

Alle landets kommuner
og fylkesmannsembeter

Deres ref

Vår ref
20/2311-3

Dato
10. juni 2020

Informasjonsskriv om behandlingen av barnevernssaker - nye avgjørelser fra Høyesterett

Innledning

Barne- og familiedepartementet (BFD) informerer med dette om Høyesteretts avgjørelser fra 27. mars 2020 i tre barnevernssaker og de konsekvenser dommene får for saksbehandlingen i barnevernssaker. Høyesterett har presisert kravene til barnevernets saksbehandling, særlig når det gjelder vurderinger og begrunnelser i saker om adopsjon, omsorgsovertakelser og samvær.

Høyesteretts hovedoppgave er å bidra til rettsavklaring og rettsutvikling innenfor rammene av Grunnloven og annen norsk lovgivning. Prinsipielle avgjørelser fra Høyesterett har samme status som norsk lov.

De tre avgjørelsene fra 27. mars 2020 ble avsagt i Høyesteretts storkammer. Avgjørelsene gjaldt ulike spørsmål knyttet til norsk barnevernlovgivning og forholdet til Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 om retten til familieliv. I avgjørelsene kom Høyesterett med føringer om hvordan norske barnevernsmyndigheter og domstoler skal forholde seg til domstolpraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol i Strasbourg (EMD). Høyesterett har også etter avgjørelsene i storkammer tatt inn flere barnevernssaker til overprøving.

EMD er en internasjonal domstol med oppgave å tolke innholdet i EMK. EMK har vært norsk lov siden 1999, og norske myndigheter plikter å respektere EMK slik EMD forstår konvensjonen. Dommene fra EMD viser at det er grunn for alle norske myndigheter å være oppmerksom på at foreldre og barn som er involvert i barnevernssaker, har rett til respekt for sitt familieliv etter EMK artikkel 8. EMD har fra 2015 frem til i dag tatt til behandling 39 saker

mot Norge som gjelder ulike barnevernstiltak. Syv av hittil ni dommer konstaterer krenkelse av EMK art 8 (se liste over saker i slutten av dette brevet). De tre siste dommene er ikke rettskraftige. EMD har besluttet at en av disse skal behandles på nytt i EMDs storkammer.

Høyesteretts avgjørelser gir viktige føringer for hvordan retten til familieliv skal og bør komme til uttrykk i virksomheten til barnevernsmyndighetene når det gjelder tiltak etter barnevernloven kapittel 4. Dette gjelder særlig krav som stilles til saksbehandlingen. Noen av føringene retter seg spesielt mot fylkesnemndene og domstolene når de vurderer tiltak, men de fleste har også direkte betydning for saksbehandlingen hos barneverntjenesten.

Det er viktig at barneverntjenesten er kjent med hva Høyesterett og EMD har uttalt om hvilke krav retten til familieliv i EMK artikkel 8 stiller til saksbehandlingen av barnevernssaker etter barnevernloven kapittel 4. Høyesterett har, innenfor de spørsmål som ble vurdert i de nevnte avgjørelser, konstatert at det ikke er motstrid mellom norsk rett og EMK artikkel 8, men at det er behov for en justering av praksis i barnevernssaker. Føringerne fra Høyesterett er rettslig bindende og skal følges opp i barneverntjenestens virksomhet.

Hovedinnholdet i Høyesteretts avgjørelser

Høyesteretts kjennelse HR-2020-661-S gjelder spørsmålet om det var riktig av lagmannsretten å nekte samtykke til behandling av en sak om fratakelse av foreldreansvar og adopsjon. Høyesterett kom enstemmig til at det forelå vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling. Lagmannsrettens beslutning om å nekte samtykke til behandling av anken, ble derfor opphevet. I kjennelsen behandles også spørsmål om tolkning av bestemmelsen om besøkskontakt etter adopsjon, jf. barnevernloven § 4-20a.

HR-2020-662-S er en enstemmig dom fra Høyesterett. Den gjelder anke over lagmannsrettens dom i sak om omsorgsovertakelse og begrensninger i samvær. Omsorgsovertakelsen ble opprettholdt av Høyesterett, men foreldrenes samvær med barnet ble økt fra fire ganger i året á to timer, til åtte ganger i året á to timer.

