



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Om «*svært begrenset*» samvær

Pia Sofie Solli Thorkildsen

Masteroppgave i rettsvitenskap JUR-3902 mai 2021

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema, problemstillinger, aktualitet og avgrensninger.....	1
1.2	Metode og rettskilder	2
1.2.1	Metode.....	2
1.2.2	Internasjonale konvensjoner.....	3
1.2.3	Den europeiske menneskerettsdomstol	3
1.2.4	Rettspraksis fra Høyesterett og den europeiske menneskerettsdomstolen.....	4
1.3	Fremstillingen videre.....	5
2	Om barnevernretten.....	5
2.1	Grunnleggende prinsipper innen barnevernretten	5
2.1.1	Legalitetsprinsippet	6
2.1.2	Det biologiske prinsipp og retten til respekt for familielivet	7
2.1.3	Forholdsmessighetsprinsippet	9
2.1.4	Barnets beste	10
2.2	Statens subsidiære ansvar.....	12
2.3	Omsorgsovertakelse	13
2.4	Samvær ved omsorgsovertakelse	15
2.4.1	Barnevernloven § 4-19 Samværsrett. Skjult adresse.....	15
2.4.2	Momenter ved fastsettelse av samværsrettens omfang	16
3	Hva er et svært begrenset samvær?	17
3.1	Om svært begrenset samvær	17
3.2	Virkingen av et svært begrenset samvær.....	18
3.3	Minimumssamvær	19
3.4	Hvordan defineres et svært begrenset samvær?	20
3.4.1	År 2000 til 2014	20
3.4.2	År 2014 til 2019	22

3.4.3	Den Europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg	24
3.4.4	År 2020 til 2021	30
3.4.5	Juridisk teori	32
3.4.6	Oppsummering	33
4	Må målet om gjenforening oppgis ved fastsettelse av et svært begrenset samvær?	33
5	Finnes det fellestrekk i de situasjonene hvor det fastsettes et svært begrenset samvær?	35
5.1	Situasjonen i forkant av omsorgsovertakelsen	36
5.2	Bruken av tilsyn ved samværene	38
5.3	Finnes det egne vilkår for å fastsette et svært begrenset samvær?	39
6	Avsluttende bemerkninger	41
7	Referanseliste	43
7.1	Forkortelsesregister	43
7.2	Internasjonale konvensjoner	44
7.3	Lover	44
7.4	Forarbeider og andre offentlige dokumenter	44
7.5	Juridisk teori	46
7.6	Uttalelser fra FNs barnekomité	47
7.7	Nettsider	47
8	Domsregister	48
8.1	Internasjonale avgjørelser	48
8.2	Nasjonale avgjørelser	48

1 Innledning

1.1 Tema, problemstillinger, aktualitet og avgrensninger

Oppgavens tema er fenomenet *svært begrenset samvær*. Begrepet kommer de lege lata bare til uttrykk i lovverket gjennom barnevernloven¹ § 4-19 fjerde ledd bokstav b. En bestemmelse som regulerer samværsfastsettelse i etterkant av en omsorgsovertakelse. Selv om begrepet kun er å finne i barnevernlovgivningen har det betydning utover denne bestemmelsen.

Norge har siden 2017 blitt felt i åtte av ti barnevernssaker for den europeiske menneskerettsdomstolen, heretter EMD, for krenkelse av den europeiske menneskerettskonvensjonen, heretter EMK, art. 8, *retten til respekt for privatliv og familieliv*. Spørsmålene for domstolen har i utgangspunktet vært hvor sterke inngrep som kan gjøres, uten at det kommer i strid med forholdsmessighetsprinsippet i EMK art. 8 nr. 2. Herunder ligger inngrep i samværsretten. Høyesterett har som et resultat av EMDs kritikk mot Norge løftet tre saker til storkammer.² Temaene for domstolene har vært samvær etter omsorgsovertakelse og dels, tvangsadopsjon, og min avhandling går dypt inn i deler av samværsspørsmålet.

Min masteravhandling er en rettsdogmatisk undersøkelse av gjeldene rett.

Hovedproblemstillingen søker å definere hva et svært begrenset samvær *er*, altså hva som kan karakteriseres som et *svært begrenset* samvær. Jeg vil forsøke å definere begrepet ved å gjennomgå lovtekst, forarbeider, Høyesteretts uttalelser, EMDs uttalelser og juridisk teori. Jeg kommer til å ta for meg hvilke virkninger som oppstår som følge av at det fastsettes et svært begrenset samvær, og i hvilke situasjoner det i praksis har blitt fastsatt et svært begrenset samvær. Dette er noen av problemstillingene jeg vil forsøke å avklare i min avhandling.

9. april 2021 kom barne- og familie departementet med forslag til ny barnevernlov.³ Begrepet svært begrenset samvær er videreført i en ny § 7-3 andre ledd bokstav b, uten at det er ment å

¹ Lov 17.07.1992 nr. 100 om barneverntjenester, heretter barnevernloven (bvl.)

² HR-2020-661-S, HR-2020-662-S og HR-2020-663-S

³ Prop. 133 L (2020-2021) Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven

medføre noen materielle endringer.⁴ *Svært begrenset* samvær utdypes ikke, og det gjøres ingen forsøk på å definere begrepet i lovforslaget.

Jeg kommer altså ikke til å behandle samværsspørsmålet i sin fulle bredde da dette går utenfor oppgavens kjerne. Med samvær menes det i denne avhandlingen kun fysisk samvær, med mindre noe annet nevnes spesifikt. Med *barn* menes det i denne avhandlingen ethvert menneske under 18 år.⁵

1.2 Metode og rettskilder

1.2.1 Metode

Avhandling er som nevnt i punkt 1.1, en rettsdogmatisk undersøkelse av gjeldene rett. Formålet er dermed å prøve å besvare problemstillingene, ved bruk av alminnelig juridisk metode, i lys av gjeldene rett.

Temaet for masteravhandlingen er barnevernrett, som er rettslig plassert som en del av barneretten og forvaltningsretten. Lov 17.07.1992 nr. 100 om barneverntjenester, heretter barnevernloven (bvl.), er dermed sentral. Oppgaven inneholder også spørsmål av menneskerettslig karakter, og nasjonale så vel som internasjonale kilder er dermed relevant.

Rettskildesituasjonen for barnevernretten er kompleks og under utvikling. EMDs kritikk av Norge har ført til en endring av norsk Høyesteretts praksis, noe jeg vil komme tilbake til senere i oppgaven. Hva gjelder lovverket er den nåværende barnevernloven under endring, og lovforslaget ble offentliggjort 9. april 2021.

Begrepet «svært begrenset» er i gjeldene lovverk kun nevnt i bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav b. I forarbeidene til barneloven⁶ er begrepet «sterkt» begrenset benyttet,⁷ se punkt 3.4.1. I det nye lovforslaget for barnevernloven benytter departementet både «begrenses sterkt» og «svært

⁴ Prop. 133 L (2020-2021) side 562

⁵ Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989, barnekonvensjonen artikkel 1

⁶ Lov 08.04.1981 nr. 7 om barn og foreldre, barnelova

⁷ Ot.prp.nr. 103 (2004-2005) Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.) Punkt 10, til § 43 side 55

begrenset» uten at det fremkommer om begrepene er ment å bety det samme.⁸ Hva gjelder Høyesterett og EMD har de egne varianter og begrep som benyttes.⁹ Alle de ulike språklige merkelappene som anvendes gjør oppgaven med å forstå hvilke rettslige spørsmål fenomenet svært begrenset samvær utløser, vanskeligere.

1.2.2 Internasjonale konvensjoner

Norge har gjennom menneskerettsloven¹⁰ inkorporert flere konvensjoner. Det følger av lovens § 2 at følgende konvensjoner gjelder som norsk lov:

- FNs konvensjon om barns rettigheter¹¹
- Den europeiske menneskerettskonvensjonen¹²
- Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter¹³
- Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.¹⁴

Flere konvensjoner er tatt inn i bestemmelsen, men de overnevnte har relevans for denne master avhandlingen. Etter menneskerettsloven § 3 er konvensjonene gitt forrang over annen lovgivning ved motstrid.

1.2.3 Den europeiske menneskerettsdomstol

Den europeiske menneskerettskonvensjonen gjelder som nevnt over som norsk lov. Det følger av konvensjonens art. 19 at det er etablert en europeisk menneskerettsdomstol for å sikre at statens forpliktelser overholdes. Domstolen er håndhevingsorgan for krenkelser av menneskerettighetene nedfelt i konvensjonen, for alle medlemsstatene i Europarådet. Norske

⁸ Prop. 133 L (2020-2021) ny § 7-2 tredje ledd og ny § 7-3 andre ledd bokstav b.

⁹ Se punkt 3 i avhandlingen

¹⁰ Lov 21.05.1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, menneskerettsloven

¹¹ Barnekonvensjonen

¹² Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4. November 1950, EMK

¹³ International Covenant on Civil and Political rights, 16. Desember 1966, SP

¹⁴ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. Desember 1966, ØSK

borgere som mener deres rettigheter etter EMK er krenket, kan med andre ord få prøvd sin sak for den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg.

Alle medlemslandene er etter artikkel 46 i konvensjonen forpliktet til å rette seg etter EMDs avgjørelser, i saker de er part i, og Europarådet fører i ettertid tilsyn med statene. Det tar tid å få en sak opp for EMD, dermed er det ikke alltid mulig å gjøre noe med den konkrete krenkelsen, men saken setter presedens og det kan tilkjennes erstatning. For tolkningen av EMK i norsk rett er EMD prejudikatdomstol.¹⁵

1.2.4 Rettspraksis fra Høyesterett og den europeiske menneskerettsdomstolen

I Norge dømmer Høyesterett i siste instans, og domstolen er dermed prejudikatdomstol for tolkning av norsk lov.¹⁶ Innenfor det norske rettssystemet har jeg derfor kun valgt å se på Høyesteretts avgjørelser og uttalelser hva gjelder svært begrenset samvær.

Rettspraksis fra Høyesterett er funnet frem ved å foreta et søk på <https://lovdata.no/pro/#myPage> mandag 8. februar 2021. Søket besto av ordene: svært* begrenset* samvær*. Jeg huket av for rettsavgjørelser fra Høyesterett i årene 2000 til 2021. Ettersom begrepet svært begrenset samvær først kom inn i loven i 2006, var det irrelevant å se på avgjørelser avsagt før år 2000. Jeg så på avgjørelser i perioden fra år 2000 til 2006 for å se hvordan rettstilstanden var i forkant av lovendringen. Resultatet ble 15 strafferettslige, 94 sivile, og to ubegrunnede avgjørelser. Samme dag satte jeg opp et varsel på lovdata for nye rettsavgjørelser i forbindelse med bvl. § 4-19. Avgjørelsene angående bvl. § 4-19, som er kommet etter mitt søk, er på så måte inntatt i oppgaven.

Rettspraksis fra den europeiske menneskerettsdomstolen ble valgt ved å gå gjennom barnevernssakene mot Norge i perioden 2017 til i dag. Avgjørelsene fra EMD er hentet fra

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid2%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D>

¹⁵ Nygaard (2015) side 222

¹⁶ Lov 17.05.1814 Kongeriket Norges Grunnlov, heretter grunnloven, § 88

Både avgjørelsene fra Høyesterett og EMD ble gjennomgått, og de rettsavgjørelsene som hadde relevans for avhandlingen er benyttet i det videre.

1.3 Fremstillingen videre

Et svært begrenset samvær er en betegnelse på et omfang av samvær som er fastsatt mellom et barn og dets foreldre etter en omsorgsovertakelse. Innledningsvis kommer jeg til presentere noen relevante prinsipper for min tematikk, som jeg senere i oppgaven kommer til å vise tilbake til. Jeg vil videre starte med å vise *hvor mye* som må til for at staten skal overta omsorgen for et barn, med andre ord, hvordan situasjonen for barnet er, før det kan fastsettes en samværsordning. Dette vil jeg vise ved en kort gjennomgang av statens subsidiære ansvar og en oversikt over vilkårene for omsorgsovertakelse.

Jeg kommer deretter til å gå gjennom barnevernlovens bestemmelse om samvær ved omsorgsovertakelse, § 4-19, for å vise utgangspunktene ved fastsettelse av samvær i etterkant av en omsorgsovertakelse. Videre tar jeg utgangspunkt i vilkåret om svært begrenset samvær i § 4-19 fjerde ledd bokstav b, og forsøker med det å finne ut hva et svært begrenset samvær *er*. Forsøket på å definere begrepet foretas ved en gjennomgang av lovtekst, forarbeider, praksis fra Høyesterett og EMD, juridisk teori, samt en gjennomgang av hvilke virkninger som inntreer som følge av at det fastsettes et svært begrenset samvær.

Jeg kommer i kap. 4 til å se på om målet om gjenforening og tilbakeføring må oppgis i situasjonene hvor det fastsettes et svært begrenset samvær. I kap. 5 kommer jeg til å se på likhetstrekk i de tilfellene hvor det har blitt fastsatt et svært begrenset samvær, for å se om det finnes fellestrekk, før jeg avslutningsvis oppsummerer avhandlingens funn.

2 Om barnevernretten

2.1 Grunnleggende prinsipper innen barnevernretten

Barnevernretten er basert på flere prinsipper. Denne avhandlingen er knyttet opp mot samvær ved omsorgsovertakelse. Her står legalitetsprinsippet, forholdsmessighetsprinsippet, det biologiske prinsipp og prinsippet om barnets beste sentralt. De to første er generelle

prinsipper for hele forvaltningen, de siste er spesielle for situasjoner hvor barn er involvert. Et annet sentralt prinsipp er barns rett til å bli hørt.¹⁷ Tematikken i min avhandling medfører likevel at jeg ikke går nærmere inn på prinsippet. Jeg kommer i det videre til å gå gjennom ett og ett prinsipp, og fokusere mest på det biologiske prinsipp og barnets beste.

