

UiO : **Det juridiske fakultet**

Det biologiske prinsipp i barnevernssaker

Kandidatnummer: 533

Leveringsfrist: 25. April 2013

Antall ord: 17 890



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema	1
1.2	Kildebruk	2
2	DET BIOLOGISKE PRINSIPP	4
2.1	Historikk	4
2.2	Betydning av det biologiske prinsipp	6
2.3	Hvem er (de biologiske) foreldrene?	9
3	RETTSREGLER	12
3.1	Barnevernlovens formål	12
3.2	Omsorgsovertakelse § 4-12	13
3.3	Samværsrett § 4-19	18
3.4	Tilbakeføring § 4-21	19
3.5	Fratakelse av foreldreansvaret	22
	3.5.1 Adopsjon § 4-20	22
	3.5.2 ”Åpen adopsjon” § 4-20a	24
3.6	Oppsummering av det biologiske prinsipp i norsk lovgiving	26
3.7	Internasjonale konvensjoner	27
4	RETTSPRAKSIS	29
4.1	Generelt om rettspraksis	29
4.2	Omsorgsovertakelse.....	31

4.3	Samvær etter omsorgsovertakelse	35
4.4	Tilbakeføring	37
4.5	Fratakelse av foreldreansvaret og adopsjon:	41
4.5.1	Adopsjon:	42
4.5.2	”Åpen adopsjon”	44
4.6	Internasjonale avgjørelser:.....	46
5	UTVIKLINGSFREMMEDE TILKNYTNINGSPRINSIPP	50
5.1	NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling, ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet.	50
5.2	Høringsuttalelser.....	51
5.3	Proposisjon 106 L, Endring i barnevernloven.....	54
6	AVSLUTNING	57
6.1	Refleksjoner over det biologiske prinsipp.....	57
6.2	Egne vurderinger	59
7	LITTERATURLISTE	62
7.1	Bøker	62
7.2	Artikler	63
7.3	Lovgivning	63
7.4	Traktater.....	63
7.5	Forarbeider, offentlig dokumenter:.....	64
7.6	Dommer	65
7.6.1	Norske dommer og avgjørelser:	65
7.6.2	Internasjonale dommer:.....	66
7.7	Nettdokument	67

1 Innledning

1.1 Tema

Hovedtema for denne oppgaven er det biologiske prinsipp i barnevernssaker. Utgangspunktet er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Når det av ulike grunner ikke er mulig, kommer staten inn ved barnevernet og tar over omsorgen. Oppgaven kommer også inn på temaet tilknytning til omsorgspersoner, som har betydning når det biologiske prinsipp skal vurderes.

Når myndighetene gjør inngrep i familielivet fører dette ofte til konflikter mellom det offentlige og den private part. Barnet står i sentrum som kjernen i konflikten. I barnevernsretten er det fire gjeldende prinsipper; legalitetsprinsippet, barnets beste, det biologiske prinsipp og det mildeste inngreps prinsipp. Barnets interesser må i noen sammenhenger vike til fordel for det biologiske prinsipp. I 2012 kom NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling, ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet. Utredningen tar opp spørsmålet om det bør innføres et ytterligere prinsipp i barnevernsretten; det utviklingsstøttene tilknytningsprinsipp. Det innebærer at barns tilknytning til omsorgspersonen skal tas med i vurderingen, slik at biologien ikke får like tung gjennomslagskraft.

Oppgaven tar opp et tema som utvikler seg i retning av at barnets behov skal gå foran foreldrenes. Utgangspunktet er som nevnt at foreldrene skal ha den primære omsorgen for barnet. Staten kommer inn der det er behov, og da helst ved bruk av hjelpetiltak i hjemmet, slik at det ikke blir en oppsplittelse av familien. Når barnet først er tatt inn under offentlig omsorg, hvordan stiller det biologiske prinsipp seg i de sakene som omhandler samvær, tilbakeføring og muligheten for adopsjon?

1.2 Kildebruk

Hovedkilden til oppgaven er barnevernsloven av 1992, 17 juni nr. 100, og forarbeidene til denne loven. Det er da spesielt Ot.prp. nr. 44 (1991-92) som er sentral. Det vil også bli vist noe til den opphevede barnevernsloven av 1953, da en del rettspraksis er fra tiden før 1992 loven trådte i kraft.

FNs barnekonvensjonen (BK) og Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), som begge er inkorporert gjennom menneskerettsloven av 1999, § 2 er også viktige kilder. FN-konvensjonene om sosiale og politiske rettigheter (SP) og økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) blir også nevnt, men har ikke like stor betydning på barnevernsområdet som de to førstnevnte konvensjonene.

Temaet er behandlet bredt i juridisk litteratur av ulike forfattere, som Kirsten Sandberg¹ og Knut Lindboe.² Boken Barnevernkonvensjonen³ har gitt støtte ved tolkningen av de internasjonale konvensjonene. Når det gjelder rettspraksis har Barnevern og omsorgsovertakelse⁴ vært til hjelp.

Rettspraksis på området er omfattende, både nasjonale og internasjonale avgjørelser er relevante. Internasjonal rettspraksis er hentet fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). Norsk rettspraksis er hentet fra Høyesterett, men også fra avgjørelser i de lavere instansene. Når det gjelder adopsjon vises det også til avgjørelser fra Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker (fylkesnemnda).

¹ Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse (2003)

² Barnevernretten (2012)

³ Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (red) (2012)

⁴ Tjomsland (red) (2003)

Raundalen-utvalget gir en konkret gjennomgang av det biologiske prinsipp for å sikre barns utvikling.⁵ Denne utredningen er sammen med høringsuttalelsene brukt som viktige kilder i oppgaven. Helt avslutningsvis vil lovforslaget om endring i barnevernloven bli trukket fram.⁶

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

⁶ Prop. 106 L (2012-2013)

2 Det biologiske prinsipp

Barnevernlovens utgangspunkt er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre. Det biologiske prinsippet knytter barn og foreldre sammen gjennom et blodsband.

2.1 Historikk

Det har alltid vært familiens oppgave å ta seg av barna, passe på dem og gi dem omsorg. De typiske storfamiliene gjorde det lettere for foreldre å motta hjelp når de selv ikke var i stand til å gi forsvarlig omsorg. Utgangspunktet hos oss, og i de fleste andre vestlige land, er at det er familien som skal ha ansvar for barna; familieautonomi. Unntaket er i de tilfeller der det er åpenbart hensiktsmessig at myndighetene griper inn fordi barnet ikke får den forsvarlige omsorg det trenger.⁷

Samfunnet har endret seg mye i løpet av de siste 100 årene. Før var mor hjemme med barn, mens far var ute å arbeidet. Nå har storfamilien og mange av de hjemmeværende husmødre forsvunnet. Det offentlige har tatt på seg oppgaven med å stille opp for de som trenger hjelp, slik storfamilien gjorde før i tiden. Velferdsstatens fremvekst har hatt stor betydning innenfor barnevernsrettens områder. ”Den sosiale tradisjonen har fått sin idemessige refleksjon i «Det biologiske prinsipp».”⁸

Det biologiske prinsipp ble nevnt i innstillingen til barnevernloven av 1953. Der fremheves det at dersom det følelsesmessige båndet mellom barn og foreldre brytes, kan det være til skade for barnet.⁹ Spørsmålet om det biologiske prinsipp kom også opp i sosiallovsutval-

⁷ Smith (1980), s. 329

⁸ Ot.prp. nr. 69 (2008-09) s. 6, 1. spalte

⁹ Innstilling fra barnevernkomiteen (1951), s. 37-38.

gets utredning i 1985.¹⁰ Man mente at loven burde utformes i samsvar med normalordningene i samfunnet; det er en egenverdi i å kjenne sine biologiske foreldre og eventuelt samvær er nyttig dersom barnet ikke bor hjemme.¹¹ Lovens utgangspunkt bør være at ”det generelt er et gode for barnet å ha kontakt med sine biologiske foreldre.”¹² Det samme skulle gjelde ved tilbakeføring av omsorgen.¹³

St.meld nr. 39 (1995-1996) Om barnevernet, viser til at det biologiske prinsippet skal være styrende ved tolkning av loven. I NOU 2000:12 Barnevernet i Norge, fremstilles det biologiske prinsipp som en del av barnevernets verdigrunnlag. Det er en ressurs for barnet å ha en tilknytning til sine biologiske foreldre, og vår samfunnsordning er at foreldre oppdrar sine barn.¹⁴ Ot.prp nr. 69 (2008-09) om krisesenterlova, viser at det aldri var ment at det biologiske prinsipp skulle utgjøre en absolutt regel i barnevernet. Det biologiske prinsipp må vike for barnets beste der ”foreldrene ikke innehar ressurser til å skape forutsigbarhet og stabilitet for barnet.”¹⁵

I NOU 2012:5 kommer utvalget med anbefaling om å innføre et ytterligere prinsipp i barnevernsretten. Prinsippet blir omtalt som det utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp eller det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp. Dette er bare to måter å betegne prinsippet på. Betydningen er den samme. Jeg kommer nærmere inn på denne utredningen senere i oppgaven.

¹⁰ NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester mv.

¹¹ NOU 1985:18 s. 157, 1. spalte.

¹² NOU 1985:18 s. 168, 1. spalte.

¹³ NOU 1985:18 s. 171, 1. spalte.

¹⁴ NOU 2000:12 s. 88, jfr. St.meld nr. 40 (2001-2002) s. 13, NOU 2012:5 s. 43- 44

¹⁵ Ot. prp. nr. 69 (2008-2009) s. 6, 1. spalte

2.2 Betydning av det biologiske prinsipp

Hva er betydningen av et prinsipp? Graver har gitt uttrykk for at et prinsipp er en retningslinje, det er ikke en regel som angir noe bestemt svar.¹⁶ Det hjelper en med å komme frem til det beste resultatet. Mens Nygaard sier et prinsipp er en retningslinje med mer tungtveiende karakter enn reelle hensyn.¹⁷

Sandberg fremhever i sin doktoravhandling at det biologiske prinsippet kan sies å ha to sider.¹⁸ Den ene siden omhandler ”individets kunnskap om hvem som er dets biologiske opphav”. Den andre siden gjelder ”betydningen av det biologiske forhold for omsorg og andre former for familieliv”. Den siste betydningen av det biologiske prinsipp er det som har betydning i barnevernssaker, spesielt når det gjelder omsorgsovertakelse og tilbakeføring.¹⁹

Det biologiske prinsipp blir ikke tillagt like stor vekt som prinsippet om barnets beste, som er uttrykkelig nevnt i barnevernloven § 4-1. Det biologiske prinsippet har først og fremst betydning ved tolkning av loven når man skal vurdere om det er adgang til å fatte vedtak. Barneverntjenesten kan gripe inn i familien ved å treffe ulike vedtak som barnevernlovens kapittel 4 oppstiller. Det biologiske båndet mellom barn og foreldre er et moment som må vurderes med bakgrunn i vårt verdigrunnlag, for å avgjøre hva som er til det beste for barnet.²⁰

Selv om det biologiske prinsippet ikke er uttrykkelig nevnt, er det ingen uenighet om at prinsippet ligger til grunn for loven. Vi ser dette der hjelpetiltak jfr. § 4-4 først skal prøves i

¹⁶ Graver (2006), s. 26

¹⁷ Nygaard (2004), s. 261

¹⁸ Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse.

¹⁹ Sandberg (2003), s. 68

²⁰ Sandberg (2003), s. 63

hjemmet, ved tilbakeføringsspørsmål jfr. § 4-21, adopsjonsspørsmål jfr. § 4-20 og ved den nye bestemmelsen § 4-20a om åpen adopsjon. Man ønsker ikke å bryte det biologiske og følelsesmessige båndet mellom foreldre og barn, dersom det er mulig å opprettholde omsorgen og/eller kontakten. Foreldrene mister heller ikke foreldreansvaret, selv om de mister omsorgen. Ved omsorgsovertakelse taler det biologiske prinsipp for at det ikke skal skje en overføring, og at hjelpetiltak er ønskelig.

Det biologiske prinsipp ble definert på følgende måte i Rt 1991:557: "...barnevernloven bygger på at det gjennomgående vil være i barnets interesse at foreldrene har omsorg for det og videre at foreldrene, selv om omsorgen må fratas dem, i alminnelighet har kontakt med barnet og foreldreansvaret for det". Når man skal fatte vedtak etter barnevernloven kapittel 4, må det biologiske prinsipp og barnets beste tas med i totalvurderingen. De to prinsippene kan sies å være barnerettslige prinsipper, som det er viktig å ta hensyn til.²¹ Barnets beste går ut på at man skal velge det alternativet som vil gjøre at barnet får det best mulig. Det biologiske prinsippet knytter seg til at det offentlige har det subsidiære ansvaret for barnet, fordi utgangspunktet er at barn vokser opp hos sine foreldre. Når barnet ikke kan vokse opp i hjemmet skal kontakten med foreldre opprettholdes gjennom samvær.²² Helt konkret handler det biologiske prinsipp om blodsbandet; det er slektskapet mellom barnet og foreldrene som er det avgjørende.

Det har stor egenverdi å vokse opp hos sine foreldre. Dette kommer til uttrykk i barnevernloven og rettspraksis, for eksempel skal man prøve med hjelpetiltak i hjemmet før man eventuelt flytter barnet vekk fra foreldrene (mildeste inngreps prinsipp).²³ De biologiske foreldrenes betydning for barnet forsvinner ikke uten videre selv om barnet flytter til en ny omsorgsperson. Til tross for at de ikke mottar den omsorg og trygghet de trenger er barn ofte lojale og veldig knyttet til foreldre. Mange har gitt uttrykk for at det er viktig med til-

²¹ Sandberg 2003, s. 35

²² NOU 2012:5 s. 15, 2. spalte

²³ Lindboe (2012) s. 23.

hørighet og det å vite hvor man kommer fra, selv om man for en periode ikke kan bo hjemme. Når man blir myndig, og skal ut av barnevernesomsorg er det også viktig å ha opprettholdt kontakten med den biologiske familien.

Det biologiske prinsipp er en grunnverdi som barnevernloven bygger på, og gjenspeiler verdier som ligger til grunn for sentrale menneskerettigheter. Dette får betydning for tolkingen av regelverket, og for den konkrete skjønnsutøvelsen i enkeltsaker. Det biologiske prinsipp må anses som en generell norm, som må vurderes konkret i hver enkel sak ut i fra situasjonens karakter.

Det biologiske prinsipp taler for at familieforholdet bør vernes, dette kommer også til uttrykk i internasjonal rett. Vern av familielivet er en menneskerett, jfr. EMK art. 8. Man kan dermed si at det er en menneskerett å kjenne sine biologiske foreldre og vokse opp sammen med de. BK art. 8 og art. 9 gir barn rett til å gjøre seg kjent med hvor de kommer fra, og hvem deres foreldre er. Familielivet, der samspillet mellom foreldre og barn utspilles bør vernes, men det biologiske prinsipp stenger ikke for myndighetens mulighet til inngrep.

Tanken bak barnevernstiltak der omsorgen blir overført til andre, er at dette er for en begrenset periode og med sikte på tilbakeføring. Det felles erfaringsgrunnlaget har betydning ved tilbakeføring. Hvor gammelt barnet var ved plassering i fosterhjem og hvilket omfang samværet har vært, får betydning for erfaringsgrunnlaget.²⁴ Opprettholdelse av kontakt med de biologiske foreldrene er viktig fordi barnevernstiltak i utgangspunkt er midlertidige tiltak. Barnets biologiske tilknytning får betydning for hvilken påkjenninger barnet vil tåle i forbindelse med en tilbakeføring.²⁵ Samværsordningen må også vurderes ut ifra denne tilknytningen, som igjen får betydning der det blir snakk om tilbakeføring. I noen tilfeller der man vurderer barnets beste, vil det ikke gå i favør av foreldrene. Stabilitet og tilknytning til

²⁴ Sandberg (2003), s. 422

²⁵ Sandberg (2003), s. 115

omsorgspersonene må tillegges vekt, men hvilken vekt det skal ha, er et sentralt spørsmål i tilbakeføringsvurderingen.

Det biologiske prinsipp dreier seg om forholdet mellom barn og foreldre, men også forholdet til søsken må regnes med. Familien omfatter ikke bare mor, far og barn, men også søsken og slekt. Barnevernloven skal ivareta både barnets og foreldrenes rettsvernsinteresser så langt det lar seg gjøre.²⁶

Det biologiske prinsippet kan defineres på følgende måte; Det å vokse opp i et naturlig familiemiljø sammen med sine egne foreldre og søsken er det beste for barnet.²⁷ Barnet er også knyttet til sine søsken gjennom et blodsband.

I oppgavens punkt 3 og 4 vil jeg se på i hvilken utstrekning det biologiske prinsipp er kommet til uttrykk i gjeldende rett.

2.3 Hvem er (de biologiske) foreldrene?

Barneloven forteller hvem som er barnets biologiske og rettslige foreldre. Dersom det ikke følger av barneloven kan man få status som juridiske foreldre gjennom adopsjonsloven. Barnevernloven snakker om juridiske foreldre, som omfatter både de biologiske foreldrene og adopsjonsforeldrene. Juridiske foreldre er de omsorgspersonene som har foreldreansvar for barnet.

