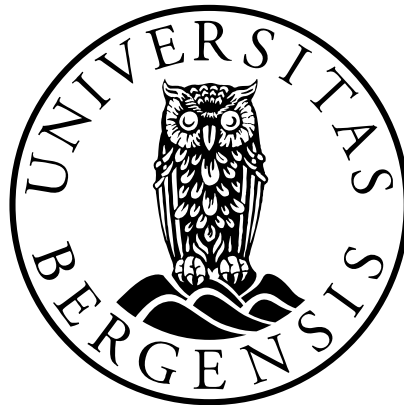


# Samvær ved omsorgsovertaking

*Ein studie av gjeldande rett*

Kandidatnummer: 110

Tal på ord: 14 899



JUS399 Masteroppgåve  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2018

<b>1</b>	<b>Innleiing.....</b>	<b>3</b>
1.1	Tema for oppgåva.....	3
1.2	Aktualitet .....	4
1.3	Metode og rettskjelder .....	5
1.4	Den vidare framstillinga .....	6
<b>2</b>	<b>Retten til samvær.....</b>	<b>8</b>
2.1	Grunnleggande prinsipp .....	8
2.1.1	Barnets beste .....	8
2.1.2	Det biologiske prinsipp .....	9
2.1.3	Mildaste inngreps prinsipp .....	11
2.2	Barnevernloven § 4-19 .....	11
2.3	EMK artikkel 8 .....	12
2.3.1	EMD sitt syn på samvær i Norge .....	13
2.4	Barnekonvensjonen .....	16
<b>3</b>	<b>Sentrale moment ved fastsetting av samvær.....</b>	<b>18</b>
3.1	Innleiing.....	18
3.2	Formålet med og varigheit av plassering.....	19
3.3	Stabilitet og kontinuitet .....	20
3.4	Kultur og etnisitet .....	22
3.5	Barnet i saka .....	23
3.5.1	Barnets mening.....	23
3.5.2	Barnets reaksjonar på samvær.....	25
3.5.3	Barn med særlege behov .....	26
3.5.4	Barnets alder.....	26
3.6	Forhold ved foreldra .....	27
3.6.1	Foreldra sine personlege eigenskapar og problem .....	27
3.6.2	Konfliktnivået i saka .....	28
3.6.3	Praktisk gjennomføring .....	29
3.7	Tilsyn.....	29
<b>4</b>	<b>Sterkt avgrensa samvær og samværsnekt.....</b>	<b>31</b>
4.1	Innleiing.....	31
4.2	Barnevernloven § 4-19 andre ledd.....	31

4.3	Sterke og spesielle grunnar.....	32
4.3.1	Rt. 2002 s. 908.....	33
4.3.2	Rt. 2004 s. 1046.....	34
4.3.3	Rt. 2014 s. 976.....	35
4.3.4	HR-2017-2015-A .....	36
4.3.5	Samla vurdering .....	37
4.3.6	Oppsummering sterke og spesielle grunnar .....	39
4.4	Samvær for andre enn foreldra ved sterkt avgrensa samvær eller samværsnekt.....	39
4.4.1	Barnevernloven § 4-19 fjerde ledd.....	40
<b>5</b>	<b>Avsluttande betraktningar .....</b>	<b>43</b>
5.1	Samvær etter den nye barnevernloven.....	43
5.2	Den vanskelege samværsfastsettinga.....	44
	<b>Kjeldeliste.....</b>	<b>48</b>

# 1 Innleiing

## 1.1 Tema for oppgåva

Tema for denne oppgåva er samvær ved omsorgsovertaking. Etter barnevernloven<sup>1</sup> § 4-19 andre ledd, skal fylkesnemnda fastsetta samvær dersom det vert bestemt omsorgsovertaking. Den klare hovudregelen er at barn og foreldre har rett til samvær med kvarandre når barnevernet har overteke omsorga for barnet. Denne retten til samvær følgjer av barnevernloven § 4-19 første ledd og ei rekke grunnleggande prinsipp, med barnets beste som det overordna.

Retten til samvær følgjer også av internasjonale konvensjonar som Norge pliktar å respektera. Den europeiske menneskerettskonvensjonen<sup>2</sup> (EMK) artikkel 8 vernar om familielivet mellom barn og foreldre og er sentral for vurderinga. Etter FNs Barnekonvensjon<sup>3</sup> artikkel 9 nr. 3 har barn rett til kontakt med foreldra når dei er skilde frå kvarandre.

I nokre tilfelle vil det ikkje vera til barnets beste med samvær, slik at det kan vera nødvendig å gjera ei avgrensing i samværsretten, jf. barnevernloven § 4-19 andre ledd andre punktum. Det vert då eit spørsmål kva som skal til for å gjera eit slikt inngrep i samværsretten.

Omgrepet samvær i barnevernloven § 4-19 peikar mot fysiske treff mellom barn og foreldre. I forslag til ny barnevernlov er det foreslått å bruka omgrepet «kontakt» i tillegg til «samvær».<sup>4</sup> Dette kan vera ein langt meir dekkande ordlyd, fordi det også vil omfatta telefonsamtalar og kommunikasjon på sosiale medium. Reguleringa av annan kontakt enn samvær er ikkje lovfesta, men det er ikkje uvanleg at det i fylkesnemnda vert fastsett avgrensingar i kontakten som skjer gjennom brev, telefon og data, der dette er sett på som naudsynt av omsyn til barnet.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester.

<sup>2</sup> The European Convention of Human Rights (1950).

<sup>3</sup> UN Convention on the Rights of the Child (1989).

<sup>4</sup> NOU 2016:16, s. 178.

<sup>5</sup> NOU 2016:16, s. 185.

Koch og Walstad har definert samvær som «stabil og utviklingsstøttende personlig kontakt mellom barnet og den av foreldrene barnet ikke bor fast med». <sup>6</sup> Definisjonen skal dekke både samvær ved samlivsbrot etter barneloven <sup>7</sup> og samvær etter inngrep frå barnevernet.

Eg vil i denne oppgåva ta for meg dei fysiske møta mellom barn og foreldre ved omsorgsovertaking etter barnevernloven, og omtalar dette som samvær.

I Rt. 2012 s. 1832, som gjeld samværsfastsetting ved omsorgsovertaking, nemner Høgsterett at det ved antekne langvarige plasseringar vanlegvis er gjeve tre til seks samvær i året, utan at det vert slått fast som ei norm. <sup>8</sup> Dette er langt mindre enn dersom det til dømes vert fastsett «vanleg samværsrett» etter barneloven § 43 andre ledd.

Samværsfastsettinga etter barnevernloven er altså eit svært sterkt inngrep overfor foreldre og barn, sjølv om det i fleire avgjerder er lagt til grunn at det samværet som vert fastsett av fylkesnemnda er eit minimumssamvær. Barneverntenesta har høve til å auka omfanget av samvær dersom forholda skulle ligga til rette for det, og det er til barnets beste. <sup>9</sup>

Som følgje av inngrepets alvorlege karakter, vil eg i denne oppgåva gjennomgå aktuelle moment som er viktige ved fastsetting av samvær, og vidare kva som skal til for å sterkt avgrensa eller nekta samvær. Samværsomfanget må vurderast konkret for det enkelte barnet, og vil derfor ikkje vera tema for oppgåva.

## 1.2 Aktualitet

Det er sett søkelys på norsk barnevern både i Norge og i utlandet dei siste åra. Dette gjeld også praksis rundt samværsfastsetting ved omsorgsovertaking.

Då dommen i «Jakob-saka» <sup>10</sup> kom hausten 2017 utløyste den debatt rundt temaet samvær, særleg der barn er blitt mishandla av foreldra. I avisene kunne ein lesa meiningar om at «Dommen i «Jakob-saken» legitimerer et offentlig svik mot de mest sårbare og utsatte», <sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> Koch og Walstad (2005) s. 19.

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

<sup>8</sup> Rt. 2012 s. 1832, avsnitt 37.

<sup>9</sup> Sjø mellom anna Rt. 2006 s. 247, avsnitt 37.

<sup>10</sup> HR-2017-2015-A.

<sup>11</sup> Nordanger (2017).

«Hensynet til foreldrene kommer foran gutten»<sup>12</sup> og «Dommen i «Jakob-saken» har lagt for stor vekt på den biologiske tilknytningen».<sup>13</sup>

Også i Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) vert norske reglar om samvær drøfta i desse dagar. EMD har teke inn ni norske barnevernssaker til handsaming i perioden desember 2015 til mai 2017, og ei sak er til ankehandsaming i EMDs storkammer.<sup>14</sup> Tre av dei ni sakene omhandlar samværsnekt.<sup>15</sup> I ei av dei er Norge dømt for brot på artikkel 8 ved å nekta foreldra samvær med barnet sitt.<sup>16</sup>

### 1.3 Metode og rettskjelder

Oppgåva tek utgangspunkt i barnevernloven § 4-19 første ledd, som ut over å fastslå ein rett til samvær mellom barn og foreldre, gjev lite rettleiing i fastsettinga av samvær. Det er heller ikkje sett nærare vilkår for nekting av samvær i § 4-19 andre ledd, anna enn at det skal gjerast «av hensyn til barnet».

Forarbeid til barnevernloven er ikkje utfyllande om kva som skal leggjast til grunn ved vurderinga av samvær. Dei kan likevel brukast for å forstå bakgrunnen for samværsretten, og gjev rettleiing i bruk av dei grunnleggande prinsippa og vektinga av dei.

Særleg NOU 2016:16 er aktuell for å forstå synet på samvær i dagens samfunn.

Barnevernlovutvalet si innstilling inneheld ein gjennomgang av reglane i barnevernloven, og forslag til ny barnevernlov som delvis er innført. Fleire forslag til endringar, mellom anna forslag til ny samværsføresegn, vert sendt på høyring i 2019.<sup>17</sup>

Høgsterett har handsama 17 dommar om samværsrett etter omsorgsovertaking. Eg brukar ein del av dommane undervegs som illustrasjon av ulike problemstillingar, og som kjelde til avklaring av rettstilstanden. Praksis frå Høgsterett vil nesten utelukkande handla om samvær

---

<sup>12</sup> Letvik og Skogstrøm (2017).

<sup>13</sup> Melnæs (2017).

<sup>14</sup> Strand Lobben mot Norge (2017)

<sup>15</sup> K.O og V.M. mot Norge, kommunisert 4. mai 2017, A.S. mot Norge, kommunisert 1. april 2016 og Jansen mot Norge (2018).

<sup>16</sup> Jansen mot Norge (2018).

<sup>17</sup> Sjå regjeringa sine internettsider: <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/endringer-i-barnevernloven-fra-1.-juli/id2606170/>

ved langtidsplasseringar, då omsorgsovertakinga allereie har vart ei tid når saka vert handsama.

I spørsmålet om samvær, vert internasjonale kjelder viktige. Retten til samvær er, som tidlegare nemnt, forankra i EMK og Barnekonvensjonen. Begge konvensjonane skal gjelda som norsk lov etter menneskerettsloven<sup>18</sup> § 2, og skal ved motstrid gå framfor føresegner i anna lovgjeving etter § 3. Dette inneber at også praksis frå EMD er relevant og skal vektleggast ved vurderinga av samvær.

Barnekonvensjonen vert overvakt av FNs Barnekomité som skriv generelle kommentarar om tolkinga av barnekonvensjonen. Norge er ikkje tilslutta barnekomiteens tredje tilleggsprotokoll<sup>19</sup> som gjev individuell klagerett til barn som meiner at deira rettar etter konvensjonen er krenkte. Det er likevel slått fast i Høgsterett at Barnekomiteen sine generelle kommentarar har «betydelig vekt» ved tolkinga av konvensjonen.<sup>20</sup>

## 1.4 Den vidare framstillinga

Eg vil først gå gjennom dei grunnleggande prinsippa i vurderinga av samvær. Vidare vil hovudregelen for samvær bli presentert. Her står både barnevernloven § 4-19 og EMK artikkel 8 sentralt. Bruk av føresegnene vert illustrert gjennom praksis frå Høgsterett og EMD.

Vidare vil eg gå gjennom sentrale moment for vurdering av samvær, fastsett gjennom rettspraksis og juridisk teori. Eg har også valt å nemna tilsyn som vilkår for samvær, sjølv om det ikkje er lovfesta. Både fordi tilsyn kan grunnjevast i grunnleggande omsyn, og fordi det kan mogleggjera samvær som det elles ikkje ville vera råd å gjennomføra.

Kapittelet om sterkt avgrensa samvær og samværsnekt har samanheng med kapittelet om sentrale moment ved fastsetting av samvær, då momenta gjer seg gjeldande også ved denne vurderinga. Ved framstillinga av sterke og spesielle grunnar for nekting av samvær, gjev eg ein presentasjon av fire sentrale dommar som illustrerer problemstillinga.

---

<sup>18</sup> Lov av 21 mai 1999 nr 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

<sup>19</sup> Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, 14. april 2014.

<sup>20</sup> HR-2018-2096-A, avsnitt 16. Dommen gjeld oppreisingserstatning i ei straffesak, men det er klart at uttalen har overføringsverdi til barnevernretten.

Eg har også valt å gå inn på samvær for andre enn foreldra, fordi spesielt § 4-19 fjerde ledd heng tett saman med sterkt avgrensa samvær og samværsnekt. I slike tilfelle kan samvær med til dømes besteforeldre avhjelpa inngrepet i familielivet, og det opnar for interessante vurderingar av mellom anna tilknytning.



## 2 Retten til samvær

### 2.1 Grunnleggande prinsipp

Ved tolkinga av reglane om samvær ligg det føre ei rekke grunnleggande prinsipp ein ikkje kan sjå vekk frå. Prinsippa står sterkt kvar for seg, men kan også by på konflikhtar når dei må vegast opp mot kvarandre. Eg vil kort ta for meg tre prinsipp som kan vera avgjerande ved fastsetting av samvær etter § 4-19. Bruk av prinsippa vil eg også komma tilbake til seinare i oppgåva, spesielt med tanke på korleis dei vert brukte i praksis. Men også med tanke på at dei gjev uttrykk for ulike omsyn som loven må tolkast i lys av.

#### 2.1.1 Barnets beste

Prinsippet om barnets beste kjem til uttrykk i barnevernloven § 4-1, der det heiter at ved bruk av føresegnene i kapittel fire i loven skal det leggst «avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet». Ved vurderinga av samvær under kapittel fire, er dette altså eit grunnleggande og lovfesta prinsipp.

Prinsippet vert ytterlegare understreka i regelen om samvær i § 4-19 andre led ved at fylkesnemnda kan bestemma at det «av hensyn til barnet» ikkje skal vera samvær.

