



Barne- og familiedepartementet

**Deres referanse:** 19/1565

**Vår referanse:** 2019/00301

**Dato:** 05/07/2019

## Høring – forslag til ny barnevernslov

Vi viser til høringsbrev fra Barne- og familiedepartementet med forslag til ny barnevernslov.

Vedlagt følger høringsuttalelse fra Norges institusjon for menneskerettigheter.

Vennlig hilsen

for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad

Direktør

Anniken Barstad Waaler

Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.

## Innhold

1.	INNLEDNING.....	4
1.1.	Overordnede synspunkter .....	4
1.2.	Særlig om høringsprosessen .....	5
1.3.	Videre fremstilling.....	5
2.	GENERELT OM BEHANDLINGEN AV MENNESKERETTSLIGE SPØRSMÅL .....	6
2.1.	Innledning .....	6
2.2.	FNs barnekonvensjon.....	6
2.3.	Den europeiske menneskerettskonvensjon .....	7
2.4.	Grunnloven.....	10
3.	GRUNNLEGGENDE BESTEMMELSER OG PRINSIPPER.....	11
3.1.	Barnets beste .....	11
3.2.	Lovfesting av retten til familieliv og tilbakeføringshensynet .....	13
3.3.	Barns medvirkning – retten til å bli hørt .....	16
3.4.	Minste inngreps prinsipp .....	17
3.5.	Barnets etniske, kulturelle, språklige og religiøse bakgrunn .....	19
4.	LOVENS KAPITTEL 3 – HJELPETILTAK.....	20
4.1.	Pålegg om hjelpetiltak i sentre for foreldre og barn.....	20
4.2.	Pålegg om utredning i sentre for foreldre og barn .....	22
5.	LOVENS KAPITTEL 4 – MIDLERTIDIG OMSORGSOVERTAKELSE I EN AKUTTSITUASJON 23	
6.	LOVENS KAPITTEL 5 – OMSORGSOVERTAKELSE, FRATAKELSE AV FORELDREANSVAR OG ADOPSJON.....	27
6.1.	Akutt plassering og omsorgsovertakelse av nyfødte .....	27
6.2.	Valg av plasseringssted .....	31
6.3.	Adopsjon .....	33
7.	LOVENS KAPITTEL 6 – ATFERDSTILTAK M.M – SÆRLIG OM DOBBELTSTRAFF .....	35
8.	LOVENS KAPITTEL 7 – SAMVÆR OG KONTAKT ETTER OMSORGSOVERTAKELSE .....	36
8.1.	Innledning .....	36

8.2.	Foreldre og søskens rett til samvær og kontakt .....	37
8.3.	Barnets samvær med øvrige nærstående.....	37
8.4.	Særlig om fosterforeldres rett til samvær m.v.....	41
8.5.	Begrensinger i samvær.....	44
8.6.	Andre begrensninger i kontakt .....	47
8.7.	Heving av sperrefristen fra ett til to år .....	48
9.	LOVENS KAPITTEL 10 – BARNEVERN SINSTITUSJONER -BRUK AV TVANG MV. ....	49
9.1.	Generelt .....	49
9.2.	Generelt om lovskravet.....	50
9.3.	Nærmere om forslaget § 10-4.....	51
9.4.	Nærmere om forslaget § 10-5.....	51
9.5.	Særlig om ransaking av rom.....	52
10.	LOVENS KAPITTEL 11 – OMSORGSENTRE FOR ENSLIGE MINDREÅRIGE ASYLSØKERE .....	53

## 1. Innledning

Vi viser til høringsbrev fra Barne- og familiedepartementet med høringsfrist 1. august 2019.

Norges institusjon for menneskerettigheter («NIM») er et uavhengig offentlig organ som har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig.<sup>1</sup> NIM skal blant annet gi råd til Stortinget, regjeringen og andre offentlige organer om gjennomføringen av menneskerettighetene. Innspill i relevante høringsprosesser er en sentral del av vårt mandat. NIMs rolle vil primært være å foreta en vurdering av hvordan de foreslåtte lovendringene forholder seg til Norges menneskerettslige forpliktelser. Vårt mandat er bredt, og vår oppgave vil derfor være å påpeke hvordan lovforslaget forholder seg til Norges *samlede* menneskerettsforpliktelser. Det er i utgangspunktet ikke nødvendigvis NIMs oppgave å uttale seg om hensiktsmessigheten av forslagene eller prioriteringen av virkemidler for å oppfylle menneskerettslige forpliktelser.

### 1.1. Overordnede synspunkter

Forslaget til ny barnevernslov er omfattende. Begrunnelsen for lovforslaget er å få en mer tilgjengelig barnevernslov, som er bedre tilpasset dagens samfunn. Forslaget tar utgangspunkt i NOU 2016:16 Ny barnevernslov – sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse. Deler av denne utredningen er allerede fulgt opp med lovendringer.<sup>2</sup> Lovforslaget bygger videre på dette lovarbeidet og grunnstammen i dagens barnevernslov, og innebærer en helhetlig gjennomgang av lovens språk og struktur.

Overordnet mener NIM lovforslaget er godt, fordi det innebærer flere endringer som vil styrke menneskerettighetene på barnevernsområdet. For eksempel er hensynet til barnets beste og barnets rett til medvirkning løftet frem, barneverntjenestens plikt til oppfølging av både foreldre og barn ved tiltak er tydeliggjort, søsken er gitt rett til samvær ved omsorgsovertakelse, og det er presisert at det må foretas en konkret og individuell vurdering av samvær i hver enkelt sak etter omsorgsovertakelse. Samtidig savner vi gjennomgående at departementet synliggjør og vurderer de enkelte lovforslagenes forhold til menneskerettighetene. Dette kommer vi nærmere inn på i punkt 2 og underveis i våre merknader til forslagene.

Det fremgår videre at det er lagt stor vekt på at den nye barnevernsloven skal være mer tilgjengelig for brukerne, og den er derfor gjennomgått i samarbeid med Norsk Språkråd med særlig vekt på klart språk. NIM støtter denne intensjonen, det er viktig at også førstelinjebrukerne av loven skal kunne lese loven og forstå hva den innebærer. Vekt på

---

<sup>1</sup> Lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter § 1.

<sup>2</sup> Prop. 169 L (2016-2017) Endringer i barnevernsloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre).

klart språk innebærer likevel en fare for at enkelte lovbestemmelser ikke blir tilstrekkelig nyanserte og konsise, noe som kan føre til vanskelige tolknings spørsmål. Høringsbrevet inneholder også mange forholdsvis overfladiske redegjørelser for de endringer som foreslås, slik at det kan være krevende å finne god veiledning for tolkningen av bestemmelsene der. På enkelte steder er sentrale vilkår for inngrep ikke foreslått lovfestet, men kun omtalt i høringsbrevet, noe som etter NIMs syn fører til mindre – ikke mer – tilgjengelighet for brukerne.

### *1.2. Særlig om høringsprosessen*

Innledningsvis vil vi også knytte noen merknader til høringsprosessen. Etter utredningsinstruksen § 3-3 første ledd skal høringsfristen normalt være tre måneder, noe den også er i denne saken. Hovedregelen er likevel at høringsfristen «skal tilpasses omfanget av tiltaket og hvor viktig det er.» I veilederen til utredningsinstruksen på side 52 heter det videre at for «tiltak som man vurderer som viktige og omfattende, kan man også sette en lengre frist enn tre måneder.»

