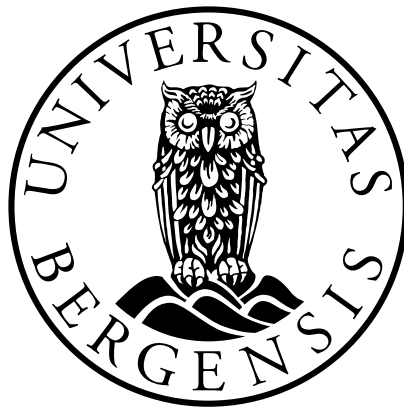


Lovens tosporede system for valg av konkret fosterhjem ved vedtak om omsorgsovertakelse

*Bli de rettslige skrankene og rettssikkerheten
ivaretatt?*

Kandidatnummer: 235

Antall ord: 14 984



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2023

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Oppgavens aktualitet og bakgrunn	1
1.3	Avgrensning	3
1.4	Metode.....	5
1.5	Rettskildebildet.....	5
1.6	Videre fremstilling	6
2	Begrepsavklaring.....	7
2.1	Barnevernet	7
2.2	Den kommunale barneverntjenesten	7
2.3	Den statlige barnevernsmyndigheten	7
2.4	Barnevernsnemnda	8
2.5	Omsorgsovertakelse	8
2.6	Plasseringsalternativ	8
2.7	Fosterhjem	9
3	En deskriptiv analyse av sentrale rettslige skranker.....	11
3.1	Innledning.....	11
3.2	Sentrale overordnede prinsipper.....	11
3.2.1	Legalitetsprinsippet	11
3.2.2	Det minste inngreps prinsipp.....	12
3.2.3	Hensynet til barnets beste.....	12
3.2.4	Barnets rett til medvirkning.....	14
3.2.5	Barnets rett til omsorg og beskyttelse, og retten til familieliv	15
3.2.6	Grunnleggende krav til barnevernets arbeid	16
3.3	Kravene til barnevernets saksbehandling etter nyere rettspraksis.....	19
3.3.1	Innledning.....	19
3.3.2	Gjenforeningsmålsettingen.....	19
3.3.3	Forsvarlig faktisk beslutningsgrunnlag	21
3.3.4	Krav til begrunnelse	22

4	En rettsdogmatisk analyse av lovens tosporede system for valg av fosterhjem.....	24
4.1	Introduksjon.....	24
4.2	Redegjørelse av gjeldende rett	24
4.2.1	Barnevernstjenesten velger fosterhjem	24
4.2.2	Barnevernsnemnda velger fosterhjem	32
4.3	Vurdering av gjeldende rett.....	37
4.3.1	Innledning.....	37
4.3.2	Ivaretagelse av den materielle rettssikkerheten	37
4.3.3	Ivaretagelse av den prosessuelle rettssikkerheten	43
5	Konklusjon og « <i>de lege ferenda</i> » vurdering	48
6	Kilderegister	51

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Denne masteroppgaven handler om lovens tosporede system for valg av konkret fosterhjem ved vedtak om omsorgsovertakelse. Lovgivingen er tosporet ved det finnes to alternative valgprosesser. Barnevernsmemnda¹ har en valgfri adgang til å velge samtidig som omsorgsvedtak treffes,² mens barnevernstjenesten skal gjøre det i alle tilfeller barnevernsmemnda ikke gjør det.³

Problemstillingen som reises er i hvilken grad disse valgprosessene ivaretar de rettslige skrankene som gjelder på området, og dermed sikrer barnet og dets biologiske foreldres rettssikkerhet.

1.2 Oppgavens aktualitet og bakgrunn

Oppgaven omhandler regelverket for valg av fosterhjem ved vedtak om omsorgsovertakelse. Dette er en situasjon som omfatter et betydelig antall barn hvert år. I 2021 hadde barnevernet omsorgen for totalt 8731 barn,⁴ og de siste årene har omtrent 85 prosent av barn under den offentlige omsorgen blitt plassert i fosterhjem.⁵

Problemstillingen er også særlig relevant i lys av kritikken norsk barnevern har fått de siste årene. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har i flere saker mot Norge konkludert med at norske myndigheters inngrep i retten til familieliv ikke har vært «*necessary in a democratic society*», og dermed i strid med den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 8. Dette har ført til en økt oppmerksomhet rundt barnevernets arbeid, da Norge er forpliktet til å utøve barnevernspraksisen i samsvar med de menneskerettslige forpliktelsene. Den nye barnevernsloven⁶ inneholder derfor flere

¹ Tidligere kalt fylkesnemnda.

² § 5-3 annet ledd annet punktum.

³ § 15-2 første ledd.

⁴ SSB tabell 09050, jf. Bufdir, u.å.

⁵ SSB tabell 12845, jf. Bufdir, u.å.

⁶ Også kalt bvl. I det følgende vil paragrafhenvisningene være til barnevernsloven, med mindre annet fremkommer.

endringer og presiseringer for å imøtekomme kritikken fra EMD, men den tidligere barnevernlovens system for valg av fosterhjem er fortsatt opprettholdt.

Barnevernsloven har således et omfattende regelverk for valg av fosterhjem. I tillegg til å ha to alternative valgprosesser, inneholder loven også en angivelse av en rekke momenter som skal vektlegges ved valget.⁷ Det er nemlig sentralt å velge et hjem tilpasset barnets behov for å sikre en vellykket fosterhjems plassering.⁸

For at barnevernsnemnda skal kunne velge et bestemt fosterhjem, er det en forutsetning at forholdene rundt det konkrete hjemmet er tilstrekkelig belyst på tidspunktet de treffer vedtak om omsorgsovertakelse.⁹ Dessverre er det imidlertid sjeldent at Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat) har kommet med et fosterhjemstilbud når omsorgsvedtaket treffes,¹⁰ da det på grunn av mangel på fosterhjem tar lang tid å finne et tilgjengelig hjem. Vanligvis er det derfor opp til den kommunale barnevernstjenesten å finne et egnet fosterhjem for barnet.

Barnevernstjenesten opplever imidlertid å ha begrensede valgmuligheter, da de ofte får bare ett alternativ fra Bufetat.¹¹ Valget synes derfor i stor grad å bli styrt av tilgjengeligheten, i stedet for hva som er best for barnet.¹² Dette har ført til at det foreligger en risiko for at barnevernstjenesten velger et fosterhjem som ikke er tilpasset barnets behov, noe som resulterer i at mange barn må flytte mellom tiltak.¹³ Tall fra Statistisk sentralbyrå (SSB) viser at halvparten av alle fosterhjemsbarn har opplevd minst en flytting etter de kom i sitt første hjem, og dette er uten å regne med opphold i beredskapshjem.¹⁴ Dette har medført en økende bekymring for at fosterhjemsbarn ikke alltid får tilstrekkelig «*forutsigbarhet, kontinuitet, omsorg og trygge rammer*», som de har krav på.¹⁵

Flyttinger er problematisk fordi de ofte skjer brått og på måter som øker sannsynligheten for ytterligere traumatisering av barna.¹⁶ Undersøkelser viser også at en flytting ofte fører til flere flyttinger. Enkelte barn opplever derfor en «*vedvarende omskiftelighet*», som kan føre økte

⁷ § 5-3 tredje ledd og forskrift om fosterhjem § 4.

⁸ NOU 2023:7 s. 294.

⁹ Prop.133 L (2020-2021) s. 205.

¹⁰ NOU 2023:7 s. 230.

¹¹ Kjelsaas mfl., 2020, s. 5 og s. 78.

¹² Ibid s. 5.

¹³ NOU 2023:7 s. 237.

¹⁴ Bufdir, u.å. under henvisning til SSBs tabell 13353.

¹⁵ NOU 2023:7 s. 284.

¹⁶ Backe-Hansen mfl., 2013, s. 7.

problemer og reduserte sjanser for å håndtere voksenlivet.¹⁷ Barnevernsutvalget har uttalt at feil tiltak i verste fall kan forverre barnet situasjon etter omsorgsovertakelse.¹⁸

I tillegg fører kapasitetsutfordringer til at barn risikerer å vente lenge på at barnevernstjenesten skal finne et fosterhjem. I 2018 måtte 40 prosent av de 254 barna som ventet på fosterhjem etter ønsket oppstartsdato, vente mer enn seks måneder.¹⁹

Lovens tosporede valgsystem innebærer også en utfordring ved at det kan være vanskelig for barnevernsnemnda å vurdere om omsorgsovertakelse vil være til barnets beste i de tilfeller de ikke velger fosterhjem samtidig som vedtaket treffes. Systemet muliggjør at barnevernsnemnda kan fatte omsorgsvedtak uten å vite hvor barnet skal plasseres, hvilket er problematisk da den ikke har en fremtidig omsorgssituasjon å vurdere den nåværende opp mot.²⁰

Samlet sett reiser de overnevnte problemstillingene spørsmål om i hvilken grad dette tosporede valgsystemet ivaretar de rettslige skrankene på området, og sikrer rettssikkerheten til barn og deres foreldre. God offentlig omsorg er nemlig en forutsetning for et rettssikkert barnevern.²¹

I det følgende vil jeg derfor analysere valgsystemet, og forsøke å identifisere hvilke utfordringer som reiser seg. Forhåpentligvis vil dette kunne gi grunnlag for å kunne forbedre valgprosessen, slik at barn som ikke lenger kan bo hjemme, får bedre forutsetninger for en vellykket og stabil fosterhjems plassering.

1.3 Avgrensning

For å kunne behandle temaet grundig og presist, må det foretas noen avgrensninger.

For det første vil jeg ikke gå nærmere inn på vilkårene for omsorgsovertakelse, da det forutsettes at disse allerede er oppfylt. Fokuset skal være på valg av fosterhjem etter omsorgsvedtak er truffet. Likevel vil jeg i oppgavens punkt 2.5 kort redegjøre for vilkårene

¹⁷ Ibid.

¹⁸ NOU 2023:7 s. 237.

¹⁹ Ibid s. 70.

²⁰ Ibid s. 230.

²¹ Ibid s. 294.

for omsorgsovertakelse, slik at leseren får en forståelse for hva som kreves for at barnevernet kan overta omsorgen.

For det andre vil oppgaven avgrenses mot fosterforeldrenes rettssikkerhet, ettersom de vanligvis ikke anses som part i barnevernssaker.²² Fokuset vil være på barnets og dets biologiske foreldres rettssikkerhet, da det er disse som blir sterkest berørt ved fosterhjems plassering.

For det tredje avgrenses oppgaven mot en nærmere redegjørelse av regelverket for godkjenning av fosterhjem, da dette er en annen type vurdering. Godkjenning av fosterhjem etter § 9-5 dreier seg om en generell godkjenning av fosterhjemmet, uavhengig av hvilket barn som skal plasseres der.

For det fjerde vil oppgaven ikke gå nærmere inn på regelverket for tilsyn og oppfølging. Det er imidlertid viktig å påpeke at god oppfølging og støtte er en sentral forutsetning for god fosterhjemsomsorg.²³

Videre avgrenses oppgaven mot fosterhjems plassering på bakgrunn av andre tiltak enn omsorgsovertakelse, som frivillige hjelpetiltak,²⁴ akuttvedtak,²⁵ og atferdstiltak.²⁶ Det er imidlertid verdt å merke seg at mange omsorgsovertakelser starter med et akuttvedtak om omsorgsovertakelse. I 2019 gjennomgikk Helsetilsynet 109 barnevernssaker, der 48 av de 73 sakene om omsorgsovertakelse hadde startet med et akuttvedtak (ca. 66 prosent).²⁷ I 2021 viste imidlertid statistikken at antall barn med akuttvedtak var redusert med ca. 44 prosent fra 2017 til 2021.²⁸ Dette henger trolig sammen med EMDs kritikk av norsk barnevernspraksis, og at det har blitt et økt fokus på å forebyggende arbeid.²⁹

Til slutt vil oppgaven også avgrenses mot en sammenligning av reglene for valg av fosterhjem i andre land. Selv om dette kan være interessant, vil oppgaven i stedet sette søkelys på norsk barnevernspraksis og de rettslige skrankene som gjelder i Norge.

²² NOU 2023:7 s. 288.

²³ Ibid s. 294.

²⁴ Bvl. § 3-2.

²⁵ § 4-2.

²⁶ §§ 6-1, 6-2, 6-3.

²⁷ Helsetilsynet, 2019, s. 12.

²⁸ Bufdir, u.å., *Akuttvedtak*.

²⁹ Ibid.

1.4 Metode

For å besvare problemstillingen må det foretas både en deskriptiv og rettsdogmatisk analyse.³⁰ Vurderingen av om valgprosessene ivaretar de rettslige skrankene og rettssikkerheten, krever nemlig at de sentrale skrankene er kartlagt først.

Jeg vil derfor starte med å foreta en deskriptiv analyse av de sentrale rettslige skrankene, før jeg rettsdogmatisk analyserer regelverket for valg av fosterhjem. Det siste innebærer at jeg både fremstiller og utdyper gjeldende rett, og vurderer hvorvidt denne ivaretar de nevnte rettslige skrankene. I forlengelsen av dette vil jeg også utføre en «*de lege ferenda*» vurdering hvor jeg foreslår hvordan retten burde være.³¹

Den juridiske metoden setter rammene for vurderingene som foretas.³²

1.5 Rettskildebildet

Oppgaven skal ta utgangspunkt i hvordan valgsystemet er i den nye barnevernsloven som trådte i kraft 1. januar 2023. Foruten forarbeider, er det nokså få rettskilder knyttet til den nye loven.³³ Mange av bestemmelsene er imidlertid videreføring av tidligere bestemmelser og gjeldende rett etter barnevernloven 1992, slik at rettskilder knyttet til den gamle loven vil også være relevante for tolkningen av den nye.

I tillegg vil Bufdirs rundskriv for barnevernstjenestens saksbehandling være en relevant kilde. Det er imidlertid viktig å påpeke at slike rundskriv ikke er rettslig bindende, men gir føringer om hvordan forvaltningen skal forstå loven og hva som skal vektlegges i skjønnsmessige vurderinger.³⁴ Slike rundskriv er likevel ofte den viktigste rettskilden for forvaltningen, og kan derfor gi viktige tolkningsbidrag for hvordan bestemmelser forstås i praksis.

EMK og de forente nasjoners internasjonale konvensjon om barnets rettigheter (barnekonvensjonen) er også relevante for tolkningen av barnevernsloven. Dette følger av

³⁰ En deskriptiv analyse beskriver regelens innhold. En rettsdogmatisk analyse inkluderer både en deskriptiv analyse, og en normativ analyse som vurderer virkningen av regelen, jf. Tuseth og Winge, 2022, s. 20 og 61.

³¹ En «*de lege ferenda*» vurdering er en argumentasjon om hvordan retten bør være, jf. *ibid* s. 80.

³² Det vises til Eckhoffs rettskildelære, 2001.

³³ Bendiksen og Haugli utga imidlertid, i januar 2023, 5. utgave av «*Sentrale emner i barneretten*» hvor den nye loven behandles. I løpet av mars og april 2023, ble også Karnov lovkommentar til den nye barnevernloven publisert av Lassen og Stang.

³⁴ Eckhoff, 2001, s. 227.

menneskerettsloven § 2 som fastsetter blant annet at disse konvensjonene skal gjelde som «norsk lov». Når innholdet i EMK skal fastlegges, vil praksis fra EMD være en sentral rettskilde.³⁵ Det er imidlertid viktig å påpeke at det kun er dommer hvor Norge har vært part, som er rettslig bindende, mens dommer mot andre stater ikke er det. Likevel vil disse kunne gi viktige føringer for hvordan konvensjonsbestemmelsene vil bli anvendt i en tilsvarende sak mot Norge.³⁶ Når det gjelder tolkningen av barnekonvensjonens regler, vil FNs barnekomité generelle kommentarer være relevante. Disse er ikke rettslig bindende, men Høyesterett har likevel gitt uttrykk for at disse skal tillegges «stor vekt» ved tolkningen.³⁷ Vekten av uttalelsene avhenger dog av hvor godt den er forankret i konvensjonsteksten, og om det dreier seg om en tolkningsuttalelse eller om den må mer ses på som en «tilråding om optimal praksis».³⁸

Når det gjelder problemstillingen om i hvilken grad gjeldende rett for valg av fosterhjem ivaretar de rettslige skrankene, foreligger det mindre rettskilder. Den nye utredningen til barnevernsutvalget, NOU 2023:7, inneholder imidlertid enkelte relevante uttalelser, og i tillegg er enkelte problemer blitt påpekt i juridisk teori. Rettskildebildet rundt problemstillingen vil likevel prege min analyse, ved at vurderingen av gjeldende rett i hovedsak vil bestå av mine egne vurderinger blant annet basert på forskning.