Kva som ligg i omgrepet barnets beste vert ikkje vidare definert, men det står i § 4-1 at det skal leggst vekt på å gje barnet «stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen». Dette vil ha særleg vekt ved fastsetting av samvær. Ordlyden kan her peika på at barnet skal vera sikker på kor det høyrer til og kven som har den daglege omsorga, samtidig som alle band til biologiske foreldre ikkje brått skal brytast.

I forarbeid til føresegna er det uttalt at prinsippet inneber at barnevernet skal gjera ei heilskapleg og skjønsmessig vurdering av kva som vil vera til barnets beste i det enkelte og konkrete tilfellet.<sup>21</sup> Ein kan altså ikkje generelt fastslå kva som er det beste for barn med heilt ulike behov og forskjellig bakgrunn, derfor må barnets beste også vurderast konkret frå sak til sak og i tråd med oppdatert fagleg kunnskap. I samværsvurderinga kan prinsippet gje utslag

---

<sup>21</sup> Prop. 106 L (2012-2013), s. 82.

begge vegar. I nokre tilfelle vil det vera til barnets beste å ha mykje samvær, i andre tilfelle vil ei fullstendig avskjering av samvær vera til barnets beste.

Ved grunnlovsendingane i mai 2014 vart prinsippet om barnets beste teke inn i § 104 andre ledd som no slår fast at «ved handlingar og i avgjerder som vedkjem born, skal kva som er best for barnet, vere eit grunnleggjande omsyn».

Føresegna i Grunnloven er utforma etter mønster frå tilsvarande føresegn i barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1,<sup>22</sup> der det er slått fast at ved alle handlingar som gjeld barn, enten dei er føreteke av offentlege eller private velferdsorganisasjonar, domstolar, administrative myndigheiter eller lovgjevande organ, skal barnets beste vera eit grunnleggjande omsyn. Omsynet er ikkje vidare definert i barnekonvensjonen. Innhaldet er meint å vera dynamisk, og vil variera ut frå samanheng, tid og kultur.<sup>23</sup> I følgje FNs Barnekomité har barnets beste tre normative element. Det er eit grunnleggjande juridisk tolkingsprinsipp, ein sjølvstendig rett som kan prøvast av ein domstol og ein sakshandsamingsregel.<sup>24</sup>

Barnets beste kjem også direkte til uttrykk i barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 3. Regelen slår fast ein rett til kontakt med begge foreldra, med mindre dette er i strid med barnets beste. Vidare innhald i artikkel 9 nr. 3 kjem eg tilbake til seinare.

Ei lovfesting av prinsippet er ikkje gjort i EMK. Barnets beste vert likevel i stor grad vektlagt i EMD. Mellom anna har domstolen uttalt at barnets beste skal vera «primary»,<sup>25</sup> «the paramount consideration»<sup>26</sup> og «must come before all other considerations».<sup>27</sup>

Prinsippet om barnets beste er det einaste av prinsippa i barnevernretten som er direkte lovfesta, både i § 4-1 og i § 4-19. Dette tilseier at prinsippet har høgare rang enn dei andre i samværsvurderinga, og at det ved tvil skal vera det avgjerande.

## 2.1.2 Det biologiske prinsipp

---

<sup>22</sup> NOU 2016:16, s. 48.

<sup>23</sup> Haugli (2016) s. 52.

<sup>24</sup> NOU 2016:16, s. 314 som viser til Generell kommentar nr. 14, avsnitt 6.

<sup>25</sup> Neuliger og Schuruck mot Sveits (2010) avsnitt 134.

<sup>26</sup> Jeunesse mot Nederland (2014) avsnitt 107.

<sup>27</sup> Gnahorè mot Frankrike (2000) avsnitt 59.

Det biologiske prinsipp kan forklarast som ein grunntanke om at barn og foreldre høyrer saman, og at barn derfor skal veksa opp hos foreldra sine. Dersom dette ikkje er mogleg, skal barnet kunna ha kontakt med dei.<sup>28</sup> Samværsretten etter § 4-19 første ledd er forankra i det biologiske prinsipp og byggjer på at det har eigenverdi å få halda ved lag kontakten med biologiske foreldre.<sup>29</sup>

Prinsippet kjem til uttrykk mellom anna i barnekonvensjonen artikkel 9, der utgangspunktet er at statane skal sikra at barn ikkje vert skilde frå foreldra mot eigen vilje. I same artikkel vert det likevel uttrykt at barn kan skiljast frå foreldra dersom det er til barnets beste.

Det biologiske prinsipp ligg altså til grunn for ein del av dei andre prinsippa loven byggjer på, men andre verdiar som loven også fremjar, kan dels komma i konflikt med dette prinsippet.<sup>30</sup> Dette ser ein særleg ved vurderinga av kva som er til det beste for barnet, ved at det ikkje alltid er til barnets beste å ha samvær med biologiske foreldre.

Raundalen-utvalet gjorde i 2012 ei utgreiing av det biologiske prinsipp i barnevernretten.<sup>31</sup> Utvalet meiner utfordringa er å avgjera kva vekt prinsippet skal ha i kvart einskild tilfelle og når det er til det beste for barnet at ein vik frå prinsippet, fordi det finnest lite rettleiing i forarbeid, regelverk eller rettspraksis.<sup>32</sup> I utgreiinga foreslo derfor utvalet å lovfesta eit utviklingsstøttande tilknytingsprinsipp som skulle få forrang framfor det biologiske prinsipp i saker der tilknytings- og relasjonskvaliteten er til hinder for utviklinga til barnet.

I Rt. 2012 s. 1832 vart det utviklingsstøttande tilknytingsprinsippet anført av kommunen som eit argument for redusert samvær. Høgsterett ville likevel ikkje leggja prinsippet til grunn, og meinte Raundalen-utvalet si utgreiing gav lite rettleiing av gjeldande rett.<sup>33</sup> Etter dommen vart forslaga til Raundalen-utvalet vurderte. Prinsippet blei ikkje lovfesta som eit generelt prinsipp, slik heller ikkje det biologiske prinsipp er. Det vart likevel lagt til grunn at tilknytings- og relasjonskvalitet er eit viktig moment i barnevernets vurdering, og at momentet «naturlig skal inngå i den konkrete og helhetlige vurderingen av barnets beste».<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> NOU 2012:5, s. 64.

<sup>29</sup> Ofstad og Skar (2015) s. 178.

<sup>30</sup> Haugli (2000) s. 26.

<sup>31</sup> NOU 2012:5.

<sup>32</sup> *Ibid.*, s. 51.

<sup>33</sup> Rt. 2012 s. 1832, avsnitt 30.

<sup>34</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 82. Sjå også Merete Havre sin kommentar til § 4-19 på lovdata.

### 2.1.3 Mildaste inngreps prinsipp

I forlenginga av det biologiske prinsipp, byggjer loven på det mildaste inngreps prinsipp, som går ut på at ein ikkje skal setta i verk meir omfattande tiltak enn det situasjonen krev.<sup>35</sup>

Prinsippet er gjennomgåande i heile barnevernloven, men ein ser det særleg med tanke på at ein skal setta inn hjelpetiltak i heimen før omsorgsovertaking, jf. § 4-4. Også dersom tvungen omsorgsovertaking er nødvendig, gjer prinsippet seg gjeldande ved at barn og foreldre har rett til samvær, jf. § 4-19.

Ved innskrenking av samvær vil mildaste inngreps prinsipp vera rettleiande ved at innskrenkinga må vera nødvendig, slik kravet også er i EMK art. 8. Tilsyn kan også vera eit direkte utslag av prinsippet, som eit hjelpetiltak som gjer det mogleg å gjennomføra samvær.

Endeleg må også samvær med andre enn foreldra etter § 4-19 tredje og fjerde ledd nemnast som eit uttrykk for tanken om at ein ikkje skal gjera meir inngripande vedtak enn nødvendig. Samvær mellom barn og til dømes besteforeldre kan avhjelpa vedtaket om å nekta foreldra samvær med barnet. Eit slikt samvær kan også vera eit bidrag til sikring av det biologiske prinsipp, ved at barnet kan få kjennskap til opphavet sitt gjennom andre enn foreldra.

I forarbeid til loven vert det uttalt at prinsippet inneber at dei vedtak som vert fatta, skal stå i eit rimeleg forhold til måla som kan oppnåast, og ein skal derfor velja det minst inngripande tiltaket dersom det vil vera tilstrekkeleg til å gje barnet ein tilfredsstillande omsorgssituasjon.<sup>36</sup> I mange saker vil prinsippet derfor tala for utvida samvær mellom barn og foreldre.

## 2.2 Barnevernloven § 4-19

Hovudregelen om samvær kjem til uttrykk i barnevernloven § 4-19 første ledd, der det kjem fram at «barn og foreldre har, hvis ikke annet er bestemt, rett til samvær med hverandre.»

Første ledd gjeld generelt på barnevernretten sitt område, og er ikkje knytt direkte opp mot vedtak om tvungen omsorgsovertaking. Reservasjonen i «hvis ikke annet er bestemt» viser i

---

<sup>35</sup> Haugli (2000) s. 26.

<sup>36</sup> Prop.72 L (2014-2015), s. 7.

første rekke til situasjonar der det tidlegare er treft vedtak etter barneloven § 43 om at den av foreldra som ikkje bur saman med barnet, ikkje skal ha rett til samvær.<sup>37</sup>

Ordlyden uttrykker ein rett for både foreldre og barn, noko som er forankra både i barnets beste og det biologiske prinsipp. I forarbeid vert det uttalt at «[v]år rettsorden bygger på det syn at det har en egenverdi for barn å ha kontakt med sine foreldre.»<sup>38</sup> Dette kan lesast som ein presisjon av retten, og forståast som at det først og fremst er barnet som har rett til samvær, og at retten til foreldra kjem i andre rekke.

At det først og fremst vert utmålt samvær med omsyn til barnet, kjem til uttrykk i andre ledd av føresegna, der det heiter at «[n]år det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, skal fylkesnemnda ta standpunkt til omfanget av samværsretten, men kan også bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær».

Fylkesnemnda utmåler altså samvær i samband med omsorgsovertakinga, med utgangspunkt i kva som vil vera det beste for barnet. I rettspraksis er det lagt til grunn at samværet som vert fastsett av fylkesnemnda og domstolane er eit minimumssamvær, og at barneverntenesta seinare kan auka omfanget av samvær dersom det er tenleg.<sup>39</sup>

Elles legg lovteksten ikkje store føringar for korleis samvær skal utmålast, kva som skal ligga til grunn for vurderinga, og om det kan settast andre vilkår for gjennomføringa av samværet. Slik skil føresegna seg frå barneloven § 43 andre ledd der det er lovfesta «vanleg samværsrett» på eit visst tal dagar.

## 2.3 EMK artikkel 8

Artikkel 8 i Den europeiske menneskerettskonvensjon omhandlar retten til respekt for privatliv og familieliv. I spørsmålet om samvær er det spesiell retten til familieliv som vert sett på spissen, då det mellom anna omhandlar forholdet mellom foreldre og barn.

Omsorgsovertaking og innskrenking eller nekting av samvær er eit inngrep i retten til familieliv.

---

<sup>37</sup> Haugli (2000) s. 30.

<sup>38</sup> NOU 2016:16, s. 180.

<sup>39</sup> Rt. 2006 s. 247, avsnitt 37.

Etter artikkel 8 andre ledd kjem det likevel fram at styresmaktene kan gjera inngrep i retten til familieliv dersom det er i samsvar med lov, oppfyller eit legitimt formål, og er nødvendig i eit demokratisk samfunn. Altså om det er forholdsmessig og rimeleg. Det siste vilkåret har mellom anna samanheng med barnets beste. Dersom omsorgsovertaking og innskrenking eller nekting av samvær er til barnets beste, vil det også vera i tråd med artikkel 8.

EMK artikkel 8 omfattar altså både ei negativ plikt til ikkje å gripa inn i familielivet, og ei positiv plikt til å sikra familielivet.<sup>40</sup> Samværsrestriksjonar kan sjåast på både som eit inngrep i retten til familieliv, og som manglande tilrettelegging for gjenoppretting av familielivet. I Rt. 2012 s. 1832 uttalte Høgsterett at «Norsk intern rett er i samsvar med våre internasjonale forpliktelser på dette området».<sup>41</sup> Barnevernloven § 4-19 må likevel alltid tolkast og brukast i tråd med EMD.

Retten til respekt for familieliv gjeld både for barn og foreldre, sjølv om barnets interesser alltid skal vega tyngst.

### **2.3.1 EMD sitt syn på samvær i Norge**

Den 6. september 2018 vart staten felt for brot på retten til familieliv etter artikkel 8 i Jansen mot Norge.<sup>42</sup> Dette var den fjerde dommen i rekka av barnevernssaker som EMD har teke inn til handsaming dei siste åra. Norge vart frifunne i dei tre første.

Jansen mot Norge dreiar seg om retten til samvær etter omsorgsovertaking. Klagaren var ei norsk romkvinne som fødde ei jente i 2011. I 2012 vart jenta akutt plassert i fosterheim på hemmeleg adresse og det vart bestemt samvær ein time i veka med tilsyn. Seinare vart det i fylkesnemnda bestemt full omsorgsovertaking med samvær ein time, fire gongar i året, for mor og far. Tingretten konkluderte med at det var til barnets beste med samværsnekt grunna ein aktuell og nærliggande fare for kidnapping av barnet. Lagmannsretten kom til same konklusjon, som Høgsterett seinare oppheva.<sup>43</sup> Lagmannsretten tok saka til ny handsaming og

---

<sup>40</sup> NOU 2016:16, s. 35.

<sup>41</sup> Rt. 2012 s. 1832, avsnitt 32.

<sup>42</sup> Jansen mot Norge (2018).

<sup>43</sup> TOSLO-2013-31938, LB-2013-158561 og Rt. 2014 s. 976.

kom igjen til at samvær skulle nektast for begge foreldra,<sup>44</sup> som igjen anka saka til Høgsterett, der saka blei nekta fremma.<sup>45</sup>

I EMD var spørsmålet om faren for bortføring kunne rettferdiggjera avgjerda om å nekta samvær trass i dei negative konsekvensane dette ville ha på forholdet mellom mor og dotter. Nektinga av samvær vart i dei norske domstolane grunngeven med at det var fare for at morfaren til jenta ville kidnappa henne, og at dette ville vera svært skadeleg for barnet. EMD slo fast at dette vart gjort med barnets beste i tankane, og at det er klart at inngrep frå statlege styresmakter i barnevernssaker varierer frå ein medlemsstat til ein annan. Vidare meiner EMD at Norge i denne saka ikkje tilstrekkeleg hadde balansert vern av barnet mot skadeverknadane som kunne komma av å mista kontakten med mor, eller den plikta staten har til å leggja til rette for gjenforening av familien, så fort det ville vera rimeleg. Domstolen vektla mellom anna dei negative konsekvensane det ville ha for barnet å vera framand for sin eigen identitet som rom.