Biologisk mor er den som har født barnet, jfr. barneloven § 2 1. ledd. Far er i utgangspunktet den som er gift med mor ved fødsel, jfr § 3 1. ledd. Medmor regnes på samme måte når befruktningen er foretatt etter gjeldene lov og forskrift, jfr. 2. ledd. I denne oppgaven går

²⁶ Smith (1980), s. 291

²⁷ Innstilling fra barnevernkomiteen (1951), s. 37-38, jfr. Ot.prp. nr. 56 (1952) s. 12, 2. spalte

jeg ikke nærmere inn på medmorskap og stebarnsadopsjon, annet enn å nevne at de gjennom adopsjonen får stilling som juridisk forelder. I barneloven § 4 blir det vist til at far kan ”vedgå” farskapet, og nå er det også mulig å fastsette farskap igjennom DNA-testing.

I Norge er det ikke tillatt med surrogati, jfr. 2 ledd, en avtale om å føde et barn for en annen ikke er bindene. Likevel forekommer surrogati også i Norge, spesielt ved hjelp av surrogatmødre i India. Problemet rundt dette blir å avgjøre hvem som skal regnes som foreldre for disse barna. Surrogatibarn kan være barn uten biologiske og juridiske foreldre, og må da adopteres for å få juridiske foreldre.²⁸ Dersom den ene av foreldrene er biologisk mor eller far, kan den andre bli juridisk forelder ved stebarnsadopsjon. Oppgaven går ikke nærmere inn på spørsmålet rundt surrogati.

Barnelovens definisjon av mor begrunnes i det biologiske. Etter at vi fikk assistert befruktning blir også spørsmålet om genetisk mor aktuelt. I motsetning til surrogati, er ikke assistert befruktning ulovlig, og det er derfor viktig å avklare hvordan definisjonen av foreldre skal forstås der barnet er unnfanget ved hjelp av assistert befruktning. I NOU 1991:6 Mennesker og bioteknologi; ”det antas at biologisk mor også er genetisk mor.”²⁹ Genetisk mor er den kvinnen som donerer egg. Den kvinnen som donerer egg, vil etter barnelovens ordlyd ikke være mor, men vil etter betydningen av det biologiske prinsipp være ”mor” på grunn av blodsbandet. Her ser vi litt av den samme problemstillingen som ved adopsjon, som jeg kommer inn på senere.

Fosterforeldre er sosiale foreldre, de har den daglige omsorgen for barnet. Juridiske foreldre er barnets biologiske foreldre med foreldreansvar, eller de som har overtatt foreldreansvaret gjennom et adopsjonsvedtak. I barnevernloven blir begrepet ”foreldre” benyttet i ordlyden. Denne betegnelsen omfatter også adopsjonsforeldre.

²⁸ Syse (2012)

²⁹ NOU 1991:6 punkt 9.7.2 jfr Ot. prp. nr. 56 (1996-1997)

Mellom adopsjonsforeldrene og barnet er det ikke noe blodsband, men de regnes som barnets foreldre, jfr. adopsjonsloven § 13. Definisjonen i adopsjonsloven er at barnet blir regnet som adopsjonsforeldrenes "egenfødte". Båndet mellom adopsjonsforeldrene og barnet er basert på en tilknytningsfaktor. I de tilfeller det biologiske prinsippet kommer inn og beskytter barn og foreldres tilknytning, vil ikke adopsjonsforeldrene bli beskyttet. De vil isteden bli beskyttet av barnets tilknytning og tilhørighet til adopsjonsfamilien. Som juridiske foreldre står adopsjonsforeldrenes rettigheter sterkt. Ved assistert befruktning får vi samme konkurrerende forhold mellom det biologiske prinsippet og barnets tilknytning. Kvinnen som har donert egget er biologisk mor, men vil ikke få samme beskyttelse, da det kun er blodsbandet som knytter mor og barn sammen. Den fødende kvinnen er den barnet har sin primære tilknytning til, og vil bli regnet som juridisk mor.

3 Rettsregler

3.1 Barnevernlovens formål

Barnevernlovens formål er å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling. Den skal også sørge for at de får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid, og bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår, jfr. §1-1. Barnevernloven fremmer barnets interesser i vanskelige omsorgssituasjoner, med utgangspunkt i hva som er det beste for barnet. Hva som er til det beste for barnet varierer ut i fra de forskjellige situasjonene, og det finnes ingen ”fasit” på hva som er det riktige svaret i hver enkelt sak. Det må foretas en konkret vurdering av alle faktorer. Ved en beslutning om å flytte barnet, kommer barnets beste i konflikt med det biologiske prinsippet. Det biologiske prinsipp vil alltid trekke i retningen av å opprettholde familielivet, mens prinsippet om barnets beste vil ha mer fokus på barnets behov.

Et vedtak etter barnevernloven kan ikke gjennomføres dersom det ikke er til barnets beste. Legalitetsprinsippet setter en skranke for hva myndighetene kan foreta seg uten å krenke retten til familielivet. Når det gjøres et vedtak etter kapittel 4 i barnevernloven, står det uttrykkelig i § 4-1 1. ledd at vurderingen av barnets beste skal ha avgjørende vekt. BK art. 3 nr. 1 sier at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle avgjørelser som omhandler barn. Barnets beste er en kjerneverdi som må vurderes i alle situasjoner der barn er involvert, og gir veiledning der ulike interesser veies mot hverandre.³⁰ Barnevernloven går lengre enn BK ved å lovfeste kravet om at det skal foretas en vurdering. BKs artikkel er mer diffus og prinsippet anses ikke for å ha absolutt prioritet.³¹ I gjeldende norsk rett skal alle barnevernsvedtak vurderes etter prinsippet om barnets beste.

³⁰ Haugli, Barnekonvensjonen (2012) s. 52

³¹ Haugli, Barnekonvensjonen (2012) s. 55

Barnevernloven § 4-1 2. ledd presiserer at barnet skal ha en stabil, god voksenkontakt og motta omsorg hele tiden. For at barnet skal ha det bra er det viktig at voksenpersonene rundt barnet klarer å dekke dets fysiske og psykiske behov. Paragrafens 2. ledd vil ha en spesiell vekt i spørsmålet om omsorgsovertakelse og ved en eventuell tilbakeføring etter omsorgsovertakelse.

3.2 Omsorgsovertakelse § 4-12

Vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 er svært inngripende for familien, fordi det vil skje en oppsplittelse av familien ved at barnet flyttes fra foreldrene. Omsorgsovertakelse vil alltid være et brudd på det biologiske prinsippet om at barnet skal vokse opp hos sine foreldre. De biologiske foreldrene vil kunne beholde foreldreansvaret selv om barnet er tatt under offentlig omsorg, slik at kontakten mellom dem kan opprettholdes. Når det ikke er mulig for de biologiske foreldrene å beholde den daglige omsorgen for barnet, bør utgangspunktet være at de får beholde foreldreansvaret.

Vurderingen rundt spørsmålene er vanskelig, fordi det vil få store konsekvenser for de involverte parter. Vilklårene i § 4-12 må være oppfylt, samtidig som det må vurderes om det er til barnets beste, og om situasjonen kunne vært løst på annen måte. Barnevernloven § 4-12 er en "kan-regel", selv om de spesielle vilklårene i 1. ledd og nødvendighetsvilklåret i 2. ledd er oppfylt må det ikke treffes beslutning om omsorgsovertakelse.

Barnets kulturelle og nasjonale bakgrunn blir vektlagt ved valg av fosterhjemsplassing. Familiene er med på å gi barnet en identitet. Ved omsorgsovertakelse forsvinner muligheten for å skape eller opprettholde denne identiteten. BK art. 8 beskytter barns rett til identitet. Bestemmelsen har tre sider som er av betydning for identiteten. For oss er det "familie-

forhold” som er det mest interessante.³² De to andre er statsborgerskap og navn, som gjerne er med på å knytte familie sammen også for utenforstående. Kravet til å opprettholde identiteten innebærer at myndighetene ikke skal påtvinge navnebytte eller etnisk tilhørighet. Barnet skal kunne beholde en eventuell trosretning når det er under offentlig omsorg.³³ Når barn blir plassert i fosterhjem, skal barnet helst plassere i samme kultur som familien har, jfr. barnevernloven § 4-15 1.ledd 2. punktum. Problemet rundt dette er at det ikke er så mange fosterforeldre med fremmedkulturell bakgrunn i Norge i dag. Dette gjelder også for urbefolkningen, samene, som har et ønske om at barn med samiske røtter plasseres slik at de kan ta del i den samiske kulturen. Ved omsorgsovertakelse blir ikke alle fosterbarn plassert i tilsvarende like hjem, for eksempel ble en pakistansk gutt plassert hos en norsk, kristen familie, jfr. Rt 1997:170. Denne dommen vil bli drøftet nærmere i punkt 4.4. En slik plassering er derimot ikke i strid med barnevernloven eller BK art. 8. Barnets beste går foran, og der barnets beste fører til en plassering hos en familie som ikke har samme kultur som de biologiske foreldrene, må dette godtas.

Det oppstilles fire alternative vilkår i § 4-12 1. ledd, som er en forutsetning for at en omsorgsovertakelse skal kunne være mulig. Disse vilkårene er delt inn i bokstavene a til d, der de tre første krever alminnelig sannsynlighetsovervekt for å komme til anvendelse. Bokstav d skjerper kravet til må være overveiende sannsynlig at barnet vil bli skadet i fremtiden. Fremtidsvurderingen må tas ut i fra hvordan barnets fremtidige utvikling vil være om barnevernet ikke overtar omsorgen, opp mot utfallet om de overtar omsorgen.³⁴

Første vilkår i § 4-12 1. ledd a går på omsorgssvikt, enten ved alvorlig mangel ved omsorg eller til den personlige kontakt og trygghet barnet trenger. Det må dreie seg om omsorgs-

³² Barnekomiteen har ikke gitt en klar definisjon av hva som ligger i BK art. 8 ”familieforhold”. Høstmølingen skriver at det nok er familieforholdet ikke foreldreforholdet som er av betydning. Slik at søsken, beste-foreldre, tanter, onkler osv. også omfattes. Barnekonvensjonen (2012) s. 125

³³ Høstmølingen, Barnekonvensjonen (2012) s. 125

³⁴ Rt 1987:578 s. 584.

svikt på nåværende tidspunkt; man skal ikke trekke inn tidligere hendelser som kanskje kan skje igjen. Dersom omsorgssvikten er av en viss alvorlighetsgrad, slik at barnet ikke kan få det bra i familiehjemmet ved hjelp av hjelpetiltak, jfr. § 4-4, setter ikke det biologiske prinsipp en stopper for at det kan skje en omsorgsovertakelse. Omsorgssvikt omfatter både fysisk og psykisk svikt fra omsorgspersoner. Det må være en alvorlig mangel som er uholdbar. De økonomiske forholdene skal ikke tas i betraktning, da dette er forhold man kan få hjelp til, slik at det ikke lenger blir karakterisert som omsorgssvikt.

Andre vilkår i bokstav b omhandler de tilfeller der barnet er sykt eller trenger spesiell hjelp. Barn med funksjonshemming, psykiske problemer eller andre somatiske sykdommer faller inn i denne gruppen. Barnet har gjerne ekstra behov for sikkerhet og trygghet ut fra den situasjonen det befinner seg i. Ved en vurdering må man se om de biologiske foreldrene klarer å gi en slik omsorg som det aktuelle barnet trenger ut fra sine særlige behov. Et eksempel er der foreldre på grunn av religion ikke tillater legene å gi barnet blodoverføring. Barnevernet kan da gå inn å ta over omsorgen til behandlingen er gjennomført. I slike situasjoner kan barnevernloven §§ 4-10 og 4-11 komme til anvendelse, uten at det er behov for å fatte vedtak om omsorgsovertakelse etter § 4-12 1. ledd bokstav b. Barn med rus og atferdsproblemer kan enten falle inn under vilkåret i bokstav b, eller omfattes av § 4-24. Det avgjørende er om vedtaket retter seg mot barnet, eller om det har bakgrunn i foreldrene. Foreldrenes evner eller overbevisninger, skal ikke gå utover barnets velferd.

Tredje vilkår i bokstav c er barnemishandling, der barnet blir utsatt for vold og/eller overgrep i hjemmet. I disse situasjonen er ikke hjelpetiltak særlig aktuelt, og de vil som regel ikke lette situasjonen for barnet. Det biologiske prinsipp vil i saker som omhandler mishandling ikke få like stor gjennomslagskraft som i de andre vilkårene i § 4-12 1. ledd. Hva som er mishandling og hvor ofte den må forekomme, bestemmer om barnet skal tas direkte ut av foreldrenes omsorg eller ikke. Alvorlighetsgraden av mishandlingen får stor betydning i denne vurderingen. Barneloven § 30 forbyr all bruk av vold i oppdragelsessammenheng. Man kan lære opp foreldrene til å forstå hva som ligger i dette. Det biologiske prin-

sipp gir derfor en viss adgang til å gi foreldrene en ”ny” sjanse i tilfeller der man vurderer hendelsen som et engangstilfelle.

Siste vilkår i bokstav d, går ut på foreldrenes evne til å gi omsorg. Det må tas en fremtidsvurdering der sannsynlighetsovervekten skjerpes slik at det er et krav til overveiende sannsynlighet for at barnets helse eller utvikling skades. En slik fremtidsvurdering må tas uansett hvordan situasjonen til barnet er på det nåværende tidspunkt. Bestemmelsen er særlig utformet med tanke på foreldre med funksjonshemming, rus eller psykiske problemer. I disse tilfellene skal barneverntjenesten vurdere foreldrenes evne til omsorg.³⁵ Hva er skaderisikoen for at barnet ikke vil motta den omsorg det trenger? Det må være overveiende sannsynlig at barnets utvikling ikke vil bli optimal ut fra en helhetsvurdering. Det biologiske prinsippet må vike der foreldrene ikke klarer å gi barnet den omsorgen det trenger, ut i fra barnets behov.

Når et av vilkårene i 1. ledd er oppfylt, må man vurdere om det er nødvendig å flytte barnet fra de biologiske foreldrene, jfr. nødvendighetskravet i 2. ledd. Vurderingen av om det er nødvendig må tas ut i fra om barnet får det bedre ved at en omsorgsoverføring gjennomføres, jfr. andre vilkår i 2. ledd. Legalitetsprinsippet, som stiller krav til at vilkårene i hjemmelen må være til stede, sammen med en vurdering av om det er til barnets beste, jfr. § 4-1 er sentrale i nødvendighetskriteriet. Nødvendighetskravet blir en innskrenkning av vilkårene i 1. ledd, og støtter opp under det biologiske prinsippet. Derimot kan ikke vekten av det biologiske prinsipp bli så tungt at det går ut over barnets fysiske eller psykiske tilstand. I de tilfeller der barnet vil få det bedre ved en overføring av omsorgen, må det biologiske prinsipp vike. Der det er større tvil om barnet faktisk vil få en bedre tilværelse etter at omsorgen overføres til barneverntjenesten, vil det biologiske prinsipp tale for at det ikke skjer en overføring.

³⁵ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 33.

Situasjonen barnet befinner seg i på tidspunktet for den eventuelle omsorgsovertakelse er avgjørende for vurderingen. Prinsippet om at man alltid skal velge det mildeste inngrep gjør seg gjeldene her. Det at vilkårene i 1. ledd ikke helt klart avgrenses, har ikke betydning siden 2. ledd stiller opp kravet om å foreta en helhetsvurdering. Grensetilfellene som faller mellom de kumulative vilkårene vil kunne bli fanget opp i nødvendighetsvurderingen.³⁶ Vil barnet få det bedre etter omsorgsovertakelsen? Er det aktuelle tilbudet tilfredsstillende? Vilkårerne i 1. og 2. ledd skal bidra til å sikre at barnet får det best mulig. Som 2. ledd, 2. punktum viser, må det ikke kunne skape ”tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak”.

