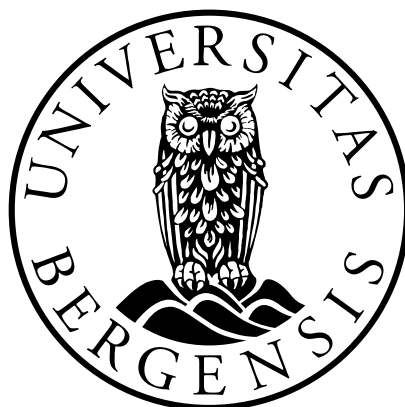


Barnets medvirkning ved fastsettelsen og
gjennomføringen av samvær etter
omsorgsovertakelse – særlig om vekten av
barnets mening i forhold til andre hensyn
ved samværsvegring

Kandidatnummer: 195

Antall ord: 14151



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11.12.2023

Innholdsfortegnelse

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | Innledning | 3 |
| 1.1 | <i>Bakgrunn for valg av tema og aktualitet</i> | 3 |
| 1.1.1 | <i>Problemstilling og avgrensninger</i> | 3 |
| 1.1.2 | <i>Begrepsavklaring – hva legges i samværsvegring?</i> | 4 |
| 1.2 | <i>EMDs kritikk mot norsk barnevern som bakteppe</i> | 5 |
| 1.3 | <i>Videre fremstilling og metodebemerkinger</i> | 6 |
| 2 | Barnets rett til å medvirke ved fastsettelsen og gjennomføringen av samvær | 7 |
| 2.1 | <i>Generelt om barnets medvirkningsrett</i> | 7 |
| 2.2 | <i>Samværsrett – en rett for både barn og forelder</i> | 8 |
| 2.3 | <i>Samvær kan ikke gjennomføres med tvang</i> | 9 |
| 2.4 | <i>Retten til respekt for familielivet som fundament og forholdet til minste inngreps prinsipp</i> | 9 |
| 2.5 | <i>Praksis fra EMD og Høyesterett som rettesnor</i> | 10 |
| 2.6 | <i>Nærmere om de ulike rettsgrunnlagene for barnets medvirkningsrett</i> | 13 |
| 3 | Barns medvirkningsrett og dens gjennomslagskraft | 16 |
| 3.1 | <i>Barnet må kunne danne seg egne meninger</i> | 16 |
| 3.2 | <i>Forutsetter tilstrekkelig og tilpasset informasjon</i> | 17 |
| 3.3 | <i>Hensynet til barnets beste skal være styrende</i> | 19 |
| 4 | Samværsvegring som utløsende faktor til komplekse avveininger | 21 |
| 4.1 | <i>Hensynet til barnet i møte med andre hensyn</i> | 21 |
| 4.2 | <i>Når vinner barnets mening frem ved samværsvegring?</i> | 23 |
| 4.2.1 | <i>Samvær er i utgangspunktet til barnets beste</i> | 23 |
| 4.2.2 | <i>Hvor går grensen for urimelig belastende samvær?</i> | 24 |
| 4.2.3 | <i>Vekten av barnets mening i samsvar med alder og modenhet</i> | 25 |
| 4.2.4 | <i>Nyere praksis fra barneverns- og helsenemnda som eksempler</i> | 27 |
| 4.3 | <i>Er medvirkning alltid bra?</i> | 30 |
| 4.3.1 | <i>Barnets mening i vurderingen av hensynet til barnets beste kan også skape utfordringer</i> | 30 |
| 4.3.2 | <i>Kan barnets rett til å medvirke fravikes av hensyn til barnets beste?</i> | 31 |
| 4.4 | <i>Medvirkningsrettens spenningsforhold til EMK</i> | 34 |
| 4.4.1 | <i>Vil gjenforeningsmålet kunne gå på bekostning av barnets rett til å bli hørt?</i> | 34 |
| 4.4.2 | <i>Tillegges gjenforeningsmålet for mye vekt i dagens samfunn?</i> | 35 |
| 5 | Avsluttende betraktninger knyttet til analysens funn | 37 |
| 6 | Litteraturliste | 39 |
| 6.1 | <i>Kilderegister</i> | 42 |
| 6.2 | <i>Domsregister</i> | 44 |
| 6.3 | <i>Nemndsregister</i> | 45 |

1 Innledning

1.1 Bakgrunn for valg av tema og aktualitet

Den 1. januar 2023 trådte ny barnevernslov (bvl.) i kraft etter 30 år med tidligere lov.¹ Den nye barnevernsloven er et resultat av omfattende lovarbeid gjennom en årrekke, og hensikten har vært å få en mer tilgjengelig lov som er bedre tilpasset dagens samfunn.² Behovet for å gjøre endringer i et lovverk er en naturlig følge av et dynamisk samfunn i stadig utvikling. At det har oppstått et særlig behov for en reform på barnevernsrettens område skyldes i stor grad kritikken rettet mot det norske barnevernet fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) de siste årene.

I 2021 alene ble Norge dømt i seks saker om barnevern, og senest i september 2023 avsa EMD hele 21 avgjørelser på barnevernsfeltet hvor det i ni av disse ble konstatert krenkelse av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 8 om retten til familieliv.³ I en rekke av disse barnevernssakene har spørsmålet omhandlet samvær etter omsorgsovertakelse. Barns medvirkning og involvering er av stor betydning i alle samværsaker og et viktig fokusområde under revisjonen av barnevernsloven var synliggjøringen av barnets rettigheter og en generell styrking av barnets rettssikkerhet.⁴ Samlet sett gir dette grunnlag for å vurdere barns rett til medvirkning i et nytt lys.

1.1.1 Problemstilling og avgrensninger

Den sentrale problemstilling for den nærmere analysen er *hvordan barnets mening vektet i forhold til andre hensyn ved samværsvegring*. Analysen av barnets medvirkningsrett avgrenses til samvær etter en omsorgsovertakelse, hvor medvirkningsretten kommer inn i to dimensjoner. Det har betydning både med hensyn til det samvær som fastsettes av nemnd eller domstol, men også når det samværet som er fastsatt rent faktisk skal gjennomføres.

En gjennomføring av samvær for et barn som vegrer seg, vil kunne oppleves som svært inngripende for barnet. Det er derfor interessant å vurdere hvordan barnets mening vektet i slike tilfeller. Samtidig skal samvær ivareta viktige rettigheter for barnets biologiske foreldre

¹ Lov om barneverntjenester (barnevernsloven) 18. juni 2021 nr. 97.

² Prop. 133 L (2020-2021) s. 15.

³ NIM-artikkel (2023), første to kulepunkt.

⁴ Prop. 133 L (2020-2021) s. 15.

og som et resultat av dette oppstår det et spenningsforhold mellom ulike sentrale hensyn innenfor rettsområdet. De ulike hensynene som gjør seg gjeldende i disse typetilfellene skaper komplekse forhold som både utfordrer barnevernet som myndighetsutøver med hensyn til avveining av interesser, og det oppstår juridisk interessante spørsmål der det kan være behov for en rettslig avklaring.

Den nye barnevernsloven er ment å være i tråd med Norges menneskerettslige forpliktelser gjennom EMK og FNs barnekonvensjon (BK), samt føringer fra nyere høyesterettspraksis.⁵ At viktige rettsavgjørelser fra både EMD og Høyesterett ble avsagt parallelt med lovarbeidet, gjør det derfor interessant og aktuelt å analysere hvordan den nye barnevernsloven faktisk møter EMK og EMDs kritikk, knyttet til avhandlingens tema og problemstilling.

1.1.2 Begrepsavklaring – hva legges i samværsvegring?

Det er ingen tvil om at en omsorgsovertakelse, som et resultat av det offentliges inngripen i et etablert familieliv, vil ha en sterk innvirkning på både barnet og dets foreldre. At barn som befinner seg i slike vanskelige familiesituasjoner kan vegre seg for samvær, er ikke en uvanlig problemstilling i barnevernssaker. Her forstås samværsvegring som situasjonsbeskrivende for et barn som over tid uttrykker sterk motstand mot samvær med en eller begge foreldrene. Det kan innebære at barnet ikke ønsker samvær overhodet, eller at barnet vegrer seg med hensyn til omfanget av den allerede fastsatte hyppigheten av samvær og derfor ønsker en begrensning av slik kontakt.

I en veiledning fra Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) defineres samværsvegring som nettopp en vedvarende og sterk avvisning av en biologisk forelder.⁶ I tilfeller der barn utviser kortvarig motvilje, som kan kategoriseres som forbigående protester, vil det motsetningsvis ikke være tale om samværsvegring slik begrepet forstås i denne sammenheng. Eksempler på kortvarig motvilje vil likevel fremheves i enkelte av drøftelsene, for å illustrere forskjeller i vekten barnets mening tillegges i avveiningen. Det er med andre ord de juridiske dilemmaene som oppstår når et barn vegrer seg mot samvær, og dette vedvarer, analysen tar utgangspunkt i.

⁵ Prop 133 L (2020-2021) s. 34-35.

⁶ Frafjord (2020) s. 6.

1.2 EMDs kritikk mot norsk barnevern som bakteppe

I en rekke av domfellelsene i barnevernssakene mot Norge de siste årene har EMD særlig kritisert norsk barnevern for ikke å ha et tilstrekkelig fokus på gjenforening mellom barnet og de biologiske foreldrene etter en omsorgsovertakelse. Målet om en familiegjenforening er sterkt forankret i barnevernsretten og går ut på at en omsorgsovertakelse ikke skal medføre at familiebåndene opphører. Dette prinsippet ble løftet frem av EMD allerede i *Johansen*-saken fra 1996, hvor det også presiseres at omsorgsovertakelser som hovedregel skal anses som midlertidige.⁷

En implisitt oppgivelse av gjenforeningsmålet på et altfor tidlig tidspunkt, gjennom fastsettelse av svært begrenset samvær, har vært gjengangeren i de norske barnevernssakene. Siden omsorgsovertakelser normalt skal anses som midlertidige, har EMD i lys av dette vært kritisk til samværspraksisen nasjonalt og fundert over om dette prinsippet kommer godt nok til uttrykk i norsk rett.⁸ Kritikken har videre vært rettet mot at oppgivelsen av gjenforeningsmålet skjer uten en tilstrekkelig begrunnelse fra barnevernets side.⁹

De norske barnevernssakene kjennetegnes med andre ord av at det fra omsorgsovertakelsen legges til grunn at plasseringen vil bli langvarig. Norsk barnevernspraksis har som følge av dette utviklet en samværsfastsettelse som ofte har vært innenfor en standardnormering, men Høyesterett har i nyere tid fastslått at en vurdering av hvor omfattende samværet skal være «må fastsettes konkret ut fra omstendighetene i den enkelte sak».¹⁰ Uttalelser fra Høyesterett i en dom fra 2012 angående omfanget av samværsretten har blitt fremhevet som opphav til misforståelser rundt dette i praksisfeltet.¹¹

Det kan derfor hevdes at barnevernspraksisen i Norge har gjort det vanskelig for staten å etterleve sin positive plikt til å tilrettelegge for gjenforening i barnevernssaker om samvær. Fordi fastsettelsen av samvær i lang tid har fulgt et slags mønster, har dette igjen medført at familiegjenforening bortprioriteres, fordi muligheten for slik gjenforening mellom barnet og foreldrene avfeies altfor tidlig.¹² Hvorvidt det er fastsatt samvær mellom barnet og foreldrene,

⁷ *Johansen mot Norge* [J], no. 17383/90, avsnitt 78.

⁸ Se *Strand Lobben og andre mot Norge* [GC], no. 37283/13.

⁹ Se *K.O. og V.M. mot Norge* [J], no. 64808/16, avsnitt 70 siste setning.

¹⁰ HR-2020-662-S, avsnitt 124.

¹¹ Se Rt. 2012 s. 1832 A, særlig avsnitt 36-37.

¹² Sandberg (2020), under «Samvær».

og i så fall omfanget av dette, er følgelig en sentral del av EMDs vurdering av om gjenforeningsmålet er godt nok ivaretatt.¹³

I etterkant av domfellelsene mot Norge har det imidlertid skjedd et skifte i motsatt retning. Praksis fra Høyesterett har vist et styrket fokus på at omsorgsovertakelser er midlertidige og at det skal tilrettelegges for en tilbakeføring av barnet til de biologiske foreldrene.¹⁴ Et grep for å realisere dette er å fastsette flere samvær og det er tydelig at gjenforeningsmålsettingen er mer fremme i lyset nå enn før.¹⁵ Dette skinner også gjennom ved at en mer dynamisk fastsettelse av samvær var en overordnet målsetting i arbeidet med den nye barnevernsloven.

Et slikt skifte innen barnevernsfeltet er interessant i relasjon til de juridiske dilemmaene som oppstår ved samværsvegring, fordi samvær er et helt sentralt hjelpemiddel for å sikre at en gjenforening mellom barnet og dets biologiske foreldre kan skje. Samtidig skal barnets medvirkning og involvering stå sentralt ved fastsettelsen og gjennomføringen av samvær, som igjen kan påvirke i hvilken grad en familiegjenforening muliggjøres ut fra EMD sitt ståsted.

1.3 Videre fremstilling og metodebemerkinger

Med avhandlingens hovedtema for øye vil det aller først foretas en generell redegjørelse av barns medvirkningsrett og barn og foreldres samværsrett. I fortsettelsen under punkt 2 følger en nærmere introduksjon av sentrale rettskilder, samt en overordnet innføring i de ulike rettsgrunnlagene for barnets rett til å medvirke. Selve hoveddelen følger av punkt 3 og fortsetter med hovedtyngde under punkt 4. Til slutt samles trådene i noen avsluttende betraktninger under punkt 5, der flere rettspolitiske refleksjoner knyttet til analysens funn fremheves.

Barnevernsretten styres av en rekke hensyn og en redegjørelse av disse vil inngå i de rettslige drøftelsene underveis. Som innledningen allerede har gitt anvisning om er EMD og EMK av sentral betydning for den nærmere analysen, men den primære rettskilden er likevel barnevernsloven av 2021, samt dens forarbeider. Annen bruk av rettskilder av lavere rang har også fått en sentral plass i analysedelen, men kun for eksemplifisering og til støtte for argumentasjonen, jf. punkt 4.2.4. Videre bygger analysen på funn i en rekke relevante artikler, rapporter og kommentarer med varierende grad av juridisk dybde. Dette har i kombinasjon med rettspraksis fra både EMD og Høyesterett underbygget de rettslige poengene i analysen.