NIM mener gode grunner tilsier at departementet burde gitt en lengre høringsfrist i denne saken. Høringsnotatet er svært omfattende, og reiser kompliserte menneskerettslige og barnevernfaglige spørsmål. Når det først legges opp til en omfattende gjennomgang av barnevernloven for å gjøre den mer tilgjengelig og tilpasset dagens samfunn, er det viktig at høringsinstansene får tilstrekkelig tid til å gjennomgå forslagene og utarbeide informerte og grundige hørings svar, som også vil kunne være konstruktive bidrag til den videre lovgivningsprosessen. Høringsfristen er her satt til over tre måneder, men den omfatter både påskeferie, en rekke helligdager i mai/juni, og hele fellesferien. Vi antar at mange høringsinstanser må belage seg på å avgi sitt hørings svar innen fellesferien tar til. For øvrig var også NOU 2018:18 Trygge rammer for fosterhjem på høring i mye av den samme perioden - en utredning som også er sentral på barnevernsfeltet og hvor flere sentrale høringsinstanser har avgitt uttalelse.

Høringer av tilsvarende omfang, kompleksitet og betydning gis ofte lengre høringsfrist enn tre måneder. Eksempler er forslagene til ny straffeprosesslov (NOU 2016:24) og ny forvaltningslov (NOU 2019:5), hvor det ble gitt frist på seks måneder.

Den korte høringsfristen gjør at NIM har måttet prioritere enkelte temaer. Vi har heller ikke kunnet gå i dybden på alle temaer vi tar opp, og har derfor isteden påpekt forhold departementet selv bør utrede nærmere i det videre lovarbeidet. At temaer ikke er kommentert kan ikke tas til inntekt for at forslaget støttes eller anses uproblematisk i lys av menneskerettslige krav.

### *1.3. Videre fremstilling*

Under i punkt 2 kommenterer vi høringsbrevets omtale av Norges menneskerettslige forpliktelser på barnevernsområdet.

I punkt 3 omtaler vi enkelte grunnleggende prinsipper, som i hovedsak er basert på lovforslaget kapittel 1. Fra punkt 4 følger vårt høringsinnspill i all hovedsak lovens systematikk. I punkt 4 omtaler vi derfor kort enkelte av bestemmelsene i lovens kapittel 3 om hjelpetiltak, og i punkt 5 omtaler vi midlertidig omsorgsovertakelse i en akutt situasjon. I punkt 6 omtaler vi temaer som knytter seg til lovforslaget kapittel 5, herunder omsorgsovertakelse og akutt plassering av nyfødte, valg av plasseringssted og enkelte spørsmål knyttet til adopsjon. I punkt 7 knytter vi enkelte kommentarer til problematikken rundt dobbeltstraff, og i punkt 8 har vi merknader til flere aspekter ved de foreslåtte bestemmelsene i lovutkastet kapittel 7 om samvær og kontakt etter omsorgsovertakelse. I punkt 9 omtaler vi de foreslåtte nye bestemmelsene om bruk av tvang i barnevernsinstitusjoner, og avslutningsvis, i punkt 10 har vi noen merknader til lovutkastet kapittel 11 om omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere.

## **2. Generelt om behandlingen av menneskerettslige spørsmål**

### *2.1. Innledning*

Barnevern er et komplekst fagfelt, som også reiser en rekke menneskerettslige problemstillinger som kan utledes både av Grunnloven, Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FNs barnekonvensjon.<sup>3</sup> De siste årene er et historisk høyt antall norske barnevernssaker tatt inn til behandling i Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). I tillegg har norsk barnevern fått stor oppmerksomhet i internasjonale rapporteringer de siste årene, blant annet i FNs barnekomité og senest i FNs Universal Periodic Review (UPR). Det er derfor av stor betydning at departementet i forslaget til ny barnevernslov på en synlig, god og grundig måte vurderer de konkrete lovforslagene opp mot Norges samlede menneskerettslige forpliktelser.

I dette kapittelet gir vi noen overordnede synspunkter på behandlingen av menneskerettighetene i høringsbrevet.

### *2.2. FNs barnekonvensjon*

I høringsbrevet kapittel 3 redegjøres det for FNs barnekonvensjon, som gir barn og unge under 18 år et særskilt menneskerettslig vern. Dette er positivt. Barnekonvensjonen er selvsagt svært viktig på barnevernsfeltet, og har også god gjenklang i for eksempel utkastet til formålsbestemmelsen i ny barnevernslov, som fastslår at formålet med barnevernsloven er å «sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp, omsorg og beskyttelse til rett tid».<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Lovforslaget kan også reise problemstillinger knyttet til for eksempel FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, men dette kommer vi ikke nærmere inn på her.

<sup>4</sup> Lovforslaget § 1-1.

Samtidig redegjør høringsbrevet i mindre grad for viktige tolkingsfaktorer av betydning for å utpensle det konkrete innholdet i barnekonvensjonen, som for eksempel FNs barnekomité's generelle kommentarer. Barnekonvensjonen er gjennom menneskerettsloven gitt forrang foran norsk rett, og Høyesterett har vist til at barnekomiteens generelle kommentarer skal tillegges «betydelig vekt» i tolkningen av konvensjonen.<sup>5</sup> NIM etterlyser derfor en nærmere gjennomgang av hvilke tolkninger komiteen har gitt i relasjon til rekkevidden av barnekonvensjonens bestemmelser, og hvordan departementet vurderer disse i relasjon til de ulike forslag som fremmes. Et eksempel på dette er barnekomiteens uttalelser om betydningen av minste inngreps prinsipp ved omsorgsovertakelser, omtalt nærmere i punkt 3.3. under. Det finnes også flere andre ikke rettslig bindende kilder som gir føringer for utformingen av politikk- og lovutformingen på barnevernsfeltet, som for eksempel FNs retningslinjer for alternativ omsorg. Selv om disse ikke er rettslig bindende, er de vedtatt av FNs generalforsamling som har anmodet nasjonale myndigheter om at disse hensyntas i politikk- og lovutforming.

FNs barnekonvensjon og de relaterte kildene er også i mindre grad synliggjort og trukket inn i departementets løpende forslag og vurderinger, og vi anbefaler at departementet i det videre lovarbeidet løfter frem og synliggjør barnekonvensjonen og relaterte kilder i sine vurderinger av de lovforslagene som fremmes.

### *2.3. Den europeiske menneskerettskonvensjon*

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) er kun omtalt i et lite avsnitt i høringsbrevets kapittel 3.

Slik NIM ser det er det helt naturlig at barnevernsloven tar utgangspunkt i barna og deres rettigheter og behov, og FNs barnekonvensjon blir derfor det naturlige utgangspunktet for arbeidet på dette feltet. Samtidig er det viktig at norske myndigheter er åpne for at en del av kritikken barnevernet møter – berettiget eller ikke - er fra foreldre som har erfaring med barnevernet. Også disse har menneskerettigheter norske myndigheter er forpliktet til å respektere. Selv om barnevernets arbeid primært er å beskytte barn, dreier deres arbeid seg i praksis om å avveie kryssende menneskerettigheter mot hverandre – barnas rett til et liv uten vold, overgrep og omsorgssvikt på den ene siden, og både barnas og foreldrenes rett til familieliv på den andre.<sup>6</sup> Det er derfor viktig at barnevernet også har

---

<sup>5</sup> HR-2018-- 2096-A, avsnitt 14-24. Høyesterett legger her til grunn at barnekomiteens uttalelser i de generelle kommentarene skal tillegges betydelig vekt når den konkrete uttalelsen har støtte i konvensjonens ordlyd og anses som en tolkningsuttalelse.

<sup>6</sup> Jf. EMK artikkel 8 og barnekonvensjonen artikkel 16.

kunnskap om og bevissthet omkring at de nettopp balanserer disse kryssende rettighetene i sitt daglige virke.<sup>7</sup>

De siste årene er 26 norske barnevernssaker tatt inn til behandling i EMD. Dette er et historisk høyt og oppsiktsvekkende antall saker. Til sammenlikning hadde EMD per utgangen av 2018 bare avsagt 47 dommer mot Norge totalt. EMD har ikke tidligere kommunisert så mange saker mot Norge om samme tema.<sup>8</sup> Noen av disse er allerede avgjort, men det gjenstår fortsatt mange saker. En av disse er en svært prinsipiell storkammersak om adopsjon. Ettersom 16 av sakene ble kommunisert i begynnelsen av juli 2019, har NIM ikke hatt anledning til å gjennomgå disse, og de nyeste sakene er derfor ikke reflektert i våre vurderinger i denne høringsuttalelsen.

