

# Foreldrenes rett til å bestemme i barnets liv etter omsorgsovertakelse

Kandidatnummer: 166

Antall ord: 9208



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[22.06.2020]



# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse .....	2
1 Innledning .....	4
1.1 Problemstilling og aktualitet .....	4
1.2 Historisk bakgrunn for barnevernloven § 4-18 .....	5
1.3 Juridisk metode og rettskilder .....	6
1.4 Barnevernrettslige prinsipper .....	7
1.4.1 Det biologiske prinsipp .....	8
1.4.2 Det mildeste inngreps prinsipp .....	9
1.4.3 Barnets beste .....	9
1.4.4 Gjenforeningsprinsippet .....	11
1.5 Innholdet i foreldreansvaret før omsorgsovertakelse .....	12
1.6 Barnets rett til medvirkning og selvbestemmelse .....	13
1.7 Omsorgsovertakelse .....	14
2 Hoveddel .....	15
2.1 Analyse av foreldrenes rett til å bestemme i spørsmål som gjelder barnet etter omsorgsovertakelse .....	15
2.1.1 Skole og utdanning .....	17
2.1.2 Religion, livssyn og kulturell identitet .....	18
2.1.3 Økonomiske spørsmål .....	21
2.1.4 Helse .....	21
2.1.5 Samvær .....	22
3 Avslutning .....	25
3.1 Innledning .....	25
3.2 Generelle retningslinjer for å trekke grensen for foreldrenes rett til å bestemme .....	25
3.2.1 Spørsmål om grunnleggende trygghet .....	25

3.2.2	Daglig omsorg.....	26
3.2.3	Tilknytning mellom barn og foreldre.....	27
3.2.4	Konflikt mellom det biologiske prinsipp og praktiske hensyn.....	28
3.3	Kritikk til reglene fra et menneskerettslig perspektiv.....	28
3.4	Egne refleksjoner.....	29
	Kilderegister.....	31

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling og aktualitet

Gjennom oppgaven vil jeg kartlegge hvilken beslutningsmyndighet et barns biologiske foreldre har overfor barnet etter at barneverntjenesten har overtatt omsorgen for det. I forlengelsen av dette vil jeg belyse hvilke skranker biologiske foreldres rett til å bestemme over barnet utgjør i barneverntjenesten, fosterhjemmet og institusjonens beslutningsmyndighet. Avslutningsvis vil jeg forsøke å trekke opp noen generelle retningslinjer for grensedragningen mellom de forskjellige aktørenes beslutningsmyndighet.

Innholdet av de biologiske foreldrenes foreldreansvar er nærmere definert i lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova) § 30. Bestemmelsen pålegger foreldrene en plikt til å gi barnet «*omsut og omtanke*» og en rett og plikt til å «*ta avgjerd for barnet*». Foreldreansvaret består dermed av en omsorgsplikt og en rett og plikt til å ta avgjørelser på vegne av barnet.

Når barneverntjenesten overtar omsorgen for et barn etter lov 17. august 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven) § 4-12 følger det av barnevernloven § 4-18 første ledd at omsorgen for barnet går over på barneverntjenesten og at fosterforeldrene eller institusjonen der barnet bor skal «*utøve den daglige omsorg*» på vegne av barneverntjenesten.

Det følger videre av § 4-18 første ledd andre punktum at barneverntjenesten kan bestemme at fosterforeldrene eller institusjonen der barnet bor også skal avgjøre «*andre spørsmål enn de som gjelder den daglige omsorg*». Ordlyden i setningen tilsier at en omsorgsovertakelse innebærer at barneverntjenesten har rett til å avgjøre spørsmål som går lengre den daglige omsorgen.

Barnevernloven § 4-20 forutsetter at foreldrene beholder foreldreansvaret. Hverken barnevernloven § 4-18 eller § 4-20 gir en nærmere anvisning på hvilke rettigheter som gjenstår på foreldrenes hånd etter omsorgsovertakelsen. I forbruker- og administrasjonskomiteens innstilling til loven er spørsmålet forutsatt løst ut i fra den praksis som er utviklet på området.<sup>1</sup> I særlovgivningen er det gitt noen bestemmelser som uttrykkelig

---

<sup>1</sup> Innst.O.nr.80 (1991–1992) Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenesters s. 22.

fastsetter hvem som kan ta avgjørelser på vegne av barnet etter en omsorgsovertakelse.

Per 31.12.2018 bor det 8868 barn i fosterhjem eller institusjon etter omsorgsovertakelse.<sup>2</sup> Selv om målet ved en omsorgsovertakelse er tilbakeføring til foreldrene blir mange av plasseringene langvarige. Noen tilbringer hele sin oppvekst under barneverntjenestens omsorg. For disse barna er det viktig at samarbeidet mellom aktørene i livet deres fungerer og at avgjørelser som vedrører dem blir fattet på en måte som ivaretar deres rettigheter og sikrer dem god livsutfoldelse og trygghet.

Videre i innledningen vil jeg først se på bakgrunnen for barnevernloven § 4-18 og deretter knytte noen bemerkninger til juridisk metode og rettskildebildet på området. Så går jeg nærmere inn på grunnleggende prinsipper i barnevernretten med særlig fokus på de prinsipper som får betydning ved analysen av rettskildebildet for bestemmelsesretten vedrørende barn etter omsorgsovertakelse. Deretter vil jeg redegjøre for grunnlaget for omsorgsovertakelse og innholdet i det grunnleggende foreldreansvaret, før jeg går inn på analysen i hoveddelen.

## 1.2 Historisk bakgrunn for barnevernloven § 4-18

For å forstå hvordan § 4-18 er bygget opp er det hensiktsmessig med et blikk på bakgrunnen for bestemmelsen. I den opprinnelige proposisjonen til ny lov om barneverntjenester fra 1991-1992 foreslo Barne- og familiedepartementet å oppheve skillet mellom omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvaret.<sup>3</sup> Forslaget ble utformet slik fordi det var usikkert hvilket ansvar som var igjen hos foreldrene etter omsorgsovertakelse.<sup>4</sup> Det ble oppfattet som enklere dersom hele foreldreansvaret gikk over på barneverntjenesten<sup>5</sup>, og foreldrene heller kunne gis bestemmelsesrett i visse spørsmål.<sup>6</sup>

Forbruker- og administrasjonkomiteen ga uttrykk for et ønske om å opprettholde skillet.<sup>7</sup> Begrunnelsen var det ville utgjøre et for stort inngrep i foreldrenes rettssfære å frata dem hele foreldreansvaret.<sup>8</sup> Komiteen mente at fratakelse av foreldreansvaret burde forbeholdes de

---

<sup>2</sup> <https://www.ssb.no/barneverng> Hentet 18.06.2019 klokken 20:35.

<sup>3</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester s. 49.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Innst.O.nr.80 (1991–1992) «Innstilling fra forbruker- og administrasjonkomiteen om lov om barneverntjenester» Punkt 3.4.

<sup>8</sup> Ibid.

mest alvorlige tilfeller.<sup>9</sup> Samtidig gikk man inn for å beholde bestemmelsens andre ledd som sier at fylkesnemnda kan gi foreldrene bestemmelsesrett i spørsmål som ikke gjelder den daglige omsorg.

### 1.3 Juridisk metode og rettskilder

I oppgaven vil jeg beskrive gjeldende rett gjennom systematisering og klargjøring av ulike rettsspørsmål. Dette er en rettsdogmatisk tilnærming.<sup>10</sup> I analysen vil jeg anvende tradisjonell juridisk metode.<sup>11</sup> De prinsipper som gjør seg gjeldende på barnevernrettens område vil få nokså stor plass. Sentrale rettskilder er barnelova og barnevernloven, forarbeider til disse, øvrige lover og forarbeider til disse. Det finnes i liten grad rettspraksis omkring problemstillingen. Jeg har ikke klart å finne praksis som direkte tar for seg bestemmelsen i § 4-18. Jeg vil derfor i stor grad støtte meg til barnevernrettslige prinsipper og tolkningsuttalelser fra Barne- og familiedepartementet i analysen. Tolkningsuttalelser får betydning fordi de gir uttrykk for forvaltningspraksis. Juridisk litteratur kan normalt ikke gis selvstendig vekt som rettskilde, men kan allikevel være et bidrag som underbygger argumenter. I tillegg vil reelle hensyn i form av hensyn til ressursknapphet og hensyn til praktisk gjennomførbarhet få betydning.

I tillegg til nasjonal lovgivning vil den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og FNs Barnekonvensjon (barnekonvensjonen) komme til anvendelse. Begge konvensjonene er inkorporert i norsk rett gjennom lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) og bestemmelser i de nevnte konvensjonene skal ved motstrid gå foran annen lovgivning jf. menneskerettsloven § 3. Det følger også av presumsjonsprinsippet at ved uklarhet i tolkning av en rettsregel skal det tolkningsalternativ som best harmonerer med EMK gå foran, jf. Rt. 1994 s. 610. Praksis ved den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) vil også få betydning ved fortolkning av

---

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Jan Fridtjof Bernt og David R. Doublet, Vitenskapsfilosofi for jurister, Fagbokforlaget 1998 s. 13.

