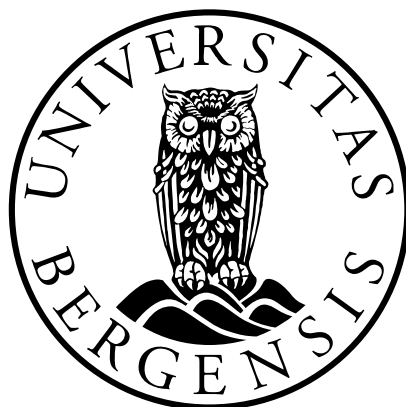


# Barns medbestemmelsesrett i barnevernssaker

Barns rett til å bli hørt ved omsorgsovertakelse  
etter lov 17. juli 1992 nr. 100 om  
barneverntjenester § 4-12

Kandidatnummer: 2

Antall ord: 14 796



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN  
10.12.2019

# INNHALDSFORTEGNELSE

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1	Tema og problemstilling	4
1.2	Omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12	5
1.3	Bakgrunn og aktualitet	7
1.3.1	Innledning	7
1.3.2	Case of Strand Lobben and others v. Norway	8
1.4	Avgrensninger	10
1.5	Metodiske spørsmål	11
1.6	Videre fremstilling	12
<b>2</b>	<b>ER BARNES MEDBESTEMMELSESRETT ABSOLUTT?</b>	<b>13</b>
<b>3</b>	<b>MEDBESTEMMELSESRETTEEN UNDERVEIS I SAKER OM OMSORGSOVERTAKELSE</b>	<b>19</b>
3.1	Innledning	19
3.2	Vedtak fra fylkesnemnda	19
3.3	Rt. 1987 s. 289	20
3.3.1	Kritikk og egne refleksjoner	21
3.4	Rt. 1998 s. 1702	22
3.4.1	Kritikk og egne refleksjoner	22
3.5	Rt. 2006 s. 1308	23
3.5.1	Kritikk og egne refleksjoner	23
<b>4</b>	<b>MEDBESTEMMELSESRETTEEN VED SAMVÆR</b>	<b>25</b>
4.1	Innledning	25
4.2	Vedtak fra fylkesnemnda	25
4.3	Rt. 2004 s. 1046	27
4.3.1	Egne refleksjoner	27
4.4	HR-2017-2015-A	28
4.4.1	Kritikk og egne refleksjoner	28
4.5	Rt. 2012 s. 1832	29
4.5.1	Kritikk og egne refleksjoner	30

<b>5</b>	<b>MEDBESTEMMELSESRETTEN VED TILBAKEFØRING .....</b>	<b>32</b>
5.1	Innledning .....	32
5.2	Vedtak fra fylkesnemnda .....	32
5.3	Rt. 1984 s. 289 .....	34
5.3.1	Kritikk og egne refleksjoner .....	34
5.4	Rt. 1996 s. 1684 .....	36
5.4.1	Kritikk og egne refleksjoner .....	36
5.5	Rt. 1999 s. 1883 .....	37
5.5.1	Kritikk og egne refleksjoner .....	37
<b>6</b>	<b>FORANDRINGSFABRIKKEN .....</b>	<b>38</b>
<b>7</b>	<b>AVSLUTTENDE MERKNADER .....</b>	<b>42</b>
	<b>KILDEREGISTER .....</b>	<b>43</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstillinger

Masteroppgaven behandler temaet, barns medbestemmelsesrett i barnevernssaker. Hovedproblemstillingen for avhandlingen er hvordan barns rett til å bli hørt ved omsorgsovertakelser etter bvl. § 4-12 ivaretas?

Et sentralt mål for masteroppgaven er å undersøke hvordan medbestemmelsesretten blir sikret og respektert i møte med barneverntjenesten. Barns medbestemmelsesrett er en rettighet alle barn har, en rett til å medvirke i alle saker som omhandler dem. Det er viktig at medbestemmelsesretten blir praktisert som en rettighet, og ikke en plikt.

Utgangspunktet i vårt samfunn er at det er "[...]foreldre som har ansvar for barns omsorg. Offentlige tiltak i familie er unntak som bare kan iverksettes hvis en lovbestemmelse gir adgang til det".<sup>2</sup> Barnevernloven gir "[...]adgang til å iverksette meget inngripende tiltak, men setter strenge vilkår for slike".<sup>3</sup> De fleste barnevernssakene omhandler hjelpetiltak i regi av barneverntjenesten med samtykke fra foreldre. I det store bildet går barnevernretten ut på hvordan det offentlige kan hjelpe barn og familier slik at barna får en bedre hverdag og fremtid.

Barns medbestemmelsesrett i barnevernssaker, begrenset til spørsmålet om omsorgsovertakelse, er som masteroppgaven kommer til å vise i de kommende kapitlene en grunnleggende rettighet barn har etter nasjonal og internasjonal rett. Medbestemmelsesretten er også etter internasjonal rett ansett som et grunnleggende prinsipp i saker som omhandler barn.<sup>4</sup>

Avhandlingen skal ha hovedfokus på tre underproblemstillinger. Den første underproblemstillingen er hvordan medbestemmelsesretten blir sikret og respektert i spørsmål om vedtak om omsorgsovertakelse skal fattes. I hvilken grad gis barnet anledning til å uttale seg før det treffes en avgjørelse, og blir barnets synspunkt vektlagt som en del av avgjørelsesgrunnlaget? Andre og tredje underproblemstilling tar for seg situasjonen når vedtak om omsorgsovertakelse foreligger. Den andre underproblemstillingen er om medbestemmelsesretten blir sikret og respektert ved spørsmål om samvær mellom barn og foreldre. Den tredje underproblemstillingen er om barns medbestemmelsesrett blir sikret og respektert i vurderingen av om tilbakeføring skal skje.

---

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

<sup>2</sup> Lindboe (2016) s. 23.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Se United nations committee on the rights of the child, General Comment no. 12 (2009), pkt. 2.

## 1.2 Omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12

En omsorgsovertakelse er et lovlig myndighetsinngrep i familie- og privatlivet, forutsatt at det foreligger hjemmel i lov for slikt inngrep.<sup>5</sup> Det fremgår av bvl. § 4-12 første ledd bokstav a-d at et vedtak om omsorgsovertakelse kan treffes dersom ett av fire alternative vilkår foreligger.

Når fylkesnemnda fatter vedtak om omsorgsovertakelse innebærer det at omsorgen for barnet går over på det offentlige, herunder barneverntjenesten. Den daglige omsorgen blir ikke utøvd av barneverntjenesten, men av den institusjonen barnet bor på eller av fosterfamilien barnet bor hos, jfr. bvl. § 4-18 første ledd første og annet punktum. I forlengelsen av dette, blir foreldreansvaret som fortsatt ligger hos biologiske foreldrene svært begrenset, da de ikke lengre har rett til å utøve den daglige omsorgen for sitt eget barn.<sup>6</sup>

Det fremgår av bokstav a at dersom det er ”alvorlige mangler ved den daglige omsorg” som barnet får, eller ”alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet” som barnet trenger etter sin alder og utvikling, vil det foreligge omsorgssvikt fra foreldrenes side.

En naturlig forståelse av vilkåret ”alvorlige mangler” taler for at det skal en del til for at omsorgsovertakelse kan skje, således en høy terskel. Ikke ethvert avvik fra samfunnets normalstandard for hva som anses som forsvarlig omsorg kan gi grunnlag for omsorgsovertakelse. Det må noe mer til.

Det fremgår av proposisjonen at ”Det er forutsatt at situasjonen må være forholdsvis klart uholdbar – ikke ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer og situasjoner skal gjøre det berettiget å treffe vedtak om omsorgsovertakelse”.<sup>7</sup> En omsorgsovertakelse bør være siste utvei.

Det fremgår av juridisk teori at vilkåret ”alvorlige mangler” er ment å fange opp:<sup>8</sup>

”[...]alvorlige mangler i den daglige fysiske, materielle omsorgen. Sentralt i den materielle omsorgen står et barns behov for trygge boforhold, mat, klær, oppfølging av helse og overfor instanser som er viktige og/eller nødvendige for barnets fungering i hverdagen og for dets utvikling fremover, som for eksempel helsestasjon, barnehage og skole”.

”Også alvorlige mangler i den emosjonelle og psykiske kontakten mellom barn og foreldre omfattes av bestemmelsen”.

---

<sup>5</sup> Grl. § 113.

<sup>6</sup> Ofstad og Skar (2015) s. 140.

<sup>7</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 110.

<sup>8</sup> Ofstad og Skar (2015) s. 147.

Juridisk teori må tas til inntekt for at bokstav a favner vidt. Bokstav a viser til en nåtidsvurdering, dvs. at vurderingen av om det foreligger omsorgssvikt må ta utgangspunkt i den situasjonen som foreligger på vurderingstidspunktet.

Dersom vilkåret i bokstav a ikke foreligger, kan vilkåret i bokstav b gi grunnlag for omsorgsovertakelse ved at foreldrene ikke sørger for at et ”sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrengende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring”.

En naturlig forståelse av ordlyden i bokstav b tilsier en omsorgssvikt som omhandler foreldrenes mangelfulle, manglende eller forsømte oppfølging av sitt barn som har et særlig behov i tillegg til de basale behov ethvert barn trenger.

Etter juridisk teori skal ordlyden ”funksjonshemmet” omfatte ”[...]fysiske og psykiske funksjonshemminger”.<sup>9</sup>

Det fremgår av proposisjonen at ”spesielt hjelpetrengende barn” viser til barn som har vært utsatt for påkjenning(er) fra familien sin eller miljøet rundt barnet som en følge av dette har et særlig behov for trygghet og stimulering som foreldrene ikke makter å gi dem.<sup>10</sup>

Videre i bestemmelsen heter det i bokstav c at dersom barnet blir ”mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet”, kan dette gi grunnlag for omsorgsovertakelse.

En naturlig forståelse av ordlyden tilsier voldelig behandling av barnet eller seksuelle overgrep. Ved at det fremgår ”dersom barnet blir[...]” kan tas til inntekt for at bestemmelsen ikke kun retter seg mot handlinger begått av foreldrene, men også passivitet fra foreldre. Dvs. at dersom foreldrene unnlater å stoppe andre fra å mishandle eller utsette barnet for alvorlige overgrep i hjemmet, vil vilkåret anses oppfylt. Det er viktig å påpekte at terskelen ligger høyt, jfr. ”mishandlet” og ”alvorlige overgrep”.

Siste alternative vilkår fremgår av bokstav d. Det heter at dersom det er ”overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd” fordi foreldrene ikke er i stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet sitt, kan dette gi grunnlag for omsorgsovertakelse. Det som skiller bokstav d fra bokstav a-c er at det må foretas en ”fremtidsvurdering, uavhengig av den aktuelle situasjonen. Bestemmelsen tar sikte på situasjoner hvor det er foreldrenes omsorgsevne *på sikt* som ikke er tilstrekkelig, uten at dette nødvendigvis må ha gitt seg utslag i fare eller skade for barnet på inngrepsstidspunktet”.<sup>11</sup> (Min kursivering).

---

<sup>9</sup> Ibid s. 148.

<sup>10</sup> Se Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 110.

<sup>11</sup> Lindboe (2016) s. 87-88.

Forhold som gjør at bokstav d kan få anvendelse er rusproblematikk hos foreldrene hvor utsikten for en rusfri fremtid er fraværende. Det kan også være situasjoner hvor foreldrene har alvorlige sinnslidelser, o.l.<sup>12</sup>

Selv om ett av fire alternative vilkår foreligger, er ikke dette i seg selv tilstrekkelig til at fylkesnemnda kan fatte omsorgsovertakelsesvedtak. Det fremgår av § 4-12 annet ledd at omsorgsovertakelse må være ”nødvendig” utfra den situasjon barnet befinner seg i.

En kontekstuell tolkning av vilkåret ”nødvendig” tilsier at dersom den situasjonen barnet befinner seg i kan bedres ved hjelpetiltak i regi av barneverntjenesten, vil det ikke være grunnlag for å fatte vedtak om omsorgsovertakelse.

Formålet med tilleggsvilkåret må være at det skal tvinge forvaltningen til å vurdere om situasjonen kan løses på en mindre inngripende måte enn omsorgsovertakelse. Dette i tråd med mildeste inngreps prinsipp.

Stortingskomitéen viser til at ”nødvendig” skal tvinge frem en løsning som gjør at ”Hjelp skal primært gis i hjemmet og plassering skal være siste alternativ”.<sup>13</sup> Dette fremgår også av juridiske teori hvor det heter at ”det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn. Selv om det påvises svikt hos foreldrene i deres forhold til barna – kanskje problemer av alvorlig karakter – er utgangspunktet derfor at problemene primært bør søkes bedret ved hjelpetiltak”.<sup>14</sup>

Som presentasjonen viser skal det svært mye til for at et vedtak om omsorgsovertakelse kan treffes. Selv om ett av de alternative vilkårene i første ledd foreligger er ikke det i seg selv tilstrekkelig for at fylkesnemnda kan fatte vedtak om omsorgsovertakelse<sup>15</sup>. Vilrårene i første ledd er kun en forutsetning, og ikke alene tilstrekkelig til å fatte vedtak om omsorgsovertakelse<sup>16</sup>.

## **1.3 Bakgrunn og aktualitet**

### **1.3.1 Innledning**

Det å sikre og respektere grunnleggende menneskerettigheter er noe av det som karakteriserer et demokratisk samfunn. Da er det viktig at alle samfunnsborgerne blir sikret sine rettigheter, og da særlig de svakeste samfunnsborgerne.

---

<sup>12</sup> Ibid s. 88.