I noen situasjoner ber foreldre om hjelp. De går frivillig med på å motta hjelpetiltak, eller i andre tilfeller plasserer barnet utenfor hjemmet for en periode. Dersom barnet er plassert utenfor hjemmet, enten privat eller gjennom § 4-4 5. ledd, har fylkesnemnda en mulighet til å nedlegge flytteforbud, jfr. § 4-8 1. ledd. Flytteforbudet kan opprettholdes i tre måneder slik at barnevernet har tid til å legge forholdene til rette for en tilbakeføring til foreldrene.³⁷ I situasjoner der det er skadelig for barnet å flytte hjem har fylkesnemnda kompetanse til å fatte vedtak dersom § 4-12 1. ledd er tilstede, jfr. § 4-8 2. ledd.³⁸ Det som er spesielt med § 4-8, er at dersom barn er plassert utenfor hjemmet, kan det gå på bekostning av det biologiske prinsipp selv om vilkårene i § 4-12 ikke er tilstede. Utgangspunktet her er at det begynner som et frivillig og midlertidig tiltak, men ut fra en vurdering vil barnet ta skade av en tilbakeflytting. Tilknytningen til omsorgspersonen, er et eksempel på at det biologiske prinsipp ikke alltid er til barnets beste dersom barnet er plassert utenfor hjemmet, jfr. § 4-8 3. ledd. Bestemmelsen er en ”kan-regel”. Dersom barn har bodd utenfor hjemmet i minimum to år, kan det bestemmes at det ikke bør flyttes på grunn av tilknytning til omsorgspersonene, sammenlign vurderingen i § 4-21 1. ledd 2 punktum. Foreldrene starter med å samtykke til en plassering av barnet utenfor hjemmet, jfr. § 4-8 1. ledd. Deretter kan fyl-

³⁶ Lindboe (2012) s. 85

³⁷ Lindboe (2012) s.147- 148

³⁸ Lindboe (2012) s.147

kesnemnda treffe vedtak om omsorgsovertakelse etter 3. ledd, selv om vilkårene i § 4-12 ikke er oppfylt. Vilkårene for å treffe et vedtak er at barnet må ha vært plassert utenfor hjemmet i mer enn to år og at tilknytningen er av en slik karakter at det vil føre til alvorlig problemer for barnet å bli flyttet.

3.3 Samværsrett § 4-19

Dersom den daglige omsorgen blir fratatt de biologiske foreldrene, jfr. §4-12, har foreldre og barn en rett til samvær, jfr. § 4-19 1. ledd. Vedtaket om samvær tas samtidig som vedtak om omsorgsovertakelse. Hovedregelen er begrunnet i verdien av å kjenne til sine biologiske foreldre. Besteforeldre, slektninger, søsken eller andre personer som står barnet nært, kan også få samvær med barnet, jfr. 3. og 4. ledd. Når plasseringen skal bestemmes, må det tas i betraktning at samvær skal kunne gjennomføres på best mulig måte, jfr. § 4-15.

Barnevernloven av 1953 inneholdt ingen regel om samvær, men det var fylkesnemndas oppgave å avgjøre om det var til barnets beste at det skulle være samvær. I forarbeidene vises det til at det er et ”generelt gode” for barnet å ha kontakt med sine biologiske foreldre, og det taler derfor for at samvær bør være utgangspunktet.³⁹ Rettstilstanden var ikke så ulik det den er i dag, da det ofte ble gitt samvær dersom foreldrene hadde beholdt foreldreansvaret. I dag er det åpnet for at man også kan ha besøkskontakt i de tilfellene der de biologiske foreldrene ikke lenger har foreldreansvaret, jfr. § 4-20a. Denne type kontakt kommer jeg nærmere inn på i punkt 3.5.2.

Hvordan samværet skal gjennomføres eller hva samvær skal inneholde, er ikke angitt i barnevernloven. Heller ikke barneloven § 43 sier noe konkret om hva samværet skal være, men sier at det bør avtales nærmere. Paragrafens 2. ledd viser til en del momenter som bør vektlegges når samvær skal avtales. Vanlig samvær i barnelovens forstand er: ”ein etter-

³⁹ Ot. prp. nr. 56 (1952) s. 12, jfr. Innstillingen fra Barnevernkomiteen s. 38.

middag i veka med overnatting, annakvar helg, til saman tre veker i sommarferien, og annankvar haust-, jule-, vinter- og påskeferie.” Det er klart at det ikke kan trekkes direkte paralleller mellom samvær i barnevernet og i barnefordeling. Momenter som barnets alder, tilknytning, reisevei og barnet ellers kan være også være aktuelle momenter i barneverns-sakene.

De biologiske bånd kan også opprettholdes dersom man har samvær med slektninger, jfr. barnevernloven § 4-19 3. og 4. ledd. I noen tilfeller er det slik at foreldrene ikke er i stand til å gjennomføre samvær. Samvær med for eksempel besteforeldre kan da være av betydning og trøst for barnet. Andre som har vært med på å ivareta omsorgen for barnet kan kreve at fylkesnemnda tar stilling til om de kan få samværsrett, jfr. 3. ledd. Det er gjerne omsorgspersoner som har vært betydningsfulle for barnet, men som faller utenfor det biologiske prinsippet. Slektninger som ikke direkte har tatt del i den daglige omsorgen kan også kreve at fylkesmannen vurderer deres søknad om samvær etter 4. ledd. Det er oppstilt to alternative vilkår i § 4-19 4. ledd, a og b; der en eller begge foreldrene er døde, eller der foreldrene ikke får innvilget eller har svært begrenset samvær.

En bestemor kan for eksempel få samvær med sitt barnebarn der mor nektes. Hva nektelsen skyldes, er ikke av betydning overfor bestemoren, men fylkesnemnda kan sette opp vilkår og rammer for gjennomføringen av samværet. Både de biologiske båndene og tilknytning får betydning når det skal avgjøres hvem som får samværsrett. Utgangspunktet er at barnet og de biologiske foreldrene har rett til samvær, og de andre må møte barnet under foreldrenes samvær. Lovgivingen har imidlertid åpnet opp for at tilknytning også skal kunne gi adgang til samvær, slik at kontakt med barnet ikke brytes.

3.4 Tilbakeføring § 4-21

Tilbakeføring er aktuelt der foreldrenes situasjon har endret seg siden omsorgsovertakelsen, og de nå kan gi forsvarlig omsorg for barnet. Forholdene som førte til at det ble fattet et vedtak etter § 4-12 har endret seg, og barnet vil nå kunne bli tatt hånd om av sine biologis-

ke foreldre. Barnevernloven § 4-21 er en "skal- regel" og skiller seg fra § 4-12 og § 4-20 som er "kan-regler", når vilkårene er oppfylt skal det som hovedregel skje en tilbakeføring til de biologiske foreldre.

I § 4-21 kommer forholdet mellom det biologiske prinsipp og tilknytningsfaktorene tydelig frem i lovreguleringen. Hovedregelen er tilbakeføring til de biologiske foreldrene, unntaket er dersom en tilbakeføring vil være skadelig for barnet. Dette er en kjernebestemmelse når det gjelder oppgavens problemstilling. Spørsmålet rundt en tilbakeføring vil alltid ramme flere parter; barnet, de biologiske foreldrene og fosterforeldrene er alle involverte. Selv om fosterforeldrene i disse sakene ikke har noen rettigheter, bortsett fra uttalelsesrett, er de en del av barnets liv og vil få betydning i helhetsvurderingen. Utgangspunktet må være at det resultatet som fører til det beste for barnet skal velges. Mange av situasjonen er mindre klare når det gjelder hva som er til barnets beste. De biologiske foreldrene kan ha skikket seg og lagt ned betydelig innsats slik at de nå er omsorgspersoner som barnet kan få forsvarlig omsorg av. Hva som bør ha mest vekt i slike saker, er ikke alltid enkelt å vurdere. De vanskelige spørsmålene må først å fremst avgjøres ut fra vurdering av om vilkårene foreligger, barnets beste, det biologiske prinsipp og utgangspunktet at barnevernstiltak skal være midlertidige.

Det biologiske prinsipp kommer til uttrykk i lovgivingen ved at hovedregelen er tilbakeføring. Det er kriteriet "forsvarlig omsorg" som er det avgjørende i vurderingen om det skal skje en opphevelse av den tidligere avgjørelsen om omsorgsovertakelse, jfr. § 4-12. I situasjonene der de biologiske foreldrene nå klarer å gi "forsvarlig omsorg" må barnets tilknytning vurderes, slik at vedtaket ikke er i strid med barnevernlovens formål, jfr. § 1-1. Unntaket fra hovedregelen om tilbakeføring finnes i §4-21 1. ledd, 2 punktum. Kriteriet omhandler tilknytning til mennesker og miljø, det vil si spørsmålet om hvorvidt barnet kan få alvorlige problemer dersom det blir flyttet. Dette sto ikke i den gamle barnevernloven, men ble tatt inn i den nye som en videreføring av rettspraksis. Det vil alltid medføre problemer

for barnet når det tilbakeføres, men man må se på tilknytningen til de biologiske foreldrene i seg selv som en ressurs for barnet.⁴⁰ Det er farekriteriet som må vurderes nøye. Er det en reell fare for skadevirkning for barnet, eller er barnet robust nok til å tåle påkjeningen ved en tilbakeføring. Hva barnet selv ønsker, bør tillegges vesentlig vekt, i takt med barnets alder, jfr. barnevernloven § 6-3. Hvilken type samvær det har vært mellom barn og foreldre har også stor betydning for hvordan en tilbakeføring bør løses. Ved et vedtak om tilbakeføring økes samvær, slik at overgangen skal være så mild som mulig for barnet.

Ved vurdering av om barnet skal tilbakeføres må dagens omsorgssituasjon tas med som et moment.⁴¹ Dersom barnet ikke finner seg til rette i fosterhjemmet eller på institusjonen vil det biologiske prinsippet veie tyngre, nettopp ut fra en vurdering av hvordan barnet har det i omsorgssituasjonen det befinner seg i.

I 2009 fikk vi en lovendring som skjerpet kravet i § 4-21 1. ledd, ordlyden ble ”overveiende sannsynlig”.⁴² Bakgrunnen for lovendringen var at departementet var bekymret for at barnet kunne bli utsatt for reell fare ved at foreldrenes omsorgsevne ikke var god nok ved tilbakeføringen.⁴³ Det er vanskelig å gi et prosenttall av hva som er overveiende sannsynlig, men det må være mer sannsynlig enn vanlig sannsynlighetsovervekt på 51%. Dette sammen med at barnet ikke skal flyttes dersom det kan ta skade av en tilbakeføring, synes å ha snevret inn de biologiske foreldrenes mulighet til å få tilbake omsorgen. Fosterforeldrene er gitt en uttalelsesrett før vedtak om omsorgsovertakelse oppheves, jfr. § 4-21 1. ledd 3 punktum.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 55

⁴¹ RT 2004:999

⁴² Ot.prp. nr. 69 (2008-2009)

⁴³ Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) s. 20, 1. spalte.

3.5 Fratakelse av foreldreansvaret

Fylkesnemnda har kompetanse til å frata de biologiske foreldrene foreldreansvaret, jfr. § 4-20 1. ledd. Et vedtak om fratakelse av foreldreansvaret medfører at alle de juridiske båndene mellom de biologiske foreldrene og barnet oppheves.

Foreldreansvaret kan fratras samtidig som samtykke til adopsjon gis, jfr. §4-20 2. og 3. ledd. I de sakene der dette skjer, bør fylkesnemnda utvise større forsiktighet enn i de tilfellene der de bare fratrar foreldreansvaret. Begge avgjørelsene er svært inngripende og vil føre til en oppløsning av familien. Foreldreansvaret kan være fratatt de biologiske foreldre tidligere, jfr. 1. ledd. Dette kan skje uten at det gis samtykke til adopsjon. Adopsjonsloven § 7 krever at det er gitt samtykke for at adopsjon skal kunne gjennomføres. Fylkesnemnda er gitt adgang til å samtykke der foreldrene ikke lenger har foreldreansvar. Dersom foreldrene ikke lenger har foreldreansvaret, er det barnevernloven § 4-20 3. ledd som regulerer når det kan gis samtykke til adopsjon. Dersom de biologiske foreldrene fortsatt har foreldreansvaret, må det først fattes vedtak etter 2. ledd og deretter gis samtykke fra fylkesnemnda.

3.5.1 Adopsjon § 4-20

Blant de europeiske landene er Norge et av få som gir barnevernet mulighet til å vedta tvangsadopsjon.⁴⁴ Adopsjon skiller seg fra de andre tiltakene i kapitel 4 i barnevernloven ved at det ikke dreier seg om et midlertidig tiltak. Et adopsjonsvedtak innebærer en absolutt endring i familiesituasjonen.

For at det skal kunne gis samtykke til adopsjon må de kumulative vilkårene i § 4-20 3. ledd bokstav a til d være oppfylt. Etter bokstav a må biologisk mor, far eller begge som har foreldreansvaret være varig ute av stand til å gi omsorg, eller barnet har knyttet seg slik til

⁴⁴ NOU 2012:5 s. 123, 1. spalte.

andre omsorgspersoner at en tilbakeføring vil medføre betydelig problemer for barnet. Her ser vi at det biologiske prinsipp står mot spørsmålet om tilknytning. Hva bør i slike tilfeller veie tyngst? Der foreldrene ikke er i stand til å ta vare på barnet er det klart at det biologiske prinsippet må vike. Ved spørsmål om barnet har fått en slik tilknytning at det vil medføre problemer å bli flyttet tilbake, får vi en lik vurdering som ved spørsmål om tilbakeføring av omsorgen, jfr. § 4-21 1. ledd, 2. punktum. For å avgjøre om tilknytningen til de aktuelle adopsjonsforeldrene bør veie mer enn det biologiske prinsipp, må vi se på hva som er best for barnet, §4-20 3. ledd, bokstav b jfr. § 4-1. Adopsjon er bare aktuelt i de situasjoner det er til barnets beste, da må rettighetene til de biologiske foreldrenes vike.

Vilkårene i bokstav a og b er ikke nok, adopsjonsforeldrene må ha vist seg skikket som foreldre for barnet, jfr. bokstav c. Hva som skal tolkes til å oppfylle kravet om ”skikket” til oppgaven er noe uklart. Ofte er det de som har vært fosterforeldre for barnet som er de aktuelle adopsjonsforeldrene. De må over tid ha vist at de kan oppdra barnet som sitt eget. Selv om det ikke er nevnt noe krav til tid, er det nok snakk om en viss varighet. Et krav til fosterhjemsplassing i ca. to år vil i de fleste tilfeller være tilstrekkelig for å bevise at de kan ta vare på barnet som sitt eget.

Dersom de tre første vilkårene er oppfylt, kommer adopsjonslovens regler til anvendelse, jfr. bokstav d. Det er adopsjonsreglenes materielle regler som går ut på at det er til barnets beste, samtidig som fosterforeldrene må oppfylle visse krav som alder og ha sivil status som gift, jfr. adopsjonsloven § 3 og § 5

I likhet med reglene om omsorgsovertakelse er også adopsjonsbestemmelsen en ”kanregel”, det må foretas en helhetsvurdering av om det er det beste alternativet. Barnets alder har betydning for barnets medbestemmelsesrett.⁴⁵

⁴⁵ Barnevernloven § 6-3, jfr. BK art. 12

De biologiske foreldrenes rettigheter er sterkere enn rettighetene til fosterforeldrene som ønsker å adoptere. Når vilkårene i § 4-20 er oppfylt må det tas en totalvurdering. Barnets behov for trygghet og stabilitet som adopsjon kan gi, må vurderes opp mot det biologiske prinsipp. Barnets tilknytning til de biologiske foreldrene og hvilken skade barnet kan få ved å bryte denne tilknytningen er også avgjørende momenter.

3.5.2 "Åpen adopsjon" § 4-20a

Barnevernloven § 4-20 a ble tilføyet i 2010. Bestemmelsen åpner opp for at det kan være besøkskontakt etter at det er gitt samtykke til adopsjon etter § 4-20 og adopsjonsloven § 14a. Her ser vi helt klart at det biologisk prinsipp ligger til grunn for barnevernloven, at man ønsker å opprettholde en viss kontakt med det biologiske opphavet. Allerede på 90-tallet ga Høyesterett i to dommer uttrykk for at lovgiveren burde vurdere spørsmålet rundt åpen adopsjon, Rt 1990:1274 og Rt 1997:534. I begge dommene viser Høyesterett til at sakkyndige gir uttrykk for at det kan være positivt for barna å opprettholde kontakten med sine biologiske foreldre. For de biologiske foreldrene vil jo en viss kontakt være bedre enn ingen kontakt. Selv om det er til det beste for barnet å ha stabilitet, som adopsjon gjerne gir, er kontakten med de biologiske foreldrene også viktig.