<sup>11</sup> Med tradisjonell juridisk metode forstås metodelæren slik den er fremstilt i Torstein Eckhoff og Jan Helgesen, Rettskildelære, Universitetsforlaget 2007 og Nils Nygaard, Rettsgrunnlag og Standpunkt, Universitetsforlaget 2005.

konvensjonene. Det samme gjelder generelle kommentarer fra FNs barnekomité. Disse er ikke formelt bindende, men må ifølge Skoghøy tillegges betydelig vekt ved fortolkning av konvensjonen.<sup>12</sup> Høyesterett stadfestet i HR-2020-661-S at generelle kommentarer fra FNs barnekomite har høy rettskildemessig vekt ved anvendelse av barnekonvensjonen.

Legalitetsprinsippet er sentralt på barnevernrettens område. Det følger av det forvaltningsrettslige legalitetsprinsipp som er lovfestet i Grunnloven § 113 at offentlig inngrep krever hjemmel i lov, og at hjemmelen må ha tilstrekkelig klarhet. Videre stiller EMK artikkel 8 nr. 2 opp krav om at inngrep i familielivet må ha legitime og tilstrekkelige grunner, og at det må være nødvendig. Overføring av beslutningsmyndighet fra foreldrene til barneverntjenesten kan ses som et inngrep i familielivet som er vernet både gjennom EMK art. 8 og Grunnloven § 104. Det er gjennom beslutningsmyndigheten biologiske foreldre kan fatte valg på vegne av barnet sitt og gjennom disse valgene påvirke barnet hva gjelder kultur, religion og identitet forøvrig. Dette kan tale for at inngrep i foreldrenes beslutningsmyndighet må undergå samme krav som inngrep i familielivet forøvrig. Inngrepet i familielivet kan gjøre det betenkelig at forvaltningspraksis får stor vekt. Jeg kommer tilbake til denne problemstillingen under punkt 3.2.

## 1.4 Barnevernrettslige prinsipper

Rettsprinsipper er retningslinjer for rettsanvendelsen som ligger på et annet nivå enn rettsreglene. Nygaard omtaler dem som hovedretningslinjer eller hovedrettesnor, og mener det er snakk om tungtveiende retningslinjer hvor fravik må ha et særskilt grunnlag.<sup>13</sup> De grunnleggende rettslige prinsippene på barnevernrettens område er det biologiske prinsipp, det mildeste inngreps prinsipp, prinsippet om barnets beste og gjenforeningsprinsippet.

Om barnevernrettslige prinsipper uttaler ekspertutvalget i lovforarbeidene at «*siden grunnprinsippene gir uttrykk for ulike verdier og har ulik historikk og forankring, kan de i konkrete situasjoner tale for ulike løsninger og dermed anses å være i konflikt med hverandre*».<sup>14</sup> Denne konflikten imellom prinsippene går igjen ved analysen av hvordan

---

<sup>12</sup> «Hvilken betydning har uttalelser av FNs menneskerettskomite og FNs barnekomite som rettskilder?» Jens Edvin A. Skoghøy. 2016. s. 7.

<sup>13</sup> Rettsgrunnlag og standpunkt, Nils Nygaard, 2. utgave, Universitetsforlaget 2004, s. 261.

<sup>14</sup> NOU 2012: 5 «Bedre beskyttelse av barns utvikling. Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet» s. 42.



retten til å bestemme over barnet er fordelt etter omsorgsovertakelsen.

Videre under dette punktet vil jeg ta for meg grunnleggende barnevernrettslige prinsipper som får betydning i analysen av foreldrenes beslutningsmyndighet.

### 1.4.1 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp omhandler tilknytningen mellom barn og foreldre. Sosiallovutvalget uttalte i sin utredning fra 1985 at «*det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv forsørger sine barn(...)* Det er sterke følelsesmessige bånd mellom foreldre og barn og disse bånd er det i seg selv grunn til å styrke». <sup>15</sup> Ifølge ekspertutvalget i NOU 2012: 5 går prinsippet ut på at barn primært skal vokse opp med sine foreldre, og hvis ikke det er mulig skal barnet kunne ha kontakt med dem. <sup>16</sup>

Betegnelsen det biologiske prinsipp brukes ikke i barnevernloven, men det fremgår av lovens bestemmelser om strenge vilkår for inngrep og krav om at hjelpetiltak først settes inn i hjemmet at prinsippet ligger til grunn. I HR-2020-661-S avsnitt 96 fastslår Høyesterett at det er krav om «*very exceptional circumstances*» ved omsorgsovertakelse, noe som samsvarer med barnevernlovens krav. Lovens regler gir dermed uttrykk for at foreldrenes ansvar for barna er det primære og barnevernets det subsidiære slik sosiallovutvalgets uttalelser må forstås i forrige avsnitt. Bendiksen og Haugli legger til grunn at det vil være rettslige og dels sosiale forhold mellom foreldre og barn som beskyttes av prinsippet, ikke bare biologiske bånd. <sup>17</sup>

Prinsippet følger av Grunnloven § 104 tredje ledd andre punktum som sier myndighetene skal legge til rette for barnets utvikling, fortrinnsvis i egen familie, samt av retten til respekt for familielivet som følger av Grunnloven § 102. I internasjonal rett kommer prinsippet til uttrykk i barnekonvensjonen gjennom barnets rett til å bevare sin identitet etter art. 8 og at barnet ikke skal skilles fra sine foreldre med mindre det er nødvendig etter art. 9. Prinsippet kan også utledes fra EMK sin art. 8 om rett til familieliv og det fremgår av langvarig praksis fra EMD.

I rettspraksis brukes sjeldent det biologiske prinsippet som begrep. Ifølge ekspertutvalget i

---

<sup>15</sup> NOU 1985: 18 «Lov om sosiale tjenester mv.» s. 157.

<sup>16</sup> NOU 2012: 5 «Bedre beskyttelse av barns utvikling. Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp barnevernet» s. 42.

<sup>17</sup> Sentrale emner i barneretten, Lena Bendiksen og Trude Haugli, 3. utgave, Universitetsforlaget 2018 s. 178.

NOU 2012: 5 finnes det kun to tilfeller hvor Høyesterett har brukt uttrykket det biologiske prinsipp eksplisitt i en avgjørelse om barnevern.<sup>18</sup> Prinsippet fremstår, ifølge utvalget, mer som et «*generelt utgangspunkt og en bærende verdinorm*» enn en rettsregel.<sup>19</sup> I analysen av foreldrenes beslutningsmyndighet på de forskjellige områder i barnets liv blir det dermed naturlig å se den enkelte regel i lys av det biologiske prinsipp som overordnet prinsipp heller enn som et konkret grunnlag for regelen. En slik innfallsvinkel er naturlig også for de andre grunnleggende prinsippene.

### 1.4.2 Det mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp innebærer at man skal forsøke å hjelpe barnet på den måten som gjør minst inngripen i barnets og familiens rettssfære, likevel slik at det hjelper barnet på en tilfredsstillende måte. Prinsippet kommer særlig til uttrykk i barnevernloven § 4-12 hvor det fremgår av andre ledd at et vedtak om omsorgsovertakelse ikke skal treffes dersom «*det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak*». Prinsippet er foreslått lovfestet av barnevernslovutvalget i NOU 2016: 16.<sup>20</sup>

Ved begrunnelsen for å opprettholde ordningen med at foreldrene beholder foreldreansvaret ved omsorgsovertakelse ser man utslag av det mildeste inngreps prinsipp. Det er nettopp som nevnt i innledningen fordi inngrepet allerede er så sterkt ved omsorgsovertakelsen at man ikke ønsket å gå lenger enn nødvendig ved å også frata foreldreansvaret.<sup>21</sup> Man kan også se utslag av prinsippet i konkrete bestemmelser i særlovgivningen som vist under punkt 2.1.1 – 2.1.5.

### 1.4.3 Barnets beste

Prinsippet om barnets beste innebærer at det overordnede hensynet ved avgjørelser som vedrører barn alltid skal være hva som er til barnets beste. Prinsippet er sentralt både i norsk og internasjonal rett. Det fremgår direkte av barnevernloven § 4-1 at det skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til barnets beste og det følger av Grunnloven § 104 andre ledd at det skal være et grunnleggende hensyn ved handlinger og avgjørelser som

---

<sup>18</sup> NOU 2012: 5 «Bedre beskyttelse av barns utvikling. Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp barnevernet» s. 42.

<sup>19</sup> Ibid. s. 48.

<sup>20</sup> NOU 2016: 16 «Ny barnevernslov Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse».