<sup>13</sup> Stortingskomitéens 15.

<sup>14</sup> Ofstad og Skar (2015) s. 141.

<sup>15</sup> Se bvl. § 4-12 annet ledd.

<sup>16</sup> Lindboe (2016) s. 84.



Det har i den siste tiden blitt et stadig større fokus på barns rettigheter noe som bl.a. viser seg ved Grunnlovsrevisjonen i 2014 og lovendringen i barnevernloven i 2018. Dette er en generell regel som styrker barns rettsstilling, og gir barn rett til å medvirke i alle forhold som berører dem etter barnevernloven. Lovendringen viser óg at samfunnet anerkjenner barn som selvstendige rettssubjekter på lik linje med voksne, samt at endringen også viser at samfunnet tar til ordet for å styrke barns rettigheter generelt, og styrke barns medbestemmelsesrett spesielt. Dette gjør temaet dagsaktuelt, og fortjener en dyptgående analyse av om forvaltningen og domstolene i praksis sikrer og respekterer medbestemmelsesretten. En rettighet har liten verdi dersom den ikke blir sikret og respektert.

### **1.3.2 Case of Strand Lobben and others v. Norway**

I Strand Lobben v. Norway<sup>17</sup> (heretter "Stand Lobben-saken") bragte Turid Strand Lobben ("first applicant") Norge inn for EMD<sup>18</sup> med anførsel om at hennes rettigheter etter EMK art. 8<sup>19</sup>, retten til respekt for privatliv og familieliv, var krenket.

Det som gjør dommen relevant er Norges vurdering av samværsretten, samt kritikken EMD gav Norge for sin behandling av samværsspørsmålet.

Det skal først vises kort til saksforholdet i saken. Deretter skal det vises til hvorfor Norge mente det var nødvendig med begrenset samvær. Til slutt skal det redegjøres for kritikken EMD gav Norge.

Trude Stand Lobben, mor til gutt ("X") født i 2008, slet under graviditeten med egen helsen og med et vanskelig forhold til barnefaren. Bosituasjonen var heller ikke egnet for et nyfødt barn, og mor samtykket til opphold på familiesenter i tre måneder etter fødselen med formål om at hennes omsorgsevner og barnets omsorgssituasjon skulle observeres. Etter to uker ble barnevernet kontaktet av familiesenteret med bekymring for morens omsorgsevne og barnets utvikling. Den 17. oktober 2008 fattet barnevernet akuttvedtak om midlertidig plassering i fosterhjem. Mor ble på det tidspunktet innvilget samværsrett opptil én og en halv time ukentlig.

Mor anket avgjørelsen til tingretten med påstand om at akuttvedtaket var ugyldig. Tingretten gav mor medhold, og akuttvedtaket ble opphevet. Barneverntjenesten fremmet begjæring om omsorgsovertakelse som en direkte følge av opphevelsen, og den 2. mars 2009 fattet fylkesnemnda vedtak om omsorgsovertakelse, samtidig som det ble fattet vedtak om begrenset samværsrett, herunder seks samvær i året av to timers varighet.

---

<sup>17</sup> Case of Strand Lobben and others v. Norway GC.

<sup>18</sup> Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg.

<sup>19</sup> Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950.

Moren anket begge vedtakene til tingretten, og fikk medhold. Omsorgsovertakelsen ble opphevet, men ble etter anke fra kommunen stadfestet av lagmannsretten, også vedtaket om begrenset samværsrett.

Mor anket ikke lagmannsrettens dom, men søkte prinsipalt om opphevelse av fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse. Subsidiært en utvidelse av samværsretten. Barnevernet på sin side sendte begjæring til fylkesnemnda med anmodning om tvangsadopsjon og samtykke til adopsjon fra fosterforeldrene. Den 8. desember 2011 fattet fylkesnemnda vedtak i tråd med barnevernets anmodning. Mor anket forgyeves vedtaket inn for tingretten. Lagmannsretten og Høyesterett avviste anke.

Tvangsadopsjonsvedtaket ble bragt inn for EMD hvorav EMD i kammer kom frem til at Norge ikke hadde krenket EMK art. 8. Den 30. november 2017 ble det besluttet å henvise saken til avgjørelse i storkammer (17 dommere). Den 10. september 2019 kom EMD med et flertall på 13 av 17 dommere frem til at Norge hadde krenket morens rettigheter etter EMK art. 8.

EMK art. 8 nr. 1 er ikke en absolutt rettighet. Staten kan gjøre inngrep i rettigheten forutsatt at vilkårene i art. 8 nr. 2 foreligger. Det problematiske vilkåret i foreliggende sak var om inngrepet var “necessary in a democratic society”, noe flertallet mente det ikke var.

Lagmannsrettens begrunnelse<sup>20</sup> for hvorfor vedtaket om begrenset samværsrett måtte opprettholdes, er vist til av EMD hvor det heter at “[...]there had only been very limited contact between the first applicant and X”, og at “it was most likely that the foster care arrangement would be a long-term one, and that X would grow up in the foster home”.<sup>21</sup> Dette taler for at lagmannsretten ikke ser at en omsorgsovertakelse i utgangspunktet er midlertidig, og at samværet bør settes med dette som mål.

EMD kritiserte for det første norske myndigheter for at de ikke hadde foretatt en balansering av barnets interesser på den ene siden, og den biologiske familiens interesser på den andre. Norge hadde i for stor grad fokusert på barnets interesser.

For det annet fikk Norge kritikk for å ha gjort for lite for og tilrettelegge samværet på en bedre måte. EMD mente at Norge “had not been particularly conducive to letting the first applicant freely bond with X”.<sup>22</sup> I tillegg fremgår det at “the contact sessions had often not worked well”, og at “it appears that little was done to try out alternative arrangements for implementing contact”.<sup>23</sup> Dette er en kritikk Norge med rette fikk, da det ikke fremgår av

---

<sup>20</sup> Se dom av 22. april 2010.

<sup>21</sup> Ibid avsn. 221.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Ibid.

lagmannsrettens dom at samværet var blitt forsøk tilrettelagt, eller alternative måter slik at samværet kunne blitt bedre.

Etter å ha lest Strand Lobben-saken og den kritikken EMD gav Norge, burde barneverntjenesten istedenfor å fremme begjæring om tvangsadopsjon heller forsøkt å legge til rette for et bedre samvær, alternativ samværsordning, o.l., slik at en tilbakeføring i fremtiden kunne vært en realitet. Det å trekke en slutning om at mors omsorgsevne ikke er god nok basert på at samværene ikke var gode, kan ikke være nok til å konkludere med omsorgsovertakelse eller tvangsadopsjon. Det avsluttes med å vise til EMDs syn på dette:<sup>24</sup>

”In short, the Court considers that the sparse contact that had taken place between the applicants since X was taken into foster care had provided limited evidence from which to draw clear conclusions with respect to the first applicant’s caring skills”.

Det har i løpet av arbeidet med masteroppgaven blitt avsagt en ny fellende dom mot Norge den 19. november. Det skal ikke redegjøres for dommen, men det skal nevnes at Norge igjen ble felt for brudd på EMK art. 8. Norge krenket ikke art. 8 i relasjon selve omsorgsovertakelsen, men EMD kom frem til at tingrettens manglende begrunnelse på hvorfor samværet mellom foreldrene og barnet ble satt så lavt, kun 4-6 samvær i året, krenket art. 8. Her ble de føringer som ble lagt til grunn i Strand Lobben-saken anvendt.<sup>25</sup>

Både Strand Lobben-saken og dommen fra 19. november viser at EMD setter fokus på barns rettigheter, noe som også viser hvor aktuell masteroppgavens tema er.

## 1.4 Avgrensninger

Masteroppgavens kapittel 3-5 tar for seg hovedproblemstilling og underproblemstillinger. I arbeidet med dette skal rettspraksis og forvaltningspraksis undersøkes. Det avgrenses mot alle andre forvaltningsvedtak enn vedtak fattet av fylkesnemnda i Oslo og Akershus.<sup>26</sup> Dette er en naturlig avgrensning for mitt vedkommende, da jeg har jobbet i barneverntjenesten i Oslo kommune, og finner av den grunn det interessant å se nærmere på vedtak fra Oslo og Akershus. Videre vil en slik avgrensning gjøre det lettere å få et håndterbart kildemateriale.

Det overordnede formålet med å undersøke forvaltningsvedtak og rettspraksis er og undersøke om medbestemmelsesretten blir sikret og respektert.

Hva gjelder internasjonal rett, avgrenses det mot EMK da et slikt omfattende materiale vil sprengte rammen på masteroppgaven. Imidlertid skal masteroppgaven rette fokus mot BK.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Se Case of K.O. and V.M. v Norway J i sin helhet.

<sup>26</sup> Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Oslo og Akershus.

<sup>27</sup> FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989.

Barnekonvensjonen er en internasjonal avtale som skal sikre barn og unge under 18 år grunnleggende menneskerettigheter. Konvensjonen inneholder særrettigheter for barn, og mest relevant for masteroppgaven, en rett for barn til å bli hørt.<sup>28</sup>

Avslutningsvis avgrenses det mot å behandle prinsippet om barnets beste. En slik avgrensning er nødvendig da masteroppgavens ramme ikke tillater det. Likevel skal det vises til den nære sammenhengen mellom barnets beste og medbestemmelsesretten.

Barnets beste er et av de viktigste prinsippene, og et grunnleggende prinsipp i enhver sak som omhandler barn. Like viktig er medbestemmelsesretten. Det fremgår av FNs barnekomité sine generelle kommentarer nr. 12 at:<sup>29</sup>

“There is no tension between articles 3 and 12, only a complementary role of the two general principles: one establishes the objective of achieving the best interests of the child and the other provides the methodology for reaching the goal of hearing either the child or the children. In fact, there can be no correct application of article 3 if the components of article 12 are not respected”.

Dette er senere fulgt opp i Prop. L.<sup>30</sup>

## 1.5 Metodiske spørsmål

Rettspraksis og forvaltningspraksis utgjør en helt sentral rettskildefaktor i masteroppgaven. Hva gjelder forvaltningspraksis skal det brukes som en ren informasjonskilde, og ikke som en rettskildefaktor for å trekke rettslige slutninger. I forlengelsen av dette skal det kun foretas en gjennomgang av forvaltningspraksis, og ikke en dyptgående analyse. Dette til motsetning av rettspraksis.

Ved anvendelse av rettspraksis skal kun Høyesterettspraksis behandles. Dette begrunnes med at Høyesterett som øverste domstol, og som dømmer i siste instans, har stor rettskildemessige vekt (prejudikatsverdi).<sup>31</sup> Selv om vår rettsstat bygger på maktfordelingsprinsippet<sup>32</sup> kan en se at Høyesterett i enkelte saker tillater seg nærmest å opptre som lovgiver. Dette gjør det interessant å undersøke i hvor stor grad Høyesterett sikrer og respekterer barns medbestemmelsesrett.

---

<sup>28</sup> <https://www.regjeringen.no/no/tema/familie-og-barn/innsiktsartikler/fns-barnekonvensjon/fns-konvensjon-om-barnets-rettigheter/id2511390/> (Sist sjekket 11.09.19).

<sup>29</sup> United nations committee on the rights of the child, General Comment no. 12 (2009) ”The right to be heard and the links with other provisions of the Convention”, pkt. 74.

<sup>30</sup> Prop. 169 L (2016-2017) s. 44-45.

<sup>31</sup> GrL. § 88 første ledd.

<sup>32</sup> Se oppbyggingen av Grunnlovens kap. B, C og D.

I kapittel 2 vises det til BK art. 12, og i den sammenheng skal det ses hen til FNs barnekomité sine generelle kommentarer nr. 12 ved konvensjonstolkningen. Spørsmålet er i den sammenheng hvilken rettskildemessig vekt kommentarene har. I HR-2018-2096-A vises det i avsnitt 14 at barnekomitéens generelle kommentarer er en relevant rettskilde når BKs innhold skal fastlegges.<sup>33</sup> Spørsmålet var hvilken vekt slike kommentarer kan tillegges. Etter førstvoterendes syn beror det på ”[...]hvor godt de er forankret i konvensjonsteksten. Et annet sentralt moment er om det dreier seg om tolkningsuttalelser, eller om uttalelsene mer må sees som en tilrådning om optimal praksis[...]”.<sup>34</sup>

Overført til masteroppgaven. Artikkel 12 nr. 1 bruker ord som ”shall assure”. Barnekomitéen har i sine kommentarer vist til at ”shall assure is a legal term of strength[...]”.<sup>35</sup> Dette viser at kommentarene har forankring i BKs ordlyd. Av hensyn til masteroppgavens ramme, tillates det kun å henvise til avsnitt 19 til 31 i de generelle kommentarene nr. 12, og legge til grunn at det samlet sett fremstår som tolkningsuttalelser. Det betyr at kommentarene skal tillegges ”betydelig vekt” ved tolkningen av art. 12.<sup>36</sup>

I kapittel 6 vil uttalelser fra unge person være en viktig informasjonskilde. Utfordringen er at det kun er uttalelser fra et begrenset utvalg av personer. Det tas forbehold om at kapittel 6 ikke vil gi et fullstendig totalbilde. Valget med å inkludere dette i masteroppgaven ligger i at det vil bidra til å aktualisere de problemstillinger som reises i avhandlingen.

Det tas også et forbehold hva gjelder utvalget av forvaltningspraksis og Høyesterettspraksis, da masteroppgaven viser til et bestemt utvalgte saker, slik at det også her ikke nødvendigvis representerer et fullstendig totalbilde. Utvalget vil likevel være tilstrekkelig nok til at det gir et godt inntrykk av om medbestemmelsesretten blir sikret og respektert av fylkesnemnda og Høyesterett.