Norge har, i følge EMD, altså i denne saka ikkje i tilstrekkeleg grad lagt til rette for ei mogleg framtidig gjenforening av mor og dotter, og staten har heller ikkje opna for at jenta skal få kjennskap til mors kultur.

Dette er i tråd med EMD sitt utgangspunkt om at omsorgsovertaking skal vera mellombels.<sup>46</sup> Samvær mellom barn og foreldre vil vera avgjerande for at ei tilbakeføring kan skje. Dersom forholda rundt omsorgssituasjonen vert vesentleg betra, vil det også vera mogleg å flytta barnet heim igjen utan at det vert skadeleg fordi foreldra er som framande.

EMD har i ei rekke avgjerder understreka verdien av samvær, særleg med sikte på gjenforening. Dette var mellom anna eit tema i Johansen mot Norge der den norske staten blei dømt for fråtaking av foreldreansvar og nekting av samvær.<sup>47</sup> Domstolen la også her til grunn at faren for at mor ville verka forstyrrende på omsorga for barnet, ikkje var av ein slik art og grad at styresmaktene ikkje hadde plikt til å ta skritt med sikte på gjenforening, dersom mor i framtida skulle bli i stand til å gje barnet ein tilfredsstillande oppvekst. Avgjerda vart grunngeven med at det var til barnets beste å ha kontakt med den biologiske familien.

---

<sup>44</sup> LB-2014-173958.

<sup>45</sup> HR-2015-1452-U.

<sup>46</sup> Paradiso og Campanelli mot Italia (2015), avsnitt 80.

<sup>47</sup> Johansen mot Norge (1996).

I Strand Lobben mot Norge var spørsmålet om vidareføring av omsorgsovertaking og seinare adopsjon er ei krenking av klagaren sitt familieliv. Barnevernet overtok omsorga for ein gut då han var tre veker gammalt, med stadig reduksjon av samvær. Seinare vart guten også adoptert av fosterforeldra, slik at førsteklagaren mista rettsleg krav på samvær. Domstolen la vekt på at guten hadde ei negativ utvikling etter samvær med mor, og at foreldre ikkje har rett til å påberopa seg artikkel 8 der det vil gå på kostnad av barnets helse og utvikling. Etter domstolen si meining er det heller ikkje kravd av nasjonale styresmakter å gjera uendelege forsøk på gjenforening av familien.<sup>48</sup> Det vart konstatert ikkje-krenking med dissens fire-tre. Spørsmålet om adopsjonen var krenking av artikkel 8 er no til handsaming i storkammer.<sup>49</sup>

Haugli meiner at synet til EMD på kva som er til det beste for barnet, skil seg frå synet i norsk rett, og at betydninga av slektsband har større vekt innanfor konvensjonen enn i det norske rettssystemet.<sup>50</sup> Dette kan ha samanheng med forståinga av barnets beste. Sjølv om prinsippet ikkje er nedfelt i EMK, er det eit internasjonalt anerkjent rettsprinsipp. Forskjellen på bruken av prinsippet er at EMD tradisjonelt har gjort ei avveging mellom barnets behov for omsorg og vern, og foreldra sine interesser i å halda fram med familielivet.<sup>51</sup> Til samanlikning vert det i norsk rett gjort ei reinare vurdering av barnets beste, uavhengig av foreldras interesser i saka. Dette er meir i tråd med barnekonvensjonens verdiar, der det ikkje er rom for ei avveging av andre interesser mot barnets beste, jf. artikkel 3 nr og artikkel 9 nr. 1.

I Jansen mot Norge slår domstolen nok ein gong fast at «in cases involving the care of children and contact restricting, the child's interests must come before all other considerations»<sup>52</sup> Vidare vert det på den eine sida slått fast at det vil vera til barnets beste å oppretthalda banda til familien. På den andre sida vil det vera i barnets interesse å sikra utvikling i eit trygt miljø, slik at ein forelder ikkje har rett til familieliv etter artikkel 8 dersom det vil skada barnet.<sup>53</sup>

Denne nye dommen illustrerer det Haugli skreiv i 2000, at slektsband og biologi framleis står sterkt i EMD. Det spesielle i Jansen mot Norge er likevel det kulturelle aspektet ved at familien tilhørde ein minoritet i Norge. Anførselen til Norge var at fosterforeldra til jenta

---

<sup>48</sup> Strand Lobben mot Norge (2017) avsnitt 109.

<sup>49</sup> Avgjerd i saka er venta i 2019.

<sup>50</sup> Haugli (2000) s. 269.

<sup>51</sup> NOU 2016:16, s. 18.

<sup>52</sup> Jansen mot Norge (2018) avsnitt 91.

<sup>53</sup> *Ibid*, avsnitt 92.



fortalte historier om hennar etniske opphav og at barnevernet hadde gjeve mor tilbod om å overlevera bilete og bøker. Staten meinte at dette var nok for å sikra banda til den biologiske familien. EMD på si side, la til grunn at dette ikkje var tilstrekkeleg til å oppretthalda kontakten og sikra jenta kjennskap til identiteten sin som norsk rom, spesielt med tanke på gjenforening.

Sandberg meiner det er ulogisk at EMD i ei sak som dette understrekar at det gjennom samvær skal leggest til rette for gjenforening mellom barn og foreldre. Ho meiner at domstolen heller burde akseptert ei mellomløysing der samvær skal sikra kjennskap til biologisk opphav, slik det vert gjort i norsk rett.<sup>54</sup> Dommen viser altså at den norske tankegangen om at samvær skal fastsettast etter varigheita på omsorgsovertakinga, ikkje er fullt ut akseptert i EMD.

## 2.4 Barnekonvensjonen

FNs konvensjon om barnets rettar blei vedteken i 1989 og ratifisert av Norge i 1991. I 2003 vart konvensjonen innteken i menneskerettsloven. Alle FN sine medlemsland har slutta seg til konvensjonen, med unntak for USA. Det er den menneskerettskonvensjonen som har størst oppslutning.<sup>55</sup>

Det er fleire av barnekonvensjonen sine artklar som er relevante i samanheng med spørsmålet om samvær, mellom anna er allereie artikkel 3 nr. 1 om barnets beste nemnt. Artikkel 7, 8, 9 og 16 vernar alle om familielivet til barn og gjev uttrykk for at det er viktig med kontakt mellom barn og foreldre.

Særleg artikkel 9 nr. 3 gjev barnet rett til samvær med foreldre etter omsorgsovertaking der det heiter at «[p]artene skal respektere den rett et barn som er atskilt fra en eller begge foreldre har til å opprettholde personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldrene regelmessig, med mindre dette er i strid med barnets beste».

Ordlyden av «direkte kontakt» kan forståast som fysisk samvær mellom barn og foreldre. Vidare følgjer det at samværet skal skje «regelmessig». Ordlyden kan tolkast som at det ikkje skal fastsettast samvær alt for sjeldan, og med for store tidsrom mellom kvar gong. Dette kan

---

<sup>54</sup> Sandberg (2018) s. 267-268.

<sup>55</sup> NOU 2016:16, s. 9.

ha samanheng med ordlyden av «personlig forbindelse», som kan forståast som tilknytning. Dersom møta skjer for sjeldan vil det vera vanskeleg å oppretthalda «personlig forbindelse» og tilknytning mellom barn og foreldre.

Utgangspunktet er altså klart, det skal vera samvær mellom barn og foreldre dersom dei ikkje bur saman. Regulering eller nekting av samvær må grunngjevast med at det er til barnets beste. Her nemner barnekomiteen barnets tryggleik og vern mot fysisk eller psykisk vald, skade eller misbruk som viktige moment.<sup>56</sup>

Barnekonvensjonen vert følgt opp av FNs barnekomité, sjå artikkel 43. Etter artikkel 44 er partane plikta til å senda rapportar om barns stilling i medlemsstaten, og på bakgrunn av rapportane har komiteen oversikt over om konvensjonen vert følgt i Norge. Barnevernloven § 4-19 er i tråd med barnekonvensjonen ved at samvær er utgangspunktet.

---

<sup>56</sup> Genrell kommentar nr. 14 (2013), avsnitt 73.

# 3 Sentrale moment ved fastsetting av samvær

## 3.1 Innleiing

Ved fastsetting av samvær må det gjerast ei konkret og skjønsmessig heilskapsvurdering ut frå situasjonen til det enkelte barnet. Ved vurderinga spelar ei rekke moment inn i større eller mindre grad, spesielt for å fastsetta kva samværsordning som vil vera til barnets beste. Haugli har i si avhandling sett opp ei liste med moment ho har identifisert som mest sentrale.<sup>57</sup>

Lindboe har i si bok sitert lista og den vil etter hans skjønn vera til god rettleiing, og kan med fordel brukast nærast rutinemessig som ei «sjekk-liste» ved vurderinga av barnets beste i samværsaker.<sup>58</sup> I forslag til ny barnevernlov er ei liste med moment foreslått lovfesta i ny føresegn om barnets beste. Dersom det vert gjennomført skal det mellom anna takast omsyn til:

- barnets egen identitet
- barnets og foreldrenes etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn
- barnets synspunkter
- barnets behov for å bevare familiemiljøet og opprettholde viktige relasjonar
- barnets behov for omsorg og beskyttelse
- barnets sårbarhet
- barnets helse utvikling og utdanning<sup>59</sup>

Forslaget frå barnevernlovutvalet om å ta ei liste med moment inn i loven er i tråd med tilråding og synspunkt frå FN's barnekomité. Sjølve lista speglar i all hovudsak barnekomiteen si liste i generell kommentar nr. 14.<sup>60</sup> Det er klart at dette vil vera moment som i stor grad vil spela inn også i vurderinga av samvær, dersom dei vert lovfesta.

---

<sup>57</sup> Haugli (2000) kapittel 8.

<sup>58</sup> Lindboe (2012) s. 115.

<sup>59</sup> NOU 2016:16, s. 271.

<sup>60</sup> Sandberg (2016) s. 23.

Vidare vil eg ta for meg nokre av momenta som er særleg aktuelle for å fastsetta omfang av samvær og som er trekte fram av Haugli, supplert med dei momenta som ligg i forslaget til ny barnets beste vurdering. Fleire av momenta finn ein også i rettspraksis som omhandlar barnevernloven § 4-19.

## 3.2 Formålet med og varigheit av plassering

Den forventta varigheita på plasseringa eller omsorgsovertakinga er eit sentralt moment i fastsettinga av samvær. Rettspraksis og teori skil mellom kortvarig og langvarig omsorgsovertaking. I den eine enden finn ein plasseringar som vert gjort med sikte på å avhjelpa ein krisesituasjon, og som ein går ut frå vil vera mellombels. I den andre enden ligg plasseringar som er meint å vara til barnet blir vakse, eller som tek sikte på adopsjon.<sup>61</sup>

I Rt. 2006 s. 247 blei det uttalt at «[o]mfanget av samværet beror altså i atskillig utstrekning på hvilken type plassering det gjelder. Det er derfor av stor betydning om tilbakeføring av omsorgen til de biologiske foreldre kan ventes å finne sted innen rimelig tid.»<sup>62</sup> Dersom ei tilbakeføring er venta, bør kontakten mellom barn og foreldre haldast mest mogleg ved like, noko som tilseier hyppige samvær av noko lengre varigheit. Dersom ei tilbakeføring ikkje er aktuell eller er venta å skje etter lang tid, vil formålet med samværet vera at barnet får kjennskap til sitt biologiske opphav, med tanke på eventuell seinare tilknytning når barnet vert større.<sup>63</sup>

I Rt. 2012 s. 1832 vart det lagt til grunn at plasseringa måtte vurderast i eit langsiktig perspektiv. Også her vart det uttalt at samvær må innrettast slik at det ikkje er til hinder for å etablere ein trygg og god relasjon til fosterforeldra, samtidig som ein må ta omsyn til å skapa og halda ved like barnets kjennskap til og forståing for sitt biologiske opphav.<sup>64</sup>

Vurderinga tek altså langt på veg, sikte på å gje barnet høve til tilknytning. Det kan vera ein tanke om å halda ved like tilknytninga til dei biologiske foreldra, eller tilrettelegging for å skapa tilknytning mellom barnet og fosterforeldra som barnet skal bu hos. Uavhengig av

---

<sup>61</sup> Haugli (2000) s. 274.

<sup>62</sup> Rt. 2006 s. 247, avsnitt 31.

<sup>63</sup> Sjøå Rt. 1998 s. 787 og Rt. 2006 s. 247, sitert i Ofstad og Skar (2015) s. 181.

<sup>64</sup> Rt. 2012 s. 1832, avsnitt 34.

situasjonen vil det biologiske prinsipp gje barnet rett til å kjenna opphavet sitt, sjølv om det ikkje er søkt ei oppretthalding av tilknytninga til dei biologiske foreldra.

Synet på vurderinga av samvær, med tanke på lengda av plassering i norsk rett kan skilja seg frå vurderinga i EMD. Mellom anna vert det i EMD alltid slått fast at ei omsorgsovertaking i utgangspunktet skal vera mellombels.<sup>65</sup> Dette kan føra til at terskelen for å innskrenka samvær med tanke på at det er ei langvarig plassering vert noko ulik, sjølv om norsk rett skal vera i samsvar med menneskerettane.

Det kan vera problematisk å leggja for stor vekt på varigheita av plasseringa ved fastsetting av samvær. Verken fylkesnemnda eller domstolane kan spå framtida og fastslå sikkert at ei tilbakeføring ikkje vil bli aktuell. Derfor må ein, dersom målet med plasseringa er usikkert, leggja opp til ei samværløysing som ikkje vanskeleggjer ei seinare tilbakeføring.<sup>66</sup>

Dersom målet med plasseringa er adopsjon, er situasjonen naturlegvis annleis, då vil ein ikkje ha same mål om å halda kontakten mellom barn og foreldre ved like. Ved adopsjon har dei biologiske foreldra mista foreldreansvaret, og det rettslege kravet til samvær fell vekk.

Likevel vart det i 2010 innført ein ny regel om besøkskontakt mellom barnet og dei biologiske foreldra etter adopsjon i barnevernloven § 4-20 a.

### **3.3 Stabilitet og kontinuitet**

Etter barnevernloven § 4-1 skal det, i vurderinga av barnets beste, leggst vekt på å gje barnet «stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen». Barnets behov for stabilitet og kontinuitet i omsorga vil i dei fleste tilfelle tilseia at det skal leggst vekt på å oppretthalda kontakt med biologiske foreldre når barnet er under omsorg av barneverntenesta og bur utanfor familien.<sup>67</sup>

Naturleg språkleg forståing av ordlyden i føresegna tilseier at det ikkje skal skje eit brått brot mellom omsorgspersonane og barnet, uavhengig av om omsorgspersonane er biologiske foreldre eller fosterforeldre. Med tanke på samvær, må dette då fastsettast slik at barnet skal

---

<sup>65</sup> NOU 2012:5, s. 48.