Med dette bakteppet savner NIM en grundigere redegjørelse for de menneskerettslige rammene som kan utledes av EMK, både innledningsvis i kapittel 3 og underveis i departementets konkrete vurderinger og avveininger.

Også EMK er inkorporert i norsk rett med forrang fremfor nasjonal lovgiving.<sup>9</sup> Konvensjonens rettighetsbestemmelser utfyller eller begrenser derfor virkeområdet for barnevernsloven dersom denne ikke er i tråd med konvensjonens krav. Når det skal utarbeides en ny barnevernslov, er det derfor viktig at denne i størst mulig grad reflekterer de krav som følger av de menneskerettslige forpliktelsene. Det gjør loven mer tilgjengelig enn om den må tolkes utvidende eller innskrenkende på bakgrunn av de menneskerettslige forpliktelsene.

EMK gjelder for alle mennesker, og gir derfor også rettigheter til barn selv om dette ikke er en særskilt konvensjon for barn. I tillegg til at barn har et konvensjonsvernet familieliv etter EMK artikkel 8, oppstiller konvensjonen også en positiv plikt for staten til å sikre at barn ikke utsettes for vold, overgrep og omsorgssvikt. I EMDs rikholdige praksis er det utpenslet en forholdsvis streng sikringsplikt når det gjelder sårbare grupper, som for eksempel barn.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> At det er rettigheter som må balanseres mot hverandre, følger også av FNs barnekonvensjon. I henhold til barnekonvensjonen har barnet både rett til familieliv og til ikke å skilles fra sine foreldre, og en rett til å bli beskyttet mot vold, overgrep og omsorgssvikt. FNs barnekomité uttrykker dette blant annet slik i Generell kommentar nr. 14 (2013) om barnets beste, avsnitt 81: "The elements in the best-interests assessment may be in conflict when considering a specific case and its circumstances. For example, preservation of the family environment may conflict with the need to protect the child from the risk of violence or abuse by parents. In such situations, the elements will have to be weighted against each other in order to find the solution that is in the best interests of the child or children."

<sup>8</sup> NIMs årsmelding, Dokument 6 (2018-2019), Menneskerettighetene i Norge 2018, s. 84.

<sup>9</sup> Menneskerettsloven § 3.

<sup>10</sup> Se f.eks. *Z. og andre v. Storbritannia*, avsnitt 73, hvor EMD uttalte følgende hva gjelder beskyttelse av barn spesielt: "These measures should provide effective protection, in particular, of children and other vulnerable persons and include reasonable steps to prevent ill-treatment of which the authorities had or ought to have had knowledge [...]", EMD anerkjenner også at det er vanskelige vurderinger statene må gjøre hvor positive forpliktelsener til å sikre barn mot vold og omsorgssvikt kommer i konflikt med retten til familieliv. For eksempel uttalte EMD i *Haase v. Tyskland* (11057/02), avsnitt 101: «[...]The Court is aware of the problems facing the authorities in situations where emergency steps must be taken. If



Hensynet til barnets beste, slik det fremkommer i barnekonvensjonen art 3, er et også et grunnleggende prinsipp for EMD.<sup>11</sup> Vi ser en dreining i praksis fra EMD, hvor dette hensynet tillegges større vekt, og EMD blir mer barnesensitiv.

De europeiske statene har innrettet barnevernssystemene sine på ulike måter, og dette har også betydning for EMDs vurdering av om inngrep i retten til familieliv er nødvendig i et demokratisk samfunn.<sup>12</sup> Statene har i utgangspunktet en forholdsvis stor skjønnsmargin til å innrette barnevernssystemet sitt slik de ønsker innenfor de konkrete rammene for inngrep som konvensjonen oppstiller. Se mer om dette i punkt 3.1 under om barnets beste.

Selv om flere av forslagene og vurderingene i høringsbrevet antakelig rommer noen av de menneskerettslige vurderingstemaene etter EMK, kommer ikke dette så tydelig frem. Nettopp det å synliggjøre at lovgiver har vurdert og avveid de relevante EMK-momentene i forarbeidene på en god måte, kan være viktig, ikke bare som veiledning for riktig rettsanvendelse, men også for EMDs senere vurderinger av norske saker: Den prøvingen EMD foretar er subsidiær, avveiningen mellom rettigheter og politiske interesser skal foretas av nasjonalstatene. Når statene på en grundig og forsvarlig måte synliggjør og begrunner sine avveininger, og disse avveiningene er gjort på bakgrunn av hensyn som er forenlige med EMK og EMDs praksis, vil EMD være mer tilbøyelig til å gi statene en videre skjønnsmargin og i mindre grad overprøve statenes egen vurdering.<sup>13</sup> Derfor er det også viktig at selve lovteksten synliggjør de knaggene praktikerne trenger for å foreta grundige og balanserte avveininger ut fra relevante EMK-momenter, og synliggjøre disse i de vedtak som fattes på barnevernsfeltet.

---

no action is taken, there exists a real risk that harm will occur to the child and that the authorities will be held to account for their failure to intervene. At the same time, if protective steps are taken, the authorities tend to be blamed for unacceptable interference with the right to respect for family life.”

<sup>11</sup> Se for eksempel *Jansen v. Norge* (2822/16), avsnitt 91-92 hvor det fremgår at: «91. Where children are involved, their best interests must be taken into account. The Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance [...]. Indeed, the Court has emphasised that in cases involving the care of children and contact restrictions, the child’s interests must come before all other considerations [...]. 92. On the one hand, the best interests of the child dictate that the child’s ties with his or her family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit. On the other hand, it is clearly also in the child’s interests to ensure his or her development in a sound environment, and a parent cannot be entitled under Article 8 of the Convention to have such measures taken as would harm the child’s health and development [...].

<sup>12</sup> Se for eksempel storkammerdommen *K. og T. v. Finland* (25702/94), avsnitt 154, hvor det fremgår at EMD i sin vurdering av om det foreligger relevante og tilstrekkelige grunner for et inngrep i familielivet «will have regard to the fact that perceptions as to the appropriateness of intervention by public authorities in the care of children vary from one Contracting State to another, depending on such factors as traditions relating to the role of the family and to State intervention in family affairs and the availability of resources for public measures in this particular area. However, consideration of what is in the best interests of the children is in every case of crucial importance.”

<sup>13</sup> Se mer om dette i NIMs årsmelding for 2016, Dokument 6 (2016-2017), s. 19-20. Årsmeldingen er tilgjengelig på [www.nhri.no](http://www.nhri.no)

NOU 2016: 16 Ny barnevernslov har i vedlegg 4 en grundig utredning om barnevern og menneskerettighetene. Etter denne ble avgitt har EMD avsagt flere dommer i norske barnevernssaker. Et eksempel er *Mohamed Hasan v. Norge* (27496/15) avsnitt 142-150, som gir en god veiledning for EMD rettslige vurderingstemaer når det gjelder EMK artikkel 8 og barnevernssaker. NIM anbefaler at departementet i det videre lovarbeidet på en aktiv måte bruker blant annet den grundige menneskerettslige utredningen som er inntatt som vedlegg til NOU 2016:16, supplert med nyere praksis fra EMD, og synliggjør de EMK-rettslige vurderingene som ligger til grunn for de ulike lovforslagene i lovproposisjonen.

