



UIT

NORGES  
ARKTISKE  
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

# Oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse

*Om egnetheten av samtaleprosess som behandlingsform for saker etter  
barnevernloven § 4-21*

—

**Miriam Wang Pedersen**

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2018*



# Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Kilder.....	3
1.2	Videre fremstilling .....	4
2	Barnevernrettens grunnleggende prinsipper.....	5
2.1	Barnets beste .....	5
2.2	Det biologiske prinsipp .....	7
2.3	Prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning.....	8
2.4	Det mildeste inngreps prinsipp.....	9
2.5	Legalitetsprinsippet .....	10
3	Oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse.....	12
3.1	Vilkåret om foreliggende vedtak om omsorgsovertakelse .....	12
3.2	§ 4-21 – Bestemmelsens innhold .....	13
3.3	Adgangen til å fremme krav om tilbakeføring .....	14
3.4	”Overveiende sannsynlig” .....	16
3.4.1	Beviskravet.....	16
3.4.2	Bevisbyrden.....	17
3.5	Hovedregel/Grunnvilkår – ”forsvarlig omsorg” .....	19
3.5.1	Foreldrenes omsorgsevne .....	20
3.5.2	Barnets behov .....	21
3.5.3	Hjelpetiltak .....	22
3.6	Unntak/Annet vilkår – ”alvorlige problemer”.....	23
3.6.1	Nærmere om barnets tilknytning.....	24
3.6.2	Nærmere om ”alvorlige problemer”.....	25
3.6.3	Barnets beste .....	28
3.7	Barnets mening.....	29
3.8	Fosterforeldrenes uttalelserett.....	31

4	Samtaleprosess .....	31
4.1	Bakgrunn og hensyn.....	31
4.1.1	Forskjell fra ordinære behandlingsformer.....	34
4.2	Fremgangsmåten i samtaleprosess .....	36
4.3	Samtaleprosess i saker om tilbakeføring.....	39
5	Avsluttende vurderinger/bemerkninger.....	42
6	Litteraturliste .....	44

# 1 Innledning

Temaet for oppgaven er hvorvidt saker om oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse etter lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100, heretter barnevernloven, § 4-21 er egnet for behandlingsformen samtaleprosess i fylkesnemnda. Med oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse menes her tilbakeføring av barnet, det innebærer at barnet flytter hjem til en eller begge av sine biologiske foreldre.

Samtaleprosess er en behandlingsform for Fylkesnemnda som først ble foreslått av Fylkesnemndsutvalget i 2005<sup>1</sup>. I hovedsak baserer den seg på et formål om at partene selv skal komme frem til en avtalebasert løsning, hvor fylkesnemndas oppgave i enkle trekk er å tilrettelegge for dialog. Barnevernlovens § 7-25 hjemler adgangen til å benytte samtaleprosess som behandlingsform. Bestemmelsen trådte i kraft i 2008, men ble ikke iverksatt før i 2015, etter at Fylkesnemndene ble bevilget midler fra departementet for å sette i gang forsøksprosjekter med samtaleprosess. Fem fylkesnemnder deltok i prøveprosjektet som varte fra mai 2016 til mai 2018. Evalueringen av forsøksprosjektet startet desember 2017 og gjennomføres frem til januar 2019.<sup>2</sup>

Lovgivningen på barnevernrettens område er under stadig påvirkning av rettspraksis og internasjonale forpliktelser. Barnevernlovens utvikling har vært aktuelt for lovgiver de siste årene. Et utvalg ledet av barnepsykolog Magne Raundalen ble nedsatt i 2011 for å utrede det biologiske prinsipp i barnevernlovgivningen og barnevernets arbeid, samt en vurdering av barns og foreldres, rettsikkerhet i møte med barnevernet.<sup>3</sup> Utredningen resulterte i en lovendring som øker adgangen for å pålegge hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 tredje ledd. Ekspertutvalget introduserte også et forslag om et nytt prinsipp om utviklingsfremmende tilknytning.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> NOU 2005:9 Ressursbruk og rettsikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker

<sup>2</sup> <https://oxfordresearch.no/2017/12/18/evaluering-av-forsok-med-samtaleprosess-fylkesnemndene/> (besøkt mai 2018)

<sup>3</sup> NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling

<sup>4</sup> Se oppgavens kapittel 2.4

I 2014 ble Barnevernlovutvalget satt ned for å gjennomgå dagens lovgivning og utarbeide forslag om en ny barnevernlov.<sup>5</sup> Bakgrunnen for mandatet var å skape et mer forståelig og tilgjengelig regelverk, og bedre rettssikkerheten for barn. Utvalget foreslo å innføre endringer som skal reflektere barnets rettigheter, herunder barnets krav på tjenester fra barnevernet og barnets rett til medvirkning.<sup>6</sup> Utvalgets anbefalinger ble i stor grad fulgt opp av lovgiver<sup>7</sup>, og avventer i skrivende stund sin ikrafttreden.

Barneverntjenesten har vært gjenstand for kritikk de siste årene, beskyldt for både unødvendige inngrep i familielivet, og for manglende inngripen. FNs barnekomité kritiserte Norge i 2005 for å ha et for høyt antall omsorgsovertakelser<sup>8</sup> og mangel på oppfølging av biologiske foreldre etter omsorgsovertakelse. De siste årene har det også vært internasjonal medieoppmerksomhet rundt utenlandske foreldre som har blitt fratatt omsorgen for sine barn. Noe av kritikken mot barneverntjenesten kan være vanskelig å unngå, all den tid dets arbeid i stor grad innebærer inngrep i familielivet av varierende grad. Barnevernet skal både opptre som hjelper og foreta inngrep som kan oppleves urettferdige. Maktubalansen som eksisterer mellom foreldre og barnevernet i saker for fylkesnemndene kan ofte oppleves som en krenkelse, og utgjør et dårlig utgangspunkt for samarbeid. Praksis fra fylkesnemnda og domstolene gir mange eksempler på akuttvedtak som oppheves, og foreldre som har samtykket til omsorgsovertakelse opplever å ikke få sine barn tilbakeført. Selv om det utvilsomt ikke er en ondsinnet hensikt fra en samlet barnevernstjeneste mot foreldrene, gjøres det feil, som er nærmest uunngåelig i utøvelsen av all offentlig myndighet. Viktigheten av samarbeid mellom barneverntjenesten, barn og foreldre i faser av en barnevernssak ble også fremhevet av barnevernlovutvalget. I forslaget om å lovfeste barneverntjenestens samarbeidsplikt ble behovet for en slik bestemmelse delvis begrunnet i kritikken rettet mot barnevernet både nasjonalt og internasjonalt.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> NOU 2016:16 Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse

<sup>6</sup> NOU 2016:16 s. 81

<sup>7</sup> Lov om endringer i barnevernloven mv. 20. april 2018 nr. 5

<sup>8</sup> Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the convention, Concluding observations: Norway, CRC/C/15/Add.262 3 June 2005 avsnitt 23 og 24

<sup>9</sup> NOU 2016:16 s. 64

## 1.1 Kilder

Oppgaven tar utgangspunkt i barnevernlovens § 4-21 om oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse, og lovens forarbeider. Bestemmelsens innhold belyses også av Høyesteretts praksis. Enkelte Høyesterettsavgjørelser bygger på den tidligere barnevernlovgivningen om tilbakeføring, men anses likevel relevant ettersom forarbeider<sup>10</sup> og rettspraksis legger til grunn at rettstilstanden er den samme. Fylkesnemndas praksis anses som delvis relevant og inkluderes deretter, for å belyse deres vurderinger og tolkninger som første instans for tilbakeføringssaker. Forslaget om samtaleprosess retter seg også mot fylkesnemndenes behandling.

De deler av oppgaven som angår samtaleprosess bygger på forarbeider, henholdsvis NOU 2005:9 Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker og Ot.prp. nr. 76 (2005 – 2006) Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven. Disse dokumentene utgjør bakgrunnen for samtaleprosess, som i dag gjennomføres som forsøksprosjekt. I tråd med barnevernloven § 7-25 har Barne- og likestillingsdepartementet gitt retningslinjer for gjennomføring av samtaleprosess, som er offentlig tilgjengelige.<sup>11</sup> Disse retningslinjene er av liten verdi som rettskilde, men kan bidra til å supplere den begrensede beskrivelsen forarbeidene gir om hvordan samtaleprosessen skal gjennomføres.

FNs Barnekonvensjon og Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) har særlig betydning på barnevernrettens område, og benyttes for å belyse innholdet i prinsippene som redegjøres for i oppgavens kapittel 2. Konvensjonene er inkorporert i norsk lov, og skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3.<sup>12</sup> FNs Barnekomité's General Comments er også av betydning for å kartlegge innholdet i prinsippene. Kommentarene er ikke rettslig bindende, men det legges til grunn i juridisk

---

<sup>10</sup> NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester mv. s. 168

<sup>11</sup> Retningslinjer for samtaleprosess kan finnes via nedlastning på <https://www.fylkesnemndene.no/globalassets/pdfer/samtaleprosess.pdf> (besøkt mai 2018)

<sup>12</sup> Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

litteratur at de skal tillegges stor vekt,<sup>13</sup> og anses som en viktig kilde for tolkningen av barnekonvensjonen.

Juristen Kirsten Sandbergs doktorgradsavhandling er omfattende behandling av tilbakeføringsspørsmålet, og anvendes i stor grad. Avhandlingen er fra 2003, og således noe utdatert på enkelte områder, og anvendes i lys av utviklingen av bestemmelsens innhold og tolkning. Kari Ofstad og Randi Skar har gjennom flere utgaver utgitt kommentarer til barnevernloven, og siste utgave anvendes i oppgaven.<sup>14</sup> Deres kommentarer er av noe mer praktisk enn teoretisk art, og anvendes deretter.

## 1.2 Videre fremstilling

Det vil i oppgavens kapittel 2 redegjøres for prinsippene som ligger til grunn for barnevernretten og barnevernets arbeid. Forutsetningen for tilbakeføring er omsorgsovertakelse, som det redegjøres kort for innledningsvis i kapittel 3. Deretter behandles barnevernlovens bestemmelse om tilbakeføring gjennom forarbeider, rettspraksis, og fylkesnemnds praksis. Formålet er å redegjøre for rettstilstanden slik den foreligger i dag, og innholdet i vurderingene som gjøres i praksis. Deretter behandler jeg samtaleprosess i kapittel 4. Basert på bakgrunnen for forslaget om å innføre det som behandlingsform, hensyn for og imot, og forskjellene fra de ordinære behandlingsformene vurderes også hvorvidt samtaleprosess er en hensiktsmessig behandlingsform for tilbakeføringssaker. Avslutningsvis vil det gis bemerkninger og egne betraktninger om samtaleprosess som behandlingsform og særlig for tilbakeføringssaker i kapittel 5.

---

<sup>13</sup> Randi Sigurdsen, ”Den rettskildemessige betydningen av Barnekomiteens generelle kommentarer”, *Retfærd*, nr. 1 2014 s. 43-60 (særlig s. 57)

<sup>14</sup> Ofstad, Kari og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utg., (Oslo 2015)

## 2 Barnevernrettens grunnleggende prinsipper

Barnevernretten baserer seg på ulike prinsipper som skal legges til grunn for saksbehandlingen. Barnevernet, og forvaltningsapparatet ellers, plikter å sørge for at disse prinsippene legges til grunn for sin saksbehandling og sine beslutninger.

I barnevernlovutvalgets forslag til lovendring ble det anbefalt at prinsippene ikke lovfestet som en regel for barnets beste, begrunnet i at prinsipp-tilnærmingen ikke er hensiktsmessig for rettsområdet.<sup>15</sup> Utvalgets anbefaling innebar en lovfesting av blant annet barnets rett til omsorg og rett til medvirkning, og at man skal ha en rettighetsorientert vurdering av hva som er barnets beste.<sup>16</sup> Lovgiver fulgte ikke opp forslaget ved lovendringen i 2018,<sup>17</sup> men bemerket at hvordan prinsippene fremgår av loven vil være gjenstand for utredning i arbeidet med ny barnevernlov.<sup>18</sup>

Oppgaven avgrenses mot retten til omsorg. Barnets rett til medvirkning behandles som en del av barnets beste i punkt 2.1 og særlig for saker om tilbakeføring i oppgavens punkt 3.7.

### 2.1 Barnets beste

Begrepet ”barnets beste” har flere rettslige funksjoner, det kan være et hensyn bak en lov, et tolkningsprinsipp, et vilkår i en bestemmelse, avveiningsnorm, mv.<sup>19</sup> Prinsippet om barnets beste følger direkte av Grunnloven § 104 annet ledd og Barnekonvensjonen art. 3 nr. 1. som fastslår at ”barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn” og dette gjelder alle ”offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer”.

Barnets beste er et veletablert tolkningsprinsipp, og løftes ofte frem som et hensyn som skal tillegges stor eller avgjørende vekt i vurderinger etter både barnevernloven og barneloven. Prinsippet er lovfestet i barnevernloven § 4-1, og peker særlig på tiltak som iverksettes etter

---

<sup>15</sup> NOU 2016:16 punkt 5.3.2.2

<sup>16</sup> Samme sted.

<sup>17</sup> Lov 20. april 2018 nr. 5 om endringer i barnevernloven mv.

<sup>18</sup> Prop. 169 L (2016 – 2017) Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre) s. 24

<sup>19</sup> Kirsten Sandberg, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, Oslo 2003, s. 50 flg.



lovens kapittel 4 hvor barnets beste skal være avgjørende for disse vurderingene.

