



Tilbakeføringsaker som følge av ny praksis etter korrigerende fra EMD og Høyesterett – noen refleksjoner fra fylkesnemnda

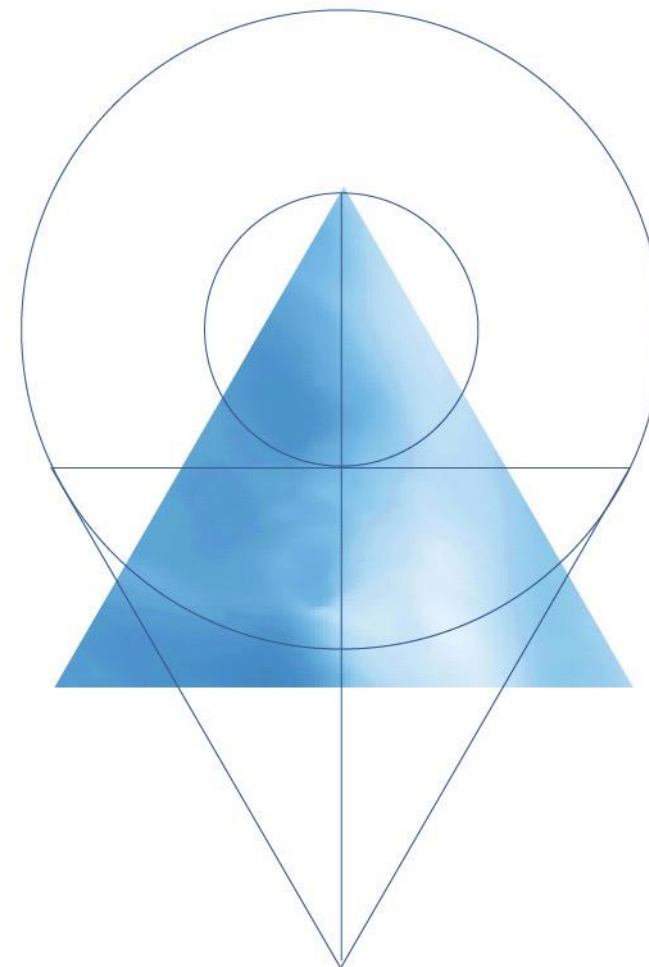
Jenny Sellæg og Tor Bendos

17.11.21



Saksutvikling

| Nemnd | 2020 | 2019 | Endring | Endring % |
|-------------------|------|------|---------|-----------|
| Agder | 174 | 235 | -61 | -26% |
| Innlandet | 288 | 293 | -5 | -2% |
| Møre og Romsdal | 133 | 229 | -96 | -42% |
| Nordland | 208 | 289 | -81 | -28% |
| Oslo V - Drammen | 301 | 485 | -184 | -38% |
| Oslo V – Moss | 269 | 274 | -5 | -2% |
| Oslo V – Oslo | 711 | 834 | -123 | -15% |
| Rogaland | 413 | 439 | -26 | -6% |
| Troms og Finnmark | 253 | 257 | -4 | -2% |
| Trøndelag | 294 | 359 | -65 | -18% |
| Vestfold/Telemark | 339 | 159 | 180 | 113% |
| Vestland | 413 | 549 | -136 | -25% |
| Sum | 3796 | 4402 | -606 | -14% |