1.6 Videre fremstilling

I neste kapittel vil jeg redegjør for sentrale begreper som benyttes i oppgaven. Deretter vil jeg i kapittel tre foreta en deskriptiv analyse av de rettslige skrankene som aktualiseres for fosterhjems plassering, herunder kravene som stilles til saksbehandlingen. I kapittel fire vil jeg gjøre en rettsdogmatisk analyse av temaet. I kapittel fem vil jeg konkludere på problemstillingen, samt foreta en «de lege ferenda» vurdering.

³⁵ Følger bl.a. av Rt-1999-961 hvor Høyesterett uttaler på s. 971 «Ved tolkningen må domstolene blant annet legge vekt på praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol».

³⁶ NHRI, 2020, s. 13.

³⁷ HR-2020-661-S avsnitt 80.

³⁸ HR-2018-2096-A avsnitt 14.

2 Begrepsavklaring

2.1 Barnevernet

Barnevernet omfatter både den kommunale barnevernstjenesten og den statlige barnevernsmyndigheten. Barnevernets hovedoppgave er å sikre at alle barn om lever under skadelige forhold, får nødvendig «*hjelp, omsorg og beskyttelse til rett tid*».³⁹ Hvilke konkrete oppgaver og ansvar barnevernet har, reguleres av barnevernsloven.

2.2 Den kommunale barneverntjenesten

Alle kommuner har en barnevernstjeneste som er ansvarlig for de oppgaver som ikke er tillagt et statlig organ.⁴⁰ Dette innebærer at barnevernstjenesten blant annet skal følge opp bekymringsmeldinger, undersøke barnets omsorgssituasjon, vedta hjelpetiltak, foreslå og gjennomføre tvangstiltak.⁴¹ De skal også følge opp fosterhjemsbarn og fosterfamilien.⁴²

2.3 Den statlige barnevernsmyndigheten

Den statlige barnevernsmyndigheten omfatter departementet, Bufetat, og statsforvalterne.⁴³ Disse har ulikt ansvar og oppgaver. Departementet skal blant annet følge med på at loven blir anvendt på en måte som tjener lovens formål.⁴⁴ Bufetat skal blant annet, etter anmodning, bistå den kommunale barnevernstjenesten med plassering utenfor hjemme ved å tilby aktuelle fosterhjem.⁴⁵ Dette innebærer videre at Bufetat skal rekruttere og gi grunnleggende opplæring til fosterhjem.⁴⁶ Statsforvalteren oppgave er å føre tilsyn, gi kommunene råd og veiledning, og behandle klager.⁴⁷

³⁹ § 1-1.

⁴⁰ § 15-2 første ledd.

⁴¹ § 15-3 tredje ledd.

⁴² § 9-6.

⁴³ § 16-1.

⁴⁴ § 16-2 for nærmere om departementets ansvar og oppgaver.

⁴⁵ § 16-3, jf. Prop.133 L (2020-2021) s. 522.

⁴⁶ § 16-3 tredje ledd bokstav a). Imidlertid kommunen som godkjenner fosterhjemmet til det enkelte barn, jf. Prop.133 L (2020-2021) s. 522.

⁴⁷ § 16-7.

2.4 Barnevernsnemnda

I tillegg foreligger det en barnevernsnemnd som er et “*uavhengig og upartisk avgjørelsesorgan*» som avgjør «*saker om tvang etter barnevernsloven*», jf. § 14-1. En nemndssak innledes ved at den kommunale barneverntjenesten sender inn en begjæring om tvangstiltak til nemnda. Nemnda foretar således en behandling av saken, og vurderer om vilkårene for vedtak er tilstede.

2.5 Omsorgsovertakelse

Selv om hovedregelen er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre, er det noen ganger nødvendig at barnevernet overtar omsorgen for barnet. Ettersom slik omsorgsovertakelse utgjør et tvangstiltak, er det barnevernsnemnda som har myndighet til å treffe slikt vedtak.

Det rettslige grunnlaget for vedtak om omsorgsovertakelse er § 5-1. Vilråene er at barnet befinner seg i en eller flere av situasjonene som er opplistet i bokstav a-g,⁴⁸ at «*mindre inngripende tiltak ikke kan skape tilfredsstillende forhold for barnet*»,⁴⁹ og at omsorgsovertakelse er «*nødvendig ut fra barnets situasjon*».⁵⁰ I tillegg stilles det et ytterligere vilkår etter § 1-3 annet punktum om at omsorgsvedtaket må være til barnets beste. Det foreligger således en høy terskel for å treffe slikt vedtak.⁵¹

2.6 Plasseringsalternativ

Samtidig som vedtak om omsorgsovertakelse treffes, må barnevernsnemnda bestemme type plasseringssted. Loven oppstiller fire plasseringsalternativer; fosterhjem, barnevernsinstitusjon, opplærings- eller behandling sinstitusjon og i «*særskilte tilfeller*» omsorgssenter.⁵²

⁴⁸ Situasjonene som er beskrevet i bokstav a til c omfatter aktuell omsorgssvikt, mens bokstav d til f gjelder fremtidig omsorgssvikt. Bokstav e til g gjelder tilfeller der barnet allerede bor utenfor hjemmet.

⁴⁹ Anses for å være en presisering av det minste inngreps prinsipp.

⁵⁰ Vurderingen overlapper i stor grad med vurderingen av om mindre inngripende tiltak kan sikre barnet, jf. Bendiksen og Haugli, 2023, s. 272.

⁵¹ Det fremgår av høyesterettspraksis at omsorgsovertakelse kan bare besluttes «*helt unntaksvis*», se bl.a. HR-2020-2081-A avsnitt 45.

⁵² § 5-3 første ledd.

For å sikre at barnevernsnemnda har tilstrekkelig kunnskap til å velge egnet plasseringskategori, skal barnevernstjenesten redegjøre for sitt syn for valg av plasseringssted når den sender inn begjæring om omsorgsovertakelse.⁵³ Det er ikke et krav om barnevernstjenesten skal navngi fosterhjemmet eller institusjonen,⁵⁴ men de må hvert fall foreslå et av de nevnte plasseringsalternativene. Bakgrunnen for denne plikten, er at det er barnevernstjenestens begjæring som skal gi grunnlag for en «forsvarlig behandling» av nemndsaken.⁵⁵

Loven spesifiserer ikke hvilket plasseringsalternativ som foretrekkes, men forarbeidene⁵⁶ og regjeringens stortingsmelding⁵⁷ gir klare indikasjoner på at fosterhjem i de fleste tilfeller er det foretrukne alternativet. Statistikken viser også at dette plasseringsalternativet er det mest brukte.⁵⁸

2.7 Fosterhjem

Fosterhjem defineres som «*private hjem som ivaretar omsorgen for barn på grunnlag av vedtak etter denne loven*».⁵⁹ Dette innebærer at fosterhjem skal være en vanlig familiehjemsetting hvor barnets rett til omsorg blir sikret.

De fleste fosterhjemsbarn har hatt en utfordrende fortid preget av manglende omsorg og mulige traumatiske hendelser. For å sikre at fosterhjemsbarna får dekket sitt omsorgsbehov ved plassering er det derfor lovfestet rettigheter for dem. Blant annet har fosterhjemsbarna krav på «*forsvarlig omsorg*» og at de skal «*behandles hensynsfullt og med respekt*».⁶⁰ I tillegg er den overordnede medvirkningsretten spesifisert ved at barnet skal «*så langt det er mulig*» gis rett til å bestemme «*i personlige spørsmål*».⁶¹ Loven stiller også krav til fosterforeldrene, ved at de skal ha «*særlig evne, tid og overskudd til å gi barn et trygt og godt hjem*».⁶²

⁵³ § 5-1 annet ledd første punktum.

⁵⁴ Ofstad og Skar, 2015, s. 161.

⁵⁵ § 14-9 annet ledd første punktum.

⁵⁶ Prop.133 L (2020-2021) s. 47.

⁵⁷ Meld St.17 (2015-2016) s. 70.

⁵⁸ Oppgavens punkt 1.2

⁵⁹ § 9-1.

⁶⁰ § 9-2.

⁶¹ § 9-3.

⁶² § 9-3 første ledd.

Fosterhjemsordningen består av ulike typer fosterhjem. En type er beredskapshjem. Dette er et fosterhjem som er tilgjengelig til å ta imot et barn på kort varsel som følge av en akutsituasjon.⁶³ Hjemmet består av minst en voksen som er engasjert som fulltids omsorgsperson.⁶⁴

Den vanligste typen fosterhjem, er ordinære fosterhjem.⁶⁵ Her deltar fosterbarnet i den daglige familiehverdagen sammen med fosterforeldrene og deres eventuelle biologiske barn. Fosterforeldrene får økonomisk støtte i form av grunnstøtte og utgiftsdekning.⁶⁶

En form for ordinært fosterhjem, er familie- og nettverksfosterhjem. Dette er hjem hvor barnet blir plassert hos noen som de allerede kjenner, for eksempel familiemedlemmer, venner av familien eller andre i barnets nettverk. Dette kan gjøre at overgangen oppleves lettere og tryggere for barnet, da hjemmet ikke er helt ukjent for dem.⁶⁷

I tilfeller der barn trenger mer omfattende omsorg, er spesialiserte fosterhjem et alternativ. Slike hjem krever spesielle forutsetninger fra fosterforeldrene slik at de har evner til å gi barnet ekstra støtte og oppfølging. For eksempel er det ønskelig at fosterforeldrene har relevant utdanningsbakgrunn, yrkesmessig erfaring eller tidligere erfaring som fosterhjem. Spesialiserte fosterhjem er en fulltidsjobb, og fosterforeldrene inngår en oppdragsavtale med Bufetat som varer tre år av gangen. Fosterforeldrene får arbeidsgodtgjørelse, og i tillegg har de rett til utgiftsdekning, avlastning og friperioder, samt krav på ferie og pensjonsrettigheter.⁶⁸

⁶³ Bufdir, u.å. *Ulike typer fosterhjem.*

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Bufdir, u.å. *Godtgjering og rettar.*

⁶⁷ Bufdir, u.å. *Ulike typer fosterhjem.*

⁶⁸ Ibid.

3 En deskriptiv analyse av sentrale rettslige skranker

3.1 Innledning

Som nevnt forutsetter den rettsdogmatiske analysen at det først foretas en deskriptiv analyse av de sentrale rettslige skrankene. I det følgende vil jeg derfor redegjøre for de rettighetene som er relevante når fosterhjem skal velges. Denne analysen vil bestå av to deler. Først vil jeg beskrive ulike overordnede prinsipper som fremgår av loven, og deretter vil jeg redegjøre for føringer nyere konvensjons- og høyesterettspraksis har gitt til barnevernets saksbehandling. Samlet sett vil denne redegjørelsen utgjør bakgrunnen for den videre vurderingen av hvorvidt lovens tosporede valgsystem ivaretar de rettslige skrankene og rettssikkerheten.

3.2 Sentrale overordnede prinsipper

Barnevernsretten er styrt av ulike overordnede prinsipper, og de fleste av dem fremgår av barnevernsloven kapittel 1. Uansett anses prinsippene for å være rettslig bindende,⁶⁹ og de har flere rettslige funksjoner. Lovgivningen bygger i stor grad på dem, de gir tolkningsbidrag og kan fungere som selvstendige regler.⁷⁰ Prinsippene får dermed stor betydning for barnevernets saksbehandling.⁷¹

3.2.1 Legalitetsprinsippet

Plassering i fosterhjem ved vedtak om omsorgsovertakelse representerer et inngrep i både barn og foreldres rett til familieliv. Legalitetsprinsippet setter da grenser for myndighetsøvelsen,⁷² og krever at inngrepet har hjemmel i lov.⁷³ I tillegg krever det at inngrepshjemmelen må tolkes med forsiktighet.⁷⁴ Dette prinsippet er avgjørende for å

⁶⁹ De er rettslig bindende selv om de ikke er forankret i lovgivningen, jf. Bendiksen og Haugli, 2023, s. 213.

⁷⁰ Sandberg, 2003, s. 35.

⁷¹ Saksbehandlingsrundskrivet 03/2023 s. 23.

⁷² Med mindre det er samtykket til inngrep.

⁷³ Sandberg, 2003, s. 36.

⁷⁴ Det kreves klarere hjemmel jo mer vidtgående inngrepet er, jf. Sandberg, 2003, s. 37.

beskytte borgerne mot vilkårlighet og overgrep fra staten, og derigjennom ivareta rettssikkerheten.

Prinsippet fremgår ikke direkte av barnevernsloven, men er et grunnleggende rettsprinsipp forankret i overordnede rettslige normer som Grunnloven §§ 96 og 113, og EMK art. 5 og art. 8. Det gjelder derfor også på barnevernsrettens område.⁷⁵

3.2.2 Det minste inngreps prinsipp

Videre fremgår det av bvl. § 1-5 andre ledd at barnevernets «*tiltak skal ikke være mer inngripende enn nødvendig*».

Ordlyden innebærer at barnevernet skal velge det mildeste tiltaket som er egnet. Forarbeidene understreker imidlertid at bestemmelsen også har relevans i andre sammenhenger, den er ment å synliggjøre det minste inngreps prinsipp som barnevernsloven bygger på.⁷⁶ Bestemmelsen har derfor betydning for «*barnevernets arbeid på systemnivå*», samtidig som den har «*selvstendig rettslig innhold i enkeltsaker*» ved å være et vilkår for tvangstiltak.⁷⁷

Bestemmelsen gjenspeiler nødvendighetsvurderingen som følger av EMK artikkel 8 nr. 2.⁷⁸ Det fremgår nemlig av EMDs praksis at nødvendighetskravet innebærer at sterke samfunnsmessige hensyn må tale for inngrep, og at inngrepet må være forholdsmessig til det formålet som forfølges.⁷⁹

Samlet sett medfører dette at det minste inngreps prinsipp også må tas i betraktning ved valg av fosterhjem.

3.2.3 Hensynet til barnets beste

Hensynet til barnets beste er et overordnet prinsipp i både norsk og internasjonal rett. Prinsippet fremgår av både Grl. § 104 annet ledd og Barnekonvensjonen art. 3. nr. 1. I tillegg er det lovfestet en overordnet bestemmelse om barnets beste i barnevernsloven § 1-3 for å

⁷⁵ På barnevernsområde anvendes det forvaltningsrettslige legalitetsprinsippet.

⁷⁶ Prop.133 L (2020-2021) s. 543

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid s. 95 og 543.

⁷⁹ Bl.a. Strand Lobben m.fl. mot Norge (2019) avsnitt 203.

understreke at dette er lovens mest sentrale hensyn og grunnleggende for alt barnevernsarbeid.⁸⁰

Barnets beste skal være et «*grunnleggende hensyn*»,⁸¹ hvilket innebærer at prinsippet «*skal ha stor vekt og ikke (...) vurderes på lik linje med alle andre relevante hensyn*».⁸² Hvilken vekt hensynet skal gis i konflikt med andre hensyn, må imidlertid vurderes ut fra «*hvor sterkt berørt barnet er og hvor alvorlig beslutningen er for barnet*».⁸³

Hensynet har et bredt anvendelsesområdet da det gjelder for samtlige «*handlinger og avgjørelser som berører barn*».⁸⁴ Prinsippet skal derfor også tas i betraktning når barnevernet velger fosterhjem.⁸⁵

Hva som er til barnets beste må «*avgjøres etter en konkret vurdering*».⁸⁶ I forarbeidene presiseres det beror «*på en bred helhetsvurdering ut fra omstendighetene i den enkelte sak*».⁸⁷ For å kunne gjøre det, må den aktuelle beslutningstakeren ha «*tilstrekkelig kunnskap om barnet og familiens situasjon*».⁸⁸

I NOU 2016:16 foreslo barnevernsutvalget at bestemmelsen burde inneholde en momentliste,⁸⁹ men departementet forkastet forslaget da de mente det kunne medføre at andre viktige momenter ble oversett.⁹⁰ Det eneste momentet som ble lovfestet er «*(b)arnets mening*», jf. § 1-3 fjerde punktum. Mange rettskilder har nemlig fremhevet sammenhengen mellom barnets beste og barnets rett til å bli hørt.⁹¹ I forarbeidene presiseres det imidlertid at momentene fremhevet av FNs barnekomité, i Prop.106 L (2012-2013) og i NOU 2016:16 er relevante i barnets beste-vurderingen.⁹² Dette inkluderer blant annet «*barns identitet*», «*barns behov for omsorg, beskyttelse og trygghet*», og «*barns behov for å bevare familiemiljø og opprettholde viktige relasjoner*».⁹³

⁸⁰ Prop.133 L (2020-2021) s. 542.

⁸¹ § 1-3 første punktum.

⁸² Prop.133 L (2020-2021) s. 542.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ § 1-3 tredje punktum.