#### 2.4. Grunnloven

Det er positivt at departementet har et overordnet punkt om Grunnlovens bestemmelser i høringsbrevet kapittel 3.3. Etter revisjonen i 2014, hvor flere sentrale menneskerettigheter ble tatt inn i kapittel E i Grunnloven, ser vi at Høyesterett bruker Grunnlovens bestemmelser mer aktivt når den vurderer påstander om menneskerettskrenkelser. Det fremgår av forarbeidene til de nye grunnlovsbestemmelsene at disse skal tolkes i lys av sine internasjonale forbilder. Dette er også lagt til grunn av Høyesterett i flere saker.<sup>14</sup> Som nevnt over mener NIM at høringsbrevet i mindre grad inneholder løpende vurderinger av hvordan de konkrete lovforslagene forholder seg til de menneskerettslige forpliktelsene etter barnekonvensjonen og EMK. Disse vurderingene vil også være viktige for å sikre at lovforslaget forholder seg innenfor Grunnlovens rammer.

#### **NIM anbefaler at departementet**

- **i det videre lovgivningsarbeidet på en tydeligere måte løfter frem og synliggjør de menneskerettslige vurderingene som ligger til grunn for lovforslagene.**

---

<sup>14</sup> Se f.eks. Rt. 2015 s. 93, avsnitt 57 hvor Høyesterett «legger til grunn at § 102 skal tolkes i lys av de folkerettslige forbildene, men likevel slik at fremtidig praksis fra de internasjonale håndhevingsorganene ikke har samme prejudikatsvirkning ved grunnlovstolkningen som ved tolkningen av de parallelle konvensjonsbestemmelsene.» Det fremgår av avsnitt 64 i samme dom at Høyesterett legger det samme utgangspunktet til grunn når det gjelder Grunnloven § 104.

### 3. Grunnleggende bestemmelser og prinsipper

#### 3.1. Barnets beste

Departementet foreslår en ny overordnet bestemmelse om barnets beste i lovforslagets kapittel 1.

Etter gjeldende rett fremgår hensynet til barnets beste kun av lovens kapittel 4 om særlige tiltak, hvor det fremgår at det ved «anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet.»

Det er positivt at hensynet til barnets beste er løftet inn i det innledende kapitlet i forslaget til ny barnevernslov. Dette tydeliggjør på en god måte kravene i barnekonvensjonen artikkel 3 og Grunnloven § 104 ved at det slås fast at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn i alle barneverntjenestens vurderinger og handlinger. Det er også positivt at departementet på en god og grundig måte har redegjort for hva som ligger i hensynet til barnets beste, herunder også synliggjort FNs barnekomité's generelle kommentar om barnets beste.<sup>15</sup>

Etter lovforslaget skal barnets beste være et grunnleggende hensyn i alle handlinger og avgjørelser som berører et barn. Videre skal hensynet til barnets beste «være avgjørende når det vurderes om barneverntiltak skal iverksettes, og hvilke tiltak som skal velges.»<sup>16</sup> (vår utheving) Sistnevnte er en videreføring av gjeldende rett, og innebærer - som det også fremgår av høringsbrevet - at dette hensynet tillegges større vekt enn det som følger av barnekonvensjonen. Etter barnekonvensjonen skal hensynet til barnets beste kun være avgjørende i saker som gjelder adopsjon.<sup>17</sup> Det følger av EMDs praksis at «in cases involving the care of children and contact restrictions, the child's best interest must come before all other considerations.» Hensynet til barnets beste vektet med andre ord forholdsvis tungt også etter EMK artikkel 8.<sup>18</sup>

Departementet fremhever at barnets rett til barnevernstiltak og hensynet til barnets beste oppstiller noen ytre rammer for barneverntjenestens handlingsrom ved valg av tiltak for det enkelte barn. Departementet understreker videre at tvangsvedtak etter barnevernsloven innebærer et inngrep i retten til familieliv, og at det også i dag foretas en «avveining av hensynet til barnet opp mot hensynet til foreldrene når det tas avgjørelser om tiltak.»<sup>19</sup> Videre fremheves det at i «valg av vilkår og terskler for tvangsvedtak har

---

<sup>15</sup> Høringsbrevet kap. 5.2.1.1 og kap. 5.2.3.

<sup>16</sup> Lovforslaget § 1-3 annet ledd.

<sup>17</sup> FNs barnekonvensjon artikkel 21 hvor det fremgår at statspartene skal sikre at barnets beste «skal være det overordnede hensynet» i saker som gjelder adopsjon.

<sup>18</sup> *Mohamed Hasan v. Norge* (27496/15), avsnitt 149, *Jansen v. Norge* (2822/16), avsnitt 91. Se også HR-2018-1720-A, avsnitt 53, hvor Høyesterett etter en gjennomgang av *Mohamed Hasan v. Norge*, uttaler at det forhold at «EMD legger så stor vekt på barnets beste samsvarer godt med norsk rett.»

<sup>19</sup> Høringsbrevet s. 41.

lovgever balansert hensynet til å gi barn nødvendig omsorg og beskyttelse opp mot foreldre og barns rett til å bevare familielivet.»

Dette er positivt. Som det vil fremgå av vårt hørings svar punkt 5 og 8.5, mener vi likevel at ordlyden i det foreliggende lovforslaget ikke alltid reflekterer viktige terskler for inngrep i retten til familieliv som er oppstilt i EMDs praksis. Etter NIMs syn er det viktig at det norske regelverket på en tydelig måte gjenspeiler tersklene for inngrep etter EMK artikkel 8, nettopp fordi hensynet til barnets beste tillegges så stor vekt i norsk barnevernsrett. Det er innenfor myndighetenes handlingsrom å velge å vekte hensynet til barnet så tungt, og dette bidrar til å sikre barn på en god måte i Norge. Samtidig er det da viktig å være oppmerksom på at dette kan gi en økt risiko for menneskerettskrenkelser overfor andre, for eksempel foreldrene. Dette gjør det etter NIMs syn ekstra viktig å synliggjøre både i lovtekst, forarbeider og i vurderingene i de enkelte barnevernssakene, at man også har vurdert de kryssende menneskerettslige hensynene.

EMDs praksis tar hensyn til at det ikke er en europeiske felles måte å innrette barnevernssystemet på, og heller ingen europeisk konsensus når det gjelder synet på offentlig intervensjon i familielivet.<sup>20</sup> EMD uttrykte dette slik i storkammerdommen *K. og T. V. Finland*:

« In determining whether the impugned measures were “necessary in a democratic society”, the Court will consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons adduced to justify them were relevant and sufficient for the purpose of paragraph 2 of Article 8 of the Convention [...].

In so doing, the Court will have regard to the fact that perceptions as to the appropriateness of intervention by public authorities in the care of children vary from one Contracting State to another, depending on such factors as traditions relating to the role of the family and to State intervention in family affairs and the availability of resources for public measures in this particular area. However, consideration of what is in the best interests of the child is in every case of crucial importance. Moreover, it must be borne in mind that the national authorities have the benefit of direct contact with all the persons concerned [...], often at the very stage when care measures are being envisaged or immediately after their implementation. It follows from these considerations that the Court’s task is not to substitute itself for the domestic authorities in the exercise of their responsibilities for the regulation of the public care of children and the rights of parents whose children have been taken into care, but rather to review under the Convention the decisions taken by those authorities in the exercise of their power of appreciation [...]” (vår utheving)

---

<sup>20</sup> Se for eksempel storkammerdommen *K. og T. v. Finland* (25702/94), avsnitt 154, og *Jansen v. Norge* (2822/16), avsnitt 95.