<sup>66</sup> Haugli (2000) s. 277.

<sup>67</sup> Ofstad og Skar (2016) s. 66

vera sikkert på kor det høyrer til, og samtidig slik at det får tilvenningsperiodar med meir eller mindre samvær, dersom det skjer endringar i omsorgssituasjonen.

I Barnekomiteen sine merknadar til barnets beste i barnekonvensjonen er eit av momenta i vurderinga omsynet til å ta vare på familiemiljøet og bevaring av relasjonar. Mellom anna skal kvaliteten på relasjonar og behovet for å ta vare på dei takast omsyn til i ei samværsvurdering.<sup>68</sup> Det kan trekkast linjer mellom dette og det norske kravet om stabilitet og kontinuitet, sjølv om momentet henta frå barnekonvensjonen i større grad talar for hyppige samvær.

I rettspraksis er det uttalt at omsynet til stabilitet og kontinuitet i omsorgssituasjonen tilseier at samværa ikkje bør bli for hyppige, og at eit meir avgrensa samvær må sjåast på som det beste for barnet. Høgsterett ser altså kontinuitet og stabilitet som eit samla moment som tilseier mindre samvær.<sup>69</sup>

Dette til skilnad frå forarbeid som viser til psykologisk litteratur som skil mellom kontinuitet og stabilitet. Her vert kontinuitet brukt som eit argument for å vektlegga at relasjonen mellom barn og foreldre bør bli oppretthalden, medan behovet for stabilitet vert brukt som eit argument for å avgrensa omfanget av samvær.<sup>70</sup>

Frå dette kan ein trekka ut at omsyn til stabilitet og kontinuitet kan brukast på fleire måtar i vurderinga av kva som er til barnets beste ved fastsetting av samvær. Det kan altså både vera eit argument for å innskrenka samvær med biologiske foreldre, slik at barnet får kontinuitet og stabilitet i den nye kvardagen hos fosterforeldre, og på den andre sida kan det brukast som argument for meir samvær mellom biologiske foreldre og barnet slik at endringane i kvardagen ikkje blir for store, og slik at brotet mellom foreldre og barn blir skånsamt.

Kravet om stabilitet kan sjåast i samanheng med momentet om tilknytning som Raundalen-utvalet trekte fram som særleg viktig.<sup>71</sup> Ved oppvekstplasseringar vil det vera særleg viktig å skapa god tilknytning til fosterforeldre, noko som talar for lite samvær med biologiske foreldre.

---

<sup>68</sup> Generell kommentar nr. 14 (2013), avsnitt 65.

<sup>69</sup> Sjøå mellom anna Rt. 2004 s. 1683, avsnitt 60 og Rt. 1998 s. 787, s. 792.

<sup>70</sup> NOU 2000:12, s. 158.

<sup>71</sup> NOU 2012:5.

Svak tilknytning til biologiske foreldre vil også svekka foreldre sin rett til vern om familielivet etter EMK art. 8.<sup>72</sup>

### 3.4 Kultur og etnisitet

Auka innvandring og globalisering har gjort at vi er ein befolkning med ulik kulturell, språkleg, religiøs og etnisk bakgrunn. Ved fastsetting av samvær kan det at barnet skal vera kjent med sin språklege, kulturelle og religiøse bakgrunn komma inn som eit moment i vurderinga.

I barnevernloven finn ein i § 4-15 ein regel som omhandlar val av plasseringsstad etter omsorgsovertaking. Etter føresegna skal det i val av plassering takast omsyn til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklege bakgrunn. Det kjem fram av forarbeid at dette ikkje inneber at omsyna skal få avgjerande vekt, men at dei skal inngå i ei heilskapsvurdering av barnets beste.<sup>73</sup> I NOU 2016:16 er momentet framheva som viktig ved vurdering av barnets beste etter barnevernloven.<sup>74</sup>

Grunnloven § 16, EMK art. 9 og barnekonvensjonen art. 20 gjev reglar om religionsfridom. Barnekonvensjonen art. 14 nr. 2 slår fast at medlemslanda skal verna om foreldre sin rett til rettleiing av barns religions- og tankefridom. Etter barnekonvensjonen art. 30 skal eit barn som høyrer til ein minoritet ikkje nektast retten til saman med andre medlemmer av gruppa å leva i pakt med sin kultur, utøva sin religion eller bruka sitt eige språk.

Om ein ser reglane som no er nemnt i samanheng ser ein at det, også ved vurderinga av samvær, vil vera relevant at barnet skal få kjennskap til sin eigen kultur. Særleg i dei tilfella der dette ikkje er oppfylt ved plasseringa utanfor heimen, til dømes i ein familie med same religion eller språk som dei biologiske foreldra.

I Jansen mot Norge understreka EMD at vedtaket om nekting av samvær medførte fare for at familieforholda mellom klagaren og barnet blei svekka og at det var viktig å vurdera dei langsiktige verknadane av permanent åtskiljing, særleg i denne saka, fordi separasjon mellom mor og dotter kunne føra til framandgjerjing av rom-identiteten til dottera.<sup>75</sup> I Høgsterett si

---

<sup>72</sup> Aune mot Norge (2011) avsnitt 69.

<sup>73</sup> Ot. prp. nr. 45 (2002-2003), punkt 10.5.

<sup>74</sup> NOU 2016:16, s. 55.

<sup>75</sup> Jansen mot Norge (2018) avsnitt 103.

handsaming av saka vert det uttalt at det er til barnets beste å bli kjent med, og oppleve den kulturen barnet er fødd inn i.<sup>76</sup>

Også i Rt. 2004 s. 1046 vert viktigheita av å ta vare på barnets indiske identitet og tilhøyring brukt som argument som talar for samvær med foreldra, som kom frå India før jenta vart fødd. Dette sjølv om fosterforeldra gjorde ein innsats for at jenta skulle kjenna den indiske kulturen.<sup>77</sup>

Sjølv om momentet ikkje er tungtvegande ved vurderinga av samvær, tyder mykje på at det å kjenna til foreldra og deira bakgrunn har større betydning for identitetsutviklinga til barn som ser annleis ut, og barn som veit at dei biologiske foreldra har ein annan bakgrunn enn majoriteten av menneska dei lever saman med.<sup>78</sup> I tilfelle der det er relevant, bør momentet i alle fall vera ein del av vurderinga.

## 3.5 Barnet i saka

Alle barn er forskjellige, har ulike behov og ulik bagasje. Det er klart viktig å ta omsyn til dette i ei samværsvurdering. Barnet er hovudpersonen i ei barnevernsak og det er barnets behov som skal målast opp mot foreldra sine rettar. Dette vart understreka i forarbeid der det står at «[i] vurderingen av hvordan prinsipper, verdier og grunnleggende rettigheter skal komme til uttrykk i ny barnevernslov, legger utvalget innledningsvis til grunn at barnevernsloven er en lov som skal hjelpe utsatte barn. Det er ingen ‘foreldrevernlov’.»<sup>79</sup> Det er altså barnet som er hovudpersonen i barnevernloven, jf. barnevernloven § 4-1.

Vidare vil eg gjera greie for kva forhold og situasjonar rundt barnet som må vurderast i fylkesnemnda og domstolane ved fastsetting av samvær.

### 3.5.1 Barnets meining

Barnets rett til medverknad i eiga sak er eit grunnprinsipp i norsk barnevern.<sup>80</sup> I år vart prinsippet ytterlegare styrkt då det vart teke inn ei ny føresegn i loven om barnets rett til

---

<sup>76</sup> Rt. 2014 s. 976, avsnitt 40.

<sup>77</sup> Rt. 2004 s. 1046, avsnitt 72.

<sup>78</sup> Koch og Walstad (2005) s. 169.

<sup>79</sup> NOU 2016:16, s. 51.

<sup>80</sup> NOU 2016:16, s. 56.



medverknad. Det følgjer av barnevernloven § 1-6 at «[a]lle barn som er i stand til å danne egne synspunkter, har rett til å medvirke i alle forhold som vedrører barnet etter denne loven.» Vidare kjem det fram at barnet har «rett til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter» og at barnet «skal bli lyttet til». Denne nye føresegna utvidar barnet sin rett til medverknad, i motsetnad til tidlegare barnevernlov som plikta styresmaktene til å leggja til rette for at barn fekk medverka i ei føresegn lagt til kapittel 4.

Også i sakshandsamingsreglane er det slått fast at barn som er fylt sju år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkt, skal «gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne», jf. barnevernloven § 6-3.

Barns rett til å bli høyrte i saker som omhandlar han eller henne er også lovfesta i Grunnloven § 104 der det står at «[d]ei har rett til å bli høyrde i spørsmål som gjeld dei sjølve». I barnekonvensjonen kjem denne retten til uttrykk i artikkel 12, om at partane skal «garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet». FNs barnekomité har uttalt at styresmaktene ikkje skal ta utgangspunkt i ein tanke om at barn ikkje kan danne egne synspunkt og gje uttrykk for desse. Tvert i mot skal styresmaktene leggja til grunn at eit barn er i stand til å danne egne synspunkt og barnets rett til å gje uttrykk for desse skal vedkjennast.<sup>81</sup>

Det har ikkje vore saker om samvær i Høgsterett etter at den nye føresegna i barnevernloven § 1-6 vart innført. Men det er likevel ved fleire høve vist til barnevernloven § 6-3. I Rt. 2004 s. 1046 hadde ei jente ved fleire høve, både overfor fosterforeldre og rettsoppnemnde sakkunnige gitt uttrykk for at ho ville sleppa samvær med biologiske foreldre. Saka gjaldt ei sju år gammal multifunksjonshemma jente. Det vart lagt til grunn at jenta skjønnte kva samværa konkret innebar, og ho gav uttrykk av at ho synest foreldra var «slemme» ved å klypa seg sjølv i kinnet. Førstvoterande Tjomsland uttalte at «hvor stor vekt man bør legge på hennes motvilje mot samværene avhenger etter mitt syn av hvor grunnfestet motviljen er og hva som reelt er årsaken til det.»<sup>82</sup> Det vart bestemt at jenta og foreldra ikkje hadde rett til samvær med kvarandre mellom anna med bakgrunn i at jenta ikkje ønskte samvær. Eg kjem tilbake til denne dommen seinare i oppgåva.

---

<sup>81</sup> Generell kommentar nr. 12 (2009) paragraf 20.

<sup>82</sup> Rt. 2004 s. 1046, avsnitt 60.

I EMK er det ikkje eksplisitt gitt uttrykk for barn sin rett til å bli høyrde. EMD har likevel innfortolka denne retten i vurderinga av EMK artikkel 8.<sup>83</sup> I Kutzner mot Tyskland la EMD vekt på at barna som var fire og seks år gamle då den nasjonale sisteinstansen handsama saka, ikkje var høyrde.<sup>84</sup> I C mot Finland uttalte EMD at det kan vera skadeleg å tvinga fram ei samværsordning mot barnets vilje, uansett på kva grunnlag barnet nektar.<sup>85</sup>

Det er klart at endringane som er gjort i barnevernloven med tanke på barns rett til medverknad, styrkar rettstryggleiken til barn. Ved at det ikkje er sett ei aldersgrense for når barn er i stand til å danna eigne synspunkt, og formidla desse, men at det heller skal gjerast ei konkret vurdering av barnets alder og utvikling,<sup>86</sup> kan også mindre barn få høve til å uttrykka seg. Kanskje vil det også bidra til å styrka barns tillit til barnevernet og det norske rettssystemet, noko som kan vera avgjerande for barnets framtid.

### **3.5.2 Barnets reaksjonar på samvær**

Det er klart at tidlegare reaksjonar på samvær kan vera viktige erfaringar å bygga på, ved fastsetting av framtidig samvær. Høgsterett vil i dei fleste saker ha erfaring med korleis samværet har fungert, noko som gjer at dette momentet vil ha stor tyngde når saka er komen så langt i rettssystemet.<sup>87</sup>

Haugli og Havik trekkjer fram at barns reaksjonar, både under og etter samvær, kan vera både samansette og motstridande. Det kan vera vanskeleg både for barn og dei vaksne å forstå kva kjensler og tankar reaksjonane er ei uttrykk for. Men samtidig er det viktig å forstå dette, slik at det kan leggja grunnlag for å ta riktige avgjerder med tanke på vidare samvær.<sup>88</sup>

I Rt. 2002 s. 908 var jenta engsteleg og overaktiv under samvær. Etter samvær fekk ho sterke reaksjonar i over ei veke og utslett. Dette var noko av grunnlaget for nekting av samvær. I Rt. 2004 s. 1046 viste jenta sterkt ubehag både før, etter og under samvær. Høgsterett meinte dette kom av retraumatisering og nekta samvær.

---

<sup>83</sup> Sjå mellom anna C mot Finland (2006) avsnitt 57.

<sup>84</sup> NOU 2016:16, s. 343.

<sup>85</sup> C mot Finland (2006) avsnitt 57.

<sup>86</sup> NOU 2016:16, s. 58.

<sup>87</sup> NOU 2012:5, s. 104.

<sup>88</sup> Haugli og Havik (2010) s. 110.

At vurderinga kan vera vanskeleg ser ein eit eksempel på i HR-2017-2015-A der det vert uttalt at «C har noen ganger hatt reaksjoner i etterkant, men det er ikke konkrete holdepunkter for at reaksjonene skyldes at det er foreldrene han har møtt.»<sup>89</sup> Guten var uroleg på nattetid og kunne vakna opp med panikkskrik etter samvær med foreldra. Høgsterett meinte at reaksjonane isolert sett kunne tala for at samvær ikkje var til hans beste, men la vidare til grunn at foreldra var som framande for han, og at han viste den same uroa ved møte med andre framande.<sup>90</sup> Sidan ein ikkje kunne fastslå at reaksjonane til guten kom frå samvær med foreldra, kunne dette derfor ikkje vera avgjerande i saka.

Denne vurderinga er i tråd med Haugli si oppfatning av problemstillinga om at ein må akseptera visse negative reaksjonar, på grunn av lovens grunnsyn om at samvær med foreldre er viktig for barn.<sup>91</sup>

### **3.5.3 Barn med særlege behov**

Dei fleste barn som er plasserte utanfor heimen av barnevernet, har behov for særleg tilrettelagd omsorg. Behovet kjem som hovudregel frå svikt i foreldra si utøving av omsorg.<sup>92</sup> Mange av barna har også medfødde skadar, til dømes som følgje av alkohol- eller rusbruk under svangerskapet.