Saksutvikling så langt i 2021 - Nordland

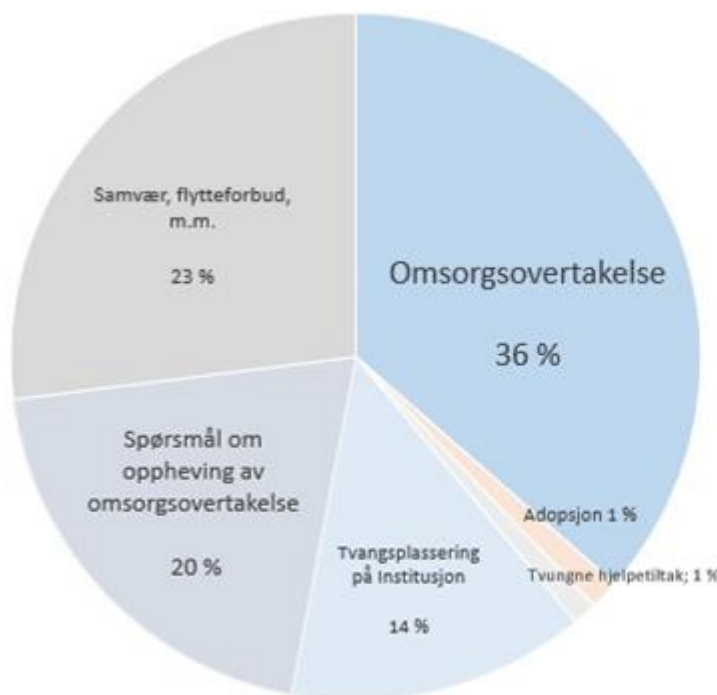


| Nemnd | Pr. 31.08.21 | Pr. 31.08.20 | Endring | Endring % |
|---------------|--------------|--------------|---------|-----------|
| Nordland | 137 | 141 | -4 | -3% |
| Landet totalt | 2334 | 2507 | -173 | -7% |





Sakstyper



- Omsorgsovertakelse jf. bvl §§ 4-12 og 4-8
- Adopsjon, jf. bvl § 4-20
- Tvangne hjelpetiltak, jf. bvl § 4-4
- Tvangsplassering på institusjon, jf. bvl § 4-24
- Spørsmål om oppheving av omsorgsovertakelse, jf. bvl § 4-21
- Samvær, flytteforbud, m.m.





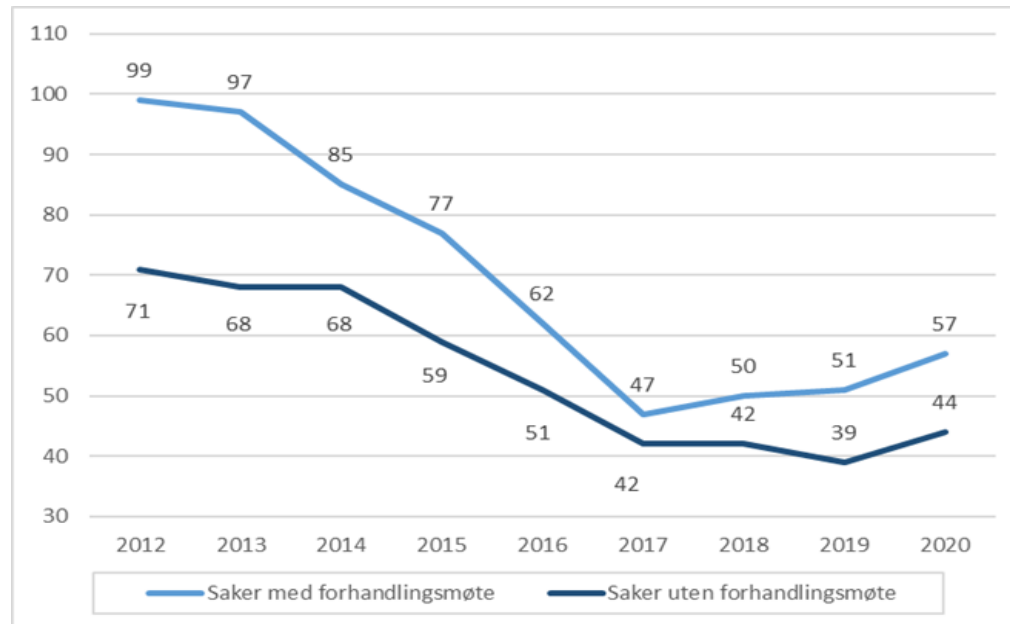
Sakstyper – Nordland 2021



| | | |
|--------------------------------------|----|-------|
| Omsorgsovertaker § 4-12 | 29 | 19,3% |
| Oppheving av omsorgsovertaker § 4-21 | 27 | 18% |
| Atferd § 4-24 | 7 | |
| Akuttvedtak § 4-6 | 18 | |
| Klage § 4-6 | 12 | |
| Akuttvedtak § 4-25 | 8 | |
| Klage § 4-25 | 1 | |
| Klage over flytteforbud § 4-9 | 1 | |
| Klage over flyttevedtak § 4-17 | 4 | |