Utfallet i de norske barnevernssakene EMD har avgjort så langt, gir ingen indikasjoner på at EMD generelt sett anser at det norske systemet går for langt i å vekte hensynet til barnets beste. Det som er viktig når EMD vurderer om det foreligger en krenkelse av retten til familieliv eller ikke, er at myndighetene på en tydelig måte synliggjør i sine avgjørelser at de også har vurdert hensynet til foreldrene. Så lenge foreldrene har vært involvert i beslutningsprosessen på en god måte, nøyer ofte EMD seg med å forsikre seg om at nasjonale myndigheter har foretatt en god og balansert avveining av de kryssende hensynene, og er mer tilbakeholdne til å overprøve nasjonale myndigheters vurderinger så lenge domstolen ser at dette er blitt gjort på en samvittighetsfull måte. I *Jansen v. Norge* uttrykte EMD dette slik:

« Thus, it is incumbent upon the Court to ascertain whether the domestic courts conducted an in-depth examination of the entire family situation and a whole series of factors, particularly those of a factual, emotional, psychological, material and medical nature, and made a balanced and reasonable assessment of the respective interests of each person, with a constant concern for determining what would be the best solution for the child.”<sup>21</sup>

Slik NIM ser det er det, er det derfor viktig at både lovens ordlyd og forarbeider på en god måte gjenspeiler EMDs terskler for inngrep, nettopp for å kunne opprettholde den sterke vektingen av hensynet til barnets beste.

### 3.2. Lovfesting av retten til familieliv og tilbakeføringshensynet

I høringsbrevet punkt 5.2.3.7 vurderer departementet også om retten til familieliv bør inngå i de innledende bestemmelsene i forslaget til ny barnevernslov.

Barnevernlovutvalget foreslo å lovfeste at barn «bør vokse opp i trygghet, kjærlighet og forståelse, og helst i egen familie.»<sup>22</sup>(vår utheving) Utvalget presiserte at dette ikke var ment å endre rettstilstanden.<sup>23</sup> Lovforslaget var inspirert av Grunnloven § 104 tredje ledd siste setning, som fastslår at staten «skal legge forholdene til rette for barnets utvikling, herunder sikre at barnet får den nødvendige økonomiske, sosiale og helsemessige trygghet, fortrinnsvis i egen familie», og hensikten var at lovforslaget skulle forstås på samme måte som Grunnlovsbestemmelsen. Formålet var også å synliggjøre at barnevernstiltak primært skal sette foreldre i stand til å gi sine barn forsvarlig omsorg.<sup>24</sup>

Departementet følger ikke opp utvalgets forslag om å presisere retten til familieliv i lovforslaget. Bakgrunnen er at flere høringsinstanser er «bekymret for at forslaget kan oppfattes som en styrking av det biologiske prinsipp og en svekkelse av barns rett til

---

<sup>21</sup> *Jansen v. Norge* (2822/16), avsnitt 95.

<sup>22</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 271 lovforslaget § 2 første ledd annet punktum.

<sup>23</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 53.

<sup>24</sup> *Ibid.*

omsorg og beskyttelse.»<sup>25</sup> Det ble også påpekt at flere høringsinstanser mente at utvalgets lovforslag innebærer en styrking av det biologiske prinsipp på bekostning av barns behov for tilknytnings- og relasjonskvalitet. Departementet ber imidlertid om høringsinstansenes syn på spørsmålet om en slik lovfesting.

NIM støtter Barnevernlovutvalgets forslag til å innta en presisering av retten til familieliv i barnevernsloven. Det kan ikke utledes noe menneskerettslig krav til å ta inn en presisering om at barn fortrinnsvis skal vokse opp i egen familie, men en slik presisering vil sikre menneskerettighetene bedre ved at dette utgangspunktet synliggjøres i det lovverket som anvendes på barnevernsfeltet.

Staten har en positiv plikt til å tilrettelegge for at barnet kan vokse opp med sine foreldre.<sup>26</sup> Dette følger av Grunnloven § 104 jf. § 92. Grunnlovsbestemmelsen er ikke absolutt, for eksempel kan hensynet til barnets beste tilsi at barnet må flyttes fra familien.<sup>27</sup> Plikten til å legge til rette for at barnet kan vokse opp i egen familie følger også av barnekonvensjonen artikkel 18, og kommer videre på ulike måter til uttrykk i konvensjonen artikkel 8 og 9. En lovfesting av barns rett til fortrinnsvis å vokse opp i egen familie, vil derfor innebære en synliggjøring i barnevernsloven av den rettstilstanden som allerede følger av overordnede rettsnormer. Det vil også tydeliggjøre barneverntjenestens primæroppgave i lovverket, nemlig å være en hjelpetjeneste.

NIM kan derfor ikke se at en slik lovfesting, rettslig sett, innebærer en styrking av det biologiske prinsipp, slik enkelte høringsinstanser har uttrykt bekymring for. Retten til familieliv er uløselig knyttet til det biologiske prinsipp<sup>28</sup>, men denne rettigheten følger som nevnt allerede av rettskilder med høyere rang. Dette er derfor gjeldene norsk rett i dag, som barnevernsloven må tolkes i lys av.

Retten til familieliv har også nær sammenheng med retten til omsorg, siden det er i familien barnet helst skal vokse opp.<sup>29</sup> Dersom de to rettighetene ikke lar seg forene er det selvsagt retten til omsorg som kommer foran, og da kommer lovens bestemmelser om inngrep i familielivet til anvendelse.

*Tilbakeføringshensynet* står også i nær sammenheng med retten til familieliv. Utgangspunktet er at omsorgsovertakelse skal være midlertidige.<sup>30</sup> EMD uttrykte dette slik i *Mohamed Hasan v. Norge*:

---

<sup>25</sup> Høringsbrevet s. 45.

<sup>26</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 46.

<sup>27</sup> Dokument 16 (2011-2012), Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, s. 194.

<sup>28</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 51.

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> *Mohamed Hassan v. Norge* (27496/15), avsnitt 146.

“The Court also recalls the guiding principle whereby a care order should be regarded as a temporary measure, to be discontinued as soon as circumstances permit, and that any measures implementing temporary care should be consistent with the ultimate aim of reuniting the natural parents and the child. The positive duty to take measures to facilitate family reunification as soon as reasonably feasible will begin to weigh on the competent authorities with progressively increasing force as from the commencement of the period of care, subject always to its being balanced against the duty to consider the best interests of the child [...].”<sup>31</sup>

Tilbakeføringshensynet og utgangspunktet om at omsorgsovertakelser skal være midlertidige fremgår også av FNs retningslinjer for alternativ omsorg. I en nyere dom fra EMD fremgår det videre at domstolen legger til grunn at EMK artikkel 8 «imposes on every State the obligation to aim at reuniting natural parents with his or her child [...]».<sup>32</sup> Samtidig krever ikke EMK artikkel 8 at det foretas endeløse forsøk på gjenforening, den krever bare at det tas alle nødvendige skritt med sikte på gjenforening som med rimelighet kan forventes i den konkrete saken.<sup>33</sup> Tilbakeføringshensynet må altså være det overordnede målet for barnevernets vurderinger, men hensynet til barnets beste kan likevel tilsi at tilbakeføring ikke kan skje.

Det er derfor positivt at tilbakeføringshensynet er løftet frem i lovforslaget § 8-5 om plan for omsorgsovertakelse, hvor det fremgår at planen blant annet skal «beskrive barnets behov og eventuell oppfølging som kan bidra til at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet.» Tilbakeføringshensynet synliggjøres ytterligere i lovforslaget § 8-6 om oppfølging av barn og foreldre etter vedtak om omsorgsovertakelse, hvor det fremgår at «dersom hensynet til barnet ikke taler mot det, skal barnevernstjenesten legge til rette for at foreldrene kan få tilbake omsorgen for barnet, jf. § 5-7.» Samtidig er det viktig at dette hensynet også tas med i vurderingen av for eksempel samvær etter omsorgsovertakelse. Derfor er det også positivt at det nå er foreslått lovfestet at fylkesnemnda skal fastsette et minimumssamvær, og at barneverntjenesten kan legge til rette for mer samvær enn det som fylkesnemnda har fastsatt dersom dette ikke er i strid med fylkesnemndas vedtak, jf. lovforslaget §7-2 første ledd og § 7-3 annet ledd. Også økt bruk av nettverksinvolvering vil kunne gjøre en tilbakeføring enklere.<sup>34</sup> Samlet sett vil disse lovforslagene stryke synligheten av tilbakeføringshensynet i norsk rett.

