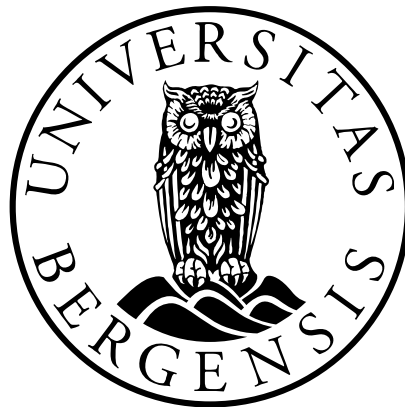


Dokumentasjon- og begrunnelseskravet i barneverntjenesten

*Kravets betydning for rettsikkerheten til barn og
foreldre i møte med offentlig forvaltning*

Kandidatnummer: 118

Antall ord: 14 292



JUS399 Masteroppgave

Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2021

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling	3
1.2 Aktualitet.....	4
1.3 Avgrensning	5
1.4 Metode.....	6
1.5 Fremstillingen videre.....	7
2 Dokumentasjon- og begrunnelsesplikt som en del av forsvarlighetskravet etter barnevernloven § 1-4.....	8
2.1 Innledende bemerkninger	8
2.2 Prop. 106 L (2012-2013) Lovfesting av forsvarlighetskravet.....	9
2.3 Prop. 169 L (2016-2017) Dokumentasjonskrav i tillegg til forsvarlighetskravet	11
2.4 Hvordan praktiseres forsvarlighetskravet etter lovendringene?.....	12
2.4.1 Helsetilsynets rapport 2019	12
2.4.2 Fjeld- utvalgets rapport 2020	14
2.4.3 Statens Helsetilsyns landsomfattende tilsyn 2020/2021	16
2.5 Oppsummering	18
3 Dokumentasjon- og begrunnelseskravet i lys av de menneskerettslige forpliktelsene	21
3.1 Innledende bemerkninger	21
3.2 FNs konvensjon om barnets rettigheter.....	22
3.3 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 8.....	23
3.4 Generelle prinsipper utledet av EMD.....	25
3.4.1 Utvikling til en mer prosessorientert kontroll?	26
3.4.2 <i>Strand Lobben v Norge</i>	27
3.4.3 Senere barnevernssaker for EMD	29
3.4.4 Oppsummering	30
3.5 Nasjonal avklaring av EMDs praksis	33
4 Ny barnevernlov	36
4.1 Innledende bemerkninger	36
4.2 NOU 2016:16	36
4.3 Prop. 133 L (2020-2021).....	38

4.4	Innst. 625 L (2020-2021)	41
5	Avsluttende bemerkninger	43
	Kildeliste	45

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Denne masteroppgaven behandler dokumentasjon og begrunnelse i barneverntjenesten sett i lys av de nasjonale lovkravene, de menneskerettslige forpliktelsene og praksis hos tjenesten. Problemstillingen som reises er om de nasjonale lovkravene gir tilstrekkelig rettssikkerhet for barn og foreldre i barneverntjenesten.

I tilfeller hvor det er vanskelig for barn og foreldre å ivareta egen rettssikkerhet, har offentlig forvaltning et særskilt ansvar for å påse at grunnleggende rettssikkerhetsgarantier blir ivaretatt.¹ Dette er særlig aktuelt på barnevernets område. Barneverntjenesten har vide mandater, og fullmakt til å gjøre særlig inngripende handlinger i enkeltmenneskers liv. I slike tilfeller blir det desto viktigere å sørge for at vi har prosessregler som i tilstrekkelig grad ivaretar partenes rettssikkerhet, og at disse prosessreglene blir fulgt. For de fleste forvaltningssaker og på de fleste saksområder «begynner og slutter partenes rettssikkerhet med kvaliteten av forvaltningens saksbehandling».² Dette handler i tillegg om å sikre at individenes menneskerettigheter blir ivaretatt.

Rettsikkerhet er et viktig prinsipp for alle mennesker, for at den enkelte skal være beskyttet mot overgrep eller vilkårlighet fra myndighetene sin side. Alle har en iboende rett til forsvarlig saksbehandling og at avgjørelsens innhold er i henhold til gjeldende regler. Forsvarlighetskravet er lovfestet i barnevernloven (bvl.) § 1-4. For at borgernes rettssikkerhet skal være ivaretatt foreligger det også et krav om at avgjørelsens innhold skal være rettsriktig.³ I dette ligger det et krav om at borgerne skal sikres visse grunnleggende rettigheter, og at rettens innhold skal være i samsvar med grunnleggende verdier som gjelder selve menneskeverdet. Det stilles krav til fremgangsmåten for å få en rettsriktig avgjørelse, deriblant krav til dokumentasjon og begrunnelse. Dette er verdier som menneskerettighetene setter høyt og som vi er forpliktet til å respektere gjennom blant annet Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen). I mange tilfeller vil disse kravene kunne kollidere med hverandre, eller

¹ Fjeld- rapport (2020) s. 84.

² Bernt og Bernt (2018) s. 6.

³ Bendiksen og Haugli (2020) s. 29.

med andre interesser, slik at man må ta en avveining av de ulike interessene. I slike tilfeller er kravene til saksbehandling og prosessuell rettssikkerhet spesielt viktig.

1.2 Aktualitet

Barneverntjenesten har over mange år vært utsatt for kritikk, både nasjonalt og internasjonalt, av fagpersoner og privatpersoner. Det som har vekket størst oppsikt de siste årene er at Norge har fått uvanlig mange saker kommunisert for Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD). I flere av sakene er vi dømt for brudd på menneskerettighetene. Det gjenstår fremdeles en rekke saker til behandling og det er ventet at det vil komme flere domfellelser. Den viktigste saken for norsk barnevern er *Strand Lobben v Norge* som jeg behandler under punkt 3.4.2. Saken ble tatt inn for storkammer høsten 2018 hvor domstolen oppstiller de generelle utgangspunktene for behandling av barnevernssaker. I tillegg venter vi på dom i ny storkammersak, *Ibrahim v Norge*, som kommer fredag 10. desember 2021.

Hovedproblemstillingen for domstolen har vært gjenforening, begrunnelse og avgjørelsesgrunnlag. EMD har vært særlig kritisk til at gjenforeningsmålsettingen syntes å ha vært forlatt på et tidlig tidspunkt uten nærmere begrunnelse og med lite samvær.⁴ I tillegg har EMD vurdert at de norske beslutningsprosesser ikke har vært gode nok i lys av hvor inngripende vedtakene er. Norge har fått kritikk for ikke å ha gode nok begrunnelser basert på relevante kriterier fra EMDs praksis, og at vi ikke har hatt et tilstrekkelig bredt og oppdatert beslutningsgrunnlag.

I tillegg har en rekke undersøkelser de siste 10 årene avdekket kvalitetsmangler hos barnverntjenesten. Det rapporteres blant annet at vedtak som barneverntjenesten gjør ikke er tilstrekkelig dokumentert og begrunnet, og dette er i kjernen av hva Norge er blitt kritisert for av menneskerettsdomstolen. EMD er en kontrollinstans som i første rekke foretar overprøving av nasjonale rettsavgjørelser for å beskytte enkeltindivider mot statlige overgrep. Samtidig har domstolen uttalt at i særlig inngripende saker må retten vurdere om inngrepet er godt begrunnet sett i lys av saken som helhet.⁵ Det innebærer at EMD også ser på avgjørelsesgrunnlaget og begrunnelsene fra barneverntjenesten. Det er barneverntjenesten som utreder sakene og som dermed legger grunnlaget for avgjørelsene i nemnda og domstolen. Tilstrekkelig dokumentasjon og begrunnelser fra barneverntjenesten er dermed

⁴ NIM (2020) s. 7.

⁵ Se blant annet *Strand Lobben v Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 203.

avgjørende både for at man på nasjonalt nivå skal kunne etterprøve det barneverntjenesten gjør, og for at den internasjonale domstolen kan etterprøve de vurderinger og begrunnelser som ligger til grunn for avgjørelsene.

Rapportene i forbindelse med undersøkelsene er til dels fulgt opp av regjeringen. Det er kommet noen lovendringer i nåværende lov, og i juni 2021 vedtok Stortinget ny barnevernlov.⁶ Temaet for arbeidet med den nye loven har nettopp vært de kvalitetsmangler som er pekt på både nasjonalt og internasjonalt. Kravene til dokumentasjon og begrunnelse blir ytterligere skjerpet i den nye barnevernloven ved innførelse av barnevernets journalplikt jf. bvl. § 12-4 og krav til begrunnelse av vedtak jf. bvl. § 12-5. I Hurdalsplattformen skriver den nye Regjeringen at «det er ei prioritert oppgave å sikre fleire tilsette med god kompetanse i barnevernet, slik at kvart einskild barn får god oppfølging, og slik at rettstryggleiken og medverknaden blir betre varetatt enn i dag».⁷ Spørsmålet er om ytterligere lovkrav vil bidra til å forbedre saksbehandlingen til barneverntjenesten slik at vi kan imøtekomme de menneskerettslige forpliktelsene utledet av EMD, og ikke minst bedrer rettssikkerheten til barn og foreldre i møte med barneverntjenesten.

1.3 Avgrensning

Domstol, fylkesnemnda og barnverntjenesten tar ulike avgjørelser på barnevernrettens område. Temaet for oppgaven min er hvordan dokumentasjon- og begrunnelseskravet blir ivaretatt i barneverntjenesten, og det avgrenses derfor mot avgjørelser fra fylkesnemnda og domstolen. I den grad jeg kommer inn på de andre instansene er det for å belyse problemstillingen hos barneverntjenesten.

Borgernes rettssikkerhet i møte med forvaltningen skal sikres med en rekke prosessuelle og materielle rettssikkerhetsgarantier. De materielle rettssikkerhetsgarantiene består av legalitetsprinsippet, minste inngreps prinsipp og proporsjonalitetsprinsippet. De prosessuelle rettssikkerhetsgarantiene handler om saksbehandlingen; veiledningsplikt, utredning, kontradiksjon, upartiske avgjørelser og mulighet for overprøving. I tillegg kommer begrunnelse og dokumentasjon som jeg har fokus på i min oppgave. Begrunnelse og dokumentasjon henger tett sammen med de andre rettssikkerhetsgarantiene og det blir

⁶ Lovvedtak 173 (2020-2021).

⁷ Hurdalsplattformen (2021-2015) s. 72.

vanskelig å ta en ren avgrensning mot de andre områdene. Jeg vil derfor i noen tilfeller komme kort inn på andre både materielle og prosessuelle garantier der det er nødvendig for å belyse temaet mitt.

Barnets beste er det overordnede styringshensynet for barneverntjenesten. Hva som ligger i barnets beste- vurderingen er et omfattende tema som det ikke er rom for å komme inn på i denne oppgaven og jeg vil derfor avgrense mot dette. Der jeg likevel nevner barnets beste er det for å understreke betydningen av dokumentasjons- og begrunnelseskravet jf. barnevernloven (bvl.) §§ 4-1 og 6-3a.

Ved Helsetilsynets landsomfattende tilsyn 2020/2021 skal det gjennomføres revisjon hos til sammen 58 barneverntjenester det første året, og tilsvarende mange det andre året. Rapportene blir publisert etter hvert som de er ferdig, og til dags dato er ikke alle blitt publisert. For å få til en grundig gjennomgang har jeg bare tatt for meg 48 av rapportene som var tilgjengelig pr. 05. november 2021, det avgrenses derfor mot rapporter publisert etter denne datoen.

1.4 Metode

Oppgaven er i hovedsak en rettsdogmatisk fremstilling hvor det tas sikte på å analysere og systematisere gjeldende rett. For å forstå lovreglene er det vesentlig å se til lovens forarbeider, og jeg vil derfor gå gjennom lovforarbeidene til både lovendringer og den nye barnevernloven. I tillegg til gjennomgang av loven vil jeg komme inn på ulike rapporter for å belyse hvilke utfordringer som foreligger hos barnverntjenesten i forhold til dokumentasjons- og begrunnelseskravet. Innsikt i hvilken utvikling som har vært på feltet kan være nødvendig for å forstå et rettsområde.⁸ Bakgrunnen for lovendringene i nåværende barnevernlov og endringene i den nye barnevernloven er en rekke rapporter som har avdekket svakheter i det norske barnevernet. For å se på årsaken til lovendringene er det viktig å se hva rapportene avdekker. Jeg tar derfor for meg et utvalg offentlige rapporter utført etter arbeidet med den nye barnevernloven startet.

Gjennomgangen av undersøkelsene er også viktig for å kartlegge om domfellelsene i EMD kan ha en sammenheng med de mangler som er avdekket. Norge har gjort EMK og

⁸ Bennin (2020) s. 45.

Barnekonvensjonen til norsk lov gjennom menneskerettsloven,⁹ og ved motstrid skal EMK gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. § 3. Når innholdet i EMK skal avklares er det naturlig å se til avgjørelser fra menneskerettsdomstolen. Høyesterett har lagt til grunn at norske domstoler skal ta en selvstendig tolking av reglene i konvensjonen, men ved tolkingen må domstolen benytte den samme metode som EMD.¹⁰ Det er i første rekke EMD som skal utvikle konvensjonen. For å undersøke om rettsikkerheten til barn og foreldre i barnverntjenesten er ivaretatt må vi derfor også se på hvilke menneskerettslige krav som stilles til dokumentasjon og begrunnelse av inngripende vedtak. I den forbindelse vil jeg gå inn på en del EMD praksis, og jeg vil også ta for meg Høyesterettspraksis som avklarer rettstilstanden etter flere dommer mot Norge.

1.5 Fremstillingen videre

I 2014 ble forsvarlighetskravet inntatt i bvl. § 1-4. I kappittel 2 starter jeg med å se på bakgrunnen for lovfestingen, samt hvordan dette praktiseres i barneverntjenesten. I kapittel 3 ser jeg på dokumentasjon- og begrunnelseskravene i lys av de menneskerettslige forpliktelsene og undersøker om domfellelsene i EMD kan ha en sammenheng med de mangler som er avdekket i en rekke barnevernsrapporter. Deretter ser jeg i kapittel 4 på den nye barnevernloven og de prosessuelle endringene som er foretatt der. Til slutt følger avsluttende bemerkninger hvor jeg foretar noen rettspolitiske betraktninger ut fra det som er blitt avdekket i avhandlingen.

⁹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

¹⁰ Se plenumsdommen Rt. 2000 s. 996, senere fulgt opp i flere dommer som blant annet Rt. 2005 s. 33.

2 Dokumentasjon- og begrunnelsesplikt som en del av forsvarlighetskravet etter barnevernloven § 1-4

2.1 Innledende bemerkninger

Det følger av bvl. § 1-4 at «[t]jenester og tiltak etter denne lov skal være forsvarlige». Ordlyden er vag og kan ikke tolkes alene, bestemmelsen er en rettslig standard som jeg vil komme inn på i punkt 3.2. For å forstå innholdet i forsvarlighetskravet må lovens ordlyd tolkes i sammenheng med de øvrige bestemmelsene i barnevernloven og forvaltningsloven. Både barnevernloven og forvaltningslovens saksbehandlingsregler vil gi et nærmere innhold til kravet om forsvarlig saksgang.¹¹ Barnevernloven § 6-1 fastslår at forvaltningsloven skal gjelde med de særregler som er fastsatt i barnevernloven, og det fremgår av andre ledd at alle avgjørelser om ytelser og tjenester etter barnevernloven skal regnes som et enkeltvedtak. Et enkeltvedtak er et vedtak som gjelder rettigheter og plikter til en eller flere bestemte personer jf. fvl. § 2.