Foreldreansvaret er flyttet til de nye juridiske foreldrene, det er de som nå har foreldreansvaret for barnet uten innblanding fra det offentlige, jfr. adopsjonslovens regler. Formålet med en åpen adopsjon er å sikre at barnet får fordelene ved å bli adoptert, samtidig som kontakten med det biologiske opphavet ivaretas.⁴⁶ Barnets mulighet til å bli kjent med og ha kjennskap til sine biologiske foreldre er viktige i denne sammenhengen. Det er ikke snakk om å skape en tilknytning med tanke på tilbakeføring. Myndighetene har gitt uttrykk for at de ønsker å øke bruken av adopsjonsvedtak som barnevernstiltak.⁴⁷ Åpen adopsjon

⁴⁶ Prop. 7 L (2009-2010) s. 27, 2 spalte

⁴⁷ Ot.prp. nr 69 (2008-2009) kapittel. 4, departementenes mening s. 33, 2 spalte

vil være av en annen karakter enn adopsjon, fordi de biologiske foreldrene får en begrenset kontakt med barnet.⁴⁸ De biologiske foreldrenes motstand mot vedtaket vil kunne bli noe mindre, ved at de får en lovfestet rett til kontakt med barnet sitt. Det var stor tilslutning til lovforslaget fra høringsinstansene. Noen høringsinstanser savnet imidlertid en mulighet for samvær med søsken etter adopsjonsvedtak.⁴⁹

Bare dersom en av partene krever det, skal fylkesnemnda samtidig som den fatter vedtak etter § 4-20, ta stilling til om det skal være adgang til kontakt etter at adopsjonen er gjennomført. Det stilles to vilkår; adopsjonssøkerne må samtykke, og det må være til barnets beste, jfr. § 4-20a 1. ledd 2. punktum og § 4-1. De kommende foreldrene er tillagt en veto-rett. Dersom de ikke ønsker en slik åpen adopsjon, kan ikke fylkesnemnda vedta en besøkskontakt. Det uttales i forarbeidene at dersom adopsjonssøkeren ikke gir samtykke til besøkskontakt, skal ikke dette telle negativt for behandlingen av søknaden, jfr. § 4-20.⁵⁰ Vurdering av om det er til barnets beste å opprettholde kontakten, har mange likhetstrekk med vurderingen av om det er til det beste for barnet å bli adoptert. Det er i barnets interesse, ikke foreldrenes interesse av kontakten, som er avgjørende. I forarbeidene er det uttalt at den tilknytningen barnet har med sine biologiske foreldre på adopsjonstidspunktet og hvilken betydning det vil ha å bryte den tilknytningen må være momenter i vurderingen.⁵¹

Når det er aktuelt å opprettholde kontakten til barnets biologiske foreldre, skal fylkesnemnda fastsette omfanget av kontakten, jfr. siste setning i 1. ledd. Ordlyden sier det skal være en ”begrenset besøkskontakt”, som vil omfatte noen få møter i året. Annen type kontakt på telefon, gjennom brev eller andre sosiale medier er ikke ment å finne sted.⁵² Barnevernet

⁴⁸ Prop. 7 L (2009-2010) s. 27, 2. spalte

⁴⁹ NOVA og fylkesmannen i Oslo og Akershus

⁵⁰ Prop. 7 L (2009-2010) s. 29

⁵¹ NOU 2012:5 s. 126, 1. spalte.

⁵² Prop. 7 L (2009-2010) s. 28, 2. spalte

skal bistå familiene med gjennomføringen og vil derfor fortsatt være involvert i det adopterte barnets liv, jfr. § 4-20a 2. ledd.

3.6 Oppsummering av det biologiske prinsipp i norsk lovgiving

Ordlyden i barnevernloven av 1953 la i noe større grad enn den nye loven av 1992 opp til en favorisering av foreldrene. For eksempel favoriserte siste ledd i § 48 de biologiske foreldrene.⁵³ Paragrafen bestemte at barnet skulle tilbakeføres til foreldrene straks forholdene i hjemmet var bedret. Rettspraksis brukte en barnets beste-vurdering til å tolke en rekke paragrafer mindre restriktivt. For eksempel at barn som hadde bodd en tid hos fosterforeldre og som hadde fått en tilknytning til dem, ikke automatisk ble flyttet hjem uten at det ble foretatt en helhetsvurdering. I barnevernloven av 1992 ble det en innstramming av vilkårene ved omsorgsovertakelse, og ved tilbakeføring. Hjelpetiltak i hjemmet, skal prøves der det er mulighet for å klare å gi barnet ”forsvarlig omsorg” i hjemmet. Ved spørsmål om tilbakeføring skal det nå tas en vurdering av tilknytningen og mulighetene for skadevirkning, jfr. § 4-21 1. ledd 2. punktum.

Til grunn for det biologiske prinsippet ligger det at foreldrene har det primære ansvaret for barns omsorg, mens barnevernet har det subsidiære. Det biologiske prinsippet har en betydning i lovgivingen ved at det må regnes som et av verdigrunnlagene til barnevernloven.⁵⁴ Det mildeste inngreps prinsipp er med på å bygge opp under dette, ved at man ikke skal gjøre unødvendige inngrep i familien. Siden kravet i § 4-21 om tilbakeføring ble skjerpet, kan det sies at prinsippet er svekket noe fra utgangspunktet i 1953-loven. Den nye bestemmelsen i § 4-20a har derimot vist til det motsatte, at det biologiske prinsipp er av stor betydning. Behovet for å kjenne til og ha en viss kontakt og forståelse av sitt biologiske opphav er av betydning for barnet.

⁵³ Sandberg s. 70-71 og s. 55-57

⁵⁴ Sandberg s. 63, Lindboe s. 23, 46, NOU 2000:12 s. 88, 245

3.7 Internasjonale konvensjoner

Retten til familieliv er sterkt vernet i EMK art. 8, men den hindrer ikke inngrep fra myndighetene dersom det er nødvendig, og myndighetene har hjemmel for inngrepet jfr. art. 8 nr 2. "Necessary in a democratic society", innebærer at det må være forholdsmessighet mellom inngrep og formål.⁵⁵ Den offentlige barneverntjenesten, ved fylkesmannen, kan med hjemmel i norsk rett ta over den daglige omsorgen og gi den til fosterforeldre eller en institusjon. I mer alvorlige saker kan barneverntjenesten treffe vedtak om at det offentlige skal overtar foreldreansvaret. For at inngrep i familielivet ikke skal være i strid med EMK art. 8, må det være nødvendig å gjøre inngrep i familielivet. Rettighetene som BK stiller opp i art. 7 og art. 8 setter grenser for inngrep fra myndighetene der det er nødvendig. BK art. 9 pålegger staten å handle dersom barn ikke mottar den omsorg de har behov for, og bør leses sammen med art. 16 og art. 3 nr. 2, om statens plikt til å beskytte og hjelpe. EMD har lagt en vid skjønnsmargin til de nasjonale myndigheten når det skal vurdere barnevernstiltak, men det er fortsatt krav til en objektiv standard.⁵⁶

Barnevernloven, BK og EMK har et felles mål, å beskytte barnet og gi det rett til familieliv med sine biologiske foreldre. Fortalen til BK punkt 6 viser til at familiemiljøet der barn vokser opp og utvikler seg bør være en "atmosphere of happiness, love and understanding". Det er først når det mangler noe i familiemiljøet som går utover barnets utvikling at det offentlige kommer inn i bildet. Skillet mellom ulike tiltak viser at man skal forsøke å unngå splittelse av familier. Det anses som det beste for barnet å bo sammen med foreldrene.

Det er den biologiske familien og adopsjonsfamilien som beskyttes i konvensjonene. Fosterforeldres rettigheter til vern om familielivet er ikke like sterkt. Fosterforeldrene tar på seg en oppgave for det offentlige og viser omsorg for barn i en sårbar situasjon, de mottar

⁵⁵ Sandberg(2003) s. 152

⁵⁶ Olsson mot Sverige 24.03.88 premiss 82

godtgjørelse for den innsatsen de gjør. Fosterforeldrenes forhold til barnet har enn ”offentligrettslig side som adskiller det fra andre familieforhold”.⁵⁷ Dermed ser man et skille mellom de sosiale og de biologiske foreldrene. Sosiale foreldre har krav på respekt for privatlivet i noen situasjoner, jfr. EMK art. 8. Fosterfamilien er ikke like godt vernet fordi deres familieliv ligger innenfor avtalen de har med barnevernsmyndigheten.⁵⁸

BK art. 7 gir barn en rett til å få omsorg fra sine foreldre, ”know and be cared for”. Ordlyden ligner på SP art. 24, men der blir ikke omsorg uttrykkelig nevnt. Rettigheten til omsorg fra sine foreldre er en begrenset rett, jfr. ”as far as possible”. Det er anerkjent at det ikke alltid er mulig for barn å kjenne og vokse opp hos sine foreldre. Retten til omsorg i norsk rett følger av barneloven § 30. Så langt det er mulig, er det de biologiske foreldrene som skal gi omsorg fremfor andre omsorgspersoner.

⁵⁷ Sandberg (2003) s. 149.

⁵⁸ Sandberg (2003) s. 149.

4 Rettspraksis

4.1 Generelt om rettspraksis

Fylkesnemnda avgjør i første omgang om vedtak skal treffes, jfr. barnevernloven kapittel 7. Dersom partene, foreldrene, eventuelt barnet, jfr. § 6-3 eller kommunen, ikke er fornøyde, kan de bringe saken inn for tingretten, jfr. barnevernloven § 7-24, etter tvisteloven kapittel 36. Sakene skal behandles hurtig og domstolen kan overprøve alle sider av saken. De biologiske foreldrene får dekket sine utgifter i forbindelse med overprøving av vedtak, eventuelt barnet om det selv er part.

Som nevnt innledningsvis er rettspraksis fra tiden før den nye barnevernloven av 1992 fortsatt av betydning. De materielle vilkår som ble dannet gjennom rettspraksis ble lovfestet i den nye loven.⁵⁹ Vurderingene skal ikke være vesentlig forskjellige fra den gamle til den nye barnevernloven.⁶⁰

Det biologiske prinsipp ble for første gang uttrykkelig nevnt i rettspraksis i Rt 1982:764, på side 770: ”Det rettslige utgangspunkt for loven om barnevern av 17 juli 1953 [...] er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre.” Saken omhandlet spørsmål om tilbakeføring av en 7 år gammel gutt til moren, som hadde vært i fosterhjem siden han var 8 måneder gammel. Selv om de sakkyndige ga uttrykk for at gutten burde bli i fosterhjemmet, ble det foretatt en tilbakeføring av omsorgen. Etter den dommen har det biologiske prinsipp blitt nevnt i flere dommer. I Rt 1984:289 om tilbakeføring av en gutt til moren, uttalte førstvoterende at ”barn bør vokse opp hos sine biologiske foreldre”.⁶¹ Rt 1991:668 viste til det biologiske prinsipp gjennom en henvisning til Rt 1984:289. Det biologiske prinsipp blir

⁵⁹ Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 85

⁶⁰ NOU 1985:18

⁶¹ Rt 1984:289 s. 297

sett på som en ”normalordningen”, familien er rett sted for barn å vokse opp.⁶² I Rt 1991:668 ga psykiater Agneta Nilsson uttrykk for at det ved tilbakeføring er en del risikomomenter, men det å vokse opp i fosterhjem er heller ikke helt risikofritt. Det biologiske prinsippet er viktig og en tilbakeføring til biologiske foreldre vil kunne gå bra.⁶³ Vurderingene er vanskelige, avgjørelsen vil i alle situasjoner bære preg av en viss risiko for hva som er rett og galt.

Den første dom etter reglene i den nye barnevernloven, er Rt 1996:1203 som gjaldt tilbakeføring av omsorg til foreldrene. Resultatet ble medhold til foreldrene etter en ny vurdering av dagens situasjon.

Hvor sterkt blir det biologiske prinsippet vektlagt i barnevernssaker? De fleste barnevernssakene som ender i domstolen. Blir avsagt under dissens. Det er vanskelige spørsmål som skal vurderes og marginer for hvilken vei avgjørelsen faller er små. Det biologiske prinsippet vil tale for at barnet blir i hjemmet, har samvær og blir tilbakeført når forholdene i hjemmet har bedret seg. Ved spørsmål om adopsjon, vil det biologiske prinsipp tale i retning av at det ikke gis samtykke til adopsjon, i hvert fall ikke uten adgang til besøkskontakt. Det er også viktig å huske at både tilknytning til de biologiske foreldre og andre omsorgspersoner er viktig for barnets utvikling. Foreldrenes egeninteresser må vike for hva som er til det beste for barnet.⁶⁴

⁶² Tjomsland, Barnevern og omsorgsovertakelse (2003) s. 12.

⁶³ Rt 1991: 668 s. 674

⁶⁴ Rt 1982:764

4.2 Omsorgsovertakelse

Høyesterett har overprøvd 10 førstegangsvedtak etter den nye barnevernloven, og 15 avgjørelser etter loven av 1953.⁶⁵ Retten må vurdere om et eller flere av inngrepskriteriene i § 4-12 er oppfylt på domstidspunktet. I 3 av 10 dommer avsagt etter 1992-loven, fikk foreldrene medhold i at omsorgsvedtaket skulle oppheves. Disse tre vil jeg komme nærmere inn på senere. Flertallet av dommene endte i foreldrenes disfavør, og viser at vilkårene for å gjennomføre en omsorgsovertakelse er strenge.

Mens en sak om omsorgsovertakelse pågår, vil det ofte skje endringer i situasjonen til både barnet og foreldrene, jfr. Rt 1994:1105. Det er situasjonen slik den er på domstidspunktet som er det avgjørende i barnevernssaker, ikke hvordan situasjonen var på selve overtakelsestidspunktet. Tilknytningsspørsmålet, som tilbakeføringsregelen i § 4-21 stiller opp, kommer også til anvendelse ved spørsmål om omsorgsovertakelse. Rt 1996:1203 viser til Rt 1991:1355, om at det er det faktiske grunnlaget på overprøvelsestidspunktet er avgjørende.⁶⁶ Et vedtak om omsorgsovertakelse kan ikke kjennes ugyldig, det er vurderingen av om omsorgsovertakelsen slik situasjonen er i dag som må avgjøres. Mor fikk ikke tilbake omsorgen for datteren i den saken. En avtale i retten kan bli opphevet ved en ugyldighetserklæring, omsorgsovertakelsen må vurderes på nytt ut i fra dagens situasjon.

I Rt 1996:1203 opphevet Høyesterett omsorgsovertakelsen fordi vilkårene i § 4-12 ikke lenger var oppfylt, gutten hadde ikke fått en slik tilknytning at tilbakeføring ville være skadelig for han, jfr. § 4-21 1. ledd, 2. punktum. Gutten befant seg i en lojalitetskonflikt, og trengte en trygg ramme slik at han kunne skape tilknytning til omsorgspersoner. Samlet

⁶⁵ Rt 1996:1203, Rt 1998:1702, Rt 1999:1883, Rt 2002:327, Rt 2002:875, Rt 2004:999, Rt 2004:1683, Rt 2005:624, Rt 2006:1308 og Rt 2006:1672. Rt 1982:764, Rt 1986:1189, Rt 1987:52, Rt 1987:289, Rt 1987:578, Rt 1990:946, Rt 1991:624, Rt 1991:1090. Rt 1991:1355, Rt 1993:671, Rt 1994:568, Rt 1994:805, Rt 1994:1105, Rt 1995:350 og Rt 1995:447

⁶⁶ Rt 1991:1355 s. 1359.

kunne foreldrene gi den ”forsvarlig omsorg” han trengte. De sakkyndige i saken anbefalte retten å la gutten bli i fosterhjemmet, men etter en totalvurdering kom Høyesterett til motsatt resultat. Dommen er avsagt under dissens 3-2. Mindretallet mente at vilkårene for omsorgsovertakelse forelå nå, men også da fylkesnemnda traff sitt vedtak.

Overprøvelsen av et omsorgsvedtak skiller seg ikke så mye fra spørsmålet om tilbakeføring etter § 4-21.⁶⁷ Når et omsorgsvedtak kommer opp for retten skal domstolen vurdere om vilkårene for omsorgsovertakelse foreligger. Barnet blir tilbakeført til de biologiske foreldrene dersom vilkårene ikke er oppfylt. På den måten vil en overprøvelse som går i foreldrenes favør ligne veldig på en sak om tilbakeføring av omsorg. Høyesterett tok ikke stilling til om vilkårene i §4-12 var oppfylt i Rt 2004:1683. Jenta hadde etter 3 år i fosterhjem fått en slik tilknytning til fosterhjemmet at det var ”reell fare for skadevirkning”, hun var nå 7 ½ år. Også i Rt 1991:1355 viser retten til at vurderingen av de to spørsmålene er noenlunde den samme.

For å unngå at situasjonen på domstidspunktet og på tidspunktet for vedtaket er vesentlig forskjellig, bør behandlingen av slike saker prioriteres og behandles hurtig. Barnets interesser blir best ivaretatt dersom man ikke får unødvendige utsettelse. Usikkerheten rundt barnets situasjon, og forholdet til nye omsorgspersoner er momenter som tilsier behovet for en rask avklaring. Hvilke typer endringer det er snakk om, og hvilke karakter de har, vil få betydning i den endelige vurderingen. Rt 2002:327 gjelder omsorgsovertakelse av et barn på 3 ½ år, jfr. § 4-12 1. ledd bokstav a. Dommeren legger vekt på sakkyndiges uttalelser og viser til at vilkåret om ”alvorlig mangel” ved omsorgen er oppfylt. Samtidig som vilkåret i 2. ledd er oppfylt, da morens manglende omsorgsevne ikke vil kunne forbedres med hjelpe-tiltak. Til tross for at barnet fikk det bedre ved at mor giftet seg og situasjonen i hjemmet ble mer stabil, kom retten til at vilkårene for omsorgsovertakelse var tilstede.

