 90.

¹⁴⁰ *V.D and Others v. Russia* avsnitt 93.

¹⁴¹ *M.L v. Norway* avsnitt 79.

¹⁴² *Strand Lobben and Others v. Norway* avsnitt 207. Se også *Aune v. Norway* avsnitt 66.

av barnet. Om samvær er til barnets beste, er det statene – som har inngående kjennskap til barnets situasjon – som er mest kapable til å vurdere. EMD er også enige i dette.¹⁴³

Det kan likevel virke som at EMD ikke har innvilget statene en bred nok skjønnsmargin til å vurdere dette. Et gjennomgående moment i alle de tidligere analyserte Høyesterettsdommene, er at alle benytter seg av sakkyndige uttalelser fra psykologer for å evaluere hvordan samvær kan skade barnet. For eksempel ble den nevnte saken Rt. 2014 s. 976 til slutt anket til EMD. Norge ble dømt fordi lagmannsretten til slutt nektet samvær mellom mor og barn. EMD la særlig vekt på at Norge ikke hadde vurdert hvilke langtidsvirkninger det kunne ha for barnet å ikke ha kontakt med sin biologiske mor.¹⁴⁴ Norge hadde også sviktet i sin forpliktelse om å legge til rette for gjenforening så raskt som mulig.¹⁴⁵ Disse momentene hadde ikke blitt tilstrekkelig avveid mot barnets beste.¹⁴⁶ Men professor Karl Harald Søvig tror likevel ikke at bedre begrunnelse av avgjørelsene i saker hvor Norge har blitt dømt, ville overbevist EMD om at inngrepene har vært forholdsmessige.¹⁴⁷

EMDs domsavsigelse indikerer at det biologiske prinsipp og gjenforeningsmålet fikk større gjennomslagskraft enn barnets rett til gode oppvekstvilkår. Da Høyesterett i Rt. 2014 s. 976 oppløste lagmannsrettens dom, måtte lagmannsretten ta stilling til om det forelå reell og aktuell fare for kidnapping av barnet dersom samvær ble gjennomført. De kom til at svaret var ja.¹⁴⁸ Om hvordan bortføring ville påvirket barnet, uttales det:

«En bortføring vil klart være skadelig for C som i så fall vil bli revet opp fra sin omsorgsbasis hos fosterforeldrene. Psykolog Furuholmen forklarte for lagmannsretten at barnet er preget av tidlig omsorgssvikt. C er fremdeles et sårbart barn med tilknytningsproblemer. Hun er avhengig av en rolig tilværelse, ekstra trygghet og terapeutisk behandling. Sannsynligvis vil hun oppleve en ny omsorgssvikt hvis hun blir bortført.»

Det er grunn til å tro at ingen av rettsinstansene legger vekt på gjenforeningsmålet fordi barnet uansett ville blitt skadelidende dersom hun på nytt ble utsatt for omsorgssvikt, hvilket hun ville blitt dersom hun ble bortført. Ikke under noen omstendigheter ville muligheten for gjenforening en gang i fremtiden kunne veid opp for dette. Om hvilke konsekvenser det kan få for barnet å ikke ha kontakt med moren, uttales det at

¹⁴³ Mohamed Hassan v. Norway avsnitt 144 og Jansen v. Norway avsnitt 98.

¹⁴⁴ Jansen v. Norway avsnitt 104.

¹⁴⁵ Jansen v. Norway avsnitt 104.

¹⁴⁶ Jansen v. Norway avsnitt 104.

¹⁴⁷ Søvig (2020).

¹⁴⁸ LB-2014-173958.

«Ifølge fosterforeldrene forårsaket samværene søvnproblemer og problemer med fordøyelsen. Hvis samværet gjenopptas, frykter psykologspesialist Furuholmen at det kan føre til en betydelig utrygghetsfølelse og til en reaksjon som retter seg mot fosterforeldrene som tillater denne utryggheten, særlig fordi C har vært utsatt for betydelig omsorgssvikt i sin biologiske familie.»

Om samvær skal finne sted må vurderes ut ifra situasjonen i dag. Eventuelle langtidseffekter av å ikke ha kontakt med moren, ville sannsynligvis ikke veid opp for hvordan samvær ville virket for barnet i dag. Dette indikerer at EMD og lagmannsretten har ulike forståelser av hva barnets beste-vurderingen innebærer, og at de er uenige om hvordan barnets beste skal veies mot morens rett til familieliv.

EMDs terskel kunne i dette tilfellet ført til at barnets rett til gode oppvekstvilkår ikke ville blitt oppfylt.

5.6 Barnets rett til kontakt med egne foreldre

Man skal ikke glemme at barnet også har rett til å vokse opp hos sine biologiske foreldre og – dersom dette ikke er mulig – ha samvær med dem. Art. 7 gir barnet rett til å kjenne sine foreldre og få omsorg fra dem så langt det er mulig. Art. 9 nr. 3 gir barn som er skilt fra sine foreldre rett til samvær med dem dersom dette ikke strider mot barnets beste. Også Grunnloven §104, 3. ledd taler i retning av at barn skal vokse opp «i egen familie.» EMD er flinke til å ivareta disse rettighetene og tolke barnets beste i samsvar med disse. Utfordringen er at disse rettighetene ikke alltid er forenelige med verken barnets beste eller barnets øvrige rettigheter i barnekonvensjonen.

6 Avslutning

Foreldrenes rett til familieliv har *ikke* større slagkraft enn barnets beste i saker om nektelse av samvær etter bvl. §4-19, 2. ledd. Høyesterett tar alltid utgangspunkt i barnets interesser når de vurderer spørsmålet om samværsnekt. De siste 20 årene har deres praksis vært fast og konsistent. Dersom samvær ikke er til barnets beste, blir samvær nektet. Ved vurderingen av hva som er best for barnet, tar de utgangspunkt i at det beste er å vokse opp hos sine biologiske foreldre. Likevel tar de også i betraktning andre momenter som – i noen tilfeller – kan veie tyngre enn biologi. Sett i sammenheng med at samværsnekt er et omfattende inngrep i foreldrenes rett til familieliv, setter de en gjennomgående høy terskel: det kreves «spesielle og sterke grunner.» Spørsmålet har bare blitt vurdert i fem avgjørelser de siste 20 årene. Samvær ble bare nektet i to av disse, i en av dem ble det fastsatt noe samvær, og i to av dem ble det konkludert med at samværsnekt måtte vært bedre begrunnet av lagmannsretten.

EMD legger seg på en mer nyansert terskel. Både foreldrenes og barnets interesser må tas i betraktning og veies rettferdig mot hverandre. I teorien mener også EMD at barnets beste skal veie tyngst, men for EMD innebærer dette at barnet ikke skal bli skadelidende av samvær. Barnet skal ikke utsettes for såkalt «undue hardship.» Bare i slike tilfeller kan samvær nektes. De ser da bort ifra at det beste for barnet ikke nødvendigvis er å bli presset på denne måten. En annen forskjell er at EMD og Høyesterett har ulike oppfatninger av hvilket innhold barnets beste som begrep har. Begge er enige om at det beste for barnet i utgangspunktet er å vokse opp hos sine biologiske foreldre, men hos EMD står denne presumsjonen mye sterkere. Dette kommer til uttrykk ved at de prøver å forene foreldrenes rett til familieliv med barnets beste. Statene har i alle tilfeller en positiv plikt til å arbeide for gjenforening. Denne målsetningen kan ikke oppgis uten at man etter en nøye vurdering kommer til at gjenforening ikke er mulig lenger. I denne vurderingen må de ikke bare ta i betraktning hva som er best for barnet, men også sin ubetingete positive plikt til å arbeide for gjenforening. Terskelen for å oppgi gjenforeningsmålet blir da meget høy. For det tredje har vi sett at både Høyesterett og EMD mener at samvær kan innvilges også når gjenforeningsmålet er oppgitt, siden det uansett er en fordel for barnet å ha kjennskap til sitt biologiske opphav (se punkt 4.3.4).

EMDs domfellelser av Norge de siste årene vil føre til endringer i barnevernets praksis, spesielt når det gjelder gjenforeningsmålet, beslutningsgrunnlaget, avveiningen og begrunnelsen.¹⁴⁹ En utfordring for Norge blir å ivareta vårt nasjonale verdisyn om at barnets beste skal være styrende for vurderingene og ha avgjørende betydning, samtidig som vi retter oss etter EMDs retningslinjer. EMDs praksis kunne i noen tilfeller ført til at barnets menneskeretter hadde blitt krenket, slik disse fremkommer av barnekonvensjonen. I Norges Høyesterett har ikke disse rettighetene blitt krenket enda, men utviklingen de kommende årene kan bli interessant.

¹⁴⁹ Sandberg (2020).

Referanseliste

Norske rettskilder:

Lover:

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven).
1992 Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).
1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
2003 Lov 1. august 2003 nr. 86 om endringer i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov).

Forarbeider:

- NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling.
NOU 2016: 16 Ny barnevernslov.
Ot. Prp. nr. 44 (1991–1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven).
Prop. 106 L (2012–2013) Endringer i barnevernloven.
Innst. 186 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovsfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV.

Rettsavgjørelser fra Høyesterett og lagmannsretten:

- Rt. 1998 s. 787.
Rt. 2002 s. 908.
Rt. 2004 s. 1046.
Rt. 2011 s. 1601.
Rt. 2012 s. 1832.
Rt. 2014 s. 976.
Rt. 2015 s. 93 (Maria).
Rt. 2015 s. 1388 (Internflukt).
HR-2017-2015-A.
HR-2019-788-U.

HR-2020-661-S.
HR-2020-662-S.
HR-2020-663-S.
HR-2021-474-A.

LB-2014-173958.

Internasjonale rettskilder:

Konvensjoner:

EMK	<i>Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms</i> , Roma 4. november 1950.
SP	<i>International Covenant on Civil and Political Rights</i> , New York 16. desember 1966.
Barnekonvensjonen	<i>Convention on the Rights of the Child</i> , New York 20. november 1989. <i>FNs konvensjon om barnets rettigheter</i> , New York, 20. november 1989. [Offisiell norsk oversettelse].
FCMN	<i>Framework convention for the protection of national minorities</i> , Strasbourg, 1. februar 1995.

Tolkningsuttalelser:

FNs Barnkeomitè (Committee on the Rights of the Child). *General Comment No. 5 (2003) on the general measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6)*. CRC/GC/2003/5 (27. november 2003). [0345514 \(regjeringen.no\)](https://www.regjeringen.no).

FNs Barnkeomitè (Committee on the Rights of the Child). *General Comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard (art. 12)*. CRC/G/GC/12 (20. juli 2009). [0943699 \(regjeringen.no\)](https://www.regjeringen.no).

FNs Barnkeomitè (Committee on the Rights of the Child). *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*. CRC/G/GC/14 (29. mai 2013). [United Nations \(regjeringen.no\)](https://www.regjeringen.no).

Rettsavgjørelser fra EMD:

Handyside v. the United Kingdom	<i>Case of Handyside v. the United Kingdom</i> , no. 5493/72, 7. desember 1976.
---------------------------------	---

Olsson v. Sweden	<i>Case of Olsson v. Sweden</i> , no. 10465/83, 24. mars 1988.
Johansen v. Norway	<i>Case of Johansen v. Norway</i> , no. 17383/90, 7. august 1996.
E.P v. Italy	<i>Case of E.P v. Italy</i> , no. 31127/96, 16. november 1999.
Gnahorè v. France	<i>Case of Gnahorè v. France</i> , no. 40031/98, 19. september 2000.
Dolhamre v. Sweden	<i>Case of Dolhamre v. Sweden</i> , no. 67/04, 8. juni 2010.
Neulinger and Shuruk v. Switzerland	<i>Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland</i> , no. 41615/07, 6. juli 2010.
Aune v. Norway	<i>Case of Aune v. Norway</i> , no. 52502/07, 28. oktober 2010.
R. and H. v. the United Kingdom	<i>Case of R. and H. v. the United Kingdom</i> , no. 35348/06, 31. mai 2011.
R.M.S v. Spain	<i>Case of R.M.S v. Spain</i> , no. 28775/12, 18. juni 2013.
S.H v. Italy	<i>Case of S.H v. Italy</i> , no. 52557/14, 13. oktober 2015.
Jovanovic v. Sweden	<i>Case of Jovanovic v. Sweden</i> , no. 10592/12, 22. oktober 2015.
Buchleither v. Germany	<i>Case of Buchleither v. Germany</i> , no. 20106/13, 28. april 2016.
Surikov v. Ukraine	<i>Case of Surikov v. Ukraine</i> , no. 42788/06, 26. januar 2017.
Mohamed Hasan v. Norway	<i>Case of Mohamed Hasan v. Norway</i> , no. 27496/15, 26. april 2018.
Jansen v. Norway	<i>Case of Jansen v. Norway</i> , no. 2822/16, 6. september 2018.
Wunderlich v. Germany	<i>Case of Wunderlich v. Germany</i> , no. 18925/15, 10. januar 2019.
V.D and Others v. Russia	<i>Case of V.D and Others v. Russia</i> , no. 72931/10, 9. april 2019.
Strand Lobben and Others v. Norway	<i>Case of Strand Lobben and Others v. Norway</i> , no. 37283/13, 10. september 2019.
K.O and V.M v. Norway	<i>Case of K.O and V.M v. Norway</i> , no. 64808/16, 19. november 2019.