Bestemmelsen fremhever spesifikt at momenter for vurderingen skal være ”*stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen*”. Utover dette vil det måtte vurderes individuelt i den konkrete sak hvilke forhold og momenter som legges til grunn. Forarbeidene presiserer at ved motstrid mellom foreldrenes og barnets interesser er det kun ”*momenter som har betydning for barnet som skal trekkes inn i vurderingen.*”<sup>20</sup>

I barnevernlovutvalgets forslag<sup>21</sup> er prinsippet om barnets beste foreslått utformet i en egen bestemmelse. Bakgrunnen er at den nåværende lovfesting av prinsippet kun gjelder anvendelsen av bestemmelsene i barnevernlovens kapittel 4, og dermed er for snever. Forslaget begrunnes også i prinsippets to-delte funksjon, idet det både er et hensyn som skal legges til grunn for vurderingen for den enkelte sak og det enkelte barn, men også en saksbehandlingsregel.<sup>22</sup> Det foreslås i samme utredning å lovfeste et krav om at det skal begrunnes hvordan barnets beste er vurdert i den enkelte sak, herunder hvilke avveininger som er foretatt.

FNs barnekomite fremhever barnets rett til medvirkning som et sentralt moment for å fastslå hva som er barnets beste på et individuelt nivå.<sup>23</sup> Det understrekes at alder ikke kan begrunne det å frata et barn muligheten til å påvirke sin egen fremtid. Videre at barn ikke er en homogen gruppe til tross for at de deler enkelte universelle behov, og at barnets mening er viktig for å nærmere kartlegge hva som er best for det enkelte barn.

Når det er tale om barnets beste kan en ofte forestille seg at det finnes flere alternativer for utfallet av saken, hvor minst et av dem anses som godt for barnet. Det er sjeldent tilfellet i virkeligheten, hvor man ofte befinner seg mellom flere dårlige/lite optimale alternativer, og prinsippet må brukes for å finne det som er minst skadelig for barnet, den beste av flere under. En dom fra Høyesterett illustrerer dette i en sak hvor et barn ble tilbakeført til sine foreldre til tross for at vilkårene for tilbakeføring ikke var tilstede.<sup>24</sup> Begrunnelsen var at det offentlige

---

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991 – 1992) s. 28

<sup>21</sup> NOU 2016:16 s. 54

<sup>22</sup> NOU 2016:16 s. 55

<sup>23</sup> Generell kommentar nr. 14 avsnitt 53-54 (GC-2013-14-CRC)

<sup>24</sup> Rt. 2004 s. 999

ikke hadde lykkes i å gi barnet bedre omsorg enn det han hadde hjemme, og det ble lagt avgjørende vekt på at barnet ønsket å bo hos sin mor.

Hva som er til det beste for barnet vil i barnevernssaker ofte innebære at ikke alle prinsippene kan veies like tungt. I tilbakeføringssaker har barnet vært separert fra sine foreldre, og det biologiske prinsipp har måttet vike for ivareta barnets behov, i tråd med barnevernloven § 4-1. Hva som er det beste for barnet i saker om tilbakeføring må baseres på en skjønnsmessig vurdering i den enkelte sak. Det må avgjøres om vilkårene for tilbakeføring etter barnevernloven § 4-21 er tilstede, om foreldrene er i stand til å gi barnet forsvarlig omsorg. Her knytter barnets beste-vurderingen seg til det aktuelle barnets omsorgsbehov, tilknytning til mennesker og miljø i fosterplassering og om flytting vil føre til alvorlige problemer for barnet.<sup>25</sup>

## **2.2 Det biologiske prinsipp**

Det er et grunnleggende utgangspunkt i vårt samfunn at barn skal vokse opp sammen med sine biologiske foreldre, og at dette i seg selv har en egenverdi for barn.<sup>26</sup> Prinsippet er inntatt i Grunnloven § 104 tredje ledd, som fastslår at det er statens oppgave å legge til rette for barnets utvikling, ”fortrinnsvis i egen familie”. Det er et veletablert prinsipp som barneverntjenesten legger til grunn for sitt arbeid, selv om det ikke kan leses direkte ut av barnevernlovens bestemmelser.<sup>27</sup> Det primære ansvaret for barns omsorg ligger hos foreldrene, sekundært hos myndighetene ved barnevernet. Dette påpekes også i forarbeidene, at barneverntjenesten primært skal løse problemene i omsorgssituasjonen i hjemmet.<sup>28</sup>

Flere av barnevernlovens bestemmelser anses å gi uttrykk for det biologiske prinsipp, herunder § 4-4 om at barnevernet først og fremst skal yte hjelp til barnet og familien i hjemmet gjennom hjelpetiltak. I samme lovs § 4-16 påligger et selvstendig ansvar for barnevernstjenesten å hjelpe foreldrene til å komme i en slik posisjon at de igjen kan makte

---

<sup>25</sup> Mer om dette i oppgavens punkt 3.6.3

<sup>26</sup> Se for eksempel NOU 1985:18 s. 171 og NOU 2012:5 s.43

<sup>27</sup> Se for eksempel NOU 1985:18 s. 27 og NOU 2012:5 s. 41,

<sup>28</sup> NOU 1985:18 s. 157

omsorgen for barnet.<sup>29</sup> Således kan en også tolke de strenge kravene i loven for ytterligere inngripen i familielivet som et uttrykk for prinsippet.

Prinsippet følger av internasjonale forpliktelser, blant annet Barnekonvensjonens artikkel 9, som pålegger staten en plikt til å sørge for at barn ikke skal skilles fra sine foreldre mot sin vilje. Denne plikten omfatter også tilrettelegging for kontakt mellom barn og foreldre også etter barnet er tatt ut av sin familie.<sup>30</sup> Slik tilrettelegging kan skje gjennom for eksempel retten til samvær etter omsorgsovertakelse jf. barnevernloven § 4-19 og adgangen til besøkskontakt etter adopsjon jf. § 4-20a. Plikten er derimot ikke absolutt, og retten til samvær og adgangen til besøkskontakt kan nektes dersom hensynet til barnets beste taler i mot slik kontakt.

Som Sandberg påpeker har Høyesterett gjennom tiden lagt stor vekt på det biologiske prinsipp i tilbakeføringssaker, i kraft av oppfatningen om at det er lovens utgangspunkt.<sup>31</sup> Som utgangspunkt for loven er prinsippet begrenset til at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Ved anvendelse i en skjønnsvurdering er prinsippets plass ikke like selvsagt, når barnevernloven ikke sier noe uttrykkelig om det biologiske prinsipp. Sandberg legger til grunn at det biologiske prinsipp i disse tilfellene kun vil få betydning for skjønnsutøvelsen i den grad det er til barnets beste.<sup>32</sup> Barnevernlovutvalget sluttet seg også til denne oppfatningen.<sup>33</sup>

### **2.3 Prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning**

Prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning er i dag ikke etablert som selvstendig prinsipp i verken lovgivning, praksis eller litteratur. Det ble første gang foreslått av Raundalen-utvalget i 2012<sup>34</sup>, og bygger på den psykologiske forskningen om forholdet mellom barns utvikling og tilknytningen til omsorgspersoner i oppveksten. Utvalget begrunner behovet for prinsippet i psykologisk forskning som viser at barns utvikling, både den emosjonelle og kognitive, henger så tett sammen med den tidlige relasjonsbyggingen til sine omsorgspersoner

---

<sup>29</sup> Ofstad/Skar s. 167

<sup>30</sup> NOU 2016:16 s. 47

<sup>31</sup> Sandberg pkt. 3.3.3 md henvisning til bla. Rt. 1984 s. 289

<sup>32</sup> Sandberg s. 77

<sup>33</sup> NOU 2016:16 s. 47

<sup>34</sup> NOU 2012:5

at den bør tillegges avgjørende vekt ved beslutninger om omstendighetene rundt barnets oppvekst.<sup>35</sup> I praksis vil det innebære en utfordring av det biologiske prinsipp, ved å vektlegge kvaliteten på barns tilknytning til sine omsorgspersoner, heller enn den biologiske.

Selv om prinsippet ikke anses som en del av gjeldende rett<sup>36</sup>, og forslaget om å gi det status som selvstendig prinsipp ikke ble fulgt opp av barnevernslovutvalget<sup>37</sup>, kan hensynene bak prinsippet finnes i barnevernloven. Blant annet i barnevernloven § 4-21 første ledd annet punktum, om vilkåret om at et vedtak om omsorgsovertakelse likevel ikke kan oppheves dersom barnet har fått en ”slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet”.<sup>38</sup>

Selv om forslaget om prinsippet ikke var ment å erstatte det biologiske prinsipp, ble det foreslått at det skulle ha forrang over det i tilfeller hvor tilknytningskvaliteten er til hindring for barnets utvikling.<sup>39</sup>

Det biologiske prinsipp bunner i et verdisyn i samfunnet som er vanskelig å rokke ved, som barnepsykologen Vigdis Bunkholdt påpeker i sin artikkel om Raundalen-utvalgets arbeid, som hun selv deltok i.<sup>40</sup> Men det er verdt å spørre om biologien bør eksistere som det overordnede utgangspunkt for avgjørelser om barns oppvekst. Sandberg stiller spørsmålet om hvor betydningen av biologisk tilknytning ligger – hos barnet eller hos de voksne?<sup>41</sup> Samtidig peker hun på at prinsipp-utgangspunktet i omsorgssaker kan føre til at den konkrete vurderingen av barnets situasjon lett kan havne i bakgrunnen.

## 2.4 Det mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp innebærer at det ikke skal iverksettes mer inngripende tiltak enn det som anses nødvendig i det enkelte tilfelle. Det går ut på en avveining mellom nødvendigheten av inngrep i den private sfære og muligheten for å avhjelpe problemet med

---

<sup>35</sup> NOU 2012:5 punkt 6.5.2

<sup>36</sup> Rt. 2012 s. 1832 avsnitt 29 og 30

<sup>37</sup> NOU 2016:16 s. 52

<sup>38</sup> Nærmere om vilkårets innhold i oppgavens kapittel 3.5

<sup>39</sup> NOU 2012:5 s. 86

<sup>40</sup> Bunkholdt, Vigdis, ”Det biologiske prinsipp: På vei ut av barnevernet?”, *Tidsskriftet Norges Barnevern*, Vol. 90, nr. 1 (2013) s. 52-62

<sup>41</sup> Sandberg s. 425

mindre inngripende tiltak. Prinsippet kan ikke leses direkte i lovteksten, men barnevernloven § 4-12 illustrerer prinsippet i formuleringen av terskelen for omsorgsovertakelse i annet ledd, om at omsorgsovertakelse ikke kan treffes ”dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak”. En lignende formulering finnes også i barnevernloven § 4-4 siste ledd.

Det mildeste inngreps prinsipp kan også sammenlignes med nødvendighetskravet i EMK artikkel 8 nr. 2.<sup>42</sup> Etter bestemmelsen må ethvert inngrep i familielivet være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”, og oppstiller altså et lovkrav,<sup>43</sup> i tillegg til å begrense inngrepet til det som er nødvendig for å oppnå formålet med det.

Barnevernets hjelpetiltak er i utgangspunktet basert på frivillighet og samarbeid fra foreldrenes side, men Fylkesnemnda kan også pålegge hjelpetiltak, jf. barnevernloven § 4-4 tredje ledd. Adgangen til å pålegge hjelpetiltak ble utvidet ved lovendring vedtatt mars 2015, hvor formålet var å forebygge mer inngripende tiltak som omsorgsovertakelse, i tillegg til å bedre barnets situasjon.<sup>44</sup>

Ettersom den økte adgangen til å pålegge hjelpetiltak forsøksvis skal senke antallet omsorgsovertakelser, kan en spørre om det også vil gi utslag i antallet tilbakeføringer. Ettersom kravet til omsorgen i hjemmet ved tilbakeføring er at den skal være ”forsvarlig” taler det for at en videre adgang til å pålegge hjelpetiltak kan føre til at det vil gi utslag i vurderingen, ved at disse kan bidra til en ytterligere forbedring. På den annen side er det ikke tillitsvekkende at barnets hjemkomst skal hvile på barnevernets mulighet til å benytte tvang ovenfor foreldrene. I praksis vil det nok heller ikke være aktuelt, særlig ettersom formålet er å forebygge omsorgsovertakelse.<sup>45</sup>

## 2.5 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet ble ansett som konstitusjonell sedvanerett før det ble grunnlovsfestet ved grunnlovsreformen i 2014, i Grl. § 113. Bestemmelsen, og prinsippet, innebærer at

---

<sup>42</sup> Sandberg s.46

<sup>43</sup> Se oppgavens kapittel 2.5

<sup>44</sup> Prop. L. 72 (2014-2015) Endringer i barnevernloven s.1

<sup>45</sup> NOU 2012:5 s. 58

myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov. I tillegg stilles det krav om klarhet til lovhjemmelen, jo mer inngripende et vedtak er, desto større krav stilles til bestemmelsens klarhet. Barnevernets tiltak innebærer en offentlig inngripen i familielivet, og legalitetsprinsippet skal sikre at disse inngrepene har hjemmel i lov. Prinsippet hjemles også i EMK artikkel 8 nr. 2 om retten til privatliv som stiller krav til offentlig myndighetsutøvelse. Omsorgsovertakelse er et såpass inngripende vedtak at legalitetsprinsippet er svært sentralt for denne bruk av offentlig myndighet.