## 1.6 Den videre fremstilling

I kapittel 2 skal det foretas en dyptgripende analyse av om medbestemmelsesretten er absolutt. Videre skal det i kapittel 3 til 5 redegjøres for masteroppgavens problemstillinger. Hovedtyngden ligger her. Masteroppgaven skal i kapittel 6 vise til uttalelser fra unge mennesker som har vært barn i møte med barneverntjenesten. Avslutningsvis skal det i kapittel 7 gis noen samlede merknader/refleksjoner rundt arbeidet. Dette for å konkludere på problemstillingene i masteroppgaven.

---

<sup>33</sup> Se dommens avsn. 14.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Se avsn. 19.

<sup>36</sup> Se dommens avsn. 16.

## 2 Er barns medbestemmelsesrett absolutt?

Er barns medbestemmelsesrett en absolutt rettighet? Eller kan det offentlige gjøre inngrep i rettigheten dersom det foreligger hjemmel for inngrep? For å besvare dette skal det gjøres en analyse av relevante lovbestemmelser, både etter nasjonal og internasjonal rett. Analysen skal ta utgangspunkt i to Høyesterettsdommer, herunder Rt. 2004 s. 811 og HR-2016-2314-U.

I barneretten og barnevernretten oppstår spenningsforholdet mellom barnets beste og barns medbestemmelsesrett. Rt. 2004 s. 811 er et klart eksempel på dette spenningsforholdet.

Dommen gjaldt endring av en nylig avsagt dom om bl.a. samværsrett for far. Barna som på domstidspunktet var 8 og 13 år fikk ikke anledning til å uttale seg før dom ble avsagt.

Spørsmålet for Høyesterett var om det forelå en saksbehandlingsfeil ved at barna ikke fikk anledning til å uttale seg. En enstemmig Høyesterett kom etter en konkret vurdering frem til at det ikke var en saksbehandlingsfeil at gutten ikke fikk anledning til å uttale seg før saken ble avgjort.

Førstvoterendes vurdering startet med utgangspunktet i bl. § 31<sup>37</sup> som hjemler barns rett til medvirkning i saker som omhandler dem, en uttalerett. I avsnitt 37 i dommen viser førstvoterende til to argumenter som for retten er styrende i avgjørelsen om barnet skal uttale seg. Herunder barnets personlige forutsetninger, og om det er til barnets beste.

Videre viser førstvoterende til at det er ”ingen tvil om at utgangspunktet etter[...] barnekonvensjonen art. 12 er at C skulle høyrast”.<sup>38</sup> Barnekonvensjonen har et relativt omfattende innhold av rettigheter, men fire av disse grunnleggende rettighetene anses også som generelle prinsipper, slik som medbestemmelsesretten.<sup>39</sup>

Det fremgår av BK art. 12 nr. 1:

”States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child”.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden ”shall” i den juridiske terminologi etterlater ingen rom for tvil, skjønn eller unntak. Ordlyden taler for en absolutt rettighet.

---

<sup>37</sup> Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre.

<sup>38</sup> Se avsnitt 47.

<sup>39</sup> United nations committee on the rights of the child, General Comment no. 12 (2009), pkt. 2.

En slik forståelse støttes av FNs barnekomité<sup>40</sup> generelle kommentarer nr. 12 hvor det heter at:

”Shall assure” is a legal term of strength, which *leaves no leeway for State parties’ discretion*. Accordingly, States parties are under *strict obligation to undertake appropriate measures to fully implement this right for all children*”. (Mine kursiveringer).

Videre i de generelle kommentarene nr. 12 heter det at “[...]”capable of forming his or her own views” [...] should not be seen as a limitation, but rather as an obligation for States parties to assess the capacity of the child to form an autonomous opinion to the greatest extent possible”. I tillegg er det fremhevet “[...] that article 12 imposes no age limit on the right of the child to be express her or his view”.<sup>41</sup>

Når førstvoterende trekker frem to argumenter i vurderingen av om barnet skal uttale seg, blir dette feil i lys av bl. § 31, art. 12 og barnekomitéens generelle kommentarer nr. 12. Som vist, er det ikke rom for spørsmålet om barnet skal uttale seg. Spørsmålet bør heller være hvordan det best kan legges til rette for at barnet får anledning til å uttale seg.

Videre i avsnitt 47 heter det at ”Etter mitt syn står likevel ikkje dette synspunktet så sterkt der det er tale om endring av samværsordninga i ein ny dom, som det ville ha stått ved den opphavlege prøvinga”. En slik formulering kan tas til inntekt for at det legges feil forståelse av art. 12. Ordlyden i art. 12 viser til at medlemslandene skal gi alle barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter retten til fritt å uttrykke disse ”in all matters affecting the child”. En naturlig forståelse av ”all matters affecting the child” skiller ikke mellom sakstyper for når medbestemmelsesretten skal gjelde. Det avgjørende er om saken ”affecting the child”, noe foreliggende sak gjør. En slik holdning førstvoterende inntar svekker medbestemmelsesretten.

Det klare spenningsforholdet mellom barnets beste og medbestemmelsesretten viser seg tydelig i dommens avsnitt 30, hvor det fremgår at ”det er særleg to artiklar i barnekonvensjonen som er viktig i saka. Etter artikkel 3 skal barnets beste vere eit grunnleggjande omsyn ved alle handlingar som gjeld barn. Retten for barn til å ytre seg er regulert særskilt i artikkel 12”. Dersom en ser dette i lys av avsnitt 47 om at ”Saka må også i alle tilfelle vurderast i lys av det grunnleggjande prinsippet om barnets beste” kan dette tolkes dithen at førstvoterende mener dersom barnets beste tilsier at barnet ikke skal høres, må medbestemmelsesretten vike. Dette blir feil.

---

<sup>40</sup>United nations committee on the rights of the child, General Comment no. 12 (2009), pkt. 19.

<sup>41</sup> Se pkt. 20 og 21.

En kontekstuell tolkning av avsnitt 30 og 47 kan tilsi at førstvoterende ikke ser sammenhengen mellom BK art. 3 og art. 12.<sup>42</sup> Det er klart at det er opptil retten å vurdere om barnets ønske er til barnets beste, og ofte kan retten komme til en annen løsning enn det barnet ønsker. Barnets beste og medbestemmelsesretten er to prinsipper som er komplementære, hvor målet er art. 3, og fremgangsmåten for dette målet bl.a. er art. 12. I tillegg svekker det barns rettigheter ved at førstvoterende bruker barnets beste som et argument mot at barnet skal få anledning til å uttale seg.

Det er tydelig at førstvoterende ikke ser på medbestemmelsesretten som en absolutt rettighet. Analysen av bestemmelsene hittil trekker i motsatt retning.

Høyesterett har i senere tid gått i motsatt retning. I HR-2016-2314-U var spørsmålet om barna på 6, 7 og 9 år har rett til å uttale seg før dom avsies. Lagmannsretten kom frem til at vilkårene etter tvl. § 36-10 tredje ledd<sup>43</sup> ikke forelå, dette til tross for at barna hverken hadde fått informasjon eller anledning til å uttale seg før tingretten avsa dom.

En enstemmig Høyesterett kom frem til at lagmannsrettens beslutning om ikke å fremme saken måtte oppheves, da lagmannsretten uriktig hadde kommet frem til at ingen av vilkårene i tvl. § 36-10 tredje ledd forelå. Høyesterett mente det forelå en saksbehandlingsfeil ved tingrettens dom ved at barna ikke fikk uttale seg før dom ble avsagt. Høyesterett styrker medbestemmelsesretten.

Lagmannsretten viste i sin begrunnelse til at barnets beste tilsa at medbestemmelsesretten måtte vike, ved å støtte seg på den rettsoppnevnte sakkyndige rapport som frarådet barna å uttale seg. Er det slik at tingretten og lagmannsretten legger for stor vekt på det de sakkyndige mener uten at det kan etterprøves om barnets stemme er en del av sakkyndigerapporten? Det er begrenset hva sakkyndige kan mene om barnets situasjon uten å snakke med barnet. Det vil i verste fall bidra til å gi et feil resultat i saken.

Høyesterett på sin side foretok en grundig drøftelse av hvorfor barna skulle fått uttalt seg før tingretten avsa dom. Førstvoterende argumenterer i avsnitt 14 ved å vise til bvl. § 6-3 første ledd første og annet punktum:

”Et barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunktet, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berør ham eller henne. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet”.

En naturlig forståelse av ordlyden ”skal” i et juridisk perspektiv gir ikke rom for skjønn eller unntak. Dette i likhet med BK art. 12. Ordlyden åpen heller ikke for at barnets beste kan gi

---

<sup>42</sup> Se United nations committee on the rights of the child, General Comment no. 12 (2009) ”The right to be heard and the links with other provisions of the Convention”, pkt. 74.

<sup>43</sup> Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.



grunnlag for unntak, eller at medbestemmelsesretten må vike slik førstvoterende i Rt. 2004 s. 811 viser til, og slik lagmannsretten i HR-2016-2314-U har gjort. En slik forståelse av § 6-3 støttes av førstvoterende hvor det fremgår i avsnitt 15 at ”Det er på det rene at tingrettens avgjørelse ”berører” barna[...]. Da fastslår § 6-3 at før avgjørelsen treffes, ”skal” barn som er fylt syv år informeres og gis anledning til å uttale seg. Slik den er formulert, åpner bestemmelsen ikke for unntak”.

Dersom barnet har uttalt seg, fremgår det videre i § 6-3 at barnets mening ”skal” tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Heller ikke her åpner ordlyden opp for unntak. Dette viser hvor grunnleggende medbestemmelsesretten er.

Dersom en ser uttalelsene fra førstvoterende i HR-2016-2314-U i lys av § 6-3 kan det tas til inntekt for at lagmannsretten utvilsomt gjorde en feil da lagmannsretten kom frem til at det ikke forelå en saksbehandlingsfeil ved tingrettens avgjørelse.

Videre argumenterer førstvoterende med å vise til BK art. 12 som også taler for at barna skulle fått anledning til å uttale seg. Det heter i avsnitt 16 at ”[...]barns rett til å bli hørt følger også av[...] FNs barnekonvensjon artikkel 12”. Hva gjelder min forståelse av art. 12 vises det til tidligere drøftelser, og bemerkes kort at det videre i art. 12 heter at barnets syn skal tillegges ”due weight”, dvs. behørig vekt, i samsvar med barnets alder og modenhet. Dette er et direkte uttrykk for å anerkjenne barn som selvstendige individer, samt respekt for barnets integritet og verdighet. Det er treffende i den sammenheng å sitere Freeman:<sup>44</sup>

”This right is significant not only for what it says, but because it *recognizes the child as a full human being, with the integrity and personality*, and with the ability to participate fully in society”. (Min kursivering).

Når lagmannsretten mener medbestemmelsesretten kan tilsidesettes dersom barnets beste tilsier det, må dette tas til inntekt for at lagmannsretten tolker regelverket dithen at unntak kan gjøres. Dette uten å vise til rettslig grunnlag for unntak. Det kan nærmest se ut som om lagmannsretten ”gjemmer” seg bak det skjønsmessige begrepet, barnets beste. Dette i klar motstrid med hovedregelen i BK art. 12 og bvl. § 6-3.

Dette samlet sett kan tas til inntekt for at det ikke er juridiske holdepunkter, hverken nasjonalt eller internasjonalt, for og kunne argumentere med tyngde for det unntaket lagmannsretten forespeiler.

Grunnloven<sup>45</sup> er den rettskilden som har høyest rang, nasjonalt sett. Flere av bestemmelsene inneholder rettigheter og prinsipper som fremgår av internasjonal rett, slik som BK art. 12.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Freeman (1996) s. 1-6.

<sup>45</sup> Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov.

<sup>46</sup> Bendiksen og Haugli (2015) s. 39.

Ved vedtak av 27. mai 2014 ble Grunnloven revidert, og menneskerettighetene og alminnelige bestemmelser ble styrket<sup>47</sup>. For masteroppgavens vedkommende er særlig § 104 første ledd annet punktum av stor betydning. Det fremgår av § 104 første ledd annet punktum:

”De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling”.

Arbeidet frem til någjeldende Grl. § 104 første ledd annet punktum er inspirert av BK art. 12.<sup>48</sup> Grunnlovsrevisjonen bidrar for det første til å anerkjenne barn som selvstendige rettsindivider. For det annet styrkes medbestemmelsesrett ved at rettigheten gis grunnlovsrang.

Det er vises videre til dommens avsnitt 16 at ordlyden i Grl. § 104 ikke åpner for unntak når saken omhandler barnet, og barnet har nådd tilstrekkelig modenhet og alder.

HR-2016-2314-U er avsagt før lovendringene i barnevernloven. Barnevernloven § 1-6<sup>49</sup> er en viktig bestemmelse som styrker barns medbestemmelsesrett, samt bidrar til å gi et signal utad om at barn i større grad må tas alvor. Det fremgår av § 1-6 første ledd første, annet og tredje punktum:

”Alle barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, har rett til å medvirke i alle forhold som vedrører barnet etter denne loven. Barnet skal få tilstrekkelig og tilpasset informasjon og har rett til å gi uttrykk for sine synspunkter. Barnet skal bli lyttet til, og barnets synspunkter skal vektlegges i samsvar med barnets alder og modenhet”.

En naturlig forståelse av første punktum tilsier at alle barn skal gis anledning til å uttale seg i ethvert forhold som omhandler dem. Det betyr bl.a. alle sider av en omsorgsovertakelse.