¹³ NIM (2020) s. 34.

¹⁴ Se HR-2020-661-S og HR-2020-662-S.

¹⁵ NOU 2023: 7 s. 18.

2 Barnets rett til å medvirke ved fastsettelsen og gjennomføringen av samvær

2.1 Generelt om barnets medvirkningsrett

Barnets rett til medvirkning er forankret i både nasjonal og internasjonal lovgivning og følger blant annet av Grunnloven (Grl.) § 104 første ledd, BK artikkel 12 og bvl. § 1-4. Retten til medvirkning har et vidt anvendelsesområde idet retten gjelder «i alle forhold som vedrører barnet» etter bvl. § 1-4 første ledd. Ordlyden tilsier dermed at barnet også har en rett til å bli hørt i spørsmål om samvær etter en omsorgsovertakelse. Det kan være medvirkning knyttet til hvem barnet ønsker samvær med, hvor ofte samvær skal skje, eller om samvær og kontakt er ønsket overhodet. Barns rett til å medvirke innebærer imidlertid ingen selvbestemmelsesrett og det er derfor viktig at barn ikke tillegges et for stort ansvar ved høring.¹⁶

Videre er det tale om en selvstendig og ubetinget rett, men ikke en plikt til å medvirke. Barnet kan derfor selv velge om det ønsker å benytte seg av medvirkningsretten.¹⁷ Barnets mening er ett av flere hensyn som inngår i helhetsvurderingen ved fastsettelsen av samvær og det skal legges vekt på barnets synspunkter i samsvar med barnets alder og modenhet.¹⁸ I tilfeller av samværsvegring vil nettopp alder og modenhet spille en vesentlig rolle for beslutningstakerne, fordi barn ikke alltid vet hva som er best for dem og det kan heller ikke forventes at barn forstår alle konsekvenser av sine uttalelser. En bedre forståelse av virkningene medvirkning kan ha på sikt vil imidlertid utvikles hos barnet etter hvert som det blir eldre og i stand til å reflektere omkring dette i større grad.

I henhold til loven er reglene om barnets medvirkningsrett gitt for å sørge for at hensynet til barnets beste blir ivaretatt.¹⁹ Se punkt 3.3 for en nærmere redegjørelse av dette hensynet som bærende hensyn innen barnevernsretten. Det alminnelige utgangspunktet er at det anses til barnets beste å få uttrykt sin mening, men det er ikke dermed sagt at det alltid er til barnets beste å få viljen sin. Dersom barnevernet fatter beslutninger som ikke samsvarer med barnets uttrykte mening, skal dette imidlertid begrunnes.²⁰ Etter EMD sitt syn har norsk barnevern

¹⁶ BFD høringsnotat (2022) s. 27-28.

¹⁷ Prop. 133 L (2020-2021) s. 543.

¹⁸ jf. bvl. §§1-3 siste setning og 1-4 første ledd, jf. § 7-2 andre ledd siste setning.

¹⁹ Se også Rt. 2015 s. 1388 P, avsnitt 148.

²⁰ BFD høringsnotat (2022) s. 28.

forbedringspotensialet på akkurat dette området, jf. punkt 1.2. En nærmere redegjørelse av innholdet i de ulike rettsgrunnlagene for barnets medvirkningsrett fremgår i punkt 2.6.

2.2 Samværsrett – en rett for både barn og forelder

De rettslige rammene for samvær og kontakt etter omsorgsovertakelse fremgår av barnevernsloven kapittel 7. Samværsretten bygger på et verdigrunnlag om at forholdet mellom barn og dets biologiske foreldre ikke bør opphøre til tross for at man ikke lenger bor sammen. Retten til samvær og kontakt er derfor nært beslektet det biologiske prinsipp, som også er et bærende hensyn innen barnevernsretten. Videre bygger samværsretten på en presumsjon om at samvær som utgangspunkt er bra for barnet.²¹

Utgangspunktet kan leses av bvl. § 7-1 der det fastslås at barn og foreldre har «rett til samvær og kontakt» med hverandre, såfremt ikke annet er bestemt.²² Bestemmelsen er en videreføring av bvl. (1992) § 4-19, men lovteksten har fått med en presisering ved å ta inn ordet «kontakt». En ordlydstolkning tilsier dermed at samværsretten også omfatter annet enn rent fysiske samvær, som for eksempel kontakt via telefon, digitale plattformer, sosiale medier, post eller lignende.²³ Dette fulgte allerede av rettspraksis knyttet til tidligere lov, og er derfor ikke nytt i seg selv, men likevel en viktig presisering i tråd med samfunnsutviklingen.²⁴

Videre følger hovedregelen om samværsfastsettelse av bvl. § 7-2 hvor det i første ledd første punktum presiseres at det er barneverns- og helsenemnda som fastsetter samvær mellom barn og foreldre etter omsorgsovertakelsen. I bvl. § 7-2 andre ledd står det videre at vedtaket skal baseres på «en konkret vurdering» og at det skal tas hensyn til «barnets behov for beskyttelse, barnets utvikling, samt barnets og foreldrenes mulighet til å opprettholde og styrke båndene mellom seg». Gjenforeningsmålet fremgår nå uttrykkelig av lovteksten, som viser at lovgiver har tatt EMDs føringer i betraktning ved utarbeidelsen av ny barnevernslov, jf. punkt 1.2. Lovteksten er ellers betydelig mer utvidet og gir langt mer veiledning enn bvl. (1992) § 4-19 og inneholder dermed en slags oppsummering av de siste årenes rettsutvikling.

Formålet med samværsretten er dessuten forklarende for hvorfor barneverns- og helsenemnda bare kan bestemme at samværet skal begrenses sterkt eller falle helt bort hvis det foreligger «sterke og spesielle grunner» etter bvl. § 7-2 tredje ledd. En tolkning av hva som faller inn

²¹ Bendiksen og Haugli (2023) s. 301.

²² Se også Grl. § 102, EMK artikkel 8 og BK artikkel 9 nr. 3.

²³ Prop. 133 L (2020-2021) s. 561.

²⁴ Se for eksempel HR-2020-1967-A, avsnitt 53.

under dette vilkåret er følgelig av betydning for spørsmål knyttet til samværsvegring og barns medvirkningsrett. Se punkt 4.2.2 for en nærmere drøftelse av dette aspektet. Det avgrenses her mot en nærmere redegjørelse av de øvrige lovbestemmelsene i kapittel 7.

2.3 Samvær kan ikke gjennomføres med tvang

Hovedregelen er at både barn og foreldre har en rett til samvær etter omsorgsovertakelse og siktemålet må følgelig være en gjennomføring av det samværet som fastsettes. Det fremheves imidlertid i forarbeidene til barnevernsloven at «ingen barn fysisk kan tvinges til samvær mot sin vilje».²⁵ Dette kan også leses av bvl. § 12-10 hvor det fremgår at barnevernet kan kreve politibistand ved gjennomføring av undersøkelser etter en rekke nærmere angitte lovbestemmelser. Bestemmelsene i kapittel 7 om samvær og kontakt er ikke nevnt her.

Dersom et barn uttrykker sterk motstand mot å gjennomføre samvær, blir det med andre ord ikke samvær. Det begrunnes i at myndighetene ikke lovlig kan gjennomføre uønskede samvær mellom barn og foreldre ved hjelp av politibistand eller fysisk tvang. Som presisert i punkt 1.1.1 er medvirkningsretten todimensjonal og dette utgjør dermed en viktig begrensning knyttet til selve gjennomføringen av fastsatte samvær, som fremgår eksplisitt av loven og forarbeidene. En slik begrensning gir videre anvisning om at samværsretten aldri kan gå på bekostning av barnets interesser der barnet uttrykker sterk motstand. I slike tilfeller vil det være en sterk presumsjon for at samværet ikke er til barnets beste.²⁶

Det kan likevel tenkes at barn mot sin vilje gjennomfører samvær, til tross for at barnet har uttrykt vedvarende og sterk avvisning av en forelder.²⁷ Dette er nok ikke uvanlig, ikke bare fordi barn har en sterk lojalitet til sine røtter, men barn stiller også svakere når det kommer til å ivareta sine egne interesser sammenlignet med voksne. Det betyr ikke at et samvær som gjennomføres mot barnets uttrykte vilje er ulovlig etter barnevernsloven, men det kan settes spørsmålstegn ved om barnets medvirkningsrett i disse tilfellene er godt nok ivaretatt.

2.4 Retten til respekt for familielivet som fundament og forholdet til minste inngreps prinsipp

Etter EMK artikkel 8 og Grl. § 102 første ledd har enhver «rett til respekt for sitt privatliv og familieliv». Dette utgjør en grunnleggende menneskerettighet og vil i utgangspunktet også

²⁵ Prop 133 L (2020-2021) s. 270.

²⁶ Prop 133 L (2020-2021) s. 261.

²⁷ Se for eksempel Rt. 2005 s. 682 A.

gjelde etter omsorgsovertakelser. EMK artikkel 8 er derfor helt sentral i alle barnevernssaker om samvær, fordi familielivet direkte berøres når myndighetene vedtar å overta omsorgen for et barn og deretter fastsette samvær. For at myndighetenes inngrep i denne retten skal være lovlig etter konvensjonsreglene må det imidlertid foreligge hjemmel i lov, inngrepet må ivareta et legitimt formål, og det må være «nødvendig i et demokratisk samfunn», jf. EMK artikkel 8 nr. 2.

At barnevernets inngripen i familielivet er «nødvendig i et demokratisk samfunn» skal forstås som at det foreligger et krav om forholdsmessighet. Det vil si at barnevernet må foreta en konkret vurdering av om tiltaket står i et rimelig forhold til de mål som søkes oppnådd, eller sagt med andre ord skal vurderingene baseres på «det minste inngreps prinsipp», jf. bvl. § 1-5 andre ledd. Ved omsorgsovertakelser begrunner barnets interesser inngrep etter EMK artikkel 8 og dette må veies opp mot foreldrenes rett til respekt for sitt familieliv. Dette er et spørsmål som stadig har kommet på spissen i de ulike barnevernssakene mot Norge i EMD.²⁸

Staten har imidlertid et visst handlingsrom, fordi det ikke er tale om en absolutt rettighet etter konvensjonen. Som hovedregel kan EMD derfor akseptere ulike medlemsstaters løsninger på samværsspørsmålet. Det viktigste er at det er foretatt gode vurderinger i tråd med de kriteriene som er utpenslet i EMDs praksis, herunder gjenforeningsmålet.²⁹ Samvær skal fastsettes på bakgrunn av en balansert avveining, men hensynet til barnets beste skal alltid være styrende i beslutningsfasen. Når barn ikke ønsker samvær, må dette altså ses i sammenheng med barnets beste, jf. bvl. § 1-3 og BK artikkel 3 nr. 1. Skal barnets mening i tilfeller av samværsvegring gå på bekostning av foreldrenes interesser, må myndighetenes begrunnelse for dette være tilstrekkelig og ellers i tråd med både nasjonal og internasjonal lovgivning.³⁰

2.5 Praksis fra EMD og Høyesterett som rettesnor

Det er EMD som har det siste ordet i hvordan EMK skal forstås og Norge er rettslig bundet av EMK i kraft av å ha ratifisert konvensjonen i 1952.³¹ Praksis fra EMD er derfor avgjørende for fastleggelsen av det nærmere innholdet i de enkelte bestemmelsene i EMK. Avgjørelser knyttet til EMK artikkel 8 kan følgelig kaste lys over hvordan barnets mening bør vektlegges i møte med andre hensyn. I forlengelse av dette bemerkes det at barnets rett til å bli hørt har

²⁸ Aall (2018) s. 239-243; NIM (2020) s. 15.

²⁹ NIM (2020) s. 17.

³⁰ Sml. uttalelser i *K.O. og V.M. mot Norge* [J], no. 64808/16, avsnitt 70.

³¹ jf. menneskerettsloven § 2 nr. 1.

vært lite fremtredende i EMDs avgjørelser mot Norge, men det finnes eksempler der barnets mening vektlegges.³² Motsetningsvis kommer vurderingen av barnets mening mer frem i høyesterettspraksis, som nok skyldes at Høyesterett gjennom regler i både Grunnloven, barnevernsloven og barnekonvensjonen pålegges å innta dette i sin vurdering.³³

Som nevnt innledningsvis har et oppsiktsvekkende antall saker mot Norge på barnevernsrettens område blitt kommunisert fra EMD de siste årene, som gjør EMD-praksis til en særlig viktig rettskilde. Det er snakk om et 40-talls antall saker hvor EMD har oppfattet klagenes så velbegrunnet at Norge har blitt bedt om å gi tilsvar. Generelt sett er det tankevekkende at så mange saker har blitt fremmet mot Norge som et vesteuropeisk land, fordi Norge vanligvis regnes for å være et land med høy grad av rettssikkerhet.³⁴ Selv om EMDs oppgave som internasjonal domstol er å ta stilling til enkeltsaker, og ikke norsk barnevern som sådan, er det mulig å trekke generelle slutninger fra de ulike barnevernssakene som har vært fremmet.³⁵

Særlig *Strand Lobben*-saken fra 2019 fikk stor betydning for norsk barnevernspraksis i kjølvannet av kritikken fra EMD.³⁶ Saken gjaldt fratakelse av foreldres ansvar og samtykke til adopsjon mot en biologisk forelders vilje, og spørsmålet for EMD var om disse inngrepene utgjorde brudd på EMK artikkel 8. Det ble konstatert brudd i saken og det kan utledes en rekke generelle utgangspunkter fra dommen som også er relevant for spørsmål knyttet til samvær. EMD har dessuten bygget på de aktuelle retningslinjene fra *Strand Lobben*-saken i en rekke etterfølgende klagesaker mot Norge og disse følges også opp i høyesterettspraksis.