HR-2020-663-S er en enstemmig kjennelse. Den gjelder henholdsvis mors og fars anker over lagmannsrettens beslutninger om ikke å samtykke til behandling av deres saker om omsorgsovertakelse og samvær. Ankene ble forkastet. Høyesterett kom til at det ikke forelå vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling. Kjennelsen behandler blant annet spørsmål om samvær i tilfeller der en forelder har hatt svært liten kontakt med barnet, betydningen av at sakkyndig ikke ble oppnevnt, og betydningen av å høre barnet.

I det følgende gis en oversikt over føringene som følger av avgjørelsene fra Høyesterett, hvor sitater fra avgjørelsene er markert. Oversikten er ikke uttømmende.

Krav til beslutningsgrunnlag, begrunnelse og dokumentasjon

Avgjørelser om barneverntiltak etter barnevernloven kapittel 4 må bygge på et tilstrekkelig «forsvarlig faktisk beslutningsgrunnlag» og de må begrunnes på en måte som viser at det er «foretatt en grundig vurdering», hvor «alle tungtveiende momenter er trukket frem» og hvor motstridende argumenter er veid mot hverandre «på en balansert måte». Høyesterett og EMD mener det er behov for en innskjerping av kravene som stilles til utredning før tiltak besluttet og de begrunnelser som gis når beslutningen treffes. Styrkingen av bevissthet omkring saksbehandlingen gjelder særlig for vurderinger knyttet til tiltak etter barnevernloven kapittel 4, inkludert beslutninger om samvær, som er nærmere beskrevet under, men er ikke avgrenset til dette.

En viktig følge av innskjerpingen av krav til vurderingsgrunnlag og beslutninger er at det nå også stilles strengere krav til dokumentasjon for de vurderinger og valg som gjøres. Høyesterett har også understreket at det er «viktig at barnevernet og fylkesnemndene - i sitt arbeid med å treffe de tiltak som er best for barnet – fra første stund tar i betraktning alle de krav Grunnloven § 104 annet ledd, EMK artikkel 8, barnekonvensjonen og barnevernloven kapittel 4 stiller til behandlingen av denne typen saker», blant annet for å sikre at det blir forsøkt tilstrekkelige hjelpetiltak og for å hindre at avgjørelser underveis bygger på et beslutningsgrunnlag eller en begrunnelse som er utilfredsstillende.

Høyesterett har fremhevet dette som forbedringspunkter:

- Jo mer inngripende tiltak det er snakk om, desto større krav stilles det til et forsvarlig beslutningsgrunnlag og en grundig begrunnelse. Det stilles for eksempel større krav til utredning og begrunnelse når det vurderes å samtykke til adopsjon og langvarig omsorgsovertakelse enn når det besluttet midlertidig og kortvarig omsorgsovertakelse.
- Disse kravene gjelder også når foreldrene gjør gjeldende at «omsorgsevnen har utviklet seg i positiv retning» eller det på annen måte hevdes at livssituasjonen har endret seg med betydning for tidligere vurderinger som er gjort om foreldrenes evne til å ivareta barna.
- Det gjelder «et skjerpet krav til begrunnelse der myndighetene har gitt opp målet om gjenforening». Når barneverntjenesten vurderer at det ikke er aktuelt at barnet tilbakeføres til foreldrene og det besluttet at omsorgsovertakelsen skal være langvarig eller permanent, må det «fremgå uttrykkelig av begrunnelsen hvorfor gjenforening ikke er aktuelt», og i begrunnelsen må en «få frem hva barnevernet har gjort for å muliggjøre tilbakeføring».
- Det må stå i begrunnelsen «om mindre inngripende tiltak er blitt vurdert, og hvorfor de ikke ble ansett som tilstrekkelige». Det stilles altså krav om at det for hvert tiltak som besluttet blir forklart hvorfor det ikke er nok med mindre inngripende virkemidler, for eksempel hvorfor det ikke er nok med hjelpetiltak i stedet for vedtak om

omsorgsovertakelse, jf. barnevernloven § 4-12 annet ledd. Også dette må utredes og begrunnes grundig.