⁸⁵ Barne- og familiedepartementet høringsforslag til ny forskrift om fosterhjem s. 8.

⁸⁶ § 1-3 tredje punktum.

⁸⁷ Prop.133 L (2020-202) s. 83.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ NOU 2016:16 s. 54.

⁹⁰ Prop.133 L (2020-2021) s. 84.

⁹¹ Innst.625 L (2020-2021) s. 13.

⁹² Prop.133 L (2020-2021) s. 543.

⁹³ Ibid s. 542-543.

3.2.4 Barnets rett til medvirkning

En annen grunnleggende rettighet er barnets rett til medvirkning.⁹⁴ Denne er fastsatt i både barnekonvensjonen artikkel 12 og GrL. § 104. I tillegg spesifiseres det i barnevernsloven § 1-4 at denne retten også gjelder for barnevernstjenestens arbeid.

Medvirkningsretten gjelder i «*alle forhold som vedrører barnet etter denne loven*», jf. § 1-4 første ledd første punktum, deriblant også ved valg av fosterhjem.

Videre gjelder retten for alle barn som «*er i stand til å danne seg egne meninger*», jf. § 1-4 første ledd første punktum. Det er således ingen nedre aldersgrense for retten. Barnets synspunkt skal imidlertid vektlegges «*i samsvar med dets alder og modenhet*», jf. § 1-4 første ledd siste punktum. Det betyr at jo eldre og mer modent barnet er, jo større vekt skal synspunktene tillegges.

For at medvirkningsretten skal bli ivaretatt, er det viktig at barn får «*tilstrekkelig og tilpasset informasjon*» som er forståelig for dem.⁹⁵ Videre må barnet informeres om «*hva opplysninger fra barnet kan brukes til og hvem som kan få innsyn i disse opplysningene*», jf. annet ledd.⁹⁶ Det er også lovfestet at barnet har rett til å ha med seg en tillitsperson i møter med barnevernet, som skal være en støtte for barnet og bidra til at dets perspektiv og opplevelse av situasjonen kommer frem.⁹⁷

Barnets uttalerett gjelder «*uavhengig av forelderens samtykke*», og foreldrene trenger ikke å «*informeres om samtalen på forhånd*», jf. § 1-4 første ledd annet punktum. Dette er for å sikre at foreldre ikke skal kunne hindre eller påvirke barnets uttalerett; det ville undergravd rettigheten.

Som nevnt ovenfor under 3.2.3 er det nær sammenheng mellom barnets medvirkningsrett og prinsippet om barnets beste, de står i et «*gjensidig avhengighetsforhold*».⁹⁸ Medvirkningsrett er til barnets beste, og man kan ikke foreta en barnets beste-vurdering uten at barnet har fått uttalt seg.

⁹⁴ Det gis kun rett til å medvirke, og ingen plikt.

⁹⁵ § 1-4 første ledd tredje punktum jf. Prop.133 L (2020-2021) s. 87.

⁹⁶ Dette ble først inntatt etter forslag fra stortingskomiteen på grunn av at barn ofte ikke føler seg trygge nok til å fortelle, jf. Innst.625 L (2020-2021) s. 13.

⁹⁷ § 1-4 tredje ledd. Se også Forskrift om medvirkning og tillitsperson §§ 7 og 11.

⁹⁸ CRC/C/GC/12 avsnitt 68.

Det er likevel verdt å merke seg at selv om barnet har medvirkningsrett, kan ikke dets ønsker alltid følges fullt ut. Barnets mening må spesielt balanseres mot hva som er til dets beste.

I enkelte situasjoner kan selve retten til å bli hørt også bli satt til side på grunn av hensynet til barnets beste. Dette ble slått fast i HR-2019-2301-A hvor Høyesterett fremhevet at det kun kan gjøres i «*helt spesielle tilfeller*». Barnevernet må imidlertid gjøre en grundig vurdering om det er til barnets beste å ikke involvere det.

Det er herunder viktig å bemerke at dersom barnet ikke gis tilstrekkelig anledning til å bli hørt, og det ikke er på bakgrunn av en barnets beste-vurdering, regnes det som en saksbehandlingsfeil som kan føre til opphevelse eller ny realitetsavgjørelse. Dette var tilfellet i LH-2017-24200.

3.2.5 Barnets rett til omsorg og beskyttelse, og retten til familieliv

Barn har rett til omsorg og beskyttelse, og denne retten skal i utgangspunktet ivaretas samtidig som retten til familieliv respekteres. Retten er fastslått i § 1-5 første ledd hvor det fremgår at «*Barn har rett til omsorg og beskyttelse, fortrinnsvis i egen familie*».

Selv om bestemmelsen er ny ved barnevernsloven av 2021, medfører den ingen realitetsendring, da den ikke har et «*selvstendig rettslig innhold*».⁹⁹ Den innebærer kun en synliggjøring av barnets rett til omsorg og retten til familieliv som allerede er beskyttet i overordnede rettslige normer.¹⁰⁰ Bestemmelsen skal derfor kun fungere som en rettesnor for barnevernet.¹⁰¹

Ordlyden «*fortrinnsvis i egen familie*» er ment å være en presisering av det rådende verdisynet om at «*barn som utgangspunkt skal vokse opp i egen familie og at barnevernet ha en subsidiær rolle i å ivareta barn*».¹⁰² Retten til familieliv skal settes høyt, men ikke gå på bekostning av barnets beste. Dersom foreldre forsømmer omsorgsoppgavene sine så grovt at barnet ikke får tilstrekkelig omsorg, skal myndigheten gripe inn i retten til familieliv.

⁹⁹ Prop.133 L (2020-2021) s. 543.

¹⁰⁰ Retten til omsorg er et kjerneelement i integritetsvernet etter GrL. § 104 tredje ledd, og EMK art. 8, jf. NOU 2016:16 s. 45. Retten til familieliv følger av GrL. §§ 102 og 104, barnekonvensjonen art. 16 og 7, og EMK art. 8.

¹⁰¹ Prop.133 L (2020-2021) s. 543.

¹⁰² Ibid s. 93. Også kalt det biologiske prinsipp.

I slike tilfeller skal dog retten til familieliv tillegges vekt i vurderingen av valg av plasseringssted. Som jeg kommer tilbake til, er barnevernet pliktig til å vurdere om noen i «*barnets familie eller nære nettverk*» kan velges som fosterhjem.

3.2.6 Grunnleggende krav til barnevernets arbeid

Barnevernslovens første kapittel 1 inneholder også enkelte bestemmelser som presiserer grunnleggende krav til barnevernets arbeid. I det følgende vil jeg gjennomgå de som er relevante for valg av fosterhjem.

Krav om forsvarlighet

Det overordnede saksbehandlingskravet fremgår av § 1-7 hvor det fremheves at barnevernets «*saksbehandling, tjenester og tiltak skal være forsvarlige*». Dette gjelder dermed også ved valg av plasseringssted.

Denne bestemmelsen er en videreføring av et tilsvarende krav som kom inn i barnevernsloven 1992 i 2013.¹⁰³ Begrunnelsen for lovfestingen den gang var blant annet å sende et «*viktig signal til tjenesten og til brukerne om standarden for barnevernets arbeid*».¹⁰⁴

Hva som utgjør et forsvarlig barnevernsarbeid, fremgår imidlertid ikke av loven.

Forsvarlighetskravet er nemlig en såkalt «*rettslig standard*» som innebærer at begrepet ikke har et klart definert innhold. Innholdet vil utvikle seg over tid i samsvar med fagutviklingen og generelle normer i samfunnet.¹⁰⁵

Forarbeidene påpeker dog at forsvarlighetskravet blant annet innebærer at «*tjenestene må holde tilfredsstillende kvalitet, ytes i tide og i et tilstrekkelig omfang*».¹⁰⁶ Ettersom disse beskrivelsene er like lite retningsgivende som begrepet «*forsvarlig(e)*», valgte departementet å liste opp seks kvalitetsmål som skal hjelpe barnevernet å oppnå forsvarlighetskravet. Målene er at barn og familier skal få hjelp som virker, de skal møte trygge og sikre tjenester, de skal bli involvert og ha innflytelse, de skal møte tjenester som er samordnet og preget av

¹⁰³ Prop.133 L (2020-2021) s. 544.

¹⁰⁴ Prop.106 L (2012-2013) s. 129.

¹⁰⁵ Ibid

¹⁰⁶ Ibid s. 48.

kontinuitet, barnevernets ressurser skal utnyttes godt og barnevernet skal sørge for likeverdige tjenester.¹⁰⁷

Hensynet til barnets kulturelle, språklige og religiøse bakgrunn

Det fremgår av § 1-8 at barnevernet skal hensynta «*barnets etniske, kulturelle, språklige og religiøse bakgrunn i alle faser av saken*».

Selv om denne bestemmelsen er ny ved barnevernsloven 2021, er den ikke ment å utlede nye rettigheter for barnet. Formålet med lovfestingen er å «*bidra til bedre faglig arbeid, grundigere vurderinger og riktigere avgjørelser til barnets beste*»,¹⁰⁸ ved å understreke viktigheten av barnets kulturelle tilhørighet. Kunnskap om barnets bakgrunn er nemlig «*en forutsetning for godt barnevernsfaglig arbeid og forsvarlig saksbehandling*» og et sentralt moment i barnets beste-vurderingen.¹⁰⁹

Betydningen av at dette hensynet må ivaretas «*i alle faser av saken*» ble understreket av EMD i storkammersaken Abdi Ibrahim mot Norge. I denne saken var spørsmålet om fratakelsen av en muslimsk biologisk mors foreldreansvar og senere samtykke til adopsjon til kristne fosterforeldre, innebar en krenkelse av morens rett til familieliv etter EMK artikkel 8 og religionsfrihet etter EMK artikkel 9.¹¹⁰ I den forbindelse påpekte EMD at det fantes andre måter å ivareta religionsfriheten enn å finne et fosterhjem med samme bakgrunn som den biologiske familien. Likevel konkluderte domstolen enstemmig med at det forelå brudd i saken, da det i den etterfølgende prosessen, herunder ved samværsfastsettelsen, ikke ble lagt tilstrekkelig vekt på ønsket om at barnet skulle ha bånd til sin kulturelle og religiøse opprinnelse.¹¹¹ Det er derfor avgjørende at barnevernet tar hensyn til barnets bakgrunn gjennom hele saksprosessen.

Samarbeid med barn og foreldre, og involvering av familie og nettverk

Det fremgår av § 1-9 første ledd at barnevernet skal «*så langt som mulig samarbeide med både barn og foreldre*» og behandle dem «*med respekt*». I tillegg fremgår det av annet ledd at barnevernet skal «*legge til rette for at familie og nettverk involveres*».

¹⁰⁷ Ibid punkt 6.3.1.

¹⁰⁸ Prop.133 L (2020-2021) s. 102.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ EMD vurderte religionsfriheten som en del av artikkel 8.

¹¹¹ Avsnitt 161.

Bestemmelsens første ledd er en videreføring av en tilsvarende bestemmelse som ble innført i barnevernloven 1992 i 2018. Bakgrunnen for lovfestingen var da at plikten til å tilstrebe et godt samarbeid, legger til rette for barnets medvirkning og kan gi bedre innsikt i barnets og familiens behov.¹¹² Godt samarbeid kan også bidra til at foreldrene forstår barnets synspunkter bedre, hvilket gjør det lettere å iverksette frivillige tiltak. I tillegg kan det i tilfeller der det er nødvendig med tiltak utenfor hjemmet, bidra til en bedre oppfølging og dermed skape mer ro og stabilitet for barnet.¹¹³ Bestemmelsen kan derfor anses som en ytterligere presisering av forsvarlighetskravet.¹¹⁴

Bestemmelsens annet ledd er ny ved barnevernsloven 2021. Formålet med å inkludere barnets familie og nettverk i bestemmelsen, var å fremheve at de kan brukes som viktige ressurser for å hjelpe barnet og foreldrene.¹¹⁵ De kan hjelpe å opplyse saken, forebygge behov for mer inngripende tiltak og bidra til at viktige relasjoner blir ivaretatt dersom det er nødvendig med tiltak utenfor hjemmet.¹¹⁶ Involveringen kan således bidra til å ivareta det minste inngreps prinsipp.¹¹⁷

Formuleringen «*legge til rette for*» innebærer at barnevernstjenesten ikke alltid er pålagt å involvere familie og nettverk, men er pliktig til å vurdere det i tilfeller det kan være hensiktsmessig. Ifølge forarbeidene tilsier godt faglig arbeid at barneverntjenesten «*alltid vurderer om det vil være til barnets beste å involvere familie og nettverk*».¹¹⁸ I mange saker vil det være tilfellet, men noen ganger kan involveringen få motsatt effekt. Det er derfor nødvendig å gjøre en konkret vurdering i hver enkelt sak av om involvering er til barnets beste.¹¹⁹

Ved fosterhjemsplassing er involveringsplikten spesifisert ved at barnevernet er pliktig å vurdere om noen i barnets familie eller nettverk kan velges som fosterhjem.¹²⁰

¹¹² Prop.133 L (2020-2021) s. 107.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Stang, 2023, *Lovkommentar Karnov: Barnevernsloven 2021 § 1-9*, note 2.

¹¹⁵ Prop.133 L (2020-2021) s. 107.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ § 5-3 tredje ledd jf. § 9-4.

3.3 Kravene til barnevernets saksbehandling etter nyere rettspraksis

3.3.1 Innledning

Som nevnt har en rekke barnevernssaker angående norske myndigheters inngrep i retten til familieliv blitt klaget inn for EMD i de senere årene. Fra 2015, og frem til i dag, har Norge blitt felt for brudd på retten til familieliv i totalt 14 av 28 realitetsavgjørelser.¹²¹

Selv om disse sakene har omhandlet inngrep av ulik art,¹²² og ulike sider ved barnevernspraksisen, er essensen i EMDs kritikk mye det samme. Etter Norge ble felt i en rekke saker høsten 2019,¹²³ valgte derfor Høyesteretts ankeutvalg å slippe inn fire saker til behandling for å gi føringer om hvordan norsk barnevern og domstoler skal forholde seg til EMDs dommer.¹²⁴

Samlet gir derfor nyere rettspraksis fra både EMD og Høyesterett klare retningslinjer for hvordan både barnevernstjenestens og barnevernsnemndas saksbehandling skal være for å etterleve menneskerettslige forpliktelser.¹²⁵ I det følgende vil jeg derfor gi en oversikt disse, da de er relevante for å avgjøre hvorvidt rettssikkerheten er tilstrekkelig ivaretatt ved regelverket for valg av fosterhjem.

3.3.2 Gjenforeningsmålsettingen

For det første har norske myndigheter fått kritikk for manglende ivaretagelse av gjenforeningsmålet.¹²⁶ Ifølge EMDs praksis er gjenforening sentralt i retten til familieliv, og skal være utgangspunktet ved ethvert tiltak som skiller barn og foreldre.¹²⁷

¹²¹ Søvig og Iversen, 2023, s. 68.

¹²² De fleste sakene gjelder fastsettelse av samvær og adopsjon, sett i lys av at omsorgsovertakelse har blitt ansett som langvarig for tidlig. I tillegg har enkelte sider ved barnevernets saksbehandling bidratt til brudd på retten, jf. NOU 2023:7 s. 44.

¹²³ Bl.a. Strand Lobben-dommen (2019).

¹²⁴ Barne- og familiedepartementet, 2020, s. 1.

¹²⁵ Høyesterett har uttalt at selv om noen av kravene retter seg spesielt mot barnevernsnemnda og domstolene, vil de fleste også ha direkte betydning for saksbehandlingen i barnevernet. Spørsmålet er nemlig om saksbehandlingen som helhet har oppfylt de forpliktelsene som følger av EMK artikkel 8, jf. HR-2020-661-S avsnitt 113.

¹²⁶ HR-2020-661-S avsnitt 112.

¹²⁷ Se bl.a. Strand Lobben-dommen (2019) avsnitt 205.

Omsorgsovertakelse skal derfor anses som et midlertidig tiltak og nasjonale myndigheter har en positiv plikt til å treffe tiltak med sikte på å gjenforene familien så snart som mulig.¹²⁸ Samtidig må målet avveies mot hensynet til barnets beste.¹²⁹ Gjenforeningsmålsettingen er ikke absolutt, og det finnes en grense hvor det ikke lenger er aktuelt.¹³⁰

I sakene hvor EMD har funnet at Norge har krenket gjenforeningsmålet, er det blant annet påpekt at myndighetene ikke har foretatt en tilstrekkelig grundig og balansert vurdering av enhver mulighet for at barnet kunne gjenforenes med den biologiske familien.¹³¹ Det er også blitt konstatert krenkelse fordi beslutningsgrunnlaget og begrunnelsen gav inntrykk av at myndighetene hadde gitt opp gjenforeningsmålet i strid med den positive plikten.

Eksempelvis ved at det er tildelt for sjeldent samvær «*som kunne skape avstand mellom foreldre og barn*», eller at det er utført samvær uten den nødvendige kvalitet «*slik at foreldrene ikke fikk vist sin omsorgsevne*».¹³² Ifølge Høyesterett kan slike forhold føre til at «*situasjonen festner seg*» og dermed vanskeliggjøre gjenforening.¹³³

Høyesterett påpeker imidlertid at målet om gjenforening ikke er til hinder for at det tidlig i prosessen, for eksempel ved valg av plasseringssted, tas utgangspunkt i at «*plasseringen etter all sannsynlighet vil være langvarig*».¹³⁴ Omfanget av samvær må likevel baseres på gjenforeningsmålet, helt frem til «*en grundig og konkret vurdering på et senere tidspunkt eventuelt gir grunnlag for å oppgi dette målet*».¹³⁵

Samlet sett viser disse domfellelsene viktigheten av at omsorgsovertakelser skal gjennomføres med et overordnet mål om gjenforening. I praksis medfører dette et saksbehandlingskrav om at barnevernet må foreta løpende vurderinger av om det har vært forbedringer i familiens situasjon som kan tilsi at foreldrene kan få tilbakeført omsorgen, og at det må iverksettes samvær og hjelpetiltak for å muliggjøre det.¹³⁶ Ved valg av fosterhjem vil gjenforeningsmålet dermed ha betydning, da barnevernet er nødt til å velge et hjem som tilrettelegger for samvær, og som bidrar til å styrke relasjonen til den biologiske familien.

¹²⁸ HR-2020-661-S avsnitt 143.

¹²⁹ Ibid avsnitt 205 og 208.

¹³⁰ Se HR-2020-661-S avsnitt 129 for nærmere om hvilke situasjoner det kan være tilfellet.

¹³¹ Se Strand Lobben-dommen (2019) avsnitt 220.

¹³² Se HR-2020-661-S avsnitt 131 under henvisning til flere EMD-dommer.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Ibid avsnitt 145.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ NHRI, 2020, s. 40.

3.3.3 Forsvarlig faktisk beslutningsgrunnlag

EMD har videre rettet kritikk mot de norske myndigheters beslutningsgrunnlag i inngrepene som tas i retten til familieliv, og påpekt behovet for et tilstrekkelig bredt og oppdatert faktisk grunnlag ved inngrep.¹³⁷

Hvorvidt dette kravet er oppfylt, avhenger av de konkrete omstendighetene i saken. Ifølge Høyesterett tyder imidlertid konvensjonspraksis på at det avgjørende ofte er en samlet vurdering av «*om grunnlaget er tilstrekkelig for å sikre at foreldrenes synspunkter og interesser behørig blir tatt i betraktning*».¹³⁸

Det kan for eksempel være kritikkverdig dersom det ikke er oppnevnt sakkyndig,¹³⁹ og hvis det er trukket for vidtgående konklusjoner om foreldrenes omsorgsevne og samværskompetanse ut fra et begrenset eller utilfredsstillende samvær alene.¹⁴⁰ I tillegg fremkommer det av EMDs praksis at det bør utvises forsiktighet med å treffe konklusjoner kun basert på opplysninger fra fosterforeldre.¹⁴¹

EMDs praksis legger også vekt på ivaretagelsen grunnleggende rettssikkerhetsgarantier, som foreldrenes deltakelse i saken og mulighet til å «*presentere sin sak og føre bevis*», «*adgangen til å bruke rettsmidler*» og «*saksbehandlingstid*», for å vurdere om beslutningsgrunnlaget er tilstrekkelig.¹⁴² De norske barnevernssakene som er blitt behandlet av EMD tyder imidlertid på at disse garantiene vanligvis ikke blir brutt ved dagens praksis.¹⁴³ Likevel er det viktig å være seg disse bevisst ved saksbehandlingen.

Det følger av dette at kravet til beslutningsgrunnlag må også ivaretas ved valg av fosterhjem. Valget får stor betydning for ivaretagelsen av barnets omsorg og arbeidet for gjenforening, og det er derfor avgjørende at barnevernet har tilstrekkelig og oppdatert informasjon om både barnet og de potensielle fosterforeldrene, slik at de kan gjøre en grundig og forsvarlig vurdering av hva som er det beste plasseringsstedet.

¹³⁷ Se bl.a. A.S. v. Norge (2019) avsnitt 66.

¹³⁸ HR-2020-661-S avsnitt 161 under henvisning til Strand Lobben-dommen avsnitt 225.

¹³⁹ Det er ikke et generelt krav om oppnevning, nasjonale domstoler må vurdere behovet, jf. HR-2020-661-S avsnitt 154.

¹⁴⁰ HR-2020-661-S avsnitt 155 jf. under henvisning til bl.a. Abdi Ibrahim-dommen (2021) og Strand Lobben-dommen (2019).

¹⁴¹ Se A.S-dommen (2019) avsnitt 69.

¹⁴² HR-2020-661-S avsnitt 162.

¹⁴³ Ibid.

3.3.4 Krav til begrunnelse

I tillegg til det overnevnte, stiller konvensjons- og høyesterettspraksis krav til begrunnelsen for inngrep i retten til familieliv. Dette har sammenheng med forholdsmessighetskravet i EMK artikkel 8 nr. 2 som krever at det foretas en balansert avveining av de kryssende interessene som gjør seg gjeldende.¹⁴⁴ Begrunnelsen må derfor vise at det er foretatt en grundig vurdering hvor alle relevante momenter er drøftet og vurdert, og motstridende interesser er balansert.¹⁴⁵ Hensynet til barnets beste og gjenforening må dermed inngå i avveiningen og reflekteres i begrunnelsen.¹⁴⁶

EMD har kritisert norske myndigheters begrunnelse i enkelte saker. I K.O. og V.M. dommen ble det blant annet kritisert at myndighetene i realiteten hadde gitt opp gjenforeningsmålet uten at begrunnelse var gitt.¹⁴⁷ Når gjenforening ikke lenger er aktuelt, stilles det nemlig et skjerpet krav til begrunnelse da slik beslutning krever grundig overveielse.¹⁴⁸ I andre saker har EMD påpekt at det er en mangel ved begrunnelsen at det ikke fremgår uttrykkelig om mindre inngripende tiltak er blitt vurdert, eventuelt «*hvorfor de ikke ble ansett som tilstrekkelige*».¹⁴⁹ Videre har det også blitt kritisert at norske myndigheter enkelte ganger har gitt mangelfulle begrunnelser når det gjelder barnets sårbarhet.¹⁵⁰

Høyesterett har også påpekt at hensynet til familiebånd ofte er en underforstått forutsetning i norske avgjørelser, men ikke spesifikt uttrykt, mens hensynet til barnets beste blir tydelig fremhevet.¹⁵¹ Høyesterett understreker derfor at det må komme tydeligere frem av begrunnelsen fra barnevernet at begge disse hensynene er vurdert, og hvilken vekt de er tillagt i avveiningen.¹⁵²

Samlet sett er det derfor avgjørende at myndighetene gir en grundig og balansert begrunnelse for inngrep som foretas i retten til familieliv. Ettersom valg av fosterhjem er en del av

¹⁴⁴ HR-2020-661-S avsnitt 164

¹⁴⁵ Ibid. Kravet til begrunnelse henger således tett sammen med kravet til beslutningsgrunnlaget. Dersom beslutningsgrunnlaget er mangelfullt, kan det få betydning for vurderingen som foretas, som videre vil kunne få betydning for begrunnelsen som gis.

¹⁴⁶ NHRI, 2020, s. 51.

¹⁴⁷ HR-2020-661-S avsnitt 166 under henvisning til K.O. og V.M.-dommen (2019) avsnitt 68.

¹⁴⁸ HR-2020-661-S avsnitt 165.

¹⁴⁹ HR-2020-661-S avsnitt 168 under henvisning til Abdi-Ibrahim-dommen (2021).

¹⁵⁰ HR-2020-661-S avsnitt 169, under henvisning til bl.a. Strand Lobben-dommen (2019), Abdi Ibrahim-dommen (2021) og A.S.-dommen (2019).

¹⁵¹ HR-2020-661-S avsnitt 85.

¹⁵² HR-2020-661-S avsnitt 86.

gjennomføringen av inngrepet omsorgsovertakelsen innebærer, er det således viktig at også dette valget blir tilfredsstillende begrunnet.

4 En rettsdogmatisk analyse av lovens tosporede system for valg av fosterhjem

4.1 Introduksjon

Dersom barnevernsnemnda vurderer fosterhjem som det beste plasseringsalternativet,¹⁵³ finnes det som nevnt to alternative prosesser å velge fosterhjem på. I det følgende vil jeg foreta en rettsdogmatisk analyse av disse.

4.2 Redegjørelse av gjeldende rett

4.2.1 Barnevernstjenesten velger fosterhjem

Kompetanse til å velge konkret fosterhjem

Når barnevernsnemnda ikke stiller krav til fosterhjems plasseringen i omsorgsvedtaket, er valget ikke tillagt et statlig organ, og det er dermed barnevernstjenesten som har ansvar for å utføre oppgaven, jf. § 15-2 første ledd. Denne kompetansen er også bekreftet i rettspraksis¹⁵⁴ og juridisk teori.¹⁵⁵

Momenter av betydning for valget

Hvilket fosterhjem som er til barnets beste, beror på en konkret vurdering av barnets behov.

Loven oppstiller imidlertid i § 5-3 tredje ledd en liste over relevante momenter ved vurderingen. Ifølge forarbeidene gjelder disse både når barneverntjenesten «*vurderer og legger frem forslag til plasseringssted*», og når nemnda avgjør plasseringsalternativ.¹⁵⁶ Disse momentene gjelder imidlertid også når barnevernstjenesten velger fosterhjem. Det fremgår

¹⁵³ § 5-3 første ledd.

¹⁵⁴ Se bl.a. Rt-2011-377 avsnitt 36.

¹⁵⁵ Se bl.a. Bendiksen og Haugli, 2023, s. 284.

¹⁵⁶ Prop.133 L (2020-2021) s. 204.

nemlig av forarbeidene at bestemmelsen i hovedsak viderefører barnevernloven 1992 §§ 4-14 og 4-15 som gjaldt valg av plasseringsalternativet og plasseringssted i det enkelte tilfellet.¹⁵⁷

I det følgende vil jeg derfor redegjør for hvordan momentene i § 5-3 tredje ledd gjør seg gjeldende både for valg av plasseringsalternativ og fosterhjem. Samtidig vil det vises til fosterhjemsforskriften, da den også gir retningslinjer for barnevernstjenestens valg av fosterhjem for det enkelte barn.

Nærmere om momentene

Ifølge barnevernsutvalget er det nærliggende å tenke at vurderingshensynene i § 5-3 tredje ledd skal brukes som momenter i en barnets beste-vurdering.¹⁵⁸ Dette er imidlertid ikke en uttømmende momentliste, jf. ordlyden «*blant annet*».

Barnets mening

For det første skal «*barnets mening*» vektlegges.¹⁵⁹ Dette momentet ble innført i 2021-loven, for å understreke at barns medvirkningsrett også gjelder ved valg av plasseringssted.¹⁶⁰ Lovfestingen medfører imidlertid ingen realitetsendring, da retten allerede er overordnet. Det vises derfor til redegjørelsen ovenfor om medvirkningsretten.¹⁶¹

Barnets identitet

Et annet viktig moment som skal vektlegges, er «*barnets identitet*». Dette er også en viktig rettighet etter barnekonvensjonen artikkel 8.

Ordlyden tilsier at barnevernet skal hensynta hvem barnet er som individ og hva som gjør barnet unikt.

Momentet ble ikke nærmere kommentert i forarbeidene til § 5-3, men ettersom momentet er sentralt i barnets beste-vurderingen blir det beskrevet i forarbeidene til § 1-3. Her påpekes det at barnets identitet blant annet omfatter «*barnets personlighet, kjønn, opprinnelsesland,*

¹⁵⁷ Ibid s. 555.

¹⁵⁸ NOU 2023:7 s. 152.

¹⁵⁹ § 5-3 tredje ledd og fosterhjemsforskriften § 4 femte ledd.

¹⁶⁰ Prop.133 L (2020-2021) s. 205.

¹⁶¹ Oppgavens punkt 3.2.4.

religion, tro og kulturelle og sosiale bakgrunn og tilhørighet». ¹⁶² Momentet er derfor nært knyttet til § 1-8 om å hensynta barnets bakgrunn.

I fosterhjemsforskriften kommer dette momentet til uttrykk ved at man ved valget skal legge vekt på barnets «*egenart*». ¹⁶³

Dette momentet kan derfor eksempelvis medføre at fosterhjem er mer passende enn institusjonsopphold, eller at det er hensiktsmessig å velge et fosterhjem med samme religion som barnet.

Behov for omsorg i et stabilt miljø

Videre er det et viktig å vurdere hvilket «*behov*» det enkelte barnet har for «*omsorg i et stabilt miljø*», jf. § 5-3 tredje ledd. Ettersom alle barn åpenbart trenger omsorg, retter dette momentet seg trolig mer mot et barns spesielle behov, og spørsmålet om fosterforeldrene har de nødvendige egenskapene til å ivareta det. Dette støttes opp av fosterhjemsforskriften hvor det fremgår at barnevernstjenesten må vurdere om fosterforeldrene har «*de nødvendige forutsetningene til å ivareta det enkelte barns særlige behov*». ¹⁶⁴

Forarbeidene til § 5-3 angir heller ikke her hva momentet innebærer. Det uttales imidlertid under forarbeidene til barnets beste-bestemmelsen, at barnets behov for omsorg omfatter «*både praktisk og emosjonell omsorg, og tilknytnings- og relasjonskvalitet er sentralt i den emosjonelle omsorgen*». ¹⁶⁵ I tillegg understrekes det at momentet har sammenheng med barnets sårbarhet.

Behov for kontinuitet i barnets oppdragelse

Videre er «*behovet for kontinuitet i barnets oppdragelse*» et viktig moment som må vektlegges, jf. § 5-3 tredje ledd. Dette er også nedfelt i barnekonvensjonen art. 20 nr. 3.

Ordlyden tilsier at man skal legge vekt på barnets behov for stabil og forutsigbar oppdragelse, herunder hvor viktig det er å unngå en omskiftelig tilværelse. Denne forståelsen støttes opp av rettspraksis. Høyesterett har fremhevet at momentet innebærer at man skal løfte frem barnets

¹⁶² Prop.133 L (2020-2021) s. 84.

¹⁶³ § 4 første ledd annet punktum.

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ Prop.133 L (2020-2021) s. 84.

behov for stabilitet og ro.¹⁶⁶ Momentet henger derfor sannsynligvis nært sammen med vurderingen av barnets behov for omsorg i et stabilt miljø.

Barnets etniske religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn

Videre fremgår det av både § 5-3 tredje ledd og fosterhjemsforskriften § 4 første ledd, at det skal tas hensyn til barnets «*etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn*». Dette anses for å være en konkretisering av det overordnede kravet om at barnets bakgrunn skal hensyntas i alle faser av barnevernssaken, jf. § 1-8. Det vises derfor til den generelle redegjørelsen av dette hensynet ovenfor.

Det er imidlertid viktig å påpeke at dette momentet er spesielt relevant når det gjelder valg av fosterhjem. Ifølge Ofstad og Skar innebærer dette at barnet bør, om mulig, plasseres i et fosterhjem som har den samme bakgrunnen som barnet og dets biologiske familie.¹⁶⁷

Det er dog viktig å fremheve de ovenfor nevnte uttalelsene fra EMD i Abdi Ibrahim-saken, om at barnevernet ikke er nødt til å velge et fosterhjem med samme bakgrunn for å ivareta hensynet. Det kreves likevel en reell innsats for å finne slikt fosterhjem, samt at dette arbeidet dokumenteres.¹⁶⁸

Varigheten på omsorgsovertakelsen

Ved vurderingen av valg av plasseringsalternativ og konkret fosterhjem, må det også tas hensyn til «*hvor lenge det er antatt at omsorgsovertakelsen skal vare*», jf. § 5-3 tredje ledd.¹⁶⁹

I forarbeidene presiseres det at selv om alle omsorgsovertakelser i utgangspunktet skal være midlertidige, må barnevernstjenesten foreta en konkret vurdering av den forventede varigheten. Det kan nemlig få betydning for valg av både type og konkret plasseringssted.¹⁷⁰

For eksempel bør man unngå å plassere barnet i et beredskapshjem når det antas at plasseringen vil være langvarig. Slike hjem er, som nevnt, forbeholdt kortere opphold. Ved å

¹⁶⁶ HR-2020-1788-A avsnitt 49. Uttalelsene ble imidlertid gitt i forbindelse med hva som er beviskravet for at tilbakeføring av omsorgen skal kunne skje. Likevel er uttalelsene retningsgivende, da de ble knyttet opp mot at kontinuitet-momentet er sentralt i barnets beste-vurderingen.