NIM har fått innspill om at det i praksis i enkelte saker tas forholdsvis tidlig stilling til om en omsorgsovertakelse er en såkalt «oppvekstplassering», og at dette i realiteten

---

<sup>31</sup> *Mohamed Hassan v. Norge* (27496/15), avsnitt 146.

<sup>32</sup> *V.D og andre v. Russland* (72931/10), 19. april 2019, avsnitt 114.

<sup>33</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, vedlegg 4, s.352 med videre henvisninger.

<sup>34</sup> Lovforslaget § 5-3 siste ledd siste punktum.

innebærer en liten sannsynlighet for at foreldrene noen gang vil kunne komme i posisjon til å få tilbake omsorgen for barnet. NIM er ikke kjent med om dette er vanlig praksis, eller om en (eventuell) slik praksis kun knytter seg til svært alvorlige saker hvor det er svært stor sannsynlighet for at foreldrene i de nærmeste årene ikke vil være i stand til å ta vare på barnet. NIM bemerker likevel at en slik praksis bør vurderes opp mot tilbakeføringshensynet.

#### **NIM anbefaler at departementet**

- **synliggjør retten til familieliv i en av de innledende bestemmelsene i lovforslaget, slik Barnevernlovutvalget foreslo.**

### *3.3. Barns medvirkning – retten til å bli hørt*

Reglene om barnets rett til medvirkning i barnevernssaker ble endret fra 1. juli 2018, og departementet foreslår å videreføre disse regelendringene i forslag til ny barnevernslov § 1-6. Dette er positivt. Den nye bestemmelsen om barns rett til medvirkning bidrar til å styrke barns menneskerettigheter bedre på det regulatoriske planet.

NIM vil likevel peke på at det ikke er tilstrekkelig med et godt regelverk. Flere utredninger viser at barns rett til medvirkning ikke ivaretas godt nok i praksis. Et eksempel på dette er NOU 2017:12 Svikt og svik, hvor utvalget fant en rekke eksempler på at tjenestene ikke snakket med barna eller at de ble snakket med på en utrygg måte. Rapporten fra Helsetilsynet *Det å reise vasker øynene*, viste videre svakheter knyttet til samtaler med barn i forbindelse med hjelpetiltak. Helsetilsynet påpekte at selv om barneverntjenesten i stor grad gjennomførte samtaler med barna i tiltaksfasen, var det mange av samtalene som i liten grad dreide seg om de temaene barneverntjenesten var bekymret for. Mange av samtalene ble beskrevet som typiske hverdagslivssamtaler om løst og fast, og i en overvekt av sakene ble barnet ikke snakket med om hva det tenkte om egen situasjon og om hvordan barnevernet kunne hjelpe.<sup>35</sup> Dette er alvorlig, og gjør etter NIMs syn barns rett til medvirkning i disse sakene illusorisk. Det ble også avdekket svakheter i samtalene med barna på akuttstadiet og i forbindelse med omsorgsovertakelse.<sup>36</sup>

Det må derfor sikres at regelverket gjennomføres i praksis over hele landet. NIM er kjent med at det er igangsatt en kompetansestrategi for det kommunale barnevernet. Det er i denne forbindelse viktig at det sikres at barnevernsansatte i hele landet har god kompetanse til å gjennomføre gode og trygge samtaler med barn om vanskelige temaer.

---

<sup>35</sup> Helsetilsynet, *Det å reise vasker øynene*, gjennomgang av 106 barnevernssaker, 54.

<sup>36</sup> Helsetilsynet, *Det å reise vasker øynene*, gjennomgang av 106 barnevernssaker, s. 72 og s. 79-80.



## NIM anbefaler at departementet

- sikrer at barnevernsansatte over hele landet har god kompetanse til å gjennomføre gode og trygge samtaler med barn

### 3.4. Minste inngreps prinsipp

Minste inngreps prinsipp er et viktig prinsipp for barnevernets arbeid. Barnevernlovutvalget foreslo å tydeliggjøre minste inngreps prinsipp i deres forslag til ny barnevernslov.<sup>37</sup> Utvalget uttalte at:

«prinsippet er et utslag av en generell norm for samfunnets reguleringer og enkeltinngrep overfor borgerne, om at borgerne ikke skal pålegges innskrenkninger eller plikter/byrder ut over det som er nødvendig for å nå de fastsatte mål.

Det er et grunnleggende menneskerettslig prinsipp at inngrep skal være forholdsmessige. Prinsippet om forholdsmessighet regulerer balansen mellom samfunnet og individets interesser og er særlig viktig når barnevernstiltak griper inn i menneskerettigheter, herunder retten til familieliv og vernet mot vilkårlig frihetsberøvelse.»<sup>38</sup>

Utvalgets forslag fikk støtte av flere høringsinstanser. Departementet følger ikke opp utvalgets forslag på dette punktet, under henvisning til at prinsippet gjenspeiles i flere bestemmelser i lovforslaget og at det derfor ikke er «behov for å tydeliggjøre prinsippet ytterligere».<sup>39</sup>

Som vi kommer tilbake til, er det imidlertid sentrale bestemmelser hvor minste inngreps prinsipp ikke gjenspeiles. Ett eksempel på dette er lovforslaget § 4-2 om akuttvedtak om midlertidig omsorgsovertakelse, som vi omtaler nærmere under i punkt 5.

Minste inngreps prinsipp står sentralt i EMDs vurdering av om et barnevernstiltak er nødvendig i et demokratisk samfunn. For eksempel uttalte EMD i storkammerdommen *K. og T. v. Finland*, som gjaldt akuttvedtak for et nyfødt barn:

«The Government have not suggested that other possible ways of protecting the new-born baby J. from the risk of physical harm from the mother were even considered. It is not for the Court to take the place of the Finnish child welfare authorities and to speculate as to the best child care measures in the particular case. But when such a drastic measure for the mother, depriving her totally of her

---

<sup>37</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, lovutkast § 4 tredje ledd som lyder «Barnevernets tiltak skal ikke være mer omfattende enn det som er nødvendig, og skal gjennomføres så skånsomt som mulig».

<sup>38</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 65.

<sup>39</sup> Høringsbrevet s. 66.

new-born child immediately after birth, was contemplated, it was incumbent on the competent national authorities to examine whether some less intrusive interference into family life, at such a critical point in the lives of the parents and the child, was not possible.”<sup>40</sup> (vår utheving)

Det fremgår av NOU 2016:16 Ny barnevernslov vedlegg 4 at det ikke kan «oppstilles et materielt krav om at det alltid skal benyttes det minst inngripende barnevernstiltak. Derimot kan det oppstilles et prosessuelt krav om at det alltid skal vurderes om mindre inngripende tiltak er tilstrekkelig til å gi barnet nødvendig beskyttelse.»<sup>41</sup> (vår utheving).