<sup>21</sup> Punk 1.1.

berører barn. Det samme fremgår av BK art. 3 nr. 1. Ved fortolkning av Grunnloven § 104 uttaler Menneskerettighetsutvalget at internasjonal praksis vedrørende BK art 3 kan få betydning.<sup>22</sup> I HR-2020-661-S slår Høyesterett fast at hensynet til barnets beste er av «*overordnet betydning*», en oversettelse av EMD sin uttalelse i *Strand Lobben v. Norway*<sup>23</sup> som sier at hensynet til barnets beste skal være av «*paramount importance*». Høyesterett slår også fast i HR-2020-661-S (80) at Barnekomiteens generelle kommentarer skal ilegges «*stor vekt*».

I generell kommentar nr. 14 til barnekonvensjonen fremgår det at prinsippet om barnets beste består av tre deler.<sup>24</sup> For det første utgjør det en selvstendig rettighet for barn til å få sitt beste vurdert som et grunnleggende hensyn når interesser skal avveies i spørsmål som angår eller berører barn.<sup>25</sup> For det andre utgjør det et fortolkningsprinsipp som tilsier at det tolkningsresultat som i størst grad ivaretar barnets beste skal legges til grunn ved tvil.<sup>26</sup> Til sist uttales det at prinsippet er en prosedyreregulering. Det vil si at ved avgjørelser som angår barnet krever prinsippet at prosessen skal inkludere en vurdering av konsekvensene for barnet.<sup>27</sup>

Akkurat hva som er til barnets beste er ikke konkret gitt hverken i norsk lov eller i BK og vil variere etter kultur, tradisjon, religion, samfunnsforhold og tidsutviklingen. Ifølge ekspertutvalget i NOU 2012: 5 må det ses konkret opp mot det enkelte barn og dets livssituasjon.<sup>28</sup> Sentralt i prinsippet er det at barnets interesser må gå foran foreldrenes der disse ikke er forenlige.<sup>29</sup> I barnevernloven § 4-1 om barnets beste legges det særlig vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen. At barnet skal være trygt og få dekket sine grunnleggende behov må sies å ligge i kjernen av prinsippet.

I analysen av fordelingen av beslutningsmyndighet mellom aktørene i barnets liv er hensynet til barnets beste sentralt. Jeg vil forsøke å peke på regler som kan ses som et utslag av hensyn til barnets beste, særlig der det kommer i konflikt med foreldrenes interesser,

---

<sup>22</sup> Dok. nr. 16 (2011-2012) «Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven» s. 192.

<sup>23</sup> *Strand Lobben and others v. Norway* [GC], no. 37283/13.

<sup>24</sup> Generell kommentar nr. 14 «Barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn» (2013) avsnitt 6.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Ibid.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> NOU 2012: 5 «Bedre beskyttelse av barns utvikling. Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp barnevernet» s. 42.

<sup>29</sup> Ibid.

gjenforeningsformålet og det biologiske prinsipp.

#### 1.4.4 Gjenforeningsprinsippet

Gjenforeningsprinsippet kan utledes av det biologiske prinsipp og omhandler at det overordnede målet etter omsorgsovertakelse er å oppnå gjenforening av barn og foreldre. Når et barn flyttes fra foreldrene må alt gjøres for å opprettholde båndene til familien og eventuelt bygge familien opp igjen. Langvarig praksis i EMD pålegger nasjonale myndigheter en positiv plikt til å treffe tiltak med sikte på gjenforening, samtidig som eventuell gjenforening må avveies mot hensyn til barnets beste.

Målet om gjenforening i norsk rett følger av barnevernloven § 4-16 om oppfølging etter omsorgsovertakelse. Det følger også av barnevernloven § 4-21 at en omsorgsovertakelse ikke skal opprettholdes når den ikke lenger er nødvendig. I NOU 2012: 5 foreslo ekspertutvalget å gi et utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp forrang over det biologiske prinsipp i noen tilfeller og at gjenforening dermed ikke alltid skulle være målet, men dette ble ikke fulgt opp.<sup>30</sup> I HR-2020-661-S avsnitt 67 fastslo Høyesterett at omsorgsovertakelse «skal anses som et midlertidig tiltak («temporary measure»), og nasjonale myndigheter plikter å treffe tiltak med sikte på gjenforening så snart det lar seg gjøre uten at hensynet til barnets beste blir tilsidesatt».

Selv om utgangspunktet er at en omsorgsovertakelse er midlertidig vil ikke dette alltid være tilfellet. I HR-2020-662-S avsnitt 129 med henvisning til *Strand Lobben and others v. Norway* uttaler Høyesterett at det «går en grense hvor gjenforening av familien ikke lenger er aktuelt. Det kan ikke skje hvis foreldrene er særlig uegnet («particularly unfit») eller hvis tiltaket vil skade barnet («harm the child's health and development»).

Selv om foreldrene gjenvinner sin omsorgsevne medfører ikke dette automatisk at barn og familie skal gjenforenes. Det følger av *Strand Lobben and others v. Norway* avsnitt 207 at gjenforening kan være utelukket når betydelig tid har gått siden omsorgsovertakelsen slik at barnets interesse i stabilitet veier tyngre enn hensynet til gjenforening.

---

<sup>30</sup> NOU 2012: 5 «Bedre beskyttelse av barns utvikling. Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp barnevernet» s. 40.

## 1.5 Innholdet i foreldreansvaret før omsorgsovertakelse

Før jeg analyserer grensene for foreldrenes rett til å bestemme over barnet etter omsorgsovertakelsen er det hensiktsmessig å se på hva foreldreansvaret grunnleggende består i. Innholdet i foreldreansvaret er definert slik i barnelova § 30 at det pålegger foreldrene plikt til å gi barnet «*omsut og omtanke*» og rett og plikt til å «*ta avgjerder for barnet i personlege tilhøve*». Ansvarer er altså todelt, med en plikt til å utøve omsorg på den ene siden og en rett og plikt til å bestemme over barnet på den andre. Det ligger til grunn at begge deler skal utøves ut i fra barnets interesser og behov jf. barnelova § 30 første ledd siste punktum. I forarbeidene uttalte Barnelovutvalget at dette betyr at barnets interesser skal være styrende, men ikke at dets ønsker skal være avgjørende. Hensyn til resten av familien må også tas.<sup>31</sup>

Omsorgsplikten innebærer ifølge Bendiksen og Haugli blant annet at barnets behov for trygghet, oppmerksomhet, stimulering og kjærlighet skal dekkes.<sup>32</sup> Videre følger det av barnelova § 30 andre ledd at barnet har rett til «*forsvarleg oppseding og forsyting*». I dette ligger at barnets grunnleggende materielle behov skal dekkes. I forarbeidene nevnes behovet for mat, klær og et sted å bo.<sup>33</sup> Foreldrene skal også sørge for at barnet får «*utdanning etter evne og givnad*» jf. § 30 andre ledd. I forarbeidene utdyper departementet at bestemmelsen gir en plikt til å stimulere og legge praktisk til rette for at barnet får utdanning som passer.<sup>34</sup> De økonomiske sidene reguleres i barnelova kap. 8. Dette får betydning når deler av ansvaret går over på barneverntjenesten som jeg kommer tilbake til i neste kapittel.

Foreldreansvaret innebærer som nevnt rett og plikt til å «*ta avgjerder i personlege tilhøve*» jf. barnelova § 30. I lovproposisjonen nevnte Barne- og familiedepartementet blant annet spørsmål om medisinsk behandling, valg av type skole og samtykke til adopsjon.<sup>35</sup> Foreldreansvaret omfatter det meste som foregår i barnets liv utover avgjørelser om økonomiske spørsmål som reguleres av lov nr. 9 26. mars 2010 om vergemål.

Foreldrenes rett til å bestemme over barnet er omfattende, men det er også skranker i

---

<sup>31</sup> NOU 1977: 35 «Lov om barn og foreldre» s. 46.

<sup>32</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 84.

<sup>33</sup> NOU 1977: 35 «Lov om barn og foreldre» s. 123.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Ot.prp.nr.56 (1996-1997) «Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr 7 om barn og foreldre» s. 39.

foreldrenes rett til å bestemme over barnet.. Først og fremst gjennom barnets med- og selvbestemmelsesrett som behandles under neste punkt, og som nevnt over skal bestemmelsesretten utøves ut i fra barnets interesser. I tillegg følger det en del konkrete begrensninger i særlovgivningen som jeg kommer tilbake til i neste kapittel.

## **1.6 Barnets rett til medvirkning og selvbestemmelse**

Barnets rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv og til at deres mening skal ilegges vekt i samsvar med deres alder og utvikling følger direkte av Grunnloven § 104 første ledd. Tilsvarende følger det av BK art. 12 at barn som har evne til å danne egne synspunkter har rett til å gi uttrykk for disse i alle forhold som berører barnet. Barn har altså en grunnleggende rett til å bli hørt og få sine synspunkter vurdert i spørsmål som berører dem. Etterhvert som barnet blir eldre får det større rett til å bestemme i spørsmål som angår dem selv, og plikt til å gi barnet større selvbestemmelsesrett følger direkte av barnelova. § 33. Som for foreldrenes rett til å bestemme over barnet gjelder barnets rett til selvbestemmelsesrett i personlige spørsmål jf. barnelova § 31.