- Høyesterett mener også at «myndighetene så langt det er mulig bør gi en konkret begrunnelse av barnets sårbarhet, med henvisning til de faktiske forhold, av årsaken til sårbarheten, hva den består i, om den kan avhjelpes med hjelpetiltak, og dens betydning for barnets omsorgssituasjon». Bakgrunnen er at det kan være vanskelig for utenforstående å ta stilling til om et tiltak har vært nødvendig når det forklares, uten nærmere utdyping, med fagterminologi (bruken av «sårbarhet» er ett eksempel på dette). Mer generelt er det grunn til å skrive på en forståelig måte hvorfor det er nødvendig å treffe et vedtak. Det er ikke tilstrekkelig å begrunne tiltaket for eksempel i «barnets sårbarhet». Det bør i stedet konkret beskrives hva sårbarheten dreier seg om og hvorfor det gjør det nødvendig med særlige tiltak. Et annet eksempel er at det bør beskrives *hva* foreldrenes manglende omsorgsevner består i, og ikke bare vise til at foreldrene «mangler omsorgskompetanse» eller lignende, uten nærmere forklaring. Det bør også forklares hva den konkrete sårbarheten betyr for de krav som stilles til den som skal ha omsorgen for barnet.
- Det «bør ... utvises forsiktighet med å trekke konklusjoner om foreldrenes omsorgsevne og samværskompetanse ut fra begrenset eller utilfredsstillende samvær alene». Høyesterett oppfordrer dermed til å se på alle sider av saken og ikke i for stor grad gå inn for tiltak som er basert på erfaringer og observasjoner fra samvær – eller med den begrunnelsen at det har vært begrenset med samvær. Dette henger sammen med at samvær kan være krevende for både foreldrene og barna. Foreldrenes egenskaper bør ikke vurderes bare ut fra hvordan de oppfører seg under samvær. Erfaringer når det gjelder samvær kan selvsagt være en del av beslutningsgrunnlaget, men en bør være forsiktig med å la dette være det eneste eller viktigste grunnlaget hvis andre opplysninger kan komplettere bildet.
- Barn kan få reaksjoner i forbindelse med samvær. Det kan være ulike grunner til reaksjonene. Høyesterett uttaler i den forbindelse at myndighetene «bør etter omstendighetene være forsiktige med å bygge på opplysninger kun fra fosterforeldrene». Høyesterett og EMD mener at det kan være risiko for at fosterforeldre kan oppfatte situasjonen ut fra sitt ståsted. Barneverntjenesten bør tilstrebe så langt som mulig å få bekreftet opplysninger også fra andre hold.

Prinsippet om barnets beste

Alle tiltak som besluttet etter barnevernloven kapittel 4 skal bygge på hensynet til hva som er det beste for barnet. Høyesterett legger stor vekt på dette. Også barnevernloven § 4-1, Grunnloven § 104 og FNs konvensjon om barnets rettigheter artikkel 3 nr. 1 fremhever barnets beste. Høyesteretts avgjørelser utdyper og forklarer betydningen av barnet beste, etter mønster fra nyere saker mot Norge fra EMD.

Høyesterett peker særlig på dette:

- Tiltak som besluttet etter barnevernloven kapittel 4 må være basert på en grundig vurdering av hva som er det beste for barnet og hvordan barnets interesser er vurdert opp mot foreldrenes rett til familieliv med sine barn. Høyesterett understreker betydningen av at «forutsetningen om hensyn til familiebånd – både for foreldre og barnet – er godt synlig i begrunnelsen fra barnevernet, fylkesnemndene og domstolene». Det må komme tydelig frem at hensynene er vurdert, og hvilken vekt de er tillagt ved avveiningen mot barnets selvstendige krav på vern om sin helse og utvikling. Saksbehandlingen må vise at det er foretatt en «reell avveining» av kryssende hensyn. Dette stiller skjerpede krav til utredning, begrunnelse og dokumentasjon.
- Hva som er det beste for barnet, kan ifølge EMDs og Høyesteretts praksis generelt deles inn i to likeverdige komponenter. For det første har barnet som individ selvstendig krav på vern om sin helse og utvikling, uavhengig av foreldrenes interesser og behov. For det andre er det som utgangspunkt til det beste for barnet å høre til i sin biologiske familie og bevare familiebåndene. Begge aspekter er viktige, og det er ikke mulig på generell basis å si hvilket av dem som veier tyngst.
- Barnets beste har «overordnet betydning», og vil etter forholdene kunne bety at foreldrenes rett til familieliv med barnet må vike. Familiebåndene kan likevel bare brytes unntaksvis. På den annen side kan ikke foreldrene kreve gjennomført tiltak som vil skade barnets helse og utvikling. Det er viktig at tiltakene som vurderes og besluttet har grundige drøftelser av avveiningen av de til dels motstridende interessene som vil være til stede i nær sagt alle tilfeller hvor det er snakk om å gjøre bruk av særlige tiltak etter barnevernloven kapittel 4. Begrunnelsen for de valg som tas, må reflektere disse grundige avveiningene, og det må sørges for god dokumentasjon som underbygger de valgene som tas.