⁶⁷ Rt 2004:1683 avsnitt 30

Fra den første høyesterettsavgjørelsen i Rt 1982:764 og frem til den første dommen etter 1992-loven; Rt 1996:1203, har det skjedd en endring. Målet er å oppnå en praktisk og god løsning for barnet, og utviklingen har gått i retning av at barnets behov går foran foreldrenes. I Rt 1982:764 ble omsorgsovertakelse for en funksjonshemmet gutt på 6 år opprettholdt. Hele familien var psykisk utviklingshemmede, og omsorgsevnen strakk ikke til da de også hadde en datter på 3 år med spesielle behov. Retten viser til at utgangspunktet er at barn skal vokse opp hos sine biologiske foreldre, men ikke i den utstrekning det er skadelig for barnet. Kontakten mellom gutten og foreldrene kunne opprettholdes ved samvær. Rt 1986:1189 viser til Rt 1982:764, og legger vekt på at barnet ikke må utsettes for betydelig skadevirkning i forbindelse med en eventuell tilbakeføring dersom vilkårene for omsorg ikke lenger foreligger.⁶⁸ Foreldrene var narkomane og gutten ble tatt under omsorg mens mor og barn enda var på sykehuset. På domstidspunktet var situasjonen i hjemmet annerledes, og de biologiske foreldrene ville kunne gi tilfredsstillende omsorg. Gutten hadde fått en god tilknytning til fosterforeldrene, og de sakkyndige mente at et brudd med de ville føre til vesentlige problemer for ham.

Rt 1999:1883, i motsetning til de to overnevnte dommene fikk mor medhold i at omsorgsovertakelsen for to av hennes tre barn skulle oppheves i denne dommen. Situasjonen for barna ville bli bedre ved å flytte tilbake til mor og sin yngre søster. Flertallet viser til at lovens utgangspunkt er at barn skal vokse opp hos sine foreldre.⁶⁹ I noen tilfeller vil ikke konfliktene kunne løses på annen måte enn en tilbakeføring, selv om man må sette inn hjelpetiltak etter opphevelsen. Handlinger kan ved behandling av saker få konsekvenser. For eksempel i Rt 1998:1702, hvor foreldrenes motvilje til å mota hjelpetiltak ved tidligere anledninger fikk betydning for resultatet.⁷⁰ Saken omhandler omsorgsovertakelse av fem gutter i alderen 4 til 14 år, alle hadde etter omsorgsovertakelsen fått det bedre. De to eldste

⁶⁸ Rt 1986:1189 s. 1193

⁶⁹ Rt 1996:1203 s. 1214

⁷⁰ Rt 1998:1702. s. 1710

guttene hadde gitt uttrykk for at de ville hjem til sine foreldre, men deres omsorgsevne hadde på domsavsigelsen ikke endret seg.

Rettspraksis viser at det er barnets situasjon på domstidspunktet som må vurderes med bakgrunn i de biologiske foreldrenes omsorgsevne samt barnets tilknytning til nåværende omsorgspersoner. Barnets behov for omsorg må vurderes ut ifra kriteriet om de å få nødvendig og tilfredsstillende omsorg hos de biologiske foreldrene. Når det gjelder tilknytningsspørsmålet, ser man at Høyesterett vurderer kvaliteten på tilknytningen barnet har til de biologiske foreldrene. Hvilken tilknytning barnet har fått til fosterforeldrene i de tilfellene det har gått lang tid, må også tas med i vurderingen. Det biologiske prinsipp har hatt ulik vekt i rettspraksis. Retten prøver å finne den beste løsningen for barnet, og må foreta en totalvurdering. ”Det biologiske prinsipp kan både ses som en forlengelse av hensynet til barnets beste og som en motsetning til det”.⁷¹

Retten går bort fra det biologiske prinsippet der det ikke er til det beste for barnet, og vektlegger det der barnet ikke får det bedre ved omsorgsovertakelse. I alle avgjørelsene må det tas en konkret vurdering av barnets situasjon for å finne den riktige løsningen. I den første saken der foreldrenes evne var begrenset, i fra den totale familiesituasjonen, la retten vekt på at kontakten med de biologiske foreldrene i stedet kunne opprettholdes ved samvær.⁷² I Rt 1999:1883 ble resultatet det motsatte. Retten mente at gutten burde flytte hjem til mor og søster. En tilbakeføring av omsorgen til mor ville gi de to barna trygghet, og det biologiske prinsipp fikk gjennomslag.

I 7 av de 10 sakene etter 1992-loven hevder foreldrene at opphevelse av omsorgsvedtaket skal skje på bakgrunn av det biologiske prinsipp.⁷³ Høyesterett bruker ikke dette som et argument i sine vurderinger og gir derfor ikke noen klare svar på hvor stor vekt de tillegger

⁷¹ Gording Stang (2007) s. 37

⁷² Rt 1982:764

⁷³ Rt 1996:1203, Rt 1998:1702, Rt 1999:1883, Rt 2002:327, Rt 2004:1683, Rt 2005:624 og Rt 2006:1672.

det biologiske prinsipp ved omsorgsovertakelse.⁷⁴ Når det gjelder barn som har fått en tilknytning til de midlertidige omsorgspersonene, åpner Høyesterett i noe større grad opp for at denne tilknytningen går foran det biologiske prinsippet. I disse sakene vil barnets beste innebære at barnet får lov til å bli i det hjemmet barnet er i, og utvikle seg der i tilknytning til fosterforeldrene.

4.3 Samvær etter omsorgsovertakelse

Det er avsagt 14 dommer om samvær etter barnevernloven 1992 § 4-19.⁷⁵ I to av sakene ble samvær helt nektet, Rt 2002:908 og Rt 2004:1046. I den første saken, Rt 2002:908, la retten vekt på at det ikke var til det beste for barnet å ha samvær med mor. De kravene som barnevernloven og EMK art. 8 stiller opp, med tanke på samvær og familieliv var ikke til hinder for å nekte samvær. I Rt 2004:1046 fikk ikke foreldrene til en 8 år gammel datter rett til samvær. I forkant av omsorgsovertakelsen ble foreldrene siktet for vold mot datteren. BK art. 9 nr. 3 gir hjemmel om at barnets beste kan tilsi at det ikke skal være samvær med biologiske foreldre. Jenta hadde gitt uttrykk for at hun ikke ønsket samvær ,jfr. barnevernloven § 6-3, hennes ønske ble vektlagt.

Utgangspunktet er at barn og foreldre skal ha samvær dersom de ikke bor sammen, jfr. barnevernloven § 42 og barnevernloven § 4-19. Det er mange momenter som spiller inn på hvordan retten dømmer i slike saker. Alder, særlige behov, antatt varighet (midlertidig eller langvarig), reaksjoner på samvær, plassering og ulike forhold hos foreldrene.⁷⁶ Barn skal normalt gis en anledning til å få kjennskap til sitt biologiske opphav, særlig med tanke på å

⁷⁴ NOU 2012:5 s. 72-73

⁷⁵ Rt 1996:1684, Rt 1994:534, Rt 1998:787, Rt 1998:1420, Rt 2001:14, Rt 2002:908, Rt 2003:425, Rt 2004:1046, Rt 2004:1683, Rt 2005:624, Rt 2006:247, Rt 2006:1308, Rt 2006:1672 og Rt 2012:1832.

⁷⁶ Rt 1998:787 s. 792.

skape en tilknytning til sine biologiske foreldre. Samvær er viktig for at barnets følelser, interesser og behov skal bli ivaretatt på best mulig måte, jfr. Rt 1998:787.⁷⁷

Når retten skal avgjøre om det skal være samvær mellom barnet og de biologiske foreldrene, bør barnets beste jfr. § 4-1 være den rettslige ledetråden. Rt 2003:425 viser til at EMK art. 8 må tas med i den rettslige vurderingen når samvær med biologiske foreldre skal avgjøres. I avsnitt 37 viser førstvoterende i Adele Johansen-saken, og fremholder at det er viktig å finne en rimelig balanse mellom barnets interesse og foreldrenes interesse.⁷⁸ EMD viser at foreldrenes interesse kan bli satt til side på grunn av hva som er til barnets beste. Førstvoterende presiserer at samværsrett er en minimumsrett, ut i fra en vurdering av barnets beste fikk ikke moren mer samvær med barnet på 5 år.

Hvilken type plassering det er tale om, har betydning for omfanget og gjennomføringen av samværet, jfr. RT 2006:247 avsnitt 37. Der en tilbakeføring til foreldrene vil skje innen rimelig tid, er kontinuerlig samvær med biologiske foreldre viktigere, enn når det er snakk om en mer langvarig plassering. Hyppigere samvær, samt samvær med overnatting, bør være mer aktuelt når det nærmer seg en tilbakeføring, slik at overgangen blir så smertefri som mulig for barnet. Samvær kan også bestå i kontakt via brev, internett og telefon. Telefonkontakt mellom barn og biologiske foreldre har vært oppe i to kjennelser for Høyesterett, Rt 2007:1136 og Rt 2007:1147. I den første saken var hyppig telefonkontakt ikke til barnets beste, og Høyesterett mente at man burde regulere denne type kontakt. I den andre kjennelsen ble det henvist til Haugli, som gir uttrykk for at fosterforeldre kan gå inn å pålegge restriksjoner.⁷⁹ Samværskontakt bør følge prinsippet til barnets beste, kontakten med biologiske foreldre må i slike situasjoner vike.

⁷⁷ Rt 1998:787 s. 792 og NOU 2012:5 s. 104, 1. spalte.

⁷⁸ Adele Johansens mot Norge 07.08.96 premiss 78

⁷⁹ Samværsrett i barnevernssaker

Rettspraksis viser at det som hovedregel skal gis rett til samvær etter omsorgsovertakelse. I de 14 avsagte dommene er det gitt rett til samvær i 12 av sakene. Selv om det er begrenset samvær, er det lagt opp til at man skal skape en kontakt mellom de biologiske foreldrene og barnet. Verdien av å kjenne sine foreldre, søsken og øvrig slekt kan gi barnet en ekstra trygghet, spesielt der omsorgsovertakelsen i utgangspunktet ikke er langvarig. I forbindelse med samværsordninger ser man at lovgivingen og rettspraksis legger vekt på det biologiske prinsipp, ved å støtte opp under viktighet av kontakten mellom foreldre og barn.

4.4 Tilbakeføring

I Høyesterett er det avsagt 18 dommer om tilbakeføring av omsorgen, i 6 av sakene har foreldrenes krav ført frem.⁸⁰ Etter den nye barnevernloven § 4-21 er det avsagt 5 avgjørelser, Rt 1996:1203, Rt 1996:1684, Rt 1997:170, Rt 2002:875 og Rt 2004:999. Bestemmelsen om tilbakeføring er et kjernepunkt når det gjelder det biologiske prinsippet. De biologiske foreldrene får tilbake omsorgen om de blir gitt medhold i § 4-21 1. ledd, familien vil bli gjenopprettet.

I Rt 1996:1203 som er den første avsagte dommen etter den nye loven, ble foreldrene hørt. Det biologiske prinsipp ble vektlagt slik at familielivet kunne gjenopptas med hjelpetiltak i hjemmet. Foreldrenes samlede omsorgsevne ble utslagsgivende i tillegg til barnets beste. I Rt 1997:170 kom også flertallet til at barnet, en pakistansk gutt på 6 år, skulle tilbakeføres til sine biologiske foreldre fra den norske fosterfamilien. Her ble det lagt vekt på at tilknytningen til mor de første 9 månedene hadde vært god, samt at samvær hadde bidratt til at tilknytningen til den biologiske familien var god. Førstvoterende uttalte: ”Jeg antar at det også vil være positivt for hans identitetsfølelse og selvbilde, at han får vokse opp sammen

⁸⁰ Rt 1984:77, Rt 1984:289, Rt 1985:344, Rt 1986:946, Rt 1987:805, Rt 1989:520, Rt 1990:838, Rt 1991:668, Rt 1992:242, Rt 1992:1303, Rt 1992:581, Rt 1995:447, Rt 1995:479, Rt 1996:1203, Rt 1996:1684, Rt 1997:170, Rt 2002:875 og Rt 2004:999.

med sine biologiske foreldre og også får vokse seg inn i deres livsform, kultur og religion.” Tilknytningen til fosterforeldrene ble tatt opp som et moment, men det ble ansett å være det beste for barnet å bli tilbakeført, slik at man unngikk å skape en lojalitetskonflikt for gutten.

Foreldrene fikk ikke medhold i Rt 1996:1684, førstvoterende uttalte: ”Det skal imidlertid tungtveiende grunner til for å nekte tilbakeføring av omsorgen til foreldrene. Virkningen for barnet ved en tilbakeføring står sentralt i vurderingen, jf § 4-1. Foreldrenes omsorgsevne i forhold til barnas omsorgsbehov gir rammen for saken”. Saken gjaldt tre barn i alderen 11, 13 og 15 år, der foreldrene ønsket å få tilbake omsorgen. De to eldste barna hadde spesielle omsorgsbehov som ikke var forenlige med foreldrenes omsorgsevne. Det var i denne saken ikke spørsmål om barna hadde fått en tilknytning til fosterhjemmet som følger av § 4-21 1. ledd 2. punktum, da det hele tiden hadde vært samvær og barna hadde hatt kontakt med foreldrene og søsknene. Mindretallet la mer vekt på at ”forsvarlig omsorg” nå kunne gis i hjemmet. Både mindretallet og flertallet la vekt på det biologiske prinsipp, men flertallet mente at det ikke var til det beste for barna å bli overført til familiehjemmet.

I Rt 2002:875 kom retten frem til at det ikke skulle skje en tilbakeføring av omsorgen. Denne dommen er enstemmig, men dommerne kom frem til resultatet ut fra ulike premisser. Jenta som hadde blitt 5 år hadde fått en slik tilknytning til fosterforeldrene og fosterbror at vilkåret i § 4-21 1. ledd 2. punktum var oppfylt. Tvisten omhandlet hvorvidt omsorgsovertakelsen var fattet på feil grunnlag. På grunn av datterens tilknytning til fosterfamilien og i frykt for at hun ville få store problemer ved en flytting, kom retten til at hun ikke skulle tilbakeføres, jfr. § 4-21. Dette ble resultatet selv om morens omsorgsevne ble sett på som tilfredsstillende. Moren fikk utvidet sitt samvær. Her ble det biologiske prinsipp satt til side ut fra en vurdering av barnets beste, med vekt på tilknytning til andre omsorgspersoner. Fosterhjemmet fungerte dårlig i Rt 2004:999, og guttens som var 12 år hadde et sterkt ønske om å bo sammen med mor og søster. Mors situasjon var nå bedre enn ved omsorgsovertakelsen, og selv om Høyesterett fortsatt var i tvil om hennes omsorgsevne var tilstrekkelig for å ivareta guttens spesielle behov og atferdsproblemer, ble det gitt samtykke til tilbakeføring av omsorgen. Høyesterett uttalte: ”Omsorgsovertakelsen bør bare opprett-

holdes dersom man med en rimelig grad av sikkerhet kan anta at Bs utvikling på lengre sikt blir best ved fortsatt omsorgsovertakelse.”⁸¹ Dommen var enstemmig, og guttens eget ønske ble tillagt betydelig vekt, jfr. § 6-3.

3 av 5 dommer etter den nye barnevernloven, er avsagt under dissens. Noe som viser hvor vanskelig det er å treffe ”riktig” beslutning i slike barnevernssaker. Det er særlig vurderingen av det biologiske prinsipp som volder problem i disse sakene: Barnets behov for å vokse opp hos sine biologiske foreldre satt opp mot den tilknytningen de kan ha fått til fosterhjemmet. Som Rt 2002:875 viser, vil tilknytning til omsorgspersoner bli vektlagt tyngre enn det biologiske prinsipp der dette er med på å tjene til barnets beste. I 1953-loven ble de biologiske foreldrene favorisert, loven oppstilte ikke i ordlyden at krav om tilknytning skulle vurderes. Dersom vilkårene var oppfylt, skulle barnet tilbakeføres til foreldrene. Rettspraksis var ikke helt i tråd med ordlyden, tilknytning var et vurderingstema når man skulle avgjøre om omsorgsovertakelsen skulle opphøre.⁸² Det biologiske prinsipp skal vektlegges ved tolkning av barnevernloven, men foreldrene i Rt 1994:805 mente at prinsippet skulle vektlegges tyngre etter den nye barnevernloven. Dette var ikke Høyesterett enig i. Retten mente at det ikke var skjedd en endring i prinsippets betydningen. Denne dommen omhandler spørsmål om foreldreansvar og adopsjon og vil bli nærmere omtalt under punkt 4.5.

I 2009 fikk vi en skjerpelse av kravet i § 4-21. Terskelen for tilbakeføring ble høyere ved at man tilførte i ordlyden ”overveiende sannsynlig”.⁸³ Dommene som er avsagt på grunnlag av den gamle bestemmelsen vil ikke lenger gi et helt klart bilde av hva som gjelder etter bestemmelsens nye ordlyd, men de vil fortsatt være veiledende for vilkårene i bestemmelsen.

⁸¹ Rt 2004:999 avsnitt 65

⁸² Sandberg (2003) s. 216.