I Rt. 2002 s. 908 vart det framheva at jenta på seks år var eit skada og sterkt sårbart barn.<sup>93</sup> Dette vart vektlagt som grunnlag for avskjering av samvær, fordi mor ikkje klarte å ta omsyn til jenta sine skadar og hennar store behov for tryggleik og stabilitet.

### **3.5.4 Barnets alder**

Dette momentet viser seg som oftast ved spørsmålet om det ligg føre tilknytning mellom barn og foreldre, og om det er tale om langvarig eller kortvarig plassering i fosterheim.

I sakene der det er fastsett svært innskrenka samvær er barnet som oftast under to år. Grunngevinga vil då vera at omsorgsovertakinga er skjedd så tidleg i barnets liv at det ikkje er tilknytning til foreldra, slik at formålet med samvær vert at barnet skal veta kven foreldra er

---

<sup>89</sup> HR-2017-2015-A, avsnitt 41.

<sup>90</sup> HR-2017-2015-A, avsnitt 69.

<sup>91</sup> Haugli (2000) s. 284.

<sup>92</sup> Haugli og Havik (2010) s. 108 med vidare tilvising til litteratur.

<sup>93</sup> Rt. 2002 s. 908, s. 913.

når det vert eldre.<sup>94</sup> På den andre sida ligg saker der barnet er eldre og har budd saman med foreldra i mange år før omsorgsovertakinga. I slike saker vert samvær fastsett slik at barn og foreldre skal ha høve til å fortsetta kontakten.<sup>95</sup>

## 3.6 Forhold ved foreldra

Når retten skal fatta avgjerder om samvær, må det vurderast korleis dei forholda ved foreldra som gjorde plasseringa nødvendig, vil verka inn på barnet når det har samvær. Det er til dels svært vanskelege forhold som ligg til grunn for ei omsorgsovertaking, som alvorlege psykiske vanskar, rusbruk, eller psykisk utviklingshemming. I nokre saker har det vore mishandling og seksuelle overgrep.<sup>96</sup> Når retten har gjort ei vurdering av kven barnet i saka er, og kva behov barnet har, vil forhold ved foreldra måtte vegast opp mot dette. I EMD er det uttalt at dersom det er vurdert at foreldra er «particularly unfit», kan det rettferdiggjera ei fullstendig avskjering av biologiske band.<sup>97</sup> Vidare vil eg gje ei kort oversikt over positive og negative forhold ved foreldra som kan få betydning ved fastsettinga av samvær og eventuelt nekting av samvær.

### 3.6.1 Foreldra sine personlege eigenskapar og problem

Det kan vera stor skilnad på korleis dei biologiske foreldra taklar samvær. Nokre evnar å gjennomføra samvær der barnet får positiv merksemd som styrkar barnet, i andre tilfelle vil foreldra sjølv ha så store problem at det har negativ innverknad på barnet. Til dømes vil ein kombinasjon av rusmisbruk og psykiske problem gjera det vanskeleg for foreldra å gjennomføra gode samvær, særleg der barnet sjølv har problem og treng omfattande trygging i situasjonen. Haugli og Havik peikar på at samvær kan gje barnet ei realitetsorientering.<sup>98</sup> Dette stiller likevel høge krav til foreldra om å ta i mot rettleiing slik at dei kan hjelpa barnet å forstå kvifor det var nødvendig med ei omsorgsovertaking.

I Rt. 2002 s. 908 hadde tidlegare samvær vist at mor ikkje forstod barnet sine behov og stadig gjorde barnet usikkert på kor det skulle bu i framtida. I Rt. 2006 s. 1672 uttalte den sakkunnige psykologen at samvær kunne utvidast etter kvart til også å omfatta overnatting, og

---

<sup>94</sup> Sjøå td. HR-2017-2015-A.

<sup>95</sup> Sjøå td. Rt. 2006 s. 1308.

<sup>96</sup> Haugli og Havik (2010) s. 111.

<sup>97</sup> Y.C. mot Storbritannia (2006), avsnitt 134.

<sup>98</sup> Haugli og Havik (2010) s. 112

at under føresetnad av at mor sin situasjon var stabil, kunne ho hjelpa guten i hans kjenslemessige utvikling.<sup>99</sup> Dette vart lagt til grunn av Høgsterett som stadfesta fylkesnemnda og tingretten si samværsutmåling på seks timar seks gongar i året i ein periode.

Det skal likevel opnast for at foreldre kan endra seg. I avvisingsavgjerda J.M.N. og C.H. mot Norge<sup>100</sup> vektla domstolen at klagarane hadde høve til å søka om utvida samværsrett og revurdering av vedtaket ein gong i året. Klagarane fekk dermed tilgang til jamleg gjennomgang av dei vedtaka som blei gjort, slik at styresmaktene måtte vurdere eventuelle endringar og utvikling hos klagarane.

### 3.6.2 Konfliktnivået i saka

Det er klart at ei barnevernsak i mange tilfelle utløyser store konflikhtar, både mellom foreldre og barnevern, men også mellom foreldre og fosterforeldre. Å unngå å trekka barnet inn som part i konflikten, kan vera ei stor utfordring for foreldre som har fått barnet sitt plassert mot eigen vilje.<sup>101</sup> Haugli og Havik skriv at samvær bør avgrensast kraftig der foreldra ikkje er villige til å støtta opp om plasseringa og hjelpa barnet med også å knyta seg til fosterheimen.<sup>102</sup> Dette er i tråd med tilrådinga til Raundalen-utvalet om at samvær må vera utviklingsfremmande for barnet.<sup>103</sup>

I Rt. 2002 s. 908 vart det sett som vilkår for utviding av samværsordninga at mor måtte godta at jenta hadde sin primære omsorgsbasis i fosterheimen. Mor vart skildra som svært sta, lite samarbeidsvillig og svært lite fleksibel. Høgsterett meinte likevel at dersom ho fekk rettleiing og fagleg bistand, ville konflikten etter kvart dempa seg slik at samværsordninga kunne utvidast. I Rt. 2003 s. 425 vart samværet utvida fordi det var godt samarbeid mellom fosterforeldre og biologiske foreldre rundt samvær. Det vart vektlagt at dei biologiske foreldra kunne sjå at jenta hadde det godt i fosterheimen, og at dei ikkje kom til å krevja tilbake omsorga i overskodelig framtid. Dette var positive element, som det var viktig å ta vare på.<sup>104</sup>

I EMD-saka Dolhamre mot Sverige hadde eit foreldrepar blitt nekta samvær med to av barna sine fordi dei påverka barna med negative haldningar til styresmaktene. Det vart i ein periode

---

<sup>99</sup> Rt. 2006 s. 1672, avsnitt 56

<sup>100</sup> J.M.N og C.H. mot Norge (2016).

<sup>101</sup> Haugli og Havik (2010) s. 116.

<sup>102</sup> *Ibid.*

<sup>103</sup> NOU 2012:5, s. 114.

<sup>104</sup> Rt. 2003 s. 425, avsnitt 45.

gjort forsøk med samvær, men det var ikkje samarbeid frå foreldra si side, og retningslinjene som vart sette opp blei ikkje følgde, noko som igjen førte til nekting av samvær. I EMD blei det uttalt at svenske styresmakter hadde handla i tråd med formålet om gjenforening, men at foreldra ikkje var i stand til å prioritera barnas interesser framfor sine egne,<sup>105</sup> slik at nektinga av samvær var forholdsmessig og til barnas beste. Det låg altså ikkje føre brot på EMK artikkel 8.

Samarbeid er altså svært viktig for å gjennomføra gode samvær. Dette har samanheng med vilkåret om stabilitet og kontinuitet i omsorga for barnet. Dersom retten ser at dette er sikra, vil også samværa kunna aukast i omfang.

### **3.6.3 Praktisk gjennomføring**

Praktisk gjennomføring og organisatoriske forhold ved samvær vert sjeldan vurdert av Høgsterett, men kan ha innverknad på ei avgjerd om kor mykje samvær det skal vera. Det skal likevel ikkje vera avgjerande for ei innskrenking eller nekting av samvær.<sup>106</sup>

I Rt. 2003 s. 425 var det lang reiseveg mellom fosterheimen og mor sin bustad. Av praktiske årsaker vart samværet med mor derfor utvida til å gå over to dagar, men med same timeinnhald per år. Slik kunne barnet få tryggleik og stabilitet i fosterheimen, samtidig som den positive kontakten med biologisk mor kunne oppretthaldast.

## **3.7 Tilsyn**

Sjølv om det ikkje direkte kjem fram av barnevernloven, er det klart at fylkesnemnda og domstolane har høve til å fastsetta at det skal førast tilsyn ved samvær av omsyn til barnets beste. Tilsyn vert sett som eit hjelpetiltak, ofte for at det i det heile kan gjennomførast samvær. Tiltaket må vera grunngjeve i behovet for å avverja skade eller fare for barnet. Også psykisk påkjenning for barnet kan vera grunn til å bestemma tilsyn.<sup>107</sup>

I Høgsterett vil til dømes foreldres rusmisbruk ofte utgjera ein risiko for barnet som tilseier at det skal fastsettast tilsyn.<sup>108</sup> I Rt. 2003 s. 425 var mor tidlegare rusmisbrukar, men hadde

---

<sup>105</sup> Dolhamre mot Sverige (2010), avsnitt 123-124.

<sup>106</sup> Haugli og Havik (2010) s. 124.

<sup>107</sup> Ofstad og Skar (2015) s. 186.

<sup>108</sup> Sjø mellom anna Rt. 2012 s. 1832.

seinare fått betre orden på livet sitt. Høgsterett meinte at det på domstidpunktet ikkje var nødvendig med tilsyn, men opna for at kommunen seinare kunne setta inn tilsyn dersom situasjonen endra seg.<sup>109</sup>

Det er klart at tilsyn kan opplevast svær inngripande for foreldre, og at det kan hemma den naturlege kontakten mellom foreldre og barn. Foreldra gjev i mange saker også uttrykk for sterkt misnøye med at møta med barnet blir observerte og kontrollerte.<sup>110</sup> Likevel kan det etter rettspraksis verka som om terskelen er lav for å setta inn tilsyn, og at vurderinga i stor grad vert lagt til barnevernet, utan mykje grunngjeving. Tilsyn kan sjåast som eit ytterlegare inngrep, og det må derfor grunngjevast i kvar enkelt sak. På den andre sida kan tilsyn også fungera som eit vilkår som kan opna for samvær, slik at målet om minste inngreps prinsipp vert nådd.

---

<sup>109</sup> Rt. 2003 s. 425, avsnitt 49.

<sup>110</sup> Riiber (2018) s. 155.

## 4 Sterkt avgrensa samvær og samværsnekt

### 4.1 Innleiing

Sjølv om retten til samvær er eit klart utgangspunkt, kan det likevel vera situasjonar som tilseier at det ikkje bør vera samvær mellom barn og foreldre. Mellom anna kan det vera nødvendig å innskrenka samvær av omsyn til barnets beste, som kan setta til sides grunnleggjande prinsipp som talar for samvær. Dette er eit svært inngripande tiltak, både for foreldre og barn. Kontakt mellom foreldre og barn kan vera avgjerande for framtida og eventuell gjenforening og det er derfor stilt strenge krav både til vurderinga, og grunngjevinga for nekting eller innskrenking av samvær.

Det vert vidare lagt til grunn at samværsnekt tilseier fullstendig avskjering av samvær, medan sterkt avgrensa samvær tilseier tre samvær i året eller mindre.<sup>111</sup>

### 4.2 Barnevernloven § 4-19 andre ledd

Det følgjer av barnevernloven § 4-19 andre ledd at «[fylkesnemnda]... kan også bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær.»

Utgangspunktet er framleis at samvær skal avgjerast ut frå barnets beste. Dette vil seia at der det oppstår konflikt mellom omsynet til foreldra og omsynet til barnets beste, skal det som er rekna å vera til det beste for barnet vera avgjerande for samværet som vert fastsett.<sup>112</sup> Likevel kan eit vedtak om eit svært avgrensa samvær ikkje aleine grunngjevast med at dette er til det beste for barnet. Det må komma fram av vedtaket eller dommen kvifor meir samvær enn det fastsette vil vera uheldig eller til skade for barnet.<sup>113</sup> Dette kan grunngjevast i at eit vedtak om avskjering av samvær er eit svært inngripande vedtak, mellom anna fordi det vil vera vanskeleg eller umogleg seinare å føra barnet tilbake til foreldra dersom det ikkje har vore kontakt mellom dei i periodar. Det er i tilfella der ein meiner at det aldri vil bli aktuelt med

---

<sup>111</sup> Sjø mellom anna Rt. 2011 s. 1601.

<sup>112</sup> Ofstad og Skar (2015) s. 180.

<sup>113</sup> Ofstad og Skar (2015) s. 182.



tilbakeføring, og ein ser at samvær vil vera skadeleg for barnets helse eller utvikling, at så innskrenka samvær vert fastsett.

### 4.3 Sterke og spesielle grunnar

I Rt. 2002 s. 908 var spørsmålet om ei mor som var fråteken omsorga for ei dotter skulle nektast samvær med barnet. Høgsterett la til grunn at det er kravd spesielle og sterke grunnar for å ta frå mor rett til samvær,<sup>114</sup> og viste mellom anna til Rt. 2001 s. 14 der det med tilvising til EMK var uttalt at det er kravd «særlige grunner» / «sterke grunner» viss samværsretten skal kunne avgrensast så sterkt som til to timar to gongar i året.

I HR-2017-2015- A vert spesielle og sterke grunnar tolka som ein parallell til EMD sitt kriterium «very exceptional circumstances».<sup>115</sup> Sjølv om det er variasjon i ordbruken for å skildra krava, kan ein gjennomgåande leggja til grunn at det er tale om same bakanforliggende innhald. Eg vil vidare omtala kravet som sterke og spesielle grunnar.

Spørsmålet er om terskelen for sterke og spesielle grunnar vert heva når det er vurdert samværsnekt, og tilsvarande senka når det er tale om sterkt avgrensa samvær mellom ein til tre gongar i året. Sjølv om ein kan seia at eit slikt innskrenka samvær er på linje med null samvær, kan det også seiast at det kan utgjera ein stor forskjell for foreldra om dei får sjå barnet sitt ein gong i året eller ikkje i det heile. På same måte kan det utgjera ein skilnad både i negativ og positiv forstand for barnet. At det må ligga føre sterke og spesielle grunnar har bakgrunn i mildaste inngreps prinsipp og det biologiske prinsipp. Det er klart at nekting av samvær eller svært innskrenka samvær er eit inngrep i utgangspunktet om at barn og foreldre høyrer saman, som skal vera sterkt naudsynt og berre skal gjennomførast dersom det ikkje ligg føre mindre inngripande tiltak.