Fra barnet fyller 15 år kommer en del bestemmelser i særlovgivningen til anvendelse som gir det rett til å bestemme selv i visse spørsmål. Fra barnet er fylt 15 år har det selv rett til å melde seg inn og ut av foreninger og til å velge utdanning uten foreldrenes samtykke jf. barnelova § 32. Det samme gjelder inn- og utmelding av trossamfunn jf. Lov 7. juni 1996 nr. 31 om Den norske kirke § 3 6. ledd og lov 13. juni 1969 nr. 25 om trudomsamfunn og ymist anna § 3. Fra fylte 15 år kan barnet også inngå arbeidsavtaler jf. lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven) § 10.

Etter barnevernloven § 6-3 kan barnet fra fylte 15 år opptre som part i en sak og gjøre partsrettigheter gjeldende. Barnet får også samtykkesubjekt ved frivillige plasseringer fra fylte 12 år jf. § 4-4 a første ledd bokstav d. Når det gjelder spørsmål om helse kan barnet fra fylte 16 år i stor grad bestemme selv, og det følger av Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter § 3-4 og § 4-1 første ledd bokstav b at barnet selv mottar informasjon om, og samtykker til helsehjelp.

## 1.7 Omsorgsovertakelse

For å beskytte barn mot alvorlig omsorgssvikt gir barnevernloven regler som hjemler omsorgsovertakelse. De meste sentrale finner vi i barnevernloven § 4-12 som hjemler omsorgsovertakelse når barnet bor hos foreldrene sine. Vilkårene er strenge, noe som reflekterer alvorligheten av det inngrep en omsorgsovertakelse utgjør i barnets og foreldrenes rettigheter. Barnet har etter BK art. 9 nr. 1 rett til å ikke bli skilt fra foreldrene og alle har rett til respekt for sitt familieliv jf. Grunnloven § 102 og EMK art. 8. Utgangspunktet er at familien bør leve sammen, et utslag av det biologiske prinsipp.

Etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a kan omsorgen for et barn overtas dersom det er alvorlige mangler ved foreldrenes praktiske eller emosjonelle omsorgsevne som ikke kan avhjelpest ved hjelpetiltak. Bokstav b tillater omsorgsovertakelse når spesielt pleietrengende barn ikke får dekket behov for behandling, bokstav c hjemler omsorgsovertakelse når barnet er utsatt for mishandling eller overgrep og bokstav d gir hjemmel for omsorgsovertakelse ved fare for fremtidig omsorgssvikt. Vilkårene er strenge, noe som må ses også som et utslag av det mildeste inngreps prinsipp som også er direkte nedfelt i § 4-12 andre ledd.

Bestemmelsen i barnevernloven § 4-12 er en «*kan*» bestemmelse og må sees i sammenheng med hensynet til barnets beste jf. § 4-1. Omsorgsovertakelse er et inngrep i retten til familieliv jf. EMK art. 8 og det følger av EMD-praksis at det i tillegg til krav om hjemmel i lov stilles krav til legitimt formål, nødvendighet og forholdsmessighet. Inngrepet må være «*necessary in a democratic society*». Høyesterett fastslår også i HR-2020-661-S at EMD sitt krav om «*very exceptional circumstances*» gjelder ved omsorgsovertakelse. Dette er fulgt opp i HR-2020-662-S. Høyesterett slår også fast i HR-2020-661-S at barnevernloven § 4-12 er i samsvar med dette kravet.

Etter omsorgsovertakelsen må barnet ha et nytt sted å bo. Det følger av barnevernloven § 4-14 at alternativene for plassering er fosterhjem, institusjon, opplærings- eller behandlingsinstitusjon eller omsorgssenter for mindreårige. Det har i utgangspunktet ikke betydning for utøvelsen av foreldreansvaret hvor barnet blir plassert jf. barnevernloven § 4-18.

## 2 Hoveddel

### 2.1 Analyse av foreldrenes rett til å bestemme i spørsmål som gjelder barnet etter omsorgsovertakelse

Ved omsorgsovertakelsen går omsorgen for barnet over på barneverntjenesten, og institusjonen eller fosterhjemmet hvor barnet blir plassert utøver den daglige omsorgen på vegne av barneverntjenesten jf. barnevernloven § 4-18. Dette medfører en begrensning av foreldrenes ansvar for barnet og deres beslutningsmyndighet i spørsmål som vedrører barnet.<sup>36</sup> I innstillingen til ny barnevernlov i 1992 uttalte Forbruker- og administrasjonskomiteen at utgangspunktet er at «*vesentlige spørsmål som valg av skole, utdanning og religiøse spørsmål er en del av foreldreansvaret*».<sup>37</sup> Videre fremgår det av innstillingen at hva som ligger i det begrensede foreldreansvaret etter omsorgsovertakelse må løses ut fra den praksis som er utviklet på området.<sup>38</sup>

Fosterforeldrene eller institusjonen hvor barnet bor kan ta avgjørelser knyttet til den generelle oppdragelsen, vanlig oppfølging av skole og nødvendige tiltak ved sykdom. Dette fremgår av Forbruker- og administrasjonskomiteens innstilling.<sup>39</sup> Bendiksen og Haugli forutsetter at dagligdagse avgjørelser tas av fosterforeldre eller institusjon.<sup>40</sup> En slik forståelse er i tråd med hensyn til barnets beste. For at hverdagen skal fungere på en enkel måte er det viktig at avgjørelser tas fort. At dagligdagse avgjørelser tas nært barnet er viktig med hensyn til barnets beste, samtidig som det utgjør et mildt inngrep i foreldrenes rettigheter og tilknytningen barnet foreldrene. I relasjon til religiøse spørsmål kan imidlertid dette stille seg annerledes, som jeg kommer tilbake til under punkt 2.2.

Enkelte spørsmål vedrørende barnet kan hverken avgjøres av plasseringsstedet eller foreldrene alene. Dette er spørsmål som det tilligger barneverntjenesten å avgjøre. Forbruker-

---

<sup>36</sup> Punkt 1.1.

<sup>37</sup> Innst.O.nr. 80 (1991–1992) «Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester» s. 26.

<sup>38</sup> Ibid. s. 22.

<sup>39</sup> Ibid. s. 26.

<sup>40</sup> Bendiksen og Haugli (2018) s. 233.



og administrasjonskomiteen nevner særskilt spørsmål om barnet skal bo midlertidig hos andre enn fosterforeldrene eller institusjonen, og om besøk av lengre varighet.<sup>41</sup> Lovgiver har altså ment at disse spørsmålene ligger utenfor den daglige omsorg, men samtidig at de faller utenfor restansvaret foreldrene sitter med. Samtidig følger det av § 4-18 andre ledd at barneverntjenesten kan la fosterforeldrene eller institusjonen bestemme i slike spørsmål.

Blant de mest sentrale rettighetene som gjenstår på foreldrenes hånd er retten til å samtykke til adopsjon jf. adopsjonsloven § 7 og retten til å samtykke til navneendringer etter lov 7. juni 2002 nr. 19 om personnavn § 12. Foreldreskap og navn er sterke tilknytnings- og identitetsfaktorer for barnet, og hensynet til det biologiske prinsipp og det mildeste inngreps prinsipp ivaretas gjennom at retten til å samtykke til adopsjon og navneendringer tilfaller foreldrene selv etter omsorgsovertakelsen. Gjenforeningsprinsippet tilsier også at foreldrene bør ha rett til å samtykke til adopsjon og endring av navn med tanke på senere gjenforening. Samtidig er det ikke snakk om spørsmål det er viktig med rask avklaring i og det er ikke viktig at avgjørelsene tas nært barnet. Lovgiver har gjennom andre bestemmelser sikret hensynet til barnets beste. Dersom en eller begge foreldre utøver foreldreansvaret på en måte som er skadelig for barnet kan fylkesnemnda vedta at foreldreansvaret skal fratras den forelder som utøver foreldreansvaret på en skadelig måte jf. barnevernloven § 4-20. Navneendring etter navneloven kan gjøres uten samtykke når «*særlig grunn*» foreligger jf. § 12 første ledd tredje punktum, noe som åpner for at spesielt belastende navn kan endres uten foreldrenes samtykke.

Ved omsorgsovertakelse går retten til å få utstedt pass til barnet over på barneverntjenesten jf. lov 19. juni 1997 nr. 82 om pass § 4. Dette er enda et eksempel på en rettighet som ikke ligger nært den daglige omsorgen men som foreldrene mister. Løsningen har sammenheng med reglene om samvær og utenlandsreiser for barnet under 2.1.5 og har sterke innslag av hensynet til barnets beste. Når barneverntjenesten har overtatt omsorgen for barnet er det viktig at man sikrer at barnet ikke blir tatt ut av landet og dermed unndratt barnevernets omsorg. Dermed er det viktig at det er barneverntjenesten som har rett til å få utstedt pass til barnet. På den andre siden har utstedelse av pass lite å si for den langvarige tilknytningen mellom barn og foreldre, det påvirker ikke eventuell gjenforening i fremtiden eller

---

<sup>41</sup> Innst.O.nr. 80 (1991–1992) «Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester» s. 26.

tilknytningen mellom barn og forelder. Spørsmålet er heller av en utpreget praktisk betydning.