Som prinsipp på barnevernrettens område har legalitetsprinsippet utover å være en skranke mot uhjemlede avgjørelser, også en funksjon som tolkningsprinsipp.<sup>46</sup> Barnevernets ulike tiltak har hjemmel i lov, men tvilstilfellene oppstår når det er usikkerhet om vilkårene for å iverksette dem er oppfylt. Sandberg illustrerer legalitetsprinsippets relativitet ved en Høyesterettsdom<sup>47</sup> om tilbakeføring etter daværende barnevernlov § 48 annet ledd. Til tross for at mors omsorgsevne fremsto som forsvarlig, hadde de sakkyndige anbefalt at omsorgsovertakelsen ble opprettholdt, begrunnet i de alvorlige skadevirkningene tilbakeføringen kunne medføre for barnet. Selv om bestemmelsen i § 48 ikke inneholdt en hjemmel for å nekte tilbakeføring, i motsetning til dagens bestemmelse § 4-21 første ledd annet punktum, stemte flertallet likevel for at omsorgsovertakelsen skulle opprettholdes. Selv om begrunnelsen var at moren kunne få problemer med å takle utfordringene en tilbakeføring kan innebære, baserte argumentasjonen seg på skadevirkningene barnet risikerte å lide under. Mindretallet presiserer legalitetsprinsippets betydning for saken på følgende måte:

*«Den bestemmelse det gjelder, setter vilkårene for opprettholdelse av et av de alvor- ligste tvangsinngrep mennesker i vårt land kan utsettes for. Det forhold at inngrepet, som her, skjer i den oppriktige hensikt å sikre en harmonisk og trygg oppvekst for et lite barn, kan ikke avverge denne karakteristikk av inngrepets art. I en slik situasjon må etter min mening Høyesterett ved sin lovtolkning vise slik tilbakeholdenhet, at det ikke gis grunnlag for å hevde at domstolen har tatt hånd om en lovgiveroppgave.»*

---

<sup>46</sup> Sandberg 2003, s. 37.

<sup>47</sup> Rt. 1992 s. 242, s. 252-253

Avgjørelsen illustrerer legalitetsprinsippet som skranke for forvaltningsutøvelsens krav om hjemmel i lov, så vel som tolkningsprinsipp på barnevernrettens område. Som Sandberg<sup>48</sup> påpeker dreier det seg ikke om et mindre alvorlig inngrep, men at det er de motstående hensynene som veier svært tungt, hensynet til barnet og dets behov for beskyttelse. Videre er Sandberg kritisk til lovgiver på dette punkt, for å ikke innta en hjemmel som nekter tilbakeføring på grunnlag av risikoen for skadevirkningene for barnet.

### **3 Oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse**

#### **3.1 Vilkåret om foreliggende vedtak om omsorgsovertakelse**

Før jeg går inn på oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse vil jeg kort gå inn på barnevernlovens bestemmelse om omsorgsovertakelse, § 4-12.

Omsorgsovertakelse innebærer at barnet flyttes fra sine biologiske foreldre og overlates til barnevernets omsorg ved fosterforeldre eller institusjon.

Bestemmelsen oppstiller fire tilfeller som alternative vilkår for omsorgsovertakelse,

- a.) det foreligger alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, i ved den personlige kontakt og trygghet som barnet trenger etter sin alder og utvikling,
- b.) dersom foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring,
- c.) dersom barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet,
- d.) dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet.

For alle alternativene er det et krav i bestemmelsens annet ledd om at omsorgsovertakelse som tiltak må være nødvendig, og at omsorgsovertakelse ikke skal iverksettes dersom tilfredsstillende forhold kan skapes med mindre inngripende tiltak.

---

<sup>48</sup> Sandberg s. 39

Dersom et av vilkårene i første ledd er oppfylt, omsorgsovertakelse finnes å være nødvendig og ingen hjelpetiltak anses tilstrekkelig for å avhjelpe situasjonen, skal det også vurderes om omsorgsovertakelsen er til barnets beste<sup>49</sup>, jf. barnevernloven § 4-1.

Beviskravet, hvilken grad av sannsynlighet som skal foreligge for at et visst faktum anses bevist,<sup>50</sup> følger ikke av bestemmelsen, med unntak av bokstav d. I litteraturen tas det høyde for at det ikke kan kreves noe mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt,<sup>51</sup> og spørsmålet ble ansett som avklart av Høyesterett<sup>52</sup> i en dom om samvær, som videre antas å ha gyldighet i saker om omsorgsovertakelse. Det fremkommer derimot av bestemmelsens bokstav d at beviskravet for dette alternativet er overveiende sannsynlighet. At beviskravet er presisert i alternativet taler også for beviskravet for de resterende alternativer er et annet. Som forarbeidene<sup>53</sup> påpeker er det også tale om en vurdering av barnets fremtidige omsorgssituasjon i bokstav d. I seg selv kan dette anses som et argument for et strengere beviskrav enn for nåtidsvurderingene som gjøres i alternativ a-c.

### **3.2 § 4-21 – Bestemmelsens innhold**

Barnevernlovens bestemmelse om oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse baserer seg på fire vilkår, herunder foreldrenes omsorgsevne, barnets tilknytning til miljøet der det er, fosterforeldrenes uttalelsesrett og regulering av når og hvor ofte et tilbakeføringskrav kan fremmes. Regelen om tilbakeføring er et uttrykk for det biologiske prinsipp, og barnevernlovens utgangspunkt<sup>54</sup> om at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre.

Bestemmelsens ordlyd gir uttrykk for en hovedregel om at tilbakeføring skal skje dersom det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan yte forsvarlig omsorg ovenfor barnet. Deretter følger et unntak om at tilbakeføring likevel ikke kan skje dersom barnets tilknytning til mennesker og miljø der det er at det vil kunne føre til alvorlige problemer for barnet dersom

---

<sup>49</sup> NOU 2012:5 s. 69

<sup>50</sup> Gravers definisjon, Hans Petter Graver, "Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningssaker", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, nr. 04-05 2004, s. 465-498

<sup>51</sup> Se for eksempel Ofstad/Skar s. 145 og Sandberg s. 248 flg.

<sup>52</sup> Rt. 2004 s. 1046, se dommens punkt 66

<sup>53</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991 – 1992) s. 42 og NOU 2016:16 s. 153

<sup>54</sup> Samme sted.



det flyttes. Videre fastslås fosterforeldrenes rett til å uttale seg, og til slutt forutsetningene for når og hvor ofte behandling av tilbakeføring kan kreves.

I praksis behandles det fjerde vilkåret først, for å avgjøre om tilbakeføring kan kreves behandlet, før de øvrige vilkårene vurderes konkret som grunnlaget for beslutningen. Bestemmelsens ordlyd er formulert som en plikt ved bruk av ”skal”, vedtaket skal oppheves dersom vilkåret om overveiende sannsynlighet om at foreldrene kan gi forsvarlig omsorg er oppfylt. Samtidig skal vedtaket ikke oppheves dersom barnet har fått en slik tilknytning til personer og miljø der det er at det, etter en samlet vurdering, vil føre til alvorlige problemer for barnet dersom det flyttes.<sup>55</sup>

Ofstad og Skar beskriver forholdet mellom vilkårene som at det er konsekvensene for barnet ved at det flyttes fra fosterforeldrene som er gjenstand for vurderingen av vilkåret om ”alvorlige problemer”, og vilkåret om ”forsvarlig omsorg” dreier seg om konsekvensene av å flytte til foreldrene.<sup>56</sup>

### **3.3 Adgangen til å fremme krav om tilbakeføring**

Adgangen til å kreve behandling av tilbakeføringskrav reguleres i barnevernloven § 4-21 annet ledd første punktum. Partene kan ikke kreve at en sak om tilbakeføring skal behandles av fylkesnemnda dersom saken har vært til behandling for fylkesnemnda eller domstolen de siste tolv måneder, jf. bestemmelsens ordlyd. Dette gjelder både vedtak om omsorgsovertakelse, samvær og tilbakeføring. Fylkesnemnda står fritt til å behandle saken uavhengig av fristen, som retter seg mot plikten og ikke adgangen til å behandle tilbakeføringssaker.<sup>57</sup>

Ifølge forarbeidene er hensikten bak fristen hensynet til barnet og å ”forhindre den usikkerhet et barn kan ha med tanke på framtidig plassering.”<sup>58</sup> Fristen var opprinnelig foreslått til å være seks måneder som departementet mente var for kort, idet den ville føre til ustabilitet i

---

<sup>55</sup> NOU 1985:18 s. 171

<sup>56</sup> Ofstad/Skar s. 220

<sup>57</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991 – 1992) s. 56 og s. 113

<sup>58</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991 – 1992) s. 55

barnets omsorgssituasjon.<sup>59</sup> På den annen side var det viktig at det ikke gikk for lang tid mellom behandlingene av saken, som begrunnet fylkesnemndas adgang til å behandle saken uavhengig av fristen.<sup>60</sup> Det samme argumentet bruktes også da departementet tok stilling til fristens lengde i 2006, hvor den ble foreslått utvidet til 24 måneder.<sup>61</sup>

Dersom forrige vedtak eller dom om tilbakeføringskravet ble nektet som følge av barnets tilknytning jf. 4-21 første ledd annet punktum, kan ny behandling kun kreves dersom det foreligger vesentlige endringer i barnets situasjon. For denne begrensningen gjelder også fylkesnemndas adgang til å behandle saken uavhengig.<sup>62</sup> Begrensningen ble inntatt i bestemmelsen etter fylkesnemndsutvalgets tilråding<sup>63</sup>, og tråde i kraft i 2007.<sup>64</sup>

Hensynet til barnets behov for ro og stabilitet etter en omsorgsovertakelse begrunnet endringen.<sup>65</sup> Samtidig ble det fremhevet at det ville være små muligheter for at kravet ville føre frem i saker der et tidligere krav ble nektet på grunn av barnets tilknytning, jf. § 4-21 første ledd annet punktum. Departementet tilføyde at det på grunn av denne tilknytningen er endringer i barnets situasjon som er av betydning, ikke foreldrenes.<sup>66</sup>

Raundalen-utvalget la til grunn at begrensningen hovedsakelig gjelder tilfeller der barnet uansett må flytte fra fosterhjemmet, for eksempel på grunn av at fosterhjemavtalen sies opp.<sup>67</sup> En kan spørre om terskelen for omsorgsovertakelse dermed kan sies å være noe senket, ettersom barnet likevel må flyttes. Svaret må antas å være benektende, ettersom kravene til barnets omsorgssituasjon og behov uansett er de samme. Som bemerket i forarbeidene til endringen av beviskravet i § 4-21 første ledd første punktum, kan ikke mangler ved barnets omsorgssituasjon etter en omsorgsovertakelse brukes som grunn til å tilbakeføre et barn til en uforsvarlig omsorgssituasjon hos foreldrene.<sup>68</sup>

---

<sup>59</sup> Samme sted.

<sup>60</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991 – 1992) s. 56

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005 – 2006) s. 100

<sup>62</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005 – 2006) s. 101

<sup>63</sup> Samme sted.

<sup>64</sup> Lov 1. desember 2006 nr. 65 om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv.

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005 – 2006) s. 126

<sup>66</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005 – 2006) s. 101

<sup>67</sup> NOU 2012:5 s. 118

<sup>68</sup> Ot.prp. nr. 69 (2008 – 2009) s. 26

### 3.4 ”Overveiende sannsynlig”

Som det fremgår av lovteksten i barnevernloven § 4-21 første ledd første punktum kreves det at det er ”overveiende sannsynlig” at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg for at tilbakeføring skal skje. ”Overveiende sannsynlig” knytter seg til beviskravet, hvilken grad av sikkerhet man kan kreve for at forholdene anses bevist.

#### 3.4.1 Beviskravet

Kravet om ”overveiende sannsynlighet” ble inntatt ved lovendring i 2009<sup>69</sup>, og før denne endringen var bestemmelsen taus om beviskravet. Daværende ordlyd var at fylkesnemnda ”skal oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg.” I forarbeidene ble det uttrykt bekymring for usikkerheten rundt foreldrenes omsorgsevne som ble tillatt i saker som endte med at barnet ble tilbakeført.<sup>70</sup> Forut for endringen ble det antatt at beviskravet i praksis var minst sannsynlighetsovervekt, uten noen fast grad av sannsynlighet.<sup>71</sup>

Beviskravet er strengere enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, og dermed strengere enn beviskravet som legges til grunn for terskelen for omsorgsovertakelse etter § 4-12 bokstav a-c.<sup>72</sup> Dette til tross for utgangspunktet om at det skal tungtveiende grunner til å nekte tilbakeføring av omsorg til foreldrene, som har sin forankring i det biologiske prinsipp og særlig Grunnlovens § 104. Det legges til grunn i forarbeidene<sup>73</sup> at det sterke beviskravet er i tråd med internasjonale forpliktelser, herunder Barnekonvensjonens artikkel 3 om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger som gjelder barn, og de vilkår EMK artikkel 8 setter for offentlige myndigheters inngrep i familielivet.

Det skal gjøres en nåtidsvurdering av foreldrenes omsorgsevne, og det skal ”legges vekt på” om situasjonen antas å være stabil.<sup>74</sup> Det samme strenge beviskravet må antas også å gjelde fremtidsvurderingen av omsorgsevnen. Dette drøftes av Den europeiske

---

<sup>69</sup> Lov 19. juni 2009 nr. 45 om endringer i barnevernloven

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) s. 20

<sup>71</sup> Sandberg s. 255

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 69 (2008 – 2009) s. 25

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 69 (2008 – 2009) s. 20

<sup>74</sup> NOU 1985:18 s. 171 og Ot.prp. nr. 69 (2008 – 2009) s. 19

menneskerettsdomstol (EMD) i saken *Olsson mot Sverige*<sup>75</sup> om et tilbakeføringskrav vurdert etter foreldrenes omsorgsevne. Domstolen anså det som berettiget å stille krav om *rimelig sikkerhet* til stabiliteten i forbedringen i omsorgsevnen. Begrunnelsen var at det vil stå i motstrid med hensynet til barnet dersom det tilbakeføres kun for å risikere en ny omsorgsovertakelse kort tid etter. Departementet viser for øvrig til den samme EMD-avgjørelsen i forbindelse med skjerpningen av beviskravet.<sup>76</sup>

Det er tatt til orde for at et strengere beviskrav for tilbakeføring i forhold til beviskravet for omsorgsovertakelsen bidrar til å svekke det biologiske prinsipp i tilbakeføringssaker.<sup>77</sup> Forarbeidene legger derimot til grunn at lovendringen ”ikke rykker ved barnevernlovens biologiske prinsipp, det minste inngreps prinsipp og prinsippet om barnets beste”.<sup>78</sup> Det strenge beviskravet illustrerer, som nevnt ovenfor, at selv om prinsippene utgjør grunnlaget for vurderingen kan ikke alle veie like tungt ved avgjørelsen om hva som er til det beste for barnet.