Saksbehandlingstid





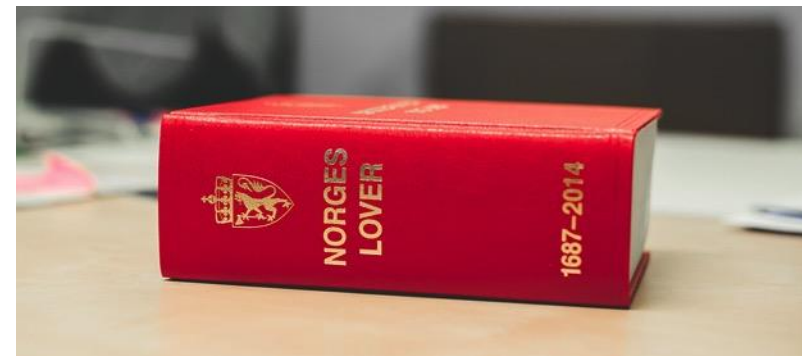
EMD dommene og hvordan dette påvirker fagfeltet



▷ Sentrale bestemmelser

GrI §§ 102 og 104, EMK art. 8, Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) art. 17, FNs barnekonvensjon

- ▷ Mer enn 40 saker om barnevern mot Norge er tatt til behandling av EMD.
- ▷ Ca en tredjedel er avgjort – flertallet konkluderer med krenkelse av EMK art. 8.
- ▷ En sak er så langt avgjort av EMD i storkammer – Strand Lobben
- ▷ To saker er kommunisert etter Høyesteretts storkammeravgjørelser i mars 2020. EMDs behandling av disse vil kunne gi en pekepinn om «kursendringen» i norsk barnevernspraksis er tilstrekkelig.
- ▷ I 2021 har EMD hittil avsagt åtte avgjørelser mot Norge i saker om barnevern. Av de åtte sakene konkluderte Domstolen med krenkelse i tre saker, ingen krenkelse i en sak og fire saker har blitt avvist.





EMD dommene og hvordan dette påvirker fagfeltet



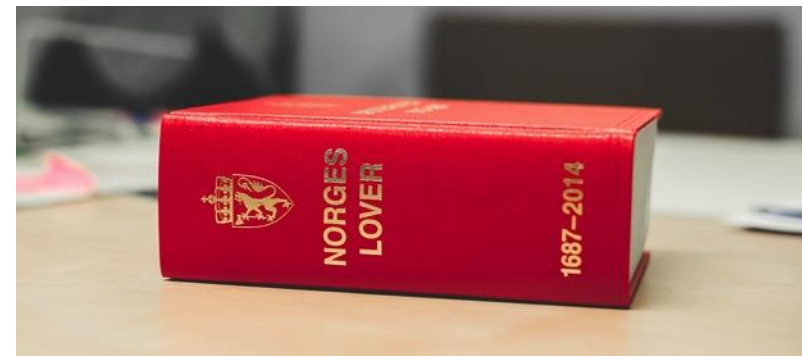
Sakene i EMD handler i første rekke om begrensinger i samvær, samværsnektelse, sperret adresse og tvangsadopsjon.

Utgangspunkt – det er de nasjonale domstoler som skal vurdere at avgjørelsene er i samsvar med de menneskerettslige krav som EMK oppstiller.

EMD behandling er subsidiær – og gir statene en vid skjønnsmargin. Denne snevres inn desto mer inngripende tiltakene er. EMD er tilbakeholden med vurdering av nødvendigheten av en omsorgsovertakelse – her gis staten en vid skjønnsmargin.

EMK – inneholder materielle og prosessuelle krav. Art 8 – gir beskyttelse av familielivet og angir terskelen for å gripe inn i familien. (Materielle krav)

Prosessuelt – innebærer krav til beslutningsprosessen – som starter med krav til barneverntjenestens saksbehandling – videre til fylkesnemnda – og domstolenes behandling.





EMD dommene



EMD prøver også prosessuelle forhold inngående i den enkelte sak.

Krever en god og balansert vurdering (Begrunnelsesplikten) Her er det glidende overganger mellom materielle og prosessuelle krav.

«Barnets beste» vurderingen i EMD

To ben – familiebandene skal opprettholdes og styrkes – med mindre familien er spesielt uegnet.

På den andre siden er det til barnets beste å legge til rette for utvikling i et trygt og godt miljø. Det innebærer at foreldre ikke i medhold av EMK kan kreve tiltak som kan føre til at barnets rett til helse og utvikling kan bli skadelidende.