### **2.1.1 Skole og utdanning**

Som nevnt innledningsvis i kapittelet forutsetter lovgiver at spørsmål om valg av skole og utdanning ligger til foreldrene. Dette må ses i sammenheng med hensyn til foreldrene og tilknytningen til barnet. Hvilken skole barnet går på og hva slags utdanning det får har stor betydning i barnets liv, og det er naturlig at foreldrene har rett til å bestemme i slike spørsmål. På den måten blir inngrepet i større samsvar med det mildeste inngreps prinsipp. Målsettingen er gjenforening av familien og å beholde båndene mellom barn og foreldre, og foreldrenes innflytelse i spørsmål om skole må antas å bidra til å bevare båndene til barnet. Samtidig er det spørsmål man gjerne har god tid til å vurdere, og det er mindre viktig av hensyn til barnets beste at avgjørelser tas raskt.

En slik forståelse ligger også til grunn i et brev fra Barne- og familiedepartementet til fylkesmannen i Rogaland datert 13. november 1998.<sup>42</sup> Departementet legger til grunn at valg av skole og målform som utgangspunkt ligger under foreldreansvaret, men at man etter en konkret vurdering kan gjøre unntak fra hovedregelen dersom valget foreldrene gjør får praktiske konsekvenser av en viss betydning for de som utøver den daglige omsorgen. Et eksempel vil være det tilfellet hvor foreldrene nekter barna å bytte skole etter omsorgsovertakelsen, med den konsekvens at barna får en uforholdsmessig lang reisevei.

At foreldrene beholder rett til å bestemme i spørsmål om utdanning kan ses som et utslag av det biologiske prinsipp. Hvilken målform barnet bruker er en nokså sterk identitetsmarkør, og det er naturlig at det ligger til foreldrene å bestemme denne. Samtidig gir brevet uttrykk for praksis som angir en ganske lav terskel for unntak fra hovedregelen. Det skal bare ha praktiske konsekvenser av en viss betydning før spørsmålet ikke lenger ligger til foreldrene å avgjøre. Dette må ses som et utslag av at hensynet til den praktiske hverdagen til barnet og familien som oppfostrer det, overgår foreldrenes rett til å bestemme og barnets rett til tilknytning til foreldrene i spørsmål om skolegang.

Lovgiver setter videre en skranke mot at foreldrene tar avgjørelser som hindrer barnets skolegang gjennom bestemmelsen i lov 17 juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den

---

<sup>42</sup> Barnevernloven med kommentarer, Kari Ofstad og Randi Skar, 6. utgave, Gyldendal juridisk 2015, s. 176.

videregående opplæringa (opplæringsloven) § 2-1 første og femte ledd. Bestemmelsen slår fast at foreldrene ikke kan treffe avgjørelser som medfører at barnet ikke får den lovbestemte rett og plikt til opplæring. Her ivaretas hensynet til barnets beste samtidig som foreldrene gis den bestemmelsesrett som er naturlig i lys av deres tilknytning til barnet med hensyn til en eventuell gjenforening.

Oppfølging av skolegangen tilfaller fosterforeldrene eller institusjonen hvor barnet bor, det er en naturlig følge av at plasseringsstedet skal «*utøve den daglige omsorg*» jf. barnevernloven § 4-18. Løsningen er forutsatt i Forbruker- og administrasjonskomiteens innstilling.<sup>43</sup> Det samme gjelder valg av barnehage som hører under reglene om daglig omsorg jf. barnelova § 37. Samme løsning forutsettes valgt ved omsorgsovertakelse av Ofstad og Skar.<sup>44</sup> At vanlig oppfølging av skolegangen med leksehjelp og veiledning følges opp av fosterforeldrene er naturlig. Det ligger i kjernen av omsorgsbegrepet som utdypet under punkt 1.6.

Ut i fra hensyn til en praktisk hverdag for plasseringsstedet og hensyn til barnets beste gjennom at praktiske valg fattes nært barnet er det naturlig at spørsmål om barnet skal gå i barnehage bestemmes av plasseringsstedet. Samtidig har løsningen problematiske sider. Barnehager kan ha religiøst og livssynsmessig innhold som påvirker barnet i den grad at det vil være naturlig å gi foreldrene bestemmelsesmyndighet med tanke på gjenforening og tilknytning mellom barn og foreldre. Holdt sammen med ordlyden i barnelova § 37 må uansett løsningen bli at plasseringsstedet velger om barnet skal gå i barnehage, og i så fall i hvilken.

## **2.1.2 Religion, livssyn og kulturell identitet**

Religiøse spørsmål er i proposisjonen forutsatt hørende under foreldreansvaret etter omsorgsovertakelsen.<sup>45</sup> I forarbeidene og i loven forutsettes konflikt om religiøs oppdragelse løst ved valg av plasseringssted.<sup>46</sup> Det følger av barnevernloven § 4-15 første ledd at det skal vektlegges om fosterhjemmet tilhører samme trossamfunn som de biologiske foreldrene. Likevel vil ikke dette alltid være mulig, og noen ganger må barnet plasseres i et fosterhjem

---

<sup>43</sup> Innst.O.nr. 80 (1991–1992) «Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester» s. 26.

<sup>44</sup> Ofstad og Skar (2015) s. 175.

<sup>45</sup> Punkt 2.1.

<sup>46</sup> Innst.O.nr. 80 (1991–1992) «Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester» s. 26.

som tilhører et annet livssyn. Ved institusjonsplassering vil det uansett ikke være noe rådende livssyn.

Ofstad og Skar forutsetter at religiøse spørsmål i disse tilfellene hører under det begrensede foreldreansvaret, og at fosterforeldrene ikke kan la barnet døpes uten samtykke fra foreldre med foreldreansvar.<sup>47</sup> Barne- og familiedepartementet gir imidlertid i brev til Stavanger Kommune datert 25. juni 1996 uttrykk for en praksis som gir fosterforeldrene rett til å bestemme i visse praktiske spørsmål tilknyttet religionsutøvelse. I brevet fremgår det at der religionsutøvelse som innebærer viss bekledning eller hyppig bønn kan bli forandret ved omsorgsovertakelse. Det presiseres at fosterhjemmet må strekke seg langt for å legge forholdene til rette for den religionsutøvelsen mor i den konkrete saken ønsker, men at mor i kraft av foreldreansvaret ikke kan bestemme innholdet i den daglige omsorgen.

Departementet går videre til å slå fast at foreldreansvaret kun omfatter selve grunnlaget for religionsutøvelsen, men den daglige omsorgen regulerer den praktiske daglige oppfølgingen av religionen.<sup>48</sup>

Løsningen virker å ivareta hensynet til en praktisk enklere hverdag for fosterforeldrene eller institusjonen på bekostning av hensynet til barnets tilknytning til sine biologiske foreldre gjennom utøvelsen av religionen sin. I et kortsiktig perspektiv kan dette også tenkes å ivareta hensyn til barnets beste. Som ved spørsmål tilknyttet skolegangen fremstår det slik at foreldrene har sin bestemmelsesrett i behold i den grad det ikke går på bekostning av den praktiske hverdagen til de som utøver omsorgen. Terskelen virker også her å være nokså lav. Slik jeg ser det ivaretar løsningene i liten grad tilknytningen til foreldrene med hensyn til det biologiske prinsipp på noen reell måte utover at barnet skrives inn i det livssynet foreldrene velger og at man vektlegger religion ved valg av plasseringssted. I det praktiske sikrer ikke loven eller praksis i tilstrekkelig grad at barnet får en ekte tilknytning til foreldrenes livssyn. Praksisen er imidlertid tydelig og gjentas i brev fra Barne- og familiedepartementet til advokat John Raknes datert 1. Mars 2004.