Minste inngreps prinsipp som styrende for barnevernets arbeid er også fremhevet av FNs barnekomité:

“Given the gravity of the impact on the child of separation from his or her parents, such separation should only occur as a last resort measure, as when the child is in danger of experiencing imminent harm or when otherwise necessary; separation should not take place if less intrusive measures could protect the child. Before resorting to separation, the State should provide support to the parents in assuming their parental responsibilities, and restore or enhance the family’s capacity to take care of the child, unless separation is necessary to protect the child.”<sup>42</sup> (vår utheving)

Det kan nok ikke utledes noe menneskerettslig krav om å lovfeste en generell bestemmelse om minste inngreps prinsipp. Prinsippet er imidlertid sentralt for hele barnevernets virke, og gjenspeiler på en god måte de menneskerettslige vurderinger som må foretas i barnevernssakene.

Slik NIM ser det vil derfor en lovfesting av dette prinsippet i lovutkastet kapittel 1, sammen med andre sentrale menneskerettigheter som barnets beste og barnets rett til å bli hørt, bidra til å synliggjøre og sikre menneskerettighetene bedre og ha en viktig pedagogisk funksjon. Dersom departementet etter en ny vurdering likevel ikke ønsker å lovfeste minste inngreps prinsipp i en generell innledende bestemmelse, bør det foretas en gjennomgang av hele lovutkastet, for å sikre at prinsippet gjenspeiles der det er naturlig.

#### **Anbefaling:**

- **NIM anbefaler at minste inngreps prinsipp blir lovfestet i barnevernsloven kapittel 1, slik Barnevernlovutvalget foreslo i NOU 2016:16 Ny barnevernslov.**

---

<sup>40</sup> *K. og T. v. Finland* (25702/94), avsnitt 168. Se også *Görgülü v. Tyskland* (74969/01).

<sup>41</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, vedlegg 4 s. 344.

<sup>42</sup> FNs barnekomité, Generell kommentar nr. 14 (2013) om barnets beste, avsnitt 61.

### 3.5. Barnets etniske, kulturelle, språklige og religiøse bakgrunn

I høringsbrevet kapittel 5.5 drøfter departementet hensynet til barns kulturelle, språklige og religiøse bakgrunn. Departementet foreslår en ny overordnet bestemmelse i utkastets § 1-9, hvor det fremgår at «Barnevernet skal i sitt arbeid ta hensyn til barnets kulturelle, språklige og religiøse bakgrunn». Formålet med bestemmelsen er å synliggjøre at barnets bakgrunn er et moment i barnets beste-vurderingen og et selvstendig hensyn i barnevernets arbeid på alle stadier i en sak.<sup>43</sup>

NIM mener at det er positivt at departementet foreslår å ta inn en bestemmelse om barnevernets plikt til å hensynta barns kulturelle, språklige og religiøse bakgrunn, og at denne er blant de grunnleggende bestemmelsene i barnevernsloven. Dette reflekterer godt forpliktelsene som følger av barnekonvensjonen artikkel 30. Minoritets- og urfolksbarns rettigheter må ivaretas i alle ledd av barnevernet, og disse barnas rett til medvirkning ved vurderingen av hva som er barnas beste må også ivaretas på en kulturelt og språklig tilpasset måte. Dette fordrer at barnevernet har tilstrekkelige kompetanse når det gjelder minoritets- og urfolks språk og kultur. Kompetanseaspektet er i liten grad berørt i Barnevernlovutvalgets forslag. Høringsbrevet nevner det flere steder, men tiltakene for kompetanseheving kunne vært mer konkrete. Flere av de norske sakene som er fremmet for EMD reiser spørsmål rundt barnevernets møte med barn av annen etnisitet, religion eller kultur, og det er derfor viktig at de utfordringene dette kan reise, omtales konkret i lovens forarbeider.

I forslaget til ny § 1-9 omfattes ikke «etnisitet» av oppramsingen av forhold det skal tas hensyn til. Det er ikke nærmere redegjort for hvorfor dette momentet ikke omfattes av bestemmelsen. I relasjon til lovforslaget § 5-3 tredje ledd om valg av plasseringssted, som vi omtaler nærmere under i punkt 6.2, fremgår det imidlertid at hensynet til barnets etniske bakgrunn i praksis ivaretas gjennom å ta hensyn til barnets kulturelle, språklige og religiøse bakgrunn.<sup>44</sup> Samtidig er det presisert at bestemmelsen vil ha særlig relevans for barn med etnisk minoritetsbakgrunn.<sup>45</sup> Problemstillingen som knytter seg til at etnisitet ikke inngår i oppramsingen av momenter i lovforslaget § 1-9, må sees i lys av barnekonvensjonen artikkel 30, som gir etniske, religiøse eller språklige minoriteter og urfolksbarn særskilt beskyttelse, og artikkel 8 som forplikter staten til å respektere barnets rett til å bevare sin identitet. Det kan også sees i sammenheng med barnekonvensjonen artikkel 20 som konkret nevner etnisitet som et moment det skal legges vekt på ved valg av plasseringssted ved omsorgsovertakelse.

Barnekonvensjonen stiller ikke noe eksplisitt krav om at «etnisitet» må inntas i den generelle bestemmelsen i § 1-9. Det vil likevel være bedre i samsvar med konvensjonen

---

<sup>43</sup> Høringsbrevet s. 55.

<sup>44</sup> Høringsbrevet s. 56.

<sup>45</sup> Høringsbrevet s. 54.

om «etnisitet» tas inn i opprømsingen over forhold det skal tas hensyn til, slik Barnevernlovutvalget også foreslo i sin momentliste over relevante hensyn i barnets beste-vurderingen. Som vi kommer nærmere tilbake til i punkt 6.2, anbefaler vi også at etnisitet tas inn i opprømsingen av relevante vurderingstemaer i lovforslaget § 5-3 tredje ledd. Det er slik NIM ser det naturlig at disse to bestemmelsene sees i sammenheng, og vi viser derfor også til vår begrunnelse for å ta inn etnisitet i denne bestemmelsen.

#### **NIM anbefaler at**

- **departementet tar inn «etnisitet» i opprømsingen av momenter barnevernet i sitt arbeid skal ta særlig hensyn til i lovforslaget § 1-9**

## **4. Lovens kapittel 3 – hjelpetiltak**

### *4.1. Pålegg om hjelpetiltak i sentre for foreldre og barn*

Lovutkastet § 3-4 første ledd jf. tredje ledd gir hjemmel for å gi pålegg om hjelpetiltak i sentre for foreldre og barn. Et slikt pålegg kan gis dersom vilkårene for å gi tilbud om frivillige hjelpetiltak i hjemmet er oppfylt, jf. lovkastet § 3-1, og et slikt pålegg er «nødvendig for å sikre barnet tilfredsstillende omsorg eller beskyttelse». Dette er en videreføring av gjeldende rett.

Pålegg om hjelpetiltak i sentre for foreldre og barn ble innført i 2016.<sup>46</sup> Formålet med et slikt tiltak er å *veilede* foreldrene slik at de kan utføre sine omsorgsoppgaver på en måte som gir positiv utvikling hos barnet. Det innebærer at foreldre og barn oppholder seg på et senter hvor samspill mellom barn og foreldre, foreldrenes omsorgskompetanse og barnas behov utredes døgnekontinuerlig.<sup>47</sup> I lovproposisjonen som ble fremmet for Stortinget, fremgikk det at et slikt pålegg om hjelpetiltak var svært inngripende og bare burde kunne pålegges i de mest alvorlige tilfellene.<sup>48</sup> Regjeringen foreslo derfor den gang at det bare skulle kunne gis pålegg om opphold på slike sentre dersom vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt. Stortinget sluttet seg ikke til dette under henvisning til at det var viktig at barneverntjenesten kunne gripe inn før situasjonen var så alvorlig at vilkårene for omsorgsovertakelse var tilstede, og vedtok derfor den mindre strenge normen som i dag er gjeldende rett jf. over.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Lovvedtak 101 (2014-2015).

<sup>47</sup> Prop. 72 L (2014-2015) Endringer i barnevernloven (utvidet adgang til å pålegge hjelpetiltak), s. 16.