Barnets beste



- ▶ EMD fremhever at det er bred konsensus i internasjonal rett om at **barnets beste** er av stor betydning
- ▶ EMD fremhever at i saker som gjelder omsorg for barn og samværsrestriksjoner skal **barnets beste** komme først.
- ▶ EMD krever at det skal foretas en reell avveining mellom **foreldrenes** og **barnets** interesser.





Gjenforeningsmålet



- ▷ Det er et grunnleggende prinsipp at alle omsorgsovertakelser i utgangspunktet er **midlertidige**.

- ▷ Gjenforeningsmålet kan oppgis i tre tilfeller:
 - Dersom foreldrene er «særlig uegnet»
 - Dersom det kan innebære skade på barnets helse og utvikling
 - Dersom det har gått betydelig tid siden omsorgsovertakelsen – slik at barnets behov for stabilitet veier tyngre enn gjenforeningsmålet.

Kritikken har vært at gjenforeningsmålet ikke har vært tilstrekkelig implementert i Norsk praksis.





Utmåling av samvær



- ▷ HR 2012 – 3-6 samvær med langvarige plasseringer.

Dette er nå korrigert til at samvær må vurderes konkret og understøtte gjenforenings målsettingen. Det er ingen «standard norm»

Der gjenforeningsmålsettingen ikke er oppgitt skal samværet styrke og utvikle båndene mellom foreldre og barn – ikke bare sikre at barnet har kjennskap til sitt biologiske opphav.

Det stilles krav til at det tilrettelegges for å sikre god kvalitet på samvær – og at en for å oppnå dette er villig til å prøve ut ulike alternativer.



HR-2021-474-A: Generelle rettslige utgangspunkter (avs. 33 – 42)

- Barn og foreldre har rett til samvær
- Barnets beste
- Barnets rett til å bli hørt

EMK-rettslige krav:

- Prosessuelle krav til beslutningsgrunnlag, avveining og begrunnelse
- Konkret fastsetting i den enkelte sak / ingen normering
- Motstridende interesser fordrer en rettferdig avveining *med særlig vekt på barnets beste*
- Utgangspunktet om midlertidighet og gjenforening
 - Stiller krav til samværenes kvalitet og hyppighet – styrke og utvikle båndene
 - M.L mot Norge 22.12.2020





HR-2021-474-A: Oppsummering av rettslige utgangspunkter (avs. 43 – 51)

- «**så mye samvær som mulig uten å tilsidesette barnets beste**» (avs. 43)
 - 3 – 6 samvær ivaretar ikke målet om gjenforening, men kan likevel rettferdiggjøres hvis det er nødvendig for å ivareta hensynet til **barnets beste**
 - Samvær må ikke utsette barnet for en urimelig belastning / undue hardship
 - Ikke tett inntil barnets tålegrense (avs. 45)
 - Anviser at barnets beste må undergis en bred vurdering hvor målet om gjenforening kun er ett av flere momenter (avs. 48)
 - At lite samvær kan være til barnets beste nå, utelukker ikke gjenforening på lengre sikt (avs. 49)
 - Oppgivelse av gjenforeningsmålet betyr ikke nødvendigvis at det skal være lite samvær (avs. 51)





HR-2021-474-A: Momentliste for samværsfastsettelsen



- Barnets sårbarhet, behov og fungering etter plasseringen
- Barnets tilknytning til foreldrene, og hvordan det reagerer på kontakten med dem
- Barnets eget syn
 - Henvisning til forandringsfabrikkens rapport, avs. 57 – 58 – tilrettelegge for at barn kan få komme fram med sin mening
- Foreldrenes fungering og utvikling
 - Kvalitet på samværene
 - Veiledbarhet
 - Samarbeidsevne og evne til å skjerme barnet for konflikter
 - Kulturelle forhold, jfr. HR-2021-475-A
- At barnet får en trygg og god relasjon til fosterhjemmet
 - Belastningen på fosterhjemmet må ikke bli for stor
- Plasseringens varighet?



HR-2021-474-A: Betydningen av plasseringens varighet?



Plasseringens varighet er i følge Høyesterett et viktig moment, men på hvilken måte?