Etter at EMD konstaterte krenkelse i *Strand Lobben*-saken avsa Høyesterett tre storkammersaker om barnevern; henholdsvis HR-2020-661-S, HR-2020-662-S og HR-2020-663-S. Disse avgjørelsene bygger på retningslinjene fra *Strand Lobben*-saken og Høyesterett avklarer flere prinsipielle spørsmål av betydning for barnevernsretten i Norge. Avgjørelsene bidrar dessuten med rettslige avklaringer og sentrale rettskildemessige poenger som har stor relevans for den videre analysen her. Enkelte av disse fremheves i de kommende avsnittene.

Et relevant rettskildemessig poeng kan utledes fra HR-2020-661-S i avsnitt 80, hvor Høyesterett uttaler at det ved anvendelsen av barnekonvensjonen er lagt «stor vekt» på barnekomitéens generelle kommentarer i tidligere saker. Dette utgjør en viktig avklaring av

³² Se for eksempel *E.M. og andre mot Norge* [J], no. 53471/17.

³³ Kvalø (2022), punkt 2.6.

³⁴ Bendiksen og Haugli (2023) s. 203.

³⁵ NIM (2020) s. 6.

³⁶ *Strand Lobben og andre mot Norge* [GC], no. 37283/13.

rettstilstanden og som drøftelsene i det følgende viser blir de generelle kommentarene brukt flittig som rettskilde for å underbygge drøftelsene knyttet til barnets medvirkningsrett.

I HR-2020-661-S fastslår Høyesterett også at foreldrenes interesser må vike «for avgjørende forhold på barnets hånd» dersom barn og foreldre har motstridende interesser, jf. avsnitt 82. Ettersom en del av kritikken mot Norge har vært at det legges for liten vekt på familiebandet, er dette en viktig presisering av når dette kan fravikes. EMD har vært skeptiske til om dette hensynet er tydelig nok i norsk praksis, men slik Høyesterett ser det er hensynet imidlertid til stede i norsk praksis, men mer som en «underforstått og ofte uttalt forutsetning».³⁷ Med ny barnevernslov i kraft har dette imidlertid endret seg siden 2020, gjennom tydeligere lovtekst.³⁸

I HR-2020-662-S tok Høyesterett til orde for at formålet med samvær ikke kan begrenses til å sikre barnet kjennskap til sitt biologiske opphav, med mindre gjenforeningsmålet oppgis, jf. avsnitt 128. Det forutsetter igjen «spesielle og sterke grunner». Samværet skal ellers fastsettes slik at båndene mellom barn og foreldre kan styrkes og utvikles, noe norsk praksis ikke har hatt et tilstrekkelig fokus på tidligere, jf. punkt 1.2. Disse poengene fremgår imidlertid mye tydeligere i den nye barnevernsloven, som tyder på at praksisen i Norge nå legges om for å harmonere bedre med EMD og Høyesteretts føringer.³⁹

En annen viktig uttalelse fra HR-2020-662-S er at gjenforeningsmålet forutsetter at det blir gitt «så mye samvær som det er mulig å gi uten å tilsidesette hensynet til barnets beste», jf. avsnitt 134. Siden det ofte anses å være i barnets interesse at båndene til barnets biologiske foreldre opprettholdes, kan barnet være tjent med å tåle en viss belastning som følge av samvær, hvis det betyr at familiebandet bevares.⁴⁰ Dette er betydningsfullt i relasjon til barnets mening der samværsvegring oppstår, fordi det indikerer at barnets mening ikke alltid bør få avgjørende vekt i møte med andre hensyn. Dette utdypes ytterligere under i punkt 4.3.

Høyesterett fremhever imidlertid også i HR-2020-662-S at EMD har fastslått at statene har en positiv plikt til å «tilrettelegge for at samværet har god kvalitet». EMD stiller altså ikke bare krav til kvantitet i samværsspørsmål og i tilfeller der samvær ikke fungerer, må «justeringer eller alternativer prøves», jf. avsnitt 127. Dette utgjør en bindende rettslig føring som ikke eksplisitt er inntatt i barnevernsloven, men det pålegger allikevel barnevernstjenesten å prøve

³⁷ Sandberg (2020), under «Barnets beste og brudd på familiebandene».

³⁸ jf. bvl. § 7-2 andre ledd.

³⁹ jf. bvl. § 7-2 andre og tredje ledd.

⁴⁰ Sandberg (2020), under «Samvær».

ut alternative samvær der dette er aktuelt. Inntakelsen av ordet «kontakt» i bvl. § 7-1 åpner i den sammenheng for flere alternative måter å gjennomføre samvær på, som vil kunne bidra til at kontakten mellom barnet og foreldrene opprettholdes, jf. punkt 2.2.

I HR-2020-663-S behandlet Høyesterett spørsmålet om høring av barn. Høyesterett kom til at barnet ikke skulle høres i denne saken idet retten var av den oppfatning at barnet ikke kunne ha noen begrunnet oppfatning om de rettslige spørsmålene retten skulle ta stilling til ved vurderingen av om vilkårene for ankebehandling var oppfylt, jf. avsnitt 85. Saken dreide seg ikke om hvorvidt det var forsvarlig å høre barnet, som i HR-2019-2301-A hvor Høyesterett innfortolket et unntak i den absolutte retten til å bli hørt. Mer om dette i punkt 4.3.2.

2.6 Nærmere om de ulike rettsgrunnlagene for barnets medvirkningsrett

Barnets rett til medvirkning følger i første rekke av Grl. § 104 første ledd, som ble inntatt i Grunnloven etter grunnlovsrevisjonen i 2014. Med hensyn til Grunnlovens rettskildevækt, sier dette mye om den rettslige statusen medvirkning har som grunnleggende barnerettighet. Ordlyden er inspirert av BK artikkel 12 og bakgrunnen for inkorporasjonen i norsk lovgivning var ifølge Grunnlovsutvalget hensynet til barns menneskeverd.⁴¹

Etter Grl. § 104 første ledd har barn «rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling». Det er sikker rett at grunnlovsbestemmelsene om menneskerettigheter skal tolkes i lys av folkeretten, herunder lignende bestemmelser i barnekonvensjonen og EMK. Disse konvensjonene har en mer omfattende fremstilling av menneskerettighetene sammenlignet med Grunnloven og er derfor et viktig hjelpemiddel for å fastlegge det nærmere innholdet i menneskerettighetene.

Inngangsvilkåret for retten til å bli hørt etter BK artikkel 12 nr. 1 er at barnet er «capable of forming his or her own views». Det er ikke satt noen aldersgrense for når barnet anses i stand til å danne egne synspunkter etter konvensjonen, og vurderingstemaet etter ordlyden er derfor om barnet er i stand til å uttrykke en mening om det aktuelle spørsmålet i saken. Er barnet i stand til det gis barnet en rett til å «express those views freely», noe som gjelder «in all matters affecting the child». Barnets mening skal videre gis «due weight in accordance with

⁴¹ Dokument 16 (2011-2012) s. 191.

the age and maturity of the child», og her ser man inspirasjonen som ligger til grunn for formuleringen av lovteksten i Grl. § 104 første ledd.

Barnets rett til medvirkning etter bvl. § 1-4 er en videreføring av bvl. (1992) § 1-6 og innebærer en konkretisering av medvirkningsretten etter Grl. § 104 første ledd andre punktum og BK artikkel 12.⁴² Barnevernlovutvalget ønsket at barns selvstendige rett til medvirkning og informasjon skulle tydeliggjøres i den nye barnevernsloven.⁴³ Det er derfor ikke lenger kun en plikt for barnevernstjenesten å sikre en tilrettelegging av medvirkning hos barnet.

En alminnelig språkforståelse av «å medvirke» tilsier en rett for barnet til å bli hørt. Ifølge barnekomitéen kan det imidlertid hevdes at medvirkningsbegrepet rekker noe videre enn dette.⁴⁴ Det følger dessuten av forarbeidene til barnevernsloven at også barnets ikke-verbale uttrykksformer er omfattet av medvirkningsbegrepet, noe som er særlig viktig der barnet eksempelvis ikke har et verbalt språk som følge av funksjonsnedsettelse eller lav alder.⁴⁵

Barnets medvirkningsrett gjelder uavhengig av foreldrenes samtykke, et utgangspunkt som nå kan leses direkte av ordlyden i bvl. § 1-4 første ledd tredje punktum gjennom barnets rett til å uttale seg «fritt». Selv om dette allerede følger av ordlyden i BK artikkel 12 nr. 1, ønsket familie- og kulturkomitéen at dette kom tydeligere frem i den nye barnevernsloven.⁴⁶ En slik synliggjøring i lovteksten understreker viktigheten av at foreldre ikke skal ha mulighet til å hindre eller påvirke barnets uttalerett da det vil undergrave barnets rett til *fritt* å gi uttrykk for sine meninger. Det er imidlertid en forutsetning for barnets mulighet til å uttale seg «fritt» at barnet får «tilstrekkelig og tilpasset» informasjon.⁴⁷

I bvl. § 1-4 andre ledd står det videre at barn «skal informeres om hva opplysninger fra barnet kan brukes til og hvem som kan få innsyn i disse opplysningene». Dette ble inkludert i lovteksten etter forslag fra stortingskomitéen og årsaken var at det skal føles trygt for barn å uttale seg.⁴⁸ Dette synspunktet har grunnlag i innspill fra barnevernsbarn angående deres uttalerett og skiller seg fra utformingen av bvl. (1992) § 1-6. Det er uansett tale om en medvirkningsrett og ikke en selvbestemmelsesrett, som betyr at barnets mening skal

⁴² Prop. 169 L (2016-2017) s. 43.

⁴³ NOU 2016: 16 s. 14.

⁴⁴ Generell kommentar nr. 12 (2009), avsnitt 13.

⁴⁵ Prop. 169 L (2016-2017) s. 40.

⁴⁶ Innst. 625 L (2020-2021) s. 13-14.

⁴⁷ Se definisjonen i FOR-2014-06-01-697 § 3, sml. FOR-2023-10-12-1631 § 3 andre ledd (ikke i kraft).

⁴⁸ Innst. 625 L (2020-2021) s. 13-14.

vektlegges i samsvar med alder og modenhet. Det er derfor ikke barnet selv som avgjør hvorvidt opplysningene skal deles eller gis innsyn i.

Når det gjelder EMK artikkel 8 inneholder ikke konvensjonsbestemmelsen noen prosessuelle krav etter sin ordlyd. EMD har imidlertid likevel utledet en rekke prosessuelle krav av EMK artikkel 8 i sin praksis. I en dom mot Kroatia fra 2015 tar EMD eksempelvis til orde for at individets autonomi er vernet av EMK artikkel 8 («the notion of personal autonomy being an important principle underlying the interpretation of the guarantees laid down in that provision»), jf. avsnitt 170.⁴⁹ Barn har en mer begrenset autonomi sammenlignet med voksne, som fritt kan bestemme selv hvordan de ønsker å leve livene sine. Til tross for dette har barn likevel egne rettigheter og barnets autonomi vil gradvis øke med dets voksende modenhet og dermed utøves gjennom retten til å bli hørt, jf. BK artikkel 12. Drøftelsen under i punkt 4.2.3 behandler innholdet i vilkåret «alder og modenhet» nærmere.

⁴⁹ *M. og M. mot Kroatia* [J], no. 10161/13.

3 Barns medvirkningsrett og dens gjennomslagskraft

3.1 Barnet må kunne danne seg egne meninger

For at et barn skal kunne medvirke må barnet altså være «i stand til å danne seg egne meninger», jf. bvl. § 1-4 første ledd. Det foreligger imidlertid ingen krav om at barnet må ha fullstendig kunnskap om alle sider ved spørsmålet som skal avgjøres, som neppe kan forventes av barn på generelt grunnlag. Det kan følgelig ikke stilles for høye krav til medvirkningsretten som sådan og det holder at barnet er i stand til å danne seg en mening om spørsmålet i saken eller om noe som kan ha betydning for avgjørelsen av spørsmålet.⁵⁰

På hvilket tidspunkt et barn er i stand til å danne seg egne synspunkter varierer og skal baseres på en «konkret vurdering av barnets utviklingsnivå og modenhet» etter gjeldende rett.⁵¹ I barnevernsloven av 1992 var det inntatt en slags syvårsgrense i § 6-3 gjennom formuleringen «[e]t barn som har fylt syv år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter». Praksis fra barnevernsfeltet har vist at den eldre lovens formulering ofte ble feilaktig tolket av rettsanvendere, noe drøftelsen i punkt 4.2.3 belyser nærmere.⁵²

Etter barnekonvensjonen har utgangspunktet alltid vært at barns rett til å si sin mening skal gjelde uavhengig av alder.⁵³ Barnekomitéen har dessuten frarådet konvensjonspartene i å innføre en aldersgrense, enten det er i lovverket eller i praksis, fordi dette vil begrense barnets rett til å bli hørt.⁵⁴ Formuleringen i bvl. (1992) § 6-3 var derfor uheldig ut fra det perspektivet og av hensyn til barnets rettssikkerhet, fordi det utilsiktet begrenset barn under syv år sin rett til å uttale seg, jf. punkt 4.2.3. På bakgrunn av at barna i de fleste norske barnevernssakene til nå har vært små, kan dette også være en forklaring på hvorfor barnets mening er så lite omtalt i EMD, jf. punkt 2.5.

Uten særskilt kompetanse om små barn og deres måte å kommunisere på, kan det kanskje raskt konkluderes med at små barn ikke oppfyller vilkåret om å danne seg egne meninger. Det begrunnes i at det er utfordrende å få til gode og meningsfulle samtaler med de minste barna,

⁵⁰ Generell kommentar nr. 12 (2009), avsnitt 21 andre kulepunkt.

⁵¹ NOU 2016: 16 s. 57.

⁵² Se Stang m.fl. (2023) s. 195.

⁵³ Generell kommentar nr. 12 (2009), avsnitt 21.

⁵⁴ NOU 2016: 16 s. 58; Generell kommentar nr. 12 (2009), avsnitt 21.

som skyldes at barn under syv år befinner seg på ulike utviklingsnivå.⁵⁵ Den utdaterte «syvårsgrensen» er imidlertid nå fjernet i den nye barnevernsloven av 2021, som vil kunne bidra til å forbedre barnevernspraksisen på akkurat dette området. Ordlyden i den nåværende barnevernsloven harmoniserer derfor bedre med internasjonal rett om barnets medvirkning.