¹⁶⁷ Ofstad og Skar, 2015, kommentar til barnevernloven 1992 § 4-15 første ledd, s. 160.

¹⁶⁸ I artikkel « *Dette betyr den siste EMD-dommen for barnevernet »*, 2022, har Stang fremhevet dette som et av læringspunktene til dommen.

¹⁶⁹ Tilsvarende i fosterhjemsforskriften § 4 første ledd.

¹⁷⁰ Prop.133 L (2020-2021) s. 204-205 under henvisning til de nevnte uttalelsene fra Høyesterett i HR-2020-661-S avsnitt 145 om at gjenforeningsmålet ikke er til hinder for at barnevernet kan ta utgangspunkt i at omsorgsovertakelsen etter all sannsynlighet vil være langvarig.

lovfeste et slikt krav, sørger man for at det velges hjem som sikrer stabile fosterhjems plasseringer.

Samvær og kontakt

Uavhengig av plasseringens antatte varighet, må det også tas hensyn til «*barnets samvær og kontakt med foreldrene, søsken og andre personer som barnet har nær tilknytning til*», jf. § 5-3 tredje ledd. Dette har sammenheng med myndighetenes plikt til å arbeide for gjenforening av familien.¹⁷¹

I forarbeidene presiseres det at momentet også innebærer at barnevernet bør forsøke å plassere søsken sammen, dersom det er «*til det enkelte barns beste*».¹⁷² Det er imidlertid utfordrende å finne fosterhjem som kan ta imot søskenflokker. Dersom det ikke er mulig å plassere søsken sammen, innebærer momentet derfor at barnevernet må sørge for at barna opprettholder og styrker båndet til søsken gjennom samvær og kontakt.¹⁷³

Plikt til å vurdere om noen i barnets familie eller nære nettverk kan velges som fosterhjem

Avslutningsvis fremgår det av § 5-3 tredje ledd siste punktum at barnevernet er pliktig å «*vurdere om noen i barnets familie eller nære nettverk kan velges som fosterhjem, jf. § 9-4*».¹⁷⁴ Det samme fremgår av fosterhjemsforskriften § 4 annet ledd, hvor det presiseres at vurderingen skal dokumenteres.

Denne plikten kom inn i barnevernloven 1992 i 2018, etter at synet på slektsfosterhjem hadde endret seg. Tidligere ble slike plasseringer ansett uheldig av flere grunner, blant annet fordi det kunne være krevende for nærstående å begrense foreldrenes tilgang til barnet i tråd med fastsatt samværsplan.¹⁷⁵ Nyere forskning viser imidlertid at slike fosterhjem ofte vil være det beste for barnet.¹⁷⁶ Blant annet opplever barn i slike hjem færre flyttinger, og de har dermed en mer stabil tilværelse. Det kan også gi barna bedre mental helse og mindre atferdsproblemer.¹⁷⁷

¹⁷¹ Ibid s. 205.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ At plikten også gjelder for «*nære nettverk*» henger trolig sammen med at EMD har tolket retten til familieliv nokså vidt til å omfatte «*other de facto "family ties" where sufficient constancy is present*» jf. Krušković mot Kroatia (2011) avsnitt 18.

¹⁷⁵ Lassen, 2023, *Lovkommentar Karnov: Barnevernsloven 2021 § 9-4*, note 2.

¹⁷⁶ Prop.169 L (2016-2017) s. 54.

¹⁷⁷ CampellCollaboration, 2017, s. 1.

Ytterligere momenter som fremgår av fosterhjemsforskriften

I tillegg til det overnevnte, gir fosterhjemsforskriften noen ytterligere føringer for valget. Blant annet stilles det krav til antall fosterforeldre hjemmet bør bestå av. Utgangspunktet er at det bør være to, men barneverntjenesten kan velge enslige fosterforeldre dersom det er «*til det aktuelle barnets beste*». ¹⁷⁸

I tillegg presiseres det at barnets foreldre «*skal om mulig gis anledning til å uttale seg om valg av fosterhjem*». ¹⁷⁹ Dette henger sammen med den nevnte samarbeidsplikten etter bvl. § 1-9.

Saksbehandlingsregler for barnevernstjenesten

Barnevernstjenestens saksbehandling er underlagt reglene i forvaltningsloven, med mindre annet følger av barnevernsloven, jf. bvl. § 12-1 første ledd. En rekke av kravene som stilles til saksbehandlingen etter forvaltningsloven, gjelder imidlertid ikke i tilfeller der barnevernstjenesten velger fosterhjem. Dette skyldes at mange av reglene i forvaltningsloven krever at avgjørelsen regnes som enkeltvedtak, og det understrekes i forarbeidene til bvl. § 12-1 at «*Avgjørelser om tildeling av et konkret fosterhjem (...) regnes (...) ikke som enkeltvedtak*». ¹⁸⁰

Dette medfører at viktige partsrettigheter ikke blir utløst. Selv om barnevernstjenesten alltid skal vurdere om foreldrene er part i saken jf. § 12-2 første ledd, ¹⁸¹ og alle barn over 15 år har partsstatus, jf. § 12-3 første ledd, har de ikke partsrettigheter som retten til å redegjøre for sitt syn på saken etter fvl. § 17, krav på å få begrunnelse etter fvl. § 24 og rett til å klage etter fvl. § 28, ved valg av fosterhjem. Disse reglene gjelder nemlig kun for enkeltvedtak.

Til tross for dette, er barnevernstjenesten likevel forpliktet til at valget foretas på en forsvarlig måte, jf. bvl. § 1-7. Saksbehandlingen ved valg av fosterhjem må derfor søke å oppnå de nevnte kvalitetsmålene. ¹⁸²

Det er også avgjørende at barnevernet dokumenter de «*vurderinger og avveininger som er gjort av både barnets og forelderens interesser og behov*». ¹⁸³ God og forsvarlig

¹⁷⁸ Fosterhjemsforskriften § 4 tredje ledd.

¹⁷⁹ § 4 fjerde ledd.

¹⁸⁰ Prop.133 L (2020-2021) s. 580.

¹⁸¹ Beror på om vilkårene i fvl. § 2 bokstav e) er oppfylt noe som krever en konkret vurdering hvor «*hvilken tilknytning forelderens har til barnet og hvordan saken berører dem*» er sentralt, jf. Prop.133 L (2020-2021) s. 581.

¹⁸² Oppgavens punkt 3.2.6 jf. Prop.106 L (2012-2013) punkt 6.3.1.

¹⁸³ Prop.133 L (2020-2021) s. 369

dokumentasjon er nemlig viktige rettssikkerhetsgarantier for å sikre et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. I tillegg er dokumentasjon også nødvendig for å oppfylle kravene til beslutningsgrunnlag og begrunnelse som EMD har stilt.

For å imøtekomme dette, ble det i den nye barnevernsloven lovfestet en journalplikt som krever at barnevernstjenesten dokumenterer «*alle opplysninger som har betydning for en barnevernssak og barnevernets saksbehandling*». ¹⁸⁴ Denne journalplikten går lenger enn det som kan utledes av kravet til begrunnelse av enkeltvedtak som allerede ble lovfestet i barnevernloven 1992, og videreført i den nye loven. ¹⁸⁵ Mens kravet til begrunnelse gjelder kun for enkeltvedtak, ¹⁸⁶ dekker journalplikten også tilfeller der barnevernstjenesten velger fosterhjem. Etter § 12-6 har partene rett til innsyn i denne journalen, med mindre det er nødvendig å nekte innsyn for å beskytte barnet eller andre personer. Vanligvis vil derfor barn over 15 år og barnets biologiske foreldre indirekte få en begrunnelse for barnevernstjenestens valg gjennom innsyn i journalen.

I tillegg har barnevernstjenesten et ansvar for at saken opplyses så godt som mulig. Dette kalles for utredningsplikt, og for enkeltvedtak følger dette av fvl. § 17. Bestemmelsen gir imidlertid uttrykk for et generelt prinsipp, slik at den gjelder for alle avgjørelser barnevernstjenesten treffer, ikke bare enkeltvedtak. ¹⁸⁷

Hva som skal utredes og hvor grundig utredningen skal være, avhenger av den konkrete saken og hva som er vilkårene for å treffe beslutningen. Ved valg av fosterhjem må derfor barnevernstjenesten foreta en helhetlig vurdering slik at beslutningen ivaretar barnets beste på en tilfredsstillende måte, da det er det som er vurderingstemaet for valget. ¹⁸⁸

For å oppfylle utredningsplikten er det også nødvendig at barnevernstjenesten sørger for kontradiksjon. ¹⁸⁹ Det kontradiktoriske prinsipp er en sentral rettssikkerhetsgaranti som gir parter rett til å imøtegå motpartens anførsler og bevis. Denne retten er derfor avgjørende for å sikre at saken blir så godt opplyst som mulig. Partene må gis anledning til å påpeke eventuelle

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Se § 12-5.

¹⁸⁶ § 12-5 er nemlig ment å være en presisering av de alminnelige kravene til begrunnelse av enkeltvedtak som følger av fvl. § 25, jf. Stang, *Lovkommentar Karnov: Barnevernsloven 2021* § 12-5, note 1.

¹⁸⁷ Saksbehandlingsrundskrivet 03/2023 s. 29.

¹⁸⁸ Oppgavens punkt 4.2.1 og NOU 2023:7 s. 151.

¹⁸⁹ Saksbehandlingsrundskrivet 03/2023 s. 30-31.

feil eller komme med innsigelser til beslutningsgrunnlaget, for å sikre at saken er tilstrekkelig opplyst.¹⁹⁰

Betydningen av at barnevernstjenesten velger fosterhjem

Begrenset klageadgang

Ettersom valg av fosterhjem ikke er å anse som et enkeltvedtak,¹⁹¹ er det ikke mulig å påklage barnevernstjenestens valg etter fvl. § 28. Det er heller ikke mulig å klage på valget til Statsforvalteren etter bvl. § 12-9, da også slik klagerett forutsetter at det er et enkeltvedtak.¹⁹² Det foreligger derfor ikke en formell klageadgang på barnevernstjenestens valg.

Statsforvalteren skal imidlertid føre tilsyn med barnevernstjenesten og vurdere om de oppfyller sine lovpålagte plikter.¹⁹³ Hvis et barn eksempelvis mener at dets medvirkningsrett eller bakgrunn ikke er tilstrekkelig vektlagt, kan det derfor henvende seg til Statsforvalteren og be dem ta stilling til om barnevernstjenesten har utført arbeidet i tråd med loven.¹⁹⁴ Hvis Statsforvalteren avdekker lovbrudd under tilsynet, skal de følge saken frem til bruddet er rettet.¹⁹⁵

Det er også mulig å klage til barnevernsmndra dersom barnevernstjenesten vedtar at barnet skal bytte fosterhjem fordi det *«nødvendig på grunn av endrede forhold, eller dersom det er til barnets beste»*, jf. § 5-5. Det er imidlertid verdt å merke seg at denne adgangen ikke omfatter tilfeller der *«fosterforeldrene sier opp avtalen»*,¹⁹⁶ siden dette ikke er en flytting vedtatt av barnevernstjenesten. Denne klageadgangen kan derfor ikke anvendes i mange av tilfellene fosterhjemsbarna må flytte.

Ingen overprøvingsadgang

Når barnevernstjenesten velger fosterhjem, er det ingen adgang til å domstolsprøve valget. Dette skyldes at vilkårene for overprøving ikke er oppfylt, da det kreves at barnevernsmndra

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Prop.133 L (2020-2021) s. 580.

¹⁹² Bestemmelsen viderefører nemlig barnevernloven 1992 §§ 6-5 og 6-6 som eksplisitt uttrykte at klageretten kun gjelder for *«Enkeltvedtak som barnevernstjenesten har truffet»*. I nåværende bestemmelse er ordlyden endret, men uten realitetsendring, jf. Prop.133 L (2020-2021) s. 583.

¹⁹³ § 16-7 bokstav a).

¹⁹⁴ Gjelder uavhengig av partsstatus, jf. NOU 2023:7 s. 124.

¹⁹⁵ Ibid s. 393.

¹⁹⁶ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s. 112. § 5-5 er nemlig en videreføring av barnevernloven 1992 § 4-17.

har fattet et «*administrativ(t) vedtak om tvang mot personer*», jf. bvl. § 14-25 jf. tvisteloven (tvL.) § 36-1. Når barnevernstjenesten velger fosterhjem har barnevernsnemnda ikke tatt stilling til den konkrete plasseringen i omsorgsvedtaket, og valget er derfor ikke å anse som et «*vedtak*» fattet av nemnda.

Dette er også fastslått i rettspraksis. Høyesterett har påpekt at dersom man hadde tillatt å overprøve krav som barnevernsnemnda ikke har vurdert, vil «*domstolene tre inn i forvaltningens sted*» og det er ikke hensikten med prøvingsregelen.¹⁹⁷

4.2.2 Barnevernsnemnda velger fosterhjem

Kompetanse til å stille vilkår

Barnevernsnemnda har etter § 5-3 annet ledd annet punktum en valgfri adgang til å «*sette krav til plasseringsstedet*».

Denne kompetansen har sammenheng med at beslutning om omsorgsovertakelse kun skal treffes dersom det anses som det beste for barnet,¹⁹⁸ og i enkelte saker vil dette kunne avhenge av at barnet plasseres i et bestemt fosterhjem.¹⁹⁹

Vilkårets innhold

Ordlyden «*sette krav*» er vag, og gir lite veiledning for vilkårets innhold.

Det presiseres imidlertid i forarbeidene at det «*for eksempel*» kan stilles vilkår om «*plassering i et konkret fosterhjem*», herunder «*hos slektninger*».²⁰⁰ Denne forståelsen støttes opp av rettspraksis, da Høyesterett har fastslått at nemnda har adgang til å kreve at barnet skal plasseres hos «*noen i barnets familie eller nære nettverk*», se HR-2021-706-U avsnitt 11 under henvisning til Rt-2011-477 avsnitt 47.²⁰¹

Hvorvidt nemnda kan gi andre type føringer for plasseringen, som for eksempel mer generelle krav om fosterhjemmets etniske eller religiøse bakgrunn eller plassering i et spesifikt

¹⁹⁷ Rt-2012-488 avsnitt 20 under henvisning til Rt-2011-377 avsnitt 47.

¹⁹⁸ § 1-3.

¹⁹⁹ Prop.133 L (2020-2021) s. 205.

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ Begge disse sakene gjaldt spørsmål om domstolen kan overprøve prøve krav om fosterhjemsplassing.

geografisk område, er imidlertid mer uklart. Både forarbeidene og rettspraksis er tause om dette. Likevel anses det ikke utelukket med slike generelle krav. I forarbeidene blir plassering i konkret fosterhjem kun listet opp som et «*eksempel*» slik at opplistingen sannsynligvis ikke er uttømmende, og i den nevnte rettspraksisen har uttalelsene blitt avgitt i forbindelse med at partene har krevd plassering i et bestemt fosterhjem.

I juridisk teori antas det at barnevernsnemnda har kompetanse til å stille krav om at fosterhjemmet må ligge i samme by som hjemstedet til de biologiske foreldrene eller tilhøre samme etniske gruppe som barnets foreldre.²⁰²

I tillegg taler formålet bak nemndas adgang til å stille vilkår i samme retning. Som nevnt, skal omsorgsovertakelse kun treffes hvis det er til barnets beste, og i enkelte tilfeller kan man argumentere for at dette kun oppfylles dersom barnet plasseres i et fosterhjem som eksempelvis ivaretar dets kultur eller språk.

Videre tyder også barnevernsutvalgets uttalelser i den nye utredningen på at nemnda har kompetanse til å stille slike generelle krav. Utvalget uttaler nemlig at nemnda eksempelvis kan «*bestemme at fosterhjemmet skal ha samme kulturelle bakgrunn som barnet*» og «*at fosterhjemmet (...) skal ligge i nærheten av foreldrenes hjem*».²⁰³

Oppsummert taler både juridisk teori, formålsbetraktninger og uttalelsene fra barnevernsutvalget, for at barnevernsnemnda også har kompetanse til å stille generelle fosterhjemskrav. Imidlertid må forutsetningen være at dette gjøres for å sikre barnets beste, da dette er bakgrunnen for nemndas adgang til å stille vilkår.