### 3.4.2 Bevisbyrden

Med bevisbyrde menes her hvem som har ansvaret for å godtgjøre om vilkårene for tilbakeføring er tilstede eller ikke. Etter barnevernloven § 7-17 skal tvistelovens<sup>79</sup> regler om bevis anvendes i saker for fylkesnemnda så langt de passer. Tvisteloven § 21-4 om partenes sannhets og opplysningsplikt er derimot unntatt. Den unntatte bestemmelsen uttrykker en generell plikt til å bidra til sakens opplysning, også dersom bevisene støtter motpartens sak, og at å tie om faktiske forhold vil være i strid med bestemmelsen.<sup>80</sup> Således har den private part ikke en plikt til å opplyse om forhold som kan tale mot deres sak.

Kommunen ved barneverntjenesten forbereder sakene for fylkesnemnda, jf. barnevernloven § 7-10. Det samme gjelder krav fra den private part om endring av et tidligere vedtak, jf. § 7-10 annet ledd. Det påligger barneverntjenesten å innhente opplysninger om alle relevante

---

<sup>75</sup> EMDs dom 24. mars 1988 *Olsson mot Sverige* avsnitt 76 (oversatt fra ”reasonable certainty”)

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 69 (2008 – 2009) s. 20

<sup>77</sup> Ofstad/Skar s. 219

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) s. 20

<sup>79</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker

<sup>80</sup> NOU 2001:32 B Rett på sak Lov om tvisteløsning s. 946-947

faktiske forhold og sørger for at disse blir grundig vurdert.<sup>81</sup> Videre skal også fylkesnemnda og domstolene opplyse saken ytterligere i den grad det er behov for det. Fylkesnemndas plikt til å sørge for et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag er hjemlet i barnevernloven § 7-3, og en nærmere beskrivelse av saksforberedelsene fremkommer i § 7-12. Fylkesnemndas ansvar for et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag begrunnes i partenes begrensede rådighet.<sup>82</sup>

Barneverntjenesten har et ”løpende og helhetlig” ansvar for å følge opp barnets og foreldrenes utvikling etter et vedtak om omsorgsovertakelse er truffet, jf. barnevernloven § 4-16.

Oppfølgingsansvaret gjelder så lenge omsorgsovertakelsen består.<sup>83</sup> Plikten til å følge opp foreldrenes utvikling etter en omsorgsovertakelse taler også for at barneverntjenestens ansvar etter § 7-10 innebærer å dokumentere foreldrenes situasjon så vel som barnets, i sin saksforberedelse for fylkesnemnda.

I praksis vil det innebære at barneverntjenesten må vurdere om en tilbakeføring er egnet for barnet på bakgrunn av opplysninger innhentet i forberedelsen av saken for fylkesnemnda. Barneverntjenestens vurdering vil nødvendigvis avhenge av om det er foreldrenes omsorgsevne eller barnets tilknytning til mennesker og miljø i fosterhjemmet som er aktuelt for barnets situasjon. Dersom barneverntjenesten anser omsorgssituasjonen som uendret eller ikke tilstrekkelig endret vil det ikke være i tråd med deres ansvar for å beskytte barnet å anbefale en tilbakeføring. I tilfeller hvor barnets tilknytning jf. § 4-21 første ledd annet punktum taler mot en tilbakeføring vil uenighet om spørsmålet om forsvarlig omsorg antakelig sjeldent komme på spissen. I disse tilfellene kan det tenkes vanskelig for foreldrene å bevise at en slik tilknytning ikke foreligger, på grunn av den begrensede kontakten med barnet. Barneverntjenestens ansvar for å følge opp barnet og barnets utvikling er derfor svært viktig for avgjørelsesgrunnlaget. Det samme gjelder for adgangen til å kreve ny behandling av tilbakeføringskravet på grunn av ”vesentlige endringer” i barnets situasjon.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) s. 25

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005 – 2006) s. 61

<sup>83</sup> Ot.prp. nr. 64 (2004 – 2005) om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) m.v. s. 29

<sup>84</sup> Se oppgavens punkt 3.3

Det er nevnt i en avgjørelse i fylkesnemnda at det offentlige har bevisbyrden, men at den private part, her foreldrene, har et ”ikke ubetydelig ansvar” for å dokumentere endringer i omsorgsforholdene.<sup>85</sup> Beskrivelsen er i samsvar med lovens utgangspunkt, i det tilfelle at barnets tilknytning etter § 4-21 første ledd annet punktum ikke hindrer en tilbakeføring. Foreldrenes samarbeidsvilje i kontakt med barneverntjenesten kan her tenkes viktig, både for å kartlegge omsorgsevnen, og som grunnlag i seg selv for barnevernets vurdering.<sup>86</sup>

### **3.5 Hovedregel/Grunnvilkår – ”forsvarlig omsorg”**

Grunnvilkåret for at et vedtak om omsorgsovertakelse skal kunne oppheves er at foreldrene kan gi barnet *forsvarlig omsorg*, og ordlyden legger således opp til en skjønnsvurdering. I forarbeidene ble det lagt til grunn at foreldrene må være i stand til å gi barnet ”et alminnelig godt hjem” og videre at ”situasjonen antas å bli stabil.”<sup>87</sup>

Når det er tale om foreldrenes omsorgsevne skal det foretas både en nåtids- og fremtidsvurdering<sup>88</sup>, altså hvordan foreldrenes omsorgsevne antas å være på tidspunktet for behandlingen av tilbakeføringssaken. Landets fylkesnemnder beskriver i varierende grad hva som inngår i vurderingen og utdyper nokså sjeldent innholdet i vurderingen utover lovtekstens ordlyd ”forsvarlig omsorg”. I praksis foretas det ofte en sammenligning av omsorgsevnen på tidspunktet for omsorgsovertakelsen og nåværende situasjon i fylkesnemndas behandling.<sup>89</sup> Sandberg påpeker at det må være et naturlig utgangspunkt i det omsorgsovertakelsen er grunnlaget for en sak om tilbakeføring, men at vurderingen samtidig må gjøres mot en objektiv standard.<sup>90</sup> Hva som inngår i en objektiv standard for vurderingen må antas å gjelde foreldrenes omsorgsevne isolert sett, deretter konkret vurdert mot det enkelte barns behov.

Momenter som vektlegges i vurderingen avhenger av omstendighetene i den konkrete sak, og det konkrete barns behov, og i det følgende vil jeg gå inn på noen av dem.

---

<sup>85</sup> FNV-2017-151-ROG

<sup>86</sup> Nærmere om foreldrenes samarbeid i oppgavens 3.5.3 og 3.6.2

<sup>87</sup> NOU 1985: 18 s.171

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) s. 19

<sup>89</sup> Se for eksempel FNV-2013-182-MRO

<sup>90</sup> Sandberg s. 195

### 3.5.1 Foreldrenes omsorgsevne

Den ”objektive standarden” handler om foreldrenes evne til å yte, isolert sett, materiell og emosjonell omsorg for sitt barn. Her foretas ofte en sammenligning mot situasjonen på tidspunktet for omsorgsovertakelsen, at denne må ha forbedret seg<sup>91</sup>, dernest om barnets behov tilsier at det krever særlig omsorg på en eller flere områder.

Hva en legger i tilfredsstillende omsorg handler i stor grad om foreldrenes evne til å dekke barnets behov, både de materielle og emosjonelle. Bolig, klær, hygiene og oppfølging av skole og fritidsaktiviteter betegnes som de ytre rammer for en forsvarlig omsorgssituasjon.<sup>92</sup> De emosjonelle behovene er vanskeligere å generalisere, men et naturlig utgangspunkt er en forventning om evnen til grensesetting, tålmodighet og empati. Disse er også vanskeligere å vurdere når barnet ikke bor sammen med foreldrene, og avhenger i stor grad av observasjon ved samvær.

Selv om foreldrene tidligere ikke har vært i stand til å ta tilstrekkelig vare på sitt barn skal ikke det i seg selv diskvalifisere dem fra å ha omsorgen for barnet i fremtiden.<sup>93</sup> Det som er aktuelt er omsorgsevnen, dermed må vurderingen knytte seg til om sykdom eller tidligere rusproblemer påvirker på evnen til å yte nødvendig omsorg for barnet.<sup>94</sup>

Det er konkrete vurderinger av hver enkelt sak som legges til grunn for fylkesnemndas vurderinger. Selv om en vurderer at foreldrene kan gi forsvarlig omsorg til et barn uten spesielle behov vil ikke det være tilstrekkelig dersom de ikke kan gi den omsorg som dette barnet faktisk trenger. I en sak for fylkesnemnda<sup>95</sup> ble et barn vurdert til å ha et forhøyet omsorgsbehov i forhold til andre barn på samme alder, og et særskilt behov for forutsigbarhet i sin hverdag. Den sakkyndige beskrev samspillet mellom mor og barnet som godt, at mor er sensitiv og oppmerksom, og har respekt for barnets grenser, autonomi og egenverd. Det ble derimot vurdert at mor ikke kunne gi barnet forsvarlig omsorg fordi hennes ADHD-diagnose hindrer henne i nettopp å kunne skape en organisert og forutsigbar hverdag for barnet.

---

<sup>91</sup> NOU 1985:18 s. 170

<sup>92</sup> Ofstad/Skar s. 217

<sup>93</sup> NOU 1985:18 s. 171

<sup>94</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 43

<sup>95</sup> FNV-2017-174-BUS

Selv om fosterforeldrene kan tilby et bedre hjem for barnet enn de biologiske foreldrene skal det ikke få betydning for vurderingen, det samme gjelder en sammenligning av omsorgsevnen. Høyesterett uttalte følgende i behandlingen av en sak om tilbakeføring: ”Jeg tar ved min vurdering utgangspunkt i at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Det er etter barnevernloven ikke avgjørende om fosterforeldrene må anses mer skikket som omsorgspersoner enn foreldrene, eller at barnets bopel og andre oppvekstvilkår må antas å være «bedre» i fosterhjemmet.”<sup>96</sup>

### **3.5.2 Barnets behov**

For å avgjøre om foreldrene er i stand til å yte forsvarlig omsorg ovenfor barnet må man også vurdere barnets behov for omsorg. Forarbeidene påpeker også at kravet som stilles til foreldrenes omsorgsevne må ses i sammenheng med det aktuelle barns behov.<sup>97</sup> Dersom barnet har særlige omsorgsbehov som følge av omsorgssvikt må dette få betydning for hva som kreves av foreldrenes omsorgsevne. Det samme gjelder særlige omsorgsbehov som ikke skyldes tidligere omsorgssvikt.<sup>98</sup>

Høyesterett har over tid lagt til grunn den samme forståelsen av vilkåret, at det er barnets omsorgsbehov som skal være i fokus, og foreldrenes omsorgsevne må vurderes mot dette for å komme frem til om foreldrene kan yte barnet forsvarlig omsorg.<sup>99</sup>

Som de sentrale omsorgspersoner for barnet stilles det krav til hvordan foreldrene møter barnets behov, både fysiske og emosjonelle. Et barn som er utviklingshemmet vil kreve mer omfattende omsorg og oppfølging enn funksjonsfriske barn, og ofte ha behov for hjelp fra andre enn foreldrene. Det kreves ikke at foreldrene skal være i stand til å takle alle barnets behov alene, men at de faktisk evner å søke den hjelpen som barnet måtte trenge.<sup>100</sup> I praksis handler denne vurderingen ofte om foreldrene faktisk anerkjenner, eller evner å erkjenne, at barnet har et særlig omsorgsbehov.

---

<sup>96</sup> Rt. 1996 s. 1684

<sup>97</sup> NOU 1985:18 s. 171

<sup>98</sup> Ofstad/Skar s. 218

<sup>99</sup> Se for eksempel Rt. 1996 s. 1684, s. 1689, Rt. 1997 s. 170, Rt. 1992 s. 1303, s. 1306)

<sup>100</sup> Sandberg, s. 199



Høyesterett har også uttalt at grunnen til omsorgsovertakelse ikke er av betydning for vurderingen, men om den tidligere omsorgssvikten har påvirket barnets omsorgsbehov.<sup>101</sup> Det er en nåtidsvurdering av barnets behov som må gjøres.