Det fremgår av forarbeidene at barnets rett til å medvirke i alle forhold, skal gjelde gjennomgående i alle forhold som berører barnet. Også utover de øvrige lovbestemmelsene som gir barnet en eksplisitt rett til å uttale seg.<sup>50</sup> Dette betyr bl.a. at barnet har rett til å uttale seg om valg av fosterhjem, vurdering av samvær, vurdering av om tilbakeføring skal skje, osv. Dette er en rett barnet har, og en plikt alle instanser som har oppgaver etter barnevernloven har.

Som tidligere vist, har barnekomitéen i sine generelle kommentarer nr. 12 uttalt at ”States parties should presume that a child has the capacity to form her or his own views and recognize that she or he has the right to express them; it is not up to the child to first prove her

---

<sup>47</sup> Innst. 203 S (2013-2014) s. 2.

<sup>48</sup> Se NOU 2016: 16, side 55.

<sup>49</sup> Innført ved lovendringen i 2018. Ikrafttredelse fra 1. juli 2018.

<sup>50</sup> Prop. 169 L (2016-2017) kap. 6.4.

or his capacity”.<sup>51</sup> Dersom en ser § 1-6 i lys av forarbeidene og barnekomitéens generelle kommentarer nr. 12 må bestemmelsen tas til inntekt for at ordlyden ikke åpner opp for skjønn eller unntak.

Ved å innta § 1-6 i lovens formålkapittel presiserer og lovfester dette barns rett til medvirkning i alle saker som omhandler dem i en barnevernssak. Dette er riktig vei å gå.

Konklusjonen etter min analyse er at hverken nasjonal eller internasjonal rett kan tas til inntekt for at det offentlige kan gjøre inngrep i barns medbestemmelsesrett. Det betyr at medbestemmelsesretten er absolutt.

Masteroppgaven skal i de neste kapitlene rette fokuset mot spørsmålet om og hvordan medbestemmelsesrett blir sikret og respektert i møte med barneverntjenesten.

---

<sup>51</sup> Se pkt. 20.

### **3 Medbestemmelsesretten underveis i saker om omsorgsovertakelse**

#### **3.1 Innledning**

FNs barnekomité har i sine generelle kommentarer nr. 12 bl. a. redegjort for de viktigste sakene som krever at barnet blir hørt. Dette er bl.a. saker om alternativ omsorg, omsorgsovertakelse etter § 4-12.<sup>52</sup> Dette er en situasjon som vil oppleves som særdeles vanskelig og tøff for barnet. Det er derfor svært viktig at barnet får anledning til å uttrykke seg. Barnekomitéen har i sine generelle kommentarer nr. 12 uttalt at ”Whenever a decision is made to remove a child from her or his family because the child is a victim of abuse or neglect within his or her home, *the view of the child must be taken into account in order to determine the best interest of the child*”.<sup>53</sup> (Min kursivering). Det er først da det vil foreligge et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag for å vurdere barnets beste.

#### **3.2 Vedtak fra fylkesnemnda**

I dette avsnittet skal det undersøkes om medbestemmelsesretten blir sikret og respektert i spørsmålet om omsorgsovertakelse skal skje.

I FNV-2018-270-OSL kom fylkesnemnda frem til at det ikke var rettslig grunnlag for omsorgsovertakelse av et barn på 8 år. Barnet fortalte til sin talsperson at han ønsket å bo hos sin far. Dette var et sted han likte godt å være, samt at barnet mente det ikke kom til å bli bedre et annet sted. Det fremgår ikke hvilken vekt fylkesnemnda la på barnets mening annet enn at meningen ble vektlagt, og inngikk som en del av avgjørelsesgrunnlaget. I denne saken sikret og respekterte fylkesnemnda medbestemmelsesretten. Dette i motsetning til FNV-2019-73-OSL. Barnet som på avgjørelsestidspunktet var 15 år uttalte klart at han ikke ønsket omsorgsovertakelse. Det var etter guttens mening hverken til hans beste eller nødvendig. Riktignok aksepterte han hjelpetiltak. I en sak som denne skal det foreligge svært gode argumenter for å fatte et vedtak i strid med en klar mening ytret av et barn på 15 år. Det er da kritikkverdig at fylkesnemnda konkluderer med at omsorgsovertakelse er til guttens beste. Fylkesnemnda viser til hva guttens mening er, men ikke til hvilken vekt meningen er tillagt. Det vises heller ikke til hvordan barnets beste er vurdert, annet enn at omsorgsovertakelse er til barnets beste.

---

<sup>52</sup> United nations committee on the rights of the child, General Comment No. 12 (2009) ”The right of the child to be heard”, pkt. 50, jfr. 53.

<sup>53</sup> Ibid pkt. 53.

I en annen sak, FNV-2019-88-OSL, fattet fylkesnemnda også vedtak om omsorgsovertakelse. Denne gangen av en jente på 11 år. Likheten mellom foreliggende sak og forrige sak var at jenta uttalte at hun ønsket å bo hos sin mor. En annen likhet er at fylkesnemnda viser til jentas synspunkt, hvorav det tilsynelatende ser ut som at fylkesnemnda vektlegger disse.<sup>54</sup>

Fylkesnemnda viser heller ikke her til en nærmere redegjørelse for hvorfor omsorgsovertakelse var nødvendig og til barnets beste, annet enn at vilkårene i § 4-12 første og annet ledd forelå.

I et forsøk på å gi en konklusjon på om fylkesnemnda sikrer og respekterer medbestemmelsesretten i relasjon om omsorgsovertakelse skal skje, kan det kort gjøres en oppsummering.

På en side viser fylkesnemnda til hva barnets mening er, noe som er bra. På en annen side kan måten vedtakene er formulert på, skape usikkerhet om begrunnelsene er gode nok til at en kan være sikker på at medbestemmelsesretten faktisk er sikret og respektert. Det fremgår ikke eksplisitt av fylkesnemndsvedtakene hvilken vekt barnets mening er tillagt, og hvordan barnets beste er vurdert. Dette gir inntrykk av at fylkesnemnda i for stor grad følger barneverntjenestens syn, og har på forhånd konkludert saken. Dette vil være det motsatte av å sikre og respektere medbestemmelsesretten. Det er særlig kritikkverdig at vedtakene fra 2019 ikke tydeligere ivaretar plikten etter bvl. § 6-3a. Hvor er da etterprøvbarheten?

Etter gjennomgangen viser fylkesnemndspraksis et varierende resultat på spørsmålet om medbestemmelsesretten blir sikret og respektert.

### **3.3 Rt. 1987 s. 289**

I foreliggende sak hadde et foreldrepar to barn, henholdsvis 10 og 11 år. Begge barna var sterkt behandlingstrengende, og foreldrene ble beskrevet som at de ikke maktet å skape et tilfredsstillende oppvekstmiljø for barna. Videre ble de beskrevet som umodne, følelsesmessig ustabil med liten evne til å se og forstå barnas problemer, samt tendens til og sette egne behov og interesser fremfor barnas.<sup>55</sup>

Spørsmålet for Høyesterett var om det var rettslig grunnlag for omsorgsovertakelse.

En enstemmig Høyesterett kom etter en grundig helhetsvurdering frem til at det var grunn for omsorgsovertakelse. Høyesterett vurdert at barna ”lever under slike forhold at dets helse (fysisk-psykisk) eller utvikling utsettes for skade eller alvorlig fare – og når denne situasjonen

---

<sup>54</sup> Se s. 3, 4 og 8 i vedtaket.

<sup>55</sup> Se Rt. 1987 s. 289 s. 290, 293 og 296.

må forventes å vedvare dersom barnet forblir i hjemmet, må utgangspunktet nødvendigvis være at barnevernsmyndighetene må overta omsorgen og anbringe barnet til oppfostring”.<sup>56</sup>

### 3.3.1 Kritikk og egne refleksjoner

Høyesteretts konklusjon om å stadfeste fylkesnemndas vedtak kan en vanskelig være uenig i, sett fylkesnemndas beskrivelse av foreldrene og oppvekstmiljøet til barna. Det er også vanskelig å være uenig i førstvoterendes uttalelse om at det ikke kan legges avgjørende vekt på det barnet ønsker.<sup>57</sup> Det som imidlertid gjør dommen verdt å kritisere er førstvoterendes manglende begrunnelse for hvorfor omsorgsovertakelse er til barnas beste.

Det fremgår flere steder i dommen at begge barna har gitt klart uttrykk for at de ønsker å bo hos sine foreldre, og ikke i et fosterhjem. Det eneste som uttales vedrørende barnets beste-vurderingen fremgår på s. 301:

”Jeg går ikke inn på noen nærmere drøftelse av bakgrunnen for at barna ønsker seg tilbake til foreldrene. Selv om ønsket kan være reelt nok, kan jeg ikke se at det i den foreliggende situasjon vil være riktig å legge avgjørende vekt på det[...] Og slik denne saken ligger an, ville det *etter min mening* ikke være til barnets beste om de selv skulle treffe dette valget”. (Min kursivering).

Når førstvoterende skriver at dersom barna selv skulle treffe dette valget ville det ”etter min mening ikke være til barnets beste” kan en stille spørsmålet om hva som ligger i denne vurderingen, om barnets stemme er en del av denne vurderingen, eller om det er gjort en reell vurdering av barnets beste når det kun vises til ”min mening” uten noen etterfølgende begrunnelse. Førstvoterende uttaler kun at det ikke skal gis en nærmere drøftelse for barnas ønsker. Dette blir for lettvent, og kan nærmest tas til inntekt for at førstvoterende glemmer seg bak formuleringen om at det ikke kan legges avgjørende vekt på barnas ønske. En ting er å legge avgjørende vekt på barnets mening, noe annet er å legge vekt på barnets synspunkt i barnets beste-vurderingen.

Dommen viser på en side at Høyesterett respekterer medbestemmelsesretten ved å gi barna anledning til å uttale seg. På en annen side viser dommen at Høyesterett ikke respekterer rettigheten når førstvoterendes formuleringer kan tas til inntekt for en usikkerhet om barnets mening er vektlagt i barnets beste-vurderingen når det ikke fremgår hvordan barnets beste er vurdert.

Som vist til i kapittel 2, så ”skal” barnets synspunkter vektlegges i samsvar med barnets alder og modenhet. Det er ikke rom for skjønnsmessig helhetsvurdering av om retten skal vektlegge

---

<sup>56</sup> Ibid s. 301.

<sup>57</sup> Ibid.

barnets mening, dette er en plikt. Høyesterett har imidlertid ikke plikt til å legge avgjørende vekt på barnets synspunkter, men førstvoterende skal foreta en skjønnsmessig helhetsvurdering av hva som er til barnets beste. Da må barnets mening være en vesentlig del av denne vurderingen.

### **3.4 Rt. 1998 s. 1702**

I foreliggende dom hadde A og B tilsammen fem barn, hvorav B var far til fire av disse. Foreldrene anket forgyves omsorgsovertakelsesvedtaket til tingretten, og ankebehandlingen i lagmannsretten første til at vedtaket ble opphevet for C og D, men stadfestet for E, F og G. Slik saken stod for Høyesterett gjaldt saken overprøving av vedtaket om omsorgsovertakelse for alle fem barna.

En enstemmig Høyesterett kom frem til at det var grunnlag for å opprettholde omsorgsovertakelse av alle fem barna, jfr. § 4-12. Begrunnelsen var at foreldrene manglet omsorgsevne, samt at omsorgsevnen ikke var bedret etter at fylkesnemnda hadde fattet vedtaket.

#### **3.4.1 Kritikk og egne refleksjoner**

Førstvoterende startet sin vurdering med å vise til bvl. § 6-3 om at "[...]lovens regel om at det skal legges vekt på hva barnet mener, ikke innebærer at barnets mening uten videre skal følges". Førstvoterende supplerte dette med at:<sup>58</sup>

"I vår sak mener jeg videre at det er grunnlag for atskillig tvil om i hvilken grad C og Ds utsagn er uttrykk for en entydig mening hos dem. Den lojalitet som barn vanligvis føler overfor sine foreldre, kan generelt skape slik tvil i omsorgsovertakelser".

For det første fremgår det ikke hva barnets mening er annet enn at førstvoterende referer til at lagmannsretten la stor vekt på barnas ønske om å bo hos sine foreldre. For det annet fremgår det heller ikke hvilken vekt Høyesterett la på dette, annet enn at førstvoterende uttalte at det foreligger tvil om ønsket er entydig, begrunnet med barns lojalitet overfor sine foreldre. Dersom det foreligger tvil om hva barna mener bør de få anledning til å uttale seg på nytt før Høyesterett tar avgjørelse. Dette i tråd med § 6-3.

For det tredje, når førstvoterende skriver at "Min oppfatning er at C og Ds utsagn om at de ønsker å bo hos foreldrene, ikke kan få noen avgjørende vekt"<sup>59</sup> er dette en ordlyden som tilsier at det allerede er foretatt en vurdering. Dette er ikke tilfellet. Dette samlet sett etterlater inntrykk av at førstvoterende prøver nærmest å unngå en omfattende drøftelse av barnets

---

<sup>58</sup> Rt. 1998 s. 1702, s. 1711.

<sup>59</sup> Ibid.

mening på den ene siden, og barnets beste på den andre i vurderingen av om omsorgsovertakelsesvedtaket skal stadfestes.

Hva gjelder de tre yngste barna, fremgår det ikke at de har fått anledning til å uttale seg, tross en alder på 4, 8 og 11 år. Her svekker Høyesterett medbestemmelsesretten.