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> Innst. 332 L (2014-2015).

Barnevernlovutvalget foreslo, i likhet med regjeringens tidligere lovforslag, at vedtak om pålegg om opphold i senter for foreldre og barn bare skulle kunne treffes dersom vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt.<sup>50</sup> Utvalget uttalte:

«Utvalget legger til grunn at et vedtak om opphold i senter for foreldre og barn vil være et sterkt inngrep i familielivet. Utvalget legger til grunn at også EMK artikkel 8 krever mer tungtveiende grunner for et pålegg om opphold i senter for foreldre og barn, enn for andre tvungne hjelpetiltak som innebærer at barnet tross alt kan bli boende i hjemmet sammen med sine foreldre. Det vises til at EMD i saken Hanzelkovski mot Tjekkia (2014) der en mor var pålagt å være sammen med sitt nyfødte barn på et sykehus i tre dager etter fødselen. EMD påpekte at tiltaket ikke innebar at moren og barnet ble adskilt, og at pålegget kun gjaldt tre dager. Likevel anså EMD pålegget som «a serious intervention in the family life», og vurderte berettigelsen av pålegget opp mot de strenge vilkår som gjelder akutt plassering av nyfødte. Dette tilsier, etter utvalgets oppfatning, at også loven fastsetter skjerpede vilkår for pålegg om opphold i senter for foreldre og barn.»<sup>51</sup>

Utvalgets forslag ble støttet av blant annet Advokatforeningen. Også fylkesnemndene mente at vilkåret for slike hjelpetiltak burde skjerpes, men la til grunn at terskelen ikke burde være like streng som for omsorgsovertakelser. Det fremgår også av fylkesnemndenes høringsuttalelse at selv om Stortinget valgte å innføre et mildere inngrepsvilkår, legger fylkesnemndene «samtidig til grunn utvalgets forståelse av at det er tale om et betydelig inngrep i familielivet som krever mer kvalifiserte grunner for å kunne treffe pålegg om, jf. EMK artikkel 8.» Slik NIM forstår dette, synes det som om fylkesnemndene *i praksis* legger til grunn et strengere inngrepsvilkår enn det som fremkommer av dagens lovbestemmelse – også de med en menneskerettslig begrunnelse.

Departementets begrunnelse for ikke å følge opp utvalgets lovforslag på dette punktet er at gjeldende vilkår for å pålegge hjelpetiltak i senter for foreldre og barn er relativt nylig vedtatt av Stortinget, og at Bufdir har fått i oppdrag å evaluere den innførte hjemmelen for å pålegge slike hjelpetiltak.

NIM er enig i at den forestående evalueringen av ordningen med å kunne pålegge hjelpetiltak er et hensyn som kan tale for at det ikke gjøres endringer i regelverket nå. Samtidig, med utvalgets tydelige menneskerettslige begrunnelse for å skjerpe vilkårene for pålegg om hjelpetiltak i senter for foreldre og barn, som er helt eller delvis støttet av både Advokatforeningen og av fylkesnemndene, mener NIM at departementet bør foreta en grundig vurdering av om gjeldende rett er i samsvar med de forpliktelsene som kan utledes av EMK artikkel 8 nå, uten å vente på den forestående evalueringen. Spørsmålet

---

<sup>50</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 146.

<sup>51</sup> Ibid.

om vilkårene for å pålegge opphold i senter for foreldre og barn er i samsvar med menneskerettighetene var ikke tematisert i Prop. 72 L (2014-2015), som dannet grunnlaget for Stortingets beslutning om å senke terskelen for å pålegge hjelpetiltak i senter for foreldre og barn. Det var heller ikke vurdert eller tematisert i familie- og kulturkomiteens innstilling til Stortinget.

NIM viser til at staten har en plikt etter både Grunnloven § 92 og EMK artikkel 1 til å sikre at menneskerettighetene etterlevs. Det følger for øvrig også av utredningsinstruksen og dens veileder at et lovforslags forhold til menneskerettighetene skal utredes. Det er derfor ikke holdbart at lovgiver på nytt får forelagt et lovforslag, uten at inngrepskriteriets forhold til menneskerettighetene er nøye vurdert av departementet.

**NIM anbefaler at departementet:**

- **vurderer om hjemmelen for å pålegge hjelpetiltak i senter for foreldre og barn, jf. lovforslagets § 3-4 første ledd jf. tredje ledd, er i samsvar med menneskerettighetene før lovforslaget fremmes for Stortinget**

#### *4.2. Pålegg om utredning i sentre for foreldre og barn*

Det er i dag ikke hjemmel for å pålegge opphold i senter for foreldre og barn hvis hovedformålet er *utredning* av omsorgssituasjonen til barnet. Departementet har i høringsbrevet ikke konkludert med om de ønsker å innføre en hjemmel for å kunne gi pålegg om utredning i sentre for foreldre og barn, og ønsker høringsinstansenes syn på dette.

Dette er et hensiktsmessighetsspørsmål som NIM i utgangspunktet ikke har synspunkter på. Vi har imidlertid merket oss at RBUP Øst og Sør, Kristiansand kommune og fylkesnemndene har tatt til orde for at utredning i senter for foreldre og barn burde kunne pålegges. Det er blant annet vist til betydningen av god kvalitet i undersøkelse av bekymringsmeldinger, og at en slik utredning vil gi et bredere kunnskapsgrunnlag. Også i et menneskerettslig perspektiv er det viktig med et så godt kunnskapsgrunnlag som mulig før myndighetene vedtar å gripe inn i borgernes rettigheter. En slik utredning vil også kunne være et viktig verktøy for å sikre barn mot vold, overgrep og omsorgssvikt.

Dersom departementet ønsker å innføre en slik hjemmel, vil dette – på lik linje med pålegg om hjelpetiltak i senter for foreldre og barn – innebære et inngrep i retten til familieliv etter EMK artikkel 8. NIM legger videre til grunn at et pålegg om utredning i senter for foreldre og barn, vil være like inngripende som et pålegg om hjelpetiltak i senter for foreldre og barn. Departementet må derfor i det videre lovarbeidet utrede de menneskerettslige skrankene for et slikt pålegg, og vilkårene i en eventuell lovhomegel må reflektere de menneskerettslige skrankene. Se mer om dette i punkt 4.1 over om pålegg om hjelpetiltak i senter for foreldre og barn.

**NIM anbefaler at:**

- departementet utreder de menneskerettslige skrankene for pålegg om utredning i senter for foreldre og barn dersom en slik lovhjemmel innføres
- vilkårene i en eventuell lovhjemmel for pålegg om utredning i senter for foreldre og barn reflekterer de menneskerettslige skrankene for et slikt inngrep i retten til familieliv

## **5. Lovens kapittel 4 – midlertidig omsorgsovertakelse i en akutt situasjon**

I lovforslaget § 4-2 første ledd første punktum er det inntatt hjemmel for å fatte vedtak om midlertidig omsorgsovertakelse i en akutt situasjon. Bestemmelsen viderefører det materielle inngangsvilkåret for et slikt inngrep i gjeldende barnevernslov § 4-6 annet ledd om at det må være «fare for at barnet blir vesentlig skadelidende». Vilkåret om at den potensielle faren må være knyttet til at barnet forblir i hjemmet, oppheves. Dette er ment som en presisering av bestemmelsen slik den praktiseres i dag, og er en oppfølging av Barnevernlovutvalgets forslag.<sup>52</sup>

Departementet foreslår videre at dersom de materielle vilkårene i bestemmelsen er tilstede, *skal* kompetent myndighet treffe akuttvedtak om midlertidig å overta omsorgen. Bestemmelsen omfatter også nyfødte barn som foreldrene enda ikke har tatt med seg hjem fra fødselen. (Se særskilt om akutt plassering og omsorