



**Samværsretten etter barnevernloven § 4-19,
herunder en analyse av nyere rettspraksis**

av Lill-Iren Høyrem Framnes

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Våren 2008*

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	4
1.1 Tema og avgrensning for oppgaven	4-5
1.2 Metode og rettskilder	5-6
1.3 Grunnleggende prinsipper	6-8
1.4 Hovedproblemstillinger og videre fremstilling	8
2. Samværsrett	8
2.1 Innledning	8-9
2.2 Hovedregelen om samværsrett	10
2.2.1 Innledning	10
2.2.2 EMK artikkel 8	10-12
2.2.3 Barnekonvensjonen artikkel 9 (3)	12
2.2.4 Barnevernloven § 4-19	13
2.2.4.1 Rettighet eller tildeling	13-15
2.2.4.2 Rettigheter og plikter ved samvær	15-16
2.2.4.3 Omfang	16-18
2.3 Samværsnekt	18
2.3.1 Innledning	18
2.3.2 Barnevernloven § 4-19, annet ledd	19-20
2.4 Sentrale momenter ved fastsettelsen av samværsretten	20
2.4.1 Innledning	20
2.4.2 Vedtakets varighet og målsetningen med dette	21-22
2.4.3 Barnets mening og reaksjoner på gjennomførte samvær	22-24
2.4.4 Barnet som enkeltmenneske	24-25
2.4.5 Foreldrenes egenskaper og problemer	25
2.4.6 Konfliktnivået i saken og den praktiske gjennomføringen av samværsordningen	26
2.4.7 Stabilitet og kontinuitet	26-27
2.4.8 Hensynet til de biologiske foreldrene	27-28
2.5 Sammenfatning	28

3. Lagmannsrettspraksis fra 2007	28
3.1 Om materialet og bruken av det	28-29
3.2 Sakene og samværsrettens omfang	29-30
3.3 De sentrale momentene	30
3.3.1 Varigheten av omsorgsplasseringen	30-32
3.3.2 Barnets reaksjoner på gjennomførte samvær	32-34
3.3.3 Barnets alder, egenskaper og spesielle behov	34-35
3.3.4 Foreldrenes egenskaper og problemer	35-37
3.3.5 Stabilitet og kontinuitet	37-38
3.3.6 Hensynet til foreldrene	38-39
3.3.7 Tilknytning og utvikling i fosterhjemmet	39-40
3.3.8 Samarbeidsklimaet i saken	40
3.3.9 Gjennomføring av tidligere samvær	40-41
3.3.10 Barnets relasjon til foreldrene	41
3.3.11 Hensynet til fosterforeldrene	42
3.4 Tilsyn	42-43
4. Avsluttende vurdering	44-49
Litteraturliste	50-52

1. Innledning

1.1 Tema og avgrensning for oppgaven

I løpet av 2006 var 7261 barn under omsorgstiltak fra barnevernet.¹ Selv om omsorgen for et barn er overtatt, innebærer ikke det at alle bånd mellom barnet og de biologiske foreldrene er brutt eller skal brytes. De biologiske foreldrene er fortsatt å regne for barnets foreldre, og barnet og foreldrene har fortsatt rett til samvær med hverandre i medhold av barnevernloven (heretter forkortet bvl.) § 4-19.² Bestemmelsen kom først inn ved bvl. av 1992. Ved denne loven fikk vi for første gang en bestemmelse om samvær for foreldre og barn etter at omsorgen var fratatt foreldrene. Selv om vedtak om samvær også skjedde under barnevernloven av 1953, var det først ved 1992-loven at dette kom særskilt til uttrykk.³

At barnet og foreldrene har rett til samvær med hverandre har sammenheng med den sterke stillingen retten til respekt for familielivet etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter forkortet EMK) artikkel 8 har, sammenholdt med at det å ha kontakt med foreldrene sine er ansett viktig og bra for barn og dermed gitt beskyttelse i FNs barnekonvensjon artikkel 9(3). Samværsretten har og sammenheng med at omsorgsovertakelser er midlertidige og med prinsippene om mildest mulig inngrep, det biologiske prinsipp og barnets beste, jf. nedenfor. Jeg skal i denne oppgaven redegjøre for de rettslige reguleringene av samværsretten mellom barnet og de biologiske foreldre, og jeg vil se særskilt på samværets omfang.

Siden tema for denne oppgaven er samværsrett etter barnevernlovens § 4-19, så forutsettes det at omsorgen for barnet er overtatt fra de biologiske foreldrene. Det har skjedd en såkalt omsorgsovertakelse. Vilårene for en omsorgsovertakelse, vil jeg således ikke gå inn på. Det er videre retten til samvær mellom barn og biologiske foreldre som skal behandles. Andre

¹ Tallene er hentet fra Statistisk sentralbyrå sin barnevernstatistikk, jf. http://www.ssb.no/emner/02/barn_og_unge/2008/tabeller/barnevern/barnev0319.html.

² Lov om barneverntjenester 17. juli nr. 100 1992.

³ Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 utg. 2000, s. 86-87.

personer som eventuelt kan ha en slik rett, vil jeg ikke behandle. Jeg går derfor ikke nærmere inn på § 4-19, 3 ledd. Et nærstående område vil være barneloven⁴ (heretter forkortet bl.), som også har bestemmelser angående samværsrett. Denne loven gjelder derimot overfor barn og foreldre uten at det har skjedd en omsorgsovertakelse. Jeg vil ikke ta for meg denne formen for samværsrett. I den grad disse reglene kan belyse samværsretten etter barnevernloven, vil jeg kort komme inn på dette området også.

1.2 Metode og rettskilder

Mitt mål med oppgaven vil være å fremstille gjeldende rett i kapittel 2 og fungerende rett i kapittel 3. Med fungerende rett menes slik retten fungerer i praksis.⁵ For å fastslå gjeldende rett, vil jeg ta for meg rettskilder som lov, EMK og barnekonvensjonen, forarbeider, Høyesterettsdommer og juridisk litteratur. Jeg vil anvende tradisjonell juridisk metode.⁶

I norsk rett har vi som utgangspunkt et dualistisk system. Det vil si at norsk rett og folkeretten er to atskilte rettssystemer. Vi har imidlertid et prinsipp om at norsk rett presumeres å være i samsvar med folkeretten.⁷ I tillegg har vi ved Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30 inkorporert EMK, SP og ØSK med protokoller. Det samme gjelder også FNs barnekonvensjon. Dette gjør at konvensjonene får betydning direkte som norsk lov. Hvis det skulle være motstrid mellom disse og øvrig norsk lov, fremgår det av menneskerettslovens § 3, at konvensjonene går foran. § 4-19 må derfor anvendes i samsvar med EMK. Praksis fra Menneskerettighetsdomstolen (heretter forkortet EMD) vil også få betydning.

Når det gjelder bruk av litteratur, har særlig Hauglis fremstilling av samværsretten vært sentral,⁸ men også annen relevant litteratur er trukket inn.

I kapittel 3 valgt å ta for meg Lagmannsrettsavgjørelser fra 2007. Disse har som kjent begrenset rettskildemessig vekt i motsetning til Høyesterettsavgjørelser. Dette følger av

⁴ Lov om barn og foreldre 8. april nr. 7 1981.

⁵ Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 utg. 2000, s. 31.

⁶ Johs. Andenæs, *Innføring i rettsstudiet*, 5 utg. 1998, s. 163.

⁷ Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002 s. 180-183.

⁸ Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 utg. 2000.

vektprinsippet.⁹ Jeg har valgt å gjøre dette fordi jeg vil se på hvordan samværsretten faktisk fungerer i dag basert på nyere rettspraksis. Videre er det slik at svært få slike saker kommer til Høyesterett, og ved å se på lagmannsrettspraksis får jeg et større materiale å ta tak i. Jeg vil således bruke lagmannsrettspraksis for å illustrere fungerende rett.

1.3 Grunnleggende prinsipper

Barnevernloven baserer seg på grunnleggende, overordnede prinsipper som vil kunne ha betydning ved tolkningen av bestemmelsene i loven. Prinsippene kommer ofte til uttrykk indirekte eller direkte av lovens bestemmelser og følger som en slags rød tråd gjennom hele loven. Prinsippene kommer og mer eller mindre direkte til uttrykk i forarbeidene, i rettspraksis og i menneskerettighetskonvensjonene. Prinsippene er videre grundig behandlet i teoretiske fremstillinger.¹⁰ Jeg skal i det følgende gjennomgå prinsippene med særlig henblikk på samværsretten. Fremstillingen vil av tid og plasshensyn bli nokså kort.

Det biologiske prinsipp:

Barnevernloven baserer seg på et prinsipp om at barn og foreldre hører sammen. Dette er naturlig fordi det normalt vil være sterke bånd mellom dem. Disse bånd vil det være grunn til å styrke og bevare.¹¹ Samværsretten er et naturlig utslag av dette prinsipp.

Prinsippet uttrykker en rett for foreldre og barn til å være sammen og er så sterkt at det ikke uten videre kan foretas et inngrep i denne. Dette har sammenheng med retten til respekt for familielivet i EMK artikkel 8. Som det fremgår av artikkel 8, andre ledd kan det imidlertid i visse tilfeller gjøres inngrep i denne retten, for eksempel gjennom en omsorgsovertakelse. Det biologiske prinsipp tilsier da at det likevel skal være kontakt mellom barn og foreldre.

Prinsippet gir således både uttrykk for en rett til å være sammen, og dersom det ikke er mulig, å ha kontakt. Man kan også si det slik at foreldre bør spille en så stor rolle i livet til barnet som de er i stand til. Dette prinsippet kan likevel kollidere med andre prinsipper som loven bygger på.¹² Det biologiske prinsipp kan også på mange måter sies å fremme foreldrenes interesser. For alle barn trenger ikke dette prinsippet å være like tungtveiende. Prinsippet kan

⁹ Erik Boe, *Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3 utg. 2001 s. 190.

¹⁰ Se for eksempel Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 utg. 2000.

¹¹ NOU 1985:18 s. 156.

¹² Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 utg. 2000 s. 26.

fort komme på kollisjonskurs med et annet prinsipp, nemlig hensynet til barnets beste. Det biologiske prinsipp vil således ikke være enerådende og det kan ikke legges direkte til grunn. Det må vurderes i den enkelte saken og avveies mot andre prinsipper.

Det mildeste inngreps prinsipp:

Dette prinsippet kommer til uttrykk gjennom lovens system og oppbygning, og det gir uttrykk for at det ikke skal treffes mer inngripende tiltak enn det som er nødvendig. I loven kommer prinsippet mest eksplisitt til uttrykk i forbindelse med omsorgsovertakelse. I loven finnes blant annet bestemmelser om hjelpetiltak i hjemmet, jf. bvl. § 4-4. Det er uttrykkelig nevnt at en omsorgsovertakelse ikke kan skje hvis forholdene kan avhjelpest i form av hjelpetiltak, jf. § 4-12, andre ledd. Hvis hjelpetiltak ikke er tilstrekkelig, kan flytting av barnet vurderes. Prinsippet er også uttrykkelig nevnt i forarbeidene¹³ og prinsippet får også betydning i forhold til samværsspørsmål. Selv om omsorgen for barnet blir overtatt, må samværet vurderes for seg. At omsorgen for et barn blir fratatt foreldrene, betyr ikke at barnet ikke skal kunne få være sammen med foreldrene. Samvær er således i samsvar med prinsippet. Omfattende samvær vil videre være mer i samsvar med prinsippet enn svært lite samvær. Det vil da være naturlig at jo mer et samvær begrenses, jo bedre må det begrunnes.

Hensynet til barnets beste:

Dette prinsippet er kommet eksplisitt til uttrykk i bvl. § 4-1. Bestemmelsen sier uttrykkelig at ved anvendelsen av kapittel 4 i loven, skal det legges avgjørende vekt på barnets beste. Det vil her si at ved anvendelsen av § 4-19, som jeg tar for meg, vil hensynet til barnets beste være et overordnet hensyn som hele tiden må vurderes. Loven gir oss et stykke på vei anvisning på hva som må inngå i en slik vurdering. Det skal i følge bvl. § 4-1 legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen. Hensynet fremgår videre av forarbeidene til bvl.¹⁴ Prinsippet følger også av FNs barnekonvensjon art. 3 nr.1. Her fastslås det at det først og fremst skal tas hensyn til barnets beste ved alle handlinger som angår barn, og som foretas av offentlige og private organisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende myndigheter. Også når EMD vurderer unntaket i EMK artikkel 8 (2) trekkes

¹³ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 41.

¹⁴ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 28.

prinsippet om barnets beste inn. Domstolen har i forbindelse med denne bestemmelsen uttalt at hva som er det beste for barnet er av avgjørende betydning.¹⁵ Jeg kommer imidlertid tilbake til dette prinsippet og dets nærmere innhold senere i fremstillingen.

1.4 Hovedproblemstillinger og videre fremstilling

Hovedproblemstillingen min vil være å finne ut hvordan barn og foreldres rett til samvær med hverandre etter en omsorgsovertakelse er, og da med særlig henblikk på omfanget av samværsretten og hva som er de sentrale momentene når dette skal fastsettes.

I kapittel 2 skal jeg redegjøre for den rettslige reguleringen av samværsretten i bvl. § 4-19. Jeg skal i den forbindelse se nærmere på begrepet samværsrett, hovedregelen om samvær, menneskerettighetskonvensjonene og sentrale momenter når omfanget av denne retten skal fastsettes, basert på rettskildene. Inndelingen av momentene vil være inspirert av Trude Hauglis fremstilling¹⁶ og slik de har kommet frem av rettspraksis. I kapittel 3 skal jeg foreta en nærmere analyse av lagmannsrettspraksis fra 2007. Målet her er å si noe om hvordan fungerende rett er. Avslutningsvis i kapittel 4, vil jeg foreta en vurdering hvor jeg blant annet sammenholder kapittel 2 og kapittel 3.

2. Samværsrett

2.1 Innledning

Når det skal redegjøres for samværsrett i barnevernssaker, er det naturlig å først si noe om hva begrepet ”samværsrett” i bvl. § 4-19 omfatter. Ut fra en rent språklig forståelse vil det rent fysiske samvær omfattes. Dette støttes av forarbeidene hvor det vises til at ”uttrykket omfatter foreldrenes rett til å besøke barnet og barnets rett til å besøke foreldrene”.¹⁷ Loven og forarbeidene gir således uttrykk for at det skal være en gjensidig rett til samvær for foreldre og barn, og at det er retten til å fysisk være sammen som er det sentrale.¹⁸ Samvær og kontakt

¹⁵ Se for eksempel Johansen v. Norge 1996 08 07.

¹⁶ Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 utg. 2000.

¹⁷ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 51.