Praksis for vilkårsstillelse

I praksis blir kompetanseadgangen typisk brukt når en eller flere parter fremsetter krav om at barnet skal plasseres hos familie eller nære nettverk.²⁰⁴ Dette henger sannsynligvis sammen med at nemndas valg avhenger av at det foreligger tilstrekkelig informasjon om det konkrete fosterhjemmet på vedtakstidspunktet,²⁰⁵ og at det vanligvis kun foreligger ved slike

²⁰² Se Ofstad og Skar, 2015, s. 161, og Lassen, 2023 *Lovkommentar Karnov: Barnevernsloven 2021* § 5-3, note 3.

²⁰³ NOU 2023:7 s. 217.

²⁰⁴ Lassen, 2021 *Lovkommentar Karnov: Barnevernloven 1992* § 4-15, note 3.

²⁰⁵ Prop.133 L (2020-2021) s. 555.

sllektsplasseringer. Som nevnt er det sjeldent at Bufetat har fremlagt fosterhjemsforslag på tidspunktet vedtaket treffes.²⁰⁶

Nemndspraksis tyder på at det sjeldent stilles generelle krav til plasseringen.²⁰⁷ Sannsynligvis skyldes det at det kan være vanskelig eller umulig å finne fosterhjem som oppfyller slike krav, gitt den store mangelen på fosterhjem. Abdi Ibrahim-saken illustrer dette ved at det der ble forsøkt å finne et fosterhjem med samme bakgrunn uten hell.

Saksbehandlingsregler for barnevernsnemnda

Når barnevernsnemnda velger fosterhjem, skjer det samtidig som omsorgsvedtak treffes. Nemnda er derfor forpliktet til å følge saksbehandlingsreglene for nemndsbehandling som følger av barnevernsloven kapittel 14.

Det stilles dermed krav om at saksbehandlingen skal være «*rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitsskapende*».²⁰⁸ Barnevernsnemnda er herunder ansvarlig for at «*bevisførselen gir et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag*».²⁰⁹ Dette impliserer videre at nemnda skal sørge for at partene får «*argumentere for sin sak og føre bevis*», mulighet til å «*imøtegå motpartens argumentasjon og bevis*» og at partene «*behandles likeverdig og få nødvendig veiledning*».²¹⁰ I tillegg har partene rett til dokumentinnsyn,²¹¹ og til å få oppnevnt advokat.²¹²

Videre kan barnevernsnemnda innvilge barn under 15 år partsrettigheter «*dersom hensynet til barnet tilsier det*», jf. § 12-3 annet ledd. Det er også lovfestet en egen bestemmelse om hvordan barnet skal bli hørt under nemndsbehandlingen, se § 14-13.

I tillegg stiller nemndsbehandling krav til vedtakets begrunnelse. Det fremgår av § 14-20 tredje ledd at vedtaket skal begrunnes tilsvarende som en dom, og tvisteloven § 19-6 gjelder så langt den passer. Vedtaket må også inneholde «*hva som er barnets mening, og hvilken vekt barnets mening er tillagt*», samt hvordan «*barnets beste og hensynet til familieband er vurdert*», jf. § 14-20 tredje ledd tredje og fjerde punktum.

²⁰⁶ NOU 2023:7 s. 230.

²⁰⁷ Lassen, 2023, *Lovkommentar Karnov: Barnevernsloven 2021 § 5-3*, note 3.

²⁰⁸ § 14-5 første ledd første punktum.

²⁰⁹ § 14-5 annet ledd.

²¹⁰ § 14-5 første ledd bokstav a-c.

²¹¹ § 14-6.

²¹² § 14-7.

Disse kravene til vedtakets begrunnelse fører videre til at nemnda må ta stilling til valg av bestemt fosterhjems plassering dersom noen av partene har fremsatt påstand om det. I henhold til tvl. § 19-6 skal dommen nemlig inneholde partenes påstander og rettens vurdering av disse. Dette er også blitt slått fast av i Rt-2011-377 hvor Høyesterett tolket tvl. § 19-6 slik at nemnda «må ta standpunkt til de krav som er fremsatt, og det skal fremgå av slutningen om kravet tas til følge eller ikke».²¹³ Dersom nemnda ikke gjør det «vil det være en saksbehandlingsfeil».²¹⁴

Betydningen av at barnevernsnemnda stiller krav til plasseringsstedet

Ny foreleggelse for nemnda dersom føringene ikke oppfylles

Ved å stille krav til plasseringsstedet i omsorgsvedtaket, sikrer nemnda at barnet får en plassering som er best mulig tilpasset dets behov. Dersom barnevernstjenesten ikke klarer å finne et fosterhjem som oppfyller disse kravene, eller ikke godkjenner det spesifikt utpekte fosterhjem,²¹⁵ må saken derfor forelegges for nemnda på nytt, jf. § 5-3 annet ledd siste punktum.

Tilsvarende klageadgang som ved barneverntjenestens valgprosess

I likhet med når barnevernstjenesten velger fosterhjem, har barnet rett til å henvende seg til Statsforvalteren dersom de mener at deres rettigheter ikke er tilstrekkelig ivaretatt ved valget.²¹⁶ I tillegg er det en tilsvarende adgang til å klage på barnevernstjenestens senere vedtak om flytting.²¹⁷ Det vises derfor til redegjørelsen ovenfor.

Rettslig overprøving

Som nevnt ovenfor, er vilkåret for rettslig overprøving at nemnda har truffet et «administrativ(t) vedtak om tvang mot personer», jf. bvl. § 14-25 jf. tvl. § 36-1. Vedtak om omsorgsovertakelse faller åpenbart inn under overprøvingsadgangen. Spørsmålet som reises her er imidlertid hvorvidt nemndas krav til fosterhjems plasseringen kan rettslig overprøves.

Høyesterett har ved flere anledninger vurdert om det er adgang til domstolsprøving av krav om plassering i et konkret fosterhjem, senest i HR-2021-706-U. I denne dommen var

²¹³ Se avsnitt 49.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ I tillegg gjelder det for situasjoner der barnet ikke lenger kan plasseres i den valgte kategorien pga. endrede forhold, jf. Lassen, 2021, *Lovkommentar Karnov: Barnevernloven 1992* § 4-15, note 3.

²¹⁶ § 17-3.

²¹⁷ § 5-5.

spørsmålet om kravet om bestemt fosterhjems plassering kunne overprøves av domstolen, når fylkesnemnda ikke hadde realitetsbehandlet kravet ved nemndbehandlingen da det ble besluttet at barnet skulle institusjonsplasseres. Høyesterett uttalte i den forbindelse, under henvisning til Rt-2012-488 avsnitt 20, at det bare er «avgjørelser som inneholder en konkret bedømmelse av det aktuelle fosterhjemmet» som kan overprøves. Det er nemlig kun i slike tilfeller nemnda «tar stilling til realiteten i et krav».²¹⁸

Rettspraksis viser dermed at det er adgang til å overprøve barnevernsnemnda vurdering av krav om konkret fosterhjems plassering, såfremt nemnda har vurdert spørsmålet. Det er ikke avgjørende om kravet er tatt til følge eller ikke, eller om det feilaktig ikke fremgår av slutningen.²¹⁹

Det er imidlertid mer usikkert hvorvidt det er mulig å overprøve barnevernsnemndas vurdering og fastsettelse av mer generelle krav til fosterhjem, da dette ikke er blitt vurdert i rettspraksis. I slike tilfeller tar barnevernsnemnda ikke stilling til det konkrete fosterhjemmet, de legger kun føringer for barnevernstjenestens valg. Sett i lys av de overnevnte uttalelsene fra Høyesterett er det derfor trolig mest nærliggende å konkludere med at det ikke er adgang til domstolprøve slike krav, da den konkrete fosterhjems plasseringen ikke er realitetsbehandlet av barnevernsnemnda.

²¹⁸ Rt-2012-488 avsnitt 20.

²¹⁹ Det siste fremgår av Rt-2011-377 avsnitt 49 hvor det fremheves at det vil være en saksbehandlingsfeil at det ikke fremgår av slutningen «men jeg kan ikke se at det kan ha betydning for prøvelsesretten hvis kravet først har vært fremsatt for og behandlet av nemnda».

4.3 Vurdering av gjeldende rett

4.3.1 Innledning

Redegjørelsen av gjeldende rett viser at det foreligger et omfattende regelverk for valg av fosterhjem. Likevel er det dessverre en kjent risiko ved dagens system at barn kan oppleve mange flyttinger, som kan medføre negative konsekvenser for barnet.²²⁰ Dette reiser bekymring om hvorvidt gjeldende rett for valg av fosterhjem er tilfredsstillende.

Rettsikkerhet er en sentral faktor som må vektlegges i denne forbindelse. Som påpekt i NOU 2023:7, kan rettsikkerhet brukes som en målestokk for rettstilstanden.²²¹ Dersom rettsikkerheten er «*god nok*» gir det en indikasjon på at rettstilstanden er tilfredsstillende.²²²

Rettsikkerhetskravene består av både en materiell og prosessuell kategori. Materiell rettsikkerhet stiller krav til avgjørelsens innhold, mens prosessuell rettsikkerhet stiller krav til fremgangsmåten. Det er således nødvendig å vurdere om begge disse kategoriene er tilfredsstillende sikret i dagens system, herunder om de rettslige skrankene på området blir ivaretatt.

4.3.2 Ivaretakelse av den materielle rettsikkerheten

Separat vurdering

En rekke av de rettslige skrankene som ble beskrevet i oppgavens kapittel tre er nemlig presiseringer av krav som stilles til avgjørelsens innhold, for at den skal ivareta den materielle rettsikkerheten.²²³ Dette inkluderer ivaretakelse av legalitetsprinsippet, det minste inngreps prinsipp, hensynet til barnets beste, retten til omsorg, retten til familieliv og gjenforeningsmålsettingen.

²²⁰ Se oppgavens punkt 1.2 og NOU 2023:7 s. 237.

²²¹ NOU 2023:7 s. 39.

²²² Ibid.

²²³ I NOU 2023:7 påpekes det nemlig at materiell rettsikkerhet for eksempel krever at «*inngrep i familielivet må ha hjemmel i lov og at rettigheter som er gitt i loven oppfylles*», se s. 39.

I det følgende vil jeg foreta en separat vurdering av de to valgprosessene, og vurdere i hvilken grad disse kravene blir ivaretatt.

Når barnevernstjenesten velger fosterhjem

Legalitetsprinsippet

Når barnevernstjenesten velger fosterhjem, er det klart at legalitetsprinsippet blir ivaretatt. Både den personelle- og materielle kompetansen fremgår nemlig av loven. Dette støttes opp av at Norge har fått medhold i at lovskravet har vært oppfylt i alle barnevernssakene hos EMD.²²⁴

Det minste inngreps prinsipp

På den ene siden taler det at barnevernet er pliktig til å vurdere om noen i barnets familie eller nære nettverk kan velges som fosterhjem, jf. § 5-3 tredje ledd jf. § 9-4, for at det minste inngreps prinsipp blir tilstrekkelig ivaretatt. Dette fordi en slik plassering vil være mindre inngripende, og ved å ha en slik plikt sikrer man at mindre inngripende tiltak blir vurdert.

På den annen side tyder kapasitetsutfordringer på at det vil være problematisk å ivareta prinsippet i de tilfeller slektsfosterhjem ikke er aktuelt. Mangelen på fosterhjem kan medføre at barnevernstjenesten føler seg tvunget til å velge det ene fosterhjemsalternativet Bufetat fremlegger.²²⁵ Dette reiser spørsmål om det i slike situasjoner foretas en reell vurdering av om det fosterhjemmet faktisk er det minst inngripende alternativet. Et eksempel som illustrerer dette er at en del barn blir plassert i fosterhjem som er langt unna deres hjemmemiljø, deriblant deres biologiske søsken og foreldre.²²⁶ Selv om dette fosterhjemmet er bedre egnet til å ivareta barnets omsorg enn det biologiske hjemmet, kan det hende at et fosterhjem i nærmere geografisk avstand ville vært et bedre alternativ fordi det ville ivaretatt barnets totale omsorgsbehov samtidig som det minste inngreps prinsipp blir sikret. Dette tyder på at barnevernstjenesten ikke alltid tilstrekkelig ivaretar prinsippet i praksis.

²²⁴ Se f.eks. saken M.L mot Norge (2020) avsnitt 40.

²²⁵ Kjelsaas mfl., 2020, s. 5.

²²⁶ Stang, 2020, s. 190.

Barnets beste

Gjeldende lovgiving fastsetter at hensynet til barnets beste skal ivaretas når barneverntjenesten velger fosterhjem. Barnevernloven inneholder som nevnt en liste over spesifikke vurderingshensyn for valget som anses for å være momenter i en barnets beste-vurdering.²²⁷

Undersøkelser viser imidlertid at det er flere bekymringer knyttet til ivaretagelsen av hensynet i praksis. Et problem som har blitt fremhevet, er manglende søskenplassering. Selv om § 5-3 tredje ledd krever at søsken som regel bør plasseres sammen,²²⁸ viser forskning at det foreligger en stor utfordring med å finne fosterhjem som kan ta imot søskengrupper.²²⁹ Dette fører til en uønsket deling av søskenflokker noe som ofte er i strid med barnets beste.²³⁰ Barnekomiteen har kritisert og uttrykt bekymring om dette.²³¹

Videre gjør bekymringen om at en del fosterhjemsbarn plasseres i stor geografisk avstand fra sitt nærmiljø seg også gjeldende for ivaretagelsen av barnets beste. I slike tilfeller vil muligheten for å opprettholde og utvikle relasjonen til familie og nettverk vanskeligjøres, noe som er i strid med gjenforeningsmålsettingen og hva som ofte er til barnets beste.²³²

En ytterligere bekymring som reiser seg, er manglende ivaretagelse av barnets bakgrunn. FNs barnekomité har blant annet fremhevet at barn med minoritetsbakgrunn står i fare for å miste sin tilknytning til sin kultur og sitt språk ved plassering i fosterhjem.²³³ Sannsynligvis har dette sammenheng med funnene fra fosterhjemsundersøkelsen fra 2022. Denne viser at 68 prosent av fosterforeldrene til minoritetsbarn føler de ikke har fått tilstrekkelig opplæring i hvordan de skal ivareta barn med annen etnisk bakgrunn enn det fosterhjemmet har.²³⁴ I tillegg kan en vise til at det foreligger få fosterhjem med minoritetsbakgrunn. En kartlegging fra 2017 avdekket nemlig at rekruttering av fosterhjem med minoritetsbakgrunn var utfordrende. Blant annet på grunn av minoritetenes manglende kunnskap om, og skepsis til barnevernet, og at mange familier ikke oppfyller kriterier knyttet til språk, bolig og

²²⁷ NOU 2023:7 s. 152.

²²⁸ Oppgavens punkt 4.2.1.

²²⁹ Ellingsen mfl., 2019, s. 27.

²³⁰ Ibid.

²³¹ CRC/C/NOR/CO/5-6 avsnitt 20 bokstav d).

²³² Stang, 2020, s. 190.

²³³ CRC/C/NOR/CO/5-6 avsnitt 20 bokstav f).

²³⁴ NOU 2023:7 s. 142.

økonomi.²³⁵ Det ble også fremhevet at det først og fremst er ved slektsplassering at barnevernet har mulighet til å finne en familie med samme bakgrunn, men at mange minoritetsfamilier har lite familie og nettverk i Norge.²³⁶

I tillegg til det overnevnte medfører også tilfellet der barnevernstjenesten velger fosterhjem en betydelig utfordring for barnevernsnemnda når de skal vurdere om en omsorgsovertakelse er til barnets beste.²³⁷ I slike situasjoner har barnevernsnemnda ikke kunnskap om hvor barnet skal plasseres, og den har ikke en fremtidig omsorgssituasjon å vurdere den nåværende opp mot.

Ifølge barnevernspedagog Brynhild Solvang kan dette føre til at omsorgsvedtak fattes på en «forestilt idealverden» om hvordan den offentlige omsorgen vil bli.²³⁸ Lindboe hevder imidlertid at bevisførselen i slike saker ofte setter søkelys på mangler i omsorgen hos de biologiske foreldrene, og at det i liten grad blir rettet fokus på det som kan være negativt i det ikke-konkretiserte fosterhjemmet.²³⁹

Uansett hva tilfellet måtte være, er dette en uheldig situasjon som gjør det vanskelig å sikre at en omsorgsovertakelse kun treffes dersom det er til barnets beste. Dette er særlig problematisk sett hen til mangelen på tilgjengelige fosterhjem og at det er utfordrende å finne et hjem som ivaretar barnets behov.²⁴⁰ Dette kan i verste fall resultere i at barnets situasjon ikke blir bedre etter omsorgsovertakelsen, og at situasjonen «*utvikler seg i mer alvorlig retning eller at de må flyttes, med de ulemper det ofte kan få for barna*».²⁴¹ I slike tilfeller kan man derfor risikere at det treffes omsorgsvedtak uten at det er til barnets beste.