Samvær er ofte grunngeve med at det er sterke band mellom foreldre og barn, og kontinuitet i barnets liv.<sup>116</sup> Det biologiske prinsipp vert trekt fram som grunnleggande. Men kva med dei tilfella der det ikkje er utvikla eit band mellom foreldre og barn, slik at barnet ikkje har

---

<sup>114</sup> Rt. 2002 s. 908, s. 913.

<sup>115</sup> HR-2017-2015-A, avsnitt 56.

<sup>116</sup> NOU 2012:5, s. 103.

tilknytning til dei biologiske foreldra sine, og det heller ikkje er ein kontinuitet i familielivet som blir broten. Er det også her stilt krav til sterke og spesielle grunnar for å nekta samvær?

I vedlegg til forslag til ny barnevernlov nemner Sørensen sider ved EMD sin praksis som ofte vert oversett i juridisk teori og norsk rettspraksis. Dette er situasjonar der familiebanda mellom barn og foreldre er så svake at EMD ikkje krev ekstraordinære grunnar for å bryta banda ved adopsjon, samvørsnekt og liknande. Dette meiner Sørensen kan sjåast på som eit utslag av forholdsmessigheitsprinsippet. Det vil ikkje vera veldig inngripande å bryta svake familieband, og det må då gjerast ei ordinær interesseavveging av barnets beste sett opp mot foreldra sine rettar.<sup>117</sup>

I NOU 2016:16 vert det trekt fram to tilfelle der EMD meiner det ikkje er krav til «exceptional circumstances», og som kan vera relevante ved vurdering av samvær. Det eine er tilfelle der det er svak tilknytning mellom foreldre og barn.<sup>118</sup> Den andre situasjonen er når ei omsorgsovertaking har vart i lang tid, slik at den stabile omsorgssituasjon for eit barn veg tyngre i vurderinga enn foreldra si interesse i å bli gjenforent med barnet sitt. Forutsetninga er at styresmaktene tidlegare har sett i verk tiltak som er nødvendige for å oppnå gjenforening.<sup>119</sup>

Beviskravet ved vurderinga av årsaka til å nekta samvær er i utgangspunktet vanleg sannsynsovervekt. Dette vart i Rt. 2004 s. 1046 grunngjeve med at det ikkje er spørsmål om å påføra foreldra ein form for sanksjon, men å ta stilling til kva risiko for skade og belastning eit barn skal utsettast for.<sup>120</sup> Det er altså ifølgje rettspraksis tilstrekkeleg at det er over 50 prosent sannsynleg at dei omstenda som vert sett som sterke og spesielle, faktisk ligg føre.

Høgsterett har i fleire saker slått fast at det må ligga føre sterke og spesielle grunnar for sterkt avgrensa samvær eller samvørsnekt. Eg vil følgjande ta for meg nokre av desse avgjerdene, for å illustrera innhaldet i sterke og spesielle grunnar, og kva som i følgje Høgsterett når opp til den høge terskelen for å gripa inn i retten til samvær.

#### **4.3.1 Rt. 2002 s. 908**

---

<sup>117</sup> NOU 2016:16, Vedlegg 4, s. 356.

<sup>118</sup> P., C. og S mot Storbritannia (2002).

<sup>119</sup> R. og H. mot Storbritannia (2011).

<sup>120</sup> Rt. 2004 s. 1046, avsnitt 66.

Saka gjaldt spørsmålet om ei mor som var fråteken omsorga for dottera etter barnevernloven § 4-12, skulle nektast samvær. Dottera var på tida saka gjekk for Høgsterett seks år gammal og hadde budd i fosterheim i fem år. Mor sleit openbert med store psykiske problem, og spørsmålet var kva verknad dette hadde hatt og kunne få for jenta ved gjennomføring av samvær.

Førstvoterande gjekk først inn på grunnlaget for omsorgsovertakinga, og det vart lagt til grunn at jenta var eit skada og sterkt sårbart barn, og at dette måtte tilbakeførast til mors forhold då jenta budde hos henne dei første 14 månadane av livet.<sup>121</sup> Mellom anna forklarte mor sjølv at ho hadde slått jenta i ansiktet med flat hand.

På tidspunktet saka gjekk for Høgsterett var det fastslått samvær to timar to gongar i året. Høgsterett stilte spørsmål ved om sjølv eit så avgrensa samvær ville utsetta jenta for ein risiko for skade som ikkje kunne akseptast.

Vidare slår førstvoterande fast at samværa har fungert dårleg, og at jenta har sterke reaksjonar i etterkant. Også sakkunnig i saka uttalar at mor ikkje bør ha rett til samvær fordi jenta er redd og usikker på kvar ho høyrer til, mellom anna på grunn av utsegn frå mor om at ho snart skal heim igjen. Denne vurderinga vert lagt til grunn for at det ligg føre sterke og spesielle grunnar til at mor ikkje skal ha rett til samvær med jenta.

Momentet som får størst vekt under vurderinga av sterke og spesielle grunnar, er altså her at samværa har fungert dårleg, og tidlegare mishandling av jenta som har gjort henne utrygg.

### **4.3.2 Rt. 2004 s. 1046**

I denne saka kravde foreldra til ei sju år gammal jente samvær med henne. Jenta var plassert i fosterheim frå ho var rundt eitt år gammal som følgje av brotskadar og blødingar i hovudet. Foreldra var mistenkte i å ha påført henne skadane, men saka vart lagt vekk grunna manglande prov.

---

<sup>121</sup> Rt. 2002 s. 908, s. 914.

Høgsterett peikte først på at tidlegare samvær hadde fungert dårleg, og at sjølv ved gode samvær hadde jenta negative reaksjonar i etterkant.<sup>122</sup> Dette talte for at det låg føre sterke og spesielle grunnar for å nekta samvær.

Vidare framheva Høgsterett at jenta ved fleire høve og overfor fleire personar hadde gjeve uttrykk for at ho ikkje ville ha samvær med foreldra.<sup>123</sup> Etter barnevernloven § 6-3 skal barn få høve til å uttala seg før det vert fatta avgjerd i ei sak som omhandlar han eller henne. Kor stor vekt ein bør leggja på motviljen mot samværa, avheng etter førstvoterande sitt syn av kor grunnfesta motviljen er, og kva som er årsaka. Sakkunnige la til grunn at reaksjonane til jenta på samvær kunne komma av traume etter det foreldra har utsett henne for.

Avslutningsvis gjer Høgsterett ei avveging mellom jentas rett til å kjenna sitt indiske opphav og å ta vare på identitet og tilhøyrslø som indisk, opp mot hennar eiga vegring mot samvær.

Konklusjonen var at påkjenningane for jenta ved ei samværsordning var så store at foreldra sine interesser måtte settast til side, og at det låg føre sterke og spesielle grunnar for dette.

### **4.3.3 Rt. 2014 s. 976**

Saka omhandla samvær mellom ei jente på tre år og foreldra hennar. Jenta budde i fosterheim på sperra adresse og spørsmålet var om samværet måtte avskjerast heilt på grunn av risiko for at bestefaren eller andre i familien ville bortføra jenta.

Også her viste Høgsterett til at det er kravd spesielle og sterke grunnar for å nekta samvær, og at det i denne saka innebar at måtte ligga føre ein reell og aktuell risiko for bortføring dersom samværet vart gjennomført.

Mor anførte at ved nekting av samvær ville barnet mista høve til å oppleva og bli kjent med den kulturelle identiteten sin som rom. Dette meinte også Høgsterett underbygde at det skulle sterke og spesielle grunnar til for å nekta samvær.<sup>124</sup>

Kommunen anførte at endringane i barneloven om vern av barn mot vald og overgrep var relevante også i barnevernssaker. Det er klart at bortføring er rekna som overgrep mot barn.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Rt. 2004 s. 1046, avsnitt 53-56.

<sup>123</sup> *Ibid.*, avsnitt 57.

<sup>124</sup> Rt. 2014 s. 976, avsnitt 38-40.

<sup>125</sup> Prop.85 L (2012-2013), s. 45.

Høgsterett framheva at dersom det låg føre «reell risiko» for bortføring ville dette få innverknad på rettens avgjerd. Det kunne ikkje leggast vekt på alle påstandar om overgrep, samtidig som det ikkje er kravd sannsynsovervekt. Graden av sannsyn som er kravd, vil vera avhengig av mellom anna kor alvorleg påstanden er, og det må ligga føre forhold som underbygger påstanden om overgrep.<sup>126</sup>

Vidare vart det slått fast at ei kidnapping, naturleg nok, ville vera svært skadeleg for barnet. Ein påvist reell og aktuell risiko for bortføring ville i seg sjølv ikkje vore tilstrekkeleg for å slå fast at det låg føre spesielle og sterke grunnar for å nekta samvær, men saman med negative reaksjonar på samvær frå jenta, kunne den høge terskelen for nekting av samvær vera nådd. Dette kunne Høgsterett likevel ikkje slå fast på bakgrunn av dei tilgjengelege prova, og det var samtidig tvil om Lagmannsretten hadde vurdert vilkåra om reell og aktuell fare for bortføring grundig nok. Samtidig som det ikkje i tilstrekkeleg grad var vurdert kva betydning det hadde at mor sin livssituasjon var endra. Saka vart derfor sendt tilbake til handsaming i Lagmannsretten.

Saka er handsama i EMD, der Norge blei dømt for brot på EMK art. 8. Dette skriv eg meir om over i punkt 2.3.1.

#### **4.3.4 HR-2017-2015-A**

«Jakob-saka» omhandla ein tre og eitt halvt år gammal gut som kommunen hadde overteke omsorga for då han var sju veke. Bakgrunnen for omsorgsovertakinga var mistanke om grov fysisk mishandling frå foreldra, som også blei varetektsfengsla. Far blei seinare dømt for å ha påført guten ei rekke ribbeinsbrot og for å ha unnlate å sørga for guten fekk nødvendig helsehjelp. Mor blei også dømt for å ha unnlate å skaffa nødvendig helsehjelp, men frifunnen for å ha skada guten. Spørsmålet for Høgsterett var om foreldra skulle ha samvær med guten.

Kommunen anførte at sterke og spesielle grunnar ikkje kom til bruk i eit slikt tilfelle fordi det ikkje var nokon tilknytning mellom foreldra og guten.<sup>127</sup> Samvær skulle i slike tilfelle aleine grunnjevast ut frå omsynet til barnets beste. Førstvoterande fann ikkje haldepunkt for dette

---

<sup>126</sup> Sjø Rt. 2014 s. 976, avsnitt 47, der det vert sitert frå Ot. prp. nr. 103 (2004-2005) s. 56.

<sup>127</sup> HR-2017-2015-A, avsnitt 25.

synspunktet i tidlegare rettspraksis, og grunngjev dette med at formålet med samvær i slike saker, er at barnet skal få kjennskap til sine biologiske foreldre.

Høgsterett slår fast at det ikkje ligg føre tilknytning mellom guten og foreldra, og at det heller ikkje ligg føre eit familiefellesskap. Det vert også trekt fram at skadane som blei påført guten ikkje er langvarige, men at han likevel er eit særleg sårbart barn. Sakkunnige hadde vidare vurdert at spørsmålet om retraumatisering ved samvær var ope, utan eit sikkert svar.<sup>128</sup> Etter førstvoterande sitt syn kunne dette derfor ikkje grunngje at samvær ikkje skulle finna stad.

Det vart slått fast samvær ein time ein gong i året på bakgrunn av at foreldra hadde samværskompetanse, at ei tilbakeføring av omsorga synte seg som lite sannsynleg, og med omsyn til det biologiske prinsipp.

#### **4.3.5 Samla vurdering**

Desse fire dommane er alle eksempel på avgjerder der det er bestemt sterkt avgrensa samvær eller samværsnekt. Dei omhandlar barn som styresmaktene har overteke omsorga for då dei var rundt eitt år gamle, og det er tale om langvarig omsorgsovertaking utan sikte på tilbakeføring til biologiske foreldre. I tre av dei vert det bestemt samværsnekt på bakgrunn av sterke og spesielle grunnar,<sup>129</sup> medan det i den siste og nyaste vart bestemt samvær ein gong i året.<sup>130</sup>

«Jakob-saka» er kritisert i ettertid, mellom anna av kommuneadvokatane Riiber og Syse som meiner at det etter EMD sin praksis ikkje er kravd sterke og spesielle grunnar for å nekta samvær når det er svak eller ingen tilknytning mellom barn og foreldre. Det vert peikt på at dommen kan få betydning for andre samværsaker der barnets interesser i verste fall kan bli skadelidande, slik psykologar meiner er tilfellet for Jakob.<sup>131</sup> Oppfatninga til Riiber og Syse om at sterke og spesielle grunnar ikkje må ligga føre der det ikkje er tilknytning mellom barn og foreldre, er i tråd med det som er uttalt i EMD om «exceptional circumstances».<sup>132</sup>

Jerkø trekkjer fram at det spesielle med denne saka er at Høgsterett omtalar spesielle og sterke grunnar som ei norm, noko som berre tidlegare er gjort i Rt. 2014 s. 976, og som vikk frå EMD

---

<sup>128</sup> HR-2017-2015-A, avsnitt 69.

<sup>129</sup> Rt. 2014 s. 976, Rt. 2004 s. 1046 og Rt. 2002 s. 908.

<sup>130</sup> HR-2017-2015-A.

<sup>131</sup> Riiber og Syse (2018) s. 96.

<sup>132</sup> P., C. og S mot Storbritannia (2002).

si oppfatning av «exceptional circumstances». I staden burde utgangspunktet vore barnets egne interesser.<sup>133</sup> Dette sluttar eg meg til, då det er viktig at vurderinga tek utgangspunkt i barnet i den konkrete vurderinga.

I utgangspunktet kan ein stilla spørsmål ved fastsettinga av samvær ein time i året, og kva formål det tenar, og om dette er i barnets eller foreldras interesse. Det er klart at det gjev foreldra høve til å sjå guten veksa, og få eit lite innblikk i livet hans. På den andre sida rekk ein ikkje mykje på ein time og det er svært kort tid dersom ein skal få eit inntrykk av korleis det går med eit barn. For eit lite barn sin del kan det verka underleg at det er bestemt eit møte på ein time med totalt ukjente menneske ein gong i året, noko som sjølv sagt kan endra seg når barnet vert eldre. Det kan likevel stillast spørsmål ved om dette er den beste måten å ivareta det biologiske prinsipp overfor barnet. På den eine sida kunne det vera meir formålstenleg at fosterforeldra viste bilete og fortalte historier om foreldra, slik at guten på denne måten fekk eit inntrykk av dei biologiske foreldra sine. På den andre sida kan total avskjering av samvær verka hindrande og auka terskelen for guten dersom han når han blir vaksen, sjølv vil ta kontakt med foreldra igjen.