2.1.1 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet, *nulla poena sine lege*, er en av grunnpilarene i det norske rettssystemet og betyr «ingen straff uten lov».¹⁸ Prinsippet skal beskytte borgerne mot vilkårlighet og maktmisbruk, og bygger på hensynet til rettsikkerhet og forutberegnelighet.¹⁹ Prinsippet er nedfelt i grunnloven, og fremkommer av flere bestemmelser;

Grl. § 96 (1) *Ingen kan dømmes uten etter lov, eller straffes uten etter dom,*

Grl. § 97 *Ingen lov må gis tilbakevirkende kraft,*

Grl. § 98 *Alle er like for loven, og*

Grl. § 113 *Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.*

En naturlig språklig forståelse av ordlyden er at det offentlige må ha hjemmel i lov for å kunne gjøre inngrep i borgeres rettssfære. Innen forvaltningsretten vil legalitetsprinsippet oftest handle om forvaltningsapparatet har kompetanse til å gjøre det spesifikke inngrepet.²⁰

Prinsippet er ikke bare et prinsipp om lovhjemmel, men også om lovtolkning, og legger opp til en proporsjonalitetsvurdering. Desto mer inngripende et inngrep er, desto klarere lovhjemmel kreves.²¹

Barnevernet foretar i mange situasjoner inngrep av ulik art i borgernes rettssfære. De er derfor avhengig av å ha hjemmel i lov før de eksempelvis tar barnet ut av hjemmet, flytter barnet,

¹⁷ Barnekonvensjonen art. 12, Grl. § 104, og Bl. § 31 (2)

¹⁸ Bernt og Mæhle (2014) side 149, Bernt og Rasmussen (2010) side 43,

¹⁹ Nygaard (2015) side 245

²⁰ Nygaard (2015) side 63

²¹ Rt.1995 s.530 på side 537, Bernt og Rasmussen (2010) side 93, Nygaard (2015) side 66, og Smith (2015) side 370

eller når de setter i verk hjelpetiltak.²² Når Fylkesnemnda fatter vedtak om omsorgsovertakelse, nekting av samvær, eller tvangsadopsjon,²³ er dette eksempler på svært inngrepene tiltak som til gjengjeld trenger en meget klar ordlyd i lovhjemmelen. I tillegg til å kunne forhindre maktmisbruk, er legalitetsprinsippet på denne måten også med på å gi borgerne tillitt til myndighetene.

Dersom det ikke følger av lov eller forskrift hvordan en avgjørelse skal tas, er det opp til det offentlig å utøve skjønn.²⁴ Dette er ofte nødvendig i situasjonene hvor lovgiver har benyttet skjønnsmessige ord og uttrykk i lovteksten. Det offentlige mulighet til å utøve skjønn er viktig, ettersom få saker er like, og ulike hensyn vil veie ulikt i ulike situasjoner. Selv om forvaltningen utøver skjønn, benytter de fortsatt en klar lovhjemmel, og har dermed hjemmel i lov.

Et eksempel på forvaltningens bruk av skjønn er ved fastsettelse av samvær etter en omsorgsovertakelse. Loven oppgir rammene for skjønn ved å klargjøre at barn og foreldre har en rett til samvær med hverandre, men at samværet kan nektes av hensyn til barnet.²⁵ Forvaltningen fastsetter da et samværsomfang basert på deres skjønn innenfor rammeverket oppstilt i loven.

2.1.2 Det biologiske prinsipp og retten til respekt for familielivet

Det biologiske prinsipp er et sentralt prinsipp innen barnevernretten.²⁶ Det baserer seg på at barn i utgangspunktet har det best hos sine foreldre. Barnevernloven opererer kun med juridiske foreldre, så prinsippet har anvendelse uavhengig av om barnet er adoptert, unnfanget ved sæddonasjon eller er foreldrenes biologiske barn. Prinsippet er ikke nedfelt i barnevernlovgivningen, men ligger åpenbart til grunn for lovgivningen, og kommer til uttrykk i andre rettskilder. Jeg kommer til å ta for meg et utvalg av disse.

²² Barnevernloven, § 4-12, § 4-17, § 4-4

²³ Barnevernloven § 4-12, § 4-19, § 4-20

²⁴ Bendiksen og Haugli (2021) side 30

²⁵ Bvl. § 4-19 første og andre ledd

²⁶ NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling

Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet. Side 41, punkt 4.6.4

Det biologiske prinsipp er nært knyttet opp mot retten til respekt for familielivet, og disse går ofte over i hverandre. Etter EMK artikkel 8 nr. 1 har «*enhver rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse*». Barnekonvensjonen artikkel 9 hjemler at barn ikke skal skilles fra sine foreldre mot barnets vilje. Det oppstilles videre unntak, men utgangspunktet er klart. Barn skal være hos sine foreldre. Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 23 nr. 1 slår fast at staten og samfunnet må beskytte den naturlige samfunnsenheten - som er familien. Dette får støtte i den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 10 nr. 1. Ingen av konvensjonene gir noen ytterligere definisjon av familiebegrepet. De overnevnte konvensjonene gjelder for barn på lik linje som for voksne.

Familielivet er i Grunnloven regulert som en menneskerettighet. Retten til familieliv følger indirekte av ordlyden i den nye Grunnloven § 104 siste ledd, ved at den uttrykker at de rettighetene barn innehar etter tredje ledd, skal skje «*fortrinnsvis i egen familie*». Her kommer det frem i ordlyden at det er et ønske fra lovgiver at barn skal være i egen familie. At enhver har rett til respekt for familielivet, følger også direkte av Grunnloven § 102 første ledd.

Flere av disse bestemmelsene trekker frem at familien burde vernes, og at familie er noe barn har en rett til å være del av i kraft av å være menneske. Dette er grunnpilaren i det biologiske prinsippet, men bestemmelsene gjør det også klart at dette ikke er en absolutt rettighet. Det finnes flere unntak, hvor hovedtrekkene går på om det er til det beste for barnet å være sammen med familien eller ikke.

Det følger av barnevernlovens forarbeider at «*Det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn*».²⁷ En naturlig språklig forståelse viser her at foreldrene har det primære ansvaret for sine barn, ikke staten. Det følger dermed videre at det skal noe til for å kunne frata foreldrene dette ansvaret.

I situasjoner hvor barnevernet er involvert må det biologiske prinsipp og retten til respekt for familielivet ofte avveies mot barnets beste, samtidig som retten til respekt for familielivet er en del av barnets beste.²⁸ Den rettskildemessige vekten av prinsippene er derfor svært viktig. Det fremgår av barnekonvensjonen art. 7 nr. 1 og art. 9 nr. 3 at familielivet står sterkt, så

²⁷ NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester mv s. 157, punkt 11.5.8.2

²⁸ Jf. Punkt 2.1.4 om barnets beste og CRC/C/GC/14 V. A. 1 *Elements to be taken into account when assessing the child's best interests*

fremt det ikke er til barnets beste å tas ut av familien. Ved motstrid gis dermed prinsippet om barnets beste forrang over det biologiske prinsipp og retten til respekt for familielivet.

2.1.3 Forholdsmessighetsprinsippet

Etter EMK art. 8 nr. 1 har som nevnt enhver rett til respekt for familielivet. Denne retten er som følge av art. 8 nr. 2 ikke absolutt. Dersom det er i samsvar med loven og nødvendig i et demokratisk samfunn med hensyn til eksempelvis å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres friheter og rettigheter, kan offentlige myndigheter, jf. EMK art. 8 nr. 2, gjøre inngrep i retten til familielivet. Bestemmelsen oppstiller et lovkrav, et krav til formålet med inngrepet, et krav til at inngrepet er egnet til å oppnå formålet, og et krav om at inngrepet er *nødvendig* for å oppnå formålet. Det er altså et krav om forholdsmessighet mellom inngrepet og dets formål.²⁹ Et slikt forholdsmessighetsprinsipp er representert gjennom store deler av den norske lovgivninger, deriblant i sivilprosessen,³⁰ strafferetten,³¹ og forvaltningsretten.³²

Det mildeste inngreps prinsipp er sentralt i barnevernretten, og henger nært sammen med forholdsmessighetsprinsippet.³³ Prinsippet handler om at forvaltningen ikke skal sette inn mer inngripende tiltak enn det som er nødvendig.³⁴ I barnevernretten kommer eksempelvis prinsippet inn i vurderingene om hvilke hjelpetiltak som skal gjennomføres, om det skal fattes vedtak om omsorgsovertakelse, samt mengden samvær som skal fastsettes. Det er viktig å bemerke at prinsippet ikke setter en stopper for de mest inngripende tiltakene, slik som omsorgsovertakelse, nekting av samvær, og tvangsadopsjon. Dette går frem av lovens forarbeid hvor det står at tiltakene som er nødvendig for å ivareta barnets beste, skal gjennomføres.³⁵ Prinsippet følger i tillegg av nødvendighetskravet i bvl. § 4-12 andre ledd. Bestemmelsen hjemler at det må være *nødvendig* med omsorgsovertakelse for at vedtak om omsorgsovertakelse skal kunne fattes. Dersom hjelpetiltak eller andre mindre inngripende

²⁹ Bendiksen og Haugli (2021) side 29, 53, 55 og 189.

³⁰ Lov 17.06.2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister, tvisteloven, § 21-8

³¹ Lov 22.05.1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker, straffeprosessloven, § 170 a

³² Lov 27.06.2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling, pbl, § 32-10

³³ Bendiksen og Haugli (2021) side 189

³⁴ Prop. 106 L. (2012-2013) s. 82 og

<https://www.regjeringen.no/contentassets/7a124c63b81b487e9d79ae44b73a2b70/horingsnotat-ny-barnevernslov---april-2019-.pdf> side 65

³⁵ Prop. 106 L. (2012-2013) s. 82

tiltak er tilfredsstillende, er ikke omsorgsovertakelse nødvendig og vedtak om omsorgsovertakelse kan ikke fattes.

Tilfellene hvor barnevernet gjennomfører frivillige tiltak fremfor tvangstiltak er de vanligste utslagene av det mildeste inngreps prinsipp.

I forslaget til ny barnevernlov ble det foreslått av barnevernutvalget å lovfeste prinsippet i en ny § 4: «*Barnevernets tiltak skal ikke være mer omfattende enn det som er nødvendig, og skal gjennomføres så skånsomt som mulig*».³⁶ Departementet har i høringsnotatet uttalt at de ikke ser et «*behov for å tydeliggjøre prinsippet ytterligere i ny barnevernslov*».³⁷ I det nye lovforslaget ble det likevel foreslått en ny § 1-5 (2) «*Barnevernets tiltak skal ikke være mer inngripende enn nødvendig*».³⁸ Uavhengig av om prinsippet lovfestes eller ikke, er det en viktig vurdering som må foretas før vedtak kan fattes. Dersom stortinget ender med å lovfeste prinsippet, vil det gi økt synliggjøring, og fokus, på muligheten til å velge et mindre inngripende tiltak.

2.1.4 Barnets beste

Prinsippet om barnets beste er grunnleggende for alt barnevernfaglig arbeid.³⁹ Prinsippet er nedfelt i bvl. § 4-1, og hjemler at det ved anvendelse av kap. 4 i loven skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet. På et mer generelt grunnlag er prinsippet også lovfestet i GrL § 104 annet ledd og barnekonvensjonen art. 3. I Grunnloven og barnekonvensjonen fremkommer det et utgangspunkt om at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger som berører barn. Barnevernloven § 4-1 går med det lengre enn Grunnloven og barnekonvensjonen med å lovfeste at prinsippet skal ha *avgjørende* vekt, og ikke bare være et grunnleggende hensyn.

Ordlyden *avgjørende vekt* og *grunnleggende hensyn*, tyder på at barnets beste ikke er en absolutt rettighet. Det kan derfor sies at prinsippet har to sider; en vurderingsside og en

³⁶ NOU 2016:16 «Ny barnevernslov: Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse» s. 271

³⁷ <https://www.regjeringen.no/contentassets/7a124c63b81b487e9d79ae44b73a2b70/horingsnotat-ny-barnevernslov---april-2019-.pdf> Side 66

³⁸ Prop. 133 L (2020-2021) A forslag til lov om barnevern

³⁹ Prop. 106 L. (2012-2013) s. 82

avveiningsside.⁴⁰ Vurderingsdelen består av å fastslå hva som er det beste for det enkelte barnet i den konkrete situasjonen, og vekte de relevante faktorene mot hverandre.

Avveiningssiden er hvor barnets beste må avveies mot andre eventuelle hensyn som taler for et annet resultat, for eksempel det biologiske prinsipp.

Prinsippets lovmessige forankring gir barnets beste betydelig vekt, økt synlighet og økt fokus hos borgerne så vel som hos myndighetene.⁴¹

FNs barnekomité har utgitt en rekke generelle kommentarer knyttet til hvordan ulike deler av barnekonvensjonen skal forstås. I 2013 gav de ut generell kommentar nr. 14 om artikkel 3 nr. 1, hensynet til barnets beste.⁴² Komitéen viser til at hensynet til barnets beste er tredelt. Den første delen av hensynet er en materiell rettighet for barn om at deres beste blir vurdert og tatt hensyn til ved alle beslutninger eller handlinger som angår dem. Den andre delen er et tolkningsprinsipp. Barnets beste er et av de fire grunnleggende prinsippene i barnekonvensjonen, og konvensjonen skal leses i lys av disse. Sammen med barnets beste, gjelder det også retten til ikke-diskriminering (artikkel 2), retten til liv og utvikling (artikkel 6), og retten til å bli hørt (artikkel 12). Den siste delen går ut på at hensynet til barnets beste også er en prosedyreregulering, og dermed må ivaretas ved offentlige vedtak.

Innholdet i barnets beste er fleksibelt og dynamisk.⁴³ Det positive med et fleksibelt og dynamisk prinsipp er at det lettere kan anvendes konkret for det enkelte barn. Det endrer seg med tiden og med forskningen. Prinsippet er ulikt i ulike kulturer. Dette krever økt forståelse for ulike kulturer hos alle som må foreta en vurdering av barnets beste. Selv om prinsippet er dynamisk og fleksibelt, går enkelte momenter igjen. Barns grunnleggende behov for beskyttelse og omsorg, barns rett til å bli hørt, barns identitet, barns rett til helse, barns rett til utdanning, barns sårbarhet og barns rett til familieliv.⁴⁴ Hva som ligger i hver av disse går jeg ikke videre inn på, da det er i utkanten av hva som er relevant for avhandlingen.