¹⁸ Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 utg. 2000 s. 143.

med de biologiske foreldrene vil være en forutsetning for en eventuell tilbakeføring.¹⁹ Det kan være at barnet besøker foreldrene, foreldrene besøker barnet eller at de møtes et helt annet sted.²⁰

Det kan likevel diskuteres om også disse andre formene for kontakt skal omfattes, for eksempel telefon, brevveksling og lignende. Lovteksten og forarbeidene utelukker ikke en slik forståelse. I teorien er det hevdet ulike synspunkter. Trude Haugli mener at også telefonkontakt, brevsending og gaveutveksling omfattes av samværsbegrepet. Hun begrunner dette ut ifra formålet med samværsretten.²¹ Formålet med en samværsrett må være at foreldre og barn fortsatt skal ha kontakt med hverandre, blant annet fordi barnet skal føle kontinuitet i livet sitt.²² Hvis det foreligger en rett til fysisk å være sammen, vil det ikke kunne være videre problematisk å slutte fra det mer til det mindre, altså at andre former for kontakt skulle være mulig. Jeg slutter meg til det Trude Haugli har gitt uttrykk for, altså at andre former for kontakt mellom barn og foreldre også må kunne omfattes. Andre forfattere mener imidlertid at det kun er det fysiske samværet som omfattes og begrunner dette med at forarbeidene ikke sier noe annet enn at det er det fysiske samvær som omfattes.²³ Om samvær omfatter andre former for kontakt, kan få betydning i forhold til fylkesnemdas og domstolenes eventuelle begrensninger i dette. Det må da også for disse formene for kontakt, legges til grunn at begrensningene i for eksempel telefonkontakt, må begrunnes av hensynet til barnets beste. I en dom fra lagmannsretten²⁴ finner vi et eget avsnitt om nettopp telefonkontakt mellom foreldrene og barnet. Retten legger til grunn at bvl. § 4-19 må kunne tolkes slik at den gir hjemmel for beslutninger om restriksjoner med tanke på telefonkontakt dersom dette skulle være nødvendig, men at utgangspunktet er en rett til telefonkontakt. Fosterforeldrene kan ikke være berettiget til å avskjære enhver slik kontakt. Haugli mener at det må være fylkesnemda som kan pålegge restriksjoner.²⁵ Selv om jeg mener at samværsretten også kan omfatte rett til brev, telefon og lignende, vil jeg i det følgende i all hovedsak konsentrere meg om retten til å fysisk treffe hverandre.

¹⁹ Knut Lindboe, *Barnevernrett*, 4 utg. 2003, s. 113.

²⁰ Knut Lindboe, *Barnevernrett*, 4 utg. 2003 s. 114.

²¹ Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 utg. 2000 s. 130.

²² Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 51.

²³ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 4 utg. 2004 s. 144.

²⁴ LA-2007-97241.

²⁵ Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 utg. 2000 s. 228.

2.2 Hovedregelen om samværsrett

2.2.1 Innledning

Alle prinsippene som jeg innledningsvis presenterte,²⁶ kan i seg selv tale for en hovedregel om rett til samvær mellom foreldre og barn. Det biologiske prinsipp sier at barn og foreldre hører sammen og det vil klart tale for en samværsrett. Det minste inngreps prinsipp vil føre til at barn og foreldre skal få være sammen, selv om omsorgen er overtatt fra foreldrene. Når det gjelder prinsippet om hensynet til barnets beste, kan dette imidlertid også tale for at det overhodet ikke bør finne sted noe samvær. Forholdene kan være slik at samvær vil være til stor skade for barnet. Men prinsippet kan også tale for at det beste for barnet er å ha kontakt og samvær med de biologiske foreldrene.

I forarbeidene til barnevernloven sies det at forskning har vist at det er svært viktig for barn som bor i fosterhjem å opprettholde kontakten med de biologiske foreldrene. Dette er blant annet fordi det som oftest er sterke følelsesmessige bånd mellom barn og foreldre.²⁷

I tråd med de grunnleggende prinsippene eksisterer det en hovedregel om rett til samvær mellom barn og foreldre selv om disse ikke bor sammen. Denne hovedregelen om samværsrett skal i det følgende fremstilles. I punkt 2.2.2 og 2.2.3 vil jeg først se nærmere på hvordan samværsretten kommer til uttrykk etter menneskerettighetene, det vil si barnekonvensjonen og EMK. I punkt 2.2.4 vil jeg så redegjøre nærmere for innholdet av § 4-19, første og annet ledd.

2.2.2 EMK artikkel 8

Av artikkel 8 (1) fremgår retten til respekt for blant annet ”familieliv”. Forholdet mellom foreldre og barn hører naturlig inn under dette uttrykk. Ved en omsorgsovertakelse vil det skje et inngrep i denne retten.²⁸ Hvis foreldre og barn nektes samvær med hverandre eller det blir foretatt begrensninger i denne retten, vil dette også utgjøre et inngrep.²⁹

²⁶ Se ovenfor punkt 1.3.

²⁷ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 51.

²⁸ Lødrup/Smith, *Barn og foreldre*, 7 utg. 2006 s. 32.

²⁹ Anne Bergum, *Samværets omfang (hvor ofte og hvor lenge)- barnevernloven § 4-19*, FAB 2004-2, s.6-7.

Av artikkel 8(2) fremgår imidlertid at et inngrep kan være berettiget hvis følgende kriterier er oppfylt: tiltaket må være i samsvar med lov, oppfylle et av de oppstilte formål i artikkelen og være nødvendig i et demokratisk samfunn. Det er dette siste kriteriet som oftest er årsak til at en rekke land blir dømt for brudd på konvensjonen.

EMD har lagt til grunn at under ”retten til respekt for familieliv”, inngår det i utgangspunktet en rett til samvær mellom barn og deres biologiske foreldre, selv om disse ikke bor sammen. Ved fastsettelsen av samværet skal det tas utgangspunkt i at barnet skal tilbakeføres til foreldrene. Dette skal i utgangspunktet være et overordnet mål.³⁰ Det kan sies å være et direkte utslag av det biologiske prinsipp. EMD har i flere saker vist at de legger stor vekt på gjenforeningsmålet. I saken *Olsson v. Sverige* godtok Domstolen avgjørelsene om å overta og beholde omsorgen for barna, men fant at gjennomføringen av disse vedtakene ikke i tilstrekkelig grad tok hensyn til at det endelige mål var at foreldre og barn skulle gjenforenes. I denne saken var barna plassert for langt fra foreldrene og hverandre. Grunnene som var anført for dette, var ikke tilstrekkelige.³¹ De presiserer tydeligere enn Høyesterett, at en omsorgsovertakelse i utgangspunktet er ment å være midlertidig. Samvær av et visst omfang vil da være viktig for at en gjenforening med barn og biologiske foreldre skal være aktuell. Hva som er det beste for barnet er av avgjørende betydning.³² EMK inneholder ikke, slik som FNs barnekonvensjon, noen uttrykkelig formulering av hensynet til barnets beste. Men vi ser av Domstolens praksis at dette blir vektlagt.³³

Statene har en viss skjønnsmargin når det gjelder kriteriet om at inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn. Men Domstolen vurderer imidlertid om de nasjonale myndighetene hadde relevante og tilstrekkelige grunner for å gripe inn. I saken *Johansen v. Norge* (1996) uttalte Domstolen at når det dreier seg om ytterligere begrensninger etter en omsorgsovertakelse, som begrensninger i samværet, vil statenes skjønnsmargin være forholdsvis snever.³⁴ I denne saken var moren umiddelbart etter fødselen fratatt barnet. Det ble fattet vedtak om fosterhjemsplassing på sperret adresse, fratakelse av foreldreansvar og hun ble nektet samvær. EMD kom her til at omsorgsovertakelsen hadde tilstrekkelige grunner, men at så ikke var tilfelle for nektelsen av samvær og fratakelsen av foreldreansvar.

³⁰ *Olsson v. Sverige* 1988 03 24 pkt. 58.

³¹ *Olsson v. Sverige* 1988 03 24 pkt. 58.

³² Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 utg. 2000 s. 252.

³³ Knut Lindboe, *Hensynet til barnets beste i barnevernssaker*, FAB-2003-115.

³⁴ *Johansen v Norge* 1996 08 07.

Det stilles krav om forholdsmessighet mellom samværsreguleringen og målet.³⁵
Begrensningene i samværet må ikke være mer omfattende enn strengt nødvendig.

2.2.3 Barnekonvensjonen artikkel 9 (3)

Barnekonvensjonen ble vedtatt av FN i 1989 og godkjent av Norge i 1991. I 2003 vedtok Stortinget at Barnekonvensjonen skulle være en del av norsk lov. Det uttales tidvis at Barnekonvensjonen uttrykker verdenssamfunnets felles syn på barn.³⁶ Dette har sammenheng med det store antall land som har ratifisert konvensjonen. I alt har 192 land sluttet seg til konvensjonen. Derimot ikke USA og Somalia.³⁷

Forholdet mellom barn og deres foreldre og derunder deres rett til å ha kontakt med hverandre, er sentralt i flere artikler i barnekonvensjonen, eksempelvis artikkel 7, 8, 9 og 16. Alle disse artiklene gir uttrykk for hvor viktig kontakten mellom barn og foreldre er og hvor høyt denne retten verdsettes. I tillegg er det momenter i konvensjonens fortale som viser hvor viktig familien er i samfunnet.

Barnets rett til samvær med foreldre det ikke bor sammen med, kommer direkte til uttrykk i artikkel 9 (3). I artikkel 9 (3) heter det: "Partene skal respektere den rett et barn som er adskilt fra en eller begge foreldre har til å opprettholde personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldrene regelmessig, med mindre dette er i strid med barnets beste."³⁸

Det er av en naturlig språklig tolkning av ordlyden "...direkte kontakt..." og forstå at det menes fysisk samvær med foreldrene. I tillegg fremgår det av ordlyden at barnet og foreldrene har krav på samvær "regelmessig". Hva som ligger nærmere i dette ordet, er ikke enkelt å fastslå, men det synes klart at det ikke skal fastsettes samvær som er alt for sjeldne.

Utgangspunktet synes klart, det skal være samvær. Det er kun hvis dette strider mot barnets beste, at det skal gjøres unntak. Bvl. § 4-19 synes å stemme overens med artikkel 9(3).

Konvensjonen er viktig på et overordnet plan fordi den beskytter barns menneskerettigheter, herunder retten til samvær.

³⁵ Anne Bergum, *Samværets omfang (hvor ofte og hvor lenge)- barnevernloven § 4-19*, FAB- 2004-2, s.8.

³⁶ http://www.reddbarna.no/default.asp?V_ITEM_ID=820.

³⁷ http://www.reddbarna.no/default.asp?V_ITEM_ID=820.

³⁸ FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989.

2.2.4 Barnevernloven § 4-19

2.2.4.1 Rettighet eller tildeling

I § 4-19, første ledd kommer hovedregelen om samvær klart til uttrykk: ”Barn og foreldre har, hvis ikke annet er bestemt, rett til samvær med hverandre”. Utgangspunktet etter loven er altså at det gjelder en rett til samvær. Dette skulle da føre til at det er inngrep i denne retten som må begrunnes, ikke selve samværet. Det synes imidlertid ikke åpenbart at det er slik, og spørsmålet blir om samværet er en rettighet, eller noe som må tildeles? Ved at det samtidig må tas hensyn til hva som er det beste for barnet, kan det fort føre til at det isteden er selve samværet som begrunnes og med det utgangspunkt at man skal finne en konkret løsning til det beste for barnet. Man kan si det slik at det heller *tildes* en samværsrett med utgangspunkt i at det skal være til det beste for barnet, istedenfor å ta utgangspunkt i at det eksisterer en rett. Av NOU 1985:18 fremgår at samvær anses som det rettslige utgangspunkt og at begrensningene i samværsretten ses på som et inngrep i en eksisterende rettighet.³⁹ I Ot.prp.nr.44 trekkes det frem to hensyn som begrunner hvorfor det er viktig med samvær. Dette er at det som oftest foreligger følelsesmessige bånd mellom foreldre og barn og at barnets følelse av kontinuitet i livet er viktig.⁴⁰ Uttalelsene i disse forarbeidene er uklare og det er ikke enkelt å forstå hva som egentlig er ment. Enkelte uttalelser kan synes å tale for at det tildeles en rettighet i stedet for å begrense en allerede eksisterende rettighet, for eksempel kan det virke som om fylkesnemda skal *tildes* et minimumsomsfang av samvær. I Inst.O.nr.80 blir det understreket betydningen av kontakt med de biologiske foreldre, også når barnet er i omsorg utenfor familien. Dette kan for så vidt trekke i retning av at det gjelder et utgangspunkt om samvær, men det er ikke helt klart. Vi ser etter dette at forarbeidene ikke er helt klare på dette punktet.

Et annet spørsmål er om Høyesterett i sin praktisering av bestemmelsen har tatt utgangspunkt i at det gjelder en rett til samvær og at inngrepen må begrunnes? Eller er det selve samværet som blir begrunnet og *tildelt*?

³⁹ NOU 1985:18 s. 283.

⁴⁰ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 51.

I Høyesterettspraksis tas det i all hovedsak utgangspunkt i at det eksisterer en rett til samvær, se for eksempel Rt.2003 s. 425 og Rt.2006 s. 247. Helt konsekvent er dette ikke, da dette utgangspunktet i noen dommer ikke nevnes, se for eksempel Rt.2006 s. 1672. Selv om Høyesterett i hovedsak tar utgangspunkt i at det eksisterer en samværsrett, er det i hovedsak begrensningene som begrunnes. Slik ble det gjort i Rt.2003 s. 425 hvor retten startet med å si at det rettslige utgangspunkt var en rett til samvær mellom foreldre og barn. Men det ble ikke sagt direkte at det var inngrep i denne retten som måtte begrunnes. Videre var det i dommen inntatt argumenter for at samvær måtte begrenses, men det var også tatt med argumenter for at samvær skulle finne sted. Det virker som om det i hovedsak var en begrensning i samværsretten som ble begrunnet.⁴¹ Likeledes ble det gjort slik i Rt.2006 s. 247. Her uttalte retten først at utgangspunktet var at det gjaldt en rett til samvær etter § 4-19, første ledd. Deretter ble det sagt noe om morens problemer og i denne sammenheng hvorfor omsorgsovertakelsen var forventet å bli langvarig. Her ble innskrenkningene i samværet mellom mor og barn begrunnet. Etter dette følger en rekke argumenter for at samvær av et visst omfang skulle finne sted, herunder at barnet hadde et nært forhold til moren, barnets ønske og at samværene som hadde vært praktisert hadde fungert på en god måte.⁴² I likhet med den forrige dommen virker det som om det i hovedsak er begrensningene som begrunnes.

I en annen dom fra Høyesterett sies det ingenting om hva som er det rettslige utgangspunkt. Her begrunnes bare hvorfor samvær ikke bør bli for hyppige og det eneste argumentet som blir brukt her er hensynet til stabilitet og kontinuitet i omsorgssituasjonen i fosterhjemmet.⁴³ I Rt.2006 s. 1672 kan det virke som om det blir *tildelt* en rett til samvær. Her uttalte retten først at det ikke var omtvistet at foreldrene skulle *gis* en rett til samvær med barnet. Hvis samvær ble sett på som et utgangspunkt, skulle det vel være unødvendig å komme med en slik uttalelse. Det kan virke som om det ikke eksisterer en rett i utgangspunktet, men at dette skjer etter en konkret vurdering av situasjonen. Retten begrunner imidlertid hvorfor samvær ikke bør være for ofte og ikke selve samværet.⁴⁴

Et annet spørsmål er om det i det hele tatt vil være mulig å bare begrunne innskrenkningene i samværsretten når det samtidig skal vurderes hva som er det beste for barnet? Dette vil jo gjelde uansett om det må legges til grunn en hovedregel om samvær mellom foreldre og barn.