### **3.5 Rt. 2006 s. 1308**

I foreliggende sak hadde foreldrene skilt seg, og barna som var født i 1988 og 1991 bodde hos mor frem til omsorgsovertakelsen. Spørsmålet for Høyesterett var om det var rettslig grunnlag for å stadfeste vedtaket om omsorgsovertakelse for jenta som på domstidspunktet var 15 år (1991).

En enstemmig Høyesterett kom frem til at det var rettslig grunnlag. Begrunnelsen var at barnet har vært utsatt for omsorgssvikt, samt at dersom mor får omsorgen tilbake vil dette med stor sannsynlighet skade jentas psykiske utvikling.

#### **3.5.1 Kritikk og egne refleksjoner**

Slik førstvoterende helt korrekt påpeker skal barnet gis anledning til å uttale seg før det treffes avgjørelse i saken.<sup>60</sup> Jenta har fortalt og fastholder sitt ønske om å flytte hjem til sin biologiske mor.<sup>61</sup> Dette legger retten til grunn som barnets sanne mening. Likevel konkluderte Høyesterett med å opprettholde vedtaket. Det heter at:<sup>62</sup>

”Av barneloven § 31 annet ledd fremgår det at når barnet er fylt 12 år, *skal* det legges *stor* vekt på hva barnet mener. Noen slik bestemmelse finnes ikke i barnevernloven. Det er nok begrunnet i ulikheten mellom det de lovene regulerer. Når vilkårene for omsorgsovertakelse etter barnevernloven er til stede, er situasjonen for barnet en annen enn når det ved samlivsbrudd er tvist om hvem av foreldrene som skal ha den daglige omsorgen for barnet”.  
(Min kursivering).

For det første er det riktig at det ikke finnes noen tilsvarende bestemmelse i barnevernloven som det barneloven § 31 annet ledd. Det er videre lett å være enig i at grunnet til at barnevernloven ikke har en tilsvarende bestemmelse som bl. § 30 annet ledd ligger i at lovene regulerer ulike situasjoner, men ved at Høyesterett gir en såpass generell uttalelse, kan det tas til inntekt for at Høyesterett baner vei for en mer generell regel om at barnets syn skal tillegges mindre vekt i barnevernssaker enn i saker etter barneloven. Dette kan ikke være riktig sett i lys av BK art. 12. Artikkel 12 er en rettighet som får anvendelse uavhengig av sakstype, noe som kommer eksplisitt frem ved at medlemslandene ”shall assure to the child

<sup>60</sup> Se Rt. 2006 s. 1308, avsn. 56.

<sup>61</sup> Ibid avsn. 57 og 58.

<sup>62</sup> Ibid avsn. 59 og 60.



who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely *in all matters affecting the child*'. (Min kursivering). Det trenger således ikke å være en barnevernssak for at BK får anvendelse.

Samlet sett foreligge det ikke gode nok argumenter som støtter Høyesterett i å legge større vekt på barnets mening i saker etter barneloven enn etter barnevernloven. Barns rettigheter må styrkes, ikke svekkes.

En avgjørelse etter barnevernloven vil på samme måte som sak etter barneloven ha en innvirkning på barnets liv, både nåtid og i fremtiden. Sett fra barnets ståsted, vil det være like viktig å få uttale seg i sak etter barnevernloven som sak etter barneloven.

Videre har førstvoterende uttalt at "D blir 15 år[...]en ungdom som henne har krav på å bli lyttet til og tatt på alvorlig. Etter min mening må det legges stor vekt på hennes oppfatning, men avgjørende alene kan den ikke være".<sup>63</sup> For det annet er det riktig at barnets mening ikke alene kan være avgjørende, men barnets mening skal tillegges "due weight", jfr. art. 12. Når førstvoterende likevel skriver at meningen ikke kan være avgjørende, kan det tas til inntekt for en usikkerhet om barnets mening egentlig er vektlagt. En slik usikkerhet blir styrket når det ikke fremgår hvorfor førstvoterende kom frem til en avgjørelse som strider mot barnets mening.

Etter å ha gjennomgått Høyesterettspraksis, kan praksis tas til inntekt for en usikkerhet om barnet har fått anledning til å uttale seg, om barnets mening er vektlagt, og hvor stor vekt meningen er tillagt. Praksis kan videre tas til inntekt for at Høyesterett ofte viser til at barnets mening ikke kan få avgjørende betydning, nærmest som en setning for å unngå en nærmer vurdering av betydningen barnets mening har i vedkommende sak.

---

<sup>63</sup> Ibid.

## 4 Medbestemmelsesretten ved samvær

### 4.1 Innledning

Samvær kan være en stor påkjenning for barnet, og det må vurderes konkret om samvær er til barnets beste. I en slik vurdering vil barnet være den viktigste informasjonskilden for at det kan tas en forsvarlig avgjørelse. Dette er en situasjon hvor medbestemmelsesretten må stå sentralt.

Etter hovedregelen i bvl. § 4-19 første ledd har barn og foreldre rett til samvær med hverandre, dersom ikke annet er bestemt. I bestemmelsens annet ledd første punktum fremgår det at fylkesnemnda, når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, skal ta stilling til omfanget av samværet. I samme ledd gis også fylkesnemnda rett til å nekte samvær av hensyn til barnet. Det fremgår ikke eksplisitt av annet ledd hva som skal til for å gjøre unntak fra hovedregelen, men Høyesterett har i Rt. 2004 s. 1046 uttalt at det skal ”sterke og spesielle grunner” til for å nekte samvær. Dette må tas til inntekt for at retten til samvær står sterkt. Ordlyden i annet ledd må forstås dithen at det skal en del til for at unntaket får anvendelse.

Slik § 4-19 er formulert kan den tas til inntekt for at barns medbestemmelsesrett gjør seg gjeldende på to punkter. For det første gjør medbestemmelsesretten seg gjeldende hva gjelder selve fastsettelsen av samværsomfanget. For det annet gjør medbestemmelsesretten seg gjeldende hva gjelder unntaket. For at fylkesnemnda skal kunne nekte samvær utfra hensynet til barnet, må barnets mening høres og vektlegges.

### 4.2 Vedtak fra fylkesnemnda

I dette avsnittet skal det undersøkes om medbestemmelsesretten blir sikret og respektert i relasjon samvær.

Fylkesnemnda kom i sak, FNV-2018-255-OSL, frem til at det var rettslig grunnlag for å halvere samværet for en jente på 13 år. Vedtaket viser klart og tydelig at fylkesnemnda har foretatt en helhetsvurdering hvor medbestemmelsesretten blir sikret og respektert på en forbilledlig måte.

Fylkesnemnda viste i sin begrunnelse bl.a. til at:<sup>64</sup>

”Fylkesnemnda vurderer at det foreligger særlige og sterke grunner til å fastsette begrenset samvær. Grunnen til det er *barnets motvilje mot samvær* og fare for retraumatisering”.

---

<sup>64</sup> Se FNV-2018-255-OSL s. 7, avsn. 4-7 for vurdering og begrunnelse i sin helhet.

”Fylkesnemnda vurderer at samvær 2 ganger i året i 2 timer, med tilsyn, er til hennes beste. Dette er *overensstemmende med det A forklarte at hun ønsker i samtalen med fylkesnemnda*. Hennes synspunkt har likevel ikke vært styrende for fylkesnemndas konklusjon”.  
(Mine kursiveringer).

I løpet av arbeidet er dette ett av få vedtak som har en god begrunnelse. Like tydelig som hva barnets mening er, er det tydelig at barnets mening ikke nødvendigvis kan være styrende for konklusjonen, men barnets mening skal være en vesentlig del av avgjørelsesgrunnlaget - først da kan det fattes en avgjørelse som med stor sannsynlighet er til barnets beste.

En annen sak, FNV-2019-96-OSL, ser en at fylkesnemnda ikke i like stor grad har sikret og respektert medbestemmelsesretten i fastsettelsen av samværet. Jenta på 11 år uttalte til sin talsperson at hun ville treffe sin mor hvertfall én gang i måneden, bestående av overnatting og uten tilsyn av andre. Jenta fortalte at hun ønsket å treffe sin far så ofte som mulig, men at det kan bli for mye dersom hun også skal treffe faren hver måned.

Til tross for at fylkesnemnda uttalte at det må foretas en totalvurdering av hva som vil være det beste for barnet, viste fylkesnemnda til at ”samværet *for mor og far*” må settes i tråd med kommunens forslag om fire årlige samvær med mor, og åtte årlige med far.<sup>65</sup> En konklusjon som ikke nødvendigvis er i tråd med barnets ønsket. Dette kan tas til inntekt for at samværet settes utfra hensynet til foreldrene, og hva som er det beste for dem. Det blir i så fall feil. Barnet er hovedpersonen i alle saker som omhandler dem, noe vurderingene må bære preg av.

Det som gjør det problematisk å godta fylkesnemndas vurderinger, er at etterprøvnbarheten er dårligere i foreliggende sak sammenliknet med forannevnte sak. Fylkesnemnda viser ikke til hvilken vekt barnets stemme har fått, eller hvordan barnets beste er vurdert. Det er kun vist til hva barnets mening er. Dette i seg selv er bra, men ikke alene tilstrekkelig til å sikre og respektere medbestemmelsesretten.

Selv om saken er fra 2019 ser en at lovendringen i barnevernsloven og Grunnlovsrevisjonen ikke får synligheter i foreliggende vedtak.

Etter gjennomgangen av fylkesnemndspraksis viser praksis også her et varierende resultat.

I helt motsatt retning av de to foregående sakene kom fylkesnemnda i sak, FNV-2019-73-OSL, frem til et resultat som etter en grundig gjennomgang av saken fremstår som svært uforklarlig. Samværet ble satt til et månedlig samvær med far, med mulighet for én overnatting, samt et samvær med mor annenhver måned i 4 timer.<sup>66</sup> Dette er etter fylkesnemndas vurderinger til barnets beste. En uforståelig vurdering ettersom det hverken fremgår om barnet har fått anledning til å uttale, hva barnets mening er eller hvordan barnets

---

<sup>65</sup> FNV-2019-96-OSL s. 9, avsn. 12.

<sup>66</sup> Se FNV-2019-73-OSL s. 12 og 13.

beste er vurdert. Dette i klar strid med kravet etter bvl. § 6-3a. Hvordan fylkesnemnda har kommet frem til sin konklusjon står i det store bildet igjen som et åpent spørsmål.

Avsnitt 3.2 som behandlet samme vedtak, men den del av vedtaket som går på om omsorgsovertakelse skal skje, viser masteroppgaven tydelig at medbestemmelsesretten ble sikret og respektert. Det er like viktig at fylkesnemnda sikrer og respekterer medbestemmelsesretten i relasjon samværspørsmålet. Dette støttes av den klare ordlyden i BK art. 12 hvor det fremgår at medbestemmelsesretten skal gjelde "[...]in all matters affecting the child".

### **4.3 Rt. 2004 s. 1046**

I foreliggende sak hadde et foreldrepar tre barn, hvorav et tvillingpar. Da tvilling C var ett år ble C fraktet til sykehuset i bevisstløs tilstand med bruddskader. Der ble det oppdaget hjerneskade, samt flere benbrudd på kroppen til C. Spørsmålet for Høyesterett var om det var rettslig grunnlag for å nekte foreldrene samvær med tvilling C.

En enstemmig Høyesterett kom etter en helhetsvurdering frem til at det forelå rettslig grunnlag for å nekte foreldrene samvær med deres nå 8 år gamle datter, jfr. bvl. § 4-19 annet ledd første punktum.<sup>67</sup>

#### **4.3.1 Kritikk og egne refleksjoner**

Høyesterett starter med å vise til hovedregelen i bvl. § 6-3 første ledd første punktum, og må roses for å ha foretatt en faglig god og grundig avgjørelse, samt en god begrunnelse. Videre er det flott at Høyesterett lytter og legger stor vekt på barnets klare mening, herunder verbale og fysiske mening, om en sterk motvilje mot samvær. For å forstå barnets sterke motvilje viser førstvoterende til de sakkyndiges erklæring hvor det fremgår at:<sup>68</sup>

"Det som er spesielt for C, er imidlertid at vegringen mot foreldrene er så bastant, og at den later til å ha vært der bestandig, helt fra hun kom til fosterhjemmet. Det vanlige er at barn i tilsvarende situasjoner er ambivalente og har motstridende følelser. Som fosterforeldrene forteller, viste vegringen seg først som en ordløs protest, og har senere blitt verbalisert med uttrykk som de "er slemme" og "jeg liker dem ikke." [...]Hun er motvillig til i det hele tatt å snakke om foreldrene, [...]Ikke en gang bilder av foreldrene vil hun forholde seg til. De sakkyndiges erfaring er at det hører til sjeldenhetene å treffe fosterbarn som motsetter seg å ha bilde av biologiske foreldre på veggen eller i et album".

---

<sup>67</sup> Se Rt. 2004 s. 1046 i sin helhet for hele begrunnelsen. Masteroppgaven skal her fokusere på den del av dommen som går på medbestemmelsesretten.

<sup>68</sup> Ibid avsn. 60 og 62.

”Til begge de sakkyndige sier C at foreldre er slemme og at hun ikke vil besøke dem. Hun gir overhodet ingen åpning for en forsonende holdning og klyper seg i kinnet for å vise hvor slemme hun synes de er”.

”At C viser ubehag på en sterk og utvetydig måte, peker seg etter de sakkyndiges mening ut som spesielt”.