Hensynet til barnets beste kommer til uttrykk flere andre steder i lovverket, deriblant barnekonvensjonen art. 9 nr. 1, og art. 18 nr 1, barnelova § 48, utlendingsloven § 38, § 49 og

⁴⁰ Haugli (2020) side 78

⁴¹ Dokument 16 (2011-2012) Punkt 32.5.1 og Innst. 186 S (2013-2014) punkt 2.1.10

⁴² CRC/C/GC/14 I. A. The best interests of the child: a right, a principle and a rule of procedure

⁴³ Havik og Haugli (2010) side 83 og Haugli (2020) side 56 og 60

⁴⁴ CRC/C/GC/14 V. A. 1 Elements to be taken into account when assessing the child's best interests

§ 70,⁴⁵ og EUs charter art. 24. Den europeiske menneskerettskonvensjonen inneholder derimot ingen egen hjemmel for barnets beste, men EMD har innfortolket det i artikkel 8. Neulinger og Shuruk mot Sveits var en av de første domsavsigelsene fra EMD i storkammer hvor de løftet frem barnets beste.⁴⁶ Allerede i 1996 uttalte EMD i Johnsen v. Norway⁴⁷ at «... *in carrying out this balancing exercise, the Court will attach particular importance to the best interests of the child, which, depending on their nature and seriousness, may override those of the parent*». Barnets beste kan dermed være viktigere enn foreldrenes rett til familieliv. Siden den gang har EMD ved flere anledninger uttalt at barnets beste er av «*Paramount importance*» i alle saker som berører barn.⁴⁸ Med «Paramount» menes at noe er viktigere enn noe annet, at det er overordnet, noe som betyr at EMD vektlegger barnets beste svært tungt.⁴⁹ I M.L. v. Norway uttalte domstolen at «*the child's interests must come before all other considerations*» i saker vedrørende omsorgsovertakelse og samvær.⁵⁰

Hensynet til barnets beste er med det svært omfattende, både nasjonalt og internasjonalt, og innebærer en rettighet, et prinsipp og en prosedyreregulering. Det er et hensyn som i saker av betydning for barn alltid skal vektlegges, og i mange situasjoner er det det prinsippet som skal tillegges størst vekt.

2.2 Statens subsidiære ansvar

Samfunnsordningen de fleste land baserer seg på, deriblant Norge, er at foreldre oppdrar sine egne barn og har ansvaret for dem.⁵¹ Dette støttes også av barnekonvensjonen art. 5 om at staten må respektere ansvaret, rettighetene, og forpliktelsene som de med juridisk ansvar for barnet har. Det primære ansvaret tilhører dermed foreldrene. Dersom foreldrene ikke klarer å ivareta barnets grunnleggende behov og rettigheter, slik som retten til liv og utvikling,⁵² retten

⁴⁵ Lov 15.05.2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her, utlendingsloven

⁴⁶ CASE OF NEULINGER AND SHURUK v. SWITZERLAND 41615/07 avsnitt 136

⁴⁷ CASE OF JOHANSEN v. NORWAY 17383/90, heretter Johansen, avsnitt 78

⁴⁸ CASE OF JANSEN v. NORWAY 2822/1, heretter Jansen, avsnitt 91

CASE OF MOHAMED HASAN v. NORWAY 27496/15, heretter Mohamed Hasan, avsnitt 149

CASE OF STRAND LOBBEN AND OTHERS v. NORWAY 37283/13, heretter Strand Lobben, avsnitt 204

⁴⁹ HR-2020-661-S avsnitt 77

⁵⁰ CASE OF M.L. v. NORWAY 64639/16 avsnitt 78, heretter M.L., og Strand Lobben avsnitt 204

⁵¹ Prop. 106 L. (2012-2013) s. 82

⁵² Barnekonvensjonen artikkel 6

til omsorg,⁵³ retten til utdanning,⁵⁴ eller retten til helse,⁵⁵ har staten en plikt til å gripe inn. Barn er en spesielt sårbar gruppe mennesker, som er avhengig av andre for å overleve. Staten ved barneverntjenesten har dermed et subsidiært ansvar.⁵⁶ De må avveie retten til respekt for familielivet og det biologiske prinsipp, mot de overnevnte rettighetene til barnet. Det subsidiære ansvaret til det offentlige er hjemlet i barnevernloven og barnekonvensjonen. Barnekonvensjonen pålegger et overordnet ansvar i artikkel 3 nr. 2, hvor staten plikter å sikre barn den beskyttelse og omsorg som er nødvendig for barnets trivsel.

2.3 Omsorgsovertakelse

En omsorgsovertakelse innebærer en begrensning i foreldreansvaret, da barnet flyttes ut av hjemmet og foreldrene ikke lenger kan ta del i den daglige omsorgen. Barnet flyttes for å bli beskyttet og få ivarettatt sine behov.⁵⁷ Det er derfor viktig at det samværet som fastsettes ikke er av et slikt omfang at det underminerer hensikten med omsorgsovertakelsen.

En omsorgsovertakelse skal i utgangspunktet være midlertidig,⁵⁸ men den skal samtidig vare så lenge det er nødvendig. Målet skal være å gjenforene barnet med foreldrene.⁵⁹

Barnevernloven skiller mellom to tilfeller av omsorgsovertakelse;

§ 4-8 Forbud mot flytting av barn, eller vedtak om omsorgsovertakelse, når barnet bor utenfor hjemmet

§ 4-12 Vedtak om å overta omsorgen for et barn.

Den sentrale bestemmelsen for omsorgsovertakelse er barnevernloven § 4-12, som i utgangspunktet regulerer omsorgsovertakelse i situasjoner hvor barnet bor i hjemmet.⁶⁰ Bestemmelsen suppleres av bestemmelsen for omsorgsovertakelse når barnet bor utenfor hjemmet, § 4-8 andre og tredje ledd. Både § 4-8 og § 4-12 er underlagt kapittel 4 i

⁵³ Indirekte av BK artikkel 6, artikkel 3 nr. 2, artikkel 7 nr 1, artikkel 19, Bvl. §1-1, § 4-1, Bl. § 30

⁵⁴ Barnekonvensjonen artikkel 28

⁵⁵ Barnekonvensjonen artikkel 24

⁵⁶ Rt-2012-1832 avsnitt 27

⁵⁷ Bendiksen og Haugli (2018) s. 215

⁵⁸ Johansen avsnitt 78, og CASE OF AGEYEVY v. RUSSIA 7075/10, heretter Ageyevy, avsnitt 143

⁵⁹ Stand Lobben avsnitt 205 og HR-2020-661-S avsnitt 143 og HR-2021-475-A avsnitt 37

⁶⁰ Ot.prp. Nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven, til § 4-8

barnevernloven, og det må av den grunn legges avgjørende vekt på barnets beste ved omsorgsovertakelser, jf. § 4-1.

Lovteksten i bvl. § 4-12 inneholder alternative vilkår for omsorgsovertakelse i første ledd og et krav om nødvendighet i andre ledd. De alternative vilkårene legger til rette for en individuell vurdering i hver sak og er samtidig dekkende for flere ulike situasjoner. Ordlyden legger likevel ikke skjul på at det skal mye til for at vilkårene er oppfylt, med uttrykk som blant annet «*alvorlige mangler*», «*alvorlige overgrep*», og «*alvorlig skadd*».

De alternative vilkårene for omsorgsovertakelse er basert på menneskerettigheter som er helt sentrale for barns liv. Deriblant retten til omsorg,⁶¹ retten til liv og utvikling,⁶² retten til helse,⁶³ retten til beskyttelse mot vold og overgrep,⁶⁴ og retten til beskyttelse av spesielt sårbare barn.⁶⁵

Etter andre ledd må omsorgsovertakelsen være nødvendig. Dersom andre, mindre inngripende, tiltak kan skape tilfredsstillende forhold for barnet, skal disse benyttes isteden. Bestemmelsen hjemler med dette forholdsmessighetsprinsippet og det mildeste inngreps prinsipp.

Det er viktig å bemerke at § 4-12 er en *kan* bestemmelse. Selv om vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt vil det være opp til fylkesnemnda, jf. tredje ledd, å bestemme om det er hensiktsmessig å overta omsorgen i den konkrete situasjonen.

I 2019 var det 54 592 barn med barneverntiltak i Norge, derav 9 771 omsorgstiltak.⁶⁶ Samme år var det totalt 1 122 508 barn i Norge.⁶⁷ Tallene er noenlunde lik for årene før. Mange barn får hjelp av barnevernet hvert år, hvor de fleste mottar hjelpetiltak. Tallene er med på å vise forholdet mellom antallet situasjoner hvor hjelpetiltak er tilfredsstillende, og antallet hvor omsorgsovertakelse er ansett nødvendig.

⁶¹ Barnekonvensjonens fortale, art. 3 nr. 2, indirekte etter artikkel 6, barneloven § 30 og bvl. § 1-1

⁶² Barnekonvensjonen artikkel 6

⁶³ Barnekonvensjonen artikkel 24

⁶⁴ Barnekonvensjonen artikkel 19 og 34

⁶⁵ Barnekonvensjonen artikkel 23, artikkel 24 og artikkel 28

⁶⁶ <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/barnevern> Hentet 21.01.2021

⁶⁷ <https://www.ssb.no/a/barnogunge/2019/bef/> Hentet 21.01.2021

2.4 Samvær ved omsorgsovertakelse

2.4.1 Barnevernloven § 4-19 Samværsrett. Skjult adresse.

Etter bvl. § 4-19 første ledd har barn og foreldre rett til samvær med hverandre. Det er dermed ikke en utelukkende rettighet for den ene av partene. Paragraf 4-19 er likevel en del av barnevernlovens kapittel 4, og det må legges avgjørende vekt på tiltak som er til det beste for barnet.⁶⁸ Dette følges opp i andre ledd, hvor lovgiver viser til at hensynet til barnet kan tilsi at det ikke skal være samvær.

Fylkesnemnda er ved omsorgsovertakelse, i andre ledd, gitt kompetanse til å ta standpunkt til omfang av samvær, nekting av samvær og til å plassere barnet på skjult adresse for foreldrene. I tredje og fjerde ledd er fylkesnemnda, ved omsorgsovertakelse, den kompetente myndighet til å avgjøre hvem andre enn foreldrene som har rett til samvær med barnet, og omfanget av dette. Selv om fylkesnemnda har vedtatt et visst antall samvær, er ikke det til hinder for at barneverntjenesten utfører et hyppigere samvær hvis den mener det er passende.⁶⁹ Fylkesnemnda fastsetter dermed et minimumssamvær. Ved en vurdering av om det foreligger et svært begrenset samvær,⁷⁰ vil det likevel være det samværet fylkesnemnda fastsatte som ligger til grunn og ikke slik samværsordningen fungerer i realiteten.⁷¹ De private parter kan, jf. § 4-19 femte ledd, kreve å få vurdert samværsaken på nytt av fylkesnemnda etter tolv måneder.

Tredje ledd gir «*Andre som har ivaretatt den daglige omsorgen for barnet i foreldrenes sted forut for omsorgsovertakelsen ...*», rett til få vurdert krav om samvær med barnet hos fylkesnemnda. Her oppstilles det dog en annen ordlyd enn etter første ledd. Fra at «*barn og foreldre har rett til samvær med hverandre*» i første ledd, har nå andre «*rett til samvær med barnet*». Lovgiver har med det valgt å gi rettigheter til de voksne, men ikke til barnet. Det samme gjelder for fjerde ledd. Om det er et bevisst valg fra lovgivers side, eller bare en gammel vane er vanskelig å si.

Etter fjerde ledd kan «*Barnets slektninger, eller andre som barnet har en nær tilknytning til ...*» kreve det samme fra fylkesnemnda. Her er det viktig å merke seg at det er *barnets*

⁶⁸ Jf. barnevernloven § 4-1

⁶⁹ Ot.prp.nr44 (1991-1992) om lov om barneverntjenester (barnevernloven), til § 4-19 s. 112-113

⁷⁰ Bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav b.

⁷¹ Se punkt 4.1 om minimumssamvær

tilknytning til dem som er relevant, ikke motsatt. Det oppstilles imidlertid alternative tilleggsvilkår til fjerde ledd. For at fylkesnemnda skal kunne ta stilling til samvæerspørsmålet, oppstilles det vilkår om at «den ene eller begge foreldrene er døde» i bokstav a, eller «fylkesnemnda har bestemt at den ene eller begge foreldrene ikke skal ha rett til samvær med barnet eller at foreldrenes rett til samvær skal være svært begrenset» i bokstav b. Det uklare er her hva som kan betegnes som *svært begrenset samvær*.

2.4.2 Momenter ved fastsettelse av samværsrettens omfang

«Barn og foreldre har, hvis ikke annet er bestemt, rett til samvær med hverandre». ⁷² Denne samværsretten følger av barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 3, implisitt av EMK artikkel 8 og direkte av bvl. § 4-19 første ledd. Den bygger på det biologiske prinsipp og at det er en fordel å opprettholde relasjonen mellom foreldre og barn. Lovens utgangspunkt er dermed at foreldre og barn har en rett til samvær med hverandre. Samværets omfang og hyppighet er likevel ikke lovbestemt og beror på en konkret vurdering i den enkelte sak. ⁷³

Hva som er barnets beste i den konkrete situasjonen vil være avgjørende for avgjørelsen om samværets omfang og hyppighet. ⁷⁴ Det skal blant annet legges vekt på kontinuitet i omsorgen, og en stabil og god voksenkontakt for barnet. Avstand til foreldrene kan på den måten ha en positiv effekt. Det kan skape trygghet og ro for barnet i det nye hjemmet, samt styrke barnets tilknytning og tillit til de nye omsorgspersonene. Over tid vil da barnet kunne dra stor nytte av den gode og stabile voksenkontakten det har med fosterforeldrene.

Ved samvæerspørsmål etter en omsorgsovertakelse, følger det av tidligere rettspraksis at samværets omfang og hyppighet kan avhenge av hvor langvarig omsorgsovertakelsen er forventet å vare. ⁷⁵ Dersom tilbakeføring kan forventes innen rimelig tid, tilsier det et forholdsvis omfattende samvær. Hvilken type omsorgssvikt som har funnet sted vil også kunne påvirke omfanget av samværet. I noen tilfeller er det et godt forhold mellom barn og

⁷² Barnevernloven § 4-19 første ledd

⁷³ HR-2021-474-A avsnitt 37, jf. HR-2020-662-S avsnitt 124, jf. HR-2020-661-S avsnitt 125. Se også Bendiksen og Haugli (2021) side 272 og 273

⁷⁴ Barnevernloven § 4-1

⁷⁵ Rt. 2006 s.247 avsnitt 30 følgende

foreldre selv om det foreligger omsorgssvikt og det beste for barnet vil kunne være hyppige samvær over lengre tid.

3 Hva er et svært begrenset samvær?

3.1 Om svært begrenset samvær

Ett vilkår i bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav b, er at samværet må være svært begrenset.