Barn som er tatt ut av sitt hjem preges i varierende grad av dette, både omstendighetene som førte til omsorgsovertakelsen og belastningen det innebærer å tas ut av sitt hjem og miljø påvirker barnet. Dersom barnet skal tilbakeføres til foreldrene kan det også oppstå problemer både på kort og lang sikt ved hjemflytting, og foreldrenes evne til å gi barnet forsvarlig omsorg inkluderer deres evne til å mestre disse problemene.<sup>102</sup>

### 3.5.3 Hjelpetiltak

I kravet om at foreldrene må kunne yte forsvarlig omsorg ovenfor barnet må det også tas høyde for om vilkåret kan oppfylles med hjelpetiltak. Om hjelpetiltak kan veie opp for mangler ved foreldrenes omsorgsutøvelse er ikke lovfestet, men anses som gjeldende rett av fylkesnemndsutvalget i forarbeidene til ny barnevernlov.<sup>103</sup> Det er etter barnevernloven § 4-12 et vilkår for omsorgsovertakelse at det må vurderes om hjelpetiltak kan skape en tilfredsstillende omsorgssituasjon for barnet. At vurderingen også gjøres i forbindelse med tilbakeføringsspørsmålet og foreldrenes omsorgsevne er således også i tråd med minste inngreps prinsipp. Muligheten for at hjelpetiltak kan avhjelpe mangler ved foreldrenes omsorgsevne legges også til grunn i rettspraksis.<sup>104</sup>

Det at hjelpetiltakene trolig vil avhjelpe manglene er ikke avgjørende. Ved vurderingen legges det også vekt på foreldrenes evne til å ta imot hjelpetiltakene. Hvordan denne vurderingen vektlegges i rettspraksis er derimot noe uklar. I Rt. 1996 s. 1203 mente flertallet at selv om det tidligere var vanskelig å få far til å akseptere hjelpetiltak, at dette var en utfordring som barneverntjenesten måtte ta. Mindretallet la derimot vekt på tvilen til at foreldrene ville samarbeide og nyttiggjøre seg av tiltakene, i tillegg til at det var tvilsomt at

---

<sup>101</sup> Rt. 2004 s. 1683 i avsnitt 32

<sup>102</sup> NOU 1985: 18 s.171

<sup>103</sup> NOU 2016:16 s. 157

<sup>104</sup> Se Rt. 1996 s. 1203 og Rt. 1999 s. 1883

hjelpetiltakene ville avhjelpe manglene ved foreldrenes omsorgsevne tilstrekkelig. Sandberg fremhever at i saksfremstillingen var mindretallets holdning også mest realistisk.<sup>105</sup>

Selv om tidligere hjelpetiltak, forut for omsorgsovertakelsen, har vært nyttige og foreldrene viser god evne til å samarbeide, spiller omfanget av tiltakene også inn i vurderingen. I Rt. 1995 s. 350 gjaldt vurderingen en mor som var psykisk utviklingshemmet og en far som var psykisk syk. Høyesterett la vekt på at hjelpetiltakene som ble antatt å være nødvendig ville innebære en ”mer eller mindre permanent tilstedeværelse av utenforstående”. I slike tilfeller må vurderingen knytte seg til grensen mellom hva som vil gagne barnet mest - opprettholdelse av omsorgsovertakelsen eller et hjem med så omfattende tiltak at det ligner en institusjon.

Som Sandberg<sup>106</sup> påpeker må en se an hvor manglene i omsorgsevnen ligger. På det følelsesmessige planet vil det være svært vanskelig å oppfylle barnets behov med hjelpetiltak, det samme gjelder personlighetsrelaterte problemer som ikke lar seg løse med psykologisk behandling. Hjelpetiltak kan også være aktuelt for barnets behov ved hjemflytting, men knytter seg da til problemer i forbindelse med hjemflyttingen.<sup>107</sup>

### **3.6 Unntak/Annet vilkår – ”alvorlige problemer”**

Dersom en tilbakeføring kan føre til alvorlige problemer for barnet skal et vedtaket om omsorgsovertakelse likevel ikke oppheves, jf. barnevernloven § 4-21 første ledd annet punktum. Dette gjelder selv om foreldrene anses å kunne gi barnet forsvarlig omsorg. De ”alvorlige problemene” som tilbakeføringen kan medføre må knytte seg til barnets tilknytning til miljø og mennesker der det er, og beror på en samlet vurdering, jf. bestemmelsens ordlyd.

Hva en legger i vurderingen av kravet om tilknytning og problemer vil behandles i det følgende.

---

<sup>105</sup> Sandberg s. 205

<sup>106</sup> Sandberg s. 206

<sup>107</sup> Nærmere om dette i oppgavens punkt 3.6.2

### 3.6.1 Nærmere om barnets tilknytning

Når det er tale om barnets tilknytning til mennesker og miljø der det er, er det mest naturlig å se på barnets tilknytning til fosterforeldrene og familien i fosterhjemmet. Hvilke forhold som vektlegges avhenger av barnets situasjon og omstendighetene rundt den aktuelle sak.

Forarbeidene peker ut flere momenter som er relevant for vurderingen av tilknytningsspørsmålet, herunder varigheten av fosterhjems plasseringen, hvor hyppig kontakt barnet har hatt med familien, og i hvilken grad barnet har spesielle behov som gjør det særlig sårbart for miljøforandringer.<sup>108</sup> Disse momentene kan hver for seg ikke være avgjørende, men må inngå i en ”samlet vurdering” jf. ordlyden i barnevernloven § 4-21. I samme dokument vises det til Sandbergs gjennomgang av Høyesteretts praksis hvor det ble funnet at barnets alder på tidspunktet for omsorgsovertakelsen har vært avgjørende for vurderingen. I saker hvor barna var i sitt første leveår på omsorgsovertakelsestidspunktet ble tilknytningsvurderingen avgjørende for utfallet, begrunnet i at fosterforeldrene var barnets primære omsorgspersoner.<sup>109</sup>

Barnets tilknytning til foreldrene påvirker som nevnt vurderingen av tilknytningskriteriet, men hyppigheten av kontakten er ikke alene et argument. Når man vurderer kontakten mellom foreldrene og barnet må man også se på kvaliteten av kontakten. I en avgjørelse fra Høyesterett<sup>110</sup> ble kvaliteten på samværet fremhevet i vurderingen. Barnet var fem år og hadde bodd i fosterhjemmet i tre år. Til tross for den opprettholdte tilknytningen til moren ble det vektlagt at barnet opplevde problemer i forbindelse med samværene, og det ble ikke gitt medhold i kravet om tilbakeføring.

Tilknytningen barnet har til sine foreldre forut for omsorgsovertakelsen kan også inngå som et moment i vurderingen. Dette drøftes av Høyesterett<sup>111</sup> i en sak som gjaldt tilbakeføring av et barn på åtte år som hadde vært i barnevernets omsorg siden han var to år og fem måneder. Han hadde vært i samme fosterhjem siden rett før fylte tre år. Før omsorgsovertakelsen hadde barnet vært i spedbarnshjem med daglig samvær med moren. Høyesterett vurderte

---

<sup>108</sup> NOU 2012:5 s. 117

<sup>109</sup> NOU 2012:5 punkt 9.2.4

<sup>110</sup> Rt. 2002 s. 875

<sup>111</sup> Rt. 1995 s. 479

tilknytningen til moren før fosterplasseringen, og la til grunn at den ikke ville være av betydning for barnet dersom han skulle tilbakeføres til moren. Det ble derimot avgjørende for denne vurderingen at barnet ikke hadde hatt samvær med moren siden fosterhjems plasseringen.

Det uttales på generelt grunnlag av førstvoterende i overnevnte dom at ”*selv om det i rettspraksis er eksempler på tilbakeføring også i tilfeller med fosterhjemsopphold av betydelig varighet, har barnet i de tilfellene regelmessig hatt et nærmere forhold til sitt biologiske opphav.*”<sup>112</sup> Dette taler for at samvær med foreldrene kan ha stor påvirkning på vurderingen, til tross for en langvarig fosterplassering.

I en annen avgjørelse fra Høyesterett<sup>113</sup> ble en seks og halvt år gammel gutt tilbakeført etter 5 år i fosterhjem. Vurderingen knyttet seg både til tilknytningen til fosterforeldrene som ble betegnet som ”meget sterk”, men også at han aldri hadde mistet tilknytningen til sin biologiske familie. Etter en samlet vurdering kom flertallet til at omsorgen måtte oppheves. Dommen ble avsagt under dissens (4-1), og dissensen baserte seg på at mindretallet vurderte at den tidligere omsorgssvikten medførte en tilknytningsskade for barnet, og at tilknytningen til familien var mer beskjeden enn lagt til grunn av flertallet. I denne saken ble det også lagt vekt på hvilke problemer en hjemflytting ville medføre for gutten.

### **3.6.2 Nærmere om ”alvorlige problemer”**

Som ordlyden påpeker kan ikke vedtak om omsorgsovertakelse oppheves dersom det ”kan føre til alvorlige problemer” for barnet. I forarbeidene påpekes det at i ordlyden ”alvorlige problemer” ligger en garanti for at det foretas både en kortsiktig og langsiktig vurdering.<sup>114</sup> Forarbeidene beskriver at problemer av mindre alvorlig, eller forbigående karakter, ikke bør være utslagsgivende dersom foreldrene ellers kan gi barnet en varig forsvarlig omsorgssituasjon, begrunnet i oppfatningen om at tilknytningen til sine biologiske foreldre i

---

<sup>112</sup> Rt. 1995 s. 479, sitat s. 485

<sup>113</sup> Rt. 1997 s. 170

<sup>114</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991 – 1992) s. 55

seg selv kan være en ressurs for barnet.<sup>115</sup> Dette stiller derimot et krav til foreldrene om å kunne takle de mindre alvorlige problemene barnet måtte oppleve ved en hjemflytting.

Forarbeidene fremhever også viktigheten av vurderingen om foreldrene kan mestre barnets problemer ved en hjemflytting, og spesielt dersom barnet er særlig utsatt for disse.<sup>116</sup> Hvilke problemer som anses å være alvorlige avhenger derfor av en konkret vurdering av det enkelte barns forutsetninger for å takle en hjemflytting. Sandberg fremhever også at hvor sårbart barnet anses å være må få betydning for kravene som stilles til foreldrenes evne til å hjelpe barnet gjennom problemene hjemflyttingen medfører.<sup>117</sup>

Slik Høyesterett har formulert vurderingsinnholdet i bestemmelsens ordlyd ”alvorlige problemer” er det avgjørende om det er en ”*reell fare for skadevirkninger av betydning på lengre sikt*” for barnet ved en hjemflytting.<sup>118</sup> I den aktuelle saken ble omsorgen opprettholdt for barnet på 7,5 år som hadde vært tre år i fosterhjemmet, delvis begrunnet i at det ikke antas at foreldrene ville evne å bistå barnet gjennom de problemene en hjemflytting ville medføre. Det avgjørende i saken var derimot at akkurat dette barnet ikke ville tåle påkjenningen en hjemflytting ville medføre, og støttet seg til den sakkyndiges forklaring om at det kunne føre til en langvarig depresjon.

Som Sandberg også understreker er det barnets reaksjon på et brudd med fosterforeldrene som i realiteten vurderes, og foreldrenes evne til å håndtere disse reaksjonene.<sup>119</sup> Det kan trekkes paralleller til innholdet i ”forsvarlig omsorg”-begrepet ved å knytte problemer som følge av barnets tilknytning til kravene som stilles til foreldrenes omsorgsevne, men det må altså skilles mellom antatt kortvarige problemer ved selve hjemflyttingen og problemer av mer langvarig karakter som kan påvirke barnet på lang sikt.

Problemer knyttet til hjemflyttingen ble adressert i forarbeidene til barnevernloven,<sup>120</sup> og forslag til forebygging var at ”besøks- og samværsordninger gradvis utvides” og foreldrene

---

<sup>115</sup> Samme sted

<sup>116</sup> NOU 1985:18 s. 171

<sup>117</sup> Sandberg s. 228

<sup>118</sup> Rt. 2004 s. 1683

<sup>119</sup> Sandberg s. 211

<sup>120</sup> NOU 1985:18 s. 171

får ”faglig bistand ved gjennomføringen.” Raundalen-utvalget bemerket i sitt forslag at kontakt med fosterfamilien etter hjemflytting kan være nødvendig for barnet i en overgangsperiode, selv om det ikke har grunnlag i lovgivning.<sup>121</sup> Samme sted ble barneverntjenesten oppfordret til å motivere foreldrene til å samarbeide om kontakt i en slik overgangsperiode.

Som Sandberg også påpeker bør kontakt med fosterfamilien etter hjemflytting trekkes inn i vurderingen av ”alvorlige problemer” jf. § 4-21.<sup>122</sup> Dette gjelder særlig dersom barnet har opparbeidet en såpass nær tilknytning til fosterforeldrene at de anses som barnets primære omsorgspersoner, men også av hensynet til barnets behov for kontinuitet. Foreldrenes holdning til en fortsatt kontakt fremheves som sentralt for vurderingen. I en tidligere nevnt sak fra Høyesterett uttalte førstvoterende følgende i sin vurdering om at barnet skulle tilbakeføres:

*”Det vil være ønskelig at foreldrene og fosterforeldrene i en overgangsperiode kan samarbeide, med sikte på å mildne de problemer som kan oppstå. Jeg forutsetter at man i begge familier vil bidra til det som her vil være nødvendig.”*<sup>123</sup>

Dissenterende dommer tok til orde for å nekte tilbakeføring og vektla usikkerheten som rådet om barnets eventuelle tilknytningsskader og hans evne til å makte det oppbruddet som en flytting ville innebære. Samtidig påpektes det at vurderingen av tilknytningsskaden var gjenstand for uenighet mellom de sakkyndige i saken. Sandberg advarte mot å foreta en tilbakeføring basert på ”en ønsketenkning” fra fylkesnemnd eller domstol om et samarbeid og kontakt med fosterfamilien, og mener at vurderingen må gjøres på et realistisk grunnlag.<sup>124</sup> Et såpass usikkert og omdiskutert grunnlag som den nevnte avgjørelsen bygger på er neppe i tråd med Sandbergs anbefaling.

---

<sup>121</sup> NOU 2012:5 punkt 9.4.3

<sup>122</sup> Sandberg s. 243

<sup>123</sup> Rt. 1997 s. 170, sitert s. 177

<sup>124</sup> Sandberg s. 243

### 3.6.3 Barnets beste

Som nevnt skal vurderingen av tilbakeføring av barnet gjøres på grunnlag av en samlet vurdering. Betyr det at en skal foreta en ”barnets beste”-vurdering?

Ifølge forarbeidene skal hensynet til barnets beste være det alminnelige utgangspunkt for vurderingen av saker om tilbakeføring.<sup>125</sup> Dette utgangspunktet er også i tråd med Barnekonvensjonens artikkel 3 om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. I forbindelse med en endring av barnevernloven i 2009 bemerket departementet at barnets beste er et av hovedhensynene for kriteriene for tilbakeføring i § 4-21.<sup>126</sup> Raundalen-utvalget la til grunn at en barnets beste-vurdering ikke skal foretas dersom foreldrene finnes å kunne yte forsvarlig omsorg til barnet.<sup>127</sup> Det skal derimot foretas en slik vurdering dersom barnets tilknytning til personene der det er, gjør at flyttingen kan medføre alvorlige problemer.