Kulturell identitet er i mange tilfeller knyttet tett opp mot religiøs bakgrunn. Som nevnt under punktet om utdanning er målform også av betydning. Hvilket språk barnet bruker i det daglige må også ha stor betydning for dets kulturelle identitet. Ikke sjelden plasseres

---

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> Brev fra Barne- og familiedepartementet til Stavanger Kommune datert 25. juni 1996.

fremmedkulturelle barn i norske familier med den konsekvens at de etterhvert mister sitt morsmål og opprettholder begrenset kunnskap til sin opprinnelige kultur. Et nyere eksempel gjaldt fratakelse av foreldreansvar og adopsjon av et muslimsk barn inn i en kristen familie. Saken skal behandles videre i storkammer i EMD. I avgjørelsen *Abdi Ibrahim v. Norway* ble Norge felt for krenkelse av EMK art. 8 om rett til familieliv.<sup>49</sup> Selv om avgjørelsen ikke gjaldt plassering etter omsorgsovertakelse som jeg behandler her, viser den vekten av det biologiske prinsipp når EMD vurderer art. 8 i sammenheng med hvor barnet skal vokse opp. Den viser også at EMD vurderer den religiøse tilknytning i sammenheng med retten til familieliv, ikke retten til religionsfrihet etter art. 9. Illustrerer hvor viktig religiøs tilhørighet er for tilknytningen mellom barn og forelder i menneskerettslig perspektiv. Når EMD mener at det utgjør en krenkelse av retten til familieliv når barnet adopteres inn i en familie som tilhører en annen religion vil dette tale for at langvarig plassering i et fosterhjem med annet livssyn, særlig der det er fastsatt sterkt begrenset samvær mellom barn og foreldre, også utgjør en krenkelse av retten til familieliv etter art. 8.

Det er problematisk i lys av retten til familieliv etter EMK art. 8 og gjenforeningsprinsippet at barn blir plassert i familier med annen kultur enn sine biologiske foreldre. De minste barna risikerer i slike tilfeller å miste sitt morsmål helt. Det naturlige er at de begynner å bruke norsk språk slik fosterforeldrene eller de ansatte på insitusjonen bruker. Det finnes ikke lov hjemmel som gir foreldrene rett til å bestemme hvilket språk barnet skal bruke etter omsorgsovertakelsen. Dette er nok et utslag av praktiske og ressursmessige hensyn på barneverntjenesten og plasseringsstedets side. Problemet avhjelpest av opplæringsloven § 2-8 som gir barnet rett til opplæring i morsmålet sitt. Bestemmelsen pålegger imidlertid ingen plikt og hvilket språk barnet snakker er dermed utenfor biologiske foreldres beslutningsmyndighet. Med en slik løsning ivaretas hensynet til gjenforening og biologiske bånd bare i moderat grad.

---

<sup>49</sup> *Abdi Ibrahim v. Norway* [J], no. 14379/16.

### **2.1.3 Økonomiske spørsmål**

Foreldrene er økonomiske verger for barnet, jf. vergemålsloven § 16. Dette innebærer at det er foreldrene som kan råde over barnets midler og foreta rettslige handlinger på barnets vegne jf. vergemålsloven § 9. I tillegg må foreldrene samtykke hvis barn under 15 år skal inngå arbeidsavtale, jf. vergemålsloven § 10. Disse rettighetene har foreldrene i behold etter omsorgsovertakelsen. Løsningen ivaretar hensynet til det biologiske prinsipp og minsker inngrepets omfang. Målet er at barnet skal tilbakeføres og det sikrer kontinuitet at foreldrene hele veien er verger for barnet. Hensynet til barnets beste ivaretas gjennom muligheten til å frata foreldrene foreldreansvaret etter regelen i barnevernloven § 4-20, som samtidig medfører at foreldrenes vergemål bortfaller.

Når det gjelder mer dagligdagse disposisjoner følger det av vergemålsloven § 33 at barnet etter fylte 15 år selv rår over midler det har tjent ved egen virksomhet eller noen har latt det få til egen rådighet. I brev fra Barne- og familiedepartementet til Bydel Sagene-Torshov datert 27.06.02 gir departementet uttrykk for at barneverntjenesten ved fosterforeldrene må kunne signere for barn over 15 år sin rett til bankkonto og minibankkort. En slik løsning ivaretar hensynet til barnets beste godt. I dagens samfunn er det helt alminnelig å ha bankkort og egen konto fra fylte 15 år. Betaling med bankkort, samt å motta og utføre betaling med mobile løsninger via kort og konto, er sentralt for å delta på en del fritidsaktiviteter. Betaling med kontanter eller via andre sin konto kan være egnet til å styrke det utenforskap barnet kanskje allerede føler fordi det ikke bor hos sine biologiske foreldre. På motsatt side griper det i liten grad inn i båndet mellom barn og foreldre å la fosterforeldre signere for barnets rett til konto og kort. Det er snarere et praktisk spørsmål som det er naturlig at faller inn under den daglige omsorgen.

### **2.1.4 Helse**

Det ligger til fosterforeldrene eller institusjonen hvor barnet bor å iverksette nødvendige tiltak ved sykdom hos barnet.<sup>50</sup> Dette ivaretar hensynet til barnet, som er nødt til å få adekvat helsehjelp hvis det rammes av sykdom. Spørsmålet er av utpreget praktisk karakter og det er tale om å bringe barnet til kvalifisert helsehjelp, påse at det tar medisiner og å følge opp

---

<sup>50</sup> Punkt 2.1.

behandling av sykdommen generelt. Det har liten betydning for båndet mellom barn og foreldre, og utgjør ikke noe større inngrep enn det som allerede er gjort ved at barnet er flyttet vekk fra foreldrene.

Hva gjelder større medisinske inngrep, følger det av lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter § 4-4 fjerde ledd at rett til å samtykke til helsehjelp for barn under 16 år ligger til barneverntjenesten etter omsorgsovertakelse. Det er en sentral del av omsorgen for barnet at det mottar riktig helsehjelp. På den andre siden kan det være religiøse og kulturelle forhold hos foreldrene som gjør at de ønsker å motsette seg større inngrep. I visse religioner tillates for eksempel ikke blodtransfusjon. I slike tilfeller utgjør det en nokså stor inngripen i foreldrenes rettigheter og båndet mellom barn og foreldre at retten til samtykke går over på barneverntjenesten. Samtidig er tale om barnets liv og helse, og hensynet til barnets beste må få forrang.

Ved spørsmål om frivillig tilbakehold på institusjon i tre uker på grunn av alvorlige atferdsvansker for barn under 15 år har foreldrene samtykkeretten i behold etter omsorgsovertakelse, jf. barnevernloven § 4-26 første og andre ledd. Tilbakehold utgjør en stor inngripen i barnets rettigheter, og det er naturlig at de med foreldreansvaret må samtykke. Løsningen er i tråd med hensynet til det biologiske prinsipp og tilknytning mellom barn og foreldre. Nekter foreldrene samtykke gir regelen i § 4-24 likevel hjemmel til å tilbakeholde barnet i alvorlige tilfeller. Slik sikres hensynet til barnets beste.

### **2.1.5 Samvær**

For å bevare båndet mellom barn og foreldre med mål om å gjenforene familien er utgangspunktet at det skal være samvær mellom barn og foreldre etter omsorgsovertakelsen, jf. barnevernloven § 4-19. Bestemmelsen gir fylkesnemnda rett til å bestemme omfang av samvær, eller at det ikke skal være samvær av hensyn til barnet. Under samvær med barnet er det foreldrene som har rett til å bestemme i spørsmål som handler om daglig omsorg jf. barnevernloven § 4-19 og barnelova § 42 andre ledd. Dette er en naturlig følge av at foreldrene har omsorgsplikten under samværet.

Langvarig rettspraksis har vært å fastsette samværet til mellom tre til seks ganger per år. Denne praksisen fremgår av Rt. 2012 s. 1832 hvor Høyesterett foretok en analyse av praksis rundt samvær. Dommen gjaldt en plassering som måtte antas å bli langvarig og i avsnitt 34

uttalte førstevoterende at «*omfanget av samværet må (...) ivareta hensynet til å skape og vedlikeholde barnets kjennskap til og forståelse for sitt biologiske opphav*». Målet med samværet var altså ifølge avgjørelsen kun at barnet skulle ha kjennskap til sine foreldre og med det ha grunnlag for å gjenoppta kontakten når det blir 18 år.

I en nyere storkammeravgjørelse slo Høyesterett fast at avgjørelsen i Rt. 2012 s. 1832 ikke kunne oppfattes som en norm, men at samværet må fastsettes konkret i hver sak jf. HR-2020-662-S. En slik forståelse harmonerer med Barnekonvensjonens art. 3 hvor det fremgår at det ved alle avgjørelser som gjelder barn, må foretas konkrete og individuelle vurderinger.

I avsnitt 133-134 i den samme avgjørelsen fremgår det at samvær etter omsorgsovertakelse ikke bare skal sikre at barnet vet hvem foreldrene er og at barnet skal kjenne sin bakgrunn, men at målet også skal være å bevare muligheten for gjenforening. Videre presiserer retten at opprettholdelse av familieband også har betydning der gjenforening ikke er målet, med videre henvisning til *Abdi Ibrahim v. Norway*.

Gjennom denne praksisen søker Høyesterett å ivareta hensyn til det biologiske prinsipp. Målet er at båndet mellom barn og foreldre skal opprettholdes med tanke på gjenforeningsprinsippet. Selv når målet om gjenforening er helt oppgitt er det viktig at barnet får kjennskap til sitt biologiske, kulturelle og religiøse opphav. Samtidig går hensynet til barnets beste foran hensynet til familiens rett til familieliv som er gjennomgående ved omsorgsovertakelser.