Dommens avs. 54:

«Foreldrenes funksjon og **om det er tale om en kortvarig eller langvarig plassering, er viktig**. Både bakgrunnen for omsorgsovertakelsen og foreldrenes utvikling i ettertid er relevant. Det samme gjelder *kvaliteten på samværene* og muligheten for å *veilede foreldrene*. Barnevernet skal legge til rette for gode samvær og gi hjelp til foreldrene, jf. [barnevernloven § 4-16](#), men foreldrene må også vise evne til å endre seg der det er nødvendig. Samvær kan imidlertid være krevende også for foreldrene, spesielt der dette skjer under tilsyn. Det må derfor være rom for samvær også om foreldrene strever med å ta til seg veiledningen. Det kan videre ha betydning om det er *sterk konflikt* mellom biologiske foreldre og barnevernet/fosterforeldrene, og om barna utsettes for lojalitetspress. De voksne har et ansvar for et saklig samarbeid og for å skjerme barna for konflikter i saken.»





HR-2021-474-A: Den konkrete samværsfastsettelsen



- Gjenforeningsmålsettingen fastholdes, men i et langsiktig perspektiv
- Bakgrunnen for omsorgsovertakelsen og barnets fungering i dag
 - Store språklige og sosiale utfordringer
 - Antatt å ha sammenheng med omsorgssvikt i spedbarnslivet
- Tidligere vurderinger av samvær
 - Nåværende og to tidligere sakkyndige hadde alle anbefalt lavfrekvente samvær
 - Barnet viste klare reaksjoner på utrygghet og engstelse, herunder kroppslige reaksjoner (avs. 73)
 - Foreldrene hadde vist seg lite veiledbare
- Sakkyndig vurdering for Høyesterett
 - Barnet viste ikke lenger vegring mot samvær
 - Fortsatt utrygg etterpå
 - Barnet svarte på spørsmål at samvær er fint, men ville ikke si om hun ønsket mer samvær
 - «Sakkyndig Jørgensen fastholder i rapporten og i sin forklaring for Høyesterett konklusjonen om at tre samvær i året er det optimale. For mye samvær kan etter Jørgensens syn skape motstand hos jenta og vil kunne hemme hennes utvikling. Samvær opp til seks ganger i året kan hemme hennes utvikling på flere områder da hun trenger lang tid på å hente seg inn.» (avs. 81)



HR-2021-474-A: Den konkrete samværsfastsettelsen – «samlet vurdering»

- Trekker veksler på saksforholdet i HR-2020-662-S
 - Likhetene medførte at fastsettelsen av åtte årlige samvær ga «en viss veiledning».
- *«Både den sakkyndige og lagmannsretten har konkludert med at utvidet samvær vil utsette jenta for en urimelig belastning. Den sakkyndiges rapport for Høyesterett er imidlertid i liten grad konkret begrunnet på dette punktet, noe som også er bemerket fra Barnesakkyndig kommisjon. Den informasjonen som har kommet fram for Høyesterett, underbygger at tidligere samvær har vært vanskelige for jenta. Det er samtidig beskrevet en positiv utvikling i de siste samværene, og den sakkyndige skriver at samværene har blitt gradvis bedre i de to årene hun har vært inne i saken. Fosterforeldrene gir uttrykk for at jenta har sett fram til samvær de siste gangene, og særlig mor har i større grad enn tidligere rettet seg etter veiledning som er gitt av barnevernet. På denne bakgrunn har jeg – under en viss tvil – kommet til at det er riktig å øke samværene til to timer seks ganger i året.» (avs. 85)*

Høyesterett økte under tvil samværene fra tre til seks ganger pr. år

- Mot sakkyndiges anbefaling
- Barnet vegret seg ikke lenger
- Foreldrene hadde i større grad rettet seg etter veiledning

HR-2021-475-A : Utgangspunkt:



- Bygger på 2021-474-A
- Det sentrale her er vurderingen av minoritetskultur
- utfordringer med samværskvalitet
 - Skiller «urimelig belastning» på kort og lang sikt og skade barnets helse og utvikling (38)





HR-2021-475-A Saksforholdet:



- To sårbare barn på 11 og 7 år
- **Omsorgsovertakelse 2015**
 - nemnda seks samvær / tingrett fire samvær, begge tre timer og med tilsyn.
 - **Lagmannsretten fire ganger**, tre timer hver gang / tilsyn
- **Ikke realistisk med tilbakeføring i overskuelig fremtid.**
 - Gjenforeningsformålet ikke oppgitt
- Samvær for å opprettholde, styrke og utvikle båndene
 - **arbeide for gjenforening i et noe lengre tidsperspektiv.**
- Utfordringer med samværs kvalitet
 - **Diskuterer fremtiden for barna / utrygghet / sinne / erkjennelse**
- **5 samvær i året, tre timer hver gang med tilsyn**



HR-2021-475-A avsnitt 41 flg: Minoritetskultur

- BK. art. [30](#) - rettigheter til minoritetsbarn
- BK. art. [20](#) – fratatt sitt familiemiljø (bvl. § 4-15)
- **Barns etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn må hensyntas og vektlegges** så langt dette er i samsvar med **barnets beste** og ikke kommer i konflikt med barnets grunnleggende rett til forsvarlig omsorg og beskyttelse
 - ved **valg av tiltak**, herunder ved valg av fosterhjem eller annet plasseringssted i tilfeller der det er nødvendig å plassere barnet utenfor hjemmet
 - **viktige momenter i den samlede avveiningen av hvilken løsning som samlet sett er til beste for barnet**
 - Ved **fastsettelse av samvær etter omsorgsovertakelse** må barnets kulturelle rettigheter ut fra dette respekteres og sikres
- **Løpende vurdere om det i tillegg skal settes inn andre bevarende tiltak for å ivareta dette hensynet.**



HR- 2021-475-A: Barnets beste



- Barns eventuelle **særlige sårbarhet** etter en omsorgsovertakelse står sentralt ved vurderingen av samvær
 - Utsalg av «urimelig belastning»
 - Grunngis konkret /Tilstrekkelig og oppdatert faktisk grunnlag
- **Barnas mening sentralt for å avgjøre barnets beste**
 - Begge ønsker å opprettholde samværene – fire ganger i året.
 - Det ene barnet
 - Litt skummelt å møte foreldrene
 - Vil ikke ha samvær i fosterhjemmet eller hjemme hos foreldrene
 - Det andre barnet
 - samværene er litt «kjedelig».



HR-2021-475-A: Samlet vurdering



- **En hovedutfordring i dag er Es utrygghet og redsel for å bli tilbakeført til de biologiske foreldrene og problem med å få god kvalitet i samværene**
- **Samvær som utsetter barna for risiko for retraumatisering på grunn av tidligere opplevelser vil ikke bidra til at båndene til foreldrene styrkes og utvikles**
- Samværene har vært belastende for barna
- **Alternativ til tilsyn kan være veileder**
- Sakkyndige foreslått **tiltak for å bedre samværet**
 - Samværessted /nøytralt samværssted
 - veiledning
 - sensitivitet
- Ved bedring i samværs kvaliteten vurdere opptrapping hvis barna er tryggere enn de er i dag



Høyesterett sak [2021-475-A](#)



- **Oppsummerer utgangspunktet for samvær på en god måte i avsnitt 38:**
 -*fastsettelsen av samværsomfanget må skje konkret og med avgjørende vekt på å fastsette et samvær som er til barnets beste, jf. barnevernloven § 4-1. Dersom hensynet til barnets beste og foreldrenes interesser er motstridende, må det skje en balansert avveining. Ved denne avveiningen skal hensynet til å nå målet om gjenforening gjennom hyppige samvær veie tungt, men samtidig kan samværsomfanget ikke fastsettes slik at barnet utsettes for urimelige belastninger, verken på kort eller lang sikt. Samværet kan heller ikke fastsettes slik at det vil skade barnets helse eller utvikling. Den endelige samværløsningen skal, etter at de ulike hensynene er vurdert og avveid, være i samsvar med barnets beste.*





HR-2021-476-A : Utgangspunkt:



- Bygger på 2021-474-A
- utfordringer med samværskompetanse / mulighet til å veilede
- Sentralt er også vurderingen av minoritetskultur





HR-2021-476-A Saksforhold / dom



- **Fars samvær med fire barn fra 5 til 10 år**
- Omsorgsovertakelse og samvær **fra 2018**
 - **4 samvær** i året fra 4 til 3 timer
 - Stadfestet i tingrett og lagmannsrett
- Familien opprinnelig fra Afrika, mor reist til hjemland
- Gjenforeningsformål ikke oppgitt, lengre perspektiv

Dom:

- **2 yngste – 6 samvær** i året, hhv. 4 samvær med 4 timers varighet og 2 samvær med varighet 3 timer / **tilsyn**
- **2 eldste 4 ganger i året 4 t / tilsyn**





HR-2021-476-A Barnets beste



- Barnas **sårbarhet** er sentralt pga. vurderingen av
 - «**urimelig belastning**»
 - **ikke til skade for barnets helse og utvikling** (avsnitt 48)
 - **Grunngis konkret** ut fra oppdatert og tilstrekkelig faktisk grunnlag.
 - Trekker frem behandling BUP (traumebehandling) og diagnose (PTSD) for to eldste)
 - skole
 - Sakkyndig – bygger på fostermor og barnehage





HR-[2021-476-A](#): Barnets beste forts.



- **Barnas mening**

- (Sakkyndig snakket med de tre eldste barna)
- **Passelig med fire samvær i året, men ikke negative hvis det bestemmes mer samvær**
- **To av barna ville ha tilsyn**
 - (sakkyndig - kan være pga. traume opplevelser)
- **Reagerer på at far snakker om vanskelige tema, som religion.**





HR-2021-476-A: Samværskvalitet



- **Barnas fungering** etter samvær
 - **3 eldste barna har reaksjoner**
 - Også **positive sider** ved samværet
 - **Begge deler momenter / urimelig belastning**
- **Fars fungering**
 - **Språkutfordring** / kommunikasjonsproblemer som **far ikke vil gjøre noe med** / Ikke tolk eller språkopplæring
 - **Negativ holdning til fosterhjemmet som signaliseres til barna.**
 - Lojalitetskonflikt / forstyrrer “helingsprosessen”
 - Negativt for relasjonsbygging far og barna.
 - **Neppe tilgjengelig for veiledning med endringsfokus.**
 - Far uheldige håndtering av **barns savn av mor**





HR-2021-476-A: Samlet vurdering



- **Samværene i dag bidrar lite til gjenforening, pga.**
 - Fire samvær i året
 - Samværskvaliteten
- **Samvær representerer kontakt med etnisk og språklig bakgrunn.**
- **Fars samværskompetanse** gjør at det ikke kan økes til 8 ganger i året. (Endte med 6 og 4 ganger året)
 - Sakkyndig – økning på mer enn 6 samvær i året nærmer seg tålegrensen
 - **Økning utover det krever evne og vilje hos far til å forbedre samvær**
- **Tilsyn** – barns ønske / ikke motsatt seg det / trygge barna





«Barnets beste» – hvem har fortolkningsmakten?





Ulike perspektiver på barnets beste hos EMD og norske domstoler?

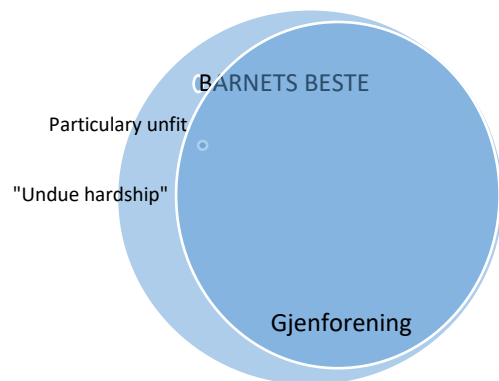
EMD I K.O og V.M mot Norge 19.11.2019:

- ▷ 69. Moreover, it is crucial that the regime of contact effectively supports the goal of reunification until – after careful consideration and also taking account of the authorities' positive duty to take measures to facilitate family reunification – the authorities are justified in concluding that the ultimate aim of reunification is no longer compatible with the best interests of the child. The Court emphasises that family reunification cannot normally be expected to be sufficiently supported if there are intervals of weeks, or even – as in the instant case – as much as months, between each contact session. **While the domestic authorities were obliged to facilitate contact to the extent possible without exposing A to undue hardship, in order to guard, strengthen and develop family ties**, thus enhancing the prospect of being able to reunify the family in the future, the decisions on contact rights in this case aimed instead only at upholding A's cognitive and intellectual understanding of who her parents were (see paragraphs 21 and 35 above). Moreover, and bearing in mind the overarching purpose of contact visits in facilitating the strengthening of family ties, the decision to permit such visits to be invariably supervised by the child care authorities must be justified on special grounds in every case

EMD kan forstås slik at det er til barnets beste å ha så mye samvær som det kan tåle – at grensen går ved «undue hardship».