Høyesterett foretar i avsnitt 71 til 75 en særdeles god drøftelse og avveining av kryssende hensyn i saken. Det heter at:<sup>69</sup>

”Jeg er etter dette kommet til at påkjennningene for C med en fortsatt samværsordning vil måtte antas å bli så store at foreldrenes interesser må vike, og at det derfor må nektes samvær etter barnevernloven § 4-19 annet ledd første punktum. De særegne forhold som foreligger i denne saken, innebærer at ”sterke og spesielle” grunner tilsier at dette bør bli løsningen. Jeg tilføyer at spørsmålet om samvær vil kunne komme i en annen stilling, særlig dersom C, *når hun blir eldre, skulle se annerledes på spørsmålet*”. (Min kursivering).

Ved å skrive at dersom ”C,[...]skulle se annerledes på spørsmålet” viser førstvoterende klart og tydelig at barnets mening tillegges stor vekt i avgjørelsen om samvær skal nektes. Her sikrer og respekterer Høyesterett medbestemmelsesretten på en god måte.

#### **4.4 HR-2017-2015-A**

Saksforholdet er på mange måter spesiell. Spesiell fordi barnet hverken kjente eller hadde noen tilknytning til sine biologiske foreldre ettersom foreldrene ble fratatt omsorgen da barnet kun var syv uker gammelt. På domstidspunktet var barnet blitt 3 og et halvt år, og spørsmålet for Høyesterett var hvilken betydning det har for vurderingen av samværsomfang at tilknytningen mellom barnet og foreldrene er svært liten.

En enstemmig Høyesterett kom frem til at samvær på én time én gang i året under tilsyn av barneverntjenesten var til barnets beste, da tilknytningen utover den biologiske var svært liten, samt barnets lave alder og sårbarhet.

Selv om tilknytningen var svært liten, mente Høyesterett at det også i slike tilfeller kreves ”spesielle og sterke grunner” for å nekte samvær.

##### **4.4.1 Kritikk og egne refleksjoner**

Det fremgår i avsnitt 44 hvor førstvoterende viser til § 4-19, jfr. § 4-1 som er utgangspunktet for vurderingen av samværets omfang. I de følgende avsnitt viser førstvoterende til en relativ omfattende drøftelse av barnets beste uten å nevne barns medbestemmelsesrett. Dette etterlater et inntrykk av at førstvoterende ikke ser sammenhengen mellom barnets beste og

---

<sup>69</sup> Ibid avsn. 75.

medbestemmelsesretten, noe som gjør at en sentral del av barnets beste-vurderingen mangler. De aller fleste vil være enige om at et barn på tre og et halvt år er for liten til å vite hva som er til det beste for en selv (i fremtiden), og at de voksne bør, og skal i de aller fleste tilfeller ta avgjørelser på vegne av barnet. Det er ikke dét som kritiseres. Det som kritiseres er at Høyesterett ikke nevner medbestemmelsesretten i sin omfattende drøftelse av barnets beste.

Etter bvl. § 6-3 første ledd heter det at barn som er yngre enn 7 år som er i ”stand til å danne seg egne synspunkter” skal gis anledning til å uttale seg før det fattes avgjørelse i sak som omhandler dem. Vilkåret om at barn som er yngre enn 7 år må være i ”stand til å danne seg egne synspunkter” er ikke et vilkår Høyesterett kan tolke dithen som en begrensning grunnet barnets lave alder.<sup>70</sup> Det er mange snart fireåringer som har klare meninger om hvem de ønsker å være sammen med, hvem de ikke ønsker å være sammen med, hva de vil, o.l.

Foreliggende sak har likhetstrekk med ett av spørsmålene i Rt. 2015 s. 1388<sup>71</sup>, hvor spørsmål var om Utlendingsnemnda (UNE) hadde begått en saksbehandlingsfeil ved at det eldste barnet på snart 6 år ikke hadde fått anledning til å uttale seg direkte for UNE. Flertallet på 12 dommere kom frem til at det ikke var begått en saksbehandlingsfeil. Mindretallet kom frem til at det var en saksbehandlingsfeil ved at barnet ikke fikk anledning til å uttale seg. Ved å bruke flertallets argumentasjon i 2015-dommen på foreliggende sak, hvor et flertall viste til barnekomitéens generelle kommentarer nr. 12, avsnitt 20 og 21. Det heter i avsn. 21 at “[...]article 12 imposes no age limit on the right of the child to express her or his views.” I lys av dette burde førstvoterende i HR-2017-2015-A gitt barnet anledning til å uttale seg.

Kanskje særlig viktig er det å sikre og respektere medbestemmelsesretten i et tilfelle hvor barnet kom under offentlig omsorg i en alder av syv uker som hverken kjenner eller har særlig tilknytning til sine biologiske foreldre. Dette fordi for barnet kan oppleves som utrygt, vondt, samt at biologiske foreldrene kan oppleves som fremmede for barnet.

#### **4.5 Rt. 2012 s. 1832**

Foreliggende sak omhandlet en mor som på starten av svangerskapet misbrukte alkohol, og hadde siden 12-årsalderen hatt et rusproblem, samt slitt psykisk. Mor ble beskrevet som en person som mangler impuls kontroll og utdanning. Hun har svake sosiale ferdigheter, et uheldig nettverk, samt ubearbeidet sorg. Barnet på 5 år hadde aldri bodd sammen med sin far, kun med sin mor de første leveårene før omsorgsovertakelsen.

Høyesterett tok stilling til omfanget av samværet, og kom frem til et samvær mellom far og barnet på to ganger i året av to timers varighet, og et samvær mellom mor og barnet på fire

---

<sup>70</sup> Se General Comment no. 12 (2009) pkt. 21.

<sup>71</sup> Rt. 2015 s. 1388, avsn. 153.

ganger i året av tre timers varighet. Det ble i tillegg avgjort at barneverntjenesten skulle kunne føre tilsyn med både mors og fars samvær.

Samværsomfanget ble begrunnet av Høyesterett som en avveining av hensynet til barnets mulighet til å skape en trygg og god relasjon til fosterforeldrene sine, og hensynet til å skape og vedlikeholde kjennskap til, og forståelse for sitt biologiske opphav.<sup>72</sup>

#### 4.5.1 Kritikk og egne refleksjoner

Høyesterett gjør en systematisk vurdering av samværets omfang ved å starte i hovedregelen i § 4-19 første ledd, og så unntaket i annet ledd.<sup>73</sup> Det vises også til barnets beste i § 4-1.

Høyesterett viser i sin vurdering av samværets omfang at:<sup>74</sup>

”[...]hensynet til kontinuitet og stabilitet vil legge begrensninger på antallet samvær med biologiske foreldre. Ved vurderingen er det også naturlig å se hen til hva den *faglige ekspertise til enhver tid måtte si om hva som erfaringsmessig er gunstigst for barnet*[...]det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, der det etter barnevernloven § 4-1 skal legges avgjørende vekt på barnets beste”. (Min kursivering).

For det første er det tilnærmet umulig å si noe om hva som er gunstigs for et barn uten å gi barnet anledning til og uttale seg om situasjonen som berører barnet. Det blir for det annet feil å legge til grunn hva som fagpersoner erfaringsmessig mener om hva som er gunstigs for barnet, da alle barn er forskjellige med forskjellige behov. Videre viser Høyesterett til at:<sup>75</sup>

”Barnets beste skal etter barnevernloven § 4-1 tillegges avgjørende vekt. C synes å være sterkt knyttet til morfar og hans ektefelle, og jeg legger til grunn at barnets beste tilsier at kontakten opprettholdes. Besøksordningen med morfar må derfor inngå i totalvurderingen av samværets omfang”.

Det er riktig at samværet med morfar må hensyntas i vurderingen, da dette i tillegg til samvær med biologiske foreldre kan oppleves som en ekstra påkjenning for barnet. Dette viser nettopp hvorfor det er problematisk å legge vekt på hva som erfaringsmessig er gunstigst for barnet. Når Høyesterett begrunner at kontakten med morfar må opprettholdes fordi det er til barnets beste, oppstår spørsmålet om hvorfor det til barnets beste når førstvoterende ikke viser til hvordan barnets best er vurdert. Barnet har heller ikke fått anledning til å uttale seg om sitt forhold til morfar.

---

<sup>72</sup> Rt. 2012 s. 1832, avsn. 34 og 36.

<sup>73</sup> Ibid avsn. 25 og 26.

<sup>74</sup> Ibid avsn. 34 og 36.

<sup>75</sup> Ibid avsn. 39.

Det tillates å bemerke at måten barnets beste er bruk bærer preg av å være en sikkerhetsventil. Dette begrunnes med at dersom Høyesterett viser at barnets beste tilsier Høyesteretts syn, vil avgjørelsen være riktig og forsvarlig. Det blir i så fall en for lettvinnt løsning, og vil svekke barnets rettigheter.



## 5 Medbestemmelsesretten ved tilbakeføring

### 5.1 Innledning

Når det fattes vedtak om omsorgsovertakelse er det i utgangspunktet et midlertidig vedtak. Det langsiktige målet er at det på et tidspunkt skal skje en tilbakeføring av barnet til foreldrehjemmet, slik at foreldrene får tilbake omsorgen, samt utøve den daglige omsorgen for sitt barn. Dette er fremmet av EMD i Strand Lobben<sup>76</sup> og K.O. and V.M. v. Norway.<sup>77</sup>

Etter hovedregelen i bvl. § 4-21 første ledd første punktum skal fylkesnemnda oppheve vedtaket om omsorgsovertakelse når det er ”overveiende sannsynlig” at foreldrene kan gi barnet ”forsvarlig omsorg”. Ordlyden ”overveiende sannsynlig” kan tas til inntekt for at det foreligger en høy terskel for tilbakeføring. Dette fremgår av forarbeidene.<sup>78</sup> Dette for å sikre at barnet får en forsvarlig omsorg. Dersom vilkåret etter første ledd første punktum foreligger, betyr ikke det at en tilbakeføring automatisk skal skje.

Barnevernloven § 4-21 første ledd annet punktum viser til et unntak om at dersom barnet har fått en slik ”tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet” dersom barnet flyttes, skal en tilbakeføring ikke skje. Ordlyden ”alvorlige problemer” taler for at det skal en del til for at unntaket får anvendelse. Dette må ses i lys av utgangspunktet om at omsorgsovertakelse i utgangspunktet er midlertidige avgjørelser. På samme side vil unntaket også hensynta formålet med en omsorgsovertakelse, det å beskytte barn fra og leve i et hjem bestående av fysisk og psykisk vold, manglende oppfølging, manglende kjærlighet og annet av basale behov.

### 5.2 Vedtak fra fylkesnemnda

Problemstillingen er om fylkesnemnda sikrer og respekterer medbestemmelsesretten i relasjon tilbakeføring.

Fylkesnemnda kom i sak FNV-2018-247-OSL frem til at det ikke var rettslig grunnlag for tilbakeføring av to barn på 6 og 9 år, jfr. § 4-21 første ledd første punktum.

Hva gjelder medbestemmelsesretten har den ingen fremtredende rolle i foreliggende sak selv om konklusjonen er i overensstemmelse med det barna har uttalt til talsperson om ”[...]at de ønsker omfattende samvær, også med overnatting”.<sup>79</sup> Dette kan tas til inntekt for å forstå barna

---

<sup>76</sup> Se Case of Strand Lobben and others v. Norway GC, pkt. 208.

<sup>77</sup> Se Case of K.O. and V.M. v. Norway J, pkt. 60.

<sup>78</sup> Se Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) s. 83.

<sup>79</sup> FNV-2018-247-OSL s. 5, avsn. 1.

dithen at de ønsker å utvide samværsomfanget, og ikke tilbakeføring. Fylkesnemnda skriver i sin vurdering at:<sup>80</sup>

”Fylkesnemnda er heller *ikke i tvil* om at tilbakeføring til mor ikke vil være til *A og Bs beste*, jf. Barnevernloven § 4-1. I tillegg til det som fremgår ovenfor vises det til at begge guttene uavhengig av hverandre gir klart uttrykk for at de ønsker å bli boende i fosterhjemmet til de er voksne”. (Min kursivering).

Fylkesnemnda skriver i vedtaket at barna har gitt klart uttrykk for at de ønsker å bli boende i fosterhjemmet til de er voksne. Dette er ikke i overensstemmelse med det barna uttalte til talspersonen. Barna har ikke fått anledning til å uttale seg om tilbakeføringsspørsmålet. Fylkesnemndas uttalelser kan tas til inntekt for at det er slik de har tolket barnas utsagn. Dette blir for usikkert, og barna burde heller fått anledning til å uttale seg direkte for fylkesnemnda. I samme avsnitt skriver fylkesnemnda at de ikke er i tvil om at tilbakeføring ikke er til barnas beste uten å vise til hvordan de har vurdert barnets beste. Dette er ikke god nok begrunnelse.

I samme retning går fylkesnemnda i FNV-2019-89-OSL og stadfester vedtaket om omsorgsovertakelse. Fylkesnemnda skriver at barna på 7 og 11 år har gitt [...]klart uttrykk for at de ønsker å bli boende i fosterhjemmet, både til talspersonen og ved de sterke reaksjonene da barneverntjenesten informerte dem om fars tilbakeføringskrav”.

På en side er det positivt at fylkesnemnda viser til barnas mening, men det svekkes noe ved at måten fylkesnemnda viser til barnets stemme bærer preg av en bisetning. Barnets stemme bør få en mer fremtredende plass i fylkesnemndas vurderinger.

I sak, FNV-2019-99-OSL, går fylkesnemnda i samme retning som de to foregående, men saken skiller seg likevel noe. Gutten som på avgjørelsestidspunktet var 15 år hadde til sin advokat konsistent og gjentakende gitt uttrykk for at han ikke ønsket å treffe sin far.<sup>81</sup> Dette i relasjon samværs spørsmålet. Når det gjelder tilbakeføringsspørsmålet er barnets stemme fraværende. Likevel har fylkesnemnda konkludert med at det ikke kan skje en tilbakeføring, da vilkårene etter § 4-21 ikke foreligger.