Sandberg problematiserer denne oppfatningen ved å påpeke at § 4-21 gir uttrykk for en plikt i kraft av ”skal”-ordlyden, og avskjærer skjønnet som ligger i en ”barnets beste”-vurdering.<sup>128</sup> Videre at dersom foreldrene ikke kan yte forsvarlig omsorg, jf. første punktum, fallerplikten i bestemmelsen bort. Ofstad og Skar legger derimot til grunn at barnets beste som hensyn er inntatt i bestemmelsen nettopp gjennom vilkåret om at det skal legges vekt på problemer for barnet ved en eventuell tilbakeføring.<sup>129</sup>

Høyesterett<sup>130</sup> la til grunn barnets beste-vurderingen som forskjellen mellom overprøving av et vedtak etter barnevernloven § 4-12 og tilbakeføringskrav etter § 4-21. Saken gjaldt overprøving av et vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12. Selv om barnet befant seg i fosterhjem og det reelt sett var tale om en tilbakeføring, kom barnets beste til anvendelse når det er tale om å prøve et vedtak etter § 4-12, og ikke et krav om tilbakeføring etter § 4-21.

---

<sup>125</sup> NOU 1985:18 s. 170

<sup>126</sup> Ot.prp. nr. 69 (2008 – 2009) s. 25

<sup>127</sup> NOU 2012:5 s. 115

<sup>128</sup> Sandberg, s. 190

<sup>129</sup> Ofstad/Skar s. 222

<sup>130</sup> Rt. 2004 s. 999

Fylkesnemnda la til grunn for sitt vedtak om tilbakeføring av et barn etter barnevernloven § 4-21 at dersom nemnda ikke finner at vilkårene for tilbakeføring er oppfylt skal det foretas en ”barnets beste”-vurdering.<sup>131</sup> Det ble henvist til Ofstad og Skar som legger til grunn at dersom fylkesnemnd eller domstol kommer til at vilkårene for tilbakeføring ikke er tilstede kommer barnevernloven § 4-1 til anvendelse. Tolkningen bygger antakeligvis på at en ”barnets beste”-vurdering jf. § 4-1 kan gjøres dersom vilkårene for tilbakeføring ikke er tilstede fordi det vil innebære en fortsatt omsorgsovertakelse, et tiltak som etter ordlyden i § 4-1 må være til barnets beste.<sup>132</sup>

### **3.7 Barnets mening**

Barnets rett til å uttale seg er lovfestet i barnevernlovens § 6-3 om barns rettigheter i saksbehandlingen. Barn som har fylt syv år og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter skal informeres og gis mulighet til å uttale seg. Det skal etter bestemmelsen ikke treffes en avgjørelse i saken før dette er oppfylt. Forut for inkorporasjonen av FNs Barnekonvensjon i norsk lov<sup>133</sup> var aldersgrensen 12 år. Det følger av Barnekonvensjonen artikkel 12 nr. 2 at barnet kan uttale seg gjennom en representant eller organ, men helst bør få uttale seg direkte dersom det er mulig. Det følger av barnevernloven § 7-9 at fylkesnemnda kan oppnevne en talsperson for barnet i forbindelse med saksbehandlingen.

Barnekomiteen har uttalt at det skal være opp til barnet hvordan det ønsker å uttale seg.<sup>134</sup> Det fremheves at barnet helst bør høres under ”fortrolige forhold”<sup>135</sup>, og at det skal tas hensyn til at omstendigheter rundt saksbehandlingen kan virke skremmende for barnet.<sup>136</sup> Det gis også uttrykk for viktigheten av å beskytte barnet under prosessen, ved at sakens aktører skal ta hensyn til barnet.

---

<sup>131</sup> FNV-2013-174-AGD

<sup>132</sup> Se oppgavens 3.1

<sup>133</sup> Lov 1. august 2003 nr. 86 om endringer i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)

<sup>134</sup> General Comment no. 12 (2009), pkt. 35

<sup>135</sup> General Comment no. 12 (2009), pkt. 43 (originalt ”conditions of confidentiality”)

<sup>136</sup> General Comment no. 12 (2009), pkt. 34



Høyesteretts ankeutvalg<sup>137</sup> bemerket barnets uttalelsesrett i en lagmannsrettsavgjørelse som vurdert opphevet fordi barnet i saken ikke fikk anledning til å bli hørt. Ankeutvalget viste til bestemmelsen i barnevernloven § 6-3 og Barnekonvensjonens artikkel 12, og påpekte at lagmannsretten bygde på et uriktig rettslig utgangspunkt ved å treffe en avgjørelse uten å gi barnet anledning til å bli hørt. Avgjørelsen ble ikke opphevet begrunnet i at barnet hadde fått mulighet til å uttale seg gjennom en talsperson.

Hvor mye vekt som skal tillegges barnets mening avhenger av barnets alder og modenhet, jf. § 6-3 første ledd annet punktum. Retten til å bli hørt fører ikke umiddelbart til at det skal være avgjørende for en sak, og det må videre tas hensyn til omstendighetene rundt barnet som kan påvirke deres uttalelser, herunder lojalitet til foreldre/fosterforeldre og manglende innsikt i omsorgssituasjonen hos foreldrene.<sup>138</sup>

I en sak for fylkesnemnda som gjaldt tilbakeføring av en 16 år gammel jente ønsket hun å flytte hjem, men hennes mening ble ikke tatt til følge, tross hennes alder, fordi hun var i ferd med å legge rusproblemer bak seg og det var mistanke om at hun ved en tilbakeføring ville eksponeres for rusmidler i hjemmet.<sup>139</sup> I en annen sak for fylkesnemnda som gjaldt tilbakeføring av en 13 år gammel jente ble hennes mening tillagt liten vekt. Hennes kognitive modenhetsnivå ble vurdert såpass lavt at hun ikke var i stand til å vurdere hva som var til sitt eget beste.<sup>140</sup>

Fylkesnemndas avgjørelser viser ofte vurderinger av barnets mening i saker om tilbakeføring. De begrenses derimot ofte til en redegjørelse for hvordan barnets mening er vurdert. Det er forståelig ut i fra hensynet til barnets privatliv, at gjengivelser av deres uttalelser ikke gjøres tilgjengelig for allmenheten.

---

<sup>137</sup> Rt. 2012 s. 900

<sup>138</sup> Ofstad/Skar s. 222/223 med henvisning til Rt. 1996 s. 1684 og Rt. 2004 s. 999

<sup>139</sup> FNV-2016-1458-TEL

<sup>140</sup> FNV-2017-128-TRL

### **3.8 Fosterforeldrenes uttalelserett**

Fosterforeldrene skal gis mulighet til å uttale seg før et vedtak om omsorgsovertakelse oppheves, jf. barnevernloven § 4-21 første ledd annet punktum. Fosterforeldrenes mening skal innhentes som ledd i fylkesnemndas saksbehandling,<sup>141</sup> som i praksis innebærer at de avgir en skriftlig uttalelse, eller føres som vitner i forhandlingsmøtet. Det siste er mest aktuelt dersom barnet har bodd lenge i fosterhjemmet.

Det er uklart i hvor stor grad det legges vekt på fosterforeldrenes mening i tilbakeføringssaker. Ettersom det sjeldent eller aldri kommer frem av dommer og avgjørelser kan det antas at det ikke har særlig vekt for vurderingene. I kraft av deres posisjon som hjelpere for barneverntjenesten gjennom avtale er det også rimelig at dersom uttalelsene tas med i vurderingen må det være basert på faktiske forhold rundt barnets atferd.

## **4 Samtaleprosess**

Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker kan i henhold til barnevernloven § 7-25 iverksette samtaleprosess som en alternativ måte å behandle saker hvor fylkesnemnda har vedtakskompetanse. Samtaleprosess er en ny behandlingsform har vært iverksatt som et prøveprosjekt i fem fylkesnemnder over en periode på to år fra igangsettelse 15. mai 2016. Behandlingsformen beskrives som en meklingsprosess og som svært ulik de etablerte behandlingformene i fylkesnemnda.

### **4.1 Bakgrunn og hensyn**

Forslaget om samtaleprosess ble først introdusert av Fylkesnemndsutvalget i 2005.<sup>142</sup> Bakgrunnen for utvalgets forslag var om det fantes grunnlag for at partene i en sak for fylkesnemnda kunne komme til enighet, til tross for deres begrensede rådighet.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> Ot.prp.nr. 44 (1991 – 1992) s. 55

<sup>142</sup> NOU 2005:9 kapittel 17

<sup>143</sup> NOU 2005:9 s.12 og 83

I forslaget om samtaleprosess vises det til rettsmekling, hvor målet er å komme til en minnelig løsning gjennom å legge til rette for dialog mellom partene. Også uten et klart mål om en minnelig løsning er mekling en effektiv måte å få nyansert partenes synspunkter og å få klarlagt hva uenigheten faktisk omhandler. Fylkesnemndsutvalget fremhevet i sitt forslag at målet om avtale ikke alltid er et nødvendig utgangspunkt for mekling, og det samme argumentet ble også brukt om samtaleprosess. Selv om partene ikke har likevekten som i annen rettsmekling bør det altså likevel legges til rette for muligheten til å komme frem til en omforent løsning.<sup>144</sup>

Forarbeidene viser også til forsøksprosjektet ”Konflikt og forsoning” i saker etter barneloven<sup>145</sup> i Indre Follo Tingrett.<sup>146</sup> Det legges opp til at partene kommer frem til en enighet om en midlertidig løsning for en gitt tidsperiode. Etter prøveperioden møtes partene på ny og avtaler enten en ny periode med midlertidig løsning, en avtale om mer permanent løsning eller at saken går til hovedforhandling. Videre fremheves det at av sakene som har blitt behandlet etter denne modellen er det en svært lav andel som har blitt tatt opp igjen, og at dette nok bunner i at behandlingsmåten også fører til forsoning mellom partene. Som det påpekes i forarbeidene er barnelovens bestemmelser om saksgangen i barnefordelingsaker endret slik at det legges til rette for at mekling mellom partene i størst mulig grad, jf. § 59, og flere virkemidler kan benyttes i prosessen, for eksempel ved at en sakkyndig deltar i meklingsprosessen, jf. § 61.<sup>147</sup>

Den ordinære saksgangen i Fylkesnemnda bærer et rettssakslignende preg, med bevisføring og en tidvis konfronterende karakter hvor prosessfullmektiger store deler av tiden opptre på vegne av partene. Representantene fra barneverntjenesten og prosessfullmektigene har som regel erfaring med forhandlingsmøter i fylkesnemnda, og er kjent med prosedyrene for saksgangen. Foreldrene har sjeldent den samme kjennskapet til forhandlingsmøtet, som ofte er et ledd i en unntakstilstand i deres liv. Denne forskjellen kan virke ytterligere polariserende på det som skal være grunnlaget for en avgjørelse som handler om barnet, hvor barnets

---

<sup>144</sup> NOU 2005:9 s. 83

<sup>145</sup> Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre

<sup>146</sup> NOU 2005:9 s. 84

<sup>147</sup> Samme sted

interesser bør være det som er i fokus. Fylkesnemndsutvalget påpekte også i sitt forslag at samtaleprosess kunne bidra til å skape forståelse av alvoret i saken for foreldrene, og føre til at de samtykker til forslag til tiltak.<sup>148</sup>

Som utvalget påpeker skal partene i saker etter barnevernloven, i likhet med saker etter barneloven, som regel ha kontakt og samarbeid også etter et vedtak er fattet.<sup>149</sup> Viktigheten av tiltak som kan senke konfliktnivået mellom partene er tilstede også utenfor fylkesnemndslokalene. Det samme gjelder perioden før vedtak fattes, ettersom barneverntjenesten har et ansvar for følge opp omsorgssituasjonen både gjennom hjelpetiltak og etter et vedtak om omsorgsovertakelse er fattet, jf. barnevernloven § 4-16.

Utvalget fremhever at målet om en betryggende saksbehandling for fylkesnemnda innebærer en avveining mellom barnets behov for hjelp og foreldrenes ønske om å påvirke utfallet av saken.<sup>150</sup> Ved bruk av samtaleprosess som behandlingsform kan det føre til et bedre grunnlag for samhandling mellom partene, og minske opplevelsen av krenkelse for den private part.<sup>151</sup> Under høringen av forslaget ble det uttrykt bekymring for at prosessen i realiteten er en skjult myndighetsutøvelse på grunn av partenes begrensede rådighet.<sup>152</sup> I departementets retningslinjer tas det høyde for at partene når som helst i prosessen kan trekke sitt samtykke, og saken vil da overføres til ordinær behandling.<sup>153</sup>

Etter departementets retningslinjer er det ikke påkrevd at en sakkyndig deltar i samtalemøtene, men det forarbeidene gir uttrykk for at det er foretrukket.<sup>154</sup> Den sakkyndiges rolle vil ikke være utredningsarbeid som i andre behandlingsformer for fylkesnemnda, men for å bistå partene i samtalen.<sup>155</sup> Hvis det er hensiktsmessig kan den sakkyndige også få i

---

<sup>148</sup> NOU 2005:9 s. 12

<sup>149</sup> NOU 2005:9 s. 87

<sup>150</sup> NOU 2005:9 s. 39

<sup>151</sup> NOU 2005:9 s. 85

<sup>152</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005 – 2006) s. 60

<sup>153</sup> Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 1 og s. 6

<sup>154</sup> NOU 2005:9 s. 87

<sup>155</sup> Samme sted

oppgave å snakke med barnet og partene før samtalemøtene, og observere og veilede partene ved utprøving av løsningen partene kommer frem til i møtet.<sup>156</sup>

I tråd med hovedprinsippene for fylkesnemndas saksbehandling jf. barnevernloven § 7-3 er kravet om en rask behandlingstid sentralt for fylkesnemndenes arbeid.<sup>157</sup> De samme prinsipper skal også legges til grunn ved bruk av samtaleprosess som behandlingsform. Under høringen av forslaget om samtaleprosess ble det uttrykt at samtaleprosess vil føre til en lengre saksbehandlingstid enn normalt.<sup>158</sup> Fylkesnemndsutvalget mente at samtalemøter ville være enklere å beramme, ettersom det kun er nemndsleder og eventuelt en sakkyndig som skal delta.<sup>159</sup> Dessuten vil samtalemøtene fungere som et saksforberedende ledd i tilfeller hvor enighet ikke oppnås.<sup>160</sup>

#### **4.1.1 Forskjell fra ordinære behandlingsformer**

Behandlingsformene i fylkesnemnda er forhandlingsmøte, forenklet behandling, klagebehandling, og samtaleprosess. Nemndsleder skal umiddelbart etter mottak av begjæring vurdere sakens videre behandling, herunder sammensetning av nemnda, berammelse av møter (forhandlingsmøte eller samtale) og om talsperson for barnet skal oppnevnes.