I forvaltningsloven foreligger det ulike regler som har betydning for forsvarlighetskravet etter barnevernloven. Det følger av forvaltningsloven §§ 24 og 25 at et enkeltvedtak skal grunngis, og begrunnelsen skal gis samtidig med at vedtaket treffes. I begrunnelsen skal det vises til hvilke regler vedtaket bygger på, de faktiske forhold som vedtaket bygger på og de hovedhensyn som har vært avgjørende ved utøving av forvaltningsmessig skjønn bør nevnes. Samtidig krever ikke bestemmelsen noen nærmere drøftelse av de faktiske forhold, eller den bevisvurdering som er lagt til grunn.¹² Av forvaltningsloven § 11 fremgår det en alminnelig veiledningsplikt, slik at partene skal få mulighet til å ivareta sine interesser. Opplysningsplikten fremgår av forvaltningsloven § 17 hvor forvaltningsorganet har plikt til å påse at «saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes», med de begrensninger som følger av forvaltningsloven §§ 18-19.

¹¹ Kane (2018) punkt: Fremgangsmåte og metodiske valg

¹² Ot.prp. nr. 75 (1993-1994) s. 38.

Forsvarlig saksbehandling suppleres av de uskrevne kravene til god forvaltningsskikk,¹³ og dokumentasjon- og begrunnelseskravene inngår som en del av dette. Statsforvalteren uttaler at «det hører til god forvaltningsskikk å sørge for tilstrekkelig og etterrettelig dokumentasjon, slik at man kan gjøre rede for hva som er gjort i saken og begrunnelsen for dette.»¹⁴ Skriftlighet bidrar til å ivareta den enkeltes rettsikkerhet og gjør det mulig å overprøve barneverntjenestens vurderinger og beslutninger i saken. I tillegg bidrar skriftlighet til å sikre kvalitet og kontinuitet.

Kane fremhever at sammenholdt med barnevernloven og andre rettskilder kan en slutte at barneverntjenestens forsvarlighetskrav retter seg mot handlinger, beslutninger og vedtak, både med tanke på innhold og fremgangsmåte.¹⁵ Forsvarlighet fordrer dermed tilstrekkelig kvalitet i praksis.

2.2 Prop. 106 L (2012-2013) Lovfesting av forsvarlighetskravet

Forsvarlighetskravet ble lovfestet som følge av at rapporter fra Statens helsetilsyn og Riksrevisjonen avdekket manglende kvalitet i alle deler av barneverntjenestens arbeid.¹⁶ Departementet fremhevet at det er en risiko for at barnevernlovens formål og kravene til kvalitet i barnevernsarbeidet ikke blir godt nok fulgt opp. Riksrevisjonen foretok i perioden 2007-2011 en undersøkelse med den kommunale barneverntjenesten.¹⁷ De fant at det var en stor utfordring for barneverntjenesten å sikre god dokumentasjon og påpekte at «for å kunne etterprøve at barnas rettssikkerhet er ivaretatt, er det viktig at barneverntjenestens arbeid og vurderinger blir tilstrekkelig dokumentert». Det kom også frem at barneverntjenestens arbeid på flere områder var preget av manglende systematikk.

Også i et landsomfattende tilsyn med kommunalt barnevern gjennomført i 2011 fant Helsetilsynet mangelfulle rutiner og manglende dokumentasjon både ved gjennomføring av undersøkelser og evaluering av hjelpetiltak.¹⁸ Tilsynsrapportene viste svikt vedrørende

¹³ Eckhoff og Smith (2014) s. 195.

¹⁴ Veileder for landsomfattende tilsyn (2020-2021) s. 5.

¹⁵ Kane (2018) punkt: Barneverntjenestens forsvarlighetskrav.

¹⁶ Prop. 106 L (2012-2013) s. 47.

¹⁷ Riksrevisjonen (2011-2012) s. 70.

¹⁸ Statens helsetilsyn rapport (2012) s. 5.

kravene om skriftlig dokumentasjon både når det gjaldt hva som var gjort i undersøkelsene, hvilke opplysninger som var innhentet og de barnevernfaglige vurderingene.¹⁹ Der det ble gjennomført samtaler med barn var de ofte ikke dokumentert.

Gjennomgangen av rapportene viste at det var stor variasjon i hvor mye som dokumenteres, manglende utdypende informasjon av relevante opplysninger og manglende barnevernfaglige begrunnelser for henleggelse. Med disse manglene ble det vanskelig for Statens helsetilsyn og Riksrevisjonen å etterprøve barneverntjenestens vurdering av de enkelte meldingene. Et mål med å lovfeste kravet om forsvarlige tjenester var å gi et bedre utgangspunkt for tilsynsmyndighetene til å kontrollere at de ulike barnevernkontorene etterlever lovens krav. Departementet understreker at det er arbeidsgiver som har ansvar for at arbeidet som gjøres er forsvarlig og i tråd med bestemmelser i loven.²⁰ Ved å pålegge arbeidsgiver, i dette tilfellet kommunen, et lovkrav gjør det ikke bare enklere for tilsynsmyndighetene å etterprøve barneverntjenestens vurderinger. Det oppfordrer også kommunene til en bedre oppfølging av kvaliteten på barneverntjenestens arbeid.

Forsvarlighetskravet ble inntatt barnevernloven § 1-4 med virkning fra 1. januar 2014 og fastslår at tjenester og tiltak etter barnevernloven skal være forsvarlige.²¹ Departementet uttalte i Prop. 106 L (2012-2013) at en lovfesting av forsvarlighetskravet ville tydeliggjøre og presisere barnevernets plikt til å yte forsvarlige tjenester.²² Samtidig understreket departementet at selv om det ikke uttrykkelig kom frem av tidligere lovgivning hadde barnevernet allerede før denne lovendringen en plikt til å yte forsvarlige tjenester.²³ Lovfestingen medførte dermed ingen realitetsendring.

Departementet utdypet at forsvarlighetskravet innebærer at tjenestene må holde tilfredsstillende kvalitet, ytes i tide og i et tilstrekkelig omfang.²⁴ I dette ligger det at forsvarlighetskravet er en rettslig standard som må justeres etter hva som er god barnevernfaglig praksis på et hvert tidspunkt, i takt med oppdatert kunnskap og samfunnets øvrige utvikling. Forsvarlighetskravet som en rettslig standard angir på den ene siden en

¹⁹ Statens helsetilsyn rapport (2012) s. 16.

²⁰ Prop. 106 L (2012-2013) s. 48.

²¹ Lov 21. juni 2013 nr. 63 om endringer i barnevernloven.

²² Prop. 106 L (2012-2013) s. 48.

²³ Prop. 106 L (2012-2013) s. 11.

²⁴ Prop. 106 L (2012-2013) s. 48.

minstestandard for hva som kan aksepteres som god barnevernfaglig praksis, og på den andre side skal den angi hvordan tjenesten bør være.

Det fremgår ikke noe om hva innholdet i forsvarlighetskravet er, ut over de kvalitetsmål og faglige anbefalinger som departementet har fremhevet i proporsjonen. Kvalitetsmålene og de faglige anbefalingene er dannet på grunnlag av formålsbestemmelsen i barnevernloven.²⁵ I bestemmelsen fremheves det at loven skal sikre at barn og unge som lever under forhold som er skadelig for deres helse og sikkerhet «får nødvendig hjelp , omsorg og beskyttelse til rett tid» jf. barnevernloven § 1-1. Departementet har uthevet seks kvalitetsmål i barnevernet; barn og familier skal få hjelp som virker, barn og familier skal møte trygge og sikre tjenester, barn og familier skal bli involvert og ha innflytelse, barn og familier skal møte tjenester som er samordnet og preget av kontinuitet, barnevernets ressurser skal utnyttes godt og barnevernet skal sørge for likeverdige tjenester.²⁶

2.3 Prop. 169 L (2016-2017) Dokumentasjonskrav i tillegg til forsvarlighetskravet

I denne proporsjonen kommer det frem, 3 år etter forsvarlighetsplikten ble lovfestet i bvl. § 1-4, at erfaringer fra tilsyn fortsatt viser at barnevernstjenestens dokumentasjon i mange tilfeller er mangelfulle.²⁷ Departementet legger til grunn i Prp. 169 L (2016-2017) at selv om barnevernloven ikke inneholder en uttrykkelig generell bestemmelse om dokumentasjonsplikt for barneverntjenesten, følger det av forsvarlighetskravet i bvl. § 1-4 at barnevernstjenesten har plikt til å dokumentere både barnevernfaglige vurderinger og de faktiske forhold som ligger til grunn for beslutninger og vedtak som fattes.²⁸ I proporsjonen fremhever departementet viktigheten av dokumentasjon for oppfølging, evaluering og kontroll med kommunenes og barnevernstjenesten lovpålagte oppgaver etter barnevernloven. Det understrekes at barneverntjenesten har plikt til å dokumentere gjennom hele barnevernssaken.

I proporsjonen foreslås det å innføre enkelte nye krav til dokumentasjon i barnevernloven. Her rettes fokus mot begrunnelse ved henleggelse av innkommende meldinger. I tillegg

²⁵ Prop. 106 L (2012-2013) s. 50.

²⁶ Prop. 106 L (2012-2013) s. 49-50.

²⁷ Prop. 169 L (2016-2017) s. 5.

²⁸ Prop. 169 L (2016-2017) s. 66.

foreslås det at henleggelse av en undersøkelsessak skal være et enkeltvedtak som skal begrunnes og kan påklages. Departementet fremhever at å presisere at en henleggelse er å regne som et enkeltvedtak, vil bidra til at barneverntjenesten blir bevisst at henleggelser skal begrunnes.²⁹ Barnets rettsstilling foreslås styrket ved et forslag om at i vedtak fra barneverntjenesten og fylkesnemnda skal det fremgå hva som er barnets synspunkt, hvilken vekt barnets mening er tillagt og hvordan barnets beste er vurdert. Forslagene ble vedtatt og kom inn i barnevernlovens §§ 4-2 og 4-3, samt § 6-3a i 2018.³⁰

2.4 Hvordan praktiseres forsvarlighetskravet etter lovendringene?

Spørsmålet er om kunnskap om kvalitetsmålene og målene med lovendringene har nådd ut til de ansatte i barnevernstjenesten. Som nevnt var formålet med å lovendringene å tydeliggjøre og presisere barnevernets plikt til å yte forsvarlige tjenester, at det skulle bli enklere å følge opp kvaliteten i barneverntjenestens arbeid og å gjøre barnevernstjenesten bevisst på begrunnelser og dokumentasjon. Nyere undersøkelser viser at endringer på dette området har uteblitt.

2.4.1 Helsetilsynets rapport 2019

Statens helsetilsyn fikk i 2016 i oppdrag av Barne- og likestillingsdepartementet å gjennomgå barneverntjenesten og fylkesnemndenes arbeid.³¹ I dette oppdraget har helsetilsynet vurdert minst 100 barnevernssaker som hadde vært til behandling i fylkesnemnda for å se på kvaliteten på arbeidet som er blitt utført. Sakene som er blitt vurdert er behandlet av fylkesnemndene i tidsrommet januar 2016 til mai 2017 og fokuset har særlig vært på kvaliteten i de faglige avveininger og vurderingene.³² Rapporten tar for seg alle fasene i barnevernets saksgang fra innkommende meldinger til en eventuell omsorgsovertagelse. I det følgende vil jeg kun se på det som omhandler barneverntjenestens arbeid, da det er dette som er temaet for oppgaven min.

²⁹ Prop. 169 L (2016-2017) s. 71.

³⁰ Lov 20. april 2018 nr. 5 om endringer i barnevernloven mv.

³¹ Statens helsetilsyn rapport (2019) s. 3.

³² Statens helsetilsyn rapport (2019) s. 5.

I Prop. 106 L (2012-2013) fremhevet departementet at kjernen i forsvarlighetskravet i bvl. § 1-4 er vurderinger om hva som kan betegnes som god barnevernfaglig praksis, bygget på oppdatert kunnskap og samfunnsetiske normer.³³ Når Helsetilsynet i denne rapporten ser på kvaliteten i barnevernstjenestens arbeid, er det nettopp med dette som bakteppe. Rapporten vurderer ikke om det forekommer brudd på forsvarlighetskravet jf. § bvl. § 1-4 i den enkelte sak, men ser heller på om praksisen jevnt over er i henhold til normene for god barnevernfaglig praksis. De problempunktene som er trukket frem i denne rapporten er mangler som opptrer så ofte at de ikke fremstår som enkelttilfeller.³⁴ Selv om det ikke kommer frem som en begrunnelse for rapporten fremstår likevel dette, med tanke på at forsvarlighetskravet ble lovfestet i 2014, som et godt tidspunkt å ta en evaluering av hvordan kvaliteten hos barneverntjenesten har utviklet seg i årene etter lovfestingen av forsvarlighetskravet.

Ut fra rapporten kan man se svikt i dokumentasjons- og begrunnelseskravet i alle delene av barnevernets saksgang. Ved innkommende bekymringsmeldinger til barneverntjenesten viser rapporten at lite blir nedtegnet om den eksplisitte situasjonen for barnet, og vurderinger og konklusjoner bærer preg av standardspråk.³⁵ Kravet til forsvarlighet tilsier at all vesentlig informasjon bør noteres skriftlig, og at det må foretas en vurdering av den konkrete sak. For at vurderingen skal være etterprøvbar er det en forutsetning at den er dokumentert. Dersom barnevernstjenesten ikke er tydelig på hvordan de har håndtert alvorlige bekymringer for barnet, mener Helsetilsynet at det kan stilles spørsmål til om informasjon om situasjonen glipper.

Også i undersøkelsesfasen viser rapporten den samme svikten vedrørende dokumentasjon og begrunnelse. Både ved innhenting av informasjon fra andre instanser og ved samtaler og observasjoner med barn og foreldre ser man at dokumentasjonen er utydelig. Det blir dokumentert at informasjonen er innhentet og at samtaler og observasjoner har funnet sted, men det kommer ikke frem hvordan barneverntjenesten benytter eller vurderer disse opplysningene.³⁶ De samme funnene gjenspeiler seg også i de andre delene av saksbehandlingen. Både i tiltaksfasen, ved akuttvedtak og omsorgsovertagelse kommer det i rapporten frem mangler. Eksempler på dette er at det er vanskelig å se fra tiltaksplanen hva

³³ Prop. 106 L (2012-2013) s. 48.

³⁴ Statens helsetilsyn rapport (2019) s. 5.

³⁵ Statens helsetilsyn rapport (2019) s. 28.