⁴¹ Rt.2003 s. 425.

⁴² Rt.2006 s. 247.

⁴³ Rt.2004 s. 1683.

⁴⁴ Rt.2006 s. 1672.

Det virker som om Høyesterett legger til grunn at det gjelder et utgangspunkt om rett til samvær, men at det ikke utelukkende er begrensningene i dette som begrunnes.

I teorien fremstilles det at utgangspunktet er en rett til samvær og at det er begrensningene i denne retten som må begrunnes. Samvær blir ansett for å være til det beste for barnet og man må således argumentere hvorfor det eventuelt må gjøres begrensninger i denne retten.⁴⁵ Konklusjonen må således bli at det rettslige utgangspunkt er at det gjelder en rett til samvær mellom barn og deres biologiske foreldre.

2.2.4.2 Rettigheter og plikter ved samvær

Et spørsmål som kan oppstå i tilknytning til begrepet samvær, er hvilke rettigheter og plikter som følger av denne retten? Hva har de som har samvær med barnet en plikt til og hva har de rett til? Her er rettskildene omkring barnevernloven tause. En mulighet er da å se på om det er mulig å trekke paralleller til barnelovens regler om samvær. Av bl. § 42, annet ledd fremgår at barnet har krav på omsorg og omtanke fra den som er sammen med barnet. Dette er helt grunnleggende og må også kunne overføres til å gjelde for samvær etter en omsorgsovertakelse. Av bl. § 42, annet ledd fremgår også at den som er sammen med barnet kan ta avgjørelser som gjelder omsorgen for barnet under samvær. Av forarbeidene kan vi se at dette innebærer en rett til å treffe de daglige avgjørelser som knytter seg til utøvelsen av samværet.⁴⁶ Spørsmålet blir da om dette også gjelder i barnevernssaker? Det må avhenge av hvilket omfang samværet har og hvordan det er organisert.⁴⁷ Noen samvær varer bare et par timer, mens andre igjen kan være samvær over en hel helg og kanskje også med overnatting. Plikten til å gi omsorg og omtanke må uansett gjelde, men bestemmelsesretten må variere i tråd med samværets omfang.

Samværsretten gjelder videre ”hvis ikke annet er bestemt”, jf. § 4-19, første ledd. Dette kan være bestemt med hjemmel i barnevernloven eller barneloven. Også etter bl. § 42 er den klare hovedregel at barnet har rett til samvær med begge foreldrene. Det er imidlertid presisert i bl. § 43, første ledd at dersom samvær ikke er til det beste for barnet så må retten avgjøre at det

⁴⁵ Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 utg. 2000, s. 202.

⁴⁶ Ot.prp.nr.56 (1996-1997) s. 53.

⁴⁷ Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 utg. 2000, s. 131.

ikke skal være samvær. Dersom retten har fastsatt at det ikke skal være samvær i medhold av bl. § 43, så innebærer det at ”annet er bestemt” i forhold til bvl. § 4-19. Likeledes vil være tilfelle hvis det er bestemt at det ikke skal være samvær etter bvl. § 4-19, annet ledd. Bvl. § 4-19, første ledd er således bare et utgangspunkt. Hvis for eksempel en av foreldrene er fradømt retten til samvær etter barneloven, kan ikke dette stille seg annerledes ved spørsmål om samværsrett etter barnevernlovens § 4-19.⁴⁸ Man kan ikke da få samvær etter barnevernloven.

2.2.4.3 Omfang

I § 4-19, annet ledd fremgår det at hvis det blir fattet vedtak om en omsorgsovertakelse (jf. bvl. § 4-12), er fylkesnemda nødt til å ta standpunkt til omfanget av samværsretten.

Vi ser her at loven pålegger fylkesnemda å ta stilling til samværets omfang. Loven angir derimot ingen retningslinjer for hvordan dette omfanget skal fastsettes. Dette i motsetning til barnelovens § 43, annet ledd, som angir hva som er ”vanleg samværsrett”. Et spørsmål blir da om barnelovens ”vanlige samværsrett” også kan være veiledende etter barnevernloven?

Barnevernloven inneholder ingen henvisning til eller egen definisjon av vanlig samværsrett. I forarbeidene fremgår det bare at ”praksis i barnefordelingssaker viser de aktuelle alternativer”.⁴⁹ Det sies altså ikke noe konkret om omfanget. Det kan virke som om det var et bevisst valg, kanskje fordi det ikke ble ansett som mulig å oppstille en veiledende norm i barnevernssaker. Dette har sammenheng med ulikhetene mellom barnevernloven og barneloven. Hensyn som gjør seg gjeldende i saker om samvær etter barnevernloven, kan dels være andre enn de hensyn som gjør seg gjeldende i saker etter barneloven. I rettspraksis har Høyesterett uttrykt at den normalordning som følger av barneloven § 44 derfor ikke kan være et utgangspunkt for fastsettelsen av samvær etter barnevernloven.⁵⁰ Det må således legges til grunn at barnelovens ”vanlige samværsrett” ikke kan legges til grunn ved en vurdering etter barnevernloven.

I bvl. § 4-1 får vi en viss veiledning med hensyn til fastsettelsen av omfang. Her sies det at ved anvendelsen av bestemmelsene i kapittel 4 i loven, skal det legges *avgjørende* vekt på barnets beste. Det vil her si at vi i forhold til § 4-19 må ta utgangspunkt i hva som er det beste

⁴⁸ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 4 utg. 2004 s.144.

⁴⁹ NOU 85:18 s. 168.

⁵⁰ Rt.1996 s. 1684.

for barnet når samværets omfang skal fastsettes. Men dette er et svært skjønnspreget uttrykk og er ikke mye til hjelp. Det sies videre i § 4-1 at det ved en slik vurdering skal det blant annet legges vekt på ”å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen”.

Av forarbeidene fremgår at man med dette understreker ”betydningen av kontakt med de biologiske foreldre, også når barnet er i omsorg utenfor familien”. Barnet kan gjennom en slik kontakt få en følelse av kontinuitet i livet sitt.⁵¹ Kontinuitet kan være et argument for et omfattende samvær, mens stabilitet for å begrense omfanget av samværet. Av forarbeidene fremgår også at dette bare er ett av de momentene som bør inngå i vurderingen av hva som er til det beste for barnet. Skulle det være motstrid mellom ulike momenter, fremgår det av loven at hensynet til barnet skal være ”avgjørende”, jf. § 4-1, første ledd. Dette er også understreket i forarbeidene.⁵²

Hva som er til barnets beste er et skjønnspreget uttrykk og som vil variere fra sak til sak ved en omsorgsovertakelse. Et sentralt spørsmål er på hvilken måte samvær i ulikt omfang virker inn på barnet? Det vil som regel være bruk for sakkyndige som har nødvendige fagkunnskaper på dette området. Domstolen vil også som regel legge stor vekt på hva sakkyndige har uttalt seg om. Det må foretas en skjønnsmessig vurdering av hvilke positive og negative virkninger samværet antas å ha for barnet i hver enkelt sak.⁵³ Hver situasjon ved en omsorgsovertakelse vil være unik, og nettopp derfor vil det ofte være behov for en skjønnspreget avgjørelse. Men hvis man har noen momenter som skal tas med i betraktningen, vil man ha noe å gå ut ifra ved hvert enkelt tilfelle. Dette kan igjen føre til forutsigbarhet. En slik skjønnspreget vurdering, vil tilsi sterke begrunnelser.

Det er etter § 4-19, annet ledd fylkesnemda som skal fastslå omfanget av samværet mellom foreldrene og barnet. Spørsmålet blir så hvordan forholdet mellom fylkesnemda og barneverntjenesten her er, og i hvilken grad fylkesnemda kan overlate spørsmål om samvær til barneverntjenesten? Av forarbeidene fremgår det at fylkesnemda kan overlate til barnevernstjenesten å regulere den nærmere gjennomføringen av samværet. Dette kan for eksempel være å fastsette nærmere tid og sted. Det sies her at ”Spørsmålet om samværsrettens innhold reiser imidlertid mange praktiske problemer som fylkesnemda bør kunne overlate til

⁵¹ Inst.O.nr.80 (1991-1992).

⁵² Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 28.

⁵³ NOU 2000:12 *Barnevernet i Norge*, kap.13 punkt 13.3.2.

barneverntjenesten i kommunen.”⁵⁴ Av forarbeidene fremgår at barneverntjenesten også kan utvide samværsordninger som allerede er fastsatt av fylkesnemda eller praktisere ordningene mer fleksibelt. Det er altså bare en minimumsrett som fastsettes. Men dette kan bare skje når samværet ikke er i strid med klare forutsetninger i fylkesnemdas vedtak.⁵⁵ Barneverntjenesten kan imidlertid ikke begrense eller stanse samvær som er fastsatt av fylkesnemda.⁵⁶

I Rt.1998 s. 1420 ble det uttalt at hvis barneverntjenesten finner ut at samværet som er fastsatt, har uheldige konsekvenser, må samværsordningen tas opp på ny for fylkesnemda.⁵⁷ I rene unntakstilfeller kan barneverntjenesten gripe inn i en fastsatt samværsrett under henvisning til nødrett. Dette kan for eksempel være for å hindre at barnet blir utsatt for fare. Men det er som sagt bare i ekstreme unntakssituasjoner at det kan være nødvendig. Barneverntjenesten må da med en gang følge opp med et nytt forslag for fylkesnemda. Barnets foreldre og fosterforeldre kan ikke på egen hånd utføre andre samværsordninger enn det som er fastsatt i fylkesnemdas vedtak.⁵⁸

2.3 Samværsnekt

2.3.1 Innledning

Et vedtak om å nekte barn og foreldre samvær med hverandre vil være et alvorlig inngrep, både for det enkelte barn og for foreldrene. Det er lagt til grunn at samvær er et gode for barn fordi det er følelsesmessig viktig for barn og foreldre som ikke kan bo sammen. Samvær vil videre være helt avgjørende for fremtiden deres og muligheten for å en gang bo sammen, eventuelt ha kontakt. Retten til samvær fremgår av loven som et utgangspunkt og er i tillegg beskyttet som en menneskerettighet. Noen av prinsippene som nevnt innledningsvis, vil også bli satt til side.⁵⁹ Som vi skal se nedenfor, vil en slik samværsnekt bare kunne begrunnes ut ifra hensynet til barnets beste.

⁵⁴ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 52.

⁵⁵ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 52.

⁵⁶ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/tema/Barnevern/Barnevernets-oppgaver/Retningslinjer>.

⁵⁷ Rt.1998 s. 1420.

⁵⁸ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 4.utg. 2004 s. 152.

⁵⁹ Se ovenfor punkt 1.3.

2.3.2 Barnevernloven § 4-19, annet ledd

Av annet ledd fremgår at ”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”. Lovens ordlyd fastslår ikke andre vilkår enn at samværsnektelsen må være begrunnet i hensynet til barnet.

Det fremstår imidlertid som klart at det her må kreves nokså sterke grunner. Dette kan for det første utledes av at samværsretten er lovens klare hovedregel etter første ledd, samt at samværsretten er gitt sterk beskyttelse i barnekonvensjonen og omfattes av EMK artikkel 8. EMD har i forhold til denne slått fast at nektelse av samvær bare kan nyttes i ekstraordinære tilfeller og må begrunnes ut fra et dominerende hensyn til barnets beste.⁶⁰ At det stilles strenge krav fremgår også av praksis fra Høyesterett.

I sakene hvor Høyesterett har kommet til at det ikke skulle være samvær, fremgår det tydelig at dette har krevd sterke grunner. I Rt.2004 s. 1046 fant Høyesterett etter en bred vurdering at foreldrene ikke burde tilkjennes samværsrett med deres sju år gamle datter. Foreldrene hadde tidligere mishandlet jenta og av denne grunn ble barnet påført en hjerneskade. Det ble særlig lagt vekt på barnets motvilje mot å besøke foreldrene og at samvær kunne føre til reaktivering av traumer. Retten uttalte at ”De særegne forhold som foreligger i denne saken, innebærer at sterke og spesielle grunner tilsier at dette bør bli løsningen.”⁶¹

I Rt.2002 s. 908 ble en mor nektet samvær med barnet som hun var fratatt omsorgen for. Høyesterett kom til at det forelå spesielle og sterke grunner for at moren ikke skulle ha rett til samvær. De strenge kravene etter bvl.§ 4-19, annet ledd og EMK art. 8, ble ansett oppfylt. I denne saken ble det lagt vekt på at moren hadde store psykiske problemer, hadde flere gang slått barnet i ansiktet og dette hadde igjen medført at barnet var blitt sterkt sårbart og skadet. I tillegg hadde de tidligere samværene med moren fungert dårlig.⁶² I Rt.1998 s. 787 ble det uttalt at en varig eller langsiktig omsorgsovertakelse ikke i seg selv var nok til å nekte samvær.⁶³ Det må foreligge noe mer.

⁶⁰ Johansen v. Norge 1996 08 07.

⁶¹ Rt.2004 s. 1046.

⁶² Rt.2002 s. 908.

⁶³ Rt.1998 s. 787.

Vi ser etter dette at Høyesterett foretar en samlet vurdering av en rekke ulike momenter, for å kunne fastslå at samvær ikke vil være til det beste for barnet. De mest sentrale årsakene til å nekte samvær synes å være barnets reaksjoner på samvær og foreldrenes atferd overfor barnet. Like fullt er det klart at det kreves mye, jf. Formuleringen ”spesielle og sterke grunner”. Hensynet til barnet er det overordnede hensyn og samvær kan ikke skje for enhver pris.

I en avgjørelse for Domstolen (EMD), saken Johansen mot Norge, fremgår det at nektelse av samværsrett, bare bør anvendes ”i ekstraordinære tilfeller” og bare ”hvis de er motivert av et dominerende hensyn til barnets beste”.⁶⁴ Vedtaket om å frata klageren rett til samvær og foreldreansvar var ikke tilstrekkelig begrunnet etter det art. 8(2) krever, ”idet det ikke var godtgjort at tiltaket samsvarte med noe altoverskyggende behov vedrørende barnets interesser- myndighetene hadde derved overskredet sitt spillerom for skjønn”.⁶⁵

Vi ser at også EMD i likhet med Høyesterett, krever at det må foreligge noe ekstraordinært eller ”sterke og spesielle grunner”. Og bare med det formål å ta hensyn til barnets beste. Det stilles med andre ord krav til både kvalitet og styrke for å avskjære samvær. Av barnekonvensjonen fremgår det samme, at det kun kan nektes samvær hvis samvær vil være ”...i strid med barnets beste...”.