Lovteksten utdyper i det videre ikke hva som klassifiseres som et svært begrenset samvær. En naturlig språklig forståelse tilsier at det er mindre enn det som er vanlig, og igjen mindre enn et begrenset samvær. Et vanlig samvær er avhengig av hvilken situasjon man befinner seg i. Dersom barnets foreldre bor sammen og har både foreldre- og omsorgsansvaret for barnet, vil det være vanlig å ha samvær med barnet hver dag. Dersom foreldrene har foreldreansvaret og omsorgsansvaret for barnet, men ikke bor sammen, definerer barneloven vanlig samvær til en ettermiddag i uken med overnatting, annenhver helg, til sammen tre uker i sommerferien, og annenhver høst-, jule-, vinter- og påskeferie.⁷⁶ Dersom barnevernet har omsorgsansvaret for barnet, vil et vanlig samvær være ytterligere innskrenket. Ettersom bvl. § 4-19 i utgangspunktet regulerer samvær ved omsorgsovertakelse, er det mest naturlig å legge til grunn at et svært begrenset samvær er mindre enn det samvær som er vanlig ved omsorgsovertakelse.

Slik som med *svært begrenset samvær*, er ikke *vanlig samvær* definert i barnevernloven. Frem til en eventuell lovendring er det derfor opp til Høyesterett å klassifisere *vanlig samvær* ved omsorgsovertakelse.⁷⁷ I Rt.2012 s. 1832 avsnitt 31 uttalte Høyesterett at det ved fastsettelse av samværets omfang måtte skilles mellom midlertidige plasseringer og langvarige. I de langvarige plasseringene viste praksis at det ble fastsatt et samvær fra tre til seks ganger i året. Avgjørelsen ble fulgt opp i Rt. 2015 s. 467, hvor uttalelsen fra 2012 ble vektlagt som en faktor på hvorfor et samvær på tre ganger i året ikke kunne ansees å være svært begrenset.⁷⁸ I 2019 konkluderte Høyesterett med at det i barnevernssaker var vanlig at antall samvær ved

⁷⁶ Barnelova § 43 andre ledd

⁷⁷ Foreslås ikke definert i prop. 133L (2020-2021)

⁷⁸ Rt-2015-467 avsnitt 51

langvarige plasseringer varierte mellom tre og seks ganger årlig, og opprettholdt dermed praksisen fra Rt. 2012 s. 1832.⁷⁹

I etterkant av EMDs avgjørelse Strand Lobben mot Norge endret derimot Høyesterett praksis. Høyesterett uttalte at Rt. 2012 s. 1832 tidligere hadde blitt oppfattet som en slags standardnormering, men at den ikke kunne forstås slik.⁸⁰ Det ble i storkammer avgjort at en fastsettelse av samværets omfang, måtte skje konkret ut fra omstendigheten i den enkelte sak.⁸¹ Det kan dermed ikke (lenger) fastsettes noen standardnorm for vanlig samvær ved omsorgsovertakelse, noe som førstvoterende legger vekt på at er i god overenstemmelse med EMK artikkel 8. Dette ble fulgt opp i det nye lovutkastet der § 7-2 hjemler at nemndas vedtak om samvær skal baseres på en konkret vurdering.⁸²

Å fjerne standardnormeringen er også i overenstemmelse med hensynet til barnets beste. Få barn har de samme forutsetningene, ønskene og behovene for samvær og en standardnormering *kan* ikke være til barnas beste.

3.2 Virkningen av et svært begrenset samvær

Barnevernloven § 4-19 fjerde ledd er en prosessuell bestemmelse om partsrettigheter, og tar stilling til hvem andre enn foreldrene som kan få stilling som part i en samværs sak.⁸³ Bestemmelsen gir som nevnt i punkt 2.4.1, «*barnets slektninger, eller andre som barnet har nær tilknytning til*» krav på at «*fylkesnemnda tar stilling til om de skal ha rett til samvær med barnet og samværsrettens omfang når ... foreldrenes rett til samvær skal være svært begrenset*». Konsekvensen av at foreldrene får fastsatt et svært begrenset samvær, er dermed at andre kan kreve partsrettigheter i spørsmål om samvær med et barn under barnevernets omsorg. At et samvær *klassifiseres* som svært begrenset, gir dermed økte rettigheter for andre, så vel som barnet, og gir ikke ytterligere begrensinger i foreldrenes rettigheter.

Det er viktig å bemerke at dette *kun* er en prosessuell bestemmelse som gir partsrettigheter, ikke samværsrettigheter. En realitetsavgjørelse skal først treffes av fylkesnemnda dersom det

⁷⁹ HR- 2019-788 avsnitt 22

⁸⁰ HR-2020-662-S avsnitt 124

⁸¹ HR-2020-662-S avsnitt 130 og HR-2020-661-S avsnitt 125

⁸² Prop. 133L (2020-2021) ny § 7-2

⁸³ HR-2011-2269-A/Rt-2011-1601 Avsnitt 57

er konstatert at vilkårene i bvl. § 4-19 fjerde ledd er oppfylt. Det er kun barn og foreldre som gis samværsrettigheter med hverandre etter bvl. § 4-19.

Det fremgår av lovens forarbeid at det tilføyde fjerde ledd var ment som en begrensning i gjeldende rett for hvem som kan kreve at fylkesnemnda tar stilling til spørsmålet om samværsrett.⁸⁴

3.3 Minimumssamvær

Det er viktig å merke seg at når det fastsettes et samvær av fylkesnemnda, tingretten, lagmannsretten eller Høyesterett, fastsettes det et minimumssamvær, se punkt 2.4.1. Et minimumssamvær betyr det minste antall samvær som skal gjennomføres. Det ble fastslått i 2011 at domstolene må legge til grunn det samværet som fremgår av slutningen i fylkesnemndas vedtak, og ikke det samværet som gjennomføres i realiteten. Det fremgikk at en annen løsning ville være ressurs- og tidskrevende, og lite heldig i en prosessuell sammenheng. Førstvoterende uttaler også at premissene i nemndas vedtak, oppfordrer barneverntjenesten til å forsøke å øke samværet, men at dette ikke utvider morens *rett* til samvær.⁸⁵

Barneverntjenestens mulighet til å utvide samværene er videre blitt fastslått av nasjonale og internasjonale domstoler. Den europeiske menneskerettsdomstolen uttalte i K.O. og V.M. v. Norway at tingretten og fylkesnemndas vedtak om samvær ikke forhindrer barneverntjenesten i å utvide den fastsatte samværsordningen.⁸⁶ Høyesterett har ved flere anledninger støttet opp om sin avgjørelse i 2011, og gir barneverntjenesten mulighet til å utvide samværet, i form av hyppighet eller lengde, eller utøve en mer fleksibel gjennomføring av samværene.⁸⁷ Dette gjelder naturligvis bare så langt det er til det beste for barnet og ikke strider mot forutsetningene fastsatt av domstolene eller fylkesnemnda.

Dersom det fastsettes et svært begrenset samvær av eksempelvis Høyesterett, kan det i realiteten gjennomføres et mye mer omfattende samvær. Det er likevel det fastsatte samværet

⁸⁴ Ot.prp.nr. 76 (2005-2006) Til § 4-19 (side 125)

⁸⁵ Rt. 2011 s.1601 avsnitt 60

⁸⁶ CASE OF K.O AND V.M. v. NORWAY 64808/16, heretter K.O og V.M, avsnitt 70

⁸⁷ HR-2020-662 avsnitt 117, HR-2020-2081-A avsnitt 86 og HR-2021-475-A avsnitt 40

som skal legges til grunn for fylkesnemnda og domstolene, og et økt realitetssamvær får dermed ikke konsekvenser for andres mulighet til å oppnå partsrettigheter.⁸⁸

Det fremgår av lovforslaget til den nye barnevernsloven at forslaget om å ta inn begrepet «minimumssamvær» i lovteksten, ikke videreføres. Departementet utdyper at ordningen med minimumssamvær representerer de lege lata, og det at begrepet ikke inntas i den nye loven ikke er ment å endre rettstilstanden.⁸⁹

3.4 Hvordan defineres et svært begrenset samvær?

3.4.1 År 2000 til 2014

Høyesterett uttalte i 2001 at et samvær på to timer to ganger i året er et sterkt begrenset samvær.⁹⁰ Jeg må si meg enig med Høyesterett i at totalt fire timer årlig samvær med sitt eget barn må kunne ansees som *sterkt* begrenset. Selv om denne uttalelsen fra Høyesterett kom fem år før vilkåret om *svært* begrenset samvær ble inntatt i bvl. § 4-19, viser den en omtrentlig grense for hva som kunne ansees som sterkt/svært begrenset da lovendringen ble vedtatt.

Som nevnt i punkt 3.1 kom begrepet inn i § 4-19 under lovendringen i 2006. Det er dermed naturlig at det ikke er definert i barnevernlovens opprinnelige forarbeid.⁹¹ Forarbeidet til lovendringen uttrykker derimot så vidt på side 45, at et svært begrenset samvær eksempelvis er et par ganger i året.⁹² Departementet er her vag i ordlyden, og det er uklart om de mener de er tydelige nok, eller om de ønsker at begrepet avklares ytterligere gjennom praksis. Det ble i 2011 klargjort fra Høyesterett at dette kun er et eksempel, og kan ikke ansees å være en yttergrense.⁹³

Barneloven gjennomgikk også en lovendring i 2006. Der ble det inntatt en mulighet for tilsyn i regi av Barne-, ungdoms- og familieetaten ved samværene i bl. § 43 tredje ledd. Av

⁸⁸ Rt. 2011 s.1601 avsnitt 60

⁸⁹ Prop. 133L (2020-2021) punkt 13.4.1.2 siste avsnitt

⁹⁰ HR-2001-1-b/RT-2001-14 (7-2001) side 23 og 24.

⁹¹ Ot.ptp.nr.44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

⁹² Ot.prp.nr.76 (2005-2006) Om lov om endringer i barnevernloven og sosialtjenesteloven mv.

(saksbehandlingsregler for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker mv.) Punkt 5.9.4 (side 45)

⁹³ HR-2011-2269-A/RT-2011-1601 avsnitt 61

forarbeidene kommer det frem at «*en slik form for tilsyn er begrenset til særlige tilfeller og situasjoner hvor det kun er aktuelt med sterkt begrenset samvær*».⁹⁴ I forarbeidet står det videre at «*Ordningen vil typisk være aktuell hvor det for eksempel er snakk om to til fire samvær i året med en varighet av to til fire timer hver gang*». Sterkt begrenset samvær er dermed vurdert til å være to til fire ganger i året med en varighet av to til fire timer hver gang. Selv om *sterkt* begrenset og *svært* begrenset samvær ikke nødvendigvis betyr det samme, gir det en indikasjon på hva som er ment å ligge bak. Et spørsmål som da oppstår, er hvorvidt dette var et bevisst valg fra lovgiver. Var det lovgivers intensjon at ulike betegnelser skulle benyttes slik at begrepenes betydning ikke har overføringsverdi? Uavhengig av lovgivers intensjon, er det ulike begreper i ulike lovverk, med et noenlunde tilsvarende innhold. Ettersom Høyesterett i sine avgjørelser av hva som kan ansees å være et svært begrenset samvær, ikke viser til barnelovens beskrivelse av «sterkt begrenset», legger jeg til grunn at begrepene ikke betyr det samme.⁹⁵ Dette til tross for begrepenes sterke likhetstrekk.

Høyesterett har etter lovendringen vært sparsom med å bruke uttrykket *svært begrenset samvær*. Det var i Rt. 2011 s. 1601 spørsmål om en tidligere fostermor kunne kreve å få fremmet sak om samværsrett for fylkesnemnda. Flertallet på fire dommere brukte mest plass på å fastslå at fostermødre faktisk var omfattet av bvl. § 4-19 fjerde ledd, «*andre som barnet har en nær tilknytning til*», noe mindretallet (én dommer) var uenig i. Fylkesnemnda hadde fastsatt samværet mellom barn og mor til å være på tre ganger à to timer årlig med mulighet for tilsyn. Høyesterett baserte seg på lovendringens forarbeid, og juridisk teori som forelå på domstidspunktet. Det måtte ifølge flertallet anses som *svært begrenset*.⁹⁶

I Rt. 2012 s. 1832 var det spørsmål om samværets omfang når foreldrene ønsket samvær hver for seg. Høyesterett gjorde det klart i avsnitt 31 at det må skilles mellom midlertidige plasseringer, hvor målet er å opprettholde kontakten mellom barn og foreldre, og langtidsplassering, hvor målsettingen er at barnet skal ha kjennskap til sin biologiske familie (her ser vi ikke spor av noe gjenforeningsmål). Førstvoterende mente denne plasseringen måtte antas å være langvarig. Dommen er enstemmig vedtatt, hvor på mor får fastsatt fire årlige samvær på tre timer hver gang, og far får samvær to ganger årlig på to timer hver gang.

⁹⁴ Ot.prp.nr. 103 (2004-2005) Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.) Punkt 10, til § 43 side 55

⁹⁵ Se punkt 3.4

⁹⁶ HR-2011-2269-A/RT-2011-1601 avsnitt 61

Det er mulighet for tilsyn for begge foreldrene.⁹⁷ Høyesterett har ikke klassifisert noe av dette som et svært begrenset samvær, da det ikke var et spørsmål for domstolen. Dersom man viser til Høyesteretts tidligere praksis, antas i hvert fall fars samvær å være svært begrenset.

3.4.2 År 2014 til 2019

Ved Grunnlovens 200 års jubileum i 2014 ble barns menneskerettigheter styrket gjennom grunnlovsreformen. Det ble lagt inn et nytt kapittel E om menneskerettigheter, herunder to bestemmelser som er spesielt viktige for barn. I § 102 fikk nå «enhver» et grunnlovsværn for sin rett til respekt for privatliv og familieliv. Barn er naturligvis også omfattet av denne bestemmelsen og deres rett til respekt for familieliv er like viktig, om ikke viktigere, enn de voksnes rettighet.

Den andre bestemmelsen med stor relevans for barn er Grunnloven § 104. Barns rett til vern om sin personlige integritet, rett til å bli hørt, og respekt for sitt menneskeverd er noe av det som ble grunnlovsfestet. Ifølge lovhjemmelen plikter også staten å «sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie».⁹⁸ Bestemmelsen grunnlovsfester i tillegg barnets beste, som et grunnleggende hensyn «ved handlinger og avgjørelser som berører barn».⁹⁹

Fokuset på barn, og barns menneskerettigheter skulle vektes tyngre med denne reformen. Samvær er ikke bare til for foreldrene, men for barnet og for å respektere dets familieliv. Motsetningsvis veier barnets beste tyngre. Dersom samvær ikke er til barnets beste, må samværet begrenses eller nektes. Dette sammenfaller med bestemmelsene i barnevernloven.