Når det gjelder fylkesnemndas vurdering av tilbakeføringsspørsmålet fremgår det ikke et sted i vedtaket hva guttens mening er, eller om gutten har fått anledning til å uttale seg. Det er kun vist til at gutten ”...har konsekvent gitt uttrykk for at han ikke ønsker kontakt med far”. Selv om det er nærliggende, og mest sannsynlig riktig å anta at gutten ikke ønsker tilbakeføring, blir det for usikkert å legge til grunn at det er guttens sanne mening når han faktisk ikke har uttalt seg om spørsmålet.

---

<sup>80</sup> Ibid s. 8, avsn. 7.

<sup>81</sup> FNV-2019-99-OSL s. 4, avsn. 2.

Når fylkesnemnda tar en avgjørelse i fravær av barnets stemme vedrørende et spørsmål som omhandler barnet, er dette kritikkverdige. Særlig kritikkverdige er det at vedtakene fra 2019 ikke tilfredsstillende kravene etter § 6-3a.

Det går i feil utvikling dersom foreldrene får muligheten til å uttale seg om hvorfor de ønsker å få tilbake omsorgen, mens barnet ikke får samme mulighet til å uttale hvorfor barnet ikke ønsker å bo hos sine foreldre.

Gjennomgangen av fylkesnemndspraksis viser et lite varierende resultat, samtidig som praksis gir en usikkerhet på om rettigheten er sikret og respektert.

Etter en grundig gjennomgang av utvalgt fylkesnemndspraksis er fellestrekket at vedtakene i for dårlig grad viser til en god, velbegrunnet og grundig begrunnelse. Det vises også i for dårlig grad til hvordan barnets beste er vurdert.

### **5.3 Rt. 1984 s. 289**

Far sitt alkoholmisbruk gikk utover mors omsorgsevne for deres felles barn på 6 måneder. Barnet ble som følge frivillig plassert, og etter 6 måneder overtok det offentlige omsorgen, og barnet ble plassert i fosterhjem. På domstidspunktet var barnet 8 år. Spørsmålet for Høyesterett var om det var rettslig grunnlag for tilbakeføring av barnet.

Enstemmig Høyesterett kom frem til at vilkårene for tilbakeføring forelå, begrunnet med at mor på domstidspunktet ble ansett som følelsesmessig, sosialt og økonomisk skikket til å få tilbake omsorgen for barnet.

#### **5.3.1 Kritikk og egne refleksjoner**

Når jeg nå skal redegjøre for hvorfor dommen gir grunn til kritikk, skal det vises til uttalelser fra sakkyndige, Høyesteretts syn på de sakkyndiges rapport, og til slutt skal medbestemmelsesretten knyttes opp mot dette.

Den sakkyndige rapporten konkluderer tydelig med at barnet ikke bør tilbakeføres. Likevel kommer Høyesterett til motsatt konklusjon. Det bør da foreligge tungtveiende argumenter for å fravike en faglig velbegrunnet rapport som viser til at gutten fortsatt har et omsorgsbehov som fosterfamilien kan tilby. Et behov som går på barnets psykologiske og sosiale situasjon, samt utviklingsmessige behov.<sup>82</sup>

Høyesterett viser til de sakkyndiges uttalelser om at:<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Rt. 1984 s 289, s. 296.

<sup>83</sup> Ibid s. 295, 296 og 298.

”[...]C vil kunne reagere på en flytting, mest sannsynlig vil det kunne oppleves som om det trygge følelsesmessige grunnlaget for hans tilværelse blir revet bort og vi kan forvente en regresjon[...]Det vil kreve spesialhjelp, å hjelpe ham gjennom en slik tilpasningsprosess som flytting vil innebære og spesielt med de konfliktene som vil oppstå. Følelsesmessig vil C måtte forsøke å forklare det som skjer for seg selv. Mest sannsynlig vil han forsøke å finne skyld hos seg selv[...]noe som igjen vil kunne få følger for utviklingen av hans selvbylde[...]Hans tillit til seg selv og de voksne menneskene rundt ham vil, etter all sannsynlighet få en knekk, og det vil ta lang tid å opparbeide den igjen”.

”[...] en overflytning av gutten til morens hjem –[...]– vil innebære en reell fare for at han utsettes for skadevirkninger av betydning”.

”Det avgjørende må være om overflytning må antas å være skadelig sett i et lengre tidsperspektiv”.

Hva gjelder barnets mening har han meddelt til de sakkyndige at han ønsker å bo hos sine fosterforeldre, og ikke hos sin mor. Førstvoterende uttaler at:<sup>84</sup>

”Gutten har[...]gitt til kjenne at han ønsker å bli hos fosterforeldrene. Når jeg skal vurdere betydningen av dette, kommer jeg ikke utenom at fostermoren atskillig tid på forhånd og etter tilrådning av en psykolog ved barnevernskontoret sa fra til gutten at han skulle bli i fosterhjemmet uten noen tidsbegrensning. Når dette ble meddelt gutten av fostermoren samtidig som moren av hensyn til gutten avstod fra å snakke med ham om saken, svekker det inntrykket av at det her er tale om en overveid og selvstendig beslutning fra guttens side[...] Det er forøvrig klart at et barn i hans alder ikke kan vurdere de langsiktige konsekvenser av de alternativer det er tale om. [...] Under foreliggende omstendigheter kan jeg ikke se guttens egen holdning som noen avgjørende innvendig mot en overflytning”.

Det er riktig at en gutt på 8 år ikke kan vurdere de langsiktige konsekvenser av de alternativer det er tale om, men når gutten gir uttrykk for at han ønsker å bo hos fosterfamilien, en familie han har kjent siden ettårsalderen, bør dette i utgangspunktet legges til grunn som guttens sanne mening. Det siterte kan tas til inntekt for at førstvoterende nærmest mener at fostermoren har påvirket barnet til å fortelle at han vil bo hos dem, jfr. særlig ”svekker det inntrykket av at det her er tale om en overveid og selvstendig beslutning fra guttens side”. Dette kan lett medføre at guttens mening ikke blir tatt på alvor.

Dersom en ser guttens mening i lys av de sakkyndige, burde Høyesterett ha kommet frem til motsatt konklusjon. I stedet viser førstvoterende til at guttens egne holdning ikke kan få avgjørende betydning mot en overflytting. Dette er riktig, men guttens holdning skal få vekt. Det fremgår ikke hvilken betydning eller vekt førstvoterende har tillagt barnets mening.

---

<sup>84</sup> Ibid s. 299 og 300.

Videre uttaler førstvoterende at :<sup>85</sup>

”[...]etter gjeldende lov må anses som en *egenverdi at barnet kan vende tilbake til foreldrene*”.  
(Min kursivering).

For noen kan det å vokse opp med sine foreldre ha en egenverdi. Dette bør i utgangspunktet kun være et moment i helhetsvurderingen. Førstvoterende kan tas til inntekt for at det legges for stor vekt på det biologiske prinsipp fremfor hva som mest sannsynlig vil være til barnets beste.

Samlet sett kan Høyesterett tas til inntekt for at medbestemmelsesretten blir stadfester, men ikke sikret og respektert.

## 5.4 Rt. 1996 s. 1684

I foreliggende sak gikk Høyesterett i motsatt retning av Rt. 1984 s. 289. Foreldrene mistet omsorgen for sine tre barn på 11, 13 og 15 år, og krevde barna tilbakeført. Spørsmålet for Høyesterett var om det forelå rettslig grunnlag for tilbakeføring, jfr. § 4-21. Høyesterett kom under dissens (4-1) til at tilbakeføring ikke kunne skje, begrunnet med at foreldrene ikke hadde omsorgsevne i forhold til barnas behov, og da spesielt fremhevet at de to eldste hadde et særskilt omsorgsbehov.

### 5.4.1 Refleksjoner

Flertallet viser til en velbalansert og god argumentasjon. Dette fremgår bl.a. ved at:<sup>86</sup>

”D og E er i en alder hvor deres syn på spørsmålet om tilbakeføring skal tillegges vekt, jf barnevernloven § 6-3 første ledd. Begge har under saken vekselvis gitt uttrykk for at de ønsker å bli i fosterhjemmet, og for at de vil tilbake til foreldrene. Situasjonen for Høyesterett er at E overfor den sakkyndige og andre klart har uttalt at hun ønsker å bli i fosterhjemmet. D har gitt uttrykk for at hun ønsker å flytte hjem. Begge har vært i sine fosterhjem i noe over 4 år og har funnet seg til rette der. Etter de opplysninger som foreligger for Høyesterett om barnas skiftende syn, finner jeg liten veiledning i deres uttalelser”.

Det som gjør at dommen blir velbalansert er at flertallet viser først til utgangspunktet om at barn skal få anledning til å uttale seg, for så å vise til barnas menig. Det vises videre til hvilken vekt barnets mening har. Her sikrer og respekterer Høyesterett medbestemmelsesretten.

---

<sup>85</sup> Ibid s. 298.

<sup>86</sup> Rt. 1996 s. 1684, s. 1693.

## 5.5 Rt. 1999 s. 1883

I foreliggende sak mistet moren omsorgen for sine to barn, henholdsvis 10 og 12 år på domstidspunktet. Moren krevde tilbakeføring av barna, og spørsmålet for Høyesterett var om vilkårene etter § 4-21 forelå. Etter Høyesteretts vurderinger var det til tross for morens utfordringer en overveiende sannsynlighet for at moren kan gi barna en forsvarlig omsorg med nødvendig hjelpetiltak fra barneverntjenesten. I tillegg viste moren samarbeidsvilje.

### 5.5.1 Kritikk og egne refleksjoner

Høyesterett viser i dommen til en god oppbygd, ryddig og strukturert drøftelse. Likevel, det som gir grunn til å kritisere er førstvoterendes uttalelser på side 1891 hvor det heter at:<sup>87</sup>

”Etter barnevernsloven § 6-3 først ledd 1. punktum skal barn informeres og tas med på råd ”når barnets utvikling, modning og sakens art tilsier det”. I annet punktum er det fastsatt at barn som er fylt 12 år, alltid skal få si sin mening før det blir truffet vedtak om plassering i fosterhjem, institusjon eller om senere flytting. I tredje punktum er det uttrykkelig fastslått at det ”skal legges vekt på hva barnet mener”.

”D er snart 12 år gammel, mens E er snart 10 år. Selv om ingen av dem har fylt 12 år, er de så nær denne grensen at det må legges vekt på hva de mener”.

Førstvoterende viser til medbestemmelsesretten slik den fremgår i barnevernloven, noe som er bra. Men dette får liten verdi når det i neste avsnitt stilles spørsmål om hvordan barneverntjenesten har tenkt å plassere barna dersom det offentlig fortsatt skal ha omsorgen. Fire avsnitt etter dette konkluderer Høyesterett med at det skal skje en tilbakeføring uten at barna har fått anledning til å uttale seg. Dette til tross for at førstvoterende eksplisitt uttaler at begge barna er nær 12-års grensen slik at det ”må legges vekt på hva de mener”. Medbestemmelsesretten blir ikke tilstrekkelig sikret og respektert i foreliggende sak. Som nevnt innledningsvis i masteroppgaven vil en rettigheten ha liten eller ingen verdi dersom den ikke blir sikret og respektert.

---

<sup>87</sup> Rt. 1999 s. 1883, side 1891.

## 6 Forandringsfabrikken

Masteroppgaven har i kapittel 3 til 5 behandlet avhandlingens problemstilling om medbestemmelsesretten blir sikret og respektert av forvaltningen og domstolen. Resultatet av dette viser et noe varierende resultat. Det som går igjen i flere av Høyesterettsdommene er at førstvoterende ofte uttaler at avgjørelsen er ”til barnets beste” uten at det vises til hvordan barnets beste er vurdert, og om medbestemmelsesretten er en del av dette. Også formuleringer om at ”det ikke kan legges avgjørende vekt på det barnet ønsker” er ofte brukt. Heller ikke her blir det vist til hvor stor vekt barnets mening er tillagt. Dette er formuleringer som gir inntrykk av at Høyesterett ikke sikrer og respekterer medbestemmelsesretten.

Det er flere tilfeller hvor Høyesterett kun stadfester rettigheten enn tilfeller hvor Høyesterett sikrer og respekterer rettigheten.

Kapittel 6 skal forsøke å tydeliggjøre at barn må få større deltakelse i saker som omhandler dem. I dette ligger det selvsagt ikke at barn skal overinvolveres, eller måtte forholde seg til uforholdsmessig mange voksne, eller på annen måte bli dratt inn i situasjoner som gir en negativ opplevelse for barnet. Det ligger også implisitt at barnet selv må bestemme når de ikke ønsker og involveres mer, noe som skal respekteres. Kapittel 6 skal også tydeliggjøre om barnet selv opplever at medbestemmelsesretten blir sikret og respektert.

Før jeg går nærmere inn på kjernen i kapittel 6, er det nødvendig å redegjøre for hva og hvem Forandringsfabrikken er.

Forandringsfabrikken er en ideell stiftelse som ble grunnlagt i 2004. De jobber for å få til systemer slik at barn og unge kan få bedre hjelp enn det mange opplever at de får.

Forandringsfabrikken jobber etter en filosofi og grunntanke om at:<sup>88</sup>

”[...]barn og unge har mye kunnskap om livet sitt, og at de er like mye verdt som voksne. De trenger kjærlighet og må bli trodd på og tatt på alvor. Forandringsarbeidet er forankret i verdiene *åpenhet, ydmykhet, medbestemmelse og kjærlig*. Vi tror ikke at mennesker eller systemer forandrer seg med kritikk og harde ord. Derfor jobber vi ut fra en tanke om å ”forandre med varme”. (Min kursivering).