HR-2021-474-A: «Foreldreperspektivet»

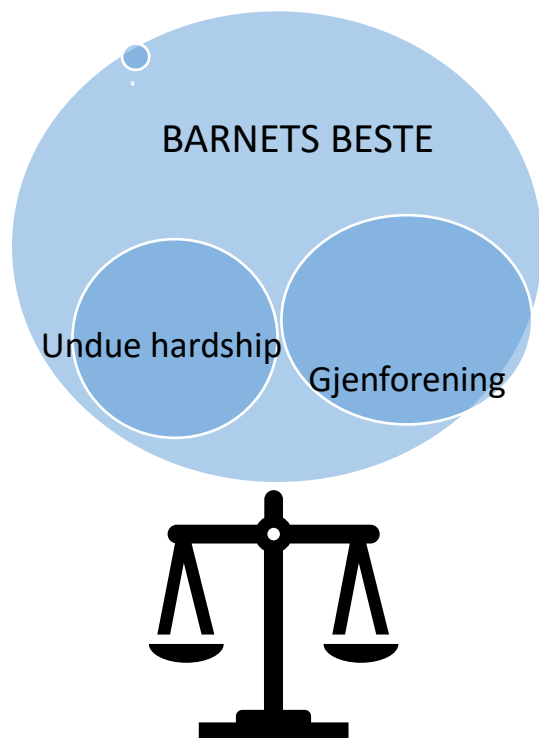


Foreldreperspektivet:

- Av hensyn til målet om gjenforening skal det fastsettes så mye samvær som mulig, men uten å utsette barnet for en urimelig belastning
- Samvær fastsettes med utgangspunkt i barnets antatte tålegrense
- LB-2019-76903 (Borgarting): Mor ble gitt rett til 104 samvær med datter som var blitt akutt plassert 4 mnd gammel



HR-2021-474-A: Høyesterett forsvarer barneperspektivet



Barneperspektivet:

- Foreldre har ikke rett til mer samvær enn det som er til barnets beste
- det handler ikke bare om hvor mye samvær barnet tåler.
- Målet om gjenforening er bare et av flere hensyn i vurderingen av barnets beste, og vekten varierer
- *Høyesteretts tilnærming gjør det mindre viktig å ta stilling til om vilkårene for oppgivelse av gjenforeningsmålet foreligger i den enkelte sak*



Hva er egentlig barnets beste under langvarige plasseringer?



Mindretallet i Strand Lobben-saken:

“8.The dilemma is well illustrated by the above rendition of the position in the Chamber judgment. Under this approach, reuniting the natural parent(s) and the child is the “inherent” and “ultimate” aim and the “guiding principle” to be followed. This guiding principle is “subject to” the proviso that the “ultimate aim” (of reuniting the biological family) must be “balanced against” the duty to “consider” the best interests of the child. **This gives the impression that the “ultimate aim” of reuniting the biological family might override the best interests of the child. Under the CRC, and similar constitutional or other provisions in many domestic legal orders, however, the position has evolved to one where the best interests of the child are recognized as a primary, or paramount, consideration – based on children’s particular need for protection as dependent and vulnerable human beings. This in turn implies that the best interests of the child may, where the circumstances so demand, override the aim of reuniting the child with the biological parent(s).**

“10.It appears undeniable that this remains a point of principle on which the Court is struggling. As a result, it has difficulty formulating general principles with all the desirable clarity and coherence.”

Mindretallet (4 dommere) i Strand Lobben-saken påpekte nettopp spenningsforholdet mellom gjenforeningsmålsettingen og hensynet til barnets beste i saker hvor plasseringen er eller ligger an til å bli langvarig.



FORPLIKTELSEN TIL Å IVARETA BARNETS BESTE FØLGER AV GRUNNLOVEN 104



▷ Mindretallet i Strand Lobben-dommen:

3. These tensions in the general principles are bound to be a source of some real difficulties for the domestic authorities in several Contracting States, **not least those where constitutional provisions entail that the best interests of the child be regarded as a pivotal consideration**



**HVOR LANGT KAN NORSKE DOMSTOLER OVERLATE TIL EMD Å
FASTLEGGE DET GENERELLE INNHOLDET I BARNETS BESTE?**