Til samanlikning med Rt. 2004 s. 1046, kan HR-2017-2015-A verka overraskande, og det kan stillast spørsmål ved om innhaldet i prinsippet om barnets beste er forstått likt. Faktum i dei to sakene skil seg på nokre område. I den tidlegaste dommen er foreldra frå India, skadane barnet er påført er varige, ho har vist retraumatisering ved samvær, og ho er sju år gammal. I den nyaste dommen er foreldra norske, skadane var ikkje varige og guten er berre tre og eit halvt år gammal.

Det kan då stillast spørsmål ved rettstryggleiken til barn som er for små til å ytra seg. Den sju år gamle jenta gav klart uttrykk for at ho ikkje ville sjå foreldra sine fordi dei var slemme, noko guten var for liten til å ytra ei meining om. På den andre sida, kan det vera det er gitt eitt samvær i året for at det seinare skal vera enklare for guten å gjenoppta kontakten når han vert vaksen og kanskje ønskjer det.

Er det slik at skadane som er påført barnet av foreldra må vera varige for at samvær fullstendig skal avskjerast, eller at det må visast til stor risiko for retraumatisering, sjølv om det i begge tilfella er mishandling av barn som ligg til grunn?

---

<sup>133</sup> Jerkø (2018) s. 117-118.

### **4.3.6 Oppsummering sterke og spesielle grunnar**

På bakgrunn av praksisen som no er skissert, kan fleire moment samla identifiserast som utslagsgjevande for at det ligg føre sterke og spesielle grunnar for nekting av samvær. Risiko for skade og samvær som tidlegare har fungert dårleg er moment som går igjen, og som veg tungt i vurderinga. Dette har også sjølvstamt samanheng med barnets beste. Risiko for bortføring, som ein ser er grunnlaget i Rt. 2014 s. 976 er eit spesielt tilfelle, og noko ein ikkje ser ofte anført som sterke og spesielle grunnar.

Vurderinga av kva som er sterke og spesielle grunnar må likevel gjerast ut frå kva som er til det barnets beste, og med ei konkret og skjønsmessig heilskapsvurdering av livssituasjonen til det enkelte barnet.

## **4.4 Samvær for andre enn foreldra ved sterkt avgrensa samvær eller samværsnekt**

I samanheng med sterkt avgrensa samvær og samværsnekt, kan også § 4-19 fjerde ledd nemnast. I utgangspunktet er det berre barn og foreldre som har rett til samvær. Men ved ei avgrensing eller nekting av samvær etter § 4-19 andre ledd, vert det likevel opna for at andre enn foreldra kan krevja samvær med barnet. Særleg samvær etter § 4-19 fjerde ledd kan ha funksjon som erstatningssamvær der foreldra sjølv ikkje får mykje samvær. Samvær med andre slektningar kan vera eit viktig verkemiddel for å oppretthalda det biologiske prinsipp.

Eit barn kan ha fleire viktige personar i livet sitt, som bidreg til at det føler seg trygt og ønska. I nokre tilfelle har besteforeldre vore viktige omsorgspersonar når foreldra sjølv ikkje har strekt til. Det kan også vera sterke band mellom søsken som blir brotne når barnet blir plassert i fosterheim. Anna slekt enn foreldre kan vera viktige for barnet med tanke på kjennskap til biologiske røter og bakgrunn.<sup>134</sup> Likevel bygger reglane på ein tanke om at samvær med andre ikkje skal gå på kostnad av samvær med biologiske foreldre.<sup>135</sup> Det er altså samvær med foreldre som kjem i første rekke.

Samvær med andre enn biologiske foreldre er regulert i barnevernloven § 4-19 tredje og fjerde ledd. Reglane er prosessuelle føresegner, slik at spørsmålet vert kven som kan få

---

<sup>134</sup> Haugli og Havik (2010) s. 128.

<sup>135</sup> Ot. prp. nr. 76 (2005-2006), s. 45.



stilling som part i ei sak om samvær. Dersom vilkåra for partsstilling er oppfylt, kan det treffast ei realitetsavgjerd om personen faktisk får samvær.

#### **4.4.1 Barnevernloven § 4-19 fjerde ledd**

Etter fjerde ledd kan «barnets slektninger, eller andre som barnet har en nær tilknytning til» krevja at fylkesnemnda tek stilling til om dei skal ha rett til samvær med barnet og samværsrettens omfang når «den ene eller begge foreldrene er døde», jf. bokstav a, eller fylkesnemnda har bestemt «at den ene eller begge foreldrene ikke skal ha rett til samvær med barnet eller at foreldrenes rett til samvær skal være svært begrenset», jf. bokstav b.

Eit sentralt spørsmål her vil altså vera om barnet har «nær tilknytning» til personen som ønskjer samvær. Naturleg tolking av ordlyden «nær tilknytning» tilseier ein spesiell kontakt som barnet ikkje har med andre gjennom til dømes biologi, og som det vil vera viktig å ta vare på etter omsorgsovertakinga. Det kjem fram av forarbeid at tilknyttinga må kunna dokumenterast.<sup>136</sup>

Tilknytingskravet var tema i ei orskurd frå Høgsterett sitt ankeutval i Rt. 2014 s. 699. I denne saka hadde ei bestemor til eit barn på tre år, som foreldra var fråtekne omsorga for då det var ein månad gammal, fremma krav om partsrettar etter barnevernloven § 4-19. I vurderinga av tilknytning viser førstvoterande til avgjerda frå 2011 og slår fast at tilknyttinga mellom bestemor og barn ikkje er av same omfang, men at det likevel låg føre ei sterk biologisk tilknytning.<sup>137</sup> Det vart lagt til grunn at bestemora hadde vore til stades så mykje som praktisk mogleg i situasjonen med besøk neste kvar dag, og på bakgrunn av dette vart det uttalt at «dersom man ikke anser tilknytningsvilkåret oppfylt i en situasjon som den foreliggende, vil det være tilnærmet umulig å oppfylle vilkåret når omsorgsovertagelsen skjer i spedbarnsalderen.»<sup>138</sup>

Den objektive vurderinga her skil seg altså frå den meir subjektive vurderinga som vert gjort av barnets beste i ein konkret situasjon. Det som likevel kan trekkast ut frå orskurda er ei oppfatning av at i dei tilfella der barnet har god tilknytning til personane, vil det også vera til

---

<sup>136</sup> Ot. prp. nr. 76 (2005-2006) s. 126.

<sup>137</sup> Rt. 2014 s. 699, avsnitt 17.

<sup>138</sup> Rt. 2014 s. 699, avsnitt 17.

det beste å gje samvær. Dette kan ha samanheng med viktigheita av stabilitet og kontinuitet i barnets omsorgssituasjon.

Ordlyden av «svært begrenset samvær» i § 4-19 fjerde ledd bokstav b, krev nærare tolking. I forarbeid vert eit par gongar i året brukt som døme på svært avgrensa samvær. Lovgjevar meiner at fellesnemnaren er dei situasjonane der foreldre vil vera avskorne frå å vera bindeleddet mellom barnet og andre personar barnet har tilknytning til.<sup>139</sup>

I Rt. 2015 s. 467 uttalte Høgsterett at samvær for mor og barn tre timar, fire gongar i året ikkje var «svært begrenset». Saka gjaldt spørsmål om samværsrett for ei bestemor. Høgsterett hadde tidlegare slått fast at det låg føre tilknytning mellom bestemor og barnebarn.<sup>140</sup> I Rt. 2011 s. 1601 kom Høgsterett til at samvær for mor og barn to timar, tre gongar årleg var «svært begrenset» samvær, og fostermor hadde derfor krav på at Fylkesnemnda skulle ta stilling til samvær med barna.

Det er altså ikkje mange dagar eller timar som skil mellom kva som kan sjåast på som «svært begrenset» samvær. Ei grense på eitt til tre samvær kan likevel leggest til grunn.

I avvisingsavgjerda T.S og J.J mot Norge<sup>141</sup> var spørsmålet mellom annan om Norge hadde krenkt retten til respekt for familielivet etter EMK art. 8 ved ikkje å leggja til rette for samvær mellom barnebarn og bestemor på morssida. Den elleve år gamle guten var flytta i fosterheim etter at mor hans døde og far ikkje klarte å ta vare på han. Bestemor hadde hatt jamleg kontakt med guten då mor hans levde og fekk etter omsorgsovertakinga samvær to gangar i året, som innebar to periodar med tre besøk på tre timar. Tingretten gav henne mindre samvær, og anken blei avvist både i Lagmannsretten og Høgsterett. EMD slo fast at forholdet dei mellom gjekk under termen «familieliv» fordi det var tilstrekkeleg nære band mellom barnebarn og bestemor, men det vart også lagt vekt på at forholdet mellom besteforeldre og barnebarn er svært forskjellig frå forholdet mellom barn og foreldre, og dette tilseier mindre grad av vern mot inngrep. Domstolen kom til at norske styresmakter hadde handla riktig ved å leggja vekt på guten sine eigne ønske om å ikkje treffa bestemor like ofte. Saka er likevel spesiell ved at bestemora budde i Polen, medan guten var i fosterheim i Norge, noko som gjorde det utfordrande å gjennomføra samvær. Sjølv om det ikkje vert direkte uttalt i dommen, kan det

---

<sup>139</sup> Ot. prp.nr. 76 (2005-2006) s. 45.

<sup>140</sup> Rt. 2014 s. 699.

<sup>141</sup> T.S og J.J mot Norge (2015).

leggast til grunn at EMD har same oppfatning som den norske lovgjevaren om at samvær mellom barn og foreldre er viktigare å verna enn samvær mellom barn og slektningar eller andre.

## 5 Avsluttande betraktningar

### 5.1 Samvær etter den nye barnevernloven

I NOU 2016:16 er det gitt forslag til nye føresegner om kontakt, som skal erstatta § 4-19 om samvær. Den generelle retten til kontakt kjem fram av § 37. I § 38 vert det teke inn avgrensingar i retten til kontakt og i § 39 er det teke inn ei prosessuell føresegn om kven som vedtek avgrensingar i retten til kontakt.

Det overordna formålet med den nye barnevernloven er å gå frå ei «pliktilnærming» der barneverntenesta er plikta til å setta i verk tiltak, til ein lov som gjev barnet rettar.<sup>142</sup>

I forslaget til § 37 er den nye ordlyden at «[b]arn har rett til kontakt med sine foreldre, søsken og andre nærstående. Retten til kontakt gjelder både samvær og kontakt per telefon og andre kommunikasjonsmidler». Endringane er tidsriktige med tanke på utviklinga i korleis kontakt mellom barn og foreldre kan gjennomførast no. Dersom det vil vera skadeleg for barnet med fysiske samvær, kan det biologiske prinsipp ivaretakast på andre måtar, som til dømes gjennom regulert kontakt på sosiale medium.

Etter mi meining er den viktigaste endringa som vert foreslått i § 37 at det er barnet som har rett til kontakt, og det vert dimed ikkje ein uttalt rett for foreldra. Ved at barnets rett til kontakt med søsken og andre nærstående er teke inn i ordlyden i første ledd, vert det sikra at barnet får samvær med dei personane som er viktige i barnets liv, om det er foreldre eller andre. Dette er i tråd med at det er barnets beste som skal vera avgjerande, og sikrar det biologiske prinsipp på barnets premissar.

Likevel kan det vera problematisk at foreldres rett til samvær vert teke ut av ordlyden. Sjølv om det reint praktisk ikkje vil føra til store endringar, kan det svekka rettstryggleiken til foreldra ved at retten ikkje lenger er lovfesta. Barnevernloven må vera i tråd med EMK, og dette ville best vore sikra dersom foreldres rett kom fram i lovteksten.

I forslag til ny § 38 tredje ledd er det teke inn vilkår for nekting eller avgrensing av samvær. Dersom det skulle bli ei lovendring, må det ligga føre «særleg tungtveiende grunner» som

---

<sup>142</sup> NOU 2016:16, s. 68.

talar for at kontakt bør nektast eller avgrensast. Det vert presisert av utvalet at det rettslege innhaldet i sterke og spesielle grunnar vert vidareført. At vilkåret vert teke inn i loven sikrar rettstryggleiken til både barn og foreldre i større grad, samtidig som det er heilt i tråd med praksis i EMD. Det er likevel ikkje foreslått nærare retningslinjer for vilkåret, noko som blei vurdert, men fastslått å vera lite hensiktsmessig med tanke på den konkrete vurderinga som må gjerast i kvar enkelt sak.

Utvalet foreslår også å lovfesta eit prinsipp om barnets beste som ligg nært opp mot formuleringa av barnets beste i barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1. og at dette vert lagt til ei overordna føresegn.<sup>143</sup> No er barnets beste knytt opp mot kapittel fire i loven om særlege tiltak. Ei slik endring vil styrka prinsippet ytterlegare, ikkje berre på det overordna nivået, men også ved samværsvurderinga.

Det avgjerande må vera at endringane i barnevernloven gjev rom for dei konkrete samværsvurderingane, ved at føresegnene ikkje vert utforma for detaljert. Dette gjev opning for endringar i synet på familieliv i samfunnet og for ulike psykologiske syn på samvær som vert endra over tid ettersom forskinga vert utvikla.

## 5.2 Den vanskelege samværsfastsettinga

Det er gjennomgåande ein presumsjon at samvær er til barnets beste. Dette er også utgangspunkt for samværsføresegna i barnevernloven. Både barn og foreldre har rett til samvær. Foreldra sin rett til samvær inneber at det vil kunne fastsettast samvær også i tilfelle der det ikkje direkte er eit gode for barnet, men der samvær heller ikkje vert vurdert som uheldig eller skadeleg.<sup>144</sup>

Trass i utgangspunktet om at det skal vera samvær, viser statistikk frå fylkesnemndene at det har vore ei auke i saker som gjeld nekting av samvær. I 2010 hadde fylkesnemndene 65 saker, 192 saker i 2014 og 158 saker i 2015.<sup>145</sup> Til samanlikning har talet på nye barn med vedtak om omsorgsovertaking vore relativt stabilt dei siste åra, med ein liten nedgang,<sup>146</sup> noko som kanskje tilseier at talet på saker om omsorgsovertaking i fylkesnemndene ikkje har auka.

---

<sup>143</sup> NOU 2016:16, s. 54.

<sup>144</sup> Ofstad og Skar (2015) s. 180.

<sup>145</sup> NOU 2016:16, s. 185.

<sup>146</sup> [ssb.no](http://ssb.no) «Barn 0-22 år med barnevernstiltak, etter omsorgs-/hjelpetiltak, kjønn, alder, statistikkvariabel og år.» (tal henta ut 26. oktober 2018).