Som hovedregel behandles saker i fylkesnemnda ved muntlig forhandlingsmøte.

Forhandlingsmøtet bærer likheter med en hovedforhandling for domstolene,<sup>161</sup> og følger også tvistelovens § 9-15 så langt de passer, jf. barnevernloven § 7-15. Barnevernloven § 7-14 krever at forhandlingsmøtet skal avholdes så snart som mulig, og innen fire uker etter at fylkesnemnda mottok begjæringen, dersom dette er mulig.

Tilstede i forhandlingsmøtet er barneverntjenesten og de private parter med sine respektive prosessfullmektiger, samt fylkesnemnda. I den enkelte sak er fylkesnemnda satt sammen av nemndsleder, ett eller to medlemmer fra det alminnelige utvalget og ett eller to medlemmer fra det fagkyndige utvalget, avhengig av sakens karakter, jf. barnevernloven § 7-5 første ledd.

---

<sup>156</sup> Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 8

<sup>157</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005 – 2006) s. 28

<sup>158</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005 – 2006) s. 60

<sup>159</sup> NOU 2005:9 s. 86

<sup>160</sup> Samme sted.

<sup>161</sup> Likheten påpekes i Ot.prp. nr. 76 (2005 – 2006) s. 73

Fylkesnemndas avgjørelse i saken treffes snarest mulig etter endt forhandlingsmøte, og senest innen to uker, jf. barnevernloven § 7-18. Vedtaket treffes på bakgrunn av bevisførselen i forhandlingsmøtet, og tvistelovens regler om bevis gjelder så langt de passer, jf. barnevernloven § 7-17.

Forenklet behandling av en sak i fylkesnemnda innebærer at nemndsleder avgjør saken alene. Reglene følger av barnevernloven § 7-5 annet og tredje ledd, jf. § 7-14 bokstav a og b. I bestemmelsene forutsettes det at hensynet til en betryggende saksbehandling ivaretas, gjennom samtykke fra partene og nemndsleders vurdering av om forenklet behandling er hensiktsmessig for den aktuelle sak. Kravet om at nemndsleders vurdering om det er ”ubetenkelig” gjelder uavhengig av om partene har samtykket.<sup>162</sup> For saker som gjelder endringer av tidligere vedtak eller dom gjelder de samme vilkår som for unnlattelse av forhandlingsmøte, men med en spesifisering av vurderingsinnholdet i ”ubetenkelig”, som skal gjøres med tanke på ”sakens tema, vanskelighetsgrad, behovet for fagkyndighet og hensynet til en forsvarlig behandling” jf. barnevernloven § 7-5 tredje ledd og § 7-14 annet ledd bokstav b. Partenes mening om at nemndsleder avgjør saken alene bør her være av betydning for denne vurderingen men ikke avgjørende, i følge forarbeidene.<sup>163</sup>

Tilbakeføringssaker innebærer et tidligere vedtak om omsorgsovertakelse, og må vurderes etter reglene for endringssaker dersom de skal behandles uten forhandlingsmøte, jf. barnevernloven § 7-14 bokstav b, jf. § 7-5 tredje ledd. Dersom nemndsleder beslutter å behandle saken alene uten samtykke fra partene i en tilbakeføringssak bør det stilles spørsmål ved partenes rettssikkerhet. Som det påpekes i litteraturen vil det først og fremst være aktuelt for tilfeller hvor det ikke er lagt frem nye opplysninger av betydning i saken, og den tidligere avgjørelsen vil bli opprettholdt.<sup>164</sup> Dette også i tråd med barnevernloven § 4-21 annet ledd siste punktum om ”vesentlige endringer i barnets situasjon.”<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005 – 2006) s. 31

<sup>163</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005 – 2006) s. 128

<sup>164</sup> Ofstad/Skar s. 373

<sup>165</sup> Behandlet i oppgavens punkt 3.3

## 4.2 Fremgangsmåten i samtaleprosess

Samtaleprosess som behandlingsform forutsetter at partene samtykker til denne behandlingen. Frivillighet hos partene er såpass viktig for prosessen at fylkesnemndsutvalget mente det som hovedregel må være avgjørende.<sup>166</sup> Utvalget påpeker videre at samtaleprosess kan være hensiktsmessig også i situasjoner preget av konflikt, hvor hovedhensikten er å dempe konfliktnivået heller enn å sikte mot en løsning eller avtale mellom partene.

En annen forutsetning for igangsetting av samtaleprosess er at nemndsleder finner saken egnet. I egnethetsvurderingen ligger forutsetningen om at nemndsleder anser sakens avgjørelsesgrunnlag som tilstrekkelig opplyst og gir grunnlag for en ryddig saksgang og avgjørelse. Konfliktnivået mellom partene er også relevant for vurderingen. Selv om formålet er å dempe konfliktnivået kan det tenkes situasjoner hvor forholdet mellom partene er såpass dårlig at samtaleprosess ikke anses hensiktsmessig.

Samtaleprosess innebærer at partene møtes til samtalemøter. Det første møtet skal berammes så snart som mulig etter at partene har samtykket, og etter et saksforberedende møte mellom nemndsleder og prosessfullmektiger. Etersom saksforberedelsen ikke er like omfattende som ved forhandlingsmøter forutsettes det i departementets retningslinjer at samtalemøter kan avholdes tidligere enn forhandlingsmøtene.<sup>167</sup> Deltakende i møtet er nemndsleder, sakkyndig psykolog, partene med prosessfullmektiger. Barn uten partsstatus/partsrettigheter kan også delta helt eller delvis ved ønske og dersom det anses ubetenkelig.

I samtalemøtene vil nemndsleders oppgave være å lede møtet ved å sørge for fremdrift i samtalen. Den sakkyndige vil i større grad kunne gi råd og veiledning til partene, og kompetansen på konfliktløsning og barnets behov vil være viktig for samtaleprosessen.<sup>168</sup> Partene er hovedaktørene i samtalemøtene, og prosessfullmektigene har ikke innledning slik de har i forhandlingsmøtet. Det skal unngås å trekke frem detaljer i sakens historikk og fokuset for samtalemøtet skal være hvilken ordning som er til barnets beste.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> NOU 2005:9 s. 86

<sup>167</sup> Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 8

<sup>168</sup> NOU 2005:9 s. 87

<sup>169</sup> Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 5

Barn med partsrettigheter skal alltid innkalles til samtalemøte og gis anledning til å delta i prosessen.<sup>170</sup> Barn uten partsrettigheter gis en utvidet mulighet til deltakelse i samtalemøtene sammenlignet med ordinær behandling i fylkesnemndene. I departementets retningslinjer for samtaleprosess betegnes samtalemøtene som mer ”uformelle og skånsomme” enn ordinære forhandlingsmøter, og at barn derfor gis anledning til å uttale seg på utradisjonelle måter.<sup>171</sup> Retningslinjene foreslår flere muligheter for hvordan barnets mening kan innhentes, og nemndsleder har ansvaret for at det mest hensiktsmessige alternativet for saken velges.<sup>172</sup> Adgangen til at barnet selv får formidle sin mening i møtet gir et klart uttrykk for barnets rett til å få sin mening hørt, og kan bidra til at barnet i større grad får en faktisk mulighet til medvirkning i saken.

Det legges til grunn for samtaleprosess at saken avklares etter to eller tre samtalemøter, og dersom det ikke har lyktes partene å komme til enighet har saken to mulige utfall.<sup>173</sup> Partene kan iverksette en ny prøveordning etter andre samtalemøte, på de samme vilkår som nevnt ovenfor. Ved enighet mellom partene kan enten kommunen trekke begjæringen og saken heves, eller partene enes om et felles forslag til vedtak og saken går til forenklet behandling ved nemndsleder, jf. barnevernloven § 7-5 annet ledd og § 7-14 bokstav a.<sup>174</sup> De samme krav til sakens opplysning og ivaretagelse av partenes kontradiksjonsrett gjelder også i disse tilfellene, og antas å ville oppfylles som følge av samtaleprosessen.<sup>175</sup> Dersom partene ikke kommer til enighet vil forhandlingsmøte berammes, og saken behandles på ordinær måte etter barnevernloven.<sup>176</sup>

Etter det første samtalemøtet kan partene ha blitt enige om en midlertidig ordning som skal prøves ut for en periode, og det berammes nytt samtalemøte hvor partene evaluerer prøveordningen. Dette vil naturlig nok innebære at saken tar lengre tid å avklare, men på den annen side vil det kunne legge til rette for bedre samarbeid mellom foreldre og barneverntjenesten. I beste fall fører det til at omsorgssituasjonen er såpass forbedret at

---

<sup>170</sup> Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 2 og 10

<sup>171</sup> Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 9

<sup>172</sup> Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 10

<sup>173</sup> Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 3

<sup>174</sup> Samme sted

<sup>175</sup> NOU 2005:9 s. 88

<sup>176</sup> Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 3



barneverntjenesten ikke finner det nødvendig å ta i bruk mer inngripende tiltak. Dersom partene blir enige om en midlertidig ordning er det et vilkår for å iverksette den at nemndsleder og sakkyndig vurderer at løsningen er til det beste for barnet. Dersom ordningen ikke finnes å være til det beste for barnet etter den er iverksatt skal den avbrytes.

Dersom det ikke oppnås enighet mellom partene skal forhandlingsmøte berammes så snart som mulig, og møtebøkene fra samtalemøtene inngår som saksdokumenter i den ordinære behandlingen.<sup>177</sup> Det som har kommet frem av samtalemøtene mellom partene kan likevel ha bidratt til avklaringer i saken. Eksempelvis hva som er kjernen av uenigheten mellom partene, som forarbeidene beskriver som en eliminering av skinnuenigheten i saken.<sup>178</sup>

Samtaleprosessen vil forhåpentligvis bidra til å senke konfliktnivået idet partene møtes til forhandlingsmøtet som vil føre til økt fokus på barnets behov, og mindre på omstendighetene rundt.

I saker som går fra samtaleprosess til forhandlingsmøte gjelder habilitetsbestemmelsene i lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene kapittel 6, jf. barnevernloven § 7-6.<sup>179</sup> Som det fremgår av barnevernloven § 7-6 annet ledd medfører ikke tidligere behandling av samme sakskompleks for fylkesnemnda inhabilitet for nemndsleder etter loven. Forarbeidene sammenligner habilitetsvurderingen med den for dommere som deltar i meklingsaker etter barneloven, og fremhever at i habilitetsvurderingen må nemndsleder være bevisst den partsopplevde habiliteten og nøytraliteten i saken, så vel som den faktiske.<sup>180</sup> Retningslinjene for samtaleprosess påpeker at nemndsleders aktivitet og uttalelser i samtaleprosessen også skal inngå i habilitetsvurderingen.<sup>181</sup>

Den sakkyndige vil være inhabil i oppnevningen av nemndsmedlemmer for forhandlingsmøtet dersom vedkommende har vært oppnevnt til å bistå partene i utprøvingen av den midlertidige ordningen.<sup>182</sup> Retningslinjene er derimot tause om en sakkyndig som har deltatt i samtalemøtene uten å yte bistand til partene i prøveperioden, men det må antas at

---

<sup>177</sup> Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 3

<sup>178</sup> NOU 2005:9 s. 83

<sup>179</sup> Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 10

<sup>180</sup> NOU 2005:9 s. 88

<sup>181</sup> Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 11

<sup>182</sup> NOU 2005:9 s. 88 og Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 10

reglene er de samme. I forarbeidene begrunnes inhabiliteten med at hjelperrollen i prøveperioden vil være uheldig og fremstå som urettferdig for den private part dersom vedkommende oppnevnes som nemndsmedlem.<sup>183</sup> En form for hjelperrolle i samtalemøtene kan innebære en forutinntatthet og muligheten for å gjøre seg opp meninger forut for forhandlingsmøtet. Hensynet til den private part, samt merarbeid ved individuelle vurderinger, taler for å utelukke vedkommende som nemndsmedlem. Det er derimot ikke utelukket at den sakkyndige kan oppnevnes som sakkyndig også i behandlingen av saken som forhandlingsmøte. Forarbeidene og retningslinjene påpeker at det som hovedregel skal velges en ny sakkyndig når en sak går fra samtaleprosess til forhandlingsmøte, men unntak kan gjøres dersom partene ønsker det og nemndsleder finner det ubetenkelig.<sup>184</sup> Den som er oppnevnt som sakkyndig i samtaleprosessen kan også bli innkalt som vitne, for å forklare seg om faktiske forhold i prøveperioden, uten å inkludere egne vurderinger.<sup>185</sup>

Nemndsleders oppgaver og ansvar i en samtaleprosess innebærer altså en total rolleendring fra de ordinære saksbehandlingsformene. Særlig sammenlignet med forhandlingsmøtet, hvor han/hun leder møtet og vurderer bevis for å så treffe vedtak, til å i samtalemøtene hjelpe partene med å kommunisere og skape en felles forståelse for at partene skal oppnå den best mulige løsningen.