Det har imidlertid alltid vært et utgangspunkt etter barnekonvensjonen at barn skal kunne gi uttrykk for sine synspunkter selv om de ikke har et verbalt språk.⁵⁶ At vurderingen av om barnet er i stand til å danne seg egne meninger etter nåværende barnevernslov skal baseres på «barnets utviklingsnivå og modenhet», er derfor av stor betydning særlig for de minste barna. Historikken knyttet til barnets medvirkningsrett etter den eldre barnevernsloven underbygger dette, da alder stort sett syntes å ha vært avgjørende tidligere, jf. punkt 4.2.3.

Når det gjelder samværsvegring hos små barn kan nemlig sterk motvilje gjennom reaksjoner i form av uro og misnøye, anses som en form for medvirkning gjennom å uttrykke meninger ikke-verbalt. Små barn har ikke utviklet et rikt nok vokabular til eksplisitt å gi uttrykk for sine egne synspunkter og meninger enda. At «syv år»-formuleringen nå er fjernet fra lovteksten i bvl. § 1-4 vil derfor kunne ha en positiv effekt i praksisfeltet, fordi loven sammenholdt med barnekonvensjonen legger opp til en nærmere vurdering av barnets uttrykksmåte med hensyn til medvirkningsspørsmålet.

3.2 Forutsetter tilstrekkelig og tilpasset informasjon

Etter bvl. § 1-4 første ledd andre punktum skal barnet også få «tilstrekkelig og tilpasset informasjon», som er en sentral forutsetning for at barnet skal kunne nyttiggjøre seg av retten til å medvirke. Vilkåret «tilpasset» stiller krav til at informasjonen som gis skal være forståelig for barnet.⁵⁷ Alder er i den sammenheng helt elementært og betydningen av relevant og alderstilpasset informasjon er avgjørende for om barnet er i stand til å ta et selvstendig valg om hvordan det ønsker å medvirke i saken. Tilfredsstillende informasjon disse kravene bør det vektlegges i stor grad ifølge barnekomitéen.⁵⁸

Informasjonen som gis til barn i samværssaker skal blant annet forberede barnet på hvordan planlagte samvær skal gjennomføres, barnet skal orienteres om hvilken betydning hans eller hennes uttalelser vil ha i saken, og barnet har ytterligere krav på en begrunnelse av sakens

⁵⁵ Stang m.fl. (2023) s. 203.

⁵⁶ Generell kommentar nr. 12 (2009), avsnitt 21 første kulepunkt.

⁵⁷ Prop. 133 L (2020-2021) s. 87.

⁵⁸ Generell kommentar nr. 12 (2009), avsnitt 82 og 134 (a).

utfall og hvordan barnets uttalelser ble vektlagt i denne vurderingen.⁵⁹ Skal barnets mening vektlegges i større grad enn andre hensyn ved samværsvegring er det derfor helt essensielt at barnet i forkant har blitt godt og skikkelig informert, slik at barnets uttrykte mening har grunnlag i en riktig forståelse av situasjonen.

Uten tilstrekkelig og tilpasset informasjon, kan det heller ikke legges til grunn at barnet er innforstått med konsekvensene av en eventuell medvirkning. For de aller minste barna må dette imidlertid ses i sammenheng med hensynet til barnets beste, ettersom deres lave alder vil gjøre det vanskelig for barnevernstjenesten å sikre dem «tilstrekkelig» informasjon som beskrevet over. Fordi barn er mer sårbare enn voksne, vil voksne dessuten takle manglende eller begrenset samvær bedre enn et barn som føler at samvær må gjennomføres mot sin vilje bare fordi foreldrenes interesser skal ivaretas.⁶⁰ Dette taler isolert sett for at barnets mening uansett bør ha gjennomslagskraft i tilfeller av samværsvegring.

Barnevernstjenesten har videre en plikt til å sørge for at det tilrettelegges for medvirkning.⁶¹ Som et ledd i dette innebærer «tilstrekkelig informasjon» til barnet at det også informeres om at medvirkning ikke er en plikt, men en rettighet. Ettersom barnet ikke plikter å uttale seg, kan barnets valg og ønske om å uttale seg om samværsspørsmålet, tolkes som et tydelig tegn på hva som er til barnets beste i den konkrete saken. Spørsmålet er hvilken vekt dette aspektet ved medvirkningsretten kan få i vurderingen av barnets mening.

I en rapport utgitt av Forandringsfabrikken i 2021 forteller barn som har vært under barnevernets omsorg, at det noen ganger kan være vanskelig å si sin mening. Det fremgår i rapporten at 62 % ikke har fått fortalt ærlig hva som er viktig for dem om samvær.⁶² Barna som deler sine erfaringer fremhever at de ikke får snakke ærlig blant annet fordi det ikke har vært trygt nok å fortelle, at de har vært redde for å få kjeft eller bli straffet, eller de har vært usikre på om barnevernet kom til å gjøre noe med det de forteller.

Inntakelsen av andre ledd i bvl. § 1-4 er ment å sikre barn en trygghet til å uttale seg, jf. punkt 2.6. Når barn har fått «tilstrekkelig og tilpasset informasjon» og på bakgrunn av dette velger å uttale seg, kan slik frivillig medvirkning være en ekstra sterk oppfordring til å lytte til barnet. Ettersom barnet ikke plikter å benytte seg av retten til å medvirke er det derfor grunnlag for å

⁵⁹ Generell kommentar nr. 12 (2009), avsnitt 41 og 45.

⁶⁰ Sml. HR-2020-661-S, avsnitt 82.

⁶¹ Prop. 133 L (2020–2021) s. 372.

⁶² Forandringsfabrikken (2021) s. 25.

hevde at de som faktisk ønsker å gi uttrykk for sin motvilje, bør lyttes til i større grad. Barnets mening skal uansett vektlegges i samsvar med barnets alder og modenhet, men dette aspektet kan gi barnets mening mer tyngde i avveiningen. Rettssikkerhetshensyn underbygger også dette synspunktet, idet barnevernsbarn stiller enda svakere dersom barnevernet ikke tar de på alvor etter å ha overtatt omsorgen for dem.

3.3 Hensynet til barnets beste skal være styrende

Hensynet til barnets beste er et velkjent utgangspunkt i barnevernsretten. Dette kommer eksplisitt til uttrykk i bvl. § 1-3 hvor det står at ved «handling og avgjørelser som berører barn» skal «barnets beste være et grunnleggende hensyn».⁶³ Hensynet kan også leses av bvl. § 7-2 andre ledd som sier at samvær skal være til «barnets beste», noe som ytterligere er med på å tydeliggjøre den styrende funksjonen dette hensynet skal ha i alle barnevernssaker.

Hva som er til barnets beste er imidlertid ikke opplagt og må avgjøres «etter en konkret vurdering» ifølge bvl. § 1-3 andre setning. Det presiseres imidlertid i bestemmelsens siste setning at «barnets mening» er et sentralt moment i vurderingen, som er retningsgivende for rettsanvenderen til en viss grad. Ordlyden gir ingen nærmere anvisning på hva som ligger i en barnets beste-vurdering, annet enn at det skal være et «grunnleggende hensyn», eller hvilken vekt dette hensynet skal tillegges i møte med andre hensyn, verken i barnevernsloven eller i barnekonvensjonen.

At det må foretas en konkret vurdering understrekes også i EMD-praksis hvor det fremheves at vurderingen må skje ut fra en rekke individuelle omstendigheter.⁶⁴ Barnekomitéen har presentert en ikke-uttømmende liste over relevante elementer for vurderingen og følgende punkter fremheves der: (i) barnets synspunkt, (ii) barnets identitet, (iii) bevaring av familiemiljøet og opprettholdelse av relasjoner, (iv) omsorg, beskyttelse og sikkerhet for barnet, (v) barnets sårbarhet, (vi) barnets rett til helse, og (vii) barnets rett til utdanning.⁶⁵

I likhet med barnevernsloven fremheves barnets synspunkt her som relevant og BK artikkel 12 er ifølge barnekomitéens en helt sentral del («vital element») av operasjonaliseringen av hensynet til barnets beste.⁶⁶ Barnekomitéen understreker videre at BK artikkel 3 og artikkel

⁶³ Se også Grl. § 104 andre ledd og BK artikkel 3 nr. 1.

⁶⁴ Se for eksempel *Neulinger og Shuruk mot Sveits* [GC], no. 41615/07, avsnitt 138.

⁶⁵ Generell kommentar nr. 14 (2013), avsnitt 50-79.

⁶⁶ Generell kommentar nr. 14 (2013), avsnitt 89.

12 har en nær tilknytning til hverandre og fastslår at de har såkalt «complementary roles».⁶⁷ Disse uttalelsene er illustrerende for betydningen hensynet til barnets beste får der spørsmål om barnets medvirkningsrett er tema. Myndighetenes ivaretagelse av barnets rett til å bli hørt er derfor helt sentralt for at hensynet til barnets beste skal kunne realiseres.⁶⁸

Når det gjelder hvilken vekt hensynet til barnets beste skal tillegges kan ikke dette leses direkte ut av EMK, fordi konvensjonen ikke inneholder noen bestemmelse om hensynet til barnets beste. EMD har imidlertid ved flere anledninger uttalt at EMK ikke skal tolkes i et vakuum og at konvensjonsbestemmelsene skal tolkes i tråd med andre relevante folkerettslige regler.⁶⁹ Det vil si at barnekonvensjonen og tilknyttede komitéuttalelser, er av stor betydning for denne vurderingen. Dette er også fulgt opp og fastslått i Høyesterett, jf. punkt 2.5.

Barnekomitéen understreker at hensynet til barnets beste skal veie tungt og ha høy prioritet ved interessekonflikt.⁷⁰ Dette gjør seg følgelig også gjeldende for hensynet til barnets mening, fordi barnets synspunkter har en så nær kobling til barnets beste. Synet på barns medvirkning har dessuten gjennomgått en stor utvikling de siste 25 årene, som har resultert i en større adgang for barn til å medvirke og for øvrig en større anerkjennelse av barnets selvstendige medvirkningsrett som sådan.⁷¹

Som nevnt tidligere er ikke barnets rett til å bli hørt særlig fremtredende i EMD sin praksis, men Høyesterett viser motsetningsvis at barnets egne mening er et sentralt moment i samværsfastsettelsen. Med tanke på at barn er mer sårbare sammenlignet med voksne, er det derfor ekstra viktig at myndighetene, og domstolene, vier oppmerksomhet til barnet og lytter til dets synspunkter. Dette understrekes også ytterligere av vedtakelsen av ny barnevernslov hvor en synliggjøring av barnets rettigheter har vært fokus.

⁶⁷ Generell kommentar nr. 14 (2013), avsnitt 43.

⁶⁸ NIM (2020) s. 24.

⁶⁹ Se *Magyar Helsinki Bizottság mot Ungarn* [GC], no. 18030/11, avsnitt 123-124; Aall (2018) s. 42.

⁷⁰ Generell kommentar nr. 14 (2013), avsnitt 39.

⁷¹ Ejjestad, Falch og Riiber (2023) s. 340.

4 Samværsvegring som utløsende faktor til komplekse avveininger

4.1 Hensynet til barnet i møte med andre hensyn

I norsk rett har foreldrene det primære ansvaret for barnets oppvekst og utvikling.⁷² Grunnen til det er nokså selvsagt, fordi ethvert barn er sterkt knyttet til sine foreldre blant annet gjennom felles gener. Et biologisk bånd medfører en sterkt følelsesmessig tilknytning og det biologiske prinsipp tilsier at det beste for barnet er å få vokse opp hos sine biologiske foreldre. I forlengelse av dette vil det i tilfeller av omsorgsovertakelse i utgangspunktet alltid være i barnets interesse å ha samvær og kontakt med foreldrene sine, jf. punkt 2.2.

EMD har etterlyst en rettslig forsterking av dette grunnleggende utgangspunktet i norsk rett, og nå kommer denne grunntanken eksplisitt til uttrykk i bvl. § 1-5 første ledd hvor det står at barn «har rett til omsorg og beskyttelse, fortrinnsvis i egen familie». Dette gir anvisning om at hjelp primært skal gis i hjemmet før andre mer inngripende tiltak vurderes. Det biologiske prinsipp kommer også implisitt til uttrykk i loven ved at barnet har en rett til samvær med foreldrene etter omsorgsovertakelse, og ved at barnet i hovedsak skal tilbakeføres når foreldrene er i stand til å gi barnet forsvarlig omsorg igjen, jf. bvl. § 7-1 og § 8-3 tredje ledd.

Målet om gjenforening springer ut av det biologiske prinsipp ved at myndighetene skal sørge for at familiebandene opprettholdes etter omsorgsovertakelsen. Visse myndighetsinngrep, som for eksempel svært begrenset samvær eller adopsjon, er likevel av så omfattende karakter at det vil kunne bryte familiebandene fullstendig. EMD har i den forbindelse uttalt at det må foreligge «very exceptional circumstances» skal det konkluderes med at det ikke vil være til barnets beste å opprettholde kontakten med sine biologiske foreldre.⁷³ Det samme fremgår nå av bvl. § 7-2 tredje ledd gjennom formuleringen «sterke og spesielle grunner», jf. punkt 2.2.

Det alminnelige utgangspunktet er at inngrep i familielivet skal opphøre straks behovet for slikt inngrep ikke lenger er til stede.⁷⁴ Særlig der barn motsetter seg samvær vil myndighetene utfordres i sin plikt til å sørge for gjenforening, fordi barnets mening skal veie tungt.⁷⁵ Unntak fra denne plikten kan likevel tenkes og flere av disse fremheves i *Strand Lobben*-saken. En

⁷² Se for eksempel Rt. 2012 s. 1832 A, avsnitt 27.

⁷³ *Strand Lobben og andre mot Norge* [GC], no. 37283/13, avsnitt 197.

⁷⁴ *Johansen mot Norge* [J], no. 17383/90, avsnitt 78.

⁷⁵ Generell kommentar nr. 14 (2013), avsnitt 39.

gjenforening er utelukket dersom foreldrene er særlig uegnet («particularly unfit»), eller hvis tiltaket er til skade for barnet («harm the child's health and development»)⁷⁶ Gjenforening kan også unntaksvis fravikes dersom det har gått betydelig tid («when a considerable period of time has passed») siden omsorgsovertakelsen, fordi barnets interesse i stabilitet («not to have his or her de facto family situation changed again») da vil veie tyngre enn hensynet til gjenforening.⁷⁷ Er barnets vegring mot samvær begrunnet i ett eller flere av disse punktene, vil dette være momenter som gir barnets mening tyngde i interesseavveiningen.

Som nevnt innledningsvis i punkt 1.2 har det skjedd et skifte på barnevernsfeltet de siste årene når det kommer til hvor hyppige samvær som fastsettes. Å jobbe for gjenforening gjennom fastsettelse av hyppige samvær kan likevel være utelukket dersom det påfører barnet «undue hardship».⁷⁸ Høyesterett kom for eksempel til at hyppigere samvær enn det som allerede var fastsatt ville utsette barnet for en «urimelig belastning» i HR-2022-2292-A. Konklusjonen hadde grunnlag i barnets sterke reaksjoner etter samvær, samt at vedkommende barn lett ble hengende etter faglig og at barnet fikk sosiale problemer etter samvær. Målet om gjenforening var enda ikke forlatt i saken, men retten påpekte at omfattende samvær ville vanskeliggjøre en slik gjenforening.

Dommen HR-2022-2292-A er illustrerende for at det å fastsette flere samvær etter en omsorgsovertakelse ikke nødvendigvis er synonymt med en ivaretagelse av gjenforeningsmålet. Norsk barnevern sitt tilsvarende på EMDs kritikk til samværspraksisen nasjonalt kan i noe grad oppfattes som at hyppigere samvær er løsningen, men praksis fra Høyesterett viser motsetningsvis at løsningen ikke er entydig. De overnevnte unntakene viser ulike tilfeller der hensynet til barnet vil påvirke målet om gjenforening. At foreldrene har gjenvunnet sin omsorgsevne, kan dermed ikke alltid tillegges utslagsgivende vekt.⁷⁹ Selv der gjenforening er utelukket, har det likevel en egenverdi å bevare familiebåndene gjennom kontakt så lenge dette ikke er til skade for barnet.⁸⁰

Basert på innholdet i andre sentrale hensyn som gjør seg gjeldende kan hensynet til barnet og barnets mening i tilfeller av samværsvegring lett komme i konflikt med for eksempel retten til familieliv, gjenforeningsmålet eller det biologiske prinsipp. Det finnes imidlertid også

⁷⁶ *Strand Lobben og andre mot Norge* [GC], no. 37283/13, avsnitt 207.

⁷⁷ *Strand Lobben og andre mot Norge* [GC], no. 37283/13, avsnitt 208.

⁷⁸ Se *K.O. og V.M. mot Norge* [J], no. 64808/16, avsnitt 69.

⁷⁹ HR-2020-661-S, avsnitt 129.

⁸⁰ HR-2020-661-S, avsnitt 144.

eksempler på at det å tvinge gjennom samvær i en situasjon der barnet ikke ønsker det, også vil kunne skade relasjonen mellom barnet og foreldrene i så stor grad at det blir enda vanskeligere med gjenforening, enn hvis det ikke fastsettes samvær. Se drøftelsene under punkt 4.2.4 i det følgende hvor dette poenget utdypes ved bruk av nemndspraksis.

Den positive sikringsplikten myndighetene har som følge av de folkerettslige forpliktelsene gjør tilfeller av samværsvegring til kompliserte vurderinger. Hvilke hensyn som skal veie tyngst er dermed ikke opplagt og det er i tillegg sentralt for myndighetene å forholde seg til menneskerettighetene og de føringer som er gitt av EMD. Det som imidlertid er sikkert, er at barnets beste må vurderes konkret i hver enkelt sak og ut fra en rekke individuelle omstendigheter, som herunder inkluderer barnets mening, jf. punkt 3.3.

4.2 Når vinner barnets mening frem ved samværsvegring?

4.2.1 Samvær er i utgangspunktet til barnets beste

En grunntanke forankret i formålet med samværsretten er altså at samvær i utgangspunktet vil være til barnets beste, jf. punkt 2.2. Siden hensynet til barnets beste henger tett sammen med barnets medvirkningsrett vil en forsvarlig vurdering av barnets beste i forbindelse med samvær først kunne skje når barnet har fått anledning til å uttale seg, og det er lagt tilstrekkelig vekt på barnets synspunkter.⁸¹ Ved å la barnet få uttrykke sin mening fremheves barnets perspektiv i saken og barnets medvirkning anses derfor som nødvendig for å finne ut av hva som er barnets beste i hver enkelt sak.⁸²

For å ivareta barnets rettssikkerhet på best mulig måte er dette i tillegg helt sentralt, fordi barnet er den som best vet hvordan det selv har det og hvordan samvær oppleves. Barnet er derfor den viktigste kilden til innsikt om hva som vil være til barnets beste når det gjelder samvær. I forlengelse av dette er det imidlertid et viktig aspekt at barn skal sikres en utvikling i et sunt miljø, fordi det alltid vil være til barnets beste. Biologiske foreldre og offentlig myndighet kan derfor ikke kreve at det iverksettes tiltak som vil kunne skade barnets helse og utvikling, jf. punkt 4.1.

⁸¹ Generell kommentar nr. 12 (2009), avsnitt 43-45; Prop. 133 L (2020-2021) s. 87-88.

⁸² Prop. 169 L (2016-2017) s. 43.

Utgangspunktet om at samvær er til det beste for barnet utfordres imidlertid av de tilfellene der barnet motsetter seg samvær fullstendig eller har et sterkt ønske om å begrense samværsomfanget. Hensynet til barnet må da veies opp mot hensynet til barnet og foreldrenes mulighet til å opprettholde og styrke båndene mellom seg, jf. bvl. § 7-2 andre ledd. Dersom barnets mening skal vektlegges og gå på bekostning av foreldrenes rettigheter, må altså en gjennomføring av samvær utgjøre en «urimelig belastning» for barnet.⁸³

For å svare på hva som ligger i formuleringen «urimelig belastning» må ulike tilfeller av samværsvegring nyanseres nærmere. I den forbindelse må det ses hen til hva som kan ligge til grunn for den oppståtte vegringssituasjonen. Det kan for eksempel være vold eller traumer som forårsaker samværsvegring eller så kan barnet motsette seg samvær fordi det helt enkelt ønsker å drive med andre ting. Alder og modenhet fremheves som viktige momenter i denne vurderingen, jf. bvl. § 1-4 første ledd og BK artikkel 12 nr. 1.

4.2.2 Hvor går grensen for urimelig belastende samvær?

Et barn som motsetter seg samvær vanskeliggjør at familiebåndene kan styrkes og utvikles etter omsorgsovertakelsen. Det må da foretas en balansert avveining av de ulike interessene for å avgjøre om samvær likevel skal fastsettes. I denne avveiningen skal hensynet til å nå målet om gjenforening gjennom samvær veie tungt, samtidig som samværsomfanget ikke kan fastsettes slik at barnet utsettes for «urimelige belastninger», verken på kort eller lang sikt.⁸⁴ I tråd med Høyesteretts føringer skal det gis så mye samvær som mulig uten at hensynet til barnets beste tilsidesettes.⁸⁵

Høyesteretts formuleringer i HR-2020-662-S tilsier at det aksepteres at barn utsettes for en viss belastning ved samvær, så lenge den ikke er urimelig.⁸⁶ En slik tilnærming til spørsmålet tilsier at barn ikke nødvendigvis vil ta skade av å gjennomføre samvær til tross for at barnet selv ikke ønsker dette. At belastningen må anses som «urimelig» tyder imidlertid på at det foreligger en høy terskel, som igjen vil innvirke på gjennomslagskraften barnets mening får i tilfeller av samværsvegring. I etterkant av storkammeravgjørelsene fra 2020 har blant annet fare for retraumatisering, barnets sårbarhet og barnets frykt for tilbakeføring, blitt fremhevet

⁸³ HR-2020-662-S, avsnitt 129.

⁸⁴ HR-2021-475-A, avsnitt 37-38.

⁸⁵ HR-2020-662-S, avsnitt 134 og HR-2021-474-A avsnitt 43.

⁸⁶ Sandberg (2020), under «Samvær».

av Høyesterett som sentralt i vurderingen av «urimelig belastning».⁸⁷ Praksis fra EMD er også illustrerende i relasjon til hvor grensen skal gå.

I *A.S. mot Norge* fra 2019 overtok barnevernet omsorgen for et barn, og det ble fastsatt begrenset samvær med mor.⁸⁸ Moren ble senere fratatt samværsretten, ilagt kontaktforbud med barnet og nektet informasjon om hvor barnet oppholdt seg. Årsaken til tiltakene var belastningen barnet ble påført som følge av samvær og hvilken skade barnet ville ta av en eventuell tilbakeføring til mor. EMD understreker viktigheten av å ha en «sufficiently broad and updated factual basis for far-reaching decisions» når tiltak representerer «the end-point for the family life», jf. avsnitt 66.

I *K.O. og V.M. mot Norge* fra 2019 overtok barnevernet omsorgen for et spedbarn, og foreldrene ble gitt begrenset samvær.⁸⁹ EMD uttalte at begrunnelsen for den langsiktige plasseringen «did not explain, other than with very general references to the child's need for stability» hvorfor det ville vært mot barnets beste å se moren mer enn fire eller seks ganger i året, jf. avsnitt 70. Begrunnelsen burde etter EMD sitt syn vært utdypet og disse sakene gir derfor inntrykk av at det generelt sett skal mye til for å overbevise EMD om at samvær er belastende for barnet.

I relasjon til samværsvegring tilsier dette at årsaken til barnets motvilje må være av en viss karakter for at terskelen skal overskrides, slik at barnets mening vinner frem. Samværsvegring kan som nevnt ha sitt opphav i alvorlige hendelser og opplevelser hos barnet, som for eksempel der barnet opplever store belastninger i sine første leveår.⁹⁰ Hvorvidt samvær og kontakt med foreldre er lystbetont kan imidlertid også forklare hvorfor et barn motsetter seg samvær. Barn har stort sett lyst til å gjøre det de vil der og da, og kan karakteriseres av å ha kortvarige betraktninger og holdninger. I slike tilfeller kan ikke barnets mening ha like mye vekt, fordi andre hensyn, som det biologiske prinsipp og gjenforeningsmålet, vil veie tyngre og på sikt også sørge for at barnets beste blir ivaretatt til tross for barnets vegring i øyeblikket.

4.2.3 Vekten av barnets mening i samsvar med alder og modenhet

Årsakene til samværsvegring vil altså variere i alvorsgrad, som får betydning for om samvær anses som en «urimelig belastning», eller ikke. Uansett hva som forårsaker motviljen, skal

⁸⁷ Se HR-2021-474-A, HR-2021-475-A og HR-2021-476-A.

⁸⁸ *A.S. mot Norge* [J], no. 60371/15.

⁸⁹ *K.O. og V.M. mot Norge* [J], no. 64808/16.

⁹⁰ Se HR-2022-2292-A.

barnets mening vurderes på bakgrunn av barnets alder og modenhet. Barns forståelseevne henger ikke nødvendigvis sammen med deres biologiske alder og kan påvirkes av blant annet informasjon, erfaring, miljø og sosiale og kulturelle forventninger.⁹¹ I tillegg til alder er modenhet derfor et særlig viktig moment, fordi variasjonene er mange hos barn på samme alder. Barnekomitéen understreker at modenhet er vanskelig å definere, men uttaler at det refererer til «the ability to understand and assess the implications of a particular matter».⁹² Barnets evne til å uttrykke sin mening om samvær på en rimelig og uavhengig måte er derfor avgjørende.

I lys av formålet med samværsretten kan det hevdes at barn mellom eksempelvis seks og åtte år, vil kunne se verdien av å opprettholde foreldrekontakten. Det samme kan imidlertid ikke hevdes om barn under denne alderen, fordi de aller minste barna ikke enda er i stand til å reflektere over hva foreldrekontakten vil ha å si på sikt. Når barn derimot når ungdomsalder er de aller fleste i stand til å reflektere mer og evner å se flere sider av saken. Dette gjenspeiler viktigheten av alder og modenhet som moment i vektleggingen av barnets mening i denne konteksten. Dette momentet underbygger også hvorfor medvirkningsretten ikke innebærer en selvbestemmelsesrett for barnet, jf. punkt 2.1.

Undersøkelser av et utvalg fra praksis fra både fylkesnemnder og lagmannsretter i 2020 viser at spesielt barn under syv år ikke ble hørt og at lav alder i disse tilfellene ble angitt som begrunnelse for at barnets synspunkter ikke ble innhentet.⁹³ Etter den nye barnevernsloven og i lys av barnekonvensjonen er dette funnet sterkt kritikkverdig, ettersom barn som er i stand til å danne sine egne meninger uansett skal bli lyttet til og barnets synspunkter skal tas på alvor og vurderes seriøst.⁹⁴ Motsetningsvis tyder utvalget i den samme rapporten på at barn over syv år stort sett alltid høres, som viser en klar tendens til at barnets mening stadig vektlegges i større grad etter hvert som barnet blir eldre og mer modent.

Videre er det slik at jo større innvirkning spørsmålet har på barnets liv, jo mer må barnets mening vektlegges når det aktuelle spørsmålet skal avgjøres.⁹⁵ En vektlegging av barnets mening der barnet motsetter seg samvær vil potensielt kunne bryte familiebandene og medføre at barnet mister tilknytning til sitt biologiske opphav. Hvorvidt dette er utelukkende

⁹¹ Generell kommentar nr. 12 (2009), avsnitt 29.

⁹² Generell kommentar nr. 12 (2009), avsnitt 30.

⁹³ Alvik (2021) s. 114.

⁹⁴ Generell kommentar nr. 12 (2009), avsnitt 28.

⁹⁵ Generell kommentar nr. 12 (2009), avsnitt 30.

negativt for barnet vil bero på en nærmere vurdering av omstendighetene i den enkelte sak, men i lys av de bærende hensynene i barnevernsretten isolert sett, anses dette utfallet som uønsket. For at barnets mening skal kunne vinne frem må samværsvegringen derfor ha grunnlag i noe som gjør at barnets mening ikke kan overses på forsvarlig vis.