Selv om det ikke fremgår av lovens ordlyd, må det således kreves meget sterke grunner for å avskjære samvær helt. Dette er i samsvar med EMDs praksis.

2.4 Sentrale momenter ved fastsettelsen av samværsretten

2.4.1 Innledning

Når samværets omfang skal fastsettes vil dette måtte skje etter en konkret helhetsvurdering ut fra det enkelte barnet. Her kan mange ulike momenter spille inn og det er en skjønnsmessig vurdering som foretas ut fra de mange ulike sakene.⁶⁶ Målet i det følgende er å vise hva som i praksis ofte er de mest sentrale momentene i en slik vurdering.

⁶⁴ Johansen v. Norge 1996 08 07.

⁶⁵ <http://abo.reettsdata.no/propub/DocView/0881/016963/0169...>

⁶⁶ Se ovenfor punkt 2.2.4.3.

2.4.2 Vedtakets varighet og målsetningen med dette

Loven sier ingenting om hvordan omfanget av samvær skal fastsettes og det sies i forarbeidene svært lite om samværets omfang. Det som fremgår av disse, er at plasseringens varighet og målsetningen med vedtaket, vil ha betydning ved vurderingen.⁶⁷ Hvis en omsorgsovertakelse er ment å være langvarig, kanskje helt til barnet blir 18 år, vil dette i seg selv tilsi et mindre samværsomfang med de biologiske foreldrene, enn hvis det motsatte var tilfellet. Dette er fordi samværet da skal ta sikte på at barnet skal få kjennskap til sitt biologiske opphav med henblikk på en eventuell senere tilknytning når barnet vokser til. Det vil være viktig med et hyppig samvær, hvis planen er at barnet skal flytte tilbake til foreldrene. Tilknytningen skal ikke brytes fordi barnet for en stund er tatt ut av familien og kontakten med de biologiske foreldrene bør holdes best mulig ved like.⁶⁸ Selv om varighet og formål er nevnt i forarbeidene, må vi likevel ikke glemme det biologiske prinsipp som barnevernloven bygger på. Det vil ikke være nok å begrunne en sterkt begrenset samværsrett med at plasseringen i fosterhjem vil være langvarig. Her skiller norsk rett seg en del fra praksis i menneskerettighetsdomstolen, som legger til grunn at en omsorgsovertakelse i utgangspunktet er ment å være midlertidig.⁶⁹ Med dette mener jeg at det i de aller fleste dommene legges til grunn at omsorgsovertakelsen forventes å bli langvarig og at dette blir vektlagt som argument for et begrenset samvær. EMD kommer oftere til at samværets omfang blir større, og at en omsorgsovertakelse i utgangspunktet er midlertidig, er et argument for at samvær av et visst omfang er nødvendig for at en gjenforening kan skje.

Å legge stor vekt på plasseringens varighet er vanskelig siden det kan være vanskelig å skulle "se" inn i fremtiden. Det kan være vanskelig å vite om en tilbakeføring til foreldrene noen gang vil bli aktuelt. Samværets omfang skal jo fastsettes på bakgrunn av slik situasjonen er på tidspunktet når saken er oppe for domstolen. Det er imidlertid bare et minimumssamvær som fastsettes av retten. Barneverntjenesten kan utvide samværets omfang hvis forholdene skulle tilsi dette. Hvorvidt dette faktisk gjøres, er en annen sak. Hvis forholdene skulle tilsi at barnet kan være mer sammen med foreldrene og barnet selv ønsker dette, vil det være mer lettvinnt at

⁶⁷ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.51.

⁶⁸ NOU 1985:18 s. 162.

⁶⁹ Knut Lindboe, *Hensynet til barnets beste i barnevernssaker*, 2003 (FAB-2003-115).

barneverntjenesten kan tillate dette, enn at fylkesnemda eller en domstol skulle ta stilling til dette en gang til.

I rettspraksis ser det ut til at momentet tidvis tillegges stor vekt, et eksempel har vi i Rt.2006 s. 247. Her ble det uttalt at ” det er av stor betydning om tilbakeføring av omsorgen til de biologiske foreldre kan ventes å finne sted innen rimelig tid”. Høyesterett så videre på om dette var tilfellet i denne saken. Moren var inne i et miljø som var preget av vold og kriminalitet og hun hadde en manisk depressiv lidelse. På bakgrunn av dette og en rekke hendelser den siste tiden, kom Høyesterett frem til at en tilbakeføring av omsorgen for barnet, ikke var aktuell i rimelig nær fremtid. Samvær ble besluttet til helgesamvær en gang i måneden, samt to ettermiddagssamvær.⁷⁰ Dette momentet ble også tillagt vekt i Rt.2003 s. 425. Her ble det lagt til grunn at barnets plassering i fosterhjemmet hadde et langtidsperspektiv og at det var grunn til å tro at det var i fosterhjemmet barnet skulle ha sin oppvekst. Moren fikk samvær fire helger i året, med varighet seks timer lørdag og seks timer søndag.⁷¹

Av Hauglis fremstilling fremgår det at varigheten av plasseringen er et sentralt moment, men at dette momentet ikke i seg selv er avgjørende når samværets omfang skal fastsettes.⁷²

2.4.3 Barnets mening og reaksjoner på gjennomførte samvær

At barnets mening skal tillegges vekt etter modenhet og alder, fremgår blant annet av bvl. § 6-3 og FNs barnekonvensjon artikkel 12. Av forarbeidene til bvl. fremgår det også at ” For de noe større barna er det av betydning hva barnet selv mener, og dette er av de momenter som må tillegges vekt ved vurderingen av hvilken løsning som skal velges.”⁷³ At dette er lovfestet gjør at momentet må ha betydning også for samværets omfang. Dessuten er det tross alt barnet som skal være sammen med foreldrene og også av denne grunn bør momentet vektlegges.

⁷⁰ Rt.2006 s. 247.

⁷¹ Rt.2003 s. 425.

⁷² Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 utg. 2000 s. 281.

⁷³ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 28.

Reaksjonene i tilknytning til samværene bør vektlegges fordi dette kan si mye om hvordan barnet opplever samværene. Hvis for eksempel barnet ikke er gammel nok til å kunne uttrykke seg verbalt eller at barnet av andre grunner forholder seg taus, kan reaksjonene være et tegn på hvordan det oppleves for barnet å være sammen med de biologiske foreldrene. At dette er momenter av betydning for fastsettelsen av samværets omfang, ser vi i en rekke Høyesterettsdommer. Barnets reaksjoner på samvær kan også lede til at samvær helt blir nektet, jf. Punkt 2.3.2.

I Rt.2006 s. 247 uttalte Høyesterett at barnet ønsket et omfattende samvær med sin mor. Barnet var i tillegg 13 år og derfor ble hans mening tillagt vekt ved fastsettelsen av samværets omfang.

I Rt.2004 s. 1046 fant Høyesterett etter en bred vurdering at foreldrene ikke burde tilkjennes samværsrett. Her ble det særlig lagt vekt på barnets motvilje mot å besøke foreldrene. Barnet var her 7 år gammel. Det uttales: ”De sakkyndige omtaler Cs vegring som særlig bastant. Og de uttaler at hun viser ubehaget på en spesielt sterk og utvetydig måte” og ”at dette mest sannsynlig skyldes reaktivering av traume i forbindelse med de skader hun er påført”. I tillegg virket samværene negativt inn på barnet. Hun ble urolig, særlig i mat og leggesituasjoner. På flere områder virket det som om barnet tok et steg tilbake utviklingsmessig. Et eksempel på at barnets mening ikke blir tillagt vekt finner vi i Rt.1996 s. 1684. Saken gjaldt omsorgsovertakelse og fastsettelse av samvær. Barna var her 11,13 og 15 år. Ett av barna ønsket å flytte hjem, men Høyesterett fant liten veiledning i barnas uttalelser.

I psykologisk litteratur fremgår det at det må forventes og aksepteres en viss uro hos barnet.⁷⁴ Dette vil være naturlig fordi barnet ofte kan føle savn og usikkerhet knyttet til samværene med foreldrene. Men det vil helt klart gå en grense for hva som er akseptabelt. Vi ser i en rekke dommer at meget sterke reaksjoner hos barnet kan føre til at samvær nektes helt eller blir sterkt begrenset. Når det gjelder hvor stor vekt man bør legge på barnets motvilje mot samvær, uttales det i Rt.2004 s. 1046 at det kommer an på ”hvor grunnfestet motviljen er og hva som reelt sett er årsaken til den”. I denne saken fortalte barnet til de sakkyndige at foreldrene var slemme og at hun ikke ville besøke dem. Barnet klyper seg i kinnet for å vise

⁷⁴ Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 utg. 2000, s. 284.

hvor slemme de var. Denne saken var ganske spesiell fordi barnet var påført en hjerneskade som etter all sannsynlighet kom etter mishandling fra foreldrene.

Det kan virke som om dette momentet ofte blir tillagt stor vekt ved vurderingen.

2.4.4 Barnet som enkeltmenneske

Mennesker er på mange måter forskjellige, dette gjelder selvfølgelig også barn. Noen barn er mer robuste, mens andre igjen er mer sårbare. Hvordan barnet er som person kan ha noe å si for hvilket omfang samvær med foreldrene bør ha. Alder kan også være av betydning for hvilket omfang samværet bør ha. Det vil kunne være ulikt avhengig av om det er et barn på 1 år eller et barn på 12 år. Et lite barn vil ha helt andre behov enn større barn. Dessuten vil det faktisk at et barn som har levd mange år sammen med foreldrene før omsorgen ble overtatt, som oftest ha et sterkere tilknytningsforhold til de biologiske foreldrene. Dette kan være et argument for at samvær av et visst omfang er nødvendig ut fra barnets behov. At barnet er lite, kan imidlertid også være et argument for at samvær av en viss hyppighet er nødvendig. Dette kan begrunnes med at barnet, for å huske og gjenkjenne foreldrene, er avhengig av et visst omfang av kontakt. At dette er et moment som kan tillegges vekt, fremgår av Høyesterettsdommer og av juridisk litteratur. For å finne ut hva som er til det beste for barnet, vil det dessuten være helt nødvendig å se på hvordan barnets personlighet er og på hvilken måte samvær vil virke inn på det enkelte barnet som menneske. Noe vil kanskje være medfødt, mens noe kanskje har kommet som en følge av omsorgssvikten i hjemmet. For eksempel kan premature barn, ruseksponerte barn og barn med hjerneskader tåle mindre av uforutsigbarhet og stress enn andre.⁷⁵ Dette gjelder også barn som er skadet og sterkt sårbart på grunn av forhold de har vokst opp under før omsorgsovertakelsen.⁷⁶

I Rt.2006 s. 1672 fremgår det av den sakkyndige erklæring at det samlede samvær som var fastsatt for foreldrene ble antatt å være maksimalt sett i forhold til barnets sårbarhet og problematikk. Foreldrene fikk hver for seg samvær seks timer seks ganger i året.

I Rt.2004 s. 1046 legges det også vekt på dette moment når samvær helt ble nektet. Barnet var multifunksjonshemmet og trengte omfattende oppfølging både i forhold til mental, sosial og

⁷⁵ Anne Bergum, *Samværets omfang (hvor ofte og hvor lenge)-barnevernloven § 4-19*, FAB- 2004-2.

⁷⁶ Rt.2002 s. 908.

fysiologisk utvikling. Barnet hadde også ADHD. At barnets egenskaper har betydning, ser vi også i Rt.2003 s. 425. Her var det grunn til å tro at barnet hadde særskilte behov for maksimal tilrettelegging av stabilt gode og trygge oppvekstvilkår. Barnet var sårbar for ustabilitet og svak omsorg. Her ble det samvær fire helger i året, seks timer lørdag og seks timer søndag.

Barnets særlige behov og egenskaper for øvrig, er således et sentralt moment, noe som synes helt nødvendig da det er hensynet til barnets beste som skal være det avgjørende.

2.4.5 Foreldrenes egenskaper og problemer

Foreldrenes problemer og personlige egenskaper kan også være et moment i denne vurdering. Barnet vil under samvær måtte forholde seg til foreldrene og deres forhold vil kunne få betydning med tanke på en barnets beste vurdering. Dette momentet vil kunne ha betydning for barnet fordi problemene/egenskapene til foreldrene kan gjøre samvær problematisk for barnet. I hvilken grad disse problemene kan være til skade for barnet under samværene, vil måtte vurderes. Dette kan for eksempel være at foreldrene har rusproblemer eller at foreldrene er psykisk syke. Egenskaper kan være noe som kjærlig, omsorgsfull eller manglende evne til å skjerme barnet for konflikter. Foreldrenes egenskaper kan imidlertid bli brukt som et argument for at samværet skal ha et visst omfang, mens foreldrenes problemer i større grad blir brukt som et moment for å begrunne et begrenset samvær.

I Rt.2006 s. 247 hadde moren de siste årene vært inne i et miljø med vold og kriminalitet. Hun brukte narkotika og gikk i behandling for en manisk depressiv lidelse. Kriminaliteten og hennes psykiske lidelse gjorde at en økning av samværets omfang ikke ble aktuelt. I Rt.2002 s. 908 var det også snakk om morens psykiske problemer. Her kom Høyesterett til at moren måtte nektes samvær med barnet. Det uttales i dommen at hvilken diagnose som var mest riktig for moren, ikke var avgjørende. Spørsmålet var hvilken virkning morens psykiske problemer hadde og kunne få for barnet. I dette tilfellet var skadevirkningene så store at samvær ble nektet.

Psykiske problemer og rusmisbruk synes å være av stor betydning for omfanget av samvær. Det virker som om samværene blir minst omfattende i disse sakene. Dette er ikke så rart, da disse forholdene er alvorlige og helt klart kan skade barnet selv ved ”bare” samvær.

2.4.6 Konfliktnivået i saken og den praktiske gjennomføringen av samværsordningen

Det kan variere hvordan de biologiske foreldrene reagerer når omsorgen for barnet deres blir overtatt. Noen har forståelse for hvorfor dette har blitt nødvendig, mens andre ikke forstår eller vil akseptere at dette er realiteten. De biologiske foreldrenes holdning til saken, kan være av stor betydning for samarbeidsklimaet mellom fosterforeldrene og de biologiske foreldrene. Dette kan igjen få betydning for hvilket omfang samværet får. Barnet skal jo tross alt forholde seg til disse personene og samarbeidet vil da få betydning for hva som anses som det beste for barnet.

I Rt.2003 s. 425 gis det uttrykk for at fosterforeldre og biologiske foreldre samhandler godt med hverandre under samværene med barnet. De uttaler også at dette er positive elementer det er viktig å ta vare på. Dette var ett av momentene Høyesterett la vekt på når de utvidet samværet mellom biologiske foreldre og barnet. I en dom fra 2002 fremgår det at hvis Høyesterett skal utvide samværsordningen, må forutsetningen være at mor i sitt forhold til datteren godtar at barnets primære omsorgsbasis er fosterhjemmet. Dette fordi det var særdeles viktig for barnet at det ble ro omkring omsorgsfunksjonen for henne.⁷⁷

2.4.7 Stabilitet og kontinuitet

Kontinuitet og stabilitet er to begreper som blir brukt i bvl. § 4-1. Kontinuitet kan være et argument for et omfattende samvær, mens stabilitet for å begrense omfanget av samværet. Disse begrepene blir mye brukt i Høyesterettsdommer, men her blir ofte disse begrepene brukt sammen. Et eksempel finner vi i Rt.2004 s. 1683. Her uttales det at ”hensynet til stabilitet og kontinuitet i omsorgssituasjonen i fosterhjemmet tilsier at samværene ikke bør bli for hyppige”. I motsetning til forarbeidene⁷⁸ og juridisk litteratur, ser det ut til at Høyesterett her ikke skiller disse begrepene fra hverandre. Dette kan ha betydning når man skal prøve å finne ut om det er begrensningene i et samvær som begrunnes, eller om det ”tildeles” en rett

⁷⁷ Rt.2002 s. 875.

⁷⁸ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 51.

ved samvær. Stabilitet vil jo i utgangspunktet begrunne en begrensning i denne retten, mens kontinuitet vil begrunne selve samværet.

Det har lenge vært diskutert i psykologien, om samvær alltid vil være bra for barnet.⁷⁹

I forarbeidene til barnevernloven uttales det: ”Nyere forskning har vist at det i mange tilfeller er svært viktig for barn i fosterhjem å opprettholde kontakt med sine biologiske foreldre...”.⁸⁰ Utgangspunktet er jo også at det foreligger en rett til samvær mellom foreldre og barn. Dette baserer seg også på forskning og på hva vi anser som normalt i vårt samfunn, nemlig at barn og foreldre hører sammen.

Enkelte mener imidlertid at stabile omsorgsbetingelser er viktigere enn kontinuitet.⁸¹

Nyere utviklingspsykologi viser at barnets relasjon til foreldrene er et sentralt moment når omfanget av samværet skal fastsettes.⁸² Det vil ikke alltid være det beste for barnet med samvær. Av og til kan det være med på å forlenge barnets problemer, når relasjonen til foreldrene er forstyrret. De ulike relasjonene de enkelte barn kan ha til sine foreldre, synes å være et viktig moment å ta med i betraktning.

2.4.8 Hensynet til de biologiske foreldrene

At det skal legges avgjørende vekt på hva som er barnets beste, vil ikke utelukke at hensynet til de biologiske foreldrene kan være relevant. Dette kan også utledes fra bvl. § 4-1, hvor det uttales at det skal legges ”avgjørende” vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet. Dette utelukker altså ikke at andre hensyn tillegges vekt, så lenge disse ikke kolliderer. Av forarbeidene fremgår også at det ikke skal legges vekt på hensynet til foreldrene i de tilfeller hvor foreldrenes og barnets interesser kolliderer. Dersom hensynene trekker i samme retning, kan det imidlertid vektlegges. Dette ser vi også i Rt.2003 s. 425, hvor Høyesterett uttaler at ”hensynet til hennes biologiske foreldre vil spille inn” ved en vurdering av samværets omfang.

⁷⁹ NOU 2000:12 kap.13 punkt 13.4.1.

⁸⁰ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 51.

⁸¹ NOU 2000:12 kap.13 punkt 13.4.1.

⁸² NOU 2000:12 kap.13 punkt 13.4.3.

EMD har også gitt uttrykk for at dette er et moment som kan tas med i betraktningen. De sier at i gjennomføringen av tiltak, må det finnes en rimelig balanse mellom barnets interesse i å forbli i offentlig omsorg og foreldrenes interesse i å bli gjenforent med barnet. Hvis disse interessene kolliderer, må det derimot legges avgjørende vekt på hva som er best for barnet.⁸³ Det biologiske prinsipp kan også tale for at hensynet til foreldrene tas med i betraktning. Grunnen er at prinsippet gir uttrykk for at foreldre og barn hører sammen og slik kan det trekke i positiv retning for foreldrene.

2.5 Sammenfatning

Det er en svært sammensatt vurdering som må foretas når samværrets omfang skal fastsettes. De ulike momentene flyter ofte i hverandre og det er ofte vanskelig å se hvordan domstolen har vektlagt de ulike momentene. Faktum i sakene er som regel veldig forskjellige, noe som gjør at behovet for skjønn klart er til stede.

Sakkyndiges meninger blir jevnt over tillagt stor vekt. Det virker som om Høyesterett er forsiktige med å fravike det som blir uttalt av fageksperter. Dette er imidlertid forståelig, da disse personene har kunnskap og innsikt på dette området. Det skal gode grunner til for å fravike råd fra ekspertene.

Det kan se ut til at noen momenter jevnt over tillegges større vekt enn andre. Dette gjelder særlig barnets reaksjoner i forbindelse med samvær og foreldrenes problemer. Disse momentene er ofte utdypet grundig og fremstår i noen tilfeller som dominerende i dommen.

3. Lagmannsrettspraksis fra 2007

3.1 Om materialet og bruken av det

⁸³ Johansen v. Norge 1996 08 07.

Jeg har til sammen funnet 14 dommer fra de ulike lagmannsrettene som er aktuelle å bruke i forhold til mitt tema.⁸⁴ I 3 av disse dommene gjaldt spørsmålet kun samværsretten, mens resten gjaldt både omsorgsovertakelsen og samværsretten. Det varierer hvor omfattende spørsmålet om samværsretten er drøftet. Noen av dommene er svært kortfattede, mens andre har en mer utførlig drøftelse.

Jeg har gått gjennom disse dommene for å kunne si noe nærmere om hvordan fungerende rett i dag er. Jeg har særlig fokusert på hvilke momenter som ble tatt med i vurderingen. Videre har jeg sett konkret på hvor mye samvær som ble tildelt og om dommene gir uttrykk for hvilken vekt de ulike momentene har hatt. Jeg gjør imidlertid oppmerksom på at dommene ikke brukes som kilde for å utlede gjeldende rett, men som illustrasjonsmateriale for fungerende rett.

3.2 Sakene og samværsrettens omfang

Jeg har først tatt for meg selve omfanget av samværsretten. Her har jeg sett konkret på hvor mye samvær som ble fastsatt i hvert enkelt tilfelle. Det varierer om samværet for foreldrene er angitt samlet, eller om samvær har blitt delt foreldrene imellom. Det er det totale samværet som må vurderes. Hvis mor og far ikke skal utøve samværet med barnet sammen, må det vurderes hvor mye samvær de kan få hver for seg, slik at det totale samvær blir det beste for barnet.⁸⁵ Spørsmålet er som oftest hvor mye samvær som er tilrådelig før totalvirkningen kan bli uheldig.⁸⁶

Det største omfanget av samvær, ble i en av dommene satt til minst en gang i måneden. I tillegg kunne samværet omfatte overnatting.⁸⁷ Det minste jeg fant var samvær to ganger i året, to timer hver gang. I tillegg måtte de biologiske foreldrene vente ett år før samværet kunne praktiseres.⁸⁸ Denne saken var ganske spesiell fordi barnet hadde uvanlig sterke reaksjoner i

⁸⁴ LA-2007-97241, LH-2007-22456, LH-2007-92747, LG-2007-35078, LF-2007-32568, LB-2006-135824, LB-2006-143588, LB-2006-139271, LH-2006-119099, LB-2006-26681, LB-2007-41863, LH-2007-59459, LE-2007-27111 og LE-2007-14361.

⁸⁵ Rt.2004 s. 1300 og Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 4 utg. 2004 s. 161.

⁸⁶ LA-2007-97241.

⁸⁷ LH-2007-22456.

⁸⁸ LB-2006-26681.

forbindelse med samværene. Det var av denne grunn nødvendig å stanse samværene helt i ett år, for å unngå at barnets helse og utvikling ble skadet ytterligere.

Noe som går igjen i en rekke av dommene, er at samværet blir satt til fire ganger per år, da med ulikt antall timer per gang. Dette var tilfellet i hele sju dommer. Samvær ble satt til to ganger per år i fire av dommene. Det kan virke som om to ganger i året er det minste samvær som blir fastsatt, og at dette ofte skjer når samvær er i grenseland av å bli nektet helt.

I en dom ble samværet satt til henholdsvis hver sjette og femte uke. Moren fikk samvær med et av barna en gang hver sjette uke. Faren og moren fikk samvær med det andre barnet hver femte uke.⁸⁹ I to andre dommer ble samværet satt til hver andre og hver tredje måned⁹⁰ i den ene og seks ganger i året i den andre.⁹¹

Det ble ikke nektet samvær i noen av sakene. Hvor de sakkyndige har gitt uttrykk for at samvær bør nektes helt eller begrenses sterkt, virker det som om lagmannsretten har valgt alternativet ”sterkt begrenset” samvær. Altså det alternativet som er minst inngripende i forhold til utgangspunktet om en rett til samvær. Dette var tilfellet i en av dommene.

3.3 De sentrale momentene

3.3.1 Varigheten av omsorgsplasseringen

Jeg skal i det følgende se på hvilke momenter som har vært aktuelle i den skjønnsmessige vurderingen av samværets omfang. Hvilken vekt de ulike momentene har, vil av og til fremgå uttrykkelig av dommen. Hvor dette er tilfellet, vil jeg nevne dette i forbindelse med det aktuelle momentet. Svært ofte kommer ikke dette til uttrykk, men en samlet vurdering av mange momenter, begrunner omfanget av samværsretten.

I elleve av fjorten dommer var plasseringens lengde nevnt som et moment i vurderingen. Spørsmålet var om plasseringen i fosterhjemmet var av langvarig eller kortvarig karakter?

⁸⁹ LE-2007-14361.

⁹⁰ LE-2007-27111.

⁹¹ LB-2006-143588.

Ofte vil det som antas å bli en langvarig plassering, være begrunnet i grunnlaget for omsorgsovertakelsen som gjøres av fylkesnemda.⁹²

Det kan mange ganger være et vanskelig spørsmål å ta stilling til hvor stor sjanse det er for at barnet kan flytte tilbake til foreldrene. Det blir et hypotetisk spørsmål hvor retten bare kan vite hvordan forholdene har vært og er i dag. Hvordan fremtiden blir, kan ingen vite. Men her vil man sannsynligvis se på for eksempel om foreldrene er villige til å ta imot hjelp. Det kan være foreldre med rusproblemer, men som legger seg inn på klinikk for å bli rusfri.

Et spørsmål kan være om det ikke vil være vanskelig å legge alt for stor vekt på dette når plasseringens varighet ofte vil være vanskelig å anslå? Det virker i tillegg som om de fleste omsorgsovertakelsene forutsettes å være såkalt langvarig. Dette vil da i seg selv allerede "begrense" samvær fordi tanken da er at barnet bare skal ha kjennskap til sine biologiske foreldre.⁹³ I LH-2007-59459 la lagmannsretten til grunn at fosterhjemspllasseringen ble langvarig. Det uttales: "Samvær skal derfor ikke utmåles med tanke på å legge til rette for en tilbakeføring, men skal sikre C kjennskap til sine biologiske foreldre". Hvis omsorgsovertakelser i utgangspunktet er ment å være midlertidige, vil en langsiktig plassering slik lagmannsretten her ser det, ikke ha dette som et utgangspunkt. Problemet slik jeg ser det, er at de fleste dommene legger til grunn at plasseringen vil bli langvarig og da vil utgangspunktet ikke være at overtakelsen er midlertidig. Samværet vil da være begrenset allerede her. Forholdene vil da ikke legges til rette for en tilbakeføring. I LB-2006-143588 uttalte lagmannsretten at omsorgsovertakelsen ville *forventes* å bli langvarig. De uttalte, i tråd med det som står i forarbeidene, at samværet da bør være mer begrenset enn når snarlig tilbakeføring er aktuelt.⁹⁴ Her ble samværet satt til seks ganger i året seks timer per gang. Lagmannsretten sier også at fire timer vil være i minste laget for å skape en god ramme om samværet. I LB-2006-139271 ble samme momentet tillagt vekt, men her sa lagmannsretten at det var *forholdsvis* sannsynlig at plasseringen ble langvarig. De sa imidlertid også at det uansett var viktig at gutten gjennom jevnlig kontakt kunne få en oppfatning av hvem biologisk mor var. Her var det ene barnet bare ett og et halvt år.⁹⁵ I LE-2007-14361 uttalte lagmannsretten at "det må legges til grunn at fosterhjemspllasseringen av begge barna blir *varig*".⁹⁶ Her virker det som at det uten tvil ikke blir aktuelt å tilbakeføre barna til de

⁹² Se for eksempel LA-2007-97241.

⁹³ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.51.

⁹⁴ LB-2006-143588.

⁹⁵ LB-2006-139271.

⁹⁶ LE-2007-14361.

biologiske foreldrene. Jeg vet ikke om dette er ment å være i en slik betydning, men det er slik jeg forstår det. Her ble samværet fastsatt til en gang hver sjetten uke for det ene barnet og en gang hver femte uke for det andre. Dette synes for meg å være nokså hyppig, sett i forhold til dommen LB-2006-13271 hvor det ble samvær to ganger i året og ordene ”forholdsvis sannsynlig” ble brukt.

Hvilken betydning en varig plassering hadde for omfanget av samværet, kan vi for eksempel se i LB-2007-41863. Her uttalte lagmannsretten at spørsmålet om plasseringens varighet er av ”vesentlig betydning for omfanget av samvær”. Det vises her til uttalelser av Høyesterett. At dette er et moment som tillegges stor vekt, fremgår også av mange andre lagmannsrettedommer. I LB-2006-143588 ble det også lagt vekt på dette momentet og det ble uttalt at samværet da burde være mer begrenset enn hvis snarlig tilbakeføring var aktuell. Det kan være naturlig at dette moment får stor vekt fordi det er dette momentet som er nevnt i forarbeidene.⁹⁷

Momentet tillegges imidlertid ikke alltid så stor betydning. Et eksempel på dette har vi i LE-2007-14361. Her fikk foreldrene samvær med det ene barnet hver femte uke, selv om det ble lagt til grunn at fosterhjems plasseringen ville bli varig.

Hvis man ser dette opp mot hva EMD har gitt uttrykk for, nemlig at en omsorgsovertakelse i utgangspunktet er ment å være midlertidig⁹⁸, synes det ikke å stemme helt overens. I dommene som jeg har sett på, hvor dette momentet kommer til uttrykk, varierer samværets omfang fra to samvær i året til samvær hver femte uke. Grunnen til dette kan være at andre momenter tillegges betydning og dermed blir omfanget så forskjellig. Generelt kan man si at dette momentet som oftest har blitt tillagt stor vekt av lagmannsretten.

3.3.2 Barnets reaksjoner på gjennomførte samvær

I ni av de fjorten dommene jeg har sett på, nevnes uttrykkelig barnets reaksjoner i forbindelse med samvær, som et moment som blir vektlagt. Dette kan være reaksjoner før, under og etter samvær med de biologiske foreldrene. Enkelte dommer beskriver utfyllende hvordan barnets

⁹⁷ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 51.