³⁶ Statens helsetilsyn rapport (2019) s. 35 og 37.

det faktisk er jobbet med,³⁷ ved akuttvedtak mangler det ofte vurderinger av hvordan plassering kunne vært avverget eller løst med mindre inngripende tiltak,³⁸ samt mangler ved kartlegging og analyse hvor det i liten grad blir foretatt en selvstendig vurdering av den konkrete dagsaktuelle situasjonen ved omsorgsovertagelse.³⁹ I tillegg er det gjennomgående at det mangler dokumentasjon om samtaler med barn og at deres synspunkter blir lite drøftet underveis. Det samme gjelder for samtaler med foreldre og deres synspunkter.

Oppsummert påpekes det i rapporten at det i nesten alle sakene er vanskelig å få innsikt i beslutningsprosessen frem mot omsorgsovertakelse. Det uttales at «når dokumentasjonen mangler, fremstår beslutningene som utydelige».⁴⁰ Rapporten viser at det er stor variasjon i om barneverntjenestens arbeid er i tråd med god praksis, og i mange saker viser det seg store mangler når det gjelder faglige vurderinger og tydelighet i beslutninger.⁴¹ Funnene som er gjort i denne rapporten samsvarer med tidligere forskningsfunn og tilsynsfunn.⁴²

2.4.2 Fjeld- utvalgets rapport 2020

Fjeld- rapporten er en gjennomgang og vurdering av ti særlig konfliktfylte enkeltsaker i barneverntjenesten hos Bergen kommune. I motsetning til Helsetilsynets rapport over, har det i rapporten fra Fjell- utvalget vært gjennomført møter og samtaler med både ungdommer, foreldre, saksbehandlere, barnevernsledere og ledelsen for etat og familie.⁴³ Utvalget hadde ikke som mål å foreta en fullstendig vurdering av sakene, men heller å identifisere når konflikt oppstår og bakgrunnen for dette i henhold til mandatet som de fikk.⁴⁴ Utvalget har undersøkt prosessrelaterte spørsmål i tilknytning til de ulike sakene, sett fra barn og foreldre sin side. I denne rapporten får vi altså et litt annet blikk på saksbehandlingen hos barneverntjenesten.

Utvalget har hatt særlig søkelys på de prosessuelle kravene til barneverntjenestens beslutninger. De har sett på om barneverntjenesten har foretatt de undersøkelser som er nødvendige for å få et tilstrekkelig avgjørelsesgrunnlag, og om avgjørelsesprosessen har vært

³⁷ Statens helsetilsyn rapport (2019) s. 51.

³⁸ Statens helsetilsyn rapport (2019) s. 68.

³⁹ Statens helsetilsyn rapport (2019) s. 78.

⁴⁰ Statens helsetilsyn rapport (2019) s. 114.

⁴¹ Statens helsetilsyn rapport (2019) s. 5.

⁴² Statens helsetilsyn rapport (2019) s. 15.

⁴³ Fjeld- rapporten (2020) s. 26.

⁴⁴ Fjeld- rapporten (2020) s. 24.

tilfredsstillende og forsvarlig.⁴⁵ Et av hovedfunnene i rapporten var at det forelå betydelig svakheter tilknyttet beslutningsprosessen som ledet frem til beslutninger og vedtak av stor betydning for både barn og foreldre.⁴⁶ I undersøkelsesrapportene var det gjengitt svært mye faktum, men det var likevel ikke mulig å se hvordan barneverntjenesten hadde kommet frem til det som ble lagt til grunn som sakens faktum. En del opplysninger lå i direkte motstrid til hverandre uten at det kom frem hva som var blitt lagt vekt på, og det var en del opplysninger både i undersøkelsesrapportene og i vedtakene som var ubegrunnet. I ni av ti saker hadde barneverntjenesten konkludert i en undersøkelse eller fattet et vedtak uten begrunnelse. Det var altså ikke gjort konkrete vurderinger av omsorgssituasjonen til det barnet saken omhandlet. Da er heller ikke det overordnede kravet om vurdering til barnets beste overholdt.

Det presiseres i rapporten at bakgrunnen for kravet til skriftlig begrunnelse blant annet er at det vil være bevisstgjørende for saksbehandleren.⁴⁷ Det er gjennom vekting og vurdering av relevant faktum i den konkrete saken at saksbehandleren vil bli bevisst på hva som skal vektlegges og hvorfor. Det er i tillegg en grunnleggende rettsgaranti for alle parter at man i ettertid kan se hva barnevernstjenesten har lagt til grunn i sitt vedtak, og dermed kunne etterprøve dette ved behov. Videre påpeker utvalget at «[m]ed forsvarlig saksbehandling og gode begrunnelser, vil barnevernstjenesten lettere kunne møte foreldre og barns innvendinger saklig, og det kan bidra til et redusert konfliktnivå og forbedret behandling av saken.»⁴⁸

Kritikken som foreldrene i Fjeld- rapporten har reist mot barneverntjenesten har i hovedsak vært rettet mot saksbehandlingen, selv om det også kan foreligge uenigheter i vurderingen av barnets omsorgssituasjon.⁴⁹ Når undersøkelsene Fjeld- rapporten har foretatt er basert på kun 10 barnevernssaker, er utvalget bevisst på at gjennomgangen alene ikke kan si noe om den generelle situasjonen i barneverntjenestene i Bergen kommune. Likevel mener utvalget at de funnene som er gjort i rapporten er forhold som sannsynligvis er relevante utover de sakene som har vært vurdert her.⁵⁰ Denne undersøkelsen samsvarer med tidligere funn fra andre undersøkelser, blant annet rapporten fra Helsetilsynet 2019 behandlet over.

⁴⁵ Fjeld- rapporten (2020) s. 84.

⁴⁶ Fjeld- rapporten (2020) s. 119.

⁴⁷ Fjeld- rapporten (2020) s. 119.

⁴⁸ Fjeld- rapporten (2020) s. 120.

⁴⁹ Fjeld- rapporten (2020) s. 118.

⁵⁰ Fjeld- rapporten (2020) s. 123.

2.4.3 Statens Helsetilsyns landsomfattende tilsyn 2020/2021

På bakgrunn av funn gjort i tidligere tilsyn og undersøkelser besluttet Helsetilsynet at det i 2020/2021 skulle gjennomføres landsomfattende tilsyn med hvordan barnevernet utfører undersøkelsessaker.⁵¹ Statsforvalterne i alle landets fylker fikk i oppdrag å gjennomføre systemrevisjon i til sammen 58 barneverntjenester det første året. Et tilsvarende antall skal gjennomføres det andre året, men da med en mulighet for kombinasjon med at barneverntjenesten gjør tilsynsstyrte gjennomganger av engen praksis.⁵² Det overordnede temaet for undersøkelsene var at barnevernets arbeid og vurderinger i alle faser må være forsvarlige jf. bvl. § 1-4. Statsforvalteren understreker at forsvarlighetskravet betyr at «undersøkelsene må ha tilfredsstillende kvalitet, gjennomføres i tide og i et tilstrekkelig omfang».⁵³ I dette ligger det at saken er tilstrekkelig opplyst før beslutningen tas, og som følge av dette må de opplysningene som skal bidra til å kartlegge faktum dokumenteres.

Som en del av rapporten skal det også sees på ledelsen og styringsverktøyene som de ansatte i barneverntjenesten har tilgjengelig, og det skal vurderes om de er i henhold til kravene til forsvarlige tjenester. Dette ligger utenfor temaet i min oppgave og vil ikke bli behandlet her. I det følgende vil jeg først ta for meg hovedpunktene som gikk igjen i tilsynsrapportene. Deretter ser jeg på en tilsynssak som viser et eksempel på manglene som fremgår av rapportene, samt en sak som viser et eksempel på tilsyn uten lovbrudd. Dokumentasjon og begrunnelse av barns medvirkning, i tillegg til hensynet til barnets beste, er det overordnede styringsmålet til barneverntjenesten. Jeg vil derfor også ha et fokus på hvordan dette hensynet blir ivaretatt.

En gjennomgang av 48 hittil publiserte tilsynsrapporter utført i 2020 og 2021 viser at statsforvalterne fant brudd på ulike bestemmelser i barnevernloven, forvaltningsloven og forvaltningsrettslige prinsipper i 43 av 48 tilsyn.⁵⁴ I gjennomgangen har jeg hatt søkelys på brudd på dokumentasjonsplikten jf. bvl. § 1-4, samt sikring av barnets synspunkter jf. bvl. §§ 1-4, 1-6, 4-1, 4-3 og 6-3a.

I 40 av sakene fant tilsynet brudd på dokumentasjonsplikten. I 33 av sakene fant de mangler om hva som var barnets synspunkt, hvordan dette var vektlagt eller hvordan barnets beste var

⁵¹ Veileder for landsomfattende tilsyn (2020-2021) s. 3.

⁵² Veileder for landsomfattende tilsyn (2020-2021) s. 15.

⁵³ Veileder for landsomfattende tilsyn (2020-2021) s. 5.

⁵⁴ <https://www.helsetilsynet.no/tilsyn/tilsynsrapporter/?w=2020+Undersokelser+i+barnevernet>, sist gjennomgått 05.11.2021

vurdert. I en del av sakene forekom det brudd på enten dokumentasjonsplikten eller barns rett til medvirkning, men i de fleste sakene fant tilsynet brudd på begge deler.

Hovedpunktet som gikk igjen, var at det ikke forelå god nok praksis for å dokumentere barnevernfaglige vurderinger og drøftelser underveis i undersøkelsene. Statsforvalteren i Rogaland fremhevet at

*«mangler i dokumentasjon av barnevernfaglige vurderinger underveis i arbeidet, kan etter vår vurdering medføre en risiko for at barneverntjenestens faglige vurderinger ikke blir fulgt opp i undersøkelsesarbeidet av kontaktperson og/eller ikke videreført til andre ved fravær. Manglende dokumentasjon får også betydning for barnet når vedkommende i etterkant av undersøkelsen skal forstå sin historie og de beslutninger som er tatt om hans/hennes omsorgssituasjon. God dokumentasjon bidrar etter vår vurdering til å sikre kvalitet».*⁵⁵

Manglende dokumentasjon gjør det også vanskelig å etterprøve de faglige vurderingene som gjøres og beslutningene som fattes. En svakhet som går igjen, er manglende systematisering av informasjon som er innhentet. Det foreligger ofte mye informasjon i rapportene, men det fremgår ikke hvordan denne informasjonen er blitt vektet og vurdert opp mot hverandre. Det blir da vanskelig å se hvilken informasjon som har hatt avgjørende vekt når et vedtak fattes. Tilsynsmyndighetene fremhever i mange tilsyn at de ikke er i tvil om at sakene drøftes og vurderes, men at det er en svikt når dette ikke fremkommer systematisk av dokumentasjonen.⁵⁶

Gjennomgangen viser at det er et økt fokus på samtaler med barn hos barneverntjenesten, likevel fremgår det av undersøkelsene at det på de fleste barnevernkontor fortsatt er store mangler på dette området. Storparten av rapportene viser at barneverntjenesten foretar samtaler med barna i saken, men samtalene er ofte ikke dokumentert. Der samtalene er dokumentert kommer det ofte ikke frem av rapportene hvordan barnas synspunkter er blitt vurdert eller vektlagt opp mot de andre opplysningene i saken. Heller ikke hvordan barnets beste er vurdert er synlige i mange vedtak. Fylkesmannen i Møre og Romsdal kommenterte i sitt tilsyn at «siden det manglar ei barnevernfagleg vurdering i fleire av sakene, er det umogleg for barneverntenesta å ta ein fullstendig vurdering av kva som faktisk er barnet sitt

⁵⁵ Helsetilsynet, *Rapport fra tilsyn med Stavanger kommune* (2021) punktet: Vurderinger underveis og til slutt i undersøkelsen og konklusjon i tråd med situasjonen og vurderingene.

⁵⁶ Se for eksempel Helsetilsynet, *Rapport fra tilsyn med Arendal kommune* (2021) punkt 4: Oppsummerende vurdering.

beste i disse sakene».⁵⁷ Uttalelsen understreker at dokumentasjon av barnets synspunkt, samt vurdering og vektning av denne, er vesentlig i vurderingen av hva som er til det beste for barnet jf. bvl. § 4-1, jf. § 6-3a.

I Kristiansand utførte statsforvalteren i Agder tilsyn med barneverntjenesten for Kristiansandregionen i juni 2021. Statsforvalteren kom til at Kristiansand kommune ikke sikret forsvarlig dokumentasjon av barnevernfaglige vurderinger i undersøkelsene. Det ble heller ikke alltid foretatt vektning av barnets mening eller barnets beste i vurderingen. Statsforvalteren konkluderte med brudd på bvl. §§ 4-3, 1-4, 4-1, samt kravet til god forvaltningsskikk.

Statsforvalteren fant at barneverntjenesten ikke dokumenterte hvilke vurderinger de har gjort seg etter ny informasjon var kommet i saken. Undersøkelsene viste at vurderingene etter samtaler med foreldre eller ved hjemmebesøk ofte er mer faktabeskrivelser og observasjoner enn vurdering av den informasjonen som har kommet frem. I mange saker kommer barnets stemme tydelig frem og man kan se at barnet er i fokus, men vurderingen og vektleggingen av barnets synspunkt mangler. Det fremheves i rapporten at «når vurderinger er mangelfulle og ikke i tilstrekkelig grad dokumentert, kan dette lett få følger for konklusjonen».⁵⁸

Oslo kommune, bydel Grorud, var en av de få stedene hvor Fylkesmannen ikke fant noen brudd på hverken barnevernloven eller forvaltningsloven.⁵⁹ Undersøkelsen ble utført i mars 2020 og viste at kommunen gjennom sin styring og ledelse sikrer en forsvarlig planlegging og gjennomføring av undersøkelser. Fylkesmannen fant at barnevernfaglige vurderinger, vurdering og vektning av barnets uttalelser og barnets beste vurdering eksplisitt fremgår av sakenes dokumenter. Dokumentgjennomgangen viser at det var foretatt vurderinger underveis og til slutt i undersøkelsen, og at konklusjonene er i tråd med de vurderinger som er gjort. Det ble ført referat fra samtaler med foreldre og barn hvor barnets uttalelser og meninger dokumenteres. Vurderinger av samtalene kommer frem i et eget avsnitt til slutt i dokumentet.

2.5 Oppsummering

⁵⁷ Helsetilsynet, *Rapport fra tilsyn med Volda Kommune (2020)* under punkt 4: Det beste for barnet.

⁵⁸ Helsetilsynet, *Rapport fra tilsyn med Kristiansandregionen (2021)* under punkt 4: Konklusjon i tråd med situasjonen og vurderingene.