Vekten av barnets uttalelser vil dessuten også avhenge av hvor tydelig, sterk og konsistent uttalelsen fremstår. Dersom barnet gir inntrykk av å ha en klar oppfatning av et viktig spørsmål, vil dette ha betydning for hvor tungt barnets mening skal veie. Dette følger blant annet av rettspraksis hvor Høyesterett har lagt stor vekt på barnets mening der barnet klart har gitt uttrykk for at det ikke ønsker mer omfattende samvær enn det som allerede var vedtatt.⁹⁶ Det hittil nevnte om hva alder og modenhet som moment omfatter, eksemplifiseres ytterligere i neste punkt ved bruk av nemndspraksis.

4.2.4 Nyere praksis fra barneverns- og helsenemnda som eksempler

Praksis fra barneverns- og helsenemnda om hvordan barnets mening vektet i forhold til andre hensyn i spørsmål om samvær er illustrerende for resonnementet i analysen. Nemnda er kun et domstollignende organ og selv om nemndssaker kan være rettskildemessig relevant, har de liten vekt i seg selv. Eksemplene under er derfor ment som en belysning av ulike synspunkter i selve interesseavveiningen til beslutningstaker, som har overføringsverdi som argumenter i de videre drøftelsene.

I en nemndssak fra 2023 dreide saken seg om en 15 år gammel jente som ikke ønsket samvær med sine foreldre i etterkant av en akutt plassering.⁹⁷ Nemnda la stor vekt på jentas uttalelser og fremhevet blant annet at hun var «helt klar på» at hun ikke ønsket samvær. Nemnda uttalte videre at så lenge jenta ikke ønsket å treffe sine foreldre, «vil det ut fra hennes opplevelser, omsorgssvikten og Jentas tydelige ønske om å ikke ha samvær, ikke være riktig eller mulig å tvinge på henne et samvær». Videre la nemnda vekt på, under henvisning til Grl. § 104, at når jentas «klare og tydelige mening, som [var så] godt begrunnet i sakens bakgrunn og historikk, [var] at hun ikke ønsker samvær med foreldrene, så skal hun høres på det».

I en annen nemndssak fra 2023 hvor saken omhandlet endring av samværsomfang etter en omsorgsovertakelse la nemnda også stor vekt på barnets mening.⁹⁸ Barnet i denne saken var en 12 år gammel jente som ønsket å begrense samvær med mor og ha med en støtteperson ved

⁹⁶ HR-2022-2292-A, særlig avsnitt 67-69.

⁹⁷ BVHN-2023-178-BAG.

⁹⁸ BVHN-2023-137-BVE.

fremtidige samvær. Jenta ble beskrevet som «en pliktoppfyllende og moden jente» med konsistente meninger. Nemnda la med andre ord stor vekt på jentas meninger i tråd med bvl. §§ 1-3 og 1-4. Det ble sagt at en vektlegging av jentas ønsker ville være til hennes beste og samtidig være det beste for å styrke båndene mellom mor og datter. Noe annet ble ansett å kunne ha motsatt effekt, nemlig å ødelegge relasjonen mellom mor og datter. Å tvinge gjennom mer og annet samvær enn det jenta uttrykkelig ønsket var derfor utelukket.

I nok en nemndssak fra 2023 om samvær etter omsorgsovertakelse ble en 16 år gammel gutt hørt av nemnda om at han ikke ønsket samvær med sine biologiske foreldre.⁹⁹ Dette var et standpunkt han hadde hatt over tid og han uttrykte et sterkt ønske om å bli hørt, fordi samvær opplevdes som belastende for ham. Nemnda la til grunn at gutten var «fast bestemt» på at han ikke ønsket samvær med foreldrene. Videre vurderte nemnda det slik at det ikke var til gutten sitt beste «at han blir presset til samvær med foreldrene mot sin klare vilje [...]». I vurderingen ble alder og at han fremsto som en reflektert ungdom vektlagt. Det understrekes av nemnda at han hadde foretatt «en grundig overveielse av hva han vurderer er til hans beste». Det ble også fremhevet at slik situasjonen var på det aktuelle tidspunktet ville gutten sin motstand mot kontakt med foreldrene «sannsynligvis øke dersom han presses til samvær, mot sin vilje».

De tre overnevnte nemndssakene viser at barnets uttalte mening vektlegges i stor grad der synspunktene er velbegrunnet og fremstår overveid. Dette gjenspeiler modenhetsmomentet i vurderingen. Foreldrenes interesser må i slike tilfeller vike til fordel for barnets, som er i tråd med de bærende hensynene som skal være styrende i alle offentlige beslutninger som berører barnet, jf. bvl. §§ 1-3 og 1-4.¹⁰⁰ Sakene har til felles at det er snakk om eldre barn, noe som bekrefter at det legges stadig større vekt på barnets mening etter hvert som barnet blir eldre og mer modent. Spørsmålet blir dermed hvordan barnets mening vektlegges der barna er yngre.

I en sak fra fylkesnemnda i 2016 om samvær etter omsorgsovertakelse fikk en 5 år gammel jentes vegring for samvær gjennomslag, til tross for hennes unge alder.¹⁰¹ Nemnda vektla i sin vurdering at barnet «over lang tid både verbalt, kroppslig, og ved å raskt skifte tema, [hadde] gitt klart uttrykk for at hun ikke ønske[t] å treffe far.» Selv om jenta bare var 5 år gammel mente nemnda «at man må ta hennes reaksjoner på alvor». Videre vurderte nemnda det

⁹⁹ BVHN-2023-16-BVE.

¹⁰⁰ Se også HR-2020-661-S, avsnitt 82.

¹⁰¹ FNV-2016-3376-OPP.

«potensielt skadelig for Barnets emosjonelle utvikling å presse henne til samvær mot hennes tydelige vilje».

Saken er et godt eksempel på at barn kan uttrykke sine meninger ikke-verbalt og likevel anses som i stand til å danne sine egne meninger, jf. punkt 3.1. Videre er saken illustrerende for at barnets mening også kan tillegges stor vekt i tilfeller av samværsvegring der barnets alder er lav. Som barnekomitéen fremhever påvirkes barnets forståelseevne også av for eksempel miljø og erfaringer, ikke bare av biologisk alder, jf. punkt 4.2.3. Med tanke på at undersøkelser fra praksisfeltet har vist en tendens til at de yngre barna sjeldnere blir hørt, bidrar saken i tillegg til å nyansere dette inntrykket noe.¹⁰²

Skal det trekkes en generell slutning fra disse eksemplene vil det være at alder betyr mindre der barn gir tydelig uttrykk for sin motvilje med en historikk som indikerer at barnets mening bør vektlegges som følge av alvorlighetsgraden. Et lite barn kan også, som illustrert over, motsette seg samvær gjennom ikke-verbal atferd og reaksjoner. I mindre alvorlige tilfeller kan alder og modenhet derimot spille en større rolle, fordi vegring også kan være et tegn på umodenhet i form av at barnet for eksempel ikke tar hensyn til annet enn sin egen motivasjon for å gjennomføre samvær den aktuelle dagen.

I en rapport fra Barneombudet om barn i fosterhjem sier en gutt på 10 år eksempelvis at det noen ganger kan «bli litt kjedelig» med samvær, fordi han heller har «mer lyst til å være med venner og gjøre morsomme ting».¹⁰³ Der historikken er mindre alvorlig kan samværsvegring altså vise tegn til lite refleksjon over konsekvensene dette har for familiebandene på sikt. Fordi det har en egenverdi å bevare familieenheten og foreldrekontakten, spesielt for barnets identitetsforankring, tilsier dette at andre hensyn i disse typetilfellene må veie tyngre enn barnets mening. Dette er videre i tråd med det som anses å være barnets beste på sikt, jf. bvl. § 1-3 og BK artikkel 3 nr. 1.

De overnevnte nemndssakene kan dessuten tas til inntekt for at barnets interesser veier tyngre enn foreldrenes ved samværsvegring, noe som er naturlig med hensyn til forskjeller i sårbarhet. Nemndas uttalelser viser videre hvilken vekt barnets mening får i komplekse spørsmål der barnet direkte berøres av tøffe familiesituasjoner, som for øvrig er i tråd med rettspraksis hvor det understrekes at barnets mening skal ha «stor vekt».¹⁰⁴ Til tross for dette

¹⁰² Se Alvik (2021) s. 114.

¹⁰³ Barneombudet (2023) s. 24.

¹⁰⁴ Se for eksempel HR-2021-474-A, avsnitt 53.

kan vekten av barnets mening også begrenses av andre hensyn og det kan derfor spørres om barns medvirkning alltid vil være bra.

4.3 Er medvirkning alltid bra?

4.3.1 Barnets mening i vurderingen av hensynet til barnets beste kan også skape utfordringer

Som nevnt over vet barn selv best hvordan de har det og barn er derfor den viktigste kilden til innsikt om hva som vil være til barnets beste i den enkelte sak, jf. punkt 4.2. Det betyr likevel ikke at det alltid er samsvar mellom barnets mening og hva som kan anses å være til barnets beste. Lojalitetshensyn kan for eksempel trekkes frem som årsak til at barnets mening kan skape problemer i vurderingen av hensynet til barnets beste. Et barn kan være ekstremt lojal overfor sine biologiske foreldre, men også overfor sine fosterforeldre. Det kan ha innvirkning på barnet når det skal tas stilling til spørsmål om samvær.

Medvirkning kan som følge av dette være en stor belastning for barn som føler seg presset til å mene noe som gagnar de menneskene lojaliteten er rettet mot. I en høyesterettsavgjørelse fra 2005 hvor saken gjaldt spørsmål om daglig omsorg og samværsrett etter barneloven, konkluderte retten mot barnets uttrykte ønske.¹⁰⁵ Dommen er illustrerende for at barn ikke alltid vet hva som er til sitt eget beste. Jenta i saken var på det aktuelle tidspunktet 10 år gammel og vegret seg mot samvær med sin far som følge av morens negative omtale av ham. Jenta ble utsatt for press fra begge foreldrene og opplevde tidlig en lojalitetskonflikt, som var forklarende for hvorfor hun ikke ønsket samvær med faren.

Med hensyn til jentas alder påpekte retten at jenta var «ganske stor», og at hennes meninger derfor hadde betydning. Retten la likevel avgjørende vekt på barnets stabilitet og at jenta hadde behov for begge sine foreldre, over jentas uttrykte mening. Fordi jenta i stor grad ble påvirket av moren, var hennes uttrykte meninger sannsynligvis utslag av morens følelser overfor far, og ikke hennes egne selvstendige mening. Dette understreker at medvirkningsretten forutsetter at barnet er i stand til å danne seg «egne» meninger. Argumentasjonen til retten viser videre hvilken egenverdi det å bevare familieenheten og foreldrekontakten har i familietvister, som er i tråd med de rettslige føringene fra EMD og Høyesterett i nyere tid.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Rt. 2005 s. 682 A.

¹⁰⁶ Se HR-2020-661-S, avsnitt 144.

Høyesterett konkluderte med at den parten «som [kunne] gi [barnet] størst grad av stabilitet i tilværelsen og et best mulig forhold til begge foreldrene» skulle overta den daglige omsorgen, jf. avsnitt 34. Retten uttalte videre at «ut fra det totalbilde denne saken gir, ville det [...] ikke være riktig overfor [jenta] å la hennes ønske i dag være avgjørende», jf. avsnitt 42. Saken er et godt eksempel på at medvirkning ikke utelukkende er bra, selv om dette er en særdeles viktig rettighet for barn.

Som tidligere nevnt er det viktig at barnevernstjenesten sørger for trygghet for barnet til å uttale seg ærlig og uten bekymring for hvem som får rede på det som blir sagt, jf. punkt 2.6 og 3.2. Et barn som er påvirket av en eller begge foreldrene og opplever å være i en presset situasjon vil nok vegre seg for å si sin ærlige mening, med mindre det tilrettelegges for høring på en måte som øker barnets tillit til barnevernstjenesten. Det styrkede barneperspektivet i den nye barnevernsloven, gjennom blant annet inntakelsen av andre ledd i bvl. § 7-2, tilrettelegger kanskje for at lignende tilfeller etter dagens rammer fanges opp tidligere.

Med særlig henblikk på rettsutviklingen siden 2005 er saken også illustrerende for hvorfor ivaretagelsen av barns medvirkningsrett innad i barnevernsfeltet har vært kritisert. Resultatet ville nok uansett vært det samme i dag ut fra hensynet til barnets beste, men med den nye barnevernsloven kan det hevdes at sannsynligheten har økt for at barnets medvirkning blir bedre ivare tatt underveis i prosessen i dag. Det begrunnes i det omfattende arbeidet knyttet til ny barnevernslov hvor fokuset har vært å skape tryggere rammer for barna med hensyn til deres uttalerett. Ny forskrift om barns medvirkning i barnevernet trer i kraft 1. januar 2024, og i forskriftens § 5 tydeliggjøres dette aspektet.¹⁰⁷

4.3.2 Kan barnets rett til å medvirke fravikes av hensyn til barnets beste?

Som utgangspunkt har barn en unntaksfri rett til å medvirke i alle spørsmål som vedrører dem etter Grl. § 104 første ledd og bvl. § 1-4. Høyesterett har imidlertid i en dom fra 2019 fastslått at det kan oppstilles et unntak fra barnets rett til å bli informert og til å uttale seg, av hensyn til barnets beste.¹⁰⁸ Høyesterett tok stilling til dette spørsmålet på prinsipielt grunnlag for første gang i en barnevernssak og dommen har derfor prejudikatsverdi. Det er allikevel snakk om en snever unntaksadgang som må forbeholdes tilfeller der det er uforsvarlig å involvere barnet.

¹⁰⁷ Se FOR-2023-10-12-1631 § 5 (ikke i kraft), sml. FOR-2014-06-01-697 § 6.

¹⁰⁸ HR-2019-2301-A.

Saken omhandlet overprøving av fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse og samvær. I tingretten ble det besluttet at barnet ikke skulle gis mulighet til å uttale seg etter råd fra en sakkyndig. I lys av aldersperspektivet presentert tidligere bemerkes det at det i denne dommen presiseres at barnet hadde fylt syv år, selv om barnets alder ikke nødvendigvis er avgjørende for medvirkningsspørsmålet, jf. punkt 3.1. Spørsmålet var om barnet hadde en ubetinget rett til å bli informert og til å uttale seg i sak om endring av samvær etter bvl. (1992) § 6-3 første ledd, eller om hensynet til barnets beste ga grunnlag for å gjøre unntak.