I 2014 var det en mormor som krevde at fylkesnemnda skulle ta stilling til spørsmålet om samvær mellom henne og barnebarna. For å avgjøre om mormoren hadde partsrettigheter ble saken sendt til Høyesterett ved to anledninger. Saken kom først opp hva gjaldt tilknytningskravet i bvl. § 4-19 fjerde ledd. Det ble enstemmig vedtatt at det forelå nær tilknytning mellom barna og mormoren.¹⁰⁰ Året etter kom saken igjen opp for Høyesterett for

⁹⁷ HR-2012-2309-A/RT-2012-1832 avsnitt 31 og 43 til 46

⁹⁸ Grunnloven § 104 tredje ledd

⁹⁹ Grunnloven § 104 andre ledd

¹⁰⁰ HR-2014-1392-U/Rt-2014-699

om det forelå et svært begrenset samvær etter bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav b, mellom barna og deres mor.¹⁰¹ Det var i utgangspunktet fastsatt samværsrett for barnas biologiske mor på fire årlige samvær, hver på tre timer. Ved lagmannsrettens behandling av mors samværspørsmål ble samværet begrenset til fire ganger årlig på to timer hver gang.¹⁰² I begge tilfellene skulle samvær skje under tilsyn.

Førstvoterende gjennomgår flere forarbeider og juridisk teori for å avklare hva som er et svært begrenset samvær. Likeledes tar han i avsnitt 51 utgangspunkt i at Høyesterett tidligere har uttalt at et vanlig samvær ved langvarige omsorgsovertakelser, er tre til seks ganger årlig. Et samvær som ligger mellom tre og seks ganger årlig kan dermed ikke ansees å være svært begrenset. Høyesterett konkluderer enstemmig med at samværet i denne saken, på fire ganger årlig med tre timer hver gang, ikke er svært begrenset. At samvær skulle skje under tilsyn har tilsynelatende ingen betydning for resultatet. Førstvoterende avslutter med å kommentere at lagmannsrettens senere begrensning i morens samvær ikke kunne ha ført til et annet resultat. Mormoren kunne dermed ikke kreve at fylkesnemnda tok stilling til spørsmålet om samvær mellom henne og barnebarna.

Ved å støtte opp om tidligere rettspraksis for hva som kan anses å være vanlig samvær ved langvarig omsorgsovertakelse, fikk denne avgjørelsen sterk presedens. Ettersom det i dommen over var fastsatt samvær til fire ganger i året, slapp Høyesterett å ta standpunkt til om alt under tre samvær er begrenset eller svært begrenset samvær. Hvor grensen går er dermed fortsatt uavklart.

I HR-2017-2015-A var det spørsmål om samvær mellom foreldre og barn ved omsorgsovertakelse. Kommunen overtok omsorgen for barnet da det var syv uker gammelt, etter at fysisk mishandling ble avdekket ved en kontroll. Det var for Høyesterett et spørsmål om samvær skulle nektes, eller om et helt begrenset samvær skulle gis, ettersom en fremtidig tilbakeføring til foreldrene var urealistisk.¹⁰³

Samværet ble i dommens avsnitt 74 fastsatt til et felles samvær én gang i året med varighet på én time under tilsyn av barneverntjenesten. Høyesterett åpnet dermed for et helt begrenset

¹⁰¹ HR-2015-964-A/Rt-2015-467

¹⁰² HR-2015-964-A/Rt-2015-467 avsnitt 52

¹⁰³ HR-2017-2015-A avsnitt 65

samvær. Noe mindre samvær enn dette, foruten nekting av samvær, kan ikke tilkjennes, og det må klart falle inn under kategorien svært begrenset samvær.

I 2019 fikk Høyesterett opp en sak om omsorgsovertakelse og samvær mellom to foreldre og deres tre barn. Dette er en sak hvor bvl. § 4-19 første og andre ledd er relevant, ikke fjerde ledd. Det at Høyesteretts ankeutvalg i et obiter dictum her uttaler at to årlige samvær er svært begrenset, tyder på at de ønsker å avklare begrepet ytterligere.¹⁰⁴ De viser også til at tre samvær tidligere har blitt ansett som svært begrenset, og at to årlige samvær i Ot.prp.nr.76 (2004-2005) side 45 likestilles med nullsamvær.¹⁰⁵

3.4.3 Den Europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg

3.4.3.1 EMDs uttalelser om samværs spørsmålet

Samværsretten har i den europeiske menneskerettsdomstolen blitt uttrykt som et generelt prinsipp. I *W. v. The United Kingdom* uttalte EMD at «*The mutual enjoyment by parent and child of each other's company constitutes a fundamental element of family life. Furthermore, the natural family relationship is not terminated by reason of the fact that the child is taken into public care*».¹⁰⁶ Uttalelsen er gjentatt flere ganger, og blir nå sett på som et generelt prinsipp av domstolen.¹⁰⁷ Av uttalelsen fremgår det tydelig at en omsorgsovertakelse ikke bryter båndene som finnes innad i familien og at samværsretten er en fundamental del av artikkel 8.

Domstolen har som nevnt i punkt 2.1.4, innfortolket ett krav om barnets beste i EMK artikkel 8 «*Right to respect for private and family life*». Av artikkel 8 følger det også en positiv plikt for staten å tilrettelegge for gjenforening, jf. *Gnahoré v. France*.¹⁰⁸

«Although the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary action by the public authorities, there may in addition be positive obligations inherent in an effective "respect" for family life. Thus, where the existence of a family tie has

¹⁰⁴ HR-2019-788-U Avsnitt 19

¹⁰⁵ HR-2019-788-U Avsnitt 22

¹⁰⁶ CASE OF *W. v. THE UNITED KINGDOM* 9749/82, heretter *W*, avsnitt 59

¹⁰⁷ Strand Lobben avsnitt 202

¹⁰⁸ CASE OF *GNAHORE v. FRANCE* 40031/98, heretter *Gnahore*, avsnitt 51

been established, the State must in principle act in a manner calculated to enable that tie to be developed and take measures that will enable parent and child to be reunited»

At samvær med foreldrene er en del av hva som i utgangspunktet er til barnets beste, følger av den samme avgjørelsen i avsnitt 59, og kommer frem ved en ganske kraftig uttalelse fra domstolen:

«... it is clear that it is equally in the child's interest for its ties with its family to be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit, since severing those ties means cutting a child off from its roots. It follows that the interest of the child dictates that family ties may only be severed in very exceptional circumstances and that everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to “rebuild” the family»

Etter praksis fra domstolen er det en rett til samvær mellom foreldre og barn, og denne vedvarer ved en omsorgsovertakelse. Målet med en omsorgsovertakelse er i utgangspunktet gjenforening og samvær vil være et sentralt moment for å kunne gjøre målet realistisk.

3.4.3.2 EMDs praksis, hva gjelder svært begrenset samvær

Den europeiske menneskerettsdomstolen avgjør som nevnt tidligere om det har skjedd en krenkelse av den europeiske menneskerettskonvensjonen. Dermed vil de ikke konkret gå inn i en vurdering av om samværet er svært begrenset etter bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav b. På den måten bidrar de heller ikke til å sette yttergrensene for hva som ansees å være et svært begrenset samvær. De uttaler bare i de enkelte tilfellene om de synes samværet er svært begrenset.

EMD har siden 2017 dømt Norge og det norske barnevernet i åtte av ti tilfeller for brudd på EMK art. 8, *retten til respekt for privatliv og familieliv*. Avgjørelsene er svært omfattende og tar for seg mange interessante problemstillinger. I denne oppgaven vil jeg fokusere på det som er relevant for å avklare hva et svært begrenset samvær er, og vil dermed ikke kunne ta for meg domsavgjørelsene i sin helhet. Jeg går i det videre kronologisk gjennom avgjørelsene.

CASE OF STRAND LOBBEN AND OTHERS v. NORWAY

Strand Lobben and others v. Norway ble avsagt i storkammer 10. september 2019. At en avgjørelse av avsagt i storkammer (Grand Chamber), betyr at den er avsagt av 17 dommere, deriblant domstolens president, vise presidentene, avdelings presidenter og den nasjonale dommeren.¹⁰⁹

Saken handler om en mor og hennes sønn født 25. september 2008. I forkant av fødselen ble det avtalt mellom mor og barneverntjenesten, at hun og sønnen skulle bo på ett mor- og barnsenter i tre måneder etter barnets fødsel. Ifølge mor ble dette begrunnet i hennes begrensninger på grunn av en hjerneskade og manglende bosted. Det er ikke kjent hvem som er far til barnet. I midten av oktober fattet barnevernet et midlertidig vedtak og barnet ble plassert i fosterhjem. Fylkesnemnda opprettholdt vedtaket 21. oktober 2008. Vedtaket ble begrunnet i mors manglende evne til å sette seg inn i hvordan babyen hadde det, og at hun ikke viste forståelse for guttens følelser. At mor løy om barnets vektnedgang, skapte også bekymring.¹¹⁰ Mor anket avgjørelsen av akuttvedtaket til både fylkesnemnda og tingretten, men vedtaket ble opprettholdt. Samtidig som ankesaken pågikk, fremmet kommunen sak om omsorgsovertakelse. I avsnitt 41 fremgår det at fylkesnemnda kommer frem til at en omsorgsovertakelse er det beste for barnet, og i avsnitt 44 fremgår det at samværet ble satt til seks ganger årlig, hver på to timer, under tilsyn av barneverntjenesten. Mor anket vedtaket inn til tingretten, som opphevet fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse. Kommunen anket saken inn for lagmannsretten, som gav kommunen medhold og opprettholdt fylkesnemndas vedtak.¹¹¹ Samvær ble satt til fire ganger årlig, hver på to timer, under tilsyn av barneverntjenesten.

Mor søkte 29. april 2011 om å få tilbake omsorgen for sønnen, eller subsidiært få økt samvær.¹¹² Kommunen svarte med å søke om fratakelse av foreldreansvaret slik at fosterforeldrene kunne adoptere barnet. Fylkesnemnda fratok moren foreldreansvaret 19.

¹⁰⁹ <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/judges&c=> Lest 22.02.21 kl. 15.19

¹¹⁰ Strand Lobben avsnitt 19

¹¹¹ Strand Lobben avsnitt 65

¹¹² Strand Lobben avsnitt 81

desember 2011, og moren anket avgjørelsen inn for tingretten.¹¹³ Tingretten opprettholdt fylkesnemndas vedtak, og både lagmannsretten og Høyesterett nektet anken fremmet.¹¹⁴

Saken er innholdsrik og komplisert, og tar for seg viktige emner. Den reiser spørsmål om akuttvedtak, vedtak om omsorgsovertakelse og vedtak om tvangsadopsjon. For den europeiske menneskerettsdomstolen var spørsmålet om tvangsadopsjonen var et brudd på EMK artikkel 8. Spørsmålene om akuttvedtak, omsorgsovertakelse og adopsjon er ikke i det videre av interesse for denne avhandlingen. For spørsmålet om hva som er et svært begrenset samvær, uttaler derimot domstolen i avsnitt 221 at samværet som var fastsatt i forkant av adopsjonen, fire ganger årlig, hver på to timer under tilsyn, var «*very limited contact*». Det er naturlig at en *veldig begrenset kontakt* er det samme som et *svært begrenset samvær*.

Det ble i avsnitt 226 konstatert at adopsjonen medførte et brudd på den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 8.

CASE OF ABDI IBRAHIM v. NORWAY

Abdi Ibrahim v. Norway ble avsagt 17. desember 2019. Saken er tatt opp til storkammer (Grand Chamber) og er dermed ikke endelig. Jeg velger likevel å redegjøre for avgjørelsen, da jeg synes den er viktig for oppgaven, men tar forbehold om at avgjørelsen ikke er rettskraftig.

Saken gjelder et barn som i november 2009 ble født i Kenya av sin somaliske mor. De kom til Norge i februar 2010 på et midlertidig visum og tok inn på et foreldre- og barnsenter samme år. Senteret sendte bekymringsmelding til barnevernet, som plasserte barnet i et midlertidig fosterhjem, begrunnet med barnets sikkerhet. Barnevernet søkte fylkesnemnda 6. november 2010 om omsorgsovertakelse. 10. desember 2010 vedtok fylkesnemnda omsorgsovertakelsen, og fastsatte samvær til to timer, fire ganger årlig under tilsyn.¹¹⁵

Moren anket saken inn for tingretten som 6. september 2011 stadfestet fylkesnemndas vedtak og begrenset samværet til én time, seks ganger årlig under tilsyn. To år senere søkte barnevernet fylkesnemnda om fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon av

¹¹³ Strand Lobben avsnitt 90

¹¹⁴ Strand Lobben avsnitt 112, 118, og 121

¹¹⁵ CASE OF ABDI IBRAHIM v. NORWAY 15379/16, heretter Abdi Ibrahim, avsnitt 6 til 9.

barnet. Fylkesnemnda innvilget kravet 21. mars 2014, og tingretten opprettholdt vedtaket 21. november samme år.¹¹⁶ Moren anket til lagmannsretten som var enig med tingretten i at adopsjon var det beste for barnet. Videre anke til høyesterett ble nektet fremmet.¹¹⁷

For EMD ble spørsmålet, i avsnitt 34, om adopsjon og fratakelse av foreldreansvaret var brudd på EMK artikkel 8. For denne avhandlingen er ikke disse spørsmålene av høy relevans, og jeg går dermed videre til hva domstolen uttaler om det fastsatte samværet. Da barnet ble plassert i fosterhjem ble det fastsatt et samvær på to timer, fire ganger årlig under tilsyn. Dette ble i dommens avsnitt 60 karakterisert som et «*very restrictive contact regime*». At et samvær på to timer fire ganger årlig er veldig begrenset, er likt med EMDs tidligere praksis, se Strand Lobben and others v. Norway ovenfor.

Det ble konstatert at adopsjonen medførte et brudd på den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 8.¹¹⁸

CASE OF PEDERSEN AND OTHERS v. NORWAY

Pedersen and others v. Norway ble avsagt 10. mars 2020, og omhandler en mor og en far, samt deres sønn som ble født i september 2008. Grunnet foreldrenes mentale sykdom ble barnet, 5. desember 2008, akutt plassert i et midlertidig fosterhjem. Våren 2009 bodde mor og sønn på et foreldre- og barnsenter for å forberede en tilbakeføring til foreldrene. Oppholdet ble derimot avbrutt og barnet ble på nytt akutt plassert i et midlertidig fosterhjem. Akuttvedtaket ble klaget inn til fylkesnemnda, som ikke tok klagen til følge.¹¹⁹

23. juni 2009 søkte barnevernet fylkesnemnda for omsorgsovertakelse, noe fylkesnemnda fire måneder senere vedtok. De fastsatte samvær med de biologiske foreldrene til to ganger årlig, hver på to timer. Foreldrene anket til tingretten, som 9. mars 2010 opprettholdt vedtaket. I januar to år etter, fremmet foreldrene krav om å oppheve vedtaket om omsorgsovertakelse. Barnevernet motsatte seg dette og svarte med å søke fylkesnemnda om fratakelse av foreldreansvar og samtykke til åpen adopsjon. Fylkesnemnda tillot 8. juni 2012 fratakelse av

¹¹⁶ Abdi Ibrahim avsnitt 10 til 16

¹¹⁷ Abdi Ibrahim avsnitt 17, og 20 til 30

¹¹⁸ Abdi Ibrahim avsnitt 65

¹¹⁹ CASE OF PEDERSEN AND OTHERS v. NORWAY 39710/15, heretter Pedersen, avsnitt 8 til 11

foreldreansvaret og samtykket til åpen adopsjon av barnet til fosterforeldrene. Besøkskontakt, jf. bvl. § 4-20a, ble satt til fire timer to ganger årlig under tilsyn. Barnets biologiske foreldre anket saken inn for tingretten, som 19. juni 2013 opprettholdt vedtaket, og begrenset besøkskontakten til to timer to ganger årlig. Det ble videre anket til lagmannsretten, som 19. juni 2014 fastslo at adopsjon ikke tillates, men at omsorgsovertakelsen måtte opprettholdes. De utvidet samværet til tre timer, fire ganger årlig. Saken ble av barnevernet anket til Høyesterett.¹²⁰ Høyesterett konkluderte i avsnitt 36 med at en åpen adopsjon ville være det beste for barnet, og opprettholdte dermed vedtaket fra tingretten.

Spørsmålet for EMD var om fratakelse av foreldreansvaret, samtykke til adopsjon og begrensninger i post-adopsjonskontakten (besøkskontakten) var et brudd på EMK artikkel 8.¹²¹ Hva gjelder besøkskontakten etter adopsjon ble denne endelig fastsatt til å være på to ganger årlig, to timer hver gang. Domstolene refererer i avsnitt 70 til det fastsatte samværet som «*extremely limited ... contact arrangements*», og videre i avsnitt 71 uttalte de at samværet fastsatt av høyesterett var «*very limited*». At domstolen her uttaler at et samvær på fire timer årlig er veldig begrenset, og ekstremt begrenset, samsvarer med domstolens tidligere praksis.

Det ble konstatert at adopsjonen medførte et brudd på den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 8.¹²²

CASE OF M.L. v. NORWAY

M.L. v. Norway ble avsagt 22. desember 2020. Avgjørelsen ble brakt inn for EMD med påstand om at adopsjon av barnet var et brudd på EMK artikkel 8. Bakgrunnen var at mor og barn straks etter fødsel ble tatt inn på et familiesenter for oppfølging. Mor hadde psykiske problemer, som hadde vist seg problematisk i etterkant av hennes to forrige svangerskap. Mor fikk først en sønn, som nå bor hos far og har lite kontakt med mor. Det andre svangerskapet resulterte i en abort. På familiesenteret ble barneverntjenesten kontaktet flere ganger før de foretok et akuttvedtak da barnet var ni dager gammelt. Grunnlaget for overtakelsen var mors

¹²⁰ Pedersen avsnitt 12 til 20

¹²¹ Pedersen avsnitt 40

¹²² Pedersen avsnitt 72

manglende evne til å gi barnet omsorg. Det følger av dommens avsnitt 22 og 23 at fylkesnemnda la til grunn at omsorgsovertakelsen ville bli langvarig og fastsatte samværet til to timer fire ganger årlig. Dette ble av tingretten ytterligere innskrenket til fire ganger årlig en time hver gang.¹²³ Både lagmannsretten og Høyesterett nektet anken fremmet.

Menneskerettsdomstolen mente at «*severe restrictions were placed on the applicants contact rights*»,¹²⁴ og at samværet var et «*very restrictive contact regime*».¹²⁵ Applicant er i denne saken barnets mor. Domstolen konkluderte med at det samværet som var fastsatt var «*very limited contact rights*».¹²⁶ Det er klart at et samvær med «*severe restrictions*», «*very restrictive contact*», og «*very limited contact rights*» er å anse som et svært begrenset samvær. Et samvær på fire ganger i året, hver gang på en time er ifølge menneskerettsdomstolen et svært begrenset samvær.

Det ble konstatert at adopsjonen medførte et brudd på den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 8.¹²⁷ M.L v. Norway ble endelig 22. mars 2021.

3.4.4 År 2020 til 2021

Høyesteretts ankeutvalg behandlet i 2020 en anke over lagmannsrettens beslutning om å nekte samtykke til ankebehandling.¹²⁸ Saken gjaldt en omsorgsovertakelse fra 2016 og fastsettelse av samvær mellom et 15 år gammelt barn og moren. Det fremgår av avsnitt fem at fylkesnemnda fastsatte fire samvær i året, hver gang på fire timer med mulighet for tilsyn av barnevernet. Det ble i tillegg fastsatt en telefonsamtale ukentlig. Ankeutvalget konstaterte i avsnitt 21, at det fastsatte samværet var et svært begrenset samvær, uten at de gav noen videre begrunnelse til uttalelsen.

En måneds tid senere avsa ankeutvalget en kjennelse om ny anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å samtykke til å fremme anke i en barnevernssak. Saken gjaldt omsorgsovertakelse av et spedbarn som på domstidspunktet var blitt to år gammelt, samt

¹²³ M.L. avsnitt 25

¹²⁴ M.L. avsnitt 91

¹²⁵ M.L. avsnitt 93

¹²⁶ M.L. avsnitt 97

¹²⁷ M.L. avsnitt 99 og 100

¹²⁸ HR-2020-916-U

samvær mellom mor og barn. Det var i tidligere instanser fastsatt et samvær på tre ganger årlig, hver gang på to timer. I avsnitt 23 uttalte ankeutvalget at «*Særlig mangler en nærmere redegjørelse for hvorfor det ... er fastsatt et så begrenset samvær som to timer tre ganger i året sett i lys av myndighetenes plikt til å arbeide for gjenforening av barn og foreldre*».¹²⁹ Sammenlignes dette med tidligere avgjørelser, eksempelvis HR-2020-916-U, er det klart at Høyesterett mener at et samvær på tre ganger årlig er et svært begrenset samvær. Uttalelsen *et så begrenset samvær* må dermed kunne likestilles med *et svært begrenset samvær*.

Ytterligere en måned senere avsa ankeutvalget en ny kjennelse om anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å samtykke til ankebehandling av en barnevernssak. Saken gjelder fars anke over samværet med sin elleve år gamle datter. Foreldrene gikk fra hverandre i 2016, og datteren bodde da fast hos sin mor frem til barnevernet overtok omsorgen i begynnelsen av 2019. Det fremgår av kjennelsens avsnitt 6 at tingretten fastsatte samværet mellom datteren og faren til seks ganger årlig med inntil seks timer hver gang. I avsnitt 21 uttaler ankeutvalget at tingretten var svært kortfattet i sin begrunnelse for det *begrensede samværet*.¹³⁰ Et samvær på seks ganger årlig og inntil seks timer hver gang klassifiseres dermed av Høyesterett som et begrenset samvær, ikke et svært begrenset samvær, og ikke et ordinært eller vanlig samvær.

Det er tydelig at Høyesterett opplever et press på bakgrunn av EMDs klare kritikk mot norsk praksis. I desember 2020 avsa Høyesterett en ny kjennelse om lagmannsrettens beslutning, om ikke å gi samtykke til å fremme en anke i en barnevernssak. Saken gjaldt det tre år gamle barnet som ble akutt plassert i et fosterhjem to dager etter fødsel, og krav om tilbakeføring, fratakelse av foreldreansvaret og samtykke til tvangsadopsjon. Når barnevernet overtok omsorgen for barnet i 2017, fastsatte tingretten et samvær på én time to ganger årlig. Høyesterett mente i avsnitt 20 at dette var et svært begrenset samvær.¹³¹ Uttalelsen samsvarer med høyesteretts tidligere praksis, jf. Rt-2011-1601 og HR-2019-788-U.

10. februar i år fremmet Høyesteretts ankeutvalg en barnevernssak til behandling, for så vidt gjaldt rettsanvendelsen under vilkåret i bvl. § 4-19 fjerde ledd bokstav b, *svært begrenset samvær*.¹³² Saken omhandler en bestemors partsrettigheter i sak om samvær med sitt barnebarn, født i 2015. Partsrettighetene vil avhenge av om forelderens samvær med jenta er

¹²⁹ HR-2020-940-U

¹³⁰ HR-2020-1203-U

¹³¹ HR-2020-2453-U

¹³² HR-2021-259-U

svært begrenset eller ikke. Foreldrene har felles samvær med datteren fire ganger årlig med en varighet på to timer hver gang. Barnevernet er gitt mulighet til å føre tilsyn.¹³³ Ved å fremme anken kan det virke som at Høyesterett nå ønsker å avklare begrepet i etterkant av EMDs avgjørelser mot Norge. Med det følger et spennende resultat. Skal man sammenholde høyesteretts tidligere praksis med EMDs siste uttalelser om svært begrenset samvær, tyder det på at et samvær på fire ganger årlig med en varighet på to timer hver gang, er å anse som et svært begrenset samvær.

3.4.5 Juridisk teori

Ofstad og Skar¹³⁴ tok i 2015 for seg bvl. § 4-19 fjerde ledd. Om vilkåret svært begrenset samvær uttalte de på side 182 at «*et vedtak om et svært begrenset samvær, for eksempel to samvær i året ...*». Uttalelsen samsvarer med forarbeidene til bestemmelsen, som nevnt i punkt 3.4.1, eksemplifiserer svært begrenset samvær til «et par ganger i året». Ofstad og Skar mente også at «*skjæringspunktet for hva som er å anse som «svært begrenset» samvær, å ligge på tre årlige samvær hva gjelder hyppighet*». ¹³⁵ Uttalelsene var basert på høyesteretts avgjørelser Rt. 2011 s.1601 og Rt. 2015 s.467. Slik praksisen fra Høyesterett var på den tiden, vil jeg si meg enig med forfatterne i hvordan svært begrenset samvær ble tolket i forkant av EMDs avgjørelser.

Hva gjelder juridisk teori finnes det lite som er oppdatert på EMDs siste avgjørelser mot Norge og Høyesteretts oppdaterte praksis på området. Lena R.L. Bendiksen og Trude Haugli har imidlertid oppdatert sin bok *Sentrale emner i barnevernretten*, og gav ut ny utgave vinteren 2021. De tar utgangspunkt i de samme avgjørelsene som Ofstad og Skar, og kommer også frem til samme resultat. Et samvær på to timer tre ganger årlig er ifølge Høyesteretts praksis svært begrenset, mens et samvær på to eller tre timer fire ganger, *ikke* er svært begrenset. Forfatterne hevder likevel at EMDs nyeste avgjørelser resulterer i at denne praksisen ikke lenger kan opprettholdes.¹³⁶ Her må jeg si meg enig med forfatterne.

¹³³ LF-2019-165130

¹³⁴ Ofstad og Skar (2015)

¹³⁵ Ofstad og Skar (2015) s. 198

¹³⁶ Bendiksen og Haugli (2021) s. 287

Høyesteretts avgjørelser HR-2020-916-U og HR-2021-259-U, tyder på at også Høyesteretts ankeutvalg er enige med Bendiksen og Haugli.

3.4.6 Oppsummering

I gjennomgangen av praksis fra Høyesterett og EMD, kommer det frem en endring hos Høyesterett i etterkant av EMDs avgjørelser. I forkant av EMDs avgjørelser hadde Høyesterett som praksis at et vanlig samvær ved omsorgsovertakelse var tre til seks ganger årlig. Et samvær på tre timer, fire ganger årlig med tilsyn, kunne dermed *ikke* være svært begrenset.¹³⁷ I 2011 ble et svært begrenset definert til å være to timer, tre ganger årlig.¹³⁸ Grensen for hva som var et svært begrenset samvær, lå dermed en plass mellom disse.

Den europeiske menneskerettsdomstolen var ikke enig i en slik vurdering av samværet. De uttalte i Strand Lobben og Abdi Ibrahim at et samvær på to timer, fire ganger årlig med tilsyn måtte ansees som svært begrenset. Høyesterett fulgte opp disse avgjørelsene ved å gå bort fra sin egen uttalelse om hva som er et vanlig samvær, og fastslo at et samvær på fire timer, fire ganger i året med mulighet for tilsyn, måtte ansees som svært begrenset, jf. HR-2020-916-U. Samme år uttalte de også at et samvær på seks timer, seks ganger årlig *ikke* var svært begrenset, Jf. HR-2020-1203-U. Ett nytt omriss av en grense ble dermed trukket av Høyesterett. Denne grensen kommer til å bli ytterligere avklart når Høyesterett for første gang siden 2015 skal gå i dybden av begrepet *svært begrenset samvær*. Saken er per 20.04.21 ikke berammet.¹³⁹

4 Må målet om gjenforening oppgis ved fastsettelse av et svært begrenset samvær?

Rettstilstanden har i etterkant av EMDs avgjørelser endret seg på flere måter. En av dem er økt fokus på målet om gjenforening og tilbakeføring av omsorgen til foreldrene. Det er

¹³⁷ HR-2015-964-A/Rt-2015-467

¹³⁸ HR-2011-2269-A/Rt-2011-1601

¹³⁹ Saksnummer for Høyesterett: 21-016374SIV-HRET

fremhevet av Høyesterett at den overordnede målsettingen, etter både norsk rett og EMK, er å oppnå tilbakeføring, altså gjenforening, av barn og foreldre. Ettersom det overordnede målet alltid skal være tilbakeføring, må utgangspunktet være at alle omsorgsovertakelser er midlertidige.¹⁴⁰

EMD har ved flere anledninger uttalt at samværsordningen må legge til rette for det overordnede målet om gjenforening. Ett opphold på uker, eller måneder, mellom hvert samvær, gir ikke tilfredsstillende kontakt mellom barnet og foreldrene, og hindrer derfor muligheten for gjenforening.¹⁴¹ Et slikt samvær vil bryte de familiebandene som allerede er etablert, og familien mister muligheten til å bygge eller etablere nye bånd.¹⁴² Høyesterett har nylig, i HR-2021-474-A, summert opp EMDs to avgjørelser til at utgangspunktet for å sikre gjenforening, må være et løpende og hyppig samvær.¹⁴³

Et svært begrenset samvær vil etter nyere praksis foregå maksimum fire ganger årlig, jf. punkt 3.1.6. Realiteten av en svært begrenset samværsordning vil dermed være at oppholdet mellom hvert samvær, er minst tre måneder. Et svært begrenset samvær vil derfor hindre muligheten for en fremtidig tilbakeføring, og er ikke i overenstemmelse med det overordnede målet om gjenforening. Det er derfor viktig å være klar over unntaket til målet om gjenforening.