⁸³ Se punkt 3.4

Flere av sakene som har vært oppe til behandling i Høyesterett, gjelder saker der barnet har bodd store deler av livet i fosterhjem. Det må foretas en helhetsvurdering av barnets tilknytning til fosterhjemmet, miljø og hvilken tilknytning det har til de biologiske foreldrene. Kan en tilbakeføring til de biologiske foreldrene påføre barnet alvorlige problemer? Rt 1995:350 gir uttrykk for at den faren barnet utsettes for må være reell og av betydning på lang sikt.⁸⁴ Saken omhandler en gutt som var plassert i fosterhjem fordi hans far med psykiske problemer og psykisk utviklingshemmede mor ikke klarte å gi ham tilstrekkelig omsorg. Ved en tilbakeføring vil det som regel alltid være en innkjøringsfase der barnet ikke helt forstår hva som skjer, og situasjonen kan virke skremmende. Foreldrene i denne saken ville ikke kunne gi gutten den hjelp han trengte for å takle en slik situasjon og unngå skadevirkninger.

I de saker der barn er små (under 3 år) når en omsorgsovertakelse, jfr. § 4-12 skjer, får barnet ofte den primære tilknytningen til fosterforeldrene.⁸⁵ Når det dreier seg om eldre barn, har de alt knyttet bånd til de biologiske foreldrene og spørsmålene rundt tilknytningen blir vanskeligere ved en eventuell tilbakeføring etter omsorgsovertakelse. Der den primære tilknytningen til omsorgspersonene skjer i fosterhjemmet, må tilknytningen stå sterkt i en sak om tilbakeføring til de biologiske foreldrene.⁸⁶ Retten kommer ikke alltid til at tilknytningen veier tyngst. I Rt 1984:289 fikk moren igjen omsorgen selv om gutten hadde vært i fosterhjem siden han var 1 år og nå var 8 år gammel. I de sakene der retten ser bort fra tilknytningsvilkåret, har det vært hyppig samvær slik at det er etablert en tilknytning, og de biologiske foreldrene har et godt forhold til barnet. I Rt 1995:447 kom retten til at det biologiske prinsipp burde vektlegges og gutten fikk flytte tilbake til sin far. Dommen er avsagt under dissens 3-2, og mindretallet mente farens omsorgsevne ikke var god nok. Fosterhjemsituasjonen i saken var uavklar og guttens far var nå villig til å motta støtte i hjemmet for å sikre sønnens utvikling.

⁸⁴ Ot.prp. 44 (1991-1992)

⁸⁵ NOU 2012:5 s. 116, 2. spalte, Sandberg (2003) s. 217

⁸⁶ Sandberg (2003) s. 219

4.5 Fratakelse av foreldreansvaret og adopsjon:

Totalt har Høyesterett behandlet 17 saker om fratakelse og tvangsadopsjon i barnevernssaker.⁸⁷ 3 av sakene er behandlet etter § 4-20 i barnevernloven av 1992, mens de resterende 14 dommene er avsagt etter 1953-loven.

Rt 1982:1687 er den første dommen om adopsjon, der ble det gitt samtykke til adopsjon av en 9 år gammel gutt. Høyesterett la vekt på at vurderingen om å frata foreldrene foreldreansvaret ikke skilte seg fra vurderingen i forbindelse med omsorgsovertakelse.⁸⁸ Det er allerede ved spørsmålet om omsorgsovertakelse gjort en vurdering av de biologiske foreldrenes interesser.⁸⁹ Forståelsen ble noe endret i Rt 1991:557, der Høyesterett la vekt på generelle betraktninger i vurderingen av § 20. Det må foretas en konkret vurdering av barnets beste.⁹⁰ I barnevernloven av 1992 stilles det strengere vilkår for å samtykke til adopsjon.⁹¹ Foreldrene har under dissens fått medhold i to avgjørelser, Rt 1997:534 og Rt 2001:14. I den siste avgjørelsen ga Høyesterett samtykke til adopsjon, Rt 2007:561. Disse avgjørelsene kommer jeg tilbake til i punkt 4.5.1.

Spørsmålet om hvorvidt foreldreansvaret kan fratras uten at det er til hensikt å gi samtykke til adopsjon etter § 4-20 var oppe i Rt 1997:534.⁹² Dette skjer sjelden i praksis, men mulig-

⁸⁷ Rt 1982: 1687, Rt 1985:344, Rt 1987:53, Rt 1990:657, Rt 1990:946, Rt 1990:1274, RT 1991:557, Rt 1991:1355, Rt 1992:206, Rt1994:323, Rt 1994:805, Rt 1994:1398, Rt 1994:1545, Rt 1995:85, Rt 1997:534, Rt 2001:14, Rt 2007:561.

⁸⁸ Stenwig og Tjomslund, Barnevern og omsorgsovertakelse (2003) s. 52

⁸⁹ Rt 1982:1687 s. 1692

⁹⁰ Rt 1991:557 s. 561

⁹¹ Rt 1994:805, forholdet mellom gammel og ny barnevernlov s. 809

⁹² Rt 1997: 534 s .538

heten er tilstede. En årsak kan være at foreldrenes egenskaper og personlighet kan være et forstyrrende moment for barnet og fosterhjemmet.⁹³

4.5.1 Adopsjon:

For at det skal gis samtykke til adopsjon av fosterbarn mot foreldrenes vilje, må det foreligge sterke grunner til det, jfr. vilkårene i § 4-20. Rt 1991:557 gjaldt fratakelse av foreldres ansvar med tanke på adopsjon av en jente på 5 år, hun hadde vært i fosterhjemmet siden hun var spedbarn. Høyesterett vektlegger at det skal foretas en helhetsvurdering av situasjonen. Hvilke konsekvenser kan andre ordninger få for barnet på sikt? I denne saken ble det enstemmig vist til at adopsjon var til det beste for jenta. Fosterhjems plasseringen hennes var varig, det var enighet om at hun burde bli boende hos fosterforeldrene til hun var myndig. Barnet trengte den omsorg og stabilitet som adopsjonen ga og hun hadde sin primære tilknytning til fosterforeldrene.

I Rt 1997:534 kom Høyesterett til motsatt resultat og det ble ikke gitt samtykke til adopsjon. Saken gjaldt to gutter som hadde bodd i fosterhjem i 8 år, plasseringen var varig på grunn av tilknytningen guttene hadde fått til fosterfamiliene. Selv om vilkårene i § 4-20 var oppfylt, la flertallet vekt på behovet av kontakt med biologisk mor. Samtykke til adopsjon skal ikke gis dersom man er i tvil om det er til det beste for barnet.⁹⁴ Denne avgjørelsen kom etter Adele Johansen-saken i EMD. Barneverntjenesten anførte at avgjørelsen ikke skjerpet kravet ved tvangsadopsjon. Høyesterett svarte ikke på denne anførselen, men begrunnet avslaget med at barnet hadde behov for samvær med mor.⁹⁵ Spørsmålet om lovgiver ikke burde åpne for mulighet for samvær etter adopsjon ble uttrykt av flertallet. Mind-

⁹³ Adele Johansen mot Norge 07.08.96

⁹⁴ Rt 1991:557

⁹⁵ Loftsgaard og Alstad, Barnevern og omsorgsovertakelse (2003) s. 113

retallet kom til at adopsjon burde tillates, og la vekt på at de hadde tiltro til at fosterforeldrene ville opprettholde samvær med mor.

Samtykke til adopsjon ble også nektet i Rt 2001:14 som omhandlet en 7 år gammel jente som hadde bodd i fosterhjemmet fra hun var 16 måneder. Med bakgrunn i Adele Johansensaken bør tvangsadopsjon bare benyttes i ekstraordinære tilfeller.⁹⁶ Flertallet i saken legger heller ikke avgjørende vekt på generell erfaringssetning om at adoptivbarn utvikler seg bedre enn langtidsplasserte fosterbarn. Retten viste til at de konkrete saker må vurderes spesielt.⁹⁷ Generelle antakelser om at det er bedre for fosterbarn å bli adoptert når plasseringen er langvarig, kan ikke uten videre legges til grunn for avgjørelsen om det er til barnets beste. Tvilen var rettet mot om det var til barnets beste å bli adoptert, jfr. § 4-20 1. ledd bokstav d. Morens reaksjon på samtykke ble også tatt opp som et moment. Etter en helhetsvurdering kom flertallet til at det for dette barnet ikke var det beste å bli adoptert, de sakkyndige hadde vist til at kontakten med biologisk mor var viktig. Mindretallet mente derimot at det burde gis samtykke til adopsjon. De la mer vekt enn førstvoterende på den generelle erfaringssetningen, om at barn som er langtidsplassert i fosterhjem får det bedre om de blir adoptert.⁹⁸ Jentas tilknytning til de sosiale foreldrene og det at mors omsorgsevne ikke var tilstrekkelig til å ivareta alle de fire barna, ble vektlagt av mindretallet. Selv om Høyesterett i denne saken hadde kommet til motsatt resultat, ville ikke alle de biologiske båndene ha blitt brutt. Jenta hadde god kontakt med brødrene sine selv om de var plassert i andre fosterhjem.

En konkret vurdering av vilkårene i § 4-20 må foretas og generell erfaring bør anvendes i slike saker, jfr. Rt 2007:561.⁹⁹ Det bør ikke skilles mellom generell erfaring og individuelle hensyn, vurderingen kan tas sammen i en helhetsvurdering. I den saken ble fylkesnemndas

⁹⁶ Adele Johansens-saken mot Norge 07.08.96 premiss 78.

⁹⁷ Rt 2001:14 s. 23

⁹⁸ Rt 2001:14 s. 28

⁹⁹ Rt 2007:561 Avsnitt 47

avgjørelse om opphevelse av foreldreansvaret og godkjenning av adopsjon opprettholdt, dommen var enstemmig. Tilknytningen en 9 år gammel gutt hadde med fosterhjemmet ble ansett så sterk at det ville være skadelig med en tilbakeføring. Samtykke til adopsjon var dermed til barnets beste. Gutten hadde levd store deler av livet sitt i fosterhjemmet og skapt en tilhørighet med familien og miljøet. Dommen tar opp spørsmålet omkring hva som må foreligge når det blir gitt godkjenning for adopsjon slik at de biologiske familiebandene brytes. Den juridiske retten til samvær gjelder ikke etter at samtykke til adopsjon er gitt.¹⁰⁰ Det at de biologiske båndene brytes taler mot å gi samtykke til adopsjon, jfr. barnevernlovens utgangspunkt. I denne aktuelle saken ville fosterforeldrene legge til rette for samvær selv om barnet ble adoptert. Det ble gitt samtykke mot de biologiske foreldrenes vilje. Gutten var sårbar fordi han hadde blitt utsatt for mishandling og han ønsket selv å bli adoptert. Sakkyndig viser til at gutten har hatt sin primære tilknytning hos fosterforeldrene og det er disse han kjenner som sine foreldre.¹⁰¹ Ved å godkjenne for adopsjon vil man tillate gutten å bli barn av de han selv omtaler og ser på som sine foreldre.

4.5.2 "Åpen adopsjon"

Når det gjelder adopsjon etter § 4-20 jfr. § 4-20a er det enda ikke kommet noe Høyesterettspraksis som gir muligheten for samvær med biologiske foreldre etter at en adopsjon er godkjent. Det er avsagt en dom i Indre Finnmark tingrett, og det er avsagt tre avgjørelser i fylkesnemnda der spørsmålet rundt § 4-20a er tatt opp.¹⁰² I alle avgjørelsene var vilkårene for adopsjon oppfylt, og det ble gitt samtykke til adopsjon, jfr. § 4-20.

To av sakene er fra Fylkesnemnda i Agder. Ingen av avgjørelsene kom til at foreldrene skulle ha samvær. I den ene saken som omhandlet et barn på 7 år, ble det ikke bestemt

¹⁰⁰ Rt 2007:561 Avsnitt 61

¹⁰¹ Avsnitt 65, Rt 2007:561.

¹⁰² TINFI-2011-71055, FNV-2011-122-BUS, FNV-2012-70-AGD og FNV-2012-76-AGD.

samvær slik kommunen nedla påstand om, jfr. § 4-20a.¹⁰³ I denne saken ville fosterforeldrene legge opp til et samvær, dersom barnet av eget ønske ville det, jfr. Rt 2007: 561. I den andre avgjørelsen i Agder ble det for en 4 år gammel gutt ikke lagt opp til samvær etter adopsjonen.¹⁰⁴ Barnet hadde ikke hatt noen tilknytning til mor, og det ville ikke oppleves som et brudd med de biologiske foreldrene å bli adoptert. Gutten ville på den andre siden få en sterkere tilhørighet i adoptivfamilien og likestilles med adoptivsøster. I dette tilfellet uttrykte også adoptivforeldrene at de ville tilrettelegge for møte med biologisk mor, dersom gutten selv uttrykte ønske om dette når han ble større.

Den siste saken er fra Fylkesnemnda i Buskerud og Vestfold og gjaldt en 8 år gammel jente.¹⁰⁵ Her samtykket ikke adoptivforeldrene til samvær. Et vilkår i § 4-20a er at adoptivforeldre må samtykke til gjennomføring av samvær. Det skyldes at det da vil være vanskelig å gjennomføre samværet. Når adopsjonssøkeren ikke gir sitt samtykke, vil man gjennom adopsjonen bryte alle bånd med de biologiske foreldrene.

Dommen fra Indre Finnmark tingrett, fastslo retten at vilkårene for adopsjon etter § 4-20 var oppfylt. Saken omhandlet en samisk gutt som hadde bodd i samme fosterhjem fra han var 3 dager gammel. Fosterforeldrene var positive til et videre samvær med de biologiske foreldrene. Retten la vekt på dette sammen med det faktum at de var villig til å gi gutten mulighet til å bli kjent med den samiske kulturen. I dette tilfellet var adopsjonsforeldrene ikke samiske, men de så ikke noen grunn til at gutten ikke skulle få ha samisk på skolen, og de var åpne for å lære ham om den samiske kulturen. Samværsordningen var fire besøk i året, men ble nedjustert til to besøk i året etter adopsjonsvedtaket.

Selv om fylkesnemnda kan gi samtykke til adopsjon uten foreldrenes samtykke, er det ikke mange slike saker som kommer opp for domstolen. Den nye bestemmelsen åpner for at

¹⁰³ FNV-2012-70-AGD

¹⁰⁴ FNV-2012-76-AGD

¹⁰⁵ FNV-2011-122-BUS

kontakten med de biologiske foreldrene opprettholdes. Bestemmelsen er fortsatt så ny at det er ingen avgjørelser som gir en konkret veiledning om hvordan denne bestemmelsen skal forstås.

4.6 Internasjonale avgjørelser:

EMD har i en rekke saker kommet inn på hvorvidt ulike lands myndigheter har krenket retten til familielivet, jfr. EMK art 8. Adele Johansen-saken og Aune-saken er de to viktigste barnevernssakene mot Norge i EMD.¹⁰⁶ Adele Johansen-saken er også en av de viktigste avgjørelsene på barnevernsområdet, og er den avgjørelsen EMD selv viser mye til i senere avgjørelser.¹⁰⁷

Adele Johansen-saken gjaldt omsorgsovertakelse fra det offentlige, og er avsagt med dissens. Barnevernet fattet et hastevedtak da barnet var nyfødt, og opprettet vedtak om omsorgsovertakelse da barnet var 6 måneder. Deretter ble barnet værende i fosterhjemmet. Klagesaken ble forkastet av Høyesterett, og byrettens avgjørelse om å opprettholde fylkesmannens omsorgsovertakelse ble begrunnet med at det var en risiko for barnets utvikling å bli tilbakeført til moren.¹⁰⁸ EMD kom til at det ikke var en krenkelse av EMK art. 8 å frata Adele Johansen omsorgen for datteren. Fratakelse av foreldreansvaret og nektelse av samvær ble derimot ansett som en krenkelse av EMK art. 8. Retten til kontakt mellom biologiske foreldre og barn er en viktig rettighet for å ivareta familielivet. Bendiksen viser til at EMD-avgjørelsen har hatt stor betydning for norsk rettspraksis, fratakelse av foreldreansvaret blir nå stort sett bare benyttet når adopsjon er en reell mulighet.¹⁰⁹ I Rt 1997:534 som

¹⁰⁶ Adele Johansen mot Norge 07.08.96 og Aune mot Norge 11.04.11.

¹⁰⁷ Bendiksen (2012) s. 244

¹⁰⁸ Loftsgaard og Alstad, Barnevern og omsorgsovertakelse (2003) s. 106

¹⁰⁹ Bendiksen (2012) s. 245

nevnt i punkt 4.5.1 gir Høyesterett uttrykk for at rettstilstanden i Norge er i tråd med EMK art. 8, og at man ikke må vurdere den konkret i enhver sak.

I Aune-saken kom også EMD til at det ikke forelå krenkelse av retten til familieliv etter EMK art. 8. Saken gjaldt en gutt som 6 måneder gammel ble plassert i fosterhjem på grunn av foreldrenes rusavhengighet og mistanke om barnemishandling. Høyesterett stadfestet fylkesnemndas vedtak om at fosterforeldrene skulle få adoptere gutten, jfr. § 4-20 i Rt 2007:561. EMD la til grunn at vilkåret i art. 8 nr. 2, om nødvendighet ble ansett for å være oppfylt. Det var ikke uenighet om at gutten skulle fortsette å bo i fosterhjemmet frem til han ble myndig. Gutten hadde sterke bånd til fosterforeldrene, og selv om han gjennom samvær også hadde kontakt med mor, var denne tilknytningen begrenset. Fosterforeldrene åpnet også for en videre kontakt med den biologiske moren.