Forklaringa på dette kan vera samansett, og det er vanskeleg å fastslå at terskelen for samværsnekt i barnevernssaker er senka på bakgrunn av desse tala.

I forarbeid til barneloven vert det tydeleg uttalt at terskelen for å nekta samvær ved fare for vald eller overgrep er senka.<sup>147</sup> Søkelyset på vald i nære relasjonar i barneloven kan ha innverknad på vurderinga etter barnevernloven. Dette er signal som mellom anna vart plukka opp i Rt. 2014 s. 976.<sup>148</sup> Vidare er det i nokre psykologiske krinsar retta meir merksemd mot risikoen for retraumatisering, noko som førte til nekting av samvær i «Jakob-saka» i tingretten og lagmannsretten.<sup>149</sup>

Likevel har foreldra eit sterkt vern av samværsretten etter det biologiske prinsipp, og gjennom retten til familieliv i EMK artikkel 8. Det er dette, saman med utgangspunktet om at det er til barnets beste å ha samvær, som har ført til utviklinga av kravet om at det må ligga føre sterke og spesielle grunnar for å nekta samvær i norsk rett, eller “exceptional circumstances” i EMD.

Spørsmål som er stilt i etterkant av «Jakob-saka», er om straffbar vald mot barn ikkje er særlege grunnar til å nekta samvær fullstendig.<sup>150</sup> I dommen slo Høgsterett fast at kravet om sterke og spesielle grunnar er ei norm som gjeld også i saker med lite eller ingen tilknytning mellom barn og foreldre. Dette er eit brot med tidlegare praksis der vurderinga er gjort konkret ut frå barnets beste. Jerkø meiner Høgsterett med dette underslår at barnets interesse i å bevare forbindelsen med foreldra sine sjølvst og så er svakare når tilknytninga er svak.<sup>151</sup>

I Johansen mot Norge vart det vektlagt at tiltak for gjennomføring av den midlertidige omsorga skal vera i samsvar med det endelege målet om gjenforening mellom foreldre og barn.<sup>152</sup> For å innfri dette kravet frå EMD, vert samvær svært viktig. Dersom ein gjennom samvær klarar å oppretthalda kontakten mellom barn og foreldre, kan det også leggast til rette for ei tilbakeføring dersom forholda som låg til grunn for omsorgsovertakinga endrar seg.

Haugli og Havik skriv at vurderingar og avgjerder om samvær bør gjerast gjennom heile den tida barnet er plassert, i takt med at personane som avgjerda vedkjem endrar seg.<sup>153</sup> Men det

---

<sup>147</sup> Prop. 85 L (2012-2013), s. 41.

<sup>148</sup> Rt. 2014 s. 976, avsnitt 45.

<sup>149</sup> Sjø HR-2017-2015-A, avsnitt 9 om tingrettsdommen og LB-2015-77165-2.

<sup>150</sup> Kværness (2018).

<sup>151</sup> Jerkø (2018) s. 119.

<sup>152</sup> Johansen mot Norge (1996), avsnitt 78, der det også vert vist til Olsson mot Sverige (no. 1) (1988).

<sup>153</sup> Haugli og Havik (2010) s. 20.

vil også vera viktig for barnet å skapa ro i omsorgssituasjonen. At barnet treng ro og stabilitet var ei av grunngevingane for innføring av barnevernloven § 4-19 femte ledd som set ein sperrefrist på tolv månader før ny sak om fastsetting av samvær i fylkesnemnda.<sup>154</sup>

Det er vesentleg at nekting av samvær ikkje vert ei straff for dårlege eigenskapar som forelder eller tidlegare omsorgssvikt. Dårlig omsorgskompetanse medfører ikkje nødvendigvis like dårleg samværskompetanse. Samvær skjer i eit avgrensa tidsrom, noko som krev mindre av foreldra.<sup>155</sup> Det vil derfor vera viktig at ordninga med samvær vert utprøvd, og at det er opning for endringar etter kvart som ein gjer seg erfaringar med korleis samværet fungerer.

Nyleg konstaterte EMD nok ein gong at det er viktig å vera open for endringar i samværfastsettinga. I S.J.P. og E.S. mot Sverige kom EMD til at artikkel 8 ikkje var krenka.<sup>156</sup> Bakgrunnen for saka var omsorgsovertaking av tre barn og nekting av samvær. Frå mai 2009 til desember 2010 hadde klagarane totalforbod mot kontakt med barna. Frå januar til juni 2011 fekk klagarane svært avgrensa samvær, og etter dette fekk foreldra stadig meir og meir samvær. EMD uttalte at styresmaktene kontinuerleg hadde vurdert kor nødvendig det var med avgrensing av samvær og at det etter nasjonal lovgjeving skal gjerast ei ny prøving av behovet for restriksjonar i samværet kvar tredje månad. Domstolen fann det også sannsynleg at styresmaktene ville auka samvær ytterlegare i tida framover, så lenge barna kunne ha nytte av det.<sup>157</sup>

Gjennomgangen her viser at synet på samvær etter omsorgsovertaking er delt, sett vekk frå utgangspunktet om at det skal vera samvær. Det er mange moment å ta omsyn til ved samværsvurderinga, og momenta vil få ulik vekt frå sak til sak. Sjølv om fylkesnemndene kan gjera endringar og treffa nye avgjerder i ei samværs sak, inneber dagens lovverk ei statisk samværsfastsetting. Kompleksiteten av samværsvurderinga gjer at ei dynamisk vurdering, der ein er open for endringar, vil vera tenleg både for barn og foreldre. Eit slikt dynamisk samvær vil imidlertid vera avhengig av at barneverntenesta og foreldra klarar å samarbeida for å avtala riktige samvær.

---

<sup>154</sup> Ot. prp. nr. 76 (2005-2006), s. 101.

<sup>155</sup> Pettersen (2016).

<sup>156</sup> S.J.P og E.S. mot Sverige (2018).

<sup>157</sup> S.J.P og E.S. mot Sverige (2018), avsnitt 118 og 119.





# Kjeldeliste

## Litteratur:

Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernssaker*. Oslo: Universitetsforlaget 2000.

Haugli Trude, Toril Havik. *Samvær i barnevernsaker - Psykologiske og juridiske vurderinger*. Oslo: Universitetsforlaget 2010

Haugli, Trude. «Hensynet til barnets beste» i *Barnekonvensjonen: barns rettigheter i Norge*, Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt, Kirsten Sandberg (red.), Oslo: Universitetsforlaget 2016

Jerkø, Markus. «Skal ikke «barnets beste» leses bokstavelig? – en kritikk av HR-2017-2015A Jakob-saken». *Lov og Rett*. 2018, s. 112-128.

Koch Katrin, Espen Walstad. *Samvær mellom barn og foreldre som ikke bor sammen*, Oslo: Gyldendal Norsk Forlag 2005.

Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. Oslo: Universitetsforlaget 2012.

Nisja, Anne Bergum. «Samværets omfang (hvor ofte og hvor lenge) – barnevernloven § 4-19» i *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*. (2004) s. 101-127.

Ofstad Kari, Randi Skar. *Barnevernloven med kommentarer*, Oslo: Gyldendal juridisk 2015.

Riiber, Trine. «Samvær etter barnevernloven § 4-19». *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*. 2018, s. 141-155.

Riiber, Trine, Audgunn Syse. «Høyesteretts sirkelgang i Jakob (HR-2017-2015)» i *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*. 2018, s. 96-99.

Sandberg, Kirsten. «Barnets beste i lovgivningen – Betenkning til Barnevoldsutvalget», 21. desember 2016.

<https://www.regjeringen.no/contentassets/3be8090f3c354f5eb821535142071c50/3.-barnets-beste-i-lovgivningen-kirsten-sandberg.pdf>

Sandberg, Kirsten. «Ulogisk fra EMD?» i *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*. 2018, s. 265-268.

### **Lovar:**

Grunnloven. Kongeriket Noregs grunnlov av 17. mai 1814.

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

Barnevernloven. Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100.

Menneskerettsloven. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30

### **Forarbeid og offentlege dokument:**

NOU 2000:12. *Barnevernet i Norge*.

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

NOU 2016:16. *Ny barnevernlov. Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse*.

Prop. 85 L (2012-2013) *Endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvister)*.

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

Prop. 72 L (2014-2015) *Endringer i barnevernloven (utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak)*.

Ot. prp. nr. 45 (2002-2003) *Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)*.

Ot. prp. nr 103 ( 2004-2005 ) *Om lov om endringer i barnelova mv.*

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

### **Lagmannsretten og tingretten:**

LB-2013-158561

LB-2014-173958

LB-2015-77165-2

TOSLO-2013-31938

**Høgsterett:**

Rt. 1998 s. 787

Rt. 2001 s. 14

Rt. 2002 s. 908

Rt. 2003 s. 425

Rt. 2004 s. 1046

Rt. 2004 s. 1683

Rt. 2006 s. 247

Rt. 2006 s. 1308

Rt. 2006 s. 1672

Rt. 2011 s. 1601

Rt. 2012 s. 1832

Rt. 2014 s. 699

Rt. 2014 s. 976

HR-2015-1452-U

HR-2017-2015-A

HR-2018-2096-A

**EMD:**

A.S. mot Norge, kommunisert 1. april 2016, klagenummer 60371/15 [EMD-2015-60371]

Aune mot Norge (2010), dom av 28. oktober 2010, klagenummer 52502/07 [EMD-2007-52502]

C mot Finland (2006), dom av 9. mai 2006, klagenummer 18249/02 [EMD-2002-18249]

Dolhamre mot Sverige (2010), dom av 8. juni 2010, klagenummer 67/04 [EMD-2004-67]

Gnahorè mot Frankrike (1998), dom av 19. September 2000, klagenummer 40031/98 [EMD-1998-40031]

I. og U. mot Norge, avvisningsavgjerd av 21. oktober 2004, klagenummer 75531/01 [EMD-2001-75531]

Jansen mot Norge (2016), dom av 6. september 2018, klagenummer 2822/16 [EMD-2016-2822]

Jeunesse mot Nederland (2014), dom av 3. oktober 2014, klagenummer 12738/10 [EMD-2010-12738]

J.M.N. og C.H. mot Norge (2016), dom av 11. oktober 2016, klagenummer 3145/16 [EMDN-2016-3145]

Johansen mot Norge (1996), dom av 7. august 1996, klagenummer 17383/90 [EMD-1990-17383]

K.O. og V.M. mot Norge, kommunisert 4. november 2016, klagenummer 64808/16 [EMD-2016-64808]

Neuliger og Schuruck mot Sveits (2010), dom av 6. juni 2010, klagenummer 41615/07 [EMD-2007-41615]

Olsson mot Sverige nr. 1 (1988), dom av 24. mars 1988, klagenummer 10465/83 [EMD-1983-10465]

Paradiso og Campanelli mot Italia (2015), dom av 27. januar 2015, klagenummer 25358/12 [EMD-2012-25358]

P.,C og S mot Storbritannia (2002), dom av 16. juli 2002, klagenummer 56547/00 [EMD-2000-56547-2]

R. og H mot Storbritannia (2011), dom av 31 mai 2011, klagenummer 35348/06 [EMD-2006-35348]

S.J.P og E.S. mot Sverige (2018), dom av 28. august 2018, klagenummer 8610/11 [EMDN-2011-8610]

Strand Lobben mot Norge (2017), dom av 30. november 2017, klagenummer 37283/13 [EMD-2013-37283]

T.S og J.J mot Norge (2015), avvisningsavgjerd av 11. oktober 2016, klagenummer 15633/15 [EMDN-2015-15633]

Y.C. mot Storbritannia (2012), dom av 13. mars 2012, klagenummer 4547/10 [EMD-2010-4547]

### **Internasjonale konvensjonar**

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), The European Convention of Human Rights, Roma 4. November 1950

Barnekonvensjonen (BK), UN Convention on the Rights of the Child, General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989

### **FNs barnekomité**

General Comment No. 12 (2009), *The right of the child to be heard* (UN doc. CRC/C/GC/12).

General Comment No. 14 (2013), *The right of the child to have his or her beste interests taken as a primary consideration* (UN doc. GC-2013-14-CRC)

Tredje tilleggsprotokoll. *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure*, vedteke 19. desember 2011, trådt i kraft 14. april 2014.

### **Andre artiklar:**

Havre, Merete. Godkjent merknad for alle til barnevernloven § 4-19 på lovdata. 13. september 2016 (<https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1992-07-17-100/%C2%A74-19?searchResultContext=2557&rowNumber=1&totalHits=2456>), henta ut 3. november 2018.

Kværness, Ragnar. «Er ikke ekstremvold ‘særlige grunner’?», Aftenposten 20. desember 2017 (<https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/3j9Axe/Dagens-kortinnlegg--onsdag-20-desember> ), henta ut 13. september 2018

Letvik, Håkon og Lene Skogstrøm. «Høyesterett gir «Jakob»s foreldre samvær med sønnen. Jusprofessor mener hensynet til foreldrene kommer foran gutten.», Aftenposten 4. desember 2017 (<https://www.aftenposten.no/norge/i/Mxxr0/Hoyesterett-gir-Jakobs-foreldre-samvar-med-sonnen-Jusprofessor-mener-hensynet-til-foreldrene-kommer-foran-gutten>), henta ut 19. oktober 2018.

Melnæs, Johnny. «Dommen i «Jakob-saken» har lagt for stor vekt på den biologiske tilknytningen», Aftenposten 16. desember 2017 (<https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/9mOezd/Dommen-i--Jakob-saken-har-lagt-for-stor-vekt-pa-den-biologiske-tilknytningen--Johnny-Melnas>), henta ut 19. oktober 2018

Nordanger, Dag O. «Dommen i «Jakob-saken» legitimerer et offentlig svik mot de mest sårbare og utsatte», Aftenposten 6. desember 2017 (<https://www.aftenposten.no/meninger/debatt/i/XwgJen/Dommen-i-Jakob-saken-legitimerer-et-offentlig-svik-mot-de-mest-sarbare-og-utsatte--Dag-O-Nordanger>), henta ut 19. oktober 2018.

Pettersen, Ingelin Nauff. «Etter omsorgsovertakelse: Samvær til glede for barn», Fontene 25. januar 2016 (<https://fontene.no/fagartikler/samvar-til-glede-for-barn-6.47.321188.6fd1958dcf>), henta ut 25. oktober 2018.

Regjeringa sine internettsider. (<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/endringer-i-barnevernloven-fra-1.-juli/id2606170/>), henta ut 23. november 2018.

Statistisk sentralbyrå “Nye barn med barnevernstiltak i løpet av året. Barn 0-22 år med barnevernstiltak, etter omsorgs-/hjelpetiltak, kjønn, alder, statistikkvariabel og år” (<https://www.ssb.no/statbank/table/09050/tableViewLayout1/>) tabell henta ut 26. Oktober 2018.