Gjenforeningsmålsettingen

- Høyesterett fremhever at både etter norsk rett og EMK er den overordnede målsettingen å oppnå tilbakeføring – gjenforening – av barn og foreldre. Dette innebærer at alle omsorgsovertakelser i utgangspunktet skal anses som midlertidige. Dette utgangspunktet skal komme klart frem i avgjørelser om omsorgsovertakelse, ved fastsettelse av samvær og i adopsjonssaker. Høyesterett skriver blant annet at staten "har en positiv plikt til aktivt å arbeide for at relasjonen mellom barn og foreldre opprettholdes, og at de kan gjenforenes. Dette må innebære at myndighetene kontinuerlig følger utviklingen. Samvær og hjelpetiltak er her viktig." Det avgjørende er at myndighetene gjør det de kan for å oppnå tilbakeføring.
- Med henvisning til EMDs avgjørelse i Strand Lobben-dommen, peker Høyesterett på at det går en grense hvor gjenforening av familien ikke lenger er aktuelt. Det kan skje hvis de biologiske foreldrene er «særlig uegnet ('particularly unfit') eller hvis tiltaket vil

skade barnet ('harm the child's health and development'). Gjenforening av familien kan også være utelukket når «betydelig tid har gått ('when a considerable period of time has passed') siden omsorgsovertakelsen, slik at barnets interesse i stabilitet ('not to have his or her de facto family situation changed again') kan veie tyngre enn hensynet til gjenforening». . Høyesterett skriver at det er "særlig viktig å følge prinsippene om myndighetenes plikt til å arbeide for gjenforening, blant annet ved konkrete og grundige vurderinger om tilstrekkelig samvær og hjelpetiltak."

- Høyesterett har lagt til grunn at samværenes hyppighet og kvaliteten på samværene har betydning for gjenforeningsmålsettingen ved en omsorgsovertakelse. Samvær skal som utgangspunkt bidra til å fremme målsettingen om gjenforening, i den grad gjenforening er aktuelt, se også neste punkt.

Særlig om utmåling av samvær

Omfang og hyppighet av samvær må fastsettes etter *konkrete* vurderinger i den enkelte saken sett hen til både det beste for barnet og hensynet til målsettingen om gjenforening. Høyesterett tar i storkammeravgjørelsene uttrykkelig avstand fra en praksis hvor samvær fastsettes ut fra standardiserte kriterier. I tidligere rettspraksis var det uttalelser som har vært oppfattet av flere slik at antall samvær per år kunne eller skulle skje etter skjematiske vurderinger (for eksempel tre eller seks ganger samvær per år ved langvarige fosterhjemsplasseringer). Høyesterett er tydelig på at dette ikke er en riktig måte å fastsette samvær på. Omfang og hyppighet må være bestemt ut fra omstendighetene i hvert tilfelle, og samværsomfanget og -frekvensen kan endre seg over tid.

Høyesterett peker på disse forbedringspunktene ved beslutninger om samvær:

- Alle beslutninger om samvær, når det gjelder både omfang, hyppighet og på hvilken måte samværene skal skje, må bygge på konkrete vurderinger i hver sak og det overordnede må være å finne ordninger som er til «barnets beste». Fastsettelse av samvær må forholde seg til at omsorgsovertakelser – også de langvarige – er midlertidige, og målet om gjenforening skal ivaretas best mulig: «Samværet skal fastsettes slik at båndene mellom foreldre og barn kan styrkes og utvikles». Også for beslutninger om samvær gjelder kravene til utredning, grunngiving og dokumentasjon.
- Myndighetene kan ikke fastsette samvær som utsetter barnet for «urimelig belastning». Barnets behov for stabilitet og kontinuitet i omsorgssituasjonen og foreldrenes manglende samværsevner kan derfor tilsi at samværet begrenses, men det må i så fall bygge på konkrete forhold i saken. Hva som er en «urimelig belastning» må vurderes konkret. Vurderingen må være tilstrekkelig bred og balansert og reflekteres i begrunnelsene og dokumentasjonen.