A.S v. Norway	<i>Case of A.S v. Norway</i> , no. 60371/15, 17. desember 2019.
Abdi Ibrahim v. Norway	<i>Case of Abdi Ibrahim v. Norway</i> , no. 15379/16, 17. desember 2019.
Hernehult v. Norway	<i>Case of Hernehult v. Norway</i> , no. 14652/16, 10. mars 2020.
Pedersen and Others v. Norway	<i>Case of Pedersen and Others v. Norway</i> , no. 39710/15, 10. mars 2020.
M.L v. Norway	<i>Case of M.L v. Norway</i> , no. 64639/16, 22. desember 2020.

Juridisk litteratur:

Bøker:

Andenæs, Mads og Eirik Bjørge. *Menneskerettene og oss*. 1. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2012.

Bendiksen, Lena R.L og Trude Haugli. *Sentrale emner i barneretten*. 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2021.

Haugli, Trude. «Hensynet til barnets beste.» I *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt, Kirsten Sandberg red., 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2020, s. 55–78.

Sandberg, Kirsten. «Barnets rett til å bli hørt.» I *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt, Kirsten Sandberg red., 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2020, s. 98–129.

Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. 1. utg., Oslo: Universitetet i Oslo, 2003.

Smith, Lucy. «FNs konvensjon om barnets rettigheter.» I *Barnekonvensjonen: Barns rettigheter i Norge*. Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt, Kirsten Sandberg red., 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2020, s. 19–32.

Strand, Vibeke Blaker og Kjetil Mujezinovic Larsen. *Menneskerettigheter i et nøtteskall*. 1. utg., Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, 2016.

Artikler:

Norges institusjon for menneskerettigheter. «To nye barnevernssaker fra EMD – ingen krenkelser av EMK.» *Norges institusjon for menneskerettigheter*, 30. september 2021. URL: [To nye barnevernssaker fra EMD – ingen krenkelser av EMK - NIM \(nhri.no\)](https://www.nhri.no/nyheter/2021/09/to-nye-barnevernssaker-fra-emd-ingen-krenkelser-av-emk) (lest 03.11.2021).

Sandberg, Kirsten. «Kommentar til Høyesteretts storkammeravgjørelser om barnevern etter EMDs dommer mot Norge.» *Juridika*, 15. april 2020. URL: [Kirsten Sandbergs kommentar til Høyesteretts storkammeravgjørelser om barnevern etter EMDs dommer mot Norge | Juridika](https://www.juridika.no/artikkel/kirsten-sandbergs-kommentar-til-hoyesteretts-storkammeravgjorelser-om-barnevern-etter-emds-dommer-mot-norge) (lest 22.10.2021).

Skogstrøm, Lene. «Menneskerettsdomstolen: Retten til familieliv er krenket i tre nye barnevernssaker.» *Aftenposten*, 1. juli 2021. URL: [Menneskerettsdomstolen: Retten til familieliv er krenket i tre nye barnevernssaker \(aftenposten.no\)](https://www.aftenposten.no/nyheter/2021/07/menneskerettsdomstolen-retten-til-familieliv-er-krenket-i-tre-nye-barnevernssaker) (lest 05.08.2021).

Søvig, Karl Harald. «Kommentar til høstens barnevernssaker mot Norge.» *Juridika*, 9. januar 2020. URL: [Kommentar til høstens barnevernssaker mot Norge | Juridika](https://www.juridika.no/artikkel/kommentar-til-hoestens-barnevernssaker-mot-norge) (lest 23.10.2021).

Rapporter:

Forandringsfabrikken Kunnskapssenter. *100 barn 7–18 år om samvær i barnevernet: Det handler om oss*. Oslo: 2021. [SAMVAER nett-1.pdf \(forandringsfabrikken.no\)](https://www.forandringsfabrikken.no/forandringssaker/samvaer-i-barnevernet).

Norges institusjon for menneskerettigheter. *Hvorfor dømmes Norge i EMD? En statusrapport om barnevernsfeltet*. Oslo: 21.12.2020. [Hvorfor dømmes Norge i EMD? - NIM \(nhri.no\)](https://www.nhri.no/nyheter/2020/12/hvorfor-dømmes-norge-i-emd).