⁹⁸ Olsson v. Sverige 1988 03 24 pkt. 58.

reaksjoner har vært⁹⁹, mens andre nevner det i korte trekk. En viss reaksjon er naturlig og påregnelig. Det er hvis dette overskrider det som kan betegnes som normalt, at det bør tillegges vekt.¹⁰⁰ Omfanget av samværet må fremstå som det beste for barnet og i den forbindelse vil det være viktig å se på hvordan tidligere samvær har forløpt. Slik kan man få en pekepinn på hvor mye eller lite samvær som fremstår som det beste for barnet.

LB-2006-26681 gjaldt et fire år gammelt barn som hadde uvanlig kraftige og langvarige reaksjoner etter samvær med foreldrene. Det var uenighet blant de sakkyndige om årsaken til reaksjonene, men lagmannsretten la til grunn at det skyldtes gjenopplevelse av omsorgssvikten. Barnets alvorlige reaksjoner etter samvær med foreldrene gjorde at hans utvikling gang på gang ble satt langt tilbake. Barnet hadde vært i fosterhjem i ett år, men reaksjonene hadde bare økt i intensitet og varighet. Reaksjonene var langt mer alvorlige enn det som var normalt. Det var snakk om sengevæting, svette og redsel i åtte dager, funksjonsnedsettelse i ytterligere åtte dager, herunder stress, uro, tåpissgang, dårlig språk og spising, seksualisert språkbruk og atferd og forstoppelse. I tillegg begynte barnet med selvskading. Her fikk foreldrene samvær to ganger i året to timer per gang, men først etter ett års opphold. I denne dommen var det disse forhold som var avgjørende for omfanget av samværet. Det er nesten ikke nevnt andre momenter. At så alvorlige reaksjoner hos barnet tillegges avgjørende betydning for samværets omfang, synes i tråd med prinsippet om barnets beste.

Det er ikke bare negative reaksjoner på samværene som kan ha betydning. Også barnets positive reaksjoner på tidligere samvær og fremtidige samvær tillegges vekt. I LG-2007-35078 ble faren tilkjent samvær fire ganger i året. Her uttalte lagmannsretten at samværene hadde vært positive for barnet. Denne dommen er derimot veldig kortfattet og sier ikke noe mer konkret enn at samværene hadde vært positive for barnet. At faren bare fikk fire samvær i året, når samvær mellom dem hadde vært positive, skulle tilsi at det var andre momenter som ble tillagt vekt her. Blant annet er faren rusmisbruker. I LA-2007-97241 fikk moren samvær åtte ganger i året. Her fant lagmannsretten at det var lite som tydet på at det samværet som hadde vært gjennomført, i seg selv hadde hatt en uheldig eller skadelig virkning for barnets utvikling. Her hadde samværene blitt praktisert annen hver måned. Det sies også at mer samvær med moren faktisk kunne dempe savn og uro som barnet ga uttrykk

⁹⁹ Se for eksempel LB-2006-26681.

¹⁰⁰ Se ovenfor punkt 2.4.3.

for og at mer samvær dermed kunne bidra positivt. Barnet hadde ved et par anledninger vært svært fortvilet fordi hun hadde fått inntrykk av at det var ”lenge” til neste samvær med mor. Av dommen fremgår at hun savnet mor og hun ble veldig oppspilt når hun fikk beskjed om forestående samvær. Dette virker naturlig siden barnet hadde bodd sammen med moren fra hun ble født til hun var seks år. Mor og barn var sterkt knyttet til hverandre. Lagmannsretten uttalte at barnets reaksjoner på samvær inngår som et sentralt moment ved den skjønnsmessige vurderingen av samværsretten og samværsomfanget. Her er det klart lagt vekt på dette momentet.

Samværets omfang varierte altså med to, fire og åtte ganger i året i disse sakene. Hvor det ble fastsatt mest samvær, ble argumenter knyttet til barnets reaksjoner, brukt for å begrunne samvær av et visst omfang. Dette momentet ser ofte ut til å bli tillagt stor vekt ved vurderingen av samværets omfang.

3.3.3 Barnets alder, egenskaper og spesielle behov

Åtte av dommene nevner barnets alder, egenskaper og/eller spesielle behov som et moment i vurderingen. Dette kan være alt fra alder som betydning for samværets omfang, til barnets sårbarhet og spesielle behov. Visse behov vil være likt for alle barn, slik som omsorg og kjærlighet, mens noen behov kan gjøre seg gjeldende for barn som har en egenskap eller spesielle funksjonsnedsettelse, for eksempel et handikappet barn.

I LB-2006-139271 fikk foreldrene rett til to samvær per år hver for seg, under tilsyn. Her ble det lagt vekt på at barnet hadde føtalt alkoholsyndrom, og hadde særlig behov for forutsigbarhet og ro. Barnet hadde et stort omsorgsbehov på grunn av dette. Lagmannsretten uttalte at samværsfrekvensen måtte tilpasses guttens særlige behov for ro og forutsigbarhet. Barnet var bare 18 måneder og retten mente at han etter hvert vil få en forståelse av hvem biologisk mor var. Dette selv om samvær med mor ville skje kun to ganger i året. Her fikk imidlertid foreldrene to samvær i året hver for seg, slik at det er det totale samvær som må ses på. Det fremgår ikke av dommen hvor mye dette momentet er vektlagt, men det virker som om det har hatt ganske stor vekt sammen med andre momenter som talte for et meget begrenset samvær.

I LB-2007-41863 fikk foreldrene samvær med sitt 18 måneder gamle barn, fire ganger i året. Her skulle foreldrene utøve samværet sammen. Her fremgår det at på grunn av barnets alder, ville samvær to ganger i året, være vanskelig med tanke på å etablere kjennskap til de biologiske foreldrene. Lagmannsretten viste til en artikkel utgitt av Barnevernets kompetansesenter hvor følgende ble skrevet: ”Hvis målsettingen med samværene er at barnet skal ha en konkret forestilling om foreldrene sine, så er det for litt større barn tilstrekkelig med samvær en eller to ganger i året”. Denne artikkelen dreide seg om ”litt større barn”. Siden barnet var bare 18 måneder, ville det følgelig være behov for mer samvær.

Det kan virke noe rart at lagmannsretten i den første dommen sier at barnet etter hvert vil få en forståelse av hvem foreldrene er, mens i den andre dommen sies det at to samvær i året er for lite til å etablere kjennskap. Barna i begge dommene er akkurat like gamle. Forskjellen er at foreldrene i den ene dommen skulle utøve samvær hver for seg, mens i den andre skulle samværet skje med begge foreldrene sammen. Men hvordan kan barnet etablere kjennskap til hver av foreldrene hvis de bare treffes to ganger i året? Selv om det blir til sammen fire samvær totalt med foreldrene, vil jo likevel barnet bare treffe mor to ganger og far to ganger.

I LA-2007-97241 fikk mor samvær åtte ganger per år og far fire samvær per år. Barnet var sju år og det beskrives i dommen at hun hadde et stort behov for forutsigbarhet og ro/stabilitet. Det uttales i dommen: ”Viktigst og utslagsgivende ved fastsettelsen av samværsomfanget blir uansett hensynet til å sikre en fortsatt positiv utvikling for Cs del, sett i lys av de særskilte behov hun har for ro og stabilitet”. Lagmannsretten viser til begrunnelsen i fylkesnemda i forbindelse med omsorgsovertakelsen. Her uttales det blant annet: ”C har behov utover det vanlige for trygghet og trøst, stabilitet og utviklingsstøtte i dagliglivets problemstillinger...”. Her sies det konkret at dette momentet blir tillagt meget stor vekt. Det kan se ut til at momentet generelt tillegges vekt, særlig hvor barnet har spesielle behov som må tas hensyn til ved fastsettelsen av samværets omfang.

3.3.4 Foreldrenes egenskaper og problemer

I ti av de fjorten dommene fant jeg at lagmannsretten har tatt med og beskrevet foreldrenes egenskaper og/eller problemer. Dette kan være et moment som kan trekke i begge retninger når det gjelder samværets omfang. Det er i utgangspunktet begrensningene i samværet som

må begrunnes, men som vist i punkt 2.2.4 er det tidvis selve samværsretten som begrunnes. Foreldrenes egenskaper og/eller problemer brukes nettopp som argument for å begrunne en samværsrett i noen av sakene. Eksempelvis ble dette gjort i LH-2007-22456. I denne dommen fastsatte lagmannsretten samværet til en gang per måned som i tillegg kunne være overnattingssamvær. Når det gjelder samværs spørsmålet ble det sagt at selv om omsorgen var fratatt moren, hadde hun likevel mye å tilby datteren. Mor hadde en rekke positive egenskaper. Blant annet evnen til å aktivisere datteren både i fysiske og kreative aktiviteter. At hun hadde psykiske problemer påvirket i første rekke hennes evne til å ivareta omsorgen for datteren på heltid og over tid. Her er det følgelig selve samværet som blir begrunnet. Dette var også tilfellet i LG-2007-35078. Samvær ble satt til fire ganger i året. Faren hadde rusproblemer, men hadde etter det opplyste vært rusfri og genuint opptatt av å gjøre oppholdene hos ham positive for barnet. Han var også villig til å la seg teste for rus. Retten beskrev faren som en reflektert person som var innstilt på å sette egne behov til side til det beste for datteren. Store deler av det som retten bemerket, gikk ut på å beskrive faren som person. Her virker det som om dette er et moment som får stor betydning i denne saken. Dette brukes imidlertid for å begrunne selve samværsretten, noe som i utgangspunktet ikke skulle være nødvendig. I LA-2007-97241 ble barnets biologiske mor beskrevet både på godt og vondt. Hun var kjærlig og samarbeidsvillig og hadde et godt familiært nettverk. I tillegg hadde hun jobb som hun klarte tilfredsstillende. Det ble også nevnt at det aldri hadde vært snakk om verken rus, fysisk mishandling eller andre lignende klart konstanterbare omsorgssviktsituasjoner da barnet bodde hjemme hos moren. Dette er imidlertid en dom som er veldig grundig og som for så vidt kun dreide seg om samværsretten. Det er, sammenlignet med en rekke andre dommer, veldig mange momenter som er tatt i betraktning. Igjen ser vi at det er selve samværet som begrunnes. Egenskapene til moren brukes som et moment i begrunnelsen for at samvær skal finne sted. Samvær ble her satt til åtte ganger per år for moren og fire ganger per år for faren.

I andre dommer brukes foreldrenes egenskaper til å begrunne begrensningene i samværet. Det kan være tilfeller hvor foreldrene ikke vil være i stand til å gjennomføre samvær på en god måte, eller tilfeller hvor foreldrene bruker samvær på en uheldig måte overfor barna. Et eksempel på dette har vi i LB-2006-143588 hvor samværet ble satt til seks ganger i året. Her la lagmannsretten blant annet til grunn at foreldrene hadde problemer med å akseptere omsorgsovertakelsen. Dette hadde resultert i at de hadde involvert barna i saken og om muligheten for at de skulle flytte hjem. Dette hadde ført til en lojalitetskonflikt for barna.

Lagmannsretten uttalte at foreldrenes evne/vilje til å akseptere omsorgsovertakelsen ville være avgjørende for omfanget av samvær. Vi ser dermed at retten legger stor vekt på dette. Her er foreldrenes problemer med på å begrense samværsretten. En annen dom er LB-2007-41863 hvor det ble det lagt vekt på at foreldrene var lettere psykisk utviklingshemmet. Deres evne til å innrette seg på en måte som tilfredstilte barns behov var begrenset. Som eksempel nevnes farens manglende evne til å skjerme barn for sinne og konflikter. Lagmannsretten la en viss vekt på dette i vurderingen av samværets omfang. Det fremgikk også at etter hvert som barnet ble større, ville foreldrenes fungering medføre begrensninger i deres mulighet til å gjennomføre samvær på en fullgod måte for barnet. Samvær ble her satt til fire ganger i året.

Momentet har blitt tatt med i vurderingen i mange av dommene, men det sies som regel ikke noe om hvilken vekt det har hatt for avgjørelsen.

3.3.5 Stabilitet og kontinuitet

Stabilitet og kontinuitet er hensyn som etter bvl. § 4-1 må tas i betraktning ved en barnets beste vurdering. Av dommene jeg har sett på, er det i alt elleve av disse som sier konkret at dette har blitt tatt i betraktning. Men da dette etter bvl. § 4-1 *skal* tas i betraktning, kan disse hensyn også ha blitt tatt med mer indirekte i de resterende dommene. Stabilitet og kontinuitet er mer som overordnede hensyn, som på mange måter kan inngå i en rekke av de andre momentene. Jeg nevner likevel noen av dommene hvor dette fremkommer uttrykkelig.

I en av dommene ble det gitt uttrykk for at både stabilitet og kontinuitet ble vektlagt. I LA-2006-119099 gjaldt det en gutt som var rundt to år. Han hadde bodd i fosterhjem fra han var tre måneder gammel. Her sa lagmannsretten at for at gutten skulle få den nødvendige ro i fosterhjemmet, burde det bli fastsatt fire samvær per år med inntil fire timers varighet mellom barnet og foreldrene samlet. Her ga retten uttrykk for at stabilitet var en faktor som måtte ses på når omfanget av samværet skulle fastsettes. Det ble imidlertid også sagt at et slikt omfang av samvær, ville være tilstrekkelig til at barnet ville kunne opprettholde sitt kjennskap til sine biologiske foreldre. Dette kan sies å være et uttrykk for at nettopp kontinuitet også er tatt med i betraktning.

Det kan imidlertid synes som om begrepet ”stabilitet” blir oftere brukt i dommene. Dette blir gjort i forhold til å begrunne en reduksjon i samværets omfang. Som eksempel på dette fant jeg tre dommer hvor dette fremgikk uttrykkelig. I LB-2006-26681 ble samvær med foreldrene stanset i ett år. Det ble ellers fastsatt samvær til to ganger i året, noe som er i det nederste sjiktet av samværsomfanget. Begrunnelsen var at gutten da forhåpentligvis hadde fått slik ro og tilknytning til fosterhjemmet at han ville tåle et begrenset samvær med foreldrene. Retten uttalte: ”Lagmannsretten legger pr i dag til grunn at dette også er til Cs beste, ikke minst fordi stabiliteten i fosterhjemmet foreløpig ikke bør forstyrres mer enn to ganger i året”.

Det samme ble det gitt uttrykk for i LH-2007-92747. Dette er en svært kortfattet dom når det gjelder samværsspørsmålet. Dommen gjaldt både bvl. § 4-14 som dreier seg om plasseringsalternativer etter vedtak om omsorgsovertakelse, og § 4-19. Her tiltro lagmannsretten fylkesnemdas vedtak angående samvær og viste således bare til dette. Det ble nevnt kort at behovet for tilknytning til fosterhjemmet og stabilitet i omsorgen, var hensyn som ble vektlagt når retten ikke ville utvide samværet med foreldrene. Samvær ble her satt til fire ganger per år.

I LH-2007-59459 ble det samvær for mor fire ganger i året og for far to ganger i året. Lagmannsretten uttalte at tolv samvær i året, som tingretten kom fram til, ikke var til barnets beste. Det ble blant annet lagt vekt på, at så mye samvær, ville gå på bekostning av barnets behov for en stabil tilværelse innenfor den omsorg som var etablert.

3.3.6 Hensynet til foreldrene

I en dom, LA-2007-97241, ble det sagt uttrykkelig at det også kan legges vekt på foreldrenes interesser. Det ble uttalt at samværsretten ikke bare var en rettighet for barnet, men også for foreldrene. Men skulle det være en konflikt mellom barnets beste og foreldrenes rettigheter, må hensynet til barnets beste klart være avgjørende.¹⁰¹ Man kunne lese av dommen at morens interesser i en viss grad ble tatt med i betraktning, som eksempel kan nevnes at moren og barnet var sterkt knyttet til hverandre, samvær med moren hadde ikke hatt skadelige eller uheldige virkninger på barnet og at mors manglende evner ikke kunne gi grunnlag for

¹⁰¹ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 4 utg. 2004, s.145.

vesentlige begrensninger i samværsretten. Her var således barnets og morens interesser sammenfallende.

At hensynet til foreldrene bare er uttrykkelig nevnt i en av de fjorten dommene, kan tyde på at dette er et moment som har begrenset betydning og som ikke tillegges vekt hvor barnets og foreldrenes interesser kolliderer.

3.3.7 Tilknytning og utvikling i fosterhjemmet

I seks av dommene blir tilknytningen til fosterhjemmet og utviklingen etter plasseringen uttrykkelig tatt med som et moment i vurderingen. Dette er et moment som kan ha betydning fordi samvær med foreldrene i enkelte tilfeller kan gjøre en eventuell positiv utvikling i fosterhjemmet vanskelig eller betydelig satt tilbake.

I enkelte dommer, kan det være vanskelig å se hvilken vekt og på hvilken måte dette momentet har blitt vurdert i forhold til spørsmålet om samværets omfang. Om det har blitt brukt som moment for å begrense samværet eller for å begrunne samværet. Noen dommer nevner bare at dette har blitt tatt med i vurderingen, som eksempel kan nevnes LB-2006-143588 og LH-2006-119099. I LB-2006-143588 ble det tatt med at barna trivdes godt i fosterhjemmet og viste følelsesmessig hengivenhet overfor fostermor. Her ble samværet fastsatt til seks ganger i året, seks timer per gang. I en annen dom, LH-2006-119099, ble det tatt med i vurderingen at barnet ble plassert i fosterhjem bare tre måneder gammel. Det var da naturlig at det forelå en nær tilknytning mellom barnet og fosterhjemmet. Det ble her samvær fire ganger i året.

Noen ganger brukes dette momentet som en begrunnelse for selve samværet. Lagmannsretten uttalte i LH-2007-59459 at barnet hadde en godt etablert tilknytning til fosterhjemmet. Dette og en rekke andre momenter tilsa noe mer samvær med moren enn to ganger i året. Mellom mor og barn ble samværet fastsatt til fire ganger i året.

I en av dommene ble dette momentet tillagt stor vekt. I denne dommen sa lagmannsretten at et av de sentrale momentene var barnets utvikling etter plasseringen i fosterhjemmet. Her hadde barnet hatt ”en nærmest udelt positiv utvikling etter plasseringen i fosterhjemmet”. Dette

gjaldt på alle områder som det ble uttrykt bekymring over, som blant annet språkbruk, motorikk, sosialt samspill og mestring. Samværet ble satt til åtte ganger i året for moren og fire ganger i året for faren. Når det gjelder hvilken vekt dette momentet hadde i denne saken, uttales det: ”Viktigst og utslagsgivende ved fastsettelsen av samværsomfanget blir uansett hensynet til å sikre en fortsatt positiv utvikling for Cs del...”.¹⁰² Her ser vi at dette momentet ble tillagt meget stor vekt i forhold til spørsmålet om samværets omfang.

Vi ser etter dette at momentet brukes både som et argument for selve samværet og som argument for en begrensning i samværet.

3.3.8 Samarbeidsklimaet i saken

Det var to dommer som hadde tatt med dette som et moment i vurderingen. I LA-2007-97241 ble det sagt at ett av de sentrale momentene var samarbeidsklimaet i saken. I denne saken ble moren beskrevet som samarbeidsvillig. Fosteremor forklarte også at samarbeidsforholdet mellom dem var godt. Dette ble av lagmannsretten lagt vekt på når omfanget av samværet ble fastsatt til åtte ganger i året for mor og fire ganger i året for far.

I en annen dom ble det lagt vekt på at det gjennomgående hadde vært meget vanskelig for barnevernmyndighetene å samarbeide med faren og at han i perioder hadde vært umulig å få tak i.¹⁰³ Faren fikk her to samvær i året.

Her ser vi at momentet brukes for å begrunne selve samværet og for å begrense samværet.

3.3.9 Gjennomføring av tidligere samvær

I en av dommene tok lagmannsretten med i betraktning at foreldrene hadde vært dårlige til å møte opp på tidligere samvær. Foreldrene møtte ikke til de fire første samværene og etter dette måtte foreldrene be om samvær. Etter dette var det to samvær, men her møtte bare en av foreldrene opp. Den eneste forklaringen som ble gitt var at de hadde vært i en vanskelig

¹⁰² LA-2007-97241.

¹⁰³ LB-2006-139271.

situasjon.¹⁰⁴ Her kan det virke som om foreldrenes ønske om samvær ikke er helt til stede eller at deres personlige problemer gjør at de ikke er i stand til dette. Samvær ble i denne saken satt til kun to ganger i året. Her ble momentet brukt for å gjøre en begrensning i samværet og det ble fastsatt et minimumssamvær.

3.3.10 Barnets relasjon til foreldrene

I tre av dommene ble barnets relasjon til foreldrene uttrykkelig tatt med i vurderingen. Gjennomgående, også i andre dommer enn de som nevnes her, synes det som om mor får mer samvær med barnet enn far, hvor samværet skal skje atskilt. Det kan se ut til at barnets relasjon til hver og en av foreldrene blir vurdert og at moren i de fleste sakene har en sterkere tilknytning til barnet. I de dommene hvor foreldrene skal ha samvær med barnet hver for seg, kan det se ut til at dette momentet er sterkt vektlagt når samværet skal fordeles på hver enkelt. I LH-2007-59459 fikk moren samvær fire ganger i året, mens faren derimot bare fikk samvær to ganger i året. En del av begrunnelsen her, var at det ikke forelå samme tilknytning mellom far og barn, som mellom mor og barn. Her ble altså forholdet mellom barnet og foreldrene tatt med i betraktning.¹⁰⁵

I en annen dom ble det lagt vekt på at mor og datter var sterkt knyttet til hverandre og det ble ansett viktig å ivareta denne tilknytningen. Her ble samværene satt til en gang i måneden, samt at samværene skulle gjennomføres som overnattingssamvær.¹⁰⁶ Barnets relasjon til foreldrene ble også vektlagt i LA-2007-97241. I dette tilfellet hadde barnet bodd sammen med moren de seks første leveårene. Det forelå derfor en meget sterk følelsesmessig tilknytning mellom dem. Her ble det en forsiktig økning i samværsomfanget, da dette ble ansett å kunne kompensere for den sorgen og savnet som barnet hadde i forhold til moren. Samvær ble satt til åtte ganger i året, samt at moren fikk anledning til å delta sammen med fosterforeldrene ved spesielle begivenheter under barnets oppvekst.

Momentet blir brukt både for å begrense og begrunne samvær.

¹⁰⁴ LB-2006-139271.

¹⁰⁵ LH-2007-59459.

¹⁰⁶ LH-2007-22456.

3.3.11 Hensynet til fosterforeldrene

Hensynet til fosterforeldrene ble nevnt i en dom. Saken gjaldt en fire år gammel gutt som hadde uvanlig sterke reaksjoner etter samvær med foreldrene. Samvær ble satt til to ganger i året, men først etter ett års opphold. Det ble uttalt av lagmannsretten at barnets sterke reaksjoner ikke bare var en belastning for barnet, men også for fosterhjemmet. Dette var belastende og krevende å håndtere for fosterhjemmet.¹⁰⁷ Selv om altså hensynet til fosterforeldrene ble tatt med her, ser en at dette hensynet var sammenfallende med barnets interesser i saken, jf. punkt 3.3.2. Det kan vanskelig tenkes at hensynet til fosterforeldrene ville blitt vektlagt dersom barnets interesser hadde trukket i motsatt retning. At bare en av dommene nevner dette i begrunnelsen, kan tyde på at det ikke ofte er et særlig aktuelt hensyn å ta i betraktning. Det var også vanskelig å lese ut fra dommen hvor stor betydning det hadde at reaksjonene barnet hadde, også var en belastning for fosterhjemmet.

3.4 Tilsyn

I mange tilfeller beslutter retten å fastsette tilsyn under samværene. Dette er et kontrolltiltak og må begrunnes i behovet for å avverge fare for eller skade på barnet. Dette gjelder også psykiske belastninger.¹⁰⁸ Tilsyn vil være en begrensning i samværsretten og må begrunnes. Det kan ofte være et alternativ med tilsyn under samværene, istedenfor å eventuelt avskjære samvær helt. Risikoens art og nærhet må veies opp mot den begrensning av samværet som tilsyn vil være.¹⁰⁹ Det er barnevernets representanter som i utgangspunktet skal føre tilsyn.

I elleve av dommene ble tilsyn besluttet. I en av disse ble det imidlertid besluttet tilsyn bare de tolv første månedene.¹¹⁰ Noe som går igjen er at retten kommer frem til at tilsyn *kan* iverksettes av barneverntjenesten. Det vil da være opp til barneverntjenesten å vurdere nødvendigheten av et slikt tiltak. Andre ganger kommer retten frem til at tilsyn *skal* gjennomføres i tilknytning til samværene. Hvor forholdene i saken blir ansett å gjøre tilsyn

¹⁰⁷ LB-2006-26681.

¹⁰⁸ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 4 utg. 2004, s. 151.

¹⁰⁹ Kari Ofstad og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 4 utg. 2004, s. 151.

¹¹⁰ LB-2006-143588.

nødvendig, fastsetter ofte retten at det *skal* være tilsyn. I en dom hvor dette ble gjort, var gutten bare 18 måneder og foreldrene hadde rusproblemer.¹¹¹

Det varierer imidlertid hvor godt tilsynet er begrunnet. I dommen LH-2006-119099 ble det begrunnet hvorfor retten ikke besluttet tilsyn. Grunnen til dette var nok at det tidligere hadde blitt besluttet tilsyn. Saken gjaldt en to år gammel gutt som ble akutt plassert i fosterhjem bare tre måneder gammel etter mishandling av sin far. Barnet var blitt påført ribbensbrudd og knekt arm. Her uttalte lagmannsretten: ”På bakgrunn av den begrensede samværsordningen som er fastsatt, finner ikke lagmannsretten grunnlag for å fastsette tilsyn.”¹¹² Her ble selve samværet satt til fire ganger i året. Her gjaldt det altså et barn som hadde blitt mishandlet av en av foreldrene, men hvor tilsyn ikke ble ansett nødvendig.

I en annen dom ble det besluttet tilsyn.¹¹³ Saken gjaldt et barn på sju år, som hadde bodd sammen med moren frem til hun var seks år. Her hadde det aldri vært tale om verken rus, fysisk mishandling eller andre klart konstanterbare omsorgssviktsituasjoner da barnet bodde hjemme hos moren. Likevel kom lagmannsretten frem til at barneverntjenesten skulle få anledning til å føre tilsyn. Dette ble begrunnet med et behov for å kontrollere at moren ikke falt tilbake til forhold som kunne ha negativ innvirkning på barnet. Lagmannsretten sier imidlertid at barneverntjenesten løpende måtte vurdere behovet for tilsyn og ikke gjøre det mer omfattende enn nødvendig. Beslutningene om tilsyn virker for meg noe tilfeldig og ikke alltid så godt begrunnet.

Faktum i saken må være slik at tilsyn er nødvendig av hensyn til barnet. Det er ikke adgang til rutinemessig å pålegge tilsyn for sikkerhets skyld.¹¹⁴ I LA-2007-97241 kan det virke som om det er akkurat dette som blir gjort. Det pålegges tilsyn i tilfelle moren skulle falle tilbake til forhold som kunne ha negativ innvirkning på barnet.

¹¹¹ LB-2006-139271.

¹¹² LH-2006-119099.

¹¹³ LA-2007-97241.

¹¹⁴ Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 utg. 2000, s. 223.

4. Avsluttende vurdering

Jeg har nå gjennomgått praksis fra lagmannsrettene som var relevant i forhold til mitt tema. Det første som slår meg, er at det generelt synes som om det skal mye til for å avskjære samvær mellom barn og de biologiske foreldre helt. Dette stemmer for så vidt med både Høyesterettspraksis og EMK. Noen av saken jeg har sett på virker imidlertid som meget alvorlige saker. Når jeg sier dette, tenker jeg først og fremst på forhold som kan være til stor skade for barnet. Dette selv med "bare" samvær og selv om omsorgen er fratatt foreldrene. Selv om tilsyn settes inn ved samværene, vil ikke dette kunne avhjelpe barnets oppfatning av situasjonen og de biologiske foreldrene. I noen av sakene gjaldt det barn, som spesielt etter samvær, hadde meget sterke reaksjoner. Man kan da spørre seg om det er forsvarlig overfor barnet å tillate samvær selv om det er svært begrenset? Selv om hovedregelen er samvær mellom foreldre og barn, kan det bestemmes at det ikke bør være samvær av hensyn til barnet. I enkelte tilfeller kan det være grunn til å spørre seg om samvær virkelig kan være til det beste for barnet?

Jeg har sett på to Høyesterettsdommer hvor samvær ble nektet helt.¹¹⁵ I tillegg har jeg sett på en av lagmannsrettsdommene hvor det ble tilkjent samvær to ganger i året, men først etter ett års opphold. Dette var en av lagmannsrettsdommene hvor det ble tilkjent minst samvær.¹¹⁶ Det synes for meg vanskelig å se hvorfor det i lagmannsrettsavgjørelsen ble tilkjent samvær, mens det i de to dommene fra Høyesterett ble nektet samvær. I Rt.2002 s. 908 hadde moren psykiske problemer og barnet var sterkt sårbart og skadet etter å ha bodd sammen med henne de første 14 månedene av sitt liv. Moren hadde også flere ganger slått barnet med flat hånd. Her ble det også lagt vekt på at de tidligere samværene hadde fungert dårlig. I LB-2006-26681 hadde det fire år gamle barnet uvanlig sterke reaksjoner etter samvær med foreldrene. Reaksjonene hadde også økt i intensitet og varighet. Blant annet hadde barnet nesten kvalt seg selv med oppkast og hadde funksjonsnedsettelse på nesten alle områder. Moren hadde psykiske problemer og barnet hadde symptomer som tydet på vold. Det kan for meg virke som om lagmannsretten er mer tilbakeholden med tanke på å nekte samvær helt, enn Høyesterett er. Hvis man er nødt til å bringe saken helt til Høyesterett for å få nektet samvær,

¹¹⁵ Rt.2002 s. 908 og Rt.2004 s. 1046.