- Myndighetene har «så langt det er mulig en plikt til å sørge for at samværene har god kvalitet», og dersom samværene ikke fungerer, «må man prøve ut justeringer eller alternativer».
- «Permanent tilsyn under samvær må være begrunnet konkret ... i den enkelte sak». Høyesterett og EMD stiller altså krav til at en beslutning om at samvær skal skje under tilsyn må utredes grundig i forkant, og beslutningen må være begrunnet i konkrete faktiske omstendigheter. Det bør vurderes særskilt om tilsyn er nødvendig og om det kan skje på måter som er mindre omfattende enn permanent tilstedeværelse under samværet. Dersom det vurderes tilsyn under samvær, må en ta i betraktning at formålet med tilsyn er å tilrettelegge for bedre og kanskje flere samvær.
- Selv ved langvarige omsorgsovertakelser, der konkrete vurderinger har gitt grunnlag for å oppgi gjenforeningsmålsettingen, skal samvær være utgangspunktet. Samvær mellom foreldre og barn har en egenverdi som det må «tas betydelig hensyn til ved fastsettelsen». Høyesterett peker her på betydningen av å bevare relasjonen mellom barn og foreldre, selv om forholdene ikke ligger til rette for at barnet flytter tilbake til foreldrene. Både foreldrene og barna har i utgangspunktet krav på et familieliv med hverandre, og det vil i utgangspunktet også være til det beste for barnet å bevare relasjonen med sine foreldre – selv i slike situasjoner.
- Myndighetene «må – uavhengig av den antatte lengden på omsorgsovertakelsen – med jevne mellomrom undersøke om omstendighetene har endret seg, og vurdere hvilken betydning det eventuelt kan få for samværsspørsmålet». Høyesterett understreker plikten til aktivt å følge opp den enkelte sak for å vurdere om det er grunnlag for å endre syn på tiltakene som er besluttet. Dette gjelder også for samværstiltak og samværsordninger.
- Samværsomfanget som er fastsatt av fylkesnemnda eller domstolen er hva foreldrene har rett til som et minimum, og som barneverntjenesten derfor ikke kan redusere på egenhånd. Dersom det er forsvarlig, kan barneverntjenesten imidlertid utvide samværet, noe som understrekes av Høyesterett. Barneverntjenesten "har anledning til å øke antall samvær og omfanget av det enkelte samvær hvis dette etter en konkret vurdering anses forsvarlig."

Mer informasjon

Du kan lese Høyesteretts tre storkammeravgjørelser i sin helhet ved å klikke på lenkene under:¹

¹ Avgjørelsene finnes også på Høyesteretts hjemmeside: www.domstol.no/Enkelt-domstol/hoyesterett/ og www.lovdato.no

- [HR-2020-661-S](#)
- [HR-2020-662-S](#)
- [HR-2020-663-S](#)

EMDs barnevernsavgjørelser mot Norge er tilgjengelige på engelsk på domstolens webside (www.echr.coe.int). Dette er de viktigste dommene, med klikkbare lenker:

- 38273/13, [Strand Lobben and Others v. Norway](#), storkammerdom 10. september 2019
- 43701/14, [M.L. v. Norway](#), dom 7. september 2017
- 2822/16, [Jansen v. Norway](#), dom 6. september 2018
- 64808/16, [K.O. og V.M. v. Norway](#), dom 19. november 2019
- 60371/15, [A.S. v. Norway](#), dom 17. desember 2019
- 15379/16, [Abdi Ibrahim v. Norway](#), dom 17. desember 2019
- 39710/15, [Pedersen and Others v. Norway](#), dom 10. mars 2020
- 14652/16, [Hernehult v. Norway](#), dom 10. mars 2020

Vi viser for øvrig til det er gitt nærmere retningslinjer for behandlingen av barnevernssaker i saksbehandlingsrundskrivet, se:

<https://bufdir.no/Barnevern/Fagstotte/saksbehandlingsrundskrivet/>

Bufdir vil også utarbeide egne retningslinjer for fastsettelse av samvær.

Med hilsen

Erik Bolstad Pettersen (e.f.)
ekspedisjonssjef

Mette K. Solum
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Kopi
Barne- ungdoms- og familiedirektoratet
Domstolsadministrasjonen
Sentralenheten for fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker
Statens helsetilsyn