Høyesterett kom til at ordlyden i bvl. (1992) § 6-3 første ledd om at barn skal informeres og gis anledning til å uttale seg, ikke kan tolkes helt bokstavelig. I den konkrete vurderingen la retten vekt på at informasjon og høring ville være til skade for barnet, og det var dessuten av betydning at det forelå tidligere opplysninger om hva barnet ønsket med tanke på samvær med foreldrene. Unntak kan ifølge førstvoterende kun rettferdiggjøres i «helt spesielle situasjoner» der det ikke vil være forsvarlig å innhente barnets mening, jf. avsnitt 94.

Dommen er kritisert av jusprofessor Trude Haugli som påpeker at retten til å bli hørt ikke er en plikt for barnet, men en rettighet.¹⁰⁹ Gutten i saken hadde på et tidligere tidspunkt blitt gitt mulighet til å uttale seg, men valgte da å ikke gjøre det. Retten la vekt på dette momentet i sin argumentasjon, men tok ikke høyde for at gutten senere kunne endre mening. Dersom gutten frem mot ny rettsprosess hadde revurdert sitt ønske om å medvirke i saken kan det, basert på høyesterett sine vurderinger i dommen, hevdes at gutten ble fratatt sin mulighet til å uttale seg på nytt. Basert på barns sårbarhet og manglende evne til å ivareta egne interesser i møte med motstående interesser, har dette en side til rettssikkerhetsbrudd.

Som Haugli fremhever i sin kommentar til dommen, er det «et annet spørsmål om gutten på nytt, et halvt år senere, skulle stilles overfor valget om han ønsket å bli hørt, enn om man fullt ut kan sette til side retten til å bli hørt uten en barnets beste-vurdering».¹¹⁰ Hun understreker at det handler om «*hvordan* rettigheten skal utøves, måten den gjøres på, og at man her må ta hensyn til barnets beste». Høyesterett baserte sin vurdering delvis på uttalelser fra sakkyndig om guttens behov for ro rundt sin omsorgssituasjon, som jo tyder på at barnets beste ble vurdert konkret i saken.

¹⁰⁹ Haugli (2020).

¹¹⁰ Haugli (2020), under «Lagmannsrettens kjennelse».

Det er likevel betenkelig at barnets rett til å si sin mening og til å bli hørt, avfeies fullstendig når saken kommer opp til retten på ny. Det begrunnes særlig i at barnets medvirkningsrett er så nært tilknyttet hensynet til barnets beste, jf. punkt 3.3. Et barns opplevelse av en situasjon kan endre seg over tid, og det er derfor viktig at samvær evalueres og justeres jevnlig. I en slik evaluering vil barnets mening derfor alltid være betydningsfull. I den nye barnevernsloven er § 7-6 ny hvor dette aspektet fremheves i bestemmelsens andre ledd gjennom at barnevernstjenesten «med jevne mellomrom [skal] undersøke om omstendighetene har endret seg, og vurdere om det er behov for å endre samværet».

I sin kommentar til dommen viser Haugli til et relevant sitat fra professorkollega Kristin Sandberg, hvor det komplementære forholdet mellom BK artikkel 3 og 12 fremheves.¹¹¹ Sandberg understreker at barnets beste som følge av dette ikke trumfer barnets rett til å bli hørt og at «[h]vis man åpnet for at det generelt skulle foretas en vurdering av om det er til barnets beste å bli hørt, ville det undergrave barns rett til å uttale seg, fordi voksne ofte kan være tilbøyelige til å mene at det ikke er til barns beste å bli forelagt et spørsmål». Begge perspektivene underbygger viktigheten av at en slik unntaksmulighet holdes snever.

Det er videre bekymringsverdig etter Haugli sitt syn dersom Høyesterett sin tilsidesettelse av ordlyden i denne saken medfører at færre barn får mulighet til å utøve sin medvirkningsrett. Det begrunnes i at barnets rett til å bli hørt i utgangspunktet er en skjør barnerettighet. Med tanke på at denne dommen ble avsagt før ikrafttredelsen av den nye barnevernsloven, bør det følgelig utvises varsomhet når dommen benyttes som prejudikat. Til tross for at Høyesterett avklarer noe prinsipielt for første gang, er det viktig å ha rettsutviklingen på området *in mente*.

Det styrkede fokuset på barnets rettigheter i ny barnevernslov gir imidlertid kanskje mindre grunn til bekymring nå enn for bare noen år tilbake. Likevel er poengene i denne drøftelsen av betydning i tilfeller av samværsvegring og vekten av barnets mening i forhold til andre hensyn. Gis barnet kun mulighet til å uttale seg ved én anledning vil ikke eventuelle endringer i barnets syn på saken bli belyst senere i prosessen. Det kan få følger både for om barnets rettssikkerhet blir tilstrekkelig ivaretatt, men også for andre hensyn som for eksempel gjenforeningsmålet og foreldres rett til familieliv og samvær etter omsorgsovertakelse.

¹¹¹ Kolsrud (2019), under «- Må holdes snevert».

4.4 Medvirkningsrettens spenningsforhold til EMK

4.4.1 Vil gjenforeningsmålet kunne gå på bekostning av barnets rett til å bli hørt?

Kritikken mot Norge i de siste årenes avgjørelser fra EMD i norske barnevernssaker, preges av myndighetenes plikt til å arbeide for en gjenforening, jf. punkt 1.2. Avgjørelsene «utfordrer legitimiteten og tilliten til det norske barnevernssystemet», som gir myndighetene ekstra stor oppfordring til å sørge for at dette forbedres.¹¹² Samvær er et helt sentralt hjelpemiddel for å sikre at gjenforening mellom barn og foreldre kan skje. Aktørene på barnevernsfeltet har derfor arbeidet for et styrket fokus på gjenforeningsmålet i tråd med EMDs føringer, samt lagt til rette for mer dynamisk samværsfastsettelse, jf. punkt 1.2.

Disse målsettingene vil imidlertid i tilfeller av samværsvegring, kunne krasje med hensynet til barnets mening, men ikke nødvendigvis med barnets beste, jf. punkt 4.3. Norge har i sak etter sak blitt dømt for å ha krenket EMK artikkel 8 om retten til familieliv de siste fem årene, og en slik historikk vil ha potensiale til å ytterligere ramme barns muligheter for medvirkning. En slik hypotese springer ut av at Norge som stat, og Stortinget som utøvende makt, ikke ønsker å bli dømt for flere brudd på sine folkerettslige forpliktelser.

Ethvert brudd på EMK vil være med på å svekke synet på rettsikkerheten her i landet, som videre vil utgjøre en byrde til skade for rettsstaten. Det er på bakgrunn av dette interessant å drøfte hvorvidt det har oppstått et klima i Norge som tyder på at barnets mening blir nedtonet fordi man vil unngå nye brudd på EMK. I en rapport fra Barneombudet fra 2023 om barn i fosterhjem forteller barna blant annet om et «forventningspress fra barneverntjenesten om at samværene skal fortsette, og i enkelte tilfeller økes, selv om de ikke ønsker det».¹¹³

Det er klart at norsk barnevern må tilpasse seg dommene fra EMD og det har skjedd store endringer de siste årene som har medført at tilstanden er en helt annen i dag enn den var for bare få år siden. Endringene går blant annet ut på at omfanget av samvær har økt, og det er en klar tendens til at gjenforeningsmålet opprettholdes i de fleste saker.¹¹⁴ Det kan imidlertid også skape utfordringer dersom norsk barnevern går for langt i å sørge for en ivaretagelse av gjenforeningsmålet.

¹¹² NOU 2023: 7 s. 25.

¹¹³ Barneombudet (2023) s. 24.

¹¹⁴ NOU 2023: 7 s. 18.

I en kommentar publisert på Rett24 fra 2020 uttales det at norsk barnevern må «gjøre det som er nødvendig, men heller ikke mer».¹¹⁵ Går myndighetene for langt i å tilfredsstille EMDs krav hva gjelder familiegjenforening kan det lett føre til brudd på barnets rettigheter. Det bør på bakgrunn av dette utvises varsomhet når det trekkes slutninger fra EMDs avgjørelser, slik at uttalelsene ikke trekkes for langt. Skal gjenforeningsmålet uansett være det primære fokuset i samværssaker fremover, vil dette kunne gå på bekostning av barnets rett til å bli hørt. Det vil ikke nødvendigvis være den riktige måten å gå frem på for å unngå nye domfellelser, fordi det i ytterste konsekvens kan resultere i nye brudd på EMK knyttet til barnets rettigheter i stedet.

4.4.2 Tillegges gjenforeningsmålet for mye vekt i dagens samfunn?

Det er tydelig at gjenforeningsmålet er ett av de viktigste målsettingene i barnevernsretten. En oppvekst i egen familie anses som det beste for barnet og myndighetene skal derfor alltid ha gjenforening som siktemål, selv etter de har overtatt omsorgen for et barn. Det er imidlertid noe paradoksalt med dette, siden en omsorgsovertakelse i utgangspunktet skyldes at omsorgen i egen familie er så utilstrekkelig at staten må gripe inn i familielivet for å beskytte barnet. Det kan spørres om hensynet til opprettholdelse av familieenheten og familiebåndene er så viktig som EMD legger til grunn i sine avgjørelser. For å sitere et barnevernsbarn i fosterhjem, så er ikke blod tykkere enn vann.¹¹⁶

EMDs fokus på gjenforening i lys av det biologiske prinsipp kan oppfattes som den ultimate løsningen, så fremt barnet ikke vil ta skade av dette. Dagens samfunn består imidlertid av mange ulike familiekonstellasjoner, som avviker fra den tradisjonelle kjernefamilien. Ut fra grunntanken om at en oppvekst i egen biologisk familie er det beste, kan det derfor spørres om EMD i for stor grad vektlegger hensynet til å opprettholde familien. Rettspraksis har vist at stabilitet for barnet er viktig og det er derfor grunnlag for å hevde at kvaliteten ved forholdet til omsorgsgiver er vell så viktig som hvem omsorgsgiver er.¹¹⁷ Barneombudets rapport om barn i fosterhjem fra 2023 gir for eksempel innblikk i flere solskinnshistorier, som viser hva et fosterhjem kan bety for mange barn.¹¹⁸ Det er illustrerende for at barnet kan basere sin familietilhørighet på sosiale bånd, selv om barnet har en annen biologisk familie.

Staten har et visst handlingsrom med hensyn til hvordan samværsspørsmålet løses nasjonalt, jf. punkt 2.4. Det viktigste er at vurderingene er gode og innenfor EMDs kriterier. Når ett av

¹¹⁵ Sandberg m.fl. (2020), siste avsnitt.

¹¹⁶ Barneombudet (2023) s. 25.

¹¹⁷ Se HR-2020-661-S, avsnitt 147.

¹¹⁸ Barneombudet (2023) s. 1.

disse kriteriene er gjenforening står imidlertid barnets mening ved samværsvegring i konflikt med dette, som kan gjøre det vanskeligere for norsk barnevern å ivareta begge hensyn på en måte som EMD vil akseptere. Ved å se til et av våre naboland kan Norge finne inspirasjon til en mulig løsning for disse komplekse avveiningene beslutningstakerne står overfor. En rett for barnet til å be om at samvær stoppes i inntil åtte uker ble fremmet som forslag til ny «Barnets lov» i Danmark i mars 2023.¹¹⁹ Forslaget ble kort tid etter vedtatt og er nå gjeldende rett i Danmark.¹²⁰ Enkelte norske aktører mener en slik rett også bør innføres i Norge.¹²¹

En slik lovregel vil kunne lette på trykket for beslutningstakerne i deres avveining av hensyn ved samværsvegring. Videre vil en innføring av en slik rett for barnet kunne sikre aksept fra EMD, idet barnets mening vinner frem i medhold av en nasjonal lovregel, og ikke som følge av en skjønnspreget interesseavveining. En slik eksplisitt rett til å nekte samvær har imidlertid allerede blitt vurdert i Norge, men det ble ikke videre fremmet som lovforslag.¹²² Bakgrunnen var blant annet en anbefaling i en utredningen fra OsloMet, hvor det ble understreket at hvis «barnet ikke bruker en slik adgang, kan foreldrene bruke det som et argument for samvær», noe som vil være uheldig der barnet «ikke ønsker samvær, men ikke klarer å gi uttrykk for dette».¹²³ I utredningen understrekes det også at norsk rett allerede inneholder en skranke ved at barn ikke fysisk kan tvinges til samvær, jf. punkt 2.3.

I lys av hypotesen om at et for stort fokus på gjenforening kan gå på bekostning av barnets rett til å medvirke, bør en rett for barnet til å nekte samvær i et nærmere angitt tidsrom likevel vurderes i Norge på sikt. Der barnets mening om samvær kolliderer med det overordnede målet om gjenforening, står norsk barnevern i fare for å vektlegge gjenforeningsmålet i for stor grad for å unngå nye domfellelser i EMD. Dette vil igjen kunne ramme barnets rett til å bli hørt ytterligere, og i ytterste konsekvens medføre nye brudd på EMK knyttet til barnets rettigheter. Norsk barnevern vil imidlertid ikke like lett havne i denne posisjonen dersom det fantes en rett for barnet til å nekte samvær i det nasjonale regelverket. Løsningen er imidlertid ikke opplagt, men en bevissthet rundt alternative ordninger som best mulig ivaretar samtlige hensyn har likevel noe for seg i rettssikkerhetsøyemed.

¹¹⁹ L 93 Forslag til barnets lov.

¹²⁰ Lov nr. 721 af 13-06-2023 § 103 Stk. 2.

¹²¹ Se Barneombudet (2023) s. 6 og 48.

¹²² Prop. 133 L (2020-2021) s. 261.

¹²³ Prop. 133 L (2020-2021) s. 261.