Helt siden 2008 har Forandringsfabrikken hentet og samlet kunnskap fra barn og unge for å vite hvordan de opplever møter med barneverntjenesten, justismyndigheter, psykisk helsevern og skole. På den måten kan barna gi råd til hvordan de tenker at systemene kan bli bedre, slik at barn og unge i Norge kan få bedre hjelp. Den kunnskapen som blir innhentet blir så

---

<sup>88</sup> <https://www.forandringsfabrikken.no/ideen>. Sist sjekket 03.10.19.

oppsummert og publisert. Slik kunnskap er bl.a. publisert i NOU 2016: 16 Ny barnevernslov og Prop. L.<sup>89</sup>

Den 02.10.19 var jeg i møte med fire fra Forandringsfabrikken. Tre av disse er ”proffer”, en beskrivelse som viser at de har kunnskap og erfaring fra det å være barn i møte med barneverntjenesten.

## **6.1 Underveis i saker omsorgsovertakelse**

Proffene startet med å fortelle at måten barnet blir møtt på i fylkesnemnda og i domstolene er ikke særlig god. For det først er talspersonsordningen ikke er en god ordning. Dette er en ordning som har til intensjon å være til hjelp og støtte for barnet, men som for barnet oppleves som det motsatte.

Det er lett å tenke seg hvor vanskelig det er, hvis ikke umulig, og skulle åpne seg opp til en fremmed person om det mest personlige og vanskeligste i livet ditt. Talspersonen skal videreformidle til fylkesnemnda og eventuelt domstolene hva barnet har fortalt. Deretter skrives dette inn i vedtaket og dommen som barnets mening. Er dette en god ordning som får frem barnets sanne mening? Proffene fortalte at barnet ikke sier sin egentlige mening, da det ikke foreligger et tillitsforhold mellom barnet og talsperson. De opplever ordningen som utrygg. På bakgrunn av dette vil det bety at det som fremgår i vedtaket og i dommen som barnets mening, ikke nødvendigvis er barnets egentlige mening, men heller hvordan talspersonen opplevde og forstod barnet. Dette blir feil.

For det annet ble det fortalt at det oppleves som at foreldrene får bedre og lengre tid til å si sine meninger enn det barnet gjør. I tillegg får foreldrene langt mer informasjon enn det barnet gjør, noe som medfører at barna ikke alltid vet hva saken omhandler. Proffene tenker barna trenger mer informasjon gitt på en alderstilpasset måte.

Konklusjonen fra proffene var at talspersonsordningen ikke fungerer slik intensjonen med ordningen er. Barnet føler seg utrygg, og barnets meninger kommer ikke tydelig nok frem.

Proffene kom med to gode forslag til hvordan møte med fylkesnemnda og domstolene kan bli bedre for barnet. For det første må barnet få muligheten til å snakke direkte med den eller de som skal ta avgjørelsen. Når det blir for mange ledd før man kommer frem til dem/de som skal ta avgjørelsen er risikoen for misforståelser større enn dersom man går direkte til dem/de som skal ta avgjørelsen. Risikoen for at vesentlig informasjon går tapt på veien er også større. Foreldrene får denne muligheten, hvorfor skal det være annerledes for barnet?

---

<sup>89</sup> Prop. 169 L (2016-2017) s. 44-45.



For det annet må barnet få snakke før de voksne. Én av proffene fortalte at det føles utrygt å snakke etter at barneverntjenesten og foreldrene har snakket. Dette fordi når det er barnets tur til å snakke har det allerede kommet frem mye ”dritt” om barnet. Det er en vanskelig, ubehagelig og utrygg situasjon for et barn. Når barnet ikke kjenner seg igjen i den beskrivelse som blir gitt av barnet, ”dritten” som ble fortalt, er det umulig for dette barn å motbevise slik at fylkesnemnda og domstolene får et mer nøytralt bilde av situasjonen.

Proffene hadde også noe positivt å fortelle. De roser ordningen med å ha en trygghetsperson med seg i møte med fylkesnemnda og med domstolen. Dette er en person som kjenner barnet bedre enn talspersonen som bidrar til en tryggere og mer tillitsvekkende situasjon for barnet.

## **6.2 Medbestemmelsesretten ved samvær**

Etter møtet med Forandringsfabrikken satt jeg igjen med et inntrykk av at samværproblematikken engasjerer dem spesielt. Hovedsvaret til proffene var at de ikke opplever at medbestemmelsesretten blir sikret og respektert ved fastsettelse av samværet.

Proffene fortalte om tiden etter samværet, herunder barnets reaksjon(er) på endt samvær. Det er ikke uvanlig at et barn som blir flyttet i fosterhjem eller på institusjon, og kun har samvær med foreldrene sine, får en reaksjon når samværet er over. Det kan være reaksjoner som gråt, bli stille, innesluttet o.l. Det som ble fortalt var at de voksne observerer barnets reaksjon(er), og trekker en slutning kun ut fra det de voksne observerer. Konklusjonen blir ikke altfor sjelden at barnet tar skade av samværet, og at samværet bør begrenset av hensynet til barnets beste. Dette uten å snakke med barnet, prøve å finne ut av hvorfor barnet fikk en slik reaksjon. Det er alltid en grunn til at mennesker reagerer og gjør slik de gjør. Dersom barnet gråter etter samværet behøver ikke det og bety at samværet gav en negativ eller vond opplevelse for barnet. Det kan bety at barnet opplever samværet som noe veldig fint, men samtidig trist når det er over. Dette er en del av omsorgsovertakelsen hvor medbestemmelsesretten er viktig å sikre og respektere.

## **6.3 Medbestemmelsesretten ved en tilbakeføring**

Møtet avsluttet med å snakke om medbestemmelsesretten i relasjon tilbakeføring til foreldrehjemmet. Én av proffene fortalte at den gang vedkommende stod ovenfor spørsmålet var vedkommendes mening klar. Det var ikke ønskelig med en tilbakeføring til foreldrehjemmet, noe som ble respektert. Fra dag én fortalte barnet til barneverntjenesten at det ikke var ønskelig med en tilbakeføring, noe barnet fikk støtte for hele veien. Det skjedde aldri en tilbakeføring. Barnet avsluttet med å fortelle at ”jeg var en av de heldige”. Må denne setningen tolkes dithen at de fleste barn opplever og ikke bli hørt i spørsmålet om tilbakeføring skal skje, og at det hører til unntaket dersom medbestemmelsesretten i denne

sammenheng blir sikret og respektert? Samlet sett utfra det proffene fortalte, kan mye tale for det. Dessverre.

Proffene fortalte at gjeldende barnevernlov på dette punkt oppleves som utrygg for barn. Dette ble begrunnet med at dersom foreldrene ikke får medhold i opphevelse av vedtaket om omsorgovertakelse, har foreldrene rett til å overprøve avgjørelsen. Dette oppleves for proffene som at det er foreldrene som blir favorisert, og at det er viktigere å beskytte foreldre slik at de kan få barnet sitt hjem igjen enn å beskytte barnet. Rt. 1984 s. 289 og FNV-2019-99-OSL kan illustrere en slik tanke.

Det skal vises til noen generelle merknader fra samtlige av proffene.

Det ble fortalt at barnet ikke får vite hva foreldrene har fortalt til fylkesnemnda eller domstolene, men foreldre får vite hva barnet har fortalt. Det ble også fra proffen etterlyst at barna bør få bedre informasjon, herunder mer informasjon om hva som skal skje fremover og om hva som skal bli sagt til hvem. Prinsippet om kontradiksjonen må styrkes sett fra barnets side.

Barnets beste er et grunnleggende prinsipp i enhver sak som omhandler barn. Et prinsipp som både fylkesnemnda og Høyesterett er flinke til å bruke som et argumentere for at deres avgjørelser er forsvarlig. Det som gikk igjen hos proffene var at de opplevde at fylkesnemnda og domstolene på forhånd hadde bestemt seg for hva som er til barnets beste, dette uten å ha snakket med og lyttet til barnet. Konsekvensen av en slik tilnærming er at barnet sitter igjen med en følelse av ikke å bli hørt.

Det avsluttes med å vise til en dekkende beskrivelse på hvordan mange barn kan oppleve et møte med barneverntjenesten på. En av proffene fortalte at det føles mer som et ”foreldrevenn enn barnevern”.

## 7 Avsluttende merknader

Hovedmålet med masteroppgaven var å undersøke om barns medbestemmelsesrett blir sikret og respektert i møte med barnevernstjenesten, nærmere bestemt i relasjon omsorgsovertakelser. Videre har det vært et mål i seg selv å få frem hvor viktig og grunnleggende barns medbestemmelsesrett er, både etter nasjonal og internasjonal rett.

Ut fra de sakene som er vist til i kapittel 3 til 5 kan det tas til inntekt for at Høyesterett generelt tillegger barnets mening en beskjedent vekt i barnevernssaker<sup>90</sup>. Videre kan praksis tas til inntekt for at barnet får anledning til å uttale seg, men det er mer uklart om og hvor stor vekt Høyesterett tillegger barnets mening. Barnekomitéen har i sine avsluttende merknader til Norge roset Norge for å påse at nasjonal lovgivning er i tråd med prinsippet i BK art. 12.<sup>91</sup> Samtidig er det viktig at denne rettigheten blir sikret og respektert i praksis. Etter gjennomgangen av forvaltningspraksis og Høyesterettspraksis kan praksis tas til inntekt for at Norge fortsatt har en vei å gå. Norge er ikke flinke nok til å sikre og respektere barns medbestemmelsesrett i møte med barnevernet.

Det som også har kommet frem etter gjennomgangen er at det må komme tydeligere frem om barnet har fått anledning til å uttale seg, eventuelt hva barnets mening er, hvor stor vekt barnets mening er tillagt, hvordan barnets beste er vurdert, og hvorfor domsslutningen eventuelt strider mot barnets mening.

Kapittel 2 viser hvor grunnleggende barns medbestemmelsesrett er, og at det offentlige ikke kan gjøre inngrep i rettigheten.

Det passer godt å avslutte med og sitere Karl Harald Søvig. ”Et hovedpoeng er etter mitt syn at barns rettigheter må tilpasses barn, og bare være en kopi av de voksnes rettigheter”.<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> Se eksempelvis Rt. 1987 s. 289 og 2006 s. 1308.

<sup>91</sup> Committee on the Rights of the Child, pkt. 14.

<sup>92</sup> Søvig (2009) s. 198.

## **Kilderegister**

### **Lov- og forarbeidsregister, og andre offentlige dokumenter**

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grl.).

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

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

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven).

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

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

Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) *Om lov om endringer i barnevernloven.*

Prop. 169 L (2016-2017) *Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre).*

Innst. 203 S (2013-2014) *Innstilling fra Stortingets presidentskap om redigert versjon av Grunnloven kapittel E og F som følge av vedtatte grunnlovsforslag om menneskerettigheter.*

Innst. O. Nr. 80 (1991-1992) *Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven).* (Storkomiteen).

### **Internasjonalt**

Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. november 1950 (EMK).

FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (BK).

Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Norway (2018). (CRC/C/NOR/CO/5-6).

General Comment no. 12 (2009): The right of the child to be heard (CRC/C/GC/12).

Strand Lobben and Others v. Norway GC, EMD nr. 37283/13.

K.O. and V.M. v. Norway J, EMD nr. 64808/16.

### **Nasjonalt domsregister**

Rt. 1984 s. 289.

Rt. 1987 s. 289.

Rt. 1996 s. 1684.

Rt. 1998 s. 1702.

Rt. 1999 s. 1883.

Rt. 2004 s. 811.

Rt. 2004 s. 1046.

Rt. 2006 s. 1308.

Rt. 2012 s. 1832.

Rt. 2015 s. 1388.

HR-2016-2314-U.

HR-2017-2015-A.

HR-2018-2096-A.

### **Fylkesnemnda**

FNV-2018-247-OSL.

FNV-2018-255-OSL.

FNV-2018-270-OSL.

FNV-2019-73-OSL.

FNV-2019-88-OSL.

FNV-2019-89-OSL.

FNV-2019-96-OSL.

FNV-2019-99-OSL.

## Litteraturregister

Ofstad, Kari og Randi Skar, *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2015.

Lindboe, Knut, *Barnevernrett*, 6. utg., Universitetsforlaget 2016.

Bendiksen, Lena R.L. og Trude Haugli, *Sentrale emner i BARNERETTEN*, 3. utg., Universitetsforlaget 2018.

Søvig, Karl Harald, ”Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet med mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett”: En utredning gjort på oppdrag fra Barne- og likestillingsdepartementet”, 2009 s. 198.

Freeman, Michael, ”Introduction: children as persons”, i *Children rights. A comparative perspective*, Aldershot: Dartmouth 1996 s. 1-6.

Barne- og familiedepartementet –

<https://www.regjeringen.no/no/tema/familie-og-barn/innsiktsartikler/fns-barnekonvensjon/fns-konvensjon-om-barnets-rettigheter/id2511390/>

Barne- og familiedepartementet (BFD) har ansvar for barn og unges oppvekst- og levekår, familie og samliv, tro og livssyn og forbrukerpolitikk. (Sist sjekket 11.09.19).

Forandringsfabrikken –

<https://www.forandringsfabrikken.no/ideen>

Forandringsfabrikken er et kunnskapscenter som innhenter oppsummert kunnskap fra barn for å forandre skole og hjelpesystemer. (Sist sjekket 03.10.19).