Gjenforening av foreldre og barn skal være et overordnet mål, frem til en grundig behandling av saken viser at gjenforening ikke er det beste for barnet.¹⁴⁴ Andre grunner til at gjenforeningsmålet oppgis kan være situasjoner «*der foreldrene er særlig uegnet, der gjenforening vil skade barnets helse og utvikling, eller der det har gått betydelig tid*».¹⁴⁵

Drar man slutninger fra EMDs uttalelser i K.O. og V.M. v. Norway, samt M.L. v. Norway, tyder det på at svært begrenset samvær kun skal fastsettes når gjenforening ikke lenger er til det beste for barnet.

¹⁴⁰<https://www.regjeringen.no/contentassets/f29d37d4e9e04d8891693415c19e411c/informasjonskriv-om-barnevernssaker--nye-retningslinjer-fra-hoyesteretts-om-saksbehandling.pdf> Side 5 og HR-2021-475-A avsnitt 36

¹⁴¹ K.O. and V.M. avsnitt 69 og M.L. avsnitt 79

¹⁴² K.O. and V.M. avsnitt 69 og M.L. avsnitt 91

¹⁴³ HR-2021-474-A Avsnitt 40

¹⁴⁴ K.O. and V.M. avsnitt 69 og M.L. avsnitt 78 og 91

¹⁴⁵ HR-2021-474-A avsnitt 41, jf. HR-2020-661-S avsnitt 129 og 146, jf. Stand Lobben avsnitt 207-208

Utgangspunktet er derfor at fastsettelse av et svært begrenset samvær vil resultere i at målet om gjenforening og tilbakeføring oppgis. For Høyesterett ser situasjonen noe annerledes ut. De legger til rette for at et svært begrenset samvær kan fastsettes i kortere perioder, dersom det er til det beste for barnet, uten at målet om gjenforening på lang sikt er oppgitt.¹⁴⁶ Denne uttalelsen av dommer Møse tydeliggjør at Høyesterett ikke ønsker å legge seg på samme liste som EMD. Fastsettelse av et svært begrenset samvær skal *ikke* bety at gjenforeningsmålet automatisk oppgis.

Et videre spørsmål vil derfor være om samværet kan begrenses ytterligere dersom gjenforeningsmålet oppgis. Høyesterett har ved flere anledninger konkludert med at opprettholdelse av familieband har en egenverdi, til tross for at gjenforeningsmålet er oppgitt.¹⁴⁷ At samværene begrenses ytterligere, eller faller bort, er dermed ingen nødvendig følge av at målet om gjenforening opphører.¹⁴⁸ Realiteten er jo at mennesker er forskjellige, foreldrene kan være egnet til å utøve samvær selv om de ikke er egnet til å få tilbake omsorgen for barnet.¹⁴⁹ Det samme går for barn. Det kan være til det beste for barnet med omfattende samvær, selv om tilbakeføring ikke er det.¹⁵⁰

5 Finnes det fellestrekk i de situasjonene hvor det fastsettes et svært begrenset samvær?

Høyesterett og EMD har i flere saker uttalt at det samværet som ble fastsatt, var svært begrenset. Det er klart at det å fastsette et svært begrenset samvær mellom et barn og en eller begge foreldrene er svært inngripende og trenger klar lovhjemmel, jf. punkt 2.1.1. Barnevernloven § 4-19 oppstiller ingen spesifikke vilkår for fastsettelse av et svært begrenset samvær, men det er klart at det samværet som fastsettes skal være forholdsmessig og til det beste for barnet.¹⁵¹

¹⁴⁶ HR-2021-474-A avsnitt 49

¹⁴⁷ HR-2020-661-S avsnitt 134 og 146, og HR-2021-474-A avsnitt 50

¹⁴⁸ HR-2021-474-A avsnitt 50

¹⁴⁹ HR-2020-661-S avsnitt 146

¹⁵⁰ HR-2021-474-A avsnitt 50

¹⁵¹ Bvl. § 4-19, jf. § 4-1

Jeg har i punkt 3.4.1 til 3.4.4 gjennomgått flere avgjørelser fra Høyesterett og den europeiske menneskerettsdomstolen hvor det var fastsatt et svært begrenset samvær. Jeg kommer i det videre til å se på hva som har påvirket avgjørelsene til å fastsette et svært begrenset samvær.

5.1 Situasjonen i forkant av omsorgsovertakelsen

Situasjonen i forkant av en omsorgsovertakelse eller en midlertidig plassering, altså grunnlaget for plasseringen, er ikke alltid et spørsmål for Høyesterett. I de tilfellene tas det ofte ikke med i avgjørelsen.¹⁵² Jeg kommer til å gå gjennom avgjørelsene hvor det ble fastsatt et svært begrenset samvær for å se om det finnes fellestrekk ved situasjonene i forkant.

I Rt-2001-14 viste tidligere vedtak og undersøkelser at mor var ute av stand til å gi barna det stell og den omsorg de trengte. Far hadde ikke del i foreldreansvaret og var lite involvert i barnas liv.

I HR-2017-2015-A ble det oppdaget at et syv uker gammelt spedbarn hadde minst nitten ribbeinsbrudd, og det ble fastslått at barnet hadde blitt utsatt for vold av en eller begge foreldrene.

I HR-2019-788-U fattet barneverntjenesten akuttvedtak for tre barn. I bekymringsmeldingen til barnevernet fremgikk det at far ofte var full, voldelig, høylytt foran hele familien, og krevde sex av barnas mor. Han skal ifølge bekymringsmeldingen også ha prøvd å kreve sex av sin ti år gamle datter. I etterkant av akuttvedtaket ble han diagnostisert med alkohol avhengighetssyndrom. Av akuttvedtaket fremgår det at *«Mors omsorgsutøvelse er på nåværende tidspunkt svært skadelig for barna, fordi hun ikke ivaretar den daglige omsorgen i form av hygiene, måltider, påkledning, bleieskift og sikkerhet. Det er også svært store mangler i den emosjonelle omsorgen som mor gir til barna»*.¹⁵³

I HR-2020-940-U ble det truffet akuttvedtak mens mor og barn fortsatt befant seg på barselavdelingen. Det er noe uklart akkurat hvorfor, men det var konkludert med at det innebar en svært stor risiko for omsorgssvikt dersom barnet ble flyttet hjem til sin mor.¹⁵⁴

¹⁵² Rt-2011-1601, HR-2020-916-U og HR-2020-2453-U

¹⁵³ TNNNN-2017-104026 Fremstilling av saken

¹⁵⁴ HR-2020-940-U Avsnitt 19

Plasseringens varighet ville også avhenge «*av utredning, behandling og mulige hjelpetiltak knyttet til mors fungering og behov*». ¹⁵⁵ Uten å spekulere for mye, vil disse uttalelsene tyde på at mor led av en form for fysisk eller psykisk sykdom.

I Strand lobben v. Norway var barnet cirka fire uker gammelt da barneverntjenesten foretok en midlertidig plassering av barnet. Plasseringen var begrunnet i mors manglende evne til å vise forståelse for barnets følelser og vektning.

I Abdi Ibrahim v. Norway ble barnet plassert i et midlertidig fosterhjem høsten 2010, da det var cirka elleve måneder gammelt. Det fremgår av familiesenterets bekymringsmelding at mor ikke klarte å beskytte barnet, og at de ansatte på senteret ikke kunne gi barnet nok beskyttelse. I EMDs avgjørelse er det uklart på hvilken måte barnet måtte gis beskyttelse. Både mor og far var fra Somalia, men far hadde ikke erkjent farskapet.

I Pedersen v. Norway ble barnet akutt plassert 5. desember 2008, da det var i underkant av to måneder gammelt. Både mor og far led av mental sykdom og det var et høyt konfliktnivå mellom dem, noe de ikke klarte å skjerme barnet fra.

I M.L. v. Norway ble barnet midlertidig plassert da det var ni dager gammelt. Mor var blitt diagnostisert med ulike psykiske problemer som medførte at hun manglet samarbeidsvilje, og ikke ønsket hjelp til å ta hånd om barnet. Et opphold på familie senteret gjorde det klart at mor ikke klarte å ivareta barnets behov til omsorg, trygghet og renslighet. Far var ikke i bildet.

Felles for Rt-2001-14, HR-2020-940-U, HR-2020-916-U, Strand Lobben, Abdi Ibrahim og M.L., er at mor hadde foreldreansvaret alene, og far var av varierende grad involvert.

Hva gjelder barnas alder, er det vanskelig å fastsette konkrete aldre da dette ikke oppgis av Høyesterett med hensyn til personvernet. Det er også ulikt hvor lenge barneverntjenesten tilbyr hjelpetiltak før barnet må plasseres hos noen andre. Felles for alle sakene er likevel at barna er små. Kun ett av de tretten barna var over fire år når barnevernet vedtok akuttvedtakene. ¹⁵⁶ Dette barnet kom til Norge når det var åtte år gammelt, og ble senere

¹⁵⁵ HR-2020-940-U Avsnitt 21

¹⁵⁶ Barna fra Rt. 2011 s. 1601 er ikke med i denne vurderingen da deres alder ikke fremkommer av avgjørelsen

akutt plassert samtidig som sine yngre søsken på henholdsvis fire og to år.¹⁵⁷ Syv av de tretten barna var under ett år.

Hva gjelder historien i forkant av plasseringen, varierer det mye. Flere av foreldrene led av sykdom, enten mentalt eller fysisk,¹⁵⁸ mens de fleste situasjonene bare ble begrunnet i at omsorgspersonen(e) manglet evnen, eller var ute av stand, til å ivareta barnet.¹⁵⁹ Høyesterett skriver lite om hvorfor det fastsettes et svært begrenset samvær i de konkrete tilfellene. Det er derfor vanskelig å skulle si noe mer om dette. Jeg vil likevel bemerke at det i alle sakene hvor det har blitt fastsatt et svært begrenset samvær, har vært fastsatt tilsyn, eller mulighet for tilsyn, under samværene.¹⁶⁰

5.2 Bruken av tilsyn ved samværene

Bruken av tilsyn under samvær er et kontrolltiltak fra statens side for å beskytte barnet i de situasjonene hvor «*det ikke er trygt for barnet å være alene sammen med vedkommende*».¹⁶¹ Tilsynsfører skal blant annet beskytte barnet mot vold, mishandling, seksuelle overgrep, kidnapping, konfliktfylte samtaletemaer og urimelig belastning.¹⁶² Det er klart at når en person er til stede for å følge med på hva som blir sagt, hva som gjøres og hvordan det gjøres, resulterer det i en begrensning av samværet. Den naturlige kontakten mellom barnet og de(n) barnet har samvær sammen med er ikke lenger fri.¹⁶³

En tilsynsfører vil for mange være hemmende for samværet, men tilsynsføreren kan også være til hjelp for de som sliter med gjennomføringen av samværet. Det er likevel ikke å legge skjul på at tilsyn ved samvær kan være svært inngripende.¹⁶⁴ Et svært inngripende tiltak trenger i gjengjeld sterke grunner, jf. forholdsmessighetsprinsippet. Det følger av K.O. og V.M. v. Norway at fastsettelse av tilsyn ved samvær må være «*justified on special grounds in*

¹⁵⁷ HR-2019-788-U

¹⁵⁸ HR-2020-940-U, Pedersen og Strand Lobben. I sistnevnte hadde mor en hjeneskade, selv om dette ikke var hovedårsaken til plasseringen.

¹⁵⁹ Rt-2001-14, HR-2019-788-U, Strand lobben, M.L., og Abdi Ibrahim

¹⁶⁰ Rt-2001-14, Rt-2011-1601, HR-2017-2015-A, HR-2019-788-U, HR-2020-916-U, HR-2020-940-U, HR-2020-2453-U, Strand Lobben, Abdi Ibrahim, Pedersen, og M.L.

¹⁶¹ Bendiksen og Haugli (2021) side 283

¹⁶² Bendiksen og Haugli (2021) side 283, Haugli og Havik (2010) side 142, og Stang og Baugerud (2018) side 47

¹⁶³ Haugli og Havik (2010) side 142

¹⁶⁴ Haugli og Havik (2010) side 142

every case». ¹⁶⁵ Avgjørelsen har blitt fulgt opp av Høyesterett i storkammer, hvor de uttaler at fastsettelse av tilsyn må begrunnes konkret for hver sak, og det må foreligge slike «*special grounds*» som nevnt i K.O. og V.M. ¹⁶⁶ Tilsyn kan dermed ikke fastsettes fritt, det må være spesielle grunner som gjør tilsyn nødvendig som kontrolltiltak, og disse må begrunnes. Dette følges også opp i det nye lovforslaget, hvor nemndas mulighet til å fastsette tilsyn er inntatt i en ny § 7-2 første ledd. ¹⁶⁷

5.3 Finnes det egne vilkår for å fastsette et svært begrenset samvær?

Et vedtak om regulering av samvær innebærer en betydelig svekkelse av familieband, og griper inn i retten til respekt for familielivet etter Grl. § 102 og EMK art. 8. ¹⁶⁸ For barnet er vedtaket også et inngrep i rettighetene etter barnekonvensjonen art. 16 og art. 9 nr.3. ¹⁶⁹ Inngrepet må dermed være i samsvar med loven, ha et legitimt formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn, jf. punkt 2.1.3. Spørsmålet blir derfor om det finnes ytterligere vilkår for å begrense samværet så sterkt?