⁵⁹ Helsetilsynet, *Rapport fra tilsyn med Oslo kommune, Bydel Grorud (2020)*

Det vi kan se etter denne gjennomgangen er at de samme utfordringene som var bakgrunn for lovfesting av forsvarlighetskravet i bvl. § 1-4 og dokumentasjonskravet i bvl. §§ 4-2 og 4-3, samt § 6-3a fortsatt er til stede i dag. Selv om manglende dokumentasjon og begrunnelser ble tydelig uttalt i rapportene fra 2012, viser undersøkelser fra de siste årene at de samme manglene fortsatt eksisterer i stort omfang i dag. Et av målene med å lovfeste kravet om forsvarlige tjenester var at det skulle bli enklere å føre tilsyn med de enkelte barnevernkontorene, for på den måten sørge for at kvalitetsmålene ble oppnådd. Hensikten med tilsyn må nødvendigvis være å forbedre de svikt og mangler som blir avdekket. Jeg stilte under punkt 2.2 spørsmål om kunnskapen om kvalitetsmålene hadde nådd ut til barneverntjenesten. Når det i så stor utstrekning fortsatt mangler dokumentasjon og begrunnelse for barneverntjenestens vurderinger og beslutninger, er det vanskelig å svare ja på spørsmålet.

Det fremstår fortsatt som utfordrende for barnevernstjenesten å trekke noe konkret ut av forsvarlighetskravet. Undersøkelser fra VID Vitenskapelige høgskole i 2019 viser at saksbehandlere hos barnevernstjenesten sjelden bruker dette begrepet i sitt daglige arbeid.⁶⁰ Saksbehandlerne oppfattet begrepet forsvarlighet som et styringsbegrep og et uttrykk for myndighetskrav. VID rapporten kan tyde på at mange ansatte er usikre på innholdet i begrepet forsvarlig, og at mange ansatte ikke har oppfattet bredden av hva som inngår i begrepet.⁶¹ Rapportene jeg har vært gjennom over ser ut til å bekrefte dette.

I tilsynet med Oslo kommune, bydel Gamle Oslo, ble det i likhet med Grorud bydel ikke funnet lovbrudd, og tjenesten ble regnet som forsvarlig i henhold til lovkravet i bvl. § 1-4. Samtidig finner statsforvalteren mangler i forhold til vektning av barnets mening i 14 av 19 vedtak, og det manglet en god nok vurdering av barnets beste i fire av sakene, jf. bvl. § 6-3a.⁶² Det oppdages altså store mangler i det som skal være det overordnede styringsmålet ved barneverntjenestens arbeid. Da er det adekvat å spørre seg om forsvarlighetskravet skal vurderes som en minstestandard for hva som er god barnevernfaglig praksis, eller om den skal angi en standard om hvordan barneverntjenesten bør være. Spennet i den rettslige standarden kan her være for stor til at man får noe konkret ut av den. Hvor man skal legge denne terskelen fremgår ikke tydelig for meg etter å ha undersøkt lov og forarbeider.

⁶⁰ VID rapport, *Godt nok barnevern?* (2019/3) s. 42.

⁶¹ VID rapport, *Godt nok barnevern?* (2019/3) s. 74.

⁶² Helsetilsynet, *Rapport fra tilsyn med Oslo kommune, bydel Gamle Oslo* (2021) punkt 4.3

I det vi har hatt en del fokus på barneverntjenesten nasjonalt, har også norsk barnevern i senere tid vekket internasjonal oppmerksomhet. Norge er i en rekke saker de siste årene blitt dømt for brudd på menneskerettighetene.

3 Dokumentasjon- og begrunnelseskravet i lys av de menneskerettslige forpliktelsene

3.1 Innledende bemerkninger

I tillegg til å være en hjelpeinstans, har barneverntjenesten makt til å gripe inn overfor enkeltmennesker og deres liv. I det følgende skal jeg undersøke om domfellelsene i Den europeiske menneskerettighetsdomstolen kan ha en sammenheng med manglene som er avdekket i rapportene jeg nettopp har behandlet. Som tidligere nevnt er dokumentasjon og begrunnelse en vesentlig del av forsvarlighetskravet, og rapportene over viser store mangler på dette området. Uten tilstrekkelig dokumentasjon er det vanskelig å etterse at enkeltpersoner ikke har blitt utsatt for urettmessige inngrep i privatlivet. Individens beskyttelse mot mulig maktmisbruk fra det offentlige er selve kjernen i menneskerettighetene, og spørsmålet videre er hvilke krav til dokumentasjon og begrunnelse som følger av de menneskerettslige forpliktelsene.

Det følger av Grunnloven § 92 at «statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Det betyr at myndighetene har en plikt til å sørge for lovgivning og andre tiltak som skal sørge for at disse rettighetene blir reelle.⁶³ Domstolene har en plikt til å håndheve brudd på menneskerettighetene.

På barnevernets område er det særlig to inkorporerte konvensjoner som er viktige. Den første er Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen som er en internasjonal avtale som skal sikre individens rettigheter og friheter. Det som skiller EMK fra andre konvensjoner er at den har en klagerett til Den europeiske menneskerettighetsdomstolen jf. artikkel 34. Høyesterett har i flere saker uttalt at ved tolking av EMK skal norske domstoler benytte den samme metoden som EMD. Praksis fra domstolen har dermed stor betydning for tolkingen av konvensjonen.

⁶³ Blaker Strand (2021) *Grunnloven § 92*.

Den andre er Barnekonvensjonen som er en internasjonal avtale som beskytter barns rettigheter. Konvensjonen anerkjenner at «barn er en særlig sårbar og utsatt gruppe med behov for et særskilt vern».⁶⁴ Begge konvensjonene er inkorporert i norsk lov og gitt forrang for motstridende bestemmelser i annen lovgivning jf. menneskerettsloven § 2, jf. § 3.⁶⁵

Ved tolking av de internasjonale konvensjonene er det de allment aksepterte tolkningsprinsippene fra Wien- konvensjonen om traktatretten (Wien- konvensjonen) artikkel 31-33 som angir reglene for tolkning.⁶⁶ Norge har ikke tiltrådt konvensjonen, men er likevel bundet av artikkel 31-33 da disse bestemmelsene gir uttrykk for folkerettslig sedvanerett.⁶⁷ Av artikkel 31 nr. 1 fremgår det at traktater skal tolkes «in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose». Utgangspunktet ved tolking er altså en naturlig forståelse av traktatens ordlyd i lys av dens gjenstand og formål.

3.2 FNs konvensjon om barnets rettigheter

FNs barnekonvensjon ble vedtatt i 1989 og bortsett fra USA har alle land i verden ratifisert avtalen. Barnekonvensjonen stadfester at barn har menneskerettigheter og krav på spesiell beskyttelse. Barnekonvensjonen bygger på fire generelle prinsipper som både er konkrete rettigheter og kjerneverdier som har betydning for tolkningen av konvensjonen: hensynet til barnets beste, retten til ikke-diskriminering, retten til liv, overlevelse og utvikling, og retten til å bli hørt.⁶⁸ På barnevernets område er det hensynet til barnets beste og retten til å bli hørt som er av særlig betydning.

Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 lyder:

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

⁶⁴ Blaker Strand (2021) *Barnekonvensjonen*.

⁶⁵ Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling norsk rett (menneskerettsloven).

⁶⁶ Wien- konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969.

⁶⁷ Se for eksempel Rt. 2008 s. 513 avsnitt 48.

⁶⁸ NIM (2020) s. 11.

Ordlyden «concerning» tilsier at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som gjelder barn, både når barnet blir direkte og indirekte berørt. Denne forståelsen er også lagt til grunn av FNs barnekomite.⁶⁹

I tillegg oppstiller barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 2 et krav om at staten må sikre at barnet får «*such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents*». Denne bestemmelsen må sees i lys av artikkel 19 som oppstiller en plikt for staten til å beskytte barn mot vold, misbruk og omsorgssvikt fra foreldre eller andre omsorgspersoner.

I norsk rett har barnets beste fått særlig tyngde ved at prinsippet i 2014 ble tatt inn i Grunnlovens § 104 etter mønster av barnekonvensjonen. Også i barnevernloven er hensynet til barnets beste et av de grunnleggende prinsippene og kommer eksplisitt til uttrykk i bvl. §§ 4-1 og 6-3a. Hensynet til barnets beste skal ligge som et førende prinsipp for alle barnevernstiltak. Barnets beste kommer ikke eksplisitt frem i EMK, men er likevel et tungtveiende hensyn i EMDs praksis.⁷⁰

En forsvarlig saksbehandling forutsetter at alle sentrale vurderinger som gjøres i en barnevernssak dokumenteres.⁷¹ På den måten blir de faktiske forhold i saken, og de vurderinger som er tatt i saken, synliggjort for alle parter. For å oppfylle plikten til barnets beste- vurderingen og barnets rett til å bli hørt, må dokumentasjon og begrunnelse ligge i bunn for vurderingene.

3.3 Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen

artikkel 8

⁶⁹ Generell kommentar nr. 14 (2013) avsnitt 19-20 (GC-2013-14-CRC).

⁷⁰ Se blant annet *Strand Lobben v Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, som fremhever at barnets beste er av «paramount importance».

⁷¹ Bufdir, *Barns medvirkning i barnevernets undersøkelse*, under punkt: Dokumentasjon av barnets medvirkning.

EMK er en internasjonal avtale inngått av samtlige 47 medlemsland i Europarådet hvor statene har forpliktet overfor hverandre å sikre individers friheter og rettigheter. Når det gjelder barnevernssaker er det særlig EMK artikkel 8 som er av betydning.

Det fremgår av EMK artikkel 8 at

1. *“Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.*
2. *There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health and morals, or for the protection of the rights and freedom of others.”*

Når barneverntjenesten griper inn for å beskytte barn vil det alltid være i konflikt med denne rettigheten. Både foreldre og barn har rett til respekt for sitt familieliv og staten har en negativ forpliktelse til å ikke gripe inn i denne retten. Samtidig, som vi så over, har barn en rett til beskyttelse mot vold, misbruk og omsorgssvikt fra sine omsorgspersoner. Dette utgjør en positiv forpliktelse for staten hvor de er forpliktet til å sikre at privatpersoner ikke krenker hverandres rettigheter, i vårt tilfelle at foreldre og omsorgspersoner ikke krenker barnas rettigheter. Foreligger en slik kunnskap har myndighetene en aktiv handleplikt til å gripe inn med tiltak.⁷²

Retten til respekt for familielivet er dermed en relativ rettighet hvor staten i visse tilfeller har anledning til å gripe inn dersom inngrepet har hjemmel i lov, forfølger et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn jf. artikkel 8 nr. 2. Tiltak som skal verne barn mot opptreden fra foreldre som truer barnets helse, utvikling eller integritet er legitime formål etter EMK artikkel 8 nr 1.⁷³

All den stund en bestemmelse innehar både en positiv og negativ forpliktelse, vil det alltid foreligge en balansegang mellom de ulike pliktene. Staten skal ikke gripe inn i familielivet uten at det er nødvendig, samtidig som at den samme stat er forpliktet til å gripe inn dersom den har, eller burde ha, kunnskap om at barn blir utsatt for omsorgssvikt. Vilåret om at inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn innebærer et krav om at det må

⁷² NIM (2020) s. 14.

⁷³ Sørensen (2016) s. 339.

foretas en proporsjonalitetsvurdering, altså en vurdering av om tiltaket står i forhold til det resultatet man søker å oppnå.⁷⁴ I dette ligger det at grunnene for vedtaket, etter en helhetsvurdering av den konkrete saken, må være relevante og tilstrekkelige.⁷⁵ I proporsjonalitetsvurderingen ligger det også at vurderingene om inngrep må basere seg på det minste inngreps prinsipp, staten er forpliktet til å undersøke om det er mulig å avhjelpe situasjonen med mindre inngripende tiltak enn omsorgsovertakelse.⁷⁶

Samtidig er staten på barnevernsfeltet gitt en skjønnsmargin for EMD. Dette innebærer at i vurderingen av om et tiltak er til barnets beste og hvordan hensynet til barnet skal balanseres mot andre hensyn er staten gitt en viss frihet.⁷⁷ Retten til respekt for familielivet etter EMK artikkel 8 er ikke absolutt og EMD gir da staten et visst handlingsrom i vurderingen av forholdsmessighetene av inngrepet.⁷⁸ Likevel blir den statlige skjønnsmargin snevret inn ved at EMD stiller store krav til den nasjonale beslutningsprosessen.

3.4 Generelle prinsipper utledet av EMD

EMD bidrar til å fastlegge og utvikle konvensjonens innhold gjennom avgjørelser og dommer der konvensjonen tolkes.⁷⁹ Uttalelsene fra EMD blir derfor viktig for å klarlegge innholdet av den menneskerettslige forpliktelsen. EMD legger til grunn at i tillegg til tolkning i lys av de prinsipper som følger av Wien- konvensjonen artikkel 31-33, innebærer tolking av EMK en samtidsorientert tolkning.⁸⁰ En dynamisk tolkning der rettighetene etter konvensjonen kan endre innhold over tid. I denne tolkningsprosessen har rettslige prinsipper en sentral plass. proporsjonalitetsprinsippet, som er innfortolket i vilkåret om «necessary in a democratic society» jf. EMK artikkel 8, søker å fremme en rimelig balanse mellom samfunnets interesse og beskyttelse av borgernes rettigheter. Det er den mest sentrale menneskerettslige prinsipp. I tillegg har som nevnt under punkt 3.2 prinsippet om barnets beste en helt vesentlig plass i saker som gjelder barn. I sin praksis anvender EMD Barnekonvensjonens prinsipp om at hensynet til barnets beste skal være grunnleggende i alle offentlige handlinger som berører

⁷⁴ NIM (2020) s. 14.

⁷⁵ Sørensen (2016) s. 341.

⁷⁶ NIM (2020) s. 15.

⁷⁷ Sørensen (2016) s. 318.

⁷⁸ NIM (2020) s. 17.

⁷⁹ Gursli- Berg og Sjursen (2020).

⁸⁰ Sørensen (2016) s. 310.

barn jf. Barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1.⁸¹ Subsidiaritetsprinsippet som innebærer en forventning om at nasjonale myndigheter foretar grundige proporsjonalitetsvurderinger i samsvar med de kriterier og prinsipper som følger av EMK og EMDs praksis, er helt også sentralt når EMD vurderer saker som kommer for domstolen.⁸²

I sakene om norsk barnevern er det nettopp spørsmålet om inngrepet i familielivet er nødvendig i et demokratisk samfunn som kommer på spissen. Proporsjonalitetskravet som her er innfortolket er en materiell vurderingsnorm, domstolen vurderer om inngrepet som er benyttet er forholdsmessig i forhold til det legitime formålet som søkes oppnådd. Samtidig hevder Sørensen at det har oppstått en dreining mot at EMD foretar en ««ytre» prosessorientert kontroll med den nasjonale beslutningsprosess, istedenfor, eller i tillegg til, den materielle proporsjonalitetsvurderingen».⁸³

3.4.1 Utvikling til en mer prosessorientert kontroll?

Med prosessuell kontroll menes EMDs bruk av prosessuelle argumenter i vurderingen av den nasjonale avgjørelsesprosessens forsvarlighet.⁸⁴ EMD ser da på hvordan nasjonale myndigheter har vurdert forholdet til EMK og EMDs praksis. Sørensen kaller dette prosessuell rasjonalitet som bygger på et syn om at gode og grundige beslutningsprosesser også fører til de beste standpunkter. Sørensen argumenterte i 2014 for at en rekke dommer fra EMD viser at domstolen eksplisitt vektlegger fire sider ved den nasjonale beslutningsprosessen:

*«Det legges vekt på om det nasjonale standpunkt bygger på et godt underbygget faktisk beslutningsgrunnlag. Videre har det betydning om nasjonale myndigheter i det hele tatt har foretatt en proporsjonalitetsvurdering. Det er også av betydning om den nasjonale vurdering er foretatt på grunnlag av/ i tråd med relevante EMK- relevante kriterier og prinsipper. Endelig har det ofte betydning om nasjonale domstoler har hatt en effektiv og inngående prøving av proporsjonaliteten».*⁸⁵

⁸¹ NIM (2020) s. 15.

⁸² Sørensen (2016) s. 311.

⁸³ Sørensen (2014) punkt 1, med videre henvisninger.

⁸⁴ Holten (2018) punkt 1.

⁸⁵ Sørensen (2014) punkt 2.2.

I tillegg, for at det skal kunne foretas adekvate proporsjonalitetsvurderinger, må slike vurderinger være foretatt på grunnlag av et tilstrekkelig opplyst faktisk forhold.

EMD benytter i noen tilfeller både prosessuelle og materielle argumenter sammenblandet. Det foretas både en «ytre» kontroll med den nasjonale beslutningsprosess, samtidig som EMD gjør selvstendige materielle vurderinger av de relevante kriteriene.⁸⁶ Den prosessuelle kontrollen henger tett sammen med den statlige skjønnsmarginen som nasjonale myndigheter er gitt ved vurderingen av EMK artikkel 8. Sørensen fremhever at det foreligger tilstrekkelig grunnlag i nyere EMD praksis til å konstatere at domstolen, i vurderingen av om staten har holdt seg innenfor skjønnsmarginen, ofte vektlegger kvaliteten av den nasjonale beslutningsprosessen.⁸⁷

Strand Lobben v Norge er den viktigste saken for norsk barnevern. Saken ble fremmet for storkammer som er forbeholdt saker av prinsipiell betydning, og i dommen oppstilles de generelle utgangspunktene for behandling av barnevernssaker. Jeg vil videre undersøke storkammersaken, samt enkelte saker i etterkant av denne, for å se om det legges mer vekt på de prosessuelle kravene fremstilt av Sørensen.

3.4.2 *Strand Lobben v Norge*

Strand Lobben-saken ser ut til å underbygge synet på EMDs prosessorienterte kontroll med nasjonale myndigheter. Saken omhandlet en mor som var i en vanskelig situasjon da hun ble gravid i 2008. Hun tok selv kontakt med barnevernet med ønske om hjelp og samtykket til et opphold på et familiehjem etter fødsel for å få evaluert egen omsorgsevne. Etter tre uker valgte mor å avslutte oppholdet ved familiehjemmet. Barnevernstjenesten besluttet på bakgrunn av bekymringsmelding fra de ansatte ved familiehjemmet å fatte et akuttvedtak om midlertidig plassere barnet i fosterhjem etter bvl. § 4-6. Senere ble det fattet vedtak om omsorgsovertakelse, etterfulgt av vedtak fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon.

⁸⁶ Se for eksempel *Johansen v Norge* [J] 1996, no. 17383/90, avsnitt 74- 85, hvor det i spørsmålet om fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon i utgangspunktet ble anlagt en prosessorientert kontroll. EMD viste til de nasjonale begrunnelsene, men trakk også frem en rekke selvstendige materielle argumenter. Norge ble dømt for krenkelse av EMK artikkel 8 grunnet mangel av ivaretagelse av gjenforeningsmålet.

⁸⁷ Sørensen (2014) punkt 2.2.

Mor klaget saken inn for EMD. Saken ble først behandlet i kammer med 7 dommere som etter skarp dissens 4- 3 kom til at retten til familieliv etter EMK artikkel 8 ikke var krenket. Etter begjæring fra mor kom saken videre til storkammer med 17 dommere. Etter dissens 13-4 kom EMD denne gang til at mor og barns rettigheter etter EMK artikkel 8 var krenket.

Klagen for EMD gjaldt både avgjørelsen om fratakelse av foreldreansvar og adopsjonsvedtaket. Storkammeret fant at de ikke hadde kompetanse til å behandle punktet om opprettholdelse av omsorgsovertakelsen fra lagmannsrettens dom, men fremhevet samtidig at i vurderingen av spørsmålet om fratakelse av foreldreansvar og adopsjon måtte sakskomplekset sees i sammenheng. Dette innebar at i vurderingen måtte en «to some degree have regard to the former proceedings and decisions».⁸⁸

Flertallet var delt i to ulike fraksjoner på 6 og 7 dommere med ulike begrunnelser for domsresultatet, noe som gjør at det er vanskelig å trekke klare slutninger fra dommen. Jeg vil i denne sammenheng ikke gå inn på mindretallets argumentasjoner, og vil i det følgende omtale de ulike fraksjonene i flertallet som flertallet og mindretallet. Alle dommerne i begge fraksjonene var enige om de generelle prinsippene som følger av konvensjonspraksis.⁸⁹ Her legger EMD blant annet vekt på at for å vurdere om vedtakene er nødvendig i et demokratisk samfunn jf. art 8 nr. 2, må retten «in light of the case as a whole» finne om de grunner som er anført er relevante og tilstrekkelige.⁹⁰ Det understrekes at vedrørende beslutninger som omhandler barn, er barnets beste av «paramount importance»,⁹¹ og at nasjonale myndigheter må «strike a fair balance» mellom de motstridende interessene mellom barnets beste og barnets og familiens rett til familieliv.⁹²

I tillegg til de generelle prinsippene kan det trekkes ut noen generelle retningslinjer fra dommen, særlig fra flertallet som anla en prosessorientert kontroll hvor de var kritiske til den nasjonale prosessen som ledet frem til adopsjonen. Førstevoterende startet med å peke på at saken var grundig behandlet nasjonalt, men kom så med en rekke kritiske bemerkninger. Først påpekte de at selv om retten var klar over at barnets beste- vurderingen er av overordnet betydning, hadde nasjonale myndigheter i denne saken hatt et for ensidig syn på barnets beste. Nasjonale myndigheter «did not attempt to perform a genuine balancing exercise between the

⁸⁸ *Strand Lobben v Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 147-148.

⁸⁹ *Strand Lobben v Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 202-213.

⁹⁰ *Strand Lobben v Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 203.

⁹¹ *Strand Lobben v Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 204.

⁹² *Strand Lobben v Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 206.

interests of the child and his biological family”.⁹³ I tillegg hadde man ikke grundig vurdert muligheten for gjenforening mellom mor og barn.

Også det faktiske beslutningsgrunnlaget som vurderingen baserte seg på var gjenstand for kritikk. Flertallet trakk frem at beslutningen om omsorgsovertakelse og adopsjon var gjort på bakgrunn av veldig lite kontakt mellom mor og barn, noe som ga få holdepunkter til å foreta klare konklusjoner om mors omsorgsevner.⁹⁴ Flertallet var også kritisk til at det ikke forelå oppdaterte sakkyndige rapporter som kunne si noe om mors omsorgsevner på det nåværende tidspunkt.⁹⁵ Til sist var flertallet kritisk til manglende vurdering og beskrivelse av barnets sårbarhet, som var en sentral begrunnelse for omsorgsovertakelsen.⁹⁶ I lys av hvor inngrepene var kom flertallet til at beslutningsprosessen som ledet til beslutningen om omsorgsovertakelse og adopsjon ikke var god nok.⁹⁷

Hvis vi vender tilbake til de fire punktene som Sørensen trekker frem for hva EMD eksplisitt vektlegger ved den nasjonale beslutningsprosessen, ser vi at flertallet av flertallet er inne på flere av disse punktene. I *Strand Lobben* fikk Norge kritikk for at det faktiske beslutningsgrunnlaget ikke var godt nok. Om proporsjonalitetsvurderingen fremhevet flertallet at det ikke forelå en balansert vurdering mellom barnets beste, og mor og barns rett til familieliv. Gjenforeningsmålsettingen er et grunnleggende prinsipp i EMDs praksis,⁹⁸ og også her uttalte flertallet en kritikk mot nasjonale myndigheter som alt for tidlig la til grunn at omsorgsovertakelsen ville være av en varig art. Til sist viser alle disse punktene at man ikke kan foreta en adekvat proporsjonalitetsvurdering uten at man sitter på et tilstrekkelig opplyst faktisk forhold.

3.4.3 Senere barnevernssaker for EMD

Også i senere barnevernssaker for EMD er flere av disse punktene vektlagt. I *K.O og V.M v Norge* var spørsmålet for retten om omsorgsovertakelse og begrenning av samvær utgjorde et brudd på EMK artikkel 8. Retten kom til at begrenning av samvær utgjorde en krenkelse. I denne saken viste EMD til *Strand Lobben* og kritiserte at nasjonale myndigheter ikke hadde

⁹³ *Strand Lobben v Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 220

⁹⁴ *Strand Lobben v Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 221

⁹⁵ *Strand Lobben v Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 222

⁹⁶ *Strand Lobben v Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 224

⁹⁷ *Strand Lobben v Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 225

⁹⁸ Formulert blant annet i *Johansen v Norge* [J] 1996, no. 17383/90, og er lagt til grunn i senere praksis

utdypet hvorfor det ville være i strid med barnets beste å se foreldrene mer enn 4- 6 ganger i året.⁹⁹ I *Abdi Ibrahim*- saken var spørsmålet om å tillate adopsjon var i strid med EMK artikkel 8. EMD kritiserte at avgjørelsen var foretatt på et lite opplyst faktisk grunnlag. Vurderingen la mest vekt på de negative konsekvensene av tilbakeføring til mor, og ikke på begrunnelsen for hvorfor det var behov for å kutte all kontakt mellom mor og barn. EMD kom til at den nasjonale beslutningsprosessen ikke var god nok sett i forhold til hvor inngripende tiltaket var og kom til at det utgjorde en krenkelse av artikkel 8.¹⁰⁰ I *A.S v Norge* var den konkrete vurderingen om opprettholdelse av omsorgsovertakelse og nektelse av samvær var i strid med EMK artikkel 8. EMD kom til at avgjørelsen ikke var basert på et tilstrekkelig bredt og oppdatert grunnlag. Tingretten hadde sett bort fra morens anførsler om forbedring av omsorgsevner uten videre begrunnelse.¹⁰¹ EMD var også kritisk til at gjenforeningsmålsettingen var oppgitt uten at det forelå beskrivelse av om tiltak var forsøkt etter omsorgsovertakelsen.¹⁰² Dette er saker som var oppe for EMD like etter *Strand Lobben*-dommen, og som understreker føringene som ble lagt av EMD i den saken.

I noen av de siste barnevernssakene Norge har hatt oppe for EMD viser retten også til blant annet *Strand Lobben*- saken. Norske myndigheter blir kritisert for at vurderingene ikke er gjort i tråd med relevante EMK prinsipper som tilbakeføringsprinsippet. Nasjonale domstoler har ikke hatt en effektiv og inngående prøving av proporsjonaliteten da beslutningsgrunnlaget ikke har vært tilstrekkelig opplyst. I *F.Z v Norge* ble norske myndigheter kritisert for at den lille kontakten som hadde vært mellom far og barn ikke gav et tilstrekkelig opplyst grunnlag til å kunne si noe om fars omsorgsevner.¹⁰³ En oppdatert sakkyndige rapport ble nektet fremmet, og i tillegg ble prosessen frem mot vedtaket om adopsjon kritisert da retten fant at prosessen «was [not] conducted so as to ensure that all views and interests of the applicants were duly taken into account».

3.4.4 Oppsummering

⁹⁹ *K.O og V.M v Norge* [J] 2019, no. 64808/16, avsnitt 70.

¹⁰⁰ *Abdi Ibrahim v Norge* [J] 2019, no. 15379/16, avsnitt 64. Dommen er ikke rettskraftig da den i mai 2020 ble besluttet tatt til behandling i storkammer, og ble behandlet der i januar 2021. Dom er ventet fredag 10. desember 2021.

¹⁰¹ *A.S v Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 67.

¹⁰² *A.S v Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 68.

¹⁰³ *F.Z v Norge* [Committee] 2021, no. 64789/17, avsnitt 57.

Under punkt 3.4 .1 spør jeg om det har oppstått en utvikling til en mer prosessorientert kontroll ved EMDs behandling av barnevernrettslige spørsmål. Sørensen ser ut til å mene at det første er tilfellet.¹⁰⁴ Silje Holten derimot hadde en tilsvarende hypotese i 2018 hvor hun besvarte spørsmålet benektende. Hennes undersøkelse var imidlertid videre enn bare spørsmål om utvikling av prosessorientert kontroll på barnevernets område. På generell basis ser det ut som at hun er tilbøyelig til å mene at tallene viser en endring mot en mer prosessorientert kontroll, men klargjør at det foreligger individuelle forskjeller i måten EMD argumenterer på, avhengig av hvilken konvensjonsartikkel krenkelsen dreier seg om.¹⁰⁵ Hennes synspunkt etter å ha undersøkt 9 storkammerdommer i tiden 1996- 2016, er at ved saker som gjelder forholdet mellom foreldre og barn har domstolen benyttet en prosessuell eller blanding av prosessuell og materiell kontroll i allerede siden 1996.

Spørsmålet mitt er vanskelig å besvare uten selv å foreta en grundig analyse av flere av EMDs dommer de senere årene. Det som imidlertid er tydelig for meg er at domstolen legger sterkt vekt på de prosessuelle elementene og tar utgangspunkt i de nasjonale vurderingene i saker om norsk barnevern.

Det gjennomgående temaet i kritikken mot de nasjonale myndighetene er at dokumentasjonen og begrunnelsene for inngrepene ikke har vært gode nok «emphasising the gravity of the interference and the seriousness of the interests at stake».¹⁰⁶ Jo mer inngripende vedtakene er for retten til familieliv, desto mer inngående vil EMD vurdere beslutningsprosessen.¹⁰⁷ Ved spørsmål om reduksjon av kontakt etter omsorgsovertakelse og adopsjon vil den statlige skjønnsmarginen kunne bli snevret inn ved at EMD stiller store krav til den nasjonale beslutningsprosessen.¹⁰⁸ Spørsmålet er om EMD vil gi statene en videre skjønnsmargin dersom det foreligger tilstrekkelig dokumentasjon, og begrunnelsene er grundig nok behandlet.

Etter en gjennomgang av sakene som sto for EMD høsten 2019 stiller Søvig seg tvilsom til at mer utførlige begrunnelser fra norske domstoler ville klare å overbevise EMD om at tiltakene var forholdsmessige.¹⁰⁹ Han begrunner dette med et inntrykk av at hensynet til barnets beste

¹⁰⁴ Sørensen (2014) punkt 1.

¹⁰⁵ Holten (2018) punkt 5.4.1.

¹⁰⁶ *AS v Norge* [J] 2019, no. 60371/15, avsnitt 70.

¹⁰⁷ Se også *Strand Lobben v Norge* [GC] 2019, no. 37283/13, avsnitt 211.

¹⁰⁸ Sørensen (2016) s. 318.