5 Avsluttende betraktninger knyttet til analysens funn

Bakgrunnen for valg av tema og problemstilling var særlig kritikken EMD har rettet mot norsk barnevern de siste årene, samt en nysgjerrighet på hvordan barnets mening vektet i forhold til andre hensyn, særlig i tilfeller av samværsvegring. Det er mange hensyn som gjør seg gjeldende i barnevernssaker og EMD har lagt klare føringer med hensyn til hvor norsk barnevern kan gjøre endringer for å harmonere bedre med de folkerettslige forpliktelsene. Gjenforeningsmålet er fremtredende i den sammenheng og er det hensynet som stadig går igjen i analysens drøftelser som motpol til barnets mening ved samværsvegring.

Det er ingen tvil om at Norge har tatt kritikken fra EMD på alvor, noe som vises gjennom senere tids praksis fra Høyesterett, samt vedtakelsen av ny barnevernslov.¹²⁴ De viktigste endringene i den nye barnevernsloven knyttet til oppgavens overordnede tema, er fremhevet og belyst underveis i analysen. Gjennom arbeidet med avhandlingen har jeg kommet til at rettsutviklingen og lovendringene knyttet til samværsfastsettelse innen norsk barnevernsfelt, er i tråd med EMK og EMDs føringer på nåværende tidspunkt. Dette er særlig knyttet til at gjenforeningsmålet har fått fotfeste og virker styrende i flere beslutninger, og at beslutningene videre baseres på hensynet til barnets beste.

Til tross for at Norge har gjort endringer som følge av kritikken fra EMD har analysen allikevel gjort meg oppmerksom på en potensiell fallgrube for barnevernet. Med et styrket fokus på og et skjerpet arbeid for gjenforening mellom barn og de biologiske foreldrene etter en omsorgsovertakelse, kan barnets rett til å medvirke få en tilsidesatt rolle, særlig i tilfeller av samværsvegring. Ettersom samvær er et helt sentralt virkemiddel for å muliggjøre familie-gjenforening, oppstår det en konflikt med barnets rett til å bli hørt i tilfeller der barnet motsetter seg samvær og kontakt. De rettslige føringene er for så vidt klare og går ut på at det må foretas konkrete og balanserte avveininger, men praksis fra EMD viser også at det kreves mye overbevisning dersom gjenforeningsmålet skal fravikes, jf. punkt 4.2.2. Til dette er Danmarks innføring av en eksklusiv rett for barn til å nekte samvær, fremhevet som et mulig balansepunkt, jf. punkt 4.4.2.

¹²⁴ Se særlig HR-2020-661-S, HR-2020-662-S og HR-2020-663-S.

På lik linje som at samvær etter bvl. § 7-6 andre ledd jevnlig skal vurderes og eventuelt justeres, og at det alltid skal være rom for å høre barnet synspunkter, også når disse endres over tid, bør alternative lovregler også jevnlig vurderes. Til tross for at barne- og familiedepartementet ikke enda har funnet tilstrekkelig grunnlag for å fremme forslag om en tilsvarende rett til samværsnekt i Norge, betyr ikke det at en slik rett ikke hører hjemme i norsk rett i fremtiden. Den pågående rettsutviklingen innen barnevernsfeltet underbygger dette, fordi endringer i både lovverk og praksis avdekker nye potensielle fallgruver.

Barnevernstjenesten, barneverns- og helsenemnda og domstolenes arbeid etter den nye barnevernsloven er fortsatt inne i en tidlig fase, ettersom barnevernsloven av 2021 trådte i kraft inneværende år. Det er derfor vanskelig å si noe om effekten av de konkrete endringene i loven, særlig knyttet til barnets medvirkningsrett, og hvilken innvirkning dette har hatt rent faktisk i praksisfeltet. Eksempler fra nemndspraksis har i den forbindelse vært illustrerende for hvilken vekt barnets mening tillegges i nyere saker, jf. punkt 4.2.4. Analysens funn knyttet til disse sakene gir inntrykk av et styrket barneperspektiv og at barnets mening har stor vekt.

De komplekse avveiningene av interesser og hensyn som barnevernstjenesten står overfor i enkelte saker, sammenholdt med kritikken EMD har rettet mot Norge, har imidlertid også vært tankevekkende i relasjon til at myndighetene kan gå for langt i å tilfredsstille EMD. Ved å unngå nye domfellelser i EMD vil Norge gjenvinne sitt gode rykte som et land med høy grad av rettssikkerhet. Til tross for at Norge må ta EMD på alvor i kraft av sine folkerettslige forpliktelser, er det imidlertid også viktig at dette ikke går på bekostning av de allerede mest sårbare i samfunnet, nemlig barna.

Det er lett å bli farget av all kritikken som har vært fremmet mot norsk barnevern, men før konklusjoner trekkes for langt er det også viktig å huske på at ingen institusjon er helt feilfri. EMD tar kun stilling til enkeltsaker og har ofte konkludert med at barnevernets inngripen i familielivet har vært berettiget og i tråd med kriteriene utpenslet i EMDs praksis.¹²⁵ Det er stort sett i relasjon til familieforening at Norge har blitt sterkt kritisert, og som analysen understreker er det viktig å ha et årvåkent blikk med hensyn til barnets beste fremover, slik at den svakeste parten ikke ender opp med å bære den største byrden.

¹²⁵ Se for eksempel *K.O. og V.M. mot Norge* [J], no. 64808/16.

6 Litteraturliste

Juridisk litteratur

- Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utg., Fagbokforlaget 2018.
- Bendiksen og Haugli (2023) Bendiksen, Lena R.L. og Haugli, Trude, *Sentrale emner i barneretten*, 5. utg, Universitetsforlaget 2023.
- Efjestad, Falch og Riiber (2023) Efjestad, Jon Sverdrup, Falch, Mathias Røer og Riiber, Trine Christin, *Barnevernssaker i domstol og nemnd*, Universitetsforlaget 2023.
- Haugli (2020) Haugli, Trude, *Kommentar til Høyesteretts kjennelse om hensynet til barnets beste og barns rett til å bli hørt*, Juridika Innsikt, 3. januar 2020, elektronisk tilgjengelig på juridika.no. (lest: 26. november 2023).
- Kvalø (2022) Kvalø, Kirsten Kolstad, *Rett skal være rett 3: Samvær etter omsorgsovertakelse – ny rettspraksis fra EMD og Høyesterett*, Juridika Innsikt, 3. juni 2022, elektronisk tilgjengelig på juridika.no (lest: 23. november 2023).
- Sandberg (2020) Sandberg, Kirsten, *Kommentar til Høyesteretts storkammeravgjørelser om barnevern etter EMDs dommer mot Norge*, Juridika Innsikt, 15. april 2020, elektronisk tilgjengelig på juridika.no. (lest: 26. november 2023).

Rapporter og forskningsbaserte undersøkelser

- Alvik (2021) Alvik, Ingunn Festøy, *Samvær etter omsorgsovertakelse*, OsloMet Skriftserie 2021 nr. 4. DOI: <https://skriftserien.oslomet.no/index.php/>

- [skriftserien/article/view/753/630](#) (lest 26. november 2023).
- Barneombudet (2023) Barneombudet, Rapport om barn i fosterhjem – 2023 «Blod er ikke alltid tykkere enn vann». Publisert 14. februar 2023. DOI: <https://www.barneombudet.no/vart-arbeid/publikasjoner/blod-er-ikke-alltid-tykkere-enn-vann> (lest: 26. november 2023).
- Forandringsfabrikken (2021) Forandringsfabrikken Kunnskapssenter, *Det handler om oss – 100 barn 7-18 om samvær i barnevernet*, Utgitt 2021, 2.versjon 2022. DOI: https://forandringsfabrikken.no/wp-content/uploads/2023/11/Det-handler-om-oss_web.pdf (lest: 20. november 2023).
- NIM (2020) Norges institusjon for menneskerettigheter, *Hvorfor dømmes Norge i EMD? En statusrapport om barnevernsfeltet*, 21. desember 2020. DOI: <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2020/12/Rapport-hvorfor-dommes-norge-i-emd-web.pdf> (lest: 26. november 2023).
- Stang m.fl. (2023) Stang, Elisabeth Gording, Baugerud, Gunn-Astrid, Backe-Hansen, Elisabeth og Rugkåsa, Marianne., *Samvær i praksis – En forskningsbasert undersøkelse av samværsordninger i barnevernet. Hovedrapport fra prosjektet «Samvær etter omsorgsovertakelse»*, OsloMet Skriftserie 2023 nr. 1. DOI: <https://skriftserien.oslomet.no/index.php/skriftserien/article/view/802/746> (lest: 26. november 2023).

Nettartikler

Frafjord (2020)

Frafjord, Jartrud Sofie, *Samværsvegring - Faglig forståelse og intervensjoner når barn avviser en forelder etter samlivsbrudd* (2020), Familievernet Bufetat. DOI: https://www.bufdir.no/contentassets/ed7a489b2fbf4c808e4637c037e51450/bufetat_samværsvegring_hefte_a4_korrektur.pdf (lest: 9. desember 2023).

Kolsrud (2019)

Kolsrud, Kjetil, *Høyesterett setter barnevernslovens ordlyd til side*, publisert på Rett24 12. desember 2019. DOI: <https://rett24.no/articles/hoyesterett-setter-barnevernlovens-ordlyd-til-side> (lest: 9. desember 2023).

NIM-artikkel (2023)

Norges institusjon for menneskerettigheter, *Rekordantall saker mot Norge avgjort av EMD*, publisert 18. september 2023. DOI: <https://www.nhri.no/2023/rekordantall-saker-mot-norge-avgjort-av-emd/> (lest: 9. desember 2023).

Sandberg m.fl. (2020)

Sandberg, Kirsten, Kjørholt, Elin Saga og Høstmælingen, Njål, «*Kan ikke norsk barnevern lenger sette barnet først?*», publisert på Rett24 1. februar 2020. DOI: <https://rett24.no/articles/kan-ikke-norsk-barnevern-lenger-sette-barnet-forst-> (lest: 9. desember 2023).

6.1 Kilderegister

Norske lover og forskrifter

| | |
|------------------------------|--|
| Grunnloven, Grl. | Kongeriket Norges Grunnlov 17.mai 1814 (Grunnloven). |
| Barnevernsloven, bvl. (1992) | Lov om barneverntjenester (barnevernsloven) 17. juli 1992 nr.100. |
| Menneskerettsloven | Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21. mai 1999 nr. 30. |
| Barnevernsloven, bvl. | Lov om barneverntjenester (barnevernsloven) 18. juni 2021 nr. 97. |
| FOR-2014-06-01-697 | FOR-2014-06-01-697 Forskrift om medvirkning og tillitsperson. |
| FOR-2023-10-12-1631 | FOR-2023-10-12-1631 Forskrift om barns medvirkning i barnevernet (ikke i kraft). |

Norske lovforarbeider, stortingsmeldinger og høringsnotat

| | |
|--------------------------|---|
| Dokument 16 (2011-2012) | Dokument 16 (2011-2012) Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. |
| Innst. 186 S (2013-2014) | Innst. 186 S (2013-2014) Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen. |
| NOU 2016:16 | NOU 2016: 16 Ny barnevernslov – Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse. |
| Prop. 169 L (2016-2017) | Prop. 169 L (2016-2017) Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre). |
| Prop. 133 L (2020-2021) | Prop. 133 L (2020-2021) Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven. |

| | |
|--------------------------|---|
| Innst. 625 L (2020–2021) | Innst. 625 L (2020–2021) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven. |
| BFD høringsnotat (2022) | Barne- og familiedepartementet, Høringsnotat: Forskrift om barns medvirkning i barnevernet, 24. juni 2022. DOI: https://www.regjeringen.no/contentassets/e2999438b6a84628a93af59503243c4c/horingsnotat-om-medvirkning-endelig-versjon-.pdf |
| NOU 2023: 7 | NOU 2023: 7 Trygg barndom, sikker fremtid - Gjennomgang av rettssikkerheten for barn og foreldre i barnevernet. DOI: https://www.regjeringen.no/contentassets/a1eb3f73d3d94fa6b146dbd08f8a4253/no/pdfs/nou202320230007000dddpdfs.pdf |

Utenlandske lover og lovforslag

| | |
|---|--|
| L 93 Forslag til barnets lov | DOI: https://www.ft.dk/samling/2022/lovforslag/193/index.htm |
| Lov nr. 721 af 13. juni 2023 Barnets lov | DOI: https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2023/721 |

Internasjonale konvensjoner og dokumenter

| | |
|--|--|
| Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) | Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4 November 1950. |
| FNs Barnekonvensjon (BK) | The United Nations Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989. |

| | |
|-------------------------------------|--|
| Generell kommentar nr. 12 (2009) | Convention on the Rights of the Child, <i>General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard</i> , CRC/C/GC/12, 20 July 2009. |
| Generell kommentar nr. 14 (2013) | Convention on the Rights of the Child, <i>General Comment No. 14 (2013): The right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)</i> , CRC/C/GC/14, 29 May 2013. |

6.2 Domsregister

Norges Høyesterett

Rt. 2005 s. 682 A
 Rt. 2012 s. 1832 A
 Rt. 2015 s. 1388 P
 HR-2017-2015-A
 HR-2019-2301-A
 HR-2020-661-S
 HR-2020-662-S
 HR-2020-663-S
 HR-2020-1967-A
 HR-2021-474-A
 HR-2021-475-A
 HR-2021-476-A
 HR-2022-2292-A

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Dom av 8. juli 1987 [P], *W. mot Storbritannia*, no. 9749/82.
 Dom av 7. august 1996 [J], *Johansen mot Norge*, no. 17383/90.
 Dom av 6. juli 2010 [GC], *Neulinger og Shuruk mot Sveits*, no. 41615/07.
 Dom av 3. september 2015 [J], *M. og M. mot Kroatia*, no. 10161/13.
 Dom av 8. november 2016 [GC], *Magyar Helsinki Bizottság mot Ungarn*, no. 18030/11.
 Dom av 10. september 2019 [GC], *Strand Lobben og andre mot Norge*, no. 37283/13.

Dom av 15. april 2020 [J], *K.O. og V.M. mot Norge*, no. 64808/16.

Dom av 17. september 2020 [J], *A.S. mot Norge*, no. 60371/15.

Dom av 9. mai 2022 [J], *E.M. og andre mot Norge*, no. 53471/17.

6.3 Nemndsregister

Fylkesnemnda

FNV-2016-3376-OPP

Barne- og helsenemnda

BVHN-2023-178-BAG

BVHN-2023-137-BVE

BVHN-2023-16-BVE