¹¹⁶ LB-2006-26681.

kan det fremstå som svært uheldig. Dette gjelder alvorlige saker hvor samvær klart ikke er til barnets beste. Underrettene bør også kunne komme frem til at det ikke skal være samvær av hensyn til barnet og være bevisst på at det biologiske prinsipp ikke alltid står like sterkt i forhold til alle barn. For meg kan det virke som om det biologiske prinsipp noen ganger står sterkere enn prinsippet om barnets beste. Kirsten Sandberg har skrevet en interessant artikkel om nettopp forholdet mellom disse prinsippene og hun hevder at hvis barnets beste skal fremmes, må man se med kritisk blick på det som hevdes å være naturens orden.¹¹⁷

Utgangspunktet er, som vi har sett ovenfor, at samvær ses på som et gode for barnet og slik vil det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste være sammenfallende. Men noen ganger vil det ikke være samsvar mellom disse prinsippene og man kan spørre seg om hvilket prinsipp som blir vektlagt tyngst.

Jeg har sett på hvilke momenter som kan utledes av lagmannsrettsdommene fra 2007 og dette var følgende: varigheten av omsorgsplasseringen, barnets reaksjoner på gjennomførte samvær, barnets alder, egenskaper og spesielle behov, foreldrenes egenskaper og problemer, hensynet til stabilitet og kontinuitet, hensynet til foreldrene, tilknytning og utvikling i fosterhjemmet, samarbeidsklimaet i saken, oppmøte på tidligere samvær, barnets relasjon til foreldrene og hensynet til fosterforeldrene. Momentene var mange av de samme som Høyesterett tok i betraktning.

Det var ikke lett å se hvilken vekt de forskjellige momentene hadde i de ulike sakene. Enkelte av dommene nevnte imidlertid uttrykkelig hva som ble tillagt stor eller avgjørende vekt. Her var det blant annet reaksjoner i forhold til samvær og hensynet til at barnet fortsatt skulle få en positiv utvikling i fosterhjemmet som ble tillagt avgjørende vekt. Dette begrunnet i hovedsak begrensningene i samværsretten. Momentene i dommene ble vurdert samlet og etter dette kom lagmannsretten frem til et bestemt omfang av samværet. Det er vanskelig å se hvorfor akkurat et omfang var bedre for barnet enn et annet. I en dom sies det at for eksempel samvær to ganger i året er nok til å bevare barnets kjennskap til foreldrene¹¹⁸, mens det i en annen dom sies at to samvær i året er for lite til å bevare kjennskap til foreldrene.¹¹⁹ I disse sakene var barna jevngamle, rundt 18 måneder. Det kan virke som om omfanget er noe tilfeldig og at begrunnelsene for den enkelte løsning ikke fremgår klart. Men slik vil det imidlertid lett bli

¹¹⁷ Kirsten Sandberg, *Naturens orden – til barnets beste?*, FAB-2005-3.

¹¹⁸ LB-2006-139271.

¹¹⁹ LB-2007-41863.

når dette skal avgjøres på bakgrunn av skjønn. Dessuten kan det være forskjeller i sakene som ikke er mulig å lese seg til, samt at ulike holdninger hos dommere og sakkyndige er med på å farge begrunnelsene og resultatet. Et problem som blir nevnt av Haugli, er om ikke manglende begrunnelse for inngrepene kan være problematisk i forhold til de krav EMD har utledet av EMK? Begrunnelsene for inngrepet i samværsretten må være tilstrekkelige til å forklare det enkelte inngrepet.¹²⁰ Så lenge loven er såpass skjønnspreget, vil det nok være problematisk å avgjøre når inngrepet vil være tilstrekkelig begrunnet.

Når det gjelder måten Høyesterett og lagmannsretten argumenterer på i de ulike sakene, var det i hovedsak en blanding av argumenter for å begrunne det enkelte samvær og argumenter for å begrense samvær. Dette gjøres selv om utgangspunktet om en rett til samvær synes å være lagt til grunn i de fleste sakene.

Når det gjelder selve omfanget av samvær i Høyesterettsdommene jeg så på, varierte det fra helt å nekte samvær¹²¹ til å være helgesamvær en gang i måneden og i tillegg to ettermiddagssamvær.¹²² Et samværsomfang som gikk igjen i en rekke dommer var samvær seks ganger i året på seks timer per gang.¹²³

Noe jeg fant spesielt interessant er momentet om varigheten av omsorgsovertakelsen. Dette blir i de aller fleste dommene lagt vekt på, om enn i forskjellig grad. Jeg finner grunn til å stille spørsmålstegn ved at alle omsorgsovertakelsene forventes å bli langvarig og av denne grunn begrenses samværets omfang allerede her. Dette fører til at i de aller fleste sakene vil samværet være ”begrenset” i utgangspunktet. Jeg kan ikke se at dette harmonerer spesielt godt med EMDs praksis hvor man tar utgangspunkt i at målet er en gjenforening.¹²⁴ Ved å si at plasseringen vil bli langvarig, hvordan kan man samtidig ha en gjenforening mellom foreldrene og barnet som mål? Det forutsettes dessuten samvær av et visst omfang for at foreldre og barn skal flytte sammen igjen. Grunnen er at tilknytningen skal opprettholdes. Man kan kanskje se det slik at en langtidsplassering ikke utelukker en gjenforening, men dette fremstår for meg noe unaturlig. Dessuten virker det ikke ut fra dommene som om gjenforening er noen overordnet målsetning.

¹²⁰ Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2 utg. 2000, s. 258.

¹²¹ Se for eksempel Rt.2004 s. 1046 og Rt.2006 s. 1672.

¹²² Rt.2006 s. 247.

¹²³ Se for eksempel Rt.2005 s. 624.

¹²⁴ Se ovenfor punkt 2.2.3.

Når jeg således bruker ordet ”begrensningene” i forhold til samværet, er dette fordi det ofte brukes i både dommer og juridisk litteratur. Et spørsmål man da kan stille, er om det er mulig å begrense noe som ikke har et fastsatt ”mål”? Samværets omfang har jo ikke, som i barneloven, noe utgangspunkt som sier hva som er ”normalt”. Anne Bergum skriver i sin artikkel i FAB 2004-2, at en regulering av samværet er en mer presis terminologi.¹²⁵ Dette må jeg si meg enig i.

Noen av lagmannsrettsdommene er svært kortfattede. Det er satt av et lite avsnitt på slutten av dommen og det er ofte der hvor retten også måtte ha tatt stilling til omsorgsovertakelsen. Dette synes for meg ganske rart, da samværets omfang er et spørsmål som må vurderes for seg. I en av lagmannsrettsdommene sies det bare generelt om hva som har betydning, ikke noe konkret om hvordan det er i den enkelte sak. Her blir det bare uttalt at lagmannsretten tiltrer fylkesnemdas vedtak og begrunnelsen for vedtaket.¹²⁶ Det kan virke som om samværsvurderingen er viet forholdsvis liten oppmerksomhet i forhold til vurderingen av omsorgsovertakelsen. En grunn til dette kan være at spørsmål om en omsorgsovertakelse blir sett på og er en alvorlig inngripen overfor familien. Det er et drastisk skritt å ta og hvor både overtakelsen og samværet blir vurdert i samme sak, kan man på et vis forstå at det fort kan bli slik at omsorgsovertakelsen blir viet mest oppmerksomhet. Dette er imidlertid betenkelig. Samværet har meget stor betydning for hvordan sakene har mulighet til å utvikle seg. Dersom retten tilkjenner et meget begrenset samvær, vil det kunne føre til at mulighetene for en gjenforening mellom barnet og foreldrene avskjæres.

Et sentralt spørsmål er om det bør foretas en lovendring på området? Vil det være bedre for de som skal anvende loven hvis det utarbeides flere retningslinjer for samværets omfang direkte i lovens tekst? Dette spørsmålet har blitt diskutert en del i juridisk litteratur. Blant annet har Trude Haugli og Anne Bergum diskutert dette spørsmålet.¹²⁷ Argumenter for flere retningslinjer kan være at det gir større forutsigbarhet. Det kan føre til at vi slipper så stor grad av vilkårlighet i fylkesnemda og domstolene. Da vil man ha konkrete retningslinjer å forholde seg til, ikke bare at samværets omfang må fremstå som det beste for barnet. Dette sier jo ikke i seg selv veldig mye. Slik det er i dag kan omfanget av samværet fremstå som

¹²⁵ Anne Bergum, *Samværets omfang (hvor ofte og hvor lenge)- barnevernloven § 4-19*, FAB-2004-2.

¹²⁶ Se LH-2007-92747.

¹²⁷ Se blant annet artikkel av Trude Haugli, *Bør samværsrettens omfang lovfestes?*, FAB-2004-232 og Anne Bergum, *Samværets omfang (hvor ofte og hvor lenge)- barnevernloven § 4-19*, FAB-2004-2.

tilfeldig i de enkelte sakene. Det er ofte vanskelig å se ut i fra begrunnelsene hvorfor et bestemt omfang av samvær er fastsatt.

En risiko med en slik lovfesting, vil være en fare for statiskhet. Det er lettere for de som anvender loven å få med seg nye signaler i samfunnet, uten at det må gå gjennom en lang prosess med lovendring for hver gang det for eksempel kommer ny forskning på området.¹²⁸ Det vil også bli en fare for at fokuset på det individuelle barnets beste, blir borte. Man blir mer opphengt i det konkrete som følger av loven. Slik loven er i dag, med så stor grad av skjønn, vil det være plass til individuelle tilpasninger, noe som passer til de svært ulike sakene. Dessuten vil det ligge en stor utfordring i det å finne et ”normalsamvær” som ville være til det beste for barnet. Per i dag har vi ingen forskning som kan vise til at et bestemt samværsomfang er til det beste for barnet.¹²⁹ Når sakene er av så forskjellig karakter, vil dette virke nærmest helt umulig.

Asbjørn Kjønstad har kommet med følgende forslag til lovendring av § 4-19, annet ledd: ”Barnet og dets biologiske foreldre har rett til minst et samvær hver fjerde uke på minst fire timer, med mindre hensynet til barnets beste klart taler mot dette.”¹³⁰ Anne Bergum slutter seg til dette forslaget, mens Trude Haugli går en annen vei og foreslår endringer av prosessuell karakter for å bøte på noen innvendinger mot dagens situasjon. Hun mener at kompetansen til å treffe vedtak i samværsaker bør tilligge fylkesnemda, dersom samværet foreslås begrenset til sjeldnere enn en gang pr måned. For øvrig mener hun at kompetansen bør legges til den kommunale barneverntjenesten.¹³¹

Ut fra hva som er sagt ovenfor, slutter jeg meg til det Haugli foreslår. Slik jeg ser det, har det ikke spesielt gode grunner for seg å lovfeste et slags ”normalsamvær” på dette området. Når det likevel skal tas hensyn til barnets beste, er det ikke sikkert man kommer lenger enn hvor man står i dag. De ulike sakene er svært forskjellige og dette gjør det problematisk å anvende eller ta utgangspunkt i et såkalt ”normalsamvær”. Dessuten fremstår ikke ordet ”klart” som helt heldig. Hvis et samvær av dette omfanget ikke er til det beste for barnet, kan det virke som om det må fremstå som langt mer enn sannsynlig at dette er tilfellet. Derimot bør domstolene generelt begrunne bedre hvorfor et spesielt omfang av samvær er fastsatt i det

¹²⁸ Trude Haugli, *Bør samværsrettens omfang lovfestes?*, FAB-2004-232.

¹²⁹ Trude Haugli, *Bør samværsrettens omfang lovfestes?*, FAB-2004-232.

¹³⁰ Anne Bergum, *Samværets omfang (hvor ofte og hvor lenge)-barnevernloven § 4-19*, FAB-2004-2.

¹³¹ Trude Haugli, *Bør samværsrettens omfang lovfestes?*, FAB-2004-232.

konkrete tilfellet. Mange av dommene gir grunnlag for å spørre om samværsspørsmålet er vurdert godt nok og om alle momenter som burde være med, faktisk er tatt med. Så lenge samværsretten står så sterkt som i dag, må man kunne forvente at domstolen og fylkesnemda begrunner sine avgjørelser godt.

Kildeliste:

Lover:

Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 10.

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

Menneskerettsloven av 21.mai 1999 nr. 30.

Konvensjoner:

Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon.

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989.

Høyesterettsdommer:

Rt.1996 s. 1684.

Rt.1998 s. 787.

Rt.1998 s. 1420.

Rt.2002 s. 875.

Rt.2002 s. 908.

Rt.2003 s. 425.

Rt.2004 s. 1683.

Rt.2004 s. 1300.

Rt.2004 s. 1046.

Rt.2005 s. 624.

Rt.2006 s. 247.

Rt.2006 s. 1672.

Avgjørelser av EMD:

Johansen v. Norge 1996 08 07.

Olsson v. Sverige 1988 03 24.

Forarbeider:

NOU 1985:18.

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

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

Ot.prp.nr.56 (1996-1997).

NOU 2000:12 *Barnevernet i Norge*.

Lagmannsrettspraksis:

LA-2007-97241.

LH-2007-22456.

LH-2007-92747.

LG-2007-35078.

LF-2007-32568.

LB-2007-41863.

LH-2007-59459.

LE-2007-27111.

LE-2007-14361.

LB-2006-135824.

LB-2006-143588.

LB-2006-139271.

LH-2006-119099.

LB-2006-26681.

Litteratur:

Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002.

Johs. Andenæs, *Innføring i rettsstudiet*, 5 utg. 1998.

Erik Boe, *Juridisk tenkning og rettskildelære*, 3 utg. 2001.

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

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

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

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

Artikler:

Trude Haugli, *Bør samværsrettens omfang lovfestes?*, FAB-2004-232.

Anne Bergum, *Samværsrettens omfang (hvor ofte og hvor lenge) – bvl. § 4-19*, FAB- 2004-2.

Knut Lindboe, *Hensynet til barnets beste i barnevernssaker*, FAB-2003-115.

Kirsten Sandberg, *Naturens orden - til barnets beste?*, FAB-2005-3.

Internetthenvisinger:

Statistisk sentralbyrås barnevernstatistikk

http://www.ssb.no/emner/02/barn_og_unge/2008/tabeller/barnevern/barnev0319.html

Gyldendal rettsdata

<http://abo.rettsdata.no/propub/DocView/0881/016963/0169...>

Informasjon fra regjeringen og departementene

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/tema/Barnevern/Barnevernets-oppgaver/Retningslinjer>

Redd barnas internettsider

http://www.reddbarna.no/default.asp?V_ITEM_ID=820