¹⁰⁹ Søvig (2020) s. 14-15.

er kommet noe i bakgrunnen i disse sakene. På bakgrunn av det jeg har behandlet over, taler etter mitt syn disse dommene for at nasjonale myndigheter må ha et sterkere fokus på dokumentasjonskravet allerede fra barnevernstjenesten får en sak på bordet. Dersom barneverntjenesten tar grundige avveininger basert på prinsippene som er fastlagt i EMDs praksis, vil avgjørelsene være mer i tråd med EMK artikkel 8 slik den er tolket gjennom EMDs avgjørelser. Nemndene og domstolene bygger sin sak på fakta og begrunnelser som de får fra barnverntjenesten. Bedre dokumentasjon og begrunnelser fra barneverntjenesten vil dermed bidra til et bedre grunnlag for domsavgjørelsene. Det vil da kunne bli mindre konflikt mellom de nasjonale vurderingene og vurderingene fra EMD.¹¹⁰ Slik forstår jeg også Sørensen i det han omtaler som prosessuell rasjonalitet.

Hvis vi ser tilbake til rapportene behandlet over i kapittel 2 ser vi at de samme prosessuelle manglene som er blitt påpekt av EMD også kommer frem som svakheter i egne nasjonale undersøkelser. I rapportene fremgår det at manglende dokumentasjon gjør det vanskelig å etterprøve de faglige vurderingene og beslutninger som fattes. Det samme vil også gjelde for EMD som kun har det skriftlige materialet å dømme etter. Når det finnes svakheter ved den nasjonale prosessen er det naturlig at det er der kritikken først og fremst blir rettet.

Det er likevel klart at selv om EMD ser ut til å først og fremst utføre en prosessuell vurdering av den nasjonale beslutningsprosessen, viker de ikke tilbake for å ta en materiell vurdering av saken om de finner at det er behov for det.¹¹¹ I de sakene der det er fare for lite eller ingen kontakt mellom foreldre og barn vil EMD foreta en inngående vurdering av både de prosessuelle og de materielle elementene i saken, og det er nok dette Søvig sikter til med sin uttalelse. I noen tilfeller kan det fremstå som at domstolen i realiteten er uenig i den materielle avgjørelsen, men velger å fremme kritikken som prosessuell.¹¹²

Uansett foreligger det et behov for en nasjonal avklaring av de rettslige prinsippene og prosessuelle utgangspunktene som er utledet etter *Strand Lobben*-dommen og de senere avgjørelsene fra EMD.

¹¹⁰ Dette er i tråd med Sørensen sitt synspunkt i Sørensen (2014) punkt 3.2 og Sørensen (2016) s. 341

¹¹¹ Se *K.O og V.M v Norge* [J] 2019, no. 64808/16, avsnitt 69, hvor EMD legger vekt på at det ikke er tilstrekkelig at det går uker eller måneder mellom hvert samvær med biologiske foreldre.

¹¹² Se for eksempel *Jansen v Norge* [J] 2018, no. 2822/16, avsnitt 104, hvor domstolen godtok at beslutningsprosessen til de nasjonale myndighetene hadde vært god. Samtidig vurderte de at det ikke var lagt tilstrekkelig vekt på konsekvensen av at barnet kunne miste kontakten med sin mor og at dette ikke var til barnets beste «compatible with the Court's jurisprudence» (avsnitt 101). Norge ble dømt for brudd på artikkel 8.

3.5 Nasjonal avklaring av EMDs praksis

Våren 2020 hadde Høyesterett tre saker oppe til behandling i storkammer,¹¹³ det var opprinnelig fire saker hvorav to av sakene ble forent til én felles behandling. Sakene handlet om retten til familieliv etter EMK artikkel 8 var krenket, særlig i lys av de prinsipper utledet av storkammersaken *Strand Lobben* og etterfølgende saker for EMD. Det store antall saker hvor Norge har blitt dømt for krenkelse av EMK artikkel 8 gjorde at behovet for en nasjonal avklaring av EMD praksis var blitt prekært.

Den første av de tre sakene gjaldt fratakelse av foreldreansvar og adopsjon. I denne saken ble lagmannsrettens avgjørelse opphevet. De to neste sakene gjaldt anke over dom om omsorgsovertakelse og samvær. Bortsett fra endring i samvær i HR-2020-662-S, ble begge ankene ble forkastet. Alle tre avgjørelser var enstemmig. Jeg vil i det følgende kun ta for meg den første dommen, HR-2020-661-S, da det er den som særlig avklarer forholdet til EMDs praksis og spesielt dokumentasjons- og begrunnelsesplikten som er utledet av domstolen.

Saken sto for lagmannsretten før avgjørelsen fra *Strand Lobben* var avsagt. Men som vi har sett fra utredningen til Sørensen over, var EMD allerede på vei mot en mer prosessorientert kontroll før den tid. EMD har i flere tidligere saker grundig vurdert beslutningsgrunnlaget til de nasjonale myndighetene ved avgjørelser som var særlig inngripende.¹¹⁴ Alt i 2014 uttalte Sørensen at nasjonale domstoler burde «tilstrebe å optimalisere den nasjonale beslutningsprosess i tråd med EMDs prosessorienterte kontroll».¹¹⁵ Også Høyesterett uttaler i denne saken at de generelle prinsippene som følger av *Strand Lobben*- dommen er lagt til grunn i tidligere avgjørelser for EMD, og at de i norsk rett kommer til anvendelse ved adopsjon, fratakelse av foreldreansvar og omsorgsovertakelse.¹¹⁶

I HR-2020-661-S var spørsmålet for domstolen om lagmannsretten skulle gitt samtykke til behandling av anke, da en stående dom kunne føre til krenkelse av EMK artikkel 8. Uenigheten for retten var om inngrepet var nødvendig i et demokratisk samfunn jf. EMK artikkel 8 nr. 2.

¹¹³ HR-2020-661-S, HR-2020-662-S og HR-2020-663-S.

¹¹⁴ Se blant annet *Hatton v Storbritannia* [GC] 2003, no. 36022/97, en storkammersak der det faktiske grunnlaget for den nasjonale proporsjonalitetsvurderingen var av betydning.

¹¹⁵ Sørensen (2014) punkt 3.1.

¹¹⁶ HR-2020-661-S avsnitt 94.

Høyesterett starter med å beskrive de generelle prinsippene som følger av konvensjonspraksis og som ble gjengitt i *Strand Lobben*-saken. Det legges vekt på at begrunnelsen for inngrepet må være relevant og tilstrekkelig. Selv om hensynet til barnets beste er av fundamental betydning, skal både hensynet til barnets beste og til gjenforening av familien inngå i den balanserte avveiningen som skal foretas etter EMK artikkel 8 nr. 2.¹¹⁷ Videre bemerker Høyesterett at uttalelsene fra *Strand Lobben*-dommen ikke krever omformulering av de materielle vilkårene for adopsjon i norsk lov. Kritikken fra *Strand Lobben* gjelder ikke de generelle kravene for adopsjon, men at krenkelsen omhandler forholdet til beslutningsgrunnlag og begrunnelse.¹¹⁸

Et viktig perspektiv som EMD legger, og som også Høyesterett bemerker i denne saken, er at i forhold til dokumentasjonskravet vurderer EMD saksbehandlingen som en helhet opp mot kravene i EMK artikkel 8. Som retten trekker frem er spørsmålet for EMD ikke bare om domstolen har oppfylt de forpliktelsene som følger av retten til familieliv etter artikkel 8, men om statens myndigheter i sin helhet, både barnevernstjenesten, fylkesnemnda og domstolen har oppfylt disse forpliktelsene.¹¹⁹ Det vil altså være av stor betydning at både barnevernstjenesten og fylkesnemnda i sitt arbeid hele tiden tar i betraktning de krav som Grl. § 104 annet ledd, EMK artikkel 8, barnekonvensjonen og barnevernloven kap. 4 stiller til behandling av denne typen saker.¹²⁰

Om kravet til begrunnelse trekker Høyesterett frem at i saker om barnevern har dette sammenheng med det grunnleggende kravet om at det må foretas en balansert avveining. At «alle tungtveiende momenter må være trukket frem og begrunnet, og at motstridende argumenter må være veid mot hverandre på en balansert måte. Det må fremgå av avgjørelsene at det er foretatt en grundig vurdering».¹²¹ Høyesterett understreker at dersom beslutningsgrunnlaget er mangelfullt kan det få konsekvenser for den vurderingen som foretas og dermed for begrunnelsen. De peker på at i *Strand Lobben* kom EMD til at et mangelfullt beslutningsgrunnlag førte til en vurdering som ikke var tilstrekkelig balansert.¹²²

¹¹⁷ HR-2020-661-S avsnitt 78.

¹¹⁸ HR-2020-661-S avsnitt 103-104.

¹¹⁹ HR-2020-661-S avsnitt 113.

¹²⁰ HR-2020-661-S avsnitt 116.

¹²¹ HR-2020-661-S avsnitt 164.

¹²² HR-2020-661-S avsnitt 167.

Det vi ser er altså at Høyesterett kommer til at det ikke foreligger noe motstrid mellom praksis fra EMD og de materielle og prosessuelle prinsippene etter norsk lov. Samtidig presiseres det at vedtakene etter barnevernloven må følge de prinsippene som følger av EMDs praksis og som er særlig utledet gjennom *Strand Lobben*-dommen. Uttalelsene fra Høyesterett er videre fulgt opp av barne- og familiedepartementet som i etterkant av storkammeravgjørelsene sendte ut et informasjonsskriv til alle landets kommuner og fylkesmannsembeter. Her vises det til at EMK er norsk lov og at «norske myndigheter plikter å respektere EMK slik EMD forstår konvensjonen»¹²³ Det pekes på at både Høyesterett og EMD mener det er behov for å skjerpe inn kravene som stilles til utredning før tiltak besluttes, og til begrunnelsene som blir gitt når beslutningen treffes.¹²⁴ Som en viktig følge av dette stilles det nå strengere krav til dokumentasjon for de vurderinger og valg som foretas. Barne- og familiedepartementet beskriver så de skjerpede kravene til beslutningsgrunnlag, begrunnelse og dokumentasjon. Hvordan dette informasjonsskrivet er tatt i bruk ved de ulike barnevernskontorene er enda for tidlig å si.

Målet med å se på de menneskerettslige forpliktelsene i denne oppgaven var å se om domfellelsene i EMD kunne ha en sammenheng med manglene som er avdekket i de mange rapportene om barneverntjenesten. Som vi har sett er svakheten gjennomgående knyttet til den prosessuelle behandlingen ved mangel på dokumentasjon og begrunnelser av både avgjørelser og vedtak. Etter mitt syn besvarer Høyesterett dette bekreftende ved at de nå stiller strengere prosessuelle krav til både barneverntjenesten, nemnda og domstolene.

Som nevnt foreligger det ikke noe motstrid mellom norsk lov og de menneskerettslige forpliktelsene, men det er fremhevet noen forbedringspunkt i henhold til hvordan nasjonale myndigheter praktiserer loven. Vi ser at både Høyesterett og EMD sine uttalelser er tatt med i arbeidet med den nye barnevernloven, og dette har ført til ytterligere endringer på lovplan.

¹²³ Det Kongelige barne- og familiedepartementet (2020) s. 1.

¹²⁴ Det Kongelige barne- og familiedepartementet (2020) s. 3.

4 Ny barnevernlov

4.1 Innledende bemerkninger

Barne- og familieminister Kjell Ropstad presenterte forslaget til ny barnevernlov 9. april 2021. Forslaget om ny barnevernlov skal bidra til å styrke barns rettigheter, samtidig som retten til familieliv blir ivarettatt. I sin tale oppsummerte Ropstad hovedelementene i den nye loven:

*«Kompetansekrav, mer forebygging, økte krav til dokumentasjon og begrunnelser, og mer styring og ledelse lokalt. Barns rettigheter styrkes og samværsreglene endres i tråd med føringer fra Høyesterett og den europeiske menneskerettsdomstolen, EMD. Det er hovedgrepene i forslag til ny barnevernslov. Målet er å sikre økt rettssikkerhet for familiene som mottar hjelp fra barnevernet, og gi enda flere barn en tryggere oppvekst».*¹²⁵

Arbeidet med den nye barnevernloven startet i 2014, ble vedtatt i Stortinget 18. juni 2021 og er ventet å tre i kraft i januar 2023. Deler av lovforslaget er allerede tredd i kraft, og deler er ventet å tre i kraft sammen med barnevernsreformen i 2022.

I det følgende vil jeg undersøke hvordan tidligere praksis hos barneverntjenesten, samt uttalelsene fra de ulike domstolene har påvirket lovforarbeidet og utfallet av den nye barnevernloven.

4.2 NOU 2016:16

Barnevernlovutvalget ble oppnevnt 28. november 2014 og hadde som mål å blant annet bedre rettsikkerheten for barn. Utvalget fremhevet at dagens barnevern ikke er tilpasset utviklingen som har funnet sted de siste 20 årene, og at loven må tilpasses dagens samfunns- og familiebilde.¹²⁶ Et av forslagene fra utvalget var at barnets beste skal være det avgjørende hensyn «ved alle handlinger og avgjørelser som berører barn etter loven». Forslaget var inspirert av FNs barnekomites forståelse av barnekonvensjonen artikkel 3 nr 1, og utvalget

¹²⁵ Regjeringen: *Styrker rettsikkerheten for barn og foreldre.*

¹²⁶ NOU 2016:16 s. 14.

legger til grunn at bestemmelsen både er en materiell vurderingsnorm og en saksbehandlingsregel.

Kravet til dokumentasjon er i dag bare i begrenset grad omtalt i lov og forskrift. Et krav til dokumentasjon følger som tidligere nevnt av forsvarlighetskravet jf. bvl. § 1-4, men utvalget mener likevel at det er viktig at loven stiller krav om synliggjøring av hvilke forhold som ligger til grunn for avgjørelsen.¹²⁷ Dokumentasjonsplikten bør derfor fremgå tydelig av barnevernloven. Utvalget mener at et lovfestet krav om dokumentasjon vil følge opp det overordnede prinsippet om barnets beste, som også har klare prosessuelle elementer. En plikt til å føre journal for det enkelte barn vil gjøre det enklere å etterprøve at barneverntjenesten har ivaretatt kravene etter loven. En journal vil føre til at man i sakens dokumenter tydelig kan se hva som er blitt gjort. Utvalget fremhever at «[d]okumentasjons- og begrunnelsesplikten vil ansvarliggjøre de som utreder og fatter vedtak, i tillegg til å synliggjøre sakens faktiske forhold og vurderinger for sakens parter og dem som eventuelt skal etterprøve beslutninger.»