Etter barnevernloven § 4-19 andre ledd kan fylkesnemnda bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær. For å nekte samvær mellom barn og foreldre må inngrepet dermed være legitimt, ha et legitimt formål, være nødvendig i et demokratisk samfunn og være til det beste for barnet. Høyesterett har i tillegg, ved gjennomgang av EMDs praksis, oppstilt krav om at det må foreligge sterke og spesielle grunner. ¹⁷⁰ Når slike sterke og spesielle grunner ikke foreligger, kan ikke samværet nektes og noe samvær må fastsettes.

I HR-2017-2015-A ser det ut til at når slike sterke og spesielle grunner ikke foreligger, fastsettes det automatisk et svært begrenset samvær, her på én time årlig, uten at andre vilkår drøftes. Det er verdt å merke seg at et samvær på én time årlig, ikke bare er svært begrenset, men også å anse som null-samvær. ¹⁷¹ Dette var også tilfellet for lagmannsretten i HR-2019-

¹⁶⁵ K.O. og V.M. avsnitt 69

¹⁶⁶ HR-2020-661-S avsnitt 156 og HR-2020-662-S avsnitt 148

¹⁶⁷ Prop. 133 L (2020-2021) punkt 25.1 til ny § 7-2 første ledd

¹⁶⁸ HR-2017-2015-A avsnitt 45

¹⁶⁹ HR-2017-2015-A avsnitt 45

¹⁷⁰ HR-2014-2068-A/Rt-2014-976 avsnitt 36, HR-2017-2015-A avsnitt 49 og 50, HR-2019-788-U avsnitt 23

¹⁷¹ HR-2019-788-U avsnitt 27

788-U, en situasjon som ble kritisert av ankeutvalget.¹⁷² Før bvl. § 4-19 fjerde ledd om svært begrenset samvær ble vedtatt, uttalte førstvoterende Oftedal Broch og flertallet i Rt-2001-14 at det tidligere fastsatte samværet på to timer, to ganger årlig, krevde «særlige grunner».¹⁷³ I HR-2020-2453-U, uttrykte Høyesterett at tingretten manglet en bred vurdering av gjenforeningsmålet, når de fastsatte et samvær på én time to ganger årlig.¹⁷⁴ Felles for disse avgjørelsene er at det oppstilles krav til når det fastsettes et såkalt null-samvær.¹⁷⁵

Slik jeg ser det, har ikke Høyesterett oppstilt egne krav til fastsettelse av et svært begrenset samvær, verken i Rt-2011-1601 eller HR-2020-916-U. Dette gjelder tilsynelatende verken krav til begrunnelsen, strengere krav til forholdsmessighet, eller krav til spesielle vilkår.

I de siste avgjørelsene fra EMD mot Norge har EMD konstatert en rekke krenkelsers av EMK art. 8, *retten til respekt for privatliv og familieliv*. EMDs avgjørelser har vist at begrunnelsene, beslutningsgrunnlaget og avveiningene ikke alltid har vært tilstrekkelig i norsk rett. Mer spesifikt har de konstatert «*krenkelsers i tilknytning til myndighetenes plikt til å arbeide for gjenforening av barn og foreldre*».¹⁷⁶ Fastsettelse av et svært begrenset samvær kan, som nevnt tidligere, føre til at gjenforeningsmålet oppgis. Videre følger det av HR-2020-662-A avsnitt 128 at det må foreligge sterke og spesielle grunner for at målsetningen om gjenforening skal kunne oppgis. Det oppstår dermed et skille.

Dersom det skal fastsettes et svært begrenset samvær, som medfører at gjenforeningsmålet oppgis, oppstilles det krav til sterke og spesielle grunner, samt et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag. Dersom det skal fastsettes et svært begrenset samvær, som ikke nødvendigvis medfører at gjenforeningsmålet oppgis, oppstilles det tilsynelatende ingen spesifikke krav av Høyesterett. Likevel følger det av prop. 133 L (2020-2021) at gjeldene rett er at det kreves sterke og spesielle grunner for å fastsette at samvær skal begrenses sterkt eller falle helt bort.¹⁷⁷ I proposisjonen oppstilles det ingen vilkår om at dette kun gjelder dersom gjenforeningsmålet oppgis, og det må derfor kreves sterke og spesielle grunner for å fastsette et svært begrenset samvær.

¹⁷² HR-2019-788-U avsnitt 27

¹⁷³ Rt-2001-14 side 24

¹⁷⁴ HR-2020-2453-U avsnitt 22

¹⁷⁵ Ot.prp.nr.76 (2005-2006) side 45

¹⁷⁶ HR-2020-661-A avsnitt 112

¹⁷⁷ Prop. 133 L (2020-2021) Punkt 25.1 til ny § 7-2 tredje ledd

6 Avsluttende bemerkninger

Denne gjennomgangen av praksis fra Høyesterett og EMD har vist at begrepet *svært begrenset samvær* er uavklart. Den nye proposisjonen fra barne- og familie departementet viderefører begrepet i en ny § 7-3, uten at departementet har forsøkt å avklare begrepet ytterligere. Det vil dermed, også etter lovendringen, være opp til den dømmende makt å avgjøre hva som kan ansees som svært begrenset.

Høyesterett har i etterkant av EMDs avgjørelser mot Norge, gått bort fra sin tidligere praksis, og utvidet grensen for hva som kan ansees som et svært begrenset samvær. Av den nye praksisen fra 2020 har Høyesterett satt grensen for hvor mange samvær i løpet av et år som ansees som svært begrenset, til et sted mellom fire timer fire ganger årlig til seks timer, seks ganger årlig.¹⁷⁸

Den europeiske menneskerettsdomstolen har i sine avgjørelser kritisert Norge for å ha gitt avkall på målet om gjenforening og tilbakeføring for tidlig, ved at det ble fastsatt for få samvær basert på at omsorgsovertakelsen skulle være langvarig. Den nye praksisen ved norske domstoler er dermed at alle omsorgsovertakelser, i utgangspunktet, skal være midlertidig. Høyesterett har likevel nylig uttalt at målet om gjenforening ikke automatisk oppgis dersom det fastsettes et svært begrenset samvær, så lenge det er for en kortere periode.

I samtlige situasjoner hvor det fastsettes et svært begrenset samvær, har Høyesterett konkludert med at finnes spesielle grunner som gjør tilsyn nødvendig som kontrolltiltak. Selve grunnlagene for omsorgsovertakelse varierer mye, og har få fellestrekk. Likevel er barna som får en svært begrenset samværsordning med sine foreldre ofte små, de fleste to år eller yngre. Selv om det ikke fremgår av Høyesteretts uttalelser er det, ifølge prop. 133 L, gjeldende rett at det må foreligge sterke og spesielle grunner for å fastsette et svært begrenset samvær. Ved de mest omfattende inngrepene i familielivet stilles det i følge EMD og nyere høyesterettspraksis krav om at inngrepet må bygge på et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag, inneholde en balansert og tilstrekkelig bred avveining og ha en tilfredsstillende begrunnelse. Barna og familiene får dermed en ekstra beskyttelse mot vilkårlighet og maktmisbruk enn det som fulgte av tidligere rettspraksis.

¹⁷⁸ HR-2020-916-U og HR-2020-1203-U

Det er slik at andre som barnet har nær tilknytning til får fordeler i form av partsrettigheter dersom barnets rett til samvær med sine foreldre karakteriseres som svært begrenset. (Har et svært begrenset samvær med sine foreldre.) Mangelen på en definisjon av hva som skal regnes som svært begrenset gjør det likevel vanskelig for foreldre eller andre å forutse sin egen rettsstilling i spørsmål omkring svært begrenset samvær og partsrettigheter.

Opp gjennom årene har Høyesterett hatt få avgjørelser som konkret tar for seg en vurdering av vilkåret svært begrenset samvær, som følger av § 4-19 fjerde ledd bokstav b. At ankeutvalget nå har fremmet en anke om nettopp dette, kan bidra til at begrepet får en klarere grense og et tydeligere innhold.

7 Referanseliste

7.1 Forkortelsesregister

BK	FNs konvensjon om barnets rettigheter, barnekonvensjonen
Bl.	Barneloven
Bvl.	Barnevernloven
EMD	Den europeiske menneskerettsdomstolen
EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjonen
FN	De forente nasjoner
Grl.	Norges grunnlov
Innst.	Innstilling til Stortinget
NOU	Norges offentlige utredninger
Ot.prp.	Odelstingsproposisjoner
Prop. L	Proposisjon til Stortinget (Lovvedtak)
Rt	Retstidende
SSB	Statistisk sentralbyrå
SP	FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter
ØSK	FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

7.2 Internasjonale konvensjoner

Convention on the Rights of the Child, 20. november 1989, barnekonvensjonen, BK

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma 4.
November 1950, EMK

International Covenant on Civil and Political rights, 16. desember 1966, SP

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. desember 1966, ØSK

7.3 Lover

Lov 17.05.1814 Kongeriket Norges Grunnlov

Lov 08.04.1981 nr. 7 om barn og foreldre, barnelova

Lov 22.05.1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker, straffeprosessloven

Lov 17.07.1992 nr. 100 om barneverntjenester, barnevernloven

Lov 21.05.1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett,
menneskerettsloven

Lov 17.06.2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister, tvisteloven

Lov 15.05.2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her, utlendingsloven

Lov 27.06.2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling

7.4 Forarbeider og andre offentlige dokumenter

NOU 1985:18 *Lov om sosiale tjenester mv.*

NOU 2012:5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling. Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet*

NOU 2016:16 *Ny barnevernslov - Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse*

Ot.prp. Nr. 44 (1991-1992) *Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)*

Ot.prp.nr. 103 (2004-2005) *Om lov om endringer i barnelova mv. (omfang av samvær, styrking av meklingsordningen, tiltak for å beskytte barn mot overgrep, foreldreansvar etter dødsfall, tilbakebetaling av barnebidrag mv.)*

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

Prop. 106 L. (2012-2013) *Endringer i barnevernloven*

Prop. 133 L. (2020-2021) *Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven*

https://www.regjeringen.no/contentassets/f325e4de00fb472f85a7a2b94124f531/no/pdfs/prp2_02020210133000dddpdfs.pdf

Innst. 186 S (2013-2014) *Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nyberg, Jette F. Christensen, Anders Anundsen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV*

Dokument 16 (2011-2012) *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettighetene i grunnloven*

Informasjonsskriv om behandlingen av barnevernssaker – nye avgjørelser fra Høyesterett, Barne- og familiedepartementet, 10. juni 2020

<https://www.regjeringen.no/contentassets/f29d37d4e9e04d8891693415c19e411c/informasjonsskriv-om-barnevernssaker---nye-retningslinjer-fra-hoyesteretts-om-saksbehandling.pdf>

Høringsnotat – Forslag til ny barnevernslov, Barne- og likestillingsdepartementet, 4. april 2019

<https://www.regjeringen.no/contentassets/7a124c63b81b487e9d79ae44b73a2b70/horingsnotat-ny-barnevernslov---april-2019-.pdf>

7.5 Juridisk teori

Bendiksen og Haugli (2018)

Bendiksen, Lena Renate L. og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 3. utgave, Oslo 2018

Bendiksen og Haugli (2021)

Bendiksen, Lena Renate L. og Trude Haugli, *Sentrale emner i barneretten*, 4. utgave, Oslo 2021

Bernt og Mæhle (2014)

Bernt, Jan F. og Synne S. Mæhle, *Rett, samfunn og demokrati*, 5. opplag, Oslo 2014

Bernt og Rasmussen (2010)

Bernt, Jan F. og Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett*, Bind 1, 2. utgave, Bergen 2010

Haugli og Havik (2010)

Haugli, Trude og Toril Havik, *Samvær i barnevernssaker*, 1. utgave, Oslo 2010

Haugli (2020)

Haugli, Trude, «Hensynet til barnets beste», i *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*, 4. utgave, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.), Oslo 2020 s. 55-78

Nygaard (2015)

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, 4. opplag, Oslo 2015

Ofstad og Skar (2015)

Ofstad, Kari og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utgave, 1 opplag, Oslo 2015

Smith (2015)

Smith, Eivind, *Konstitusjonelt demokrati, Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*, 3. utgave, Bergen 2015

Stang og Baugerud (2018)

Stang, Elisabeth Gording, og Gunn-Astrid Baugerud, *Samvær etter omsorgsovertakelse, En barnefaglig og juridisk utredning*, OsloMet Rapport 2018 nr. 10

7.6 Uttalelser fra FNs barnekomité

CRC/C/GC/14 V. A. 1 *Elements to be taken into account when assessing the child's best interests*

CRC/C/GC/14 I. A. The best interests of the child: a right, a principle and a rule of procedure

7.7 Nettsider

<https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/barneverng> Hentet 21.01.21 kl. 12.20

<https://www.ssb.no/a/barnogunge/2019/bef/> Hentet 21.01.2021 kl. 12.23

<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/judges&c=> Hentet 22.02.21 kl. 15.19

8 Domsregister

8.1 Internasjonale avgjørelser

CASE OF ABDI IBRAHIM v. NORWAY 15379/16

CASE OF AGEYEVY v. RUSSIA 7075/10

CASE OF GNAHORE v. FRANCE 40031/98

CASE OF JANSEN v. NORWAY 2822/1

CASE OF JOHANSEN v. NORWAY 17383/90

CASE OF K.O. AND V.M. v. NORWAY 64808/16

CASE OF M.L. v. NORWAY 64639/16

CASE OF MOHAMED HASAN v. NORWAY 27496/15

CASE OF NEULINGER AND SHURUK v. SWITZERLAND 41615/07

CASE OF PEDERSEN AND OTHERS v. NORWAY 39710/15

CASE OF STRAND LOBBEN AND OTHERS v. NORWAY 37283/13

CASE OF W. v. THE UNITED KINGDOM 9749/82

8.2 Nasjonale avgjørelser

Rt-1995-530

Rt-2001-14 (7-2001)

Rt-2006-247

HR-2011-2269-A/RT-2011-1601

HR-2012-2309-A/RT-2012-1832

HR-2014-1392-U/Rt-2014-699

HR-2014-2068-A/Rt-2014-976

HR-2015-964-A/Rt-2015-467

HR-2017-2015-A

HR-2019-788-U

HR-2020-661-S

HR-2020-662-S

HR-2020-916-U

HR-2020-940-U

HR-2020-1203-U

HR-2020-2081-A

HR-2020-2453-U

HR-2021-259-U

HR-2021-474-A

HR-2021-475-A

21-016374SIV-HRET

LF-2019-165130

TNNNN-2017-104026