Rett til omsorg

I likhet med de overnevnte rettslige skrankene, blir også retten til omsorg tilsynelatende ivaretatt i loven ved at et av momentene som skal vektlegges er barnets «*behov for omsorg i et*

²³⁵ Proba, 2017, s. 3-4.

²³⁶ Ibid.

²³⁷ Dette problemet er fremhevet både i juridisk teori (se Solvang, 2012, og Lindboe, 2008) og i NOU 2023:7 s. 230-231.

²³⁸ Solvang, 2012, s. 207-208.

²³⁹ Lindboe, 2008, s. 92.

²⁴⁰ NOU 2023:7 s. 284.

²⁴¹ Ibid s. 312.

stabil miljø». Som nevnt innebærer dette at barnevernet må vurdere barnets omsorgsbehov nøye, slik at de kan finne egnede fosterforeldre.²⁴²

Man kan imidlertid argumentere for at antall flyttinger for fosterhjemsbarn illustrerer at denne retten ikke alltid blir tilstrekkelig ivaretatt i praksis. Som nevnt ovenfor har barnevernsutvalget påpekt at i de tilfeller barnet havner i et fosterhjem som ikke er tilpasset barnets omsorgsbehov, kan det i verste fall føre til at barnets situasjon blir forverret etter omsorgsovertakelsen.²⁴³

Retten til familieliv

I gjeldende lovgivning for valg av fosterhjem blir retten til familieliv respektert ved at barnevernstjenesten er pliktig til å vurdere om noen i barnets «*familie eller nære nettverk*» kan velges.²⁴⁴ Det følger nemlig av EMDs praksis at denne vurderingsplikten er en tilstrekkelig respekt for retten til familieliv. I saken M.L. mot Norge (2020) var spørsmålet om det utgjorde en krenkelse på rettigheten at norske myndigheter hadde plassert et barn i fosterhjem utenfor familien, selv om det forelå et alternativ innenfor nærmeste familie. Menneskerettsdomstolen uttalte i den forbindelse at myndighetene hadde foretatt en grundig og balansert vurdering av de motstridende interessene, hvor hensynet til barnets beste ble særlig vektlagt. Det utgjorde derfor ikke en krenkelse.

Såfremt barnevernstjenesten foretar en grundig og balansert vurdering av om familie- eller nettverks plassering er aktuelt, vil derfor retten til familieliv være tilfredsstillende sikret.

Gjenforeningsmålsettingen

Lovgivingen tyder på at også gjenforeningsmålsettingen tilsynelatende blir ivaretatt når barnevernstjenesten velger fosterhjem, da både omsorgsovertakelsens antatte varighet og samvær og kontakt skal hensyntas ved valget.

På den annen side kan det, i likhet med mange av de overnevnte rettighetene, også her i praksis oppstå utfordringer knyttet til ivaretakelsen av denne målsettingen. I tilfeller der barnevernstjenesten velger fosterhjem vil kapasitetsutfordringer kunne medføre at barnevernstjenesten føler seg tvunget til å velge et fosterhjem som ikke nødvendigvis ivaretar

²⁴² Se oppgavens punkt 4.2.1.

²⁴³ NOU 2023:7 s. 237.

²⁴⁴ § 5-3 tredje ledd jf. § 9-4.

gjenforeningsmålsettingen. For eksempel at det velges et fosterhjem som er langt fra barnets hjemmemiljø, noe som vanskeliggjør samvær og kontakt med familien,²⁴⁵ eller at det velges et fosterhjem hvor fosterforeldre har negative holdninger til samvær.²⁴⁶

Når barnevernsnemnda velger fosterhjem

Når barnevernsnemnda velger bestemt fosterhjem, er situasjonen en annen. I praksis skjer dette vanligvis dersom en av partene har fremsatt krav om konkret fosterhjems plassering.²⁴⁷ Nemnda kan imidlertid også velge «*ex officio*», altså på eget initiativ, hvis de mener at en omsorgsovertakelse kun vil være til barnets beste dersom barnet plasseres i et bestemt fosterhjem.²⁴⁸

Uansett hva bakgrunnen for barnevernsnemndas valg er, stiller loven strenge krav til både beslutningsgrunnlaget og begrunnelsen ettersom valget anses for å være en del av omsorgsvedtaket.²⁴⁹ I tillegg er en forutsetning for valget at «*forholdene rundt det konkrete fosterhjemmet*» er «*tilstrekkelig belyst under forhandlingsmøtet*».²⁵⁰

I praksis betyr dette at barnevernsnemnda må ta en konkret helhetlig vurdering av både barnets behov og hvorvidt de aktuelle fosterforeldrene har de egenskapene som trengs for at barnets beste vil bli ivaretatt. Ettersom barnets beste-vurderingen inneholder vektlegging av en rekke spesifikke vurderingshensyn som barnets «*medvirkning*», «*identitet*», «*bakgrunn*», «*behov for omsorg, beskyttelse og trygghet*», «*behov for å bevare familiemiljø og opprettholde viktige relasjoner*»,²⁵¹ og «*stabil og god voksenkontakt og kontinuitet*»,²⁵² kan det argumenteres for at den materielle rettssikkerheten blir tilfredsstillende sikret i nemndas valgprosess.

Dette støttes opp av at redegjørelsen ovenfor viser at kapasitetsutfordringer er det største problemet når det gjelder ivaretagelse av de rettslige skrankene i tilfeller der

²⁴⁵ Saken Olsson mot Sverige (1988) illustrerer at det å plassere barn, foreldre og søsken langt fra hverandre kan krenke retten til familieliv fordi det kan vanskeliggjøre en eventuell gjenforening og samværsrett, se avsnitt 82-83.

²⁴⁶ Studier viser at det ikke er uvanlig at fosterforeldre har negative holdninger til kontakt, se Stang og Baugerud, 2018, s. 49.

²⁴⁷ Oppgavens punkt 4.2.2.

²⁴⁸ Prop.133 L (2020-2021) s. 205.

²⁴⁹ Se punkt 4.2.2.

²⁵⁰ Prop.133 L (2020-2021) s. 555

²⁵¹ Som har nær sammenheng med retten til familieliv, og det minste inngreps-prinsipp.

²⁵² Prop.133 L (2020-2021) s. 84.

barneverntjenesten velger fosterhjem. Når barnevernsnemnda velger vil imidlertid ikke dette problemet gjøre seg gjeldende, da nemnda har et hjem å vurdere hensynene opp mot, slik at det både blir vurdert og begrunnet hvorfor fosterhjemmet velges.

Samlet sett er det derfor nærliggende å konkludere med at den materielle rettssikkerheten blir ivaretatt når barnevernsnemnda velger fosterhjem.

4.3.3 Ivaretagelse av den prosessuelle rettssikkerheten

Separat vurdering

I forhold til spørsmålet om lovgivningen for valg av fosterhjem er tilfredsstillende, er det også nødvendig å vurdere hvorvidt den prosessuelle rettssikkerheten blir ivaretatt. Herunder er det sentralt å vurdere om barnets rett til medvirkning og forsvarlig saksbehandling blir sikret.

Ettersom det er forskjellig prosess og saksbehandlingsregler for barnevernstjenestens og barnevernsnemndas valg, vil jeg foreta separate vurderinger.

Når barnevernstjenesten velger fosterhjem

Barnets rett til medvirkning

Selv om det foreligger en omfattende lovregulering som sikrer barnets medvirkningsrett,²⁵³ viser forskning at det er et gjennomgående trekk «i alle faser av en barnevernssak» at barn ikke får tilstrekkelig mulighet til å medvirke.²⁵⁴ Dette gjelder derfor også når barnevernstjenesten velger fosterhjem. Ifølge barnevernsutvalget skyldes den generelle utfordringen at barnet ofte får mangelfull informasjon, trygghet eller muligheter til å uttrykke seg, og at barnevernet har svakheter i å vurdere og vektlegge barnets synspunkter.²⁵⁵ Dette avviket mellom ivaretagelse av medvirkningsretten i lovgivningen og i praksis, understrekes av at FNs barnekomite generelt har anbefalt norske myndigheter om å øke innsatsen for å sikre at barnets rett til å bli hørt blir ivaretatt i praksis.²⁵⁶

²⁵³ Jf. bl.a. bvl. §§ 1-4 og 5-3 tredje ledd.

²⁵⁴ NOU 2023:7 s. 92 med henvisning til forskning.

²⁵⁵ Ibid.

²⁵⁶ CRC/C/NOR/CO/5-6 avsnitt 14 a).

Forsvarlig saksbehandling

At barnevernstjenestens valg ikke anses for å være et enkeltvedtak, medfører negative konsekvenser for både barnet og dets biologiske foreldre. Viktige partsrettigheter som begrunnelse eller klage blir ikke utløst. Dette gir grunn til bekymring for om kravet til forsvarlig saksbehandling blir ivarettatt i tilfeller der barnevernstjenesten velger fosterhjem.

På den annen side kan det argumenteres for at forsvarlighetskravet blir tilstrekkelig ivarettatt gjennom bvl. § 1-7, da bestemmelsen pålegger barneverntjenesten en utredningsplikt, journalplikt og til å følge det kontradiktoriske prinsipp.²⁵⁷

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om barnevernstjenestens valgprosess ivarettar kravene fra konvensjons- og høyesterettspraksis når det gjelder begrunnelse. Barn under 15 år gis ikke innsynsrett i barnevernsjournalen, noe som kan hindre dem i å få vite hva som ligger bak barnevernstjenestens valg av fosterhjem og om deres meninger og ønsker er vektlagt.²⁵⁸ Selv om det er fornuftig å beskytte barna for skadelige opplysninger, ettersom innsynsretten gjelder for hele journalen, kan det muligens kritiseres at det ikke finnes muligheter til delvis innsyn i barnevernstjenestens vurderinger bak valg av fosterhjem. Dette kan være særlig problematisk i tilfeller der barnet og dets biologiske foreldre har motstridende interesser, hvor foreldrenes innsynsrett ikke gir en tilstrekkelig rettssikkerhetsgaranti for barnet. Etter min mening kan det derfor hevdes at barnevernstjenestens valgprosess ikke tilstrekkelig ivarettar barnets rett til begrunnelse.

Når det gjelder kravet til beslutningsgrunnlag, kan det argumenteres for at dette blir tilstrekkelig ivarettatt gjennom både utredningsplikten og de spesifikke vurderingsmomentene loven oppstiller. Samtidig viser antall flyttinger for fosterhjemsbarn at barnevernstjenesten ikke alltid lykkes med å finne et egnet hjem.²⁵⁹ Dette skyldes ofte kapasitetsutfordringer og de begrensede valgmulighetene, som kan føre til at barnevernstjenesten føler seg tvunget til å velge det hjemmet som er tilgjengelig og ikke det som er best egnet.²⁶⁰ Dette kan indikere at barneverntjenesten ikke alltid fatter valget basert på et tilfredsstillende beslutningsgrunnlag.

²⁵⁷ Oppgavens punkt 4.2.1.

²⁵⁸ Ibid.

²⁵⁹ NOU 2023:7 s. 237. Uttales i forbindelse med at mange tilbakeføringssaker begrunnes med det.

²⁶⁰ Kjelsaas mfl., 2020, s. 5.

I tillegg medfører mangel på fosterhjem en ytterligere rettssikkerhetsutfordring, ved at statistikken viser at det ofte tar lang tid å finne et fosterhjem.²⁶¹ Dette kan medføre at forsvarlighetskravet ikke blir tilfredsstillende sikret, da rask saksbehandling er en viktig del av kravet.

Videre kan kapasitetsutfordringer også medføre problemer når det gjelder samarbeidsplikten. Selv om fosterhjemsforskriften krever at barnets foreldre skal «*om mulig gis anledning til å uttale seg om valg av fosterhjem*» og at deres mening skal tas med i vurderingen,²⁶² tyder mangelen på fosterhjem på at barnevernstjenesten tidvis må velge fosterhjem som ikke imøtekommer ønskene deres.

Det mest kritikkverdige når barnevernstjenesten velger er imidlertid at barnet og foreldrene har svært få muligheter til å angripe barnevernstjenestens valg, ref. den begrensede klageadgangen²⁶³ og manglende adgangen til rettslig overprøving. Muligheten for domstolsprøving av beslutninger er nemlig et viktig element i den prosessuelle rettssikkerheten og kan øke sannsynligheten for et innholdsmessig forsvarlig resultat.²⁶⁴

Når barnevernsnemnda velger fosterhjem

Barnets rett til medvirkning

Selv om lovgivningen for barnets medvirkningsrett er enda mer omfattende ved nemndsbehandling enn ved barnevernstjenestens valgprosess, viser en rapport fra UiB at medvirkningsretten heller ikke alltid blir tilstrekkelig ivaretatt ved nemndsbehandling. For første halvdel av 2021 ble barnets mening kun gjengitt i 63 prosent av vedtakene, og i kun 37 prosent av sakene ble det beskrevet i vedtaket hvilken vekt meningen ble tillagt.²⁶⁵

Det er imidlertid viktig å merke seg at denne rapporten gjelder medvirkning for alle beslutninger barnevernsnemnda tar, og ikke bare når nemnda velger fosterhjem. I tillegg må rapporten ses i lys av endringene på området, hvor den nye barnevernsloven bestemmer

²⁶¹ Jf. oppgavens punkt 1.2.

²⁶² Fosterhjemsforskriften § 4 fjerde ledd.

²⁶³ Kun dersom barneverntjenesten vedtar å flytte barnet, eventuelt ved å henvende til statsforvalteren.

²⁶⁴ NOU 2023:7 s. 42.

²⁶⁵ Se Ruiken, 2022, s. 15.

hvordan barn skal høres under nemndsbehandling. Dette i motsetning til barnevernloven 1992 hvor det kun var en talspersonordning.

Likevel illustrere rapporten at barnets medvirkningsrett ikke alltid blir tilstrekkelig ivaretatt i tilfeller der barnevernsnemnda velger fosterhjem.

Forsvarlig saksbehandling

Når barnevernsnemnda velger fosterhjem sikres den prosessuelle rettssikkerheten i større grad enn ved barnevernstjenestens valgprosess. Nemnda er, som nevnt, forpliktet til å følge saksbehandlingsreglene som gjelder for nemndsbehandling,²⁶⁶ noe som medfører at partene gis en rekke rettigheter. I tillegg fører det til at flere barn kan få sikret viktige rettigheter, ettersom nemnda kan innvilge barn under 15 år partsrettigheter. Dette taler i retning av at forsvarlighetskravet ivaretas.

I samme retning taler det at alle barn får en ytterligere rettssikkerhet ved at det er lovfestet en egen bestemmelse om hvordan de skal høres for nemnda, og at barnets mening skal fremgå av vedtakets begrunnelse. Dette gir en større sikkerhet for at barnets synspunkter og ønsker blir hørt og vurdert ved valget.

I tillegg innebærer det at nemnda er forpliktet til å ta stilling til fosterhjems plasseringen, dersom en av partene fremsetter påstand om det, at forsvarlighetskravet ivaretas. Dette medfører nemlig at samarbeidsplikten bedre sikres enn ved barneverntjenestens valgprosess, ettersom sistnevntes forpliktelse er svakere formulert i loven, ref. at partene kun skal gis anledning til å uttale seg om valget såfremt dette er «mulig».²⁶⁷

Videre taler også det at loven stiller strenge krav til nemndas beslutningsgrunnlag og begrunnelse, for at forsvarlighetskravet blir innfridd. Som redegjort for over, medfører disse kravene at valget baseres på en helhetlig vurdering av om de aktuelle fosterforeldrene er egnet til å ivareta barnets beste og dets omsorgsbehov, og at det gis en begrunnelse for valget.²⁶⁸

Dette gir en større sikkerhet for at valget fattes på bakgrunn av et tilstrekkelig beslutningsgrunnlag og at det gis en tilfredsstillende begrunnelse.

²⁶⁶ Oppgavens punkt 4.2.2.

²⁶⁷ Fosterhjemsforskriften § 4 fjerde ledd.

²⁶⁸ Oppgavens punkt 4.3.2.

Likeledes taler saksbehandlingstiden ved nemndas valgprosess for at forsvarlighetskravet blir oppfylt. Vedtak skal treffes «*så snart som mulig, og senest to uker etter at forhandlingsmøtet ble avsluttet*», jf. § 14-20 første ledd. Dette sikrer at de involverte raskere får vite hvilket fosterhjem det blir, og at kravet om rask saksbehandling blir oppfylt.

Den viktigste forskjellen fra barneverntjenestens valgprosess er imidlertid at partene gis adgang til å kreve rettslig overprøving av nemndas valg. Dette gjelder i utgangspunktet kun for de med partsstatus, herunder foreldre og barn over 15 år, men ettersom barn under 15 år kan innvilges partsrettigheter, medfører nemndsbehandling at flere barn kan bli sikret denne viktige rettssikkerhetsgarantien.

5 Konklusjon og «*de lege ferenda*»

vurdering

Konklusjon

Selv om lovgivningen for barnevernstjenestens valgprosess tilsynelatende ivaretar den materielle rettssikkerheten ved at de rettslige skrankene er hensyntatt i loven, medfører blant annet kapasitetsutfordringer på fosterhjemssiden at enkelte rettigheter ikke alltid blir sikret i praksis. Dette er problematisk da dette er den vanligste måten valget foretas på.²⁶⁹ Mange barn og foreldre risikerer derfor ikke å få sin materielle rettssikkerhet tilstrekkelig ivaretatt. Valgprosessen medfører også en bekymring ved at man kan risikere at omsorgsovertakelse besluttet uten å være til barnets beste.

Det er i tillegg kritikkverdig at barnevernstjenesten vanligvis foretar valget, fordi det er svakere prosessuell rettssikkerhet ved slik valgprosess. Som analysen viser, medfører praktiske problemer at det er vanskelig for barnevernstjenesten å oppfylle både retten til medvirkning og forsvarlig saksbehandling. I tillegg får barn under 15 år ikke alltid tilstrekkelig begrunnelse for barnevernstjenestens valg, kun gjennom forelderens innsynsrett i journalen. Det mest kritikkverdige med prosessen er dog de svært begrensede mulighetene til å angripe barnevernstjenestens valg.

I de tilfeller barnevernsnemnda foretar valget, synes imidlertid både den materielle- og prosessuelle rettssikkerheten i stor grad å bli ivaretatt. Det foreligger likevel også her utfordringer knyttet til barnets medvirkningsrett.

De lege ferenda – hvordan burde retten være?

Man kan i denne forbindelse spørre seg hvordan retten burde være for å ivareta rettssikkerheten og sikre mer stabile fosterhjems plasseringer.

En mulig løsning er å utvikle lovens tosporede system, og kreve at barnevernsnemnda alltid må velge fosterhjem, i stedet for den valgfrie adgangen som nå foreligger.²⁷⁰ Ved å ha en slik valgprosess sikrer man at barnevernsnemnda har tilstrekkelig kunnskap om den fremtidige

²⁶⁹ Jf. oppgavens punkt 1.2.

²⁷⁰ Det er denne løsningen Solvang oppstiller, se Solvang, 2012, s. 208.

omsorgssituasjonen til å vurdere om omsorgsovertakelse vil være til barnets beste. Man sikrer også at det foretas en helhetlig vurdering av om fosterforeldrene har egenskaper tilpasset barnets behov, hvilket sannsynligvis fører til at barnet får en mer stabil fosterhjems plassering. I tillegg vil en slik valgprosess sikre at den prosessuelle rettssikkerheten til både barnet og dets foreldre blir tilstrekkelig ivaretatt, blant annet på grunn av de omfattende saksbehandlingsreglene og at det kan kreves rettslig overprøving.

Det kan imidlertid argumenteres for at mangelen på fosterhjem vil kunne skape en uheldig situasjon ved en slik løsning. Man kan nemlig risikere at barnevernstjenesten venter for lenge med å begjære omsorgsovertakelse, fordi Bufetat bruker lang tid på å fremme et forslag til egnet fosterhjem.²⁷¹ Barnet kan derfor bli værende lengre i det biologiske hjemmet hvor det lever under omsorgssvikt. Man kan dog i slike tilfeller treffe akuttvedtak om omsorgsovertakelse og midlertidig plassere barnet i beredskapshjem. Selv om dette ikke er en optimal løsning for barnet, da det kan føre til enda en brutt relasjon, kan det argumenteres for at dette er en mindre negativ følge enn slik situasjonen er i dag hvor omtrent halvparten av fosterhjemsbarna må flytte minst en gang, uten å regne med opphold i beredskapshjem.

En annen mulig løsning er imidlertid å omgjøre barnevernsnemndas valgfrie adgang til å stille krav til å bli en plikt om at barnevernsnemnda må legge føringer for hvilke hensyn som må ivaretas ved barnevernstjenestens valg. Dette er løsningen barnevernsutvalget falt på i sitt forslag.²⁷² Ved å lovfeste en slik plikt, sikrer man at barnevernstjenesten velger et fosterhjem som er tilpasset barnets behov. I tillegg vil det skape mer rettssikkerhet sammenlignet med tilfeller der barnevernstjenesten står fritt i valget, ettersom saken må forelegges for barnevernsnemnda på nytt dersom føringene ikke lar seg oppfylle.

Likevel vil nok kapasitetsutfordringene også gjøre seg gjeldende ved en slik løsning. Man risikerer da at det blir en mer tidkrevende og kostbar prosess ved at mange saker må inn for barnevernsnemnda på nytt, fordi det ikke er mulig å finne et hjem som tilfredsstillende møter føringene fra nemnda.

En annen mulig løsning er å innføre at barnevernstjenestens valg skal anses som et enkeltvedtak, noe som ville gitt partene en større prosessuell rettssikkerhet. Dette ville imidlertid trolig ikke avhjulpet problemene med ustabile fosterhjems plassering, da det fortsatt ville vært en risiko for at det velges uegnede fosterforeldre. Sannsynligvis ville en slik løsning

²⁷¹ Dette tidsperspektivet blir fremhevet av barnevernsutvalget i NOU 2023:7 s. 237.

²⁷² NOU 2023:7 s. 237.

derfor kun ført til en mer tidkrevende og kostbar prosess, ved at det hadde blitt stilt krav om begrunnelse og gitt klageadgang.

Det finnes imidlertid også andre muligheter for å avhjelpe de rettssikkerhetsmessige utfordringene knyttet til gjeldende rett, enn å endre lovgivningen for valg. En mulighet som barnevernsutvalget har foreslått, er å innføre en barnerepresentantordning (BRO) som skal erstatte de tidligere ordningene med talsperson, tillitsperson og tilsynsperson, slik at barnet kun får en person å forholde seg til.²⁷³ Oppgaven til BRO er å tre inn i alle saker der barn flyttes ut av hjemmet, og sørge for at barnets interesser blir ivaretatt. Ved plassering i fosterhjem vil representantordningen sørge for en «god og kontinuerlig innsikt i barnets situasjon» og sikre bedre oppfølging av fosterhjemsbarnet.²⁷⁴ I tillegg vil det kunne styrke rettssikkerheten for både barnet og dets foreldre ved at BRO kan medvirke til «bedre beslutningsgrunnlag og en bedre opplyst sak».²⁷⁵

Etter min mening er den beste løsningen å avvikle lovens tosporede valgsystem og kreve at nemnda alltid må velge fosterhjem, samtidig som man innfører BRO. Dette er løsningen som skaper mest stabile fosterhjems plasseringer, samtidig som rettssikkerheten ivaretas. Selv om det også er negative konsekvenser ved en slik valgprosess, ref. at man kan risikere mer akuttvedtak, er det trolig den løsningen som samlet sett vil bedre fosterhjemsordningen. Det er også den løsningen som vil kunne fremtvinge økt rekrutteringsarbeid. Bufetat må nemlig jobbe aktivt for å rekruttere nok fosterhjem slik at omsorgsovertakelsesprosessen kan fattes med en gang det er nødvendig. Jeg mener derfor dette er en viktig endring for å sikre at valgprosessen ivaretar de menneskerettslige forpliktelsene, og at barn får den best mulige og stabile offentlige omsorgen.

²⁷³ NOU 2023:7 s. 100.

²⁷⁴ Ibid s. 112.

²⁷⁵ Ibid.

6 Kilderegister

Lover og forskrifter:

Norsk lov:

1814	Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) 17. mai 1814
1967	Lov 10. november 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
1992	Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styring av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven)
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
2021	Lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern (barnevernsloven)

Forskrift:

2003 Forskrift 18. desember 2003 nr. 1659 om fosterhjem

2014 Forskrift 1. juni 2014 nr. 697 om medvirkning og tillitsperson

Forarbeider og andre offentlige publikasjoner:

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

Meld.St.17 (2015-2016) Melding til Stortinget. Trygghet og omsorg. Fosterhjem til barns beste

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

NOU 2023:7 Trygg barndom, sikker fremtid. Gjennomgang av rettssikkerheten for barn og foreldre i barnevernet

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

Prop.106 L (2012-2013)

Endringer i barnevernloven

Prop.133 L (2020-2021)

Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven.

2019 Barne- og familiedepartementet

Høringsnotat – Forslag til ny forskrift om fosterhjem 2022

Norske rettsavgjørelser:

Høyesterett

Rt-1999-961

Rt-2011-377

Rt-2012-488

HR-2018-2096-A

HR-2019-2301-A

HR-2020-661-S

HR-2020-1788-A

HR-2020-2081-A

HR-2021-706-U

Underinstans:

LH-2017-24200.

Internasjonale kilder:

Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD):

1988	Olsson mot Sverige no. 1 (J), no. 10465/83, 24. mars 1988
2011	Krušković mot Kroatia (J), no. 46185/08, 21. juni 2011
2019	Strand Lobben og andre mot Norge (GC), no. 37283/13, 10. september 2019
2019	K.O. og V.M mot Norge (J), no. 64808/16, 19. november 2019
2019	A.S. mot Norge (J), no. 60371/15, 17. desember 2019
2020	M.L. mot Norge (J), no. 64639/16, 22. desember 2020
2021	Abdi Ibrahim mot Norge (GC), no. 15379/16, 10. desember 2021

Konvensjoner

- 1950 Den europeiske
menneskerettighetskonvensjonen
(menneskerettighetskonvensjonen) 4.
november 1950
- 1989 FNs konvensjon om barns rettigheter
(barnekonvensjonen) 20. november 1989

Uttalelser fra FNs barnekomité:

- CRC/C/GC/12 General Comment No. 12 (2009): The right to the child to be heard URL:
<http://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html>
- CRC/C/NOR/C O/5-6 Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports
of Norway URL:
https://www.regjeringen.no/contentassets/87e11af6044b4c45923d2830d2d6b144/concluding-observations-crc_c_nor_co_5-6_31367_e.pdf

Litteratur:

Bøker:

- Bendiksen, Lena R. L. og Trude Haugli *Sentrale emner i Barneretten*, 5 utg., 2023
- Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E. Helgesen, 2001
- Lindboe, Knut *Barnevernrett*, 5 utg., 2008
- Ofstad, Kari og Randi Skar *Barnevernloven med kommentarer*, 6 utg., 2015
- Sandberg, Kirsten *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, 1. utg., 2003.
- Tuseth, Bård S. og Nikolai K. Winge *Masteroppgaven i juss*, 2. utg., 2022

Kapittel i bok

- Stang, Elisabeth Gording Barns rett til familie og omsorg, særlig om barnevernet, 4. utg., 2020
- I boken *Barnekonvensjonen – barns rettigheter i Norge*, 4 utg., 2020 av Høstmælingen, Njål (red), Elin Saga Kjørholt (red), Kirsten Sandberg (red)

Elektroniske utgivelser:

Informasjonssider:

- Bufdir *Godtgjering og rettar*, uten år, URL:
<https://www.bufdir.no/fosterhjem/betaling-og-rettigheter/>
- Bufdir *Ulike typer fosterhjem*, uten år, URL:
<https://www.bufdir.no/fosterhjem/ulike-typer-fosterhjem/>
- Bufdir *Akuttvedtak*, uten år, URL: <https://www.bufdir.no/statistikk-og-analyse/barnevern/akuttvedtak>
- Barne- og
familiedeparte
mentet *Informasjonsskriv om behandlingen av barnevernssaker – nye avgjørelser fra Høyesterett*, 2020, URL:
<https://www.regjeringen.no/contentassets/f29d37d4e9e04d8891693415c19e411c/informasjonskriv-om-barnevernssaker---nye-retningslinjer-fra-hoyesteretts-om-saksbehandling.pdf>

Artikler i tidsskrift

- Solvang, Brynhild *Omsorgsovertakelser, usikre plasseringsalternativer og barns beste*, Tidsskriftet Norges Barnevern Vol. 89, Utg. 3, DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1891-1838-2012-03-07>
- Søvig, Karl Harald og Susanne Lohne Iversen *Avgjørelser fra EMD i saker fra 2022 om vern av privat- og familieliv*, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige

spørsmål Vol. 21, Utg. 1 DOI:

<https://doi.org/10.18261/fab.21.1.3>

Lovkommentar:

Stang, Elisabeth Gording og Rikke Lassen

*Lovkommentar Karnov: Barnevernsloven
2021, 2023, LovdataPro*

Stang, Elisabeth Gording og Rikke Lassen

*Lovkommentar Karnov: Barnevernloven
1992, 2021, LovdataPro*

Nyhetsartikler:

Stang, Elisabeth Gording

*Dette betyr den siste EMD-dommen for
barnevernet, 2022, URL:*

[https://fontene.no/barnevern/dette-betyr-
den-siste-emddommen-for-barnevernet-
6.47.844975.253e433be3](https://fontene.no/barnevern/dette-betyr-den-siste-emddommen-for-barnevernet-6.47.844975.253e433be3)

Rapporter:

Backe-Hansen, Elisabeth, Øivin Christiansen og Toril Havik, *Utilsiktet flytting fra fosterhjem En litteratursamling*, NOVA Notat 2/13, 2013, URL: https://oda.oslomet.no/oda-xmlui/bitstream/handle/20.500.12199/3419/6378_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

CampellCollaboration, *Barn som er plassert i slektsfosterhjem har bedre helse og velferd enn barn plassert i ordinære fosterhjem*, 2017, URL: <https://www.fhi.no/contentassets/0968539f2e444a81bf9c5aa39a94764e/barn-som-er-plassert-i-slektsfosterhjem-har-bedre-helse-og-velferd-enn-barn-plassert-i-ordinare-fosterhjem.pdf>

Ellingsen, Dag, Iselin Kjelsaas, Annegrete Bruvoll, Maria Køber Guldvik, Kaja Hoiseth-Gilje og Elisabeth Backe-Hansen, *Uønsket deling av søskenflokker*, MENON-publikasjon nr. 113/2019 URL: https://www2.buudir.no/globalassets/global/nbbf/fosterhjem/uonsket_deling_av_soskenflokker.pdf

Helsetilsynet, *Det å reise vasker øynene Gjennomgang av 106 barnevernsaker, 2019*, URL: https://www.helsetilsynet.no/globalassets/opplastinger/publikasjoner/rapporter2019/helsetilsynet_rapport_unummerert_gjennomgang_106_barnevernsaker.pdf

Kjelsaas, Iselin, Elisabeth Backe-Hansen, Dag Ellingsen, Maria Køber Guldvik, Øyvind Vennerød og Simen Pedersen, *Best egnede tiltak når barn og unge skal bo utenfor hjemmet*, 2020, MENON-publikasjon nr. 134/2020, URL: https://www2.buudir.no/globalassets/global/nbbf/fosterhjem/best_egnedetiltak_nar_barn_skal_bo_utenfor_foreldrehjemmet.pdf

Norges institusjon for menneskerettigheter (NHRI), *Hvorfor dømmes Norge i EMD? En statusrapport om barnevernsfeltet*, 2020, URL: <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2020/12/Rapport-hvorfor-dommes-norge-i-emd-web.pdf>

PROBA samfunnsanalyse utarbeidet for Bufdir, *Barn med minoritetsbakgrunn i fosterhjem*, 2017, URL: https://proba.no/wp-content/uploads/barn_med_minoritetsbakgrunn_i_fosterhjem.pdf

Ruiken, Barbara, En rapport for Barne- og familiedepartementet, UIB, *Fylkesnemndenes avgjørelser om omsorgsovertagelser av barn og unge Karlegging fra årene 2021, 2018 og 2008*, 2022, URL: https://www.uib.no/sites/w3.uib.no/files/attachments/rapport_juli_2022-fylkesnemndenes-avgjorelser-om-omsorgsovertakelse-av-barn-og-unge.pdf

Stang, Elisabeth Gording, og Gunn-Astrid Baugerud, *Samvær etter omsorgsovertakelse En barnefaglig og juridisk utredning*, 2018, URL: <https://skriftserien.oslomet.no/index.php/skriftserien/article/view/612/133>

Saksbehandlingsrundskriv:

Bufdir, *Rundskriv for barneverntjenestens saksbehandling (saksbehandlingsrundskrivet)* 03/2023, 2023, URL: <https://www.bufdir.no/contentassets/ed7a489b2fbf4c808e4637c037e51450/saksbehandlingsrundskrivet.pdf>

Statistikk:

Bufdir, *Barnevernsstatistikk*, uten år, URL: <https://www.bufdir.no/statistikk-og-analyse/barnevern>