Faktum i de to sakene skiller seg fra hverandre ved at gjennomføringen av vedtaket ikke var den samme.¹¹⁰ I Aune-saken er det ikke et like inngripende hendelsesforløp som i Adele Johansen-saken. Foreldreansvaret ble tatt samtidig med vedtaket om omsorgsovertakelse i Adele Johansen-saken. I Aune-saken hadde gutten vært 5 år i fosterhjemmet når spørsmålet om adopsjon kom opp. Domstolen anså at de ekstraordinære tilfellen som Adele Johansen-saken oppstilte forelå, og ut i fra en helhetsvurdering der de individuelle momentene ble vurdert kom domstolen frem til at det var det beste for gutten å bli adoptert.

Avgjørelser mot andre land som er av betydning på barnevernrettens område er: I saken K. og T. mot Finland, som både har vært oppe i kammer i 2000 og storkammer 2001, kom EMD frem til at myndighetene har en plikt til å oppheve omsorgsovertakelsesvedtaket når forholdene i hjemmet har rettet seg, det biologiske prinsipp skal vektlegges.¹¹¹ Det er pålagt myndigheten en positiv handlingsplikt, å tilbakeføre barn når forholdene som ledet til om-

¹¹⁰ Bendiksen (2012) s. 244

¹¹¹ K. og T. mot Finland, 27.04.00 og 12.07.01

sorgsovertakten ikke lenger er til stede.¹¹² Barnets beste må alltid tas med i vurderingen, jfr. BK art 3 og barnevernloven § 4-1. Det som er noe spesielt med denne avgjørelsen fra EMD, er at den utvider familievernet etter EMK art. 8 til også å omfatte familieliv mellom barnet og de ”sosiale foreldrene”.¹¹³ Det er ikke bare familielivet i biologisk forstand som blir beskyttet av bestemmelsen. Det avgjørende er om det mellom barnet, og den eller de personene som påstår seg krenket, må være en slik ”personlig tilknytning” at man kan definere forholdet som et familieforhold. Dette vil for eksempel føre til at adopsjonsfamilier blir behandlet på samme måte som biologiske familier. Her viser EMD at det ikke alltid er viktig med det biologiske prinsipp for å komme frem til hva som er det beste for barnet, men hva som er den faktiske familien kan være viktigere.

I Olsson mot Sverige godtok EMD at det er ganske generelt utformede regler i nasjonal lovgiving, da det er veldig vanskelig å formulere konkrete lovbestemmelser.¹¹⁴ EMD godtar en del når det gjelder skjønnsutøvelse, nasjonale myndigheter kjenner best til nasjonal praksis og har anledning til å utvise skjønn. Det ble også i denne avgjørelsen lagt vekt på at søsken skal vernes, og helst skal man prøve å unngå splittelse av disse. Dersom det er mulig skal man prøve å beskytte alle de biologiske bånd som barnet har, enten det er med foreldre eller søsken. I avgjørelsene Olsson nr. 2 og K. og T. mot Finland gis det uttrykk for at vern av søsken også kan omfatte fostersøsken, der man har fått en tilknytning til disse. Igjen ser vi at EMD utvider familieforholdet til å omfatte flere enn bare de biologiske søsknene. Familietilknytningen til barnet er en viktig faktor.

I Bronda mot Italia gikk EMD igjen noe bort fra det helt klart biologiske prinsippet ved å legge større vekt på barnets tilknytning til fosterforeldrene og barnets eget ønske.¹¹⁵ Utgangspunktet i den saken var at det skulle skje en tilbakeføring av omsorgen til de biolo-

¹¹² K. og T. mot Finland 27.04.00 Premiss 164, jfr. premiss 178 i 12.07.01

¹¹³ K. og T. mot Finland 12.07.01 Premiss 149-150, og Gording Stang i Barnevernkonvensjonen (2012) s. 163

¹¹⁴ Olsson mot Sverige 24.03.88

¹¹⁵ Bronda mot Italia 09.06.98

giske foreldrene, men det forekom nye opplysninger slik at tilbakeføringen ble stoppet. Jenta var blitt 14 år og var helt klar på at hun ikke ønsket å flytte fra fosterforeldrene. Barnets medbestemmelsesrett ble tillagt vekt. Det var det overordnede hensynet til barnet og barnets ønske som gjorde at jenta fikk bli i fosterfamilien. Vurderingen av barnets beste fikk gjennomslag, ved at tilknytningen og barnets ønske gikk foran det biologiske prinsippet.

5 Utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp

5.1 NOU 2012:5 Bedre beskyttelse av barns utvikling, ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet.

I NOU 2012:5 anbefaler Raundalen-utvalget å opprette et nytt prinsipp som skal ha betydning i barnevernloven. Utvalget mener at et utviklingsfremmende tilknytningsprinsippet vil være med å beskytte barnets utvikling, slik at barnet får anledning til å skape trygge relasjoner og tilhørighet til omsorgspersoner. Dilemmaer og verdigrunnlag som knytter seg til barnets og foreldrenes motstridene interesser er tatt opp i utredningen. Utvalgets utredning legger opp til at man i større grad enn tidligere skal legge større vekt på barnets behov, enn på foreldrenes behov.

Utvalget viser til at barnevernet raskere enn i dag skal kunne gripe inn i familier, slik at barn som trenger hjelp blir fanget opp tidligere. Hjelpetiltak, og tyngre tiltak som omsorgsovertakelse, må kunne fastsettes raskere. I dag kan foreldrene avslå mange av hjelpetiltakene, noe som ikke bør være mulig på grunn av barnets behov. Barns rettigheter har de siste årene blitt styrket, fordi det gjennom forskning har blitt mer oppmerksomhet rundt barns behov og utvikling. Dette er med på å vise hvilke grenser lovgivingen bør oppstille.

Det nye utviklingsfremmende tilknytningsprinsippet skal etter utvalgets syn benyttes ved vurdering av om omsorgsovertakelse skal finne sted. Det får også betydning ved tolkning av de andre bestemmelsene i barnevernloven. Prinsippet omfatter tre faktorer som skal være med i drøftelsen av om barnet bør tas under omsorg av det offentlige eller ikke. Nr. 1 handler om tilknytnings- og relasjonskvaliteten mellom barnet og omsorgspersonen er utviklingsstøttende. Nr. 2 omhandler alvorlighetsgraden og stabilitet av omsorgssvikt, mens nr. 3 går direkte på omsorgspersonen og dens egenskaper, og om den er av varig eller for-

bigående karakter.¹¹⁶ Den omsorg og tilhørighet som barnet i utgangspunktet får med sine biologiske foreldre ved fødsel og tiden etter, har betydning i senere utvikling av tilhørighet og relasjonskontakt med andre. Der foreldrene ikke klarer å etablere en utviklingsstøttende tilknytning, er det viktig at det offentlige griper inn for å hjelpe til med at barnet mottar en slik omsorg og får mulighet til å utvikle tilknytning til sikre omsorgspersoner. For eldre barn som er plassert i fosterhjem eller på institusjon, vil det ha betydning for samvær hvilken tilknytning de har til sine biologiske foreldre. Tilknytningsmomentet er som nevnt, også viktig ved tilbakeføring, jfr. § 4-21 og adopsjon, jfr. § 4-20. Hvor er det barnet har sin primære omsorg og tilknytning? Er de biologiske bånd så viktig at de som barnet kjenner som "sine" foreldre må vike? Det at man skal ta med i vurderingen disse tre overnevnte momentene, skal bidra til å styrke barnets rettsstilling i forhold til de biologiske foreldrene.

5.2 Høringsuttalelser

Det er stor tilslutning til NOU 2012:5, men noen høringsinstanser er også kritiske til om det faktisk er et behov for et nytt prinsipp. Det er allerede blitt tillagt tilstrekkelig vekt på tilknytning når vurderinger etter barnevernlovens kapittel 4 tas. Disse høringsuttalelsene er valgt ut for å belyse at det er variasjoner i tilbakemeldingen til Raundalen-utvalgets utredning. Instansene har stor kompetanse innenfor feltet barnevern og juss.

Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (Bufdir) er støttende til utvikling av et utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp. De mener at det kan bidra til å gi barn og unge en bedre omsorgssituasjon. De er inne på at barnets beste, og momentene rundt denne vurderingen, blir styrket dersom man oppretter det nye prinsippet. Bufdir gir uttrykk for at dersom man innfører et slikt prinsipp, og samtidig senker terskelen for tvangsinngrep vil man se at det biologiske prinsippet og foreldres rettigheter blir noe redusert i forhold til dagens lovgiving på området. Når det gjelder vurdering av terskelen for omsorgsovertakelse støtter Bufdir

¹¹⁶ NOU 2012:5 s. 16, 1 spalte.

Raundalen-utvalget og mener det vil skape stabilitet, og at forutsigbarheten for barnet vil øke.

Advokatforeningen har en enstemmig innstilling, der de i vesentlig grad støtter Raundalen-utvalgets utredning. De støtter innføringen av det nye utviklingsstøttende tilknytningsprinsippet, fordi samspillet mellom barnet og omsorgspersoner er med på å utvikle barnet. Men selv om man innfører et slikt prinsipp, er advokatforeningen skeptisk til selve innholdet i prinsippet. Der barnet ikke får den tilknytning- og relasjonskvalitet som det trenger, er det å regne som en omsorgssvikt. I slike situasjoner bør det kunne legges mer vekt på behovet for tilknytning enn det biologiske prinsippet.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus er også i hovedsak støttende til utredningen. Angående samvær trekker de imidlertid frem behovet for å regulere samvær i sosiale medier, da det i stadig større grad kan oppstå problemer rundt en slik kontakt mellom de biologiske foreldrene og barnet.¹¹⁷ Fylkesnemndene har gått sammen i en felles høringsuttalelse. De hevder at det nye utviklingsfremmende tilknytningsprinsippet vil bidra til å fremme barnets egenverdi i familieforholdet, men også at det biologiske prinsipp ikke vil miste sin verdi, fordi familielivet er et viktig utgangspunkt. Samvær bør være utviklingsfremmende for barnet, noe fylkesnemnda slutter seg til og ønsker lovfestet. Professor dr. Juris Mons Oppedal har i sin høringsuttalelse, uttrykt støtte for et utviklingsfremmende tilknytningsprinsipp. Han mener det vil gi fylkesnemnda og domstolene ytterligere makt i saker der det dreier seg om flytting av barn i langtidsplassering.

Norsk Institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring (NOVA) er skeptisk til innføringen av et nytt prinsipp i barnevernet. De gir uttrykk for at det biologiske prinsipp har mistet litt av sin vekt ved at det må legges vekt på tilknytning når saker skal vurderes. Momenter som trygghet, tilknytning, kontinuitet og stabilitet er med på å fremme hva som er

¹¹⁷ Se punkt 3.3 og dommene Rt 2007:1136 og Rt 2007:1147

det beste for barnet i den aktuelle situasjonen, ikke hva som er det beste for den biologiske familien. NOVA mener derfor at det ikke er noe behov for et ytterligere prinsipp for å ivareta beskyttelsen av barnets tilknytning til omsorgspersoner. De savner også en klarere utredning rundt barnets medbestemmelsesrett. Dette får betydning for hvordan barnet selv opplever tilknytningen og behovet for å opprettholde kontakt eller være i en omsorgssituasjon hos spesielle omsorgspersoner man har knyttet seg til. NOVA gir også uttrykk for at av samvær gjennom sosiale medier og telefon bør reguleres.

Universitetet i Tromsø(UIT) er heller ikke positive til innføringen av et nytt prinsipp som skal gå foran det biologiske prinsipp som alt er etablert i barnevernet. Forskningsgruppa gir uttrykk for at tilknytning er viktig, men at det allerede blir fanget opp i en vurdering av barnets beste.

Raundalen-utvalget ønsker å gjøre det obligatorisk å vurdere § 4-21 1. ledd, 2 punktum der det har gått to år siden barnet er blitt plassert i det aktuelle fosterhjemmet. Fristen på to år skal gjelde uansett hvilken type plassering vedtaket starter som. Frivilling plassering, jfr. § 4-8 eller som et vedtak om omsorgsovertakelse, jfr. § 4-12. Barnets tilknytning skal ha prioritet i en vurdering ved tilbakeføring, der barnet i en tid har vært under omsorg, dette synet støtter blant annet Bufdir og NOVA. Advokatforeningen gir også støtte til at det ved en frist på 2 år, med den begrunnelsen at ”det synes å være en fornuftig balanse mellom de ulike hensyn at tilknytningen alltid skal vurderes når det er gått så vidt lang tid som 2 år”.

Ved langvarig plassering anbefaler utvalget en undersøkelse av muligheten for om fosterforeldrene kan bli adopsjonsforeldre. Advokatforeningen støtter anbefalingen om å tilrettelegge for økt bruk av adopsjon, spesielt blant de minste barna der det er snakk om en langvarig plassering. At man skal ta stilling til det etter ett års fosterhjemsplassing for barna i alderen 0-18 måneder, og etter to år for barna i alderen 1 ½ til 4 år. Det må foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak, slik at utfallet blir riktig. Da vil man opprettholde foreldrenes rettsikkerhet samtidig som man beskytter barnet. Fylkesmannen i Oslo og Akershus påpeker at en to års frist kanskje ikke er nødvendig, da det i praksis alltid tas en slik vurde-

ring både før og etter at det har gått to år. Fylkesnemnda er litt skeptisk til fastsettelsen på to år, da det er gitt anledning til å vurdere slike saker også før denne fristen. Tilknytningen til fosterforeldrene bør imidlertid vektlegges og prioriteres der barnet har skapt en tilknytning til miljøet og menneskene.

Tilknytning er allerede et vurderingstema i barnevernssaker, men vil få større vekt ved en innføring som et prinsipp. Innføringen vil være en kodifisering av gjeldende praksis, da det alt i de senere år er lagt vekt på tilknytningen og barnets mening ved tilbakeføring til de biologiske til foreldrene. Det at to viktige instanser som NOVA og UiT er uenig med utvalget, viser at vurderingen av om det faktiske er et behov for et ytterligere prinsipp i barnevernsområdet er vanskelig.

5.3 Proposisjon 106 L, Endring i barnevernloven

Barne- og familieminister Inga Marte Thorkildsen har vært positiv til Raundalen-utvalgets forslag om å innføre et nytt prinsipp i barnevernet, det utviklingsstøttene tilknytningsprinsippet. I statsråd 5. april 2013 fremla Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet forslag om endring i barnevernloven. Bakgrunnen for endringen er ønske om å sikre kvaliteten i barnevernets arbeid, øke rettssikkerhet, forsvarlighet og barns medvirkning.¹¹⁸

Departementet har som mål å bedre beskytte barns utvikling. Det overordnede prinsippet i barnevernssaker er, og skal fortsatt være barnets beste. Departementet ønsker at barnet beste skal baseres på, tilknytnings- og relasjonskvalitet, biologiske bånd, mildeste inngrep og medvirkning.¹¹⁹ Raundalen-utvalget la opp til tre faktorer som skulle vektlegges ved spørsmål om omsorgsovertakelse.¹²⁰ Momentene kan etter departementets mening være

¹¹⁸ Prop. 106 L (2012-2013) s. 9, 1. spalte.

¹¹⁹ Prop. 106 L (2012-2013) s. 82-83.

¹²⁰ Se pkt. 5.1 om NOU 2012:5.

med på å danne et felles verdigrunnlag og redusere forskjellig praksis i barnevernet. Ønsket om å øke bruken av adopsjon som barnevernstiltak er fortsatt aktuelt fordi det gir barnet stabilitet i omsorgen. Stabiliteten i omsorgen er også intensjonen bak forslaget om å innføre obligatorisk vurdering av barnets tilknytning til omsorgspersoner ved tilbakeføring. En slik obligatorisk vurdering er noe departementet skal se nærmere på.

Noen av høringsinstansene til Raundalen-utvalgets utredning savnet en vurdering rundt samvær med søsken. I lovforslagets kapittel 23 blir dette spørsmålet tatt opp. Retten til familieliv er ikke begrenset til samvær med foreldre. I dag har søsken en mulighet til å få samvær etter § 4-19 3. ledd. Spørsmål i lovendringen går ut på om det alltid skal være en egen vurdering når det kommer til samvær mellom søsken. Departementer viser til at det er en rettighet barnet har gjennom BK. Fra høringsuttalelsene var det flere som var positive til en slik samværsrett. Det biologiske prinsipp vil bli ivaretatt gjennom en slik fastsettelse av samvær med søsken i de tilfeller det er aktuelt. Forholdet mellom søsken holder familien samlet, selv i situasjoner der foreldrene ikke har mulighet til å være med. NOVA etterlyste en vurdering av annen kontakt mellom de biologiske foreldrene og barna, som for eksempel telefon, sosiale medier osv. i sin høringsuttalelse til NOU 2012:5. Departementet har ikke funnet det nødvendig å innføre en lovbestemmelse som regulerer slik kontakt.¹²¹

Departementet ser at det er viktig å sikre at tilknytning- og relasjonskvalitet skal være en sentral del av barnevernets faglige arbeid. Men de andre prinsippene er også viktig i vurderingen av hva som er det beste i de aktuelle situasjonen som kommer opp. De vil vurdere om, og hvordan, det ”nye” prinsippet kan komme til uttrykk i barnevernloven.¹²² Forsvarlighetskravet som departementet ønsker å ta inn i § 4-1 skal bidra til at det ved behandling av barnevernssaker skal være en tilfredsstillende standard. Utgangspunktet er at all forvaltningspraksis skal være forsvarlig, men ved å lovfeste retten slik det allerede er gjort i helse retten vil øke rettsikkerheten. Endringen i § 4-4 1. og 2. ledd, om hjelpetiltak er med på å

¹²¹ Prop. 106 L (1012-2013) s. 174.

¹²² Prop. 106 L (2012-2013) s. 87-88

fremheve den biologiske familiens betydning. Formålet med hjelpetiltak er å skape positive endringer i familie, jfr. 1 ledd. Ved å få inn i paragrafen at hjelpetiltak skal settes i gang for ”barnet og familien”.

6 Avslutning

6.1 Refleksjoner over det biologiske prinsipp

Barns rettigheter har utviklet seg fra vi fikk den første barnevernloven i 1896, gjennom 1953-loven og frem til den gjeldende barnevernloven fra 1992.¹²³ Foreldres rettigheter har kanskje blitt noe svekket, mens barn har blitt mer vernet. Dette gjelder spesielt reguleringen av myndighetenes adgang til å sette i gang tiltak for å bedre barnets situasjon på bekostning av foreldrene, jfr. barnevernlovens kapittel 4. I de tilfeller det er til barnets beste å være hos de biologiske foreldrene, vil det biologiske prinsippet slå gjennom. I motsatt tilfelle, der man ikke klarer å gjøre barnets situasjon tilfredsstillende, må det biologiske prinsippet vike for barnets behov. Dette følger av gjeldende rett og er utgangspunktet for barnevernstiltak.

Det har i de senere år vært mye forskning på hva som skjer dersom man blir utsatt for omsorgssvikt, misbruk og andre forsømmelser i oppveksten. Man har fått en økende bevissthet rundt barns behov for beskyttelse, fokuset er rettet mot å oppnå best resultat, slik at barnet ikke får senskader.¹²⁴ I barnevernssaker må man kanskje i noe større grad se bort fra betydningen av det biologiske prinsipp, og legge større vekt på barnets tilknytningsmuligheter. I noen tilfeller vil barnets behov kollidere med foreldrenes ønske. ”En for sterk vektlegging av det biologiske prinsipp vil kunne skade barnet”.¹²⁵ Dette er i tråd med formålet i barnevernloven og i BK.

I NOU 2012:5 drøfter utvalget behovet for et ytterligere prinsipp i barnevernet, for å trygge barnets rettsstilling og bidra til at barnets beste alltid skal gå foran foreldrenes behov og rettigheter i barnevernssaker. Det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp som Raundalen-

¹²³ Lov av 6 juni 1896 ”Lov om behandling av forsømte børn” kalt ”Vergerådsloven”.

¹²⁴ Prop. 85 L (2012-2013), Endring i barneloven, med vekt på å styrke barneperspektivet i foreldretvister

¹²⁵ Gording Stang (2007) s. 34

utvalget viser til vil være med på å sikre at barn får vokse opp i det miljø og familie de kjenner og som støtter opp under deres utvikling. Innføringen av dette prinsippet vil i enkelte situasjoner hindre barn i å vokse opp hos sine biologiske foreldre, men vil kunne styrke myndighetenes adgang til å sikre barn den trygghet de trenger. Tilknytning blir av domstolen allerede brukt som et moment ved avgjørelser, og er uttrykkelig nevnt i barnevernloven § 4-21 1. ledd 2. punktum. Innføringen av prinsippet vil kunne bidra til å gi fosterhjemsbarn og barn i institusjoner en større grad av trygghet i en ellers usikker situasjon.

Barnet har i utgangspunktet en rett til å bli passet på av mor og far i hjemmet, men der det ikke kan skje på en tilfredsstillende måte kommer spørsmålet om hvor mye de biologiske båndene skal bety. Hva er nettopp det beste for barnet? Det er vanskelig å finne noe ”rett” svar på spørsmålet. Det biologiske prinsippet har fått gjennomslag i mange saker, jeg er ikke enig i alle. Barnet vil i mange tilfeller ha det bedre ved å bli i den ”nye” tilværelsene enn å skulle tilbakeføres, bare fordi at situasjonen i hjemmet har endret seg.

Endringsforslaget til barnevernloven legger opp til at det må gjøres en videre vurdering av om det er behov for et nytt prinsipp. Departementet mener at barnets beste fortsatt skal være grunnprinsippet i barnevernet. For å finne ut hva det er, må man se på det biologiske prinsipp, mildeste inngreps prinsipp, barnets medbestemmelse og tilknytning. Det er ikke lagt opp til en svekkelse av det biologiske prinsipp, men det skal også være en vurdering av tilknytning- og relasjonskvalitet.¹²⁶

Gjennomgangen av rettspraksis har vist at tilknytning allerede blir vektlagt når man skal vurdere hva som er til barnets beste. Da kan man spørre seg om det er behov for å innføre enda et prinsipp i barnevernsretten? Selv om man får et tilknytningsprinsipp vil det biologiske prinsippet alltid ha en viss betydning, fordi det er et spesielt bånd mellom foreldre og

¹²⁶ Prop. 106 L (2012-2013) s. 82

barn. Ved tilbakeføring er tilknytning tatt inn som et vilkår. Det nye prinsippet vil derfor ikke ha direkte betydning i disse sakene.

Utviklingen i lovgivingen og rettspraksis har beveget seg noe bort fra det sterke biologiske utgangspunktet. Lovgivingen bygger fortsatt på det biologiske prinsippet, og i den nye bestemmelsen om besøkskontakt etter adopsjon ser vi klare tendenser av at prinsippet har betydning. Rettspraksis legger nå mer vekt på tilknytningen barnet har fått, og om det vil være skadelig for barnet at denne tilknytningen brytes. Aune-saken i EMD viser også at barnet er i fokus og tilknytningen vektlegges.

6.2 Egne vurderinger

”Kjernen i det biologiske prinsipp handler om familien som arena for omsorg og ivaretagelse av barnet med foreldrene i hovedrollen.”¹²⁷ Etter mitt syn er det biologiske prinsipp i barnevernssaker viktig. Opprettholdelsen av familielivet, eller kontakten med familien dersom man ikke kan opprettholde familielivet, har en egenverdi.

Når et barn ikke kan vokse opp i familien med ”forsvarlig omsorg” bør ikke det biologiske prinsippet få like stor gjennomslagskraft. Foreldrene må være gode omsorgspersoner for at vekten til det biologiske prinsipp skal ha en avgjørende betydning. Der barneverntjenesten kommer inn og vurderer barnets situasjon, må foreldrenes innsats gis en viss vekt, men bare i de tilfeller det er positivt for barnet. Et barn har behov for å kunne danne relasjoner og knytte seg til omsorgspersoner. Dersom de får en slik tilknytning med andre enn de som er biologiske foreldre, mener jeg at man skal være forsiktig med å bryte den tilknytningen med en begrunnelse i det biologiske prinsipp. Fellesskapet barnet danner i en familiesituasjon der de er trygge, bør kunne gå foran en noe mer usikker situasjon, dersom det bare er

¹²⁷ NOU 2012:5 s. 19, 1, spalte.

begrunnet i det biologiske prinsippet. Barn bør vokse opp i et trygt og godt miljø, med kjærlige og omsorgsfulle voksenpersoner. Slik at de får lov og anledning til å være barn.

Det biologiske prinsipp står fortsatt sterkt i barnevernssaker, en innføring av et tilknytningsstøttende utviklingsprinsipp, vil nok ikke endre gjeldene rett i særlig stor grad. Vi ser allerede at retten legger vekt på tilknytning når de vurderer barnevernssaker. Mitt syn er at tilknytning i mange tilfeller er mer viktig for barnet enn blodsbandet. En innføring av et ”nytt” prinsipp vil nok være med å sikre at det alltid blir tatt en vurdering av tilknytning når barneverntjenesten vurderer ulike saker og hvilke tiltak som er aktuelt. Tilknytning er av stor betydning for barnet, og i de tilfellene det er utviklet en tilknytning til andre en de biologiske foreldrene bør tilknytningen veie tyngre.

Lovforslaget som kom i april 2013, tar for seg en del av det Raundalen-utvalget var inne på. Jeg ser det som positivt at de ønsker å vurdere hvordan det ”nye” prinsippet kan komme inn i barnevernsretten. Det at tilknytning skal ligge som et moment når vurderingen av barnets beste tas, viser at tilknytning er av betydning. Uansett om utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp blir gitt status som prinsipp eller ikke, ser man av både nasjonal og internasjonale avgjørelser. At barnet beste er det viktigste, og der det er opparbeidet en tilknytning til andre enn de biologiske foreldrene, vil disse omsorgspersonen være de viktigste for barnet.

Forholdet til samvær er tatt opp i både NOUen og lovforslaget. Der samvær er positivt for barnet, og barnet får et utbytte er det klart at det å opprettholde kontakten med de biologiske foreldrene er av betydning. I noen tilfeller vil samvær oppleves som en belastning for barnet, da mener jeg at det kanskje er best om samvær ikke finner sted eller er på et minimum. Lovforslaget er inne på å lovfeste retten til samvær med søsken slik at det alltid, i motsetning til i dag, skal vurderes. Søskenforhold varierer veldig, men jeg er positiv til en slik lovfestet rett. I dag må en part uttrykkelig be om samvær og dette vil nok i mange tilfeller føre til at samvær ikke blir opprettet.

”Omsorg og oppdragelse er i første rekke foreldrenes ansvar. De har plikt til å ivareta barns materielle, psykologiske og sosiale behov. Den offentlige barneverntjenesten skal yte service og hjelp, og om nødvendig, overta foreldrenes ansvar når foreldrene ikke er i stand til å ivareta barnets behov på en tilfredsstillende måte.”¹²⁸

¹²⁸ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 12 Barne- og familiedepartementet understreker.

7 Litteraturliste

7.1 Bøker

Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge. Redigert av Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg .2 utgave. Universitetsforlaget 2012

Barnevern og omsorgsovertakelse. Redigert av Steinar Tjomsland. 2 utgave, Kommuneforlaget 2003.

Lindboe, Knut. *Barnevernrett* 6.utg Universitetsforlaget 2012.

Gisle, Jon et.al. *Jusleksikon*, 2. Utgave. Kunnskapsforlaget Aschehoug og Gyldendal, 2005

Gording Stang, Elisabeth, *Det er barnets sak, en analyse og vurdering av barnevernets hjelpetiltak og barnets rettsstilling i saker etter barnevernloven § 4-4.* Universitetsforlaget, 2007.

Haugli, Trude, *Samværsretten i barnevernssaker*, 2. Utgave. Universitetsforlaget 2000.

Nygaard, Nils. *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2 utgave, 2 opplag. Universitetsforlaget 2005.

Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, 1 utg. 1 opplag 2003. Gyldendal Norsk Forlag AS

Smith, Lucy. *Foreldremyndighet og barnerett*, Universitetsforlaget 1980.

Smith, Lucy og Peter Løudrup, *Barn og foreldre*, 6 utgp. 1.opplag 2004, Gyldendal Norsk Forlag AS

7.2 Artikler

Bendiksen, Lena Renate L., *Adopsjon som barnevernstiltak Aune mot Norge, klagenr. 52502/07, dom av 28. oktober 2010*, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål nr. 3/4 2012

Graver, Hans Petter; *I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper*. 2006, Tidsskrift for rettsvitenskap nr. 02-03, 2006, s. 189 – 221.

Syse, Aslak; *Surrogati og foreldreskap*. I tidsskrift for Den Norske Legeforening nr 8, 30. april 2012, s. 983- 984

7.3 Lovgivning

1953 Barnevernloven av 17. juli 1953 (Opphevet)

1981 Barnelova av 8. april nr. 7

1986 Adopsjonsloven av 28 februar nr. 8

1992 Barnevernloven av 17. juni 1992 nr. 100

1999 Menneskerettsloven av 21. mai 1999 nr. 30

2005 Tvisteloven av 17. juni 2005 nr. 90

7.4 Traktater

EMK Den europeiske menneskerettskonvensjonen, Rome, 4 November 1950, i kraft 3. september 1953

ØSK FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, i kraft 3 januar 1976

SP FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, i kraft 23. mars 1976

BK FNs konvensjon for barns rettigheter, i kraft 2. september 1990

7.5 Forarbeider, offentlig dokumenter:

Prop. 7 L (2009-2010)	Endring i adopsjonsloven og barnevernloven
Prop. 85 L (2012-2013)	Endring i barnelova
Prop. 106 L (2012-2013)	Endringer i barnevernloven
NOU 1985:18	Norges offisielle kultursamarbeid med utlandet.
NOU 1991:6	Mennesker og bioteknologi
NOU 2000:12	Barnevernet i Norge, Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer
NOU: 2012:5	Bedre beskyttelse av barns utvikling, Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet
Ot.prp. nr. 56 (1952)	Lov om barnevern
Ot.prp. nr. 44 (1991-92)	Om Lov om barneverntjenester (barnevernloven)
Ot.prp. nr. 69 (2008-09)	Om lov om kommunale krisesentertilbud (krisesenterlova)
St. Meld nr. 39(1995-96)	Om barnevernet
St. Meld nr. 40(2001-02)	Om barne- og ungdomsvernet
Innstilling fra Barnevernkomiteen (1951)	Lov om barnevern

7.6 Dommer

7.6.1 Norske dommer og avgjørelser:

7.6.1.1 Høyesterett:

Rt. 1982:764

Rt. 1982:1687

Rt. 1984:298

Rt. 1986:1189

Rt. 1987:578

Rt. 1990:1274

Rt. 1991:557

Rt. 1991:668

Rt. 1991:1355

Rt 1993:671

Rt. 1994:805

Rt. 1994:1105

Rt. 1995:350

Rt. 1995:447

Rt. 1995:479

Rt. 1996:1203

Rt. 1996:1684

Rt. 1997:170

Rt. 1997:534

Rt. 1998:787

Rt. 1998:1702

Rt. 1999:1883

Rt. 2001:14

Rt. 2002:327

Rt. 2002:875

Rt. 2002:908

Rt. 2003:425
Rt. 2004:999
Rt. 2004:1046
Rt. 2004:1683
Rt. 2006:247
Rt. 2007:561
Rt. 2007:1136
Rt. 2007:1147

7.6.1.2 Tingrett:

TINFI-2011-71055

7.6.1.3 Fylkesnemnda for sosialsaker

FNV-2011-122-BUS
FNV-2012-70-AGD
FNV-2012-76-AGD

7.6.2 Internasjonale dommer:

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

Adele Johansen mot Norge	7. august 1996
Aune mot Norge	28. oktober 2010
Bronda mot Italia	9. juni 1998
K. og T. mot Finland (kammer)	27. april 2000
K. og T. mot Finland (Storkammer)	12. juli 2001
Olsson mot Sverige	24. mars 1988
Olsson(nr.2) mot Sverige	27. november 1992

7.7 Nettdokument

Norsk lovkommentar, Barnevernloven: 17 juni 1992 nr 100. Harald Hove. Hovedredaktører: Tjomsland, Steinar , Arnfinn Bårdsen og Aage Thor Falkanger. Gyldendal Rettsdata

Høringsinstanser; NOU 2012:5:

Advokatforeningen	http://www.regjeringen.no/pages/37879515/Advokatforeningen.pdf [lesedato: 17.01.2013]
Barne-, ungdoms og familiedirektoratet	http://www.regjeringen.no/pages/37879515/Barne_ungdoms-_og_familiedirektoratet.pdf [lesedato: 17.01.2013]
Fylkesmannen i Oslo og Akershus	http://www.regjeringen.no/pages/37879515/Fylkesmannen_i_Oslo_og_Akershus.pdf [lesedato: 17.01.2013]
Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker	http://www.regjeringen.no/pages/37879515/Fylkesnemndene_for_barnevern_og_sosiale_saker.pdf [lesedato: 17.01.2013]
Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring	http://www.regjeringen.no/pages/37879515/NOVA.pdf [lesedato: 17.01.2013]
Dr. Juris	http://www.regjeringen.no/pages/37879515/

Mons Oppedal

Professor_dr_juris_Mons_Oppedal.pdf

[lesedato: 17.01.2013]

Universitetet i Tromsø

<http://www.regjeringen.no/pages/37879515/>

Universitetet_i_Tromso.pdf

[lesedato: 17.01.2013]