### **4.3 Samtaleprosess i saker om tilbakeføring**

Fylkesnemndsutvalget var i sitt forslag spesielt positiv til egnetheten av samtaleprosess i saker etter barnevernloven § 4-21.<sup>186</sup> For tilbakeføringssakene spesielt fremheves sakene hvor barnet selv motsetter seg at omsorgstiltaket opprettholdes, og at samtalene vil kunne bidra til å gi barnet en bedre innsikt i egen situasjon og behov.<sup>187</sup> Muligheten for den sakkyndige til å snakke direkte med barnet forut for samtalemøtene taler for en økt rettsikkerhet for barnet. Muligheten til å få uttrykt sin mening direkte til den sakkyndige, og i tillegg ha en talsperson tilstede i møtene øker sjansen for at barnets mening tydeligere

---

<sup>183</sup> NOU 2005:9 s. 88

<sup>184</sup> NOU 2005:9 s. 88 og Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemndene s. 11

<sup>185</sup> NOU 2005:9 s. 88 og 89

<sup>186</sup> NOU 2005:9 s. 86

<sup>187</sup> Samme sted

formidles. I tillegg vil den sakkyndige ha et godt psykologfaglig utgangspunkt i samtalen med barnet.

For barn med begrenset modenhetsnivå i forhold til alder, eller nedsatt kognitive og sosiale evner vil den uformelle møteformen innebære en prosess som lettere kan tilpasses deres behov, sammenlignet med forhandlingsmøteformen.

Utvalget påpekte at partene i saker etter barnevernloven fortsatt ha kontakt og samarbeid også etter et vedtak er fattet.<sup>188</sup> Viktigheten av å dempe konfliktnivået mellom partene trekkes derfor frem som et hovedargument for å tilrettelegge for prosesser som kan føre til enighet mellom partene. For tilbakeføringssaker vil dette i stor grad være aktuelt. Sjansen er større for et høyt konfliktnivå fra start i saker om tilbakeføring, ettersom barnet allerede er tatt ut av hjemmet. Det er samtidig stor sannsynlighet for at foreldrene allerede sitter med en opplevelse av krenkelse av samme grunn.

En åpenbar fordel for samtaleprosess i tilbakeføringssaker er at barnet har en trygg omsorgssituasjon i barnevernets omsorg under behandlingen av saken. Som utvalget påpekte vil enighet og en gjensidig forståelse av vedtaket også innebære en gevinst for barnet, ved å bidra til stabilitet og forutsigbarhet.<sup>189</sup> Det vil innebære mindre risiko for at barnet tar skade av usikkerhet og utrygghet om sin egen situasjon. Det samme gjelder risikoen for at barnet settes i lojalitetskonflikter under saksbehandlingen.<sup>190</sup>

Raundalen-utvalget støttet utredningen av samtaleprosess som ledd i fylkesnemndas saksbehandling.<sup>191</sup> Samtidig påpektes det at samtaleprosess kunne bidra til færre omsorgsovertakelser ved at foreldrene samtykker til hjelpetiltak, og at foreldrenes manglende kommunikasjon med barneverntjenesten anses å ha selvstendig betydning for omsorgsutøvelsen. I tilbakeføringssaker er dette også aktuelt, ettersom det ofte er behov for midlertidige hjelpetiltak i forbindelse med barnets hjemflytting.<sup>192</sup> Anledningen til å avtale midlertidige ordninger lar fylkesnemnda vurdere foreldrenes holdning og evne til å

---

<sup>188</sup> NOU 2005:9 s. 84

<sup>189</sup> NOU 2005:9 s. 85

<sup>190</sup> NOU 2005:9 s.

<sup>191</sup> NOU 2012:5 s. 65

<sup>192</sup> Oppgavens punkt 3.5.2

samarbeide om tiltak som kan være aktuelle ved hjemflyttingen. Det samme gjelder foreldrenes holdning til samarbeid med fosterforeldrene om kontakt med barnet etter hjemflyttingen. Samtaleprosess kan også, med sitt fokus på samhandling, legge til rette for bedre samarbeid mellom foreldre og fosterforeldre, uavhengig av sakens utfall.

Om anledningen til å avtale en midlertidig ordning innebærer muligheten til å avtale en midlertidig tilbakeføring er nok uaktuelt. Partene har ikke fri rådighet over saken, og som det påpekes i forarbeidene er det viktig at det kun iverksettes ordninger som er til barnets beste, og som anses forsvarlige.<sup>193</sup> Det forutsettes også at barneverntjenesten forplikter seg til jevnlig oppfølging av barnet og foreldrene i perioden, og en midlertidig tilbakeføring vil antas å være for omfattende i den sammenheng. Det vil uansett stride mot hensynet til barnets behov for stabilitet og kontinuitet i sin omsorgssituasjon.

Et mer aktuelt forslag til midlertidig ordning for tilbakeførings saker er utvidelse av samværet eller samvær med overnatting dersom det finnes forsvarlig og til barnets beste. Da kan barneverntjenesten følge opp ordningen, og det kan virke som et ledd i en overgangsfase dersom man senere kommer til at barnet skal tilbakeføres. Dersom man kommer til at tilbakeføring ikke skal skje, vil risikoen for belastning for barnet være betraktelig mindre, ettersom det er under barneverntjenestens og/eller den sakkyndiges oppsyn. For disse sakene kan samtaleprosess føre til at den private part trekker kravet om tilbakeføring dersom partene når en enighet om utvidet samværsordning. Et forhandlingsmøte kan føre til samme utfall, men vil ikke tilrettelegge for samarbeid mellom barneverntjeneste og foreldre eller å dempe konfliktsituasjonen.

Dersom tilbakeføringskravet ikke fører frem kan samtalemøtene ha gitt foreldrene en bedre forståelse av barnets situasjon og behov, og sin tur føre til at færre saker tas videre til domstolen. Dette vil være særlig positivt for barnet som slipper belastningen en rettsprosess medfører, og en økt forståelse vil kunne skape bedre samværs situasjoner mellom barn og foreldre.

---

<sup>193</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005 – 2006) s. 56

Det finnes saker hvor det ikke anses som sannsynlig at barnet skal tilbakeføres. Det skal som nevnt legges til rette for samvær mellom barn og foreldre etter en omsorgsovertakelse, og i tilfeller hvor tilbakeføring synes usannsynlig bør fokuset legges til gjennomføring av samværene. Samtaleprosess skaper her et bedre utgangspunkt for slike situasjoner, spesielt dersom konfliktnivået mellom foreldrene og barneverntjenesten er høyt. Den sakkyndiges rolle kan oppleves som mer nøytral enn barneverntjenesten, og dermed ha større mulighet for å nå frem til foreldrene.

## **5 Avsluttende vurderinger/bemerkninger**

Sentralt for oppgaven er ivaretagelsen av barnets interesser og rettigheter i tilbakeføringssaker, og særlig i samtaleprosess. I fylkesnemndas ordinære saksbehandling er det i dag ingenting i veien for at det innledes til samtaler mellom partene, men en lovfesting av samtaleprosess kan etter min mening ha positive ringvirkninger. Ved å lovfeste samtaleprosess og implementere det i fylkesnemndenes praksis, herunder gjøre det obligatorisk å vurdere det i hver sak, kan det føre til økt fokus på samarbeid mellom barneverntjenesten og foreldrene.

Samtaleprosess som forsøksprosjekt ble lansert som en universell saksbehandlingsform med mulighet for å benyttes i flere typer saker. Utskilt som egen saksbehandlingsform vil samtaleprosess sannsynligvis ikke være like hensiktsmessig for alle sakstyper, som det er for tilbakeføringssaker. Det kan derimot være nyttig som ledd i saksbehandlingen frem mot forhandlingsmøter og forenklet behandling. I forkant av et forhandlingsmøte vil det kunne være konfliktdepende, og tidsbesparende ved at kjernen av uenigheten avdekkes. Dersom saken kan underlegges forenklet behandling vil et samtalemøte i forkant bidra til å ivareta kontradiksjonsretten og legge til rette for et bedre avgjørelsesgrunnlag for nemndsleder. Med andre ord bør evalueringen av samtaleprosess gjøres på flere grunnlag, ikke utelukkende som saksbehandlingsform.

Tilrettelegging for kommunikasjon og samarbeid vil uansett være tjent for hensynet til barnets beste, jo mindre konflikt, desto mer stabilitet og ro vil barnet oppleve rundt prosessen. I en prosess som uansett vil virke belastende på barnet og familien som enhet, bør det utvilsomt legges til rette for en saksbehandling som beskytter barnet og kan bidra til å øke tilliten til barneverntjenesten. Dersom samtaleprosess implementeres i fylkesnemndenes praksis kan en trekke paralleller til minste inngreps prinsipp, ettersom saken kan overføres til forhandlingsmøte dersom samtaleprosess ikke fører til enighet.

Barnets mulighet til å få sin mening hørt direkte i et samtalemøte i dens uformelle møteform vi nok utvilsomt fremstå som en tryggere ramme enn forhandlingsmøtet. I tillegg er det i tråd med Barnekomiteens anbefalinger om å ha barnets behov og opplevelse av prosessen for øyet. Ut i fra sin form og formål er samtaleprosessen mer tilpasset barnets interesser i å ha innflytelse i eget liv, og en prosess som er tilpasset barnets behov og ikke de voksnes. For en lovgiver som søker etter konfliktløsning og innsikt i barnets situasjon og behov er det på tide at også veien dit tilpasses barnet.

## **6 Litteraturliste**

### **Lov og forskrift**

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 17. juli 1953 nr. 14 om barnevern (opphevet)

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

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

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barnevernstjenester (barnevernloven)

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

Lov 1. august 2003 nr. 86 om endringer i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven)

Lov 1. desember 2006 nr. 65 om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv.

Lov 19. juni 2009 nr. 45 om endringer i barnevernloven

Lov 7. august 2015 om endringer i barnevernloven

Lov 20. april 2018 nr. 5 om endringer i barnevernloven mv.

### **Konvensjoner**

Den europeiske menneskerettskonvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK)

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter  
(Barnekonvensjonen)

### **Offentlige dokumenter**

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester mv.

NOU 2001:32 B Rett på sak Lov om tvisteløsning

NOU 2005:9 Ressursbruk og rettssikkerhet i fylkesnemndene for sosiale saker

NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling

NOU 2016:16 Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse

Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 59 Om lov om barneverntjenester

Ot.prp. nr. 64 (2004 – 2005) om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) mv.

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

Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) Om lov om endringer i barnevernloven

Prop. 72 L (2014-2015) Endringer i barnevernloven

Prop. 169 L (2016 – 2017) Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre)

Barne- og likestillingsdepartementet, Retningslinjer for samtaleprosess i fylkesnemnda (med merknader)



## **Rettspraksis og avgjørelser**

### **Høyesterett**

Rt. 1984 s. 289

Rt. 1992 s. 242

Rt. 1992 s. 1303

Rt. 1995 s. 479

Rt. 1996 s. 1203

Rt. 1996 s. 1684

Rt. 1997 s. 170

Rt. 1999 s. 1883

Rt. 2002 s. 875

Rt. 2004 s. 999

Rt. 2004 s. 1046

Rt. 2004 s. 1683

Rt. 2012 s. 900

Rt. 2012 s. 1832

### **Fylkesnemndspraksis**

FNV-2013-174-AGD

FNV-2013-182-MRO

FNV-2016-1458-TEL

FNV-2017-151-ROG

FNV-2017-174-BUS

### **Internasjonale kilder**

Consideration of reports submitted by states parties under article 44 of the convention,  
Concluding observations: Norway, CRC/C/15/Add.262 3 June 2005

General Comment no. 12 (20. juli 2009), CRC/C/GC/12: The right of the child to be heard

General Comment nr. 14 (29. mai 2013), CRC/C/GC/14: on the right of the child to have his  
or her best interests taken as a primary consideration

### **Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD)**

Dom 24 mars 1988 *Olsson mot Sverige*

### **Bøker**

Sandberg, Kirsten, *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse* (2003)

Ofstad, Kari og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utg., (Oslo 2015)  
(Elektronisk utgave benyttet, Rettsdata)

### **Artikler**

Bunkholdt, Vigdis, ”Det biologiske prinsipp: På vei ut av barnevernet?”, *Tidsskriftet Norges Barnevern*, Vol. 90, nr. 1 (2013), s. 52-62, Nettversjon (URL):

[http://www.idunn.no/ts/tnb/2013/01/det\\_biologiske\\_prinsipp\\_-\\_paa\\_vei\\_ut\\_av\\_barnevernet](http://www.idunn.no/ts/tnb/2013/01/det_biologiske_prinsipp_-_paa_vei_ut_av_barnevernet)

Graver, Hans Petter ”Bevisbyrde og beviskrav i forvaltningsretten”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, vol. 117, nr. 4-5 (2004), s. 465-498, Nettversjon (URL):

[https://www.idunn.no/tfr/2004/04-05/bevisbyrde\\_og\\_beviskrav\\_i\\_forvaltningsretten](https://www.idunn.no/tfr/2004/04-05/bevisbyrde_og_beviskrav_i_forvaltningsretten)

Randi Sigurdsen, ”Den rettskildemessige betydningen av Barnekomiteens generelle kommentarer”, *Retfærd*, nr. 1/144 (2014), s. 43-60, Nettversjon (URL):

<http://retfaerd.org/retfaerd-nr-144-20141/den-rettskildemessige-betydningen-av-barnekomiteens-generelle-kommentarer/>

### **Elektroniske kilder**

Retningslinjer for samtaleprosess:

<https://www.fylkesnemndene.no/globalassets/pdfer/samtaleprosess.pdf>

Om evalueringen av samtaleprosess:

<https://oxfordresearch.no/2017/12/18/evaluering-av-forsok-med-samtaleprosess-fylkesnemndene/>