Som vi kunne se ved gjennomgangen av *Strand Lobben*-saken under punkt 3.4.2, og som er etterfulgt i senere dommer, har EMD fastlagt en rekke prinsipper for den nasjonale beslutningsprosessen. Blant annet må begrunnelsen for inngrepet være tilstrekkelig og relevant, og det må dokumenteres at det er blitt gjort en balansert avveining av motstridende interesser. Forslaget fra barnevernlovutvalget er i tråd med disse prinsippene. Samtidig viste arbeidet med å utarbeide ny barnevernlov seg å være et svært omfattende og tidkrevende arbeid. Etter den offentlige høringen i november 2016 kom det inn realitetsuttalelser fra 160 instanser.¹²⁸ Å gå gjennom så mange innspill ville ta tid og høsten 2017 bestemte regjeringen å følge to spor i det videre arbeidet.¹²⁹ Departementet ønsket å følge opp enkelte av utvalgets forslag fra NOU 2016:16 i en proporsjon om endringer i gjeldende barnevernlov, for at disse skulle kunne tre i kraft tidligere. Som omtalt under punkt 2.3 fulgte departementet opp det ene sporet med nye krav til dokumentasjon og begrunnelse i Prop 169 L (2016-2017). Hovedvekten av utredningen til barnevernlovutvalget ble videreført til Prop. 133 L (2020-2021).

¹²⁷ NOU 2016:16 s. 120.

¹²⁸ Prop. 169 L (2016-2017) s. 12.

¹²⁹ Prop. 169 L (2016-2017) s. 8.

4.3 Prop. 133 L (2020-2021)

Med utgangspunkt i NOU 2016:16 og senere vedtatte lovendringer la Barne- og familiedepartementet 9. april 2021 frem forslag til ny barnevernslov. Departementet har i forslaget lagt stor vekt på menneskerettslige vurderinger. Dette har bakgrunn i en anmodning fra Stortinget om å sikre at forslagene er i tråd med Barnekonvensjonens prinsipper, samt de mange barnevernssakene som har vært oppe til behandling i EMD.¹³⁰ Avgjørelser fra EMD og plenumssakene fra Høyesterett har vært sentralt i dette arbeidet. For å ivareta, synliggjøre og balansere de menneskerettslige forpliktelsene foreslås en rekke endringer. Jeg vil i det følgende løfte frem de endringene som er vesentlig for dokumentasjons- og begrunnelseskravet.

Lovforslagets kapittel 18 inneholder utredning om saksbehandlingsregler.¹³¹ Departementet startet med å se på gjeldende rett og hva som følger av de menneskerettslige prinsippene slik både EMD og Høyesterett har vurdert dem. Selv om det ikke fremgår uttrykkelige prosessuelle krav av ordlyden i EMK artikkel 8, foreligger det en langvarig praksis for at EMD vurderer hele saksbehandlingen ved barnevernssaker når de avgjør om det foreligger en krenkelse av familielivet etter denne bestemmelsen. Det pekes på EMDs praksis som viser at det stilles skjerpede krav til begrunnelse ved mer inngripende tiltak, at det må foreligge et tilstrekkelig bredt og oppdatert faktisk grunnlag, alle tungtveiende momenter må trekkes frem og motstridende argumenter må veies mot hverandre på en balansert måte.¹³²

Det gjentas også her at det følger av forsvarlighetskravet i bvl. § 1-4, ulike lovbestemmelser og god forvaltningsskikk at barneverntjenesten må dokumentere og begrunne faktiske opplysninger og barnevernfaglige vurderinger. Forvaltningsloven § 25 angir likevel bare minimumskravene til begrunnelse. Barneverntjenesten kan i noen tilfeller, som følge av sakens art og betydning, måtte begrunne vedtakene mer utførlig enn hva som følger direkte av § 25.¹³³

I NOU 2016:16 ble det lagt frem forslag om å lovfeste en journalplikt. Selv om forslaget fikk bred støtte etter uttalelse fra omtrent 50 høringsinstanser, foreslo departementet imidlertid i

¹³⁰ Prop. 133 L (2020-2021) s. 15.

¹³¹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 364.

¹³² Prop. 133 L (2020-2021) s. 364-365.

¹³³ Prop. 133 L (2020-2021) s. 365.

høringsnotatet i 2019 å ikke gå videre med dette forslaget.¹³⁴ Departementet mente den gang at ytterligere lovkrav ikke ville være et egnet virkemiddel for å oppnå bedre dokumentasjon i sakene, men at «kompetansetiltak og nye digitale saksbehandlingssystemer i kommunene er bedre egnede virkemidler».¹³⁵ Departementet viste til det kommunal- statlige samarbeidsprosjektet *DigiBarnevern*, et kvalitetssystem med faglige verktøy og dokumentmaler som departementet mente var bedre egnede tiltak for å sikre bedre og mer enhetlig dokumentasjonspraksis hos barneverntjenesten.

Etter høringsnotatet kom det inn en mengde uttalelser som ikke var enig i departementets vurdering, og i tillegg kom det enda flere omfattende rapporter og tilsyn som dokumenterte at mangelfull dokumentasjon i barnevernet er et alvorlig og tilbakevendende problem.¹³⁶ Flere dommer mot Norge var blitt avsagt i EMD, hvor kritikken om manglende dokumentasjon og begrunnelse ble opprettholdt. Departementet uttalte etter dette at de ønsket å styrke saksbehandlingen i barnevernstjenesten og besluttet likevel å foreslå å innta en bestemmelse om journalplikt i ny barnevernlov.

Journalføringsplikten går lengre enn kravet til begrunnelse av vedtak etter fvl. § 25 og bvl. § 6-3a. Journalføringsplikten stiller krav til dokumentasjon av alle opplysninger som har betydning for en barnevernssak og barnevernets saksbehandling. God og forsvarlig dokumentasjon er en viktig rettssikkerhetsgaranti og departementet uttalte at «for å sikre at beslutningsmyndighetene har et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag, må grunnarbeidet være gjort av barneverntjenesten.»¹³⁷ Dokumentasjonen har avgjørende betydning for barnverntjenestens egen saksbehandling når det skal foretas ulike vurderinger, og for andre myndigheter og organer som skal kunne etterprøve, føre kontroll og tilsyn med barneverntjenesten.

Etter føringer fra Høyesterett og EMD må barneverntjenesten dokumentere faktiske opplysninger og barnevernfaglige vurderinger, de må foreta nødvendige avveininger av barn og foreldres interesser og dette må skje i alle stadier fra bekymringsmeldingen kommer inn og til saken avsluttes.¹³⁸ I tillegg må beslutningsgrunnlaget være oppdatert og tilstrekkelig.

¹³⁴ Prop. 133 L (2020-2021) s. 367.

¹³⁵ Høringsnotat (2019) s. 224.

¹³⁶ Prop. 133 L (2020-2021) s. 368.

¹³⁷ Prop. 133 L (2020-2021) s. 369.

¹³⁸ Prop. 133 L (2020-2021) s. 369.

Departementet vurderer at en lovfestet journalplikt vil kunne ivareta disse føringene vedrørende et forsvarlig beslutningsgrunnlag.

Departementet foreslår at journalplikten skal omfatte «opplysninger om hvordan barnverntjenesten har handlet i saken og begrunnelsen for dette, evaluering av tiltak, saksrelevante drøftinger og møtereferat».¹³⁹ Alle vesentlige opplysninger som ligger til grunn for de barnevernfaglige vurderingene og beslutningene skal føres i journalen. Dokumentasjon av hvordan barnet har fått medvirke og hvilken vekt barnets mening er tillagt i vurderingen er allerede lovfestet jf. bvl. § 6-3a. Dette foreslås imidlertid utvidet ved at det også skal dokumenteres dersom barnet medvirker i forbindelse med andre typer beslutninger. Dokumentasjon av vurderinger som blir gjort uten at det medfører endring i samvær for et barn under barnevernets omsorg, skal dokumenteres. En slik dokumentasjon vil vise at barnet og familien i tilstrekkelig grad er fulgt opp av barnverntjenesten.

Journalplikten er foreslått som en ny lovregel i § 12- 4 og lyder:

«Barnevernet skal føre en journal for hvert enkelt barn. Journalen skal inneholde alle vesentlige faktiske opplysninger og barnevernsfaglige vurderinger som barnevernet bygger sin saksbehandling på og som kan ha betydning for de beslutninger og vedtak som treffes.

Departementet kan gi forskrift om nærmere krav til journalplikten og innholdet i journalen.»¹⁴⁰

For kravet til begrunnelse av barnevernets vedtak fremhever departementet at det er av stor betydning at begrunnelsene er grundige og balanserte, da en god begrunnelse vil bidra til at det fattes gode avgjørelser.¹⁴¹ Både EMDs og Høyesteretts praksis viser at det stilles krav til de begrunnelser som gis i vedtak, særlig ved nemnda og domstolenes avgjørelser.

Departementet vurderer at kravene også får betydning for barnevernstjenestens arbeid, da dette danner grunnlaget for avgjørelsene. En viktig del av bevisføringen for de ulike domstolene kan være vedtak som er truffet av barnevernstjenesten. Det er altså avgjørende med grundige begrunnelser både hos barneverntjenesten, nemndene og domstolene. De ulike avgjørelsene bygger nødvendigvis på hverandre og jo mer forsvarlig beslutningsgrunnlaget er i de tidligere instansene, jo mer rettssikker blir behandlingen av saken.

¹³⁹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 370.

¹⁴⁰ Prop. 133 L (2020-2021) s. 623.

¹⁴¹ Prop. 133 L (2020-2021) s. 371.

I proporsjonen blir det foreslått å innta et generelt krav om begrunnelse. De faktiske opplysningene og barnevernfaglige vurderingene som har hatt betydning for avgjørelsen må komme frem av vedtaket. Departementet viste til uttalelsen i HR-2020-661-S avsnitt 86, om at begrunnelsene må vise at «alle tungtveiende momenter er trukket frem, og vurdert, og motstridende argumenter må være veid mot hverandre på en balansert måte».¹⁴²

Krav til begrunnelse av vedtak foreslås i § 12-5 og er delvis nytt og lyder:

*Det skal fremgå av barnevernets vedtak hvilke faktiske opplysninger og barnevernsfaglige vurderinger som er lagt til grunn for avgjørelsen. Det skal fremgå av vedtaket hva som er barnets mening, og hvilken vekt barnets mening er tillagt. Hvordan barnets beste og hensynet til familieband er vurdert, skal også fremgå av vedtaket».*¹⁴³

Første punktum er ny i barnevernloven. Bestemmelsen skal ikke tre i stedet for forvaltningsloven § 25, men skal tydeliggjøre hvilke krav som stilles til begrunnelse av barnevernets vedtak.¹⁴⁴ Andre og tredje punktum viderefører i hovedsak dagens § 6-3a, men hensynet til hvordan familiebandet er vurdert er nytt. I vedtaket må det nå fremgå at det er foretatt en «reell avveining av de motstridende interesser, og hvilken vekt hensynet til familieband, for både barn og foreldre er tillagt i vurderingen».¹⁴⁵ Det presiseres samtidig at dersom tiltak er nødvendig for å ivareta barnets beste, vil hensynet til barnet gå foran hensynet til foreldrene, jf. bvl. §1-3 om barnets beste.

Forslaget til de nye bestemmelsene vil bidra til å ytterligere konkretiserer kravet om hva som er forsvarlig dokumentasjon og begrunnelse i barneverntjenesten. Som vi har sett fra tidligere undersøkelser og rapporter har man ikke oppnådd ønsket effekt med de lovendringer som er gjort så langt.

4.4 Innst. 625 L (2020-2021)

Lovforslaget fikk bred støtte i innstillingen. Komiteen understreket at de ga støtte til intensjonen i loven om å styrke barneperspektivet og å styrke rettsikkerheten for barn og

¹⁴² Prop. 133 L (2020-2021) s. 371.

¹⁴³ Prop. 133 L (2020-2021) s. 623.

¹⁴⁴ Prop. 133 L (2020-2021) s. 582.

¹⁴⁵ Prop. 133 L (2020-2021) s. 582.

foreldre gjennom tydeligere beslutningsgrunnlag, økt krav til kompetanse og forsvarlig saksbehandling.¹⁴⁶

Et mindretall av komiteen bestående av medlemmer fra Arbeiderpartiet, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti (heretter omtalt som mindretallet) bemerket at denne store loven hadde fått svært kort saksbehandlingstid i Stortinget.¹⁴⁷ Det har kommet flere innspill fra ulike organisasjoner og institusjoner underveis i saken og mindretallet mener at lovforståelsen og helhetsperspektivet hos disse aktørene har endret seg underveis. Den knappe tiden har ført til at ikke alle aktører har maktet å sette seg inn i lovens fulle bredde. Blant annet Helsetilsynet har alvorlige bekymringer knyttet til lovforslaget og savner en bredere drøfting over barnevernets rolle i samfunnet. De ønsker en grundigere gjennomgang og drøftinger av blant annet de overordnede politiske verdiene som skal ligge til grunn for møtet mellom barn, foreldre og barnevernet, og om dagens organisering av barneverntjenesten er riktig.

Komiteen merket seg at det fra enkelte høringsinstanser var et ønske om å utsette behandlingen av loven, men mener at dette vil være uheldig på dette tidspunkt.¹⁴⁸ Det legges vekt på at norske myndigheter har blitt dømt for brudd på menneskerettighetene i en rekke saker for EMD, og at det i lovforslaget gjøres viktige endringer for å imøtekomme kritikken EMD har fremsatt overfor norsk barnevern. Videre mener komiteen at lovforslaget besvarer de godt dokumenterte utfordringene som barneverntjenesten står overfor. Dette gjelder særlig vedrørende krav til kompetanse, men også forslagene knyttet til forsvarlig saksbehandling.

Lovforslagene i den nye barnevernlovens §§ 12-4 og 12-5 ble vedtatt med lik ordlyd som i forslaget.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Innst. 625 L (2020-2021) s. 9.

¹⁴⁷ Innst. 625 L (2020-2021) s. 31.

¹⁴⁸ Innst. 625 L (2020-2021) s. 31.

¹⁴⁹ Lovvedtak 173 (2020-2021) s. 16.

5 Avsluttende bemerkninger

Når tidligere lovendringer ikke har medført endringer i praksis hos barneverntjenesten, blir det etter mitt syn et spørsmål om lovendring er tilstrekkelig eller i det hele tatt nødvendig. Regjeringen fant i utgangspunktet ikke at det var nødvendig med lovendring, men at det måtte andre midler til. Når man har prøvd et virkemiddel flere ganger og det ikke virker etter intensjonen kan det ofte være gunstig å ikke prøve mer av det samme, men heller prøve noe nytt.

I tillegg til ytterligere krav om dokumentasjon og begrunnelse som jeg har behandlet i min oppgave, er det i den nye barnevernloven inntatt et felles kompetansekrav med et femårig masterløp for barnevernspedagoger. Det vi har sett i denne gjennomgangen er at det ofte er vanskelig for barnevernsledere og ansatte å vite hva som er tilstrekkelige vurderinger for å være forsvarlige etter lovkravene. Økt kompetansekrav kan være med å reparere dette. Særlig positivt syntes jeg det er at «forsvarlig rettsanvendelse og rettssikkerhet i barnevernet» skal være ett av kompetanseområdene.¹⁵⁰

Gjennomgangen over viser etter mitt skjønn at det som har manglet etter tidligere lovendringer er utpensling av hva som ligger av krav til dokumentasjon og begrunnelse i forsvarlighetskravet jf. bvl. § 1-4. Med de nye endringene vil ikke bare kravet bli skjerpet, men inn holdet i kravet vil komme tydeligere til syne slik at det blir lettere for barneverntjenesten å imøtegå dem. Og da mener jeg vi er på rett vei.