Som utgangspunkt utgjør reglene om samvær etter omsorgsovertakelse en stor inngripen i barn og foreldres rett til familieliv og går på bekostning av det biologiske prinsipp og tilknytningen mellom barn og foreldre. Foreldrene mister retten til å bestemme når og hvordan de tilbringer tid med barnet sitt, en stor inngripen i den grunnleggende retten foreldrene har til å bestemme over barnet.

Også når det gjelder samvær med andre enn foreldrene er foreldrenes bestemmelsesrett begrenset etter omsorgsovertakelsen. Det forutsettes i forarbeidene at det er barneverntjenesten som avgjør om barnet midlertidig skal bo et annet sted enn hos fosterforeldrene eller institusjonen og om det skal dra på besøk av lengre varighet.<sup>51</sup> Også

---

<sup>51</sup> Innst.O.nr. 80 (1991–1992) «Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester» s. 26.



dette er en naturlig følge av omsorgsovertakelsen. For å sikre god nok omsorg for barnet er det sentralt å vite hvor og med hvem barnet oppholder seg over lengre tid. Dette er et utslag av hensynet til barnets beste.

## **3 Avslutning**

### **3.1 Innledning**

Jeg vil i dette kapittelet først forsøke å trekke opp noen generelle retningslinjer for grensedragningen mellom foreldrenes, plasseringsstedets og barneverntjenestens rett til å bestemme i spørsmål som vedrører barnet.

Deretter vil jeg ta et kritisk blikk på den praksis som er utviklet på området fra et menneskerettslig perspektiv. Til sist vil jeg oppsummere med mine egne rettspolitiske refleksjoner.

### **3.2 Generelle retningslinjer for å trekke grensen for foreldrenes rett til å bestemme**

Jeg vil her forsøke å peke på noen generelle retningslinjer for å trekke grensen for foreldrenes beslutningsmyndighet med bakgrunn i analysen i kapittel 2. Der spørsmålet ikke er direkte regulert i lov vil disse retningslinjene kunne være hensiktsmessige for rettsanvendere i møte med spørsmål om hvem som rett til å bestemme over hva i livet til barn som er plassert etter omsorgsovertakelse. Jeg har delt analysen inn i fire hovedkategorier. Først de spørsmål som er særlig viktig for barnets grunnleggende trygghet hvor barnets beste gjør seg gjeldende i stor grad i 3.2.1. Deretter ser jeg på spørsmål som i større grad ligger under den daglige omsorg og er av særlig praktisk betydning i 3.2.2. Under 3.2.3 tar jeg for meg tilfeller hvor hensyn til fremtidig gjenforening og tilknytning til familien er særlig fremtredende. Til slutt tar jeg for meg problemstillinger hvor praktiske eller ressursmessige hensyn og hensyn til barnets beste kommer i konflikt med hensyn til gjenforening og det biologiske prinsipp i 3.2.4.

#### **3.2.1 Spørsmål om grunnleggende trygghet**

I tilknytning til de helt grunnleggende faktorene som skal til for at barnet har det trygt og får gode rammer for sin utvikling går retten til å bestemme i sin helhet over på barneverntjenesten. Det gjelder rett til å samtykke til større medisinske inngrep, rett til å

samtykke til utstedelse av pass og rett til å bestemme om besøk av lengre varighet og opphold utenfor plasseringsstedet.

Slik jeg ser det er man her i kjernen av hva omsorg er. En annen måte å se det på er at for disse spørsmålene kan feil avgjørelse få store negative konsekvenser for barnet. At retten til å bestemme går over på barneverntjenesten i disse tilfellene må ses som et utslag av at hensynet til barnets beste står sterkt. At barneverntjenesten er gitt beslutningsmyndighet i disse tilfellene utfordrer dessuten i liten grad gjenforeningsprinsippet som er et utslag av det biologiske prinsipp. Det har neppe betydning for mulighetene for en fremtidig gjenforening at foreldrene i mellomtiden har vært uten rett til å samtykke til utstedelse av pass eller større medisinske inngrep. Disse faktorene kan heller ikke antas å ha særlig betydning for tilknytningen mellom barn og forelder utover det inngrepet selve omsorgsovertakelsen utgjør. Slik jeg ser det gjør ikke overgangen av beslutningsmyndighet inngrepet noe sterkere enn det som følger av omsorgsovertakelsen i seg selv.

Ut fra dette trekker jeg at der hensynet til barnets beste gjør seg gjeldende i stor grad, samtidig som hensyn til gjenforening, mildeste inngrep og det biologiske prinsipp opptrer mer i bakgrunnen, vil mye tale for at retten til å bestemme går over fra foreldrene til barneverntjenesten.

### **3.2.2 Daglig omsorg**

Det neste typetilfellet er de rent praktiske spørsmålene hvor retten til å bestemme går over på barneverntjenesten som igjen gir retten til å bestemme videre til plasseringsstedet. Hvordan oppfølging av skole skal gjøres, om barnet skal gå i barnehage, om barnet skal få bankkonto og bankkort er eksempler som er nevnt under hoveddelen. Videre omfatter dette også helt basale ting i hverdagen som fritidsaktiviteter og korte overnattingsbesøk hos venner inntil barnet får selvbestemmelsesrett i slike spørsmål.

At retten til å bestemme i spørsmål som nevnt over trekkes ut av foreldrenes beslutningsmyndighet gjør neppe inngrepet noe sterkere enn selve omsorgsovertakelsen utgjør i seg selv. Jeg har også vanskelig for å se at rett til å bestemme i disse spørsmålene i seg selv påvirker båndet mellom barn og foreldre i særlig stor grad. Det er snakk om praktiske spørsmål som har lite med identitet, kultur og religion å gjøre. Som over befinner dette seg i kjernen av hva omsorg er, og retten til familieliv etter EMK art. 8 blir ikke krenket i større

grad enn det som følger av en omsorgsovertakelse i seg selv når retten til å bestemme i disse spørsmålene går over på barneverntjenesten og i tur på plasseringsstedet.<sup>52</sup> Samtidig er det de praktiske spørsmålene som legger grunnlaget for om barnet har det godt, og det kan sees som et utslag av hensyn til barnets beste at retten til å bestemme i slike spørsmål ligger hos plasseringsstedet.

Dette tilsier at for rent praktiske spørsmål taler mye for at retten til å bestemme går over på barneverntjenesten, særlig når de praktiske spørsmålene det er tale om i liten grad påvirker båndet mellom barn og foreldre eller mulighetene for senere gjenforening.

### **3.2.3 Tilknytning mellom barn og foreldre**

Som nevnt i hoveddelen beholder foreldrene rett til å samtykke til adopsjon av barnet, rett til å samtykke til navneendringer, rett til å bestemme i større religiøse spørsmål, samt rett til å bestemme i visse spørsmål i forbindelse med skolegang og utdanning.<sup>53</sup> Felles for disse spørsmålene er at de er tett knyttet opp mot identitet og bånd mellom barn og foreldre. Med tanke på fremtidig gjenforening er det sentralt at de biologiske foreldrene beholder rett til å samtykke til adopsjon. Tilsvarende gjelder navneendringer og større religiøse spørsmål. Også utenfor målet om gjenforening har disse forholdene stor betydning for barnets tilknytning til sin bakgrunn. Krenkelsen av både barn og foreldres rett til familieliv og deres tilknytning blir mindre når foreldrene beholder retten til å bestemme i disse spørsmålene. Dette gjør i sin tur at inngrepet blir mildere. Samtidig har disse spørsmålene til felles at det har liten praktisk betydning i barnets hverdag med rask avklaring. Det er ikke spørsmål av like presserende karakter som de spørsmålene jeg behandlet under 3.1. Slik jeg ser det går det i liten grad utover hensynet til barnets beste at biologiske foreldre beholder retten til å bestemme.

Sterke grunner taler for at biologiske foreldre skal beholde sin rett til å bestemme i spørsmål som har stor betydning for tilknytningen til barnet og hvor det kan bidra til å gjøre en gjenforening lettere i fremtiden. Særlig må dette gjelde når spørsmålet er av liten betydning for hvordan barnets hverdag avvikles på plasseringsstedet etter omsorgsovertakelsen, og det ikke er særlig viktig med hensyn til barnets beste at det kan fattes raske avgjørelser.

---

<sup>52</sup> Omsorgsbegrepet er nærmere utdypet under punkt 1.6.

<sup>53</sup> Punkt 2.1; punkt 2.1.1; punkt 2.1.2.