Spørsmålet er likevel om dette er nok til å bedre rettssikkerheten i barneverntjenesten. Det fremstår for meg som at det må en kulturendring til i tjenesten. Norges institusjon for menneskerettigheter uttaler i sin rapport at «bedre implementering av menneskerettslige krav og føringer fra EMD vil [...] være en nødvendig, men ikke tilstrekkelig betingelse for å utbedre svakheter i norsk barnevern».¹⁵¹ I Hurdalsplattformen skriver den nye Regjeringen at de vil gjennomføre en kvalitetsreform i barnevernet som sikrer en hensiktsmessig organisering, vektlegger økt kompetanse og gir de ansatte mer tid og tillit i møte med barna.¹⁵² Nøkkelordet her er etter mitt syn mer tid. Det er et kjent faktum at ansatte i

¹⁵⁰ Forskrift 9. april 2021 nr. 1147 om nasjonal retningslinje for masterutdanning i barnevern, § 3.

¹⁵¹ NIM (2020) s. 3.

¹⁵² Hurdalsplattformen (2021-2015) s. 72.

barneverntjenesten mener at de er mangelfullt bemannet, og at det er dette som er hovedutfordringen til tjenesten. Når de ansatte har for mange saker på seg, er nødvendigvis konsekvensen at de får for liten tid til hver enkelt sak. For å gjøre gode vurderinger og finne de beste løsningene i hvert enkelt tilfelle, må man ha tid til dette. Fellesorganisasjonen som er en fagforening og profesjonsforbund for barnevernspedagoger, sosionomer, vernepleiere og velferdsvitere, skriver i sitt brev til Barne- og likestillingsdepartementet at «god nok bemanning i barneverntjenesten er en avgjørende faktor for å sikre et faglig forsvarlig barnevern».¹⁵³ De mener det må settes et makstall for hvor mange barn en ansatt kan ha ansvar for, og at «en slik norm må være tett knyttet til barnevernlovens forsvarlighetskrav». Dette viser et eksempel på at utfordringen til rettssikkerhet i barneverntjenesten strekker seg ut over problemstillingen som jeg har tatt for meg i denne oppgaven.

Selv om rapportene kan virke nedslående om kvaliteten i norsk barneverntjeneste er det viktig å huske på at det også er mye godt arbeid som gjøres ute hos de mange barnevernkontorene. Samtidig må vi ha fokus på det som kan forbedres. For det er kun ved å se på det som ikke fungerer at man kan få en endring til det bedre.

Det som er aller viktigst er at det nå er blitt satt et særlig søkelys på rettssikkerhet i barneverntjenesten. Den forrige regjeringen nedsatte i mars 2021 et ekspertutvalg som skal vurdere hvordan barnevernet kan sørge for bedre kvalitet og rettssikkerhet i de mest alvorlige og sammensatte sakene.¹⁵⁴ Det blir spennende å følge med på hva de kommer frem til.

¹⁵³ Fellesorganisasjonen (2020) krav til statsbudsjett.

¹⁵⁴ Barne- og familiedepartementet (2021) Nytt utval for bedre kvalitet og rettstryggleik i barnevernet.

Kildeliste

Norske lover og forskrifter

Lov 17. mai 1814 om Kongerikes Norges Grunnlov

Lov 20 apr. 2018 nr. 5 om endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre)

Lov 21. juni 2013 nr. 63 om endringer i barnevernloven.

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

Lov 17. juli 1992 nr. 15 om barneverntjenester

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

Forskrift 9. april 2021 nr. 1147 om nasjonal retningslinje for masterutdanning i barnevern

Avgjørelser fra Høyesterett

HR-2020-661-S

HR-2020-662-S

HR-2020-663-S

Rt. 2008 s. 513

Rt. 2005 s. 33

Rt. 2000 s. 996

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

F.Z v Norge [J] 2021, no. 64789/17

Case of F.Z v Norway [J] no. 64789/17, dom 1. juli 2021.

A.S v Norge [J] 2021, no. 60371/15

Case of A.S v Norway [J] no. 60371/15, dom 17. desember 2019.

Abdi Ibrahim v Norge [J] 2021, no. 15379/16

Case of Abdi Ibrahim v Norway [J] no. 15379/16, dom 17. desember 2019 (ikke endelig), tatt inn til storkammer 11. mai 2020, dom ventet 10. desember 2021.

K.O og V.M v Norge [J] 2019, no. 64808/16

Case of K.O and V.M v Norway [J] no. 64808/16, dom 19. november 2019.

Strand Lobben v Norge [GC] 2019, no. 37283/13.

Case of Strand Lobben and others v Norway [GC] no. 37283/13, dom 10. september 2019.

Jansen v Norge [J] 2018, no. 2822/16

Case of Jansen v Norway [J] no. 2822/16, endelig dom 6. Desember 2018.

Hatton v Storbritannia [GC] 1997, no. 36022/97

Case of Hatton and others v The United Kingdom [GC] no. 36022/97, dom 8. juli 2003

Johansen v Norge [J] 1996, no. 12750/02

Case of Johansen v Norway [J] no. 17383/90, dom 7. august 1996.

Forarbeider og andre offentlige dokumenter

Lovvedtak 173 (2020-2021)

Innst. 625 L (2020-2021)

Innst. 625 L (2020-2021) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven.

Prop 133 L (2020-2021)

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

Prop. 169 L (2016-2017)

Prop. 169 L (2016-2017) Om endringer i barnevernloven mv. (bedre rettsikkerhet for barn og foreldre)

Prop. 106 L (2012-2013)

Prop. 106 L (2012-2013) Om endringer I barnevernloven.

Ot.prp.nr.75 (1993-1994)

Ot.prp.nr.75 (1993-1994) Om lov om endringer i forvaltningsloven mv.

NOU 2016:16

NOU 2016:16 Ny barnevernslov: Sikring av barns rett til omsorg og beskyttelse, utskrift fra lovdata 07.04.2021.

Høringsnotat (2019)

Barne- og likestillingsdepartementet, Høringsnotat- forslag til ny barnevernslov

Det Kongelig barne- og familiedepartementet (2020)

Informasjonsskriv om behandlingen av barnevernssaker- nye avgjørelser fra Høyesterett

Internasjonale kilder

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK)

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4 November 1950 (entered into force 3 September 1953)

Barnekonvensjonen, FNs konvensjon om barnets rettigheter (1989)

Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989 (entered into force 2 September 1990)

Generell kommentar nr. 14, FNs konvensjon om barnets rettigheter (2013)

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)

Generell kommentar nr. 14 (2013) om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn (art. 3, para1), vedtatt 14. januar- 1. februar 2013.

Wien- konvensjonen

Vienna Convention on the law of treaties (with annex), no. 18232, Vienna 23 May 1969

Litteratur

Bendiksen og Haugli (2020)

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

Bennin (2020)

Bennin, Camilla, Barnets beste som juridisk argument i begrunnelser og beslutninger i barnevernet. I H: Nordby & A. Halså (red.), *Verdier i barnevern* (Kap 2, s. 25-48), Oslo: Cappelen Damm Akademisk. <https://doi.org/10.23865/noasp.103.ch2>

Lisens: CC BY-ND 4.0

Bernt og Bernt (2018)

Bernt, Camilla og Jan Fridthjof Bernt, *God forvaltningsskikk. Rettssikkerhet, kommunikasjon og konfliktforståelse i forvaltningen*, 1. utgave, Oslo 2018.

Blaker Strand (2021), *Barnekonvensjonen*

Blaker Strand, Vibeke, *Barnekonvensjonen* i *Store norske leksikon* på snl.no. Hentet 10. desember 2021 fra <http://snl.no/Barnekonvensjonen>

Blaker Strand (2021), *Grunnloven § 92*

Blaker Strand, Vibeke, *Grunnloven § 92* i *Store norske leksikon* på snl.no. Hentet 10. desember 2021 fra https://snl.no/Grunnloven_%C2%A7_92

Eckhoff og Smith (2014)

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 10. utgave, Oslo 2014

Holten (2018)

Holten, Silje, «Har Den europeiske menneskerettsdomstolen endret bruken av skjønsmarginen i retning av en mer prosessuell kontroll?», *Jussens Venner* 02/2018 (Volum 53)

Kane (2018)

Kane, Aina Aune, «Forsvarlighetskravet i barneverntjenester», *Norges Barnevern*, nr. 02-03/2018, (vol. 95)

Sørensen (2016)

Sørensen, Christian Børge, *VEDLEGG 4. Barnevern og menneskerettighetene*, utredning til Barnevernslovutvalget, 23 desember 2015, rev. 20. juni 2016, utskrift fra lovdata 07.04.2021.

Sørensen (2014)

Sørensen, Christian Børge, «Nasjonale proporsjonalitetsvurderinger etter EMK- prosessuell rasjonalitet», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, nr 03-04/2014.

Gursli- Berg og Sjursen (2020)

Gursli-Berg, Gunhild, Sjursen, Øyvind, *Den europeiske menneskerettskonvensjon i Store norske leksikon* på snl.no. Hentet 10. desember 2021 fra https://snl.no/Den_europeiske_menneskerettskonvensjon

Søvig (2020)

Søvig, Karl Harald, «Kommentar til høstens barnvernssaker mot Norge», *Juridika.no*,
Publisert 9. januar 2020, lastet ned 10. desember 2021.

<https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-høstens-barnevernssaker-mot-norge>

Rapporter og uttalelser fra organisasjoner og institusjoner

Veileder for landsomfattende tilsyn (2020-2021)

Helsetilsynet, *Veileder for landsomfattende tilsyn 2020-2021 med barnevernets arbeid med undersøkelser*, 16. desember 2019, justert januar 2021

Helsetilsynet, *Rapport fra tilsyn med Kristiansandregionen (2021)*

Helsetilsynet, *Rapport fra tilsyn med Barneverntjenesten for Kristiansandregionen 2021*, 6. oktober 2021.

Helsetilsynet, *Rapport fra tilsyn med Stavanger kommune (2021)*

Helsetilsynet, *Rapport fra tilsyn med barneverntjenestens arbeid med undersøkelser i Stavanger kommune 2021*, 12. april 2021.

Helsetilsynet, *Rapport fra tilsyn med Arendal kommune (2021)*

Helsetilsynet, *Rapport fra tilsyn med Arendal barneverntjenestes arbeid med undersøkelser 2021*, 17. juni 2021.

Helsetilsynet, *Rapport fra tilsyn med Oslo kommune, bydel Gamle Oslo (2021)*

Helsetilsynet, *Rapport etter landsomfattende tilsyn med barneverntjenesten i Bydel Gamle Oslo 2021*, 9. september 2021.

Helsetilsynet, *Rapport fra tilsyn med Volda Kommune* (2020)

Helsetilsynet, *Rapport frå tilsyn med den interkommunale barneverntenesta for Hareid-Sande- Ulstein- Volda og Ørsta sitt arbeid med undersøkingar 2020*, 6. juli 2020.

Helsetilsynet, *Rapport fra tilsyn med Oslo kommune, Bydel Grorud* (2020)

Helsetilsynet, *Rapport fra landsomfattende tilsyn med barneverntjenesten og undersøkelser ved barneverntjenesten i Oslo kommune, Bydel Grorud 2020*, 6. oktober 2020.

Fjeld- rapporten (2020)

Fjeld, Rune, Sigrunn Madland, Karin Sasaoka, Marit Skivenes og Haldor Øvreeide, Utvalg for gjennomgang av barnevernssaker i Bergen kommune, «*Det kan høres ut som en bagatell, men ikke for meg da*» *Gjennomgang av ti særlig konfliktfylte barnevernssaker i Bergen kommune*, 05. mars 2020.

NIM (2020)

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM), *Hvorfor dømmes Norge i EMD? En statusrapport om barnevernsfeltet*, 21. desember 2020.

Statens helsetilsyn rapport (2019)

Statens helsetilsyn, *Det å reise vasker øynene. Gjennomgang av 106 barnevernsaker*, januar 2019.

VID rapport, *Godt nok barnevern?* (2019/3)

VID vitenskapelige høgskole, *Godt nok barnevern? Forståelser av forsvarlighet og internkontroll i den kommunale barneverntjenesten*, 31. januar 2019

Statens helsetilsyn rapport (2012)

Statens Helsetilsyn, *Rapport fra Helsetilsynet 2/2012, Oppsummering av landsomfattende tilsyn i 2011 med kommunalt barnevern- undersøkelse og evaluering*, mars 2012

Riksrevisjonen (2011-2012)

Riksrevisjonen, *Riksrevisjonens undersøkelse om det kommunale barnevernet og bruken av statlige virkemidler*, Dokument 3:15 (2011-2012) 14. juni 2012

Nettsider

<https://www.helsetilsynet.no/tilsyn/tilsynsrapporter/?w=2020+Undersoekelser+i+barnevernet>, (sist gjennomgått 05. november 2021)

https://www.bufdir.no/Barnevern/Fagstotte/politi_og_barnevern__retningslinjer_for_samhandling/samtaler_med_barn_og_barnets_medvirkning/barns_medvirkning_i_barnevernets_undersokelse/ lest 09. desember 2021

Hurdalsplattformen (2021-2025)

https://res.cloudinary.com/arbeiderpartiet/image/upload/v1/ievv_filestore/43b0da86f86a4e4bb1a8619f13de9da9afe348b29bf24fc8a319ed9b02dd284e, lest 9. desember 2021

Bufdir, *Barns medvirkning i barnevernets undersøkelse*

[https://www.bufdir.no/Barnevern/Fagstotte/politi og barnevern retningslinjer for samhandling/samtaler med barn og barnets medvirkning/barns medvirkning i barnevernets undersokelse/](https://www.bufdir.no/Barnevern/Fagstotte/politi_og_barnevern_retningslinjer_for_samhandling/samtaler_med_barn_og_barnets_medvirkning/barns_medvirkning_i_barnevernets_undersokelse/), lest 9. desember 2021

Regjeringen: *Styrker rettsikkerheten for barn og foreldre*

<https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/regjeringen-solberg/aktuelt-regjeringen-solberg/bld/nyheter/2021/ny-barnevernslov/id2843407/>, lest 9. desember 2021

Fellesorganisasjonen (2020) krav til statsbudsjett

<https://www.fo.no/getfile.php/1311524-1548935451/Dokumenter/FO%20mener/Politikk/Innspill%20til%20regjering%20og%20partier/2019/Fellesorganisasjonen%20%28FO%29s%20krav%20til%20statsbudsjett%202020%20til%20Barne-%20og%20likestillingsdepartementet.pdf>, lest 9. desember 2021

Barne- og familiedepartementet (2021) Nytt utval for betre kvalitet og rettstryggleik i barnevernet.

<https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/regjeringen-solberg/aktuelt-regjeringen-solberg/bld/nyheter/2021/nytt-utval-for-betre-kvalitet-og-rettstryggleik-i-barnevernet/id2839373/> lest 9. desember 2021