### 3.2.4 Konflikt mellom det biologiske prinsipp og praktiske hensyn

I en del spørsmål gjør hensynet til det biologiske prinsipp og målet om gjenforening seg gjeldende i stor grad, samtidig som spørsmålene er av stor praktisk betydning i hverdagen til barnet og plasseringsstedet som utøver omsorgen på vegne av barneverntjenesten. Som nevnt over kan foreldrene bestemme over større religiøse spørsmål, men der det får praktisk betydning i utøvelsen av den daglige omsorgen følger det av praksis at retten til å bestemme går over på barneverntjenesten. Eksempelet er som nevnt under 2.1.2 utøvelsen av religionen i hverdagen med det som hører med av bekledning, tilbedelse og videre. Det eneste som kreves av plasseringsstedet er at det strekker seg langt for å imøtekomme foreldrenes ønsker. Går det utover den praktiske gjennomføringen av hverdagen må foreldrenes ønsker vike. Terskelen fremstår som lav før foreldrene mister retten til å bestemme i slike spørsmål.<sup>54</sup>

Tilsvarende gjelder ved valg av skole hvor utgangspunktet er at foreldrene beholder retten til å bestemme. Det følger imidlertid av forvaltningspraksis at denne retten går over på barneverntjenesten så fort det får en viss praktisk betydning for hvordan hverdagen avvikles på plasseringsstedet. Terskelen er som nevnt lav.<sup>55</sup> Mye tyder på at praktiske hensyn hos plasseringsstedet og kapasitetshensyn hos barneverntjenesten vektlegges til fortrenghet for grunnleggende verdier på både barn og foreldres hånd.

Analysen peker mot at der foreldrenes rett til å bestemme, selv i spørsmål som er av særlig betydning for tilknytningen til barnet og fremtidig tilbakeføring, går utover praktiske hensyn hos plasseringssted og barneverntjeneste skal det lite til før retten til å bestemme går over til barneverntjenesten.

## 3.3 Kritikk til reglene fra et menneskerettslig perspektiv

Jeg stiller meg først og fremst kritisk til at lovgiver har valgt å la så mange forhold i tilknytning til foreldrenes rett til å bestemme over barnet være ulovfestet. Det finnes lite rettspraksis som regulerer disse spørsmålene, og der det ikke er regulert i særlovgivningen er

---

<sup>54</sup> Se punkt 2.1.2.

<sup>55</sup> Se punkt 2.1.1.

det fortrinnsvis forvaltningspraksis som har fått gjennomslag. Dette er betenkelig med tanke på at innhugg i foreldrenes rett til å bestemme utgjør et betydelig inngrep i grunnleggende menneskerettigheter som retten til familieliv, religionsfrihet og kulturell. For å bedre sikre ivaretagelse av både barn og foreldres rettigheter som følger av norsk lov og EMK mener jeg sterke grunner taler for at regulering av disse spørsmålene i større grad bør lovfestes.

Man kan også stille spørsmålsteget ved om barneverntjenesten opprettholder sin veiledningsplikt overfor foreldrene som følger av lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker § 11. Barnevernloven § 4-18 andre ledd åpner som nevnt for at fylkesnemnda kan gi foreldrene rett i å bestemme i spørsmål som ikke gjelder den daglige omsorg. Jeg har ikke funnet praksis fra fylkesnemnda om denne bestemmelsen, og Ofstad og Skar uttaler at bestemmelsen etter deres kjennskap aldri har blitt brukt i praksis.<sup>56</sup> Det er etter min mening nokså betenkelig at en bestemmelse som skal sikre en uavhengig avgjørelse av hvem som skal bestemme over hva i barnets liv aldri har blitt benyttet.

Når det gjelder praksisen som har utviklet seg vedrørende grensen for foreldrenes rett til å bestemme vil jeg trekke frem spørsmålene som knytter seg til religiøs og kulturell tilknytning. Slik jeg ser det blir ivaretagelsen av barnets tilknytning til bakgrunnen sin svak så lenge foreldrenes rett til å bestemme ikke strekker seg inn i dagliglivet til barnet og plasseringsstedet. Man utvikler ikke sterk tilknytning til sin religiøse bakgrunn fordi man er formelt tilknyttet religionen. Det er mer naturlig å anta at den tilknytningen skapes gjennom utøvelsen av religionen i det daglige. Det samme må gjelde morspråk og målform.

### **3.4 Egne refleksjoner**

Den store mengden saker mot Norge i EMD i spørsmål som gjelder omsorgsovertakelser den siste tiden viser at Norge har en vei å gå før tilstanden på barnevernsfeltet er i tråd med det som følger av våre folkerettslige forpliktelser. Gjennom reglene som regulerer foreldrenes rett til å bestemme over barnets personlige spørsmål etter omsorgsovertakelse, kan vi etter min mening gjøre mer for å bevare tilknytningen mellom barn og foreldre, både med tanke på fremtidig gjenforening og med tanke på at barnet skal kjenne sitt biologiske og kulturelle opphav når gjenforening ikke er mulig. Det kan fremstå som om lovgiver og utøvende makt

---

<sup>56</sup> Ofstad og Skar (2015) s. 174.

ved Barne- og familiedepartementet synes denne tilknytningen ivaretas godt nok gjennom at foreldrene får bestemme i større spørsmål.

Slik jeg ser det er vi nødt til å vurdere om reglene som regulerer biologiske foreldres rett til å bestemme i barnets liv gir stor nok påvirkning fra forelder til barn og tilknytning mellom dem. Der det ikke nødvendigvis gjennom de store spørsmålene vi som mennesker former oss selv, vår identitet og vår kultur. Det er gjennom det som skjer hver eneste dag i livet vårt. Språket vi snakker, tingene vi gjør og menneskene vi omgås. Skal vi klare å legge bedre til rette for gjenforening mellom barn og foreldre, og sikre at barn som vokser opp barneverntjenestens omsorg skal kjenne sitt biologiske og kulturelle opphav godt kan et utgangspunkt være å gi foreldrene større påvirkning på de mindre spørsmålene i barnets liv. Det samme gjelder dersom vi skal bedre utsiktene for gjenforening av familiene som blir revet fra hverandre gjennom omsorgsovertakelsen. Særlig for de spørsmål som på den ene siden er av utpreget praktisk og ressursmessig betydning for barneverntjenesten og plasseringsstedet og på den andre siden er av stor betydning for båndet mellom barn og foreldre mener jeg det foreligger utviklingsmuligheter.

# Kilderegister

## *Lov*

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 13. juni 1969 nr. 25 om trudomsamfunn og ymist anna

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

Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Lov 17. august 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)

Lov 7. juni 1996 nr. 31 om Den norske kirke

Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringslova)

Lov 21. Mai 1999 nr. 63 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)

Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven)

## *Forarbeider*

NOU 1977: 35 «Lov om barn og foreldre»

NOU 1985: 18 «Lov om sosiale tjenester mv.»

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

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

Innst.O.nr.80 (1991–1992) Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester



Ot.prp.nr.56 (1996-1997) «Om lov om endringer i lov 8. april 1981 nr 7 om barn og foreldre»

Dok. nr. 16 (2011-2012) «Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven»

### ***Rettsavgjørelser***

Høyesterett:

Rt. 1994 s. 610

Rt. 2012 s. 1832

HR-2020-661-S

HR-2020-662-S

HR-2020-663-S

Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD):

*Abdi Ibrahim v. Norway* [J], ECHR:2019:1217JUD001537916

*Strand Lobben and others v. Norway* [GC], ECHR:2019:0910JUD003728313

### ***Internasjonale konvensjoner***

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 04. november 1950 (EMK).

FNs konvensjon for barns rettigheter av 20. november 1989 (Barnekonvensjonen)

### ***FNs barnekomité***

General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1) (UN doc. CRC/C/GC/14)

### ***Tolkningsuttalelser***

Brev fra barne- og familiedepartementet til Stavanger Kommune datert 25.06.96

Brev fra Barne- og familiedepartementet til fylkesmannen i Rogaland datert 13.11.98

Brev fra Barne- og familiedepartementet til Bydel Sagene-Torshov datert 27.06.02

Brev fra Barne- og familiedepartementet til advokat John Raknes datert 01.03.04

### ***Juridisk teori***

Vitenskapsfilosofi for jurister, Jan Fridtjof Bernt og David R. Doublet, Fagbokforlaget 1998

Rettsgrunnlag og standpunkt, Nils Nygaard, 2. utgave, Universitetsforlaget 2004

Rettskildelære, Torstein Eckhoff og Jan Helgesen, Universitetsforlaget 2007

Barnevernloven med kommentarer, Kari Ofstad og Randi Skar, 6. utgave, Gyldendal juridisk 2015

Sentrale emner i barneretten, Lena Bendiksen og Trude Haugli, 3. utgave, Universitetsforlaget 2018 s. 178.

Hvilken betydning har uttalelser av FNs menneskerettskomite og FNs barnekomite som rettskilder?» Foredrag av Jens Edvin A. Skoghøy. 2016

Kommentar til Høyesteretts storkammeravgjørelser om barnevern etter EMDs dommer mot Norge, Kirsten Sandberg, Juridika, 15. april 2020

Barneombudets innspill til myndighetenes oppfølging av Høyesteretts avgjørelser om barnevern (HR-2020-661-S, HR-2020-662-S og HR-2020-663-S) 12. juni 2020

### ***Nettsteder***

<https://www.ssb.no/barneverng> Hentet 18.06.2019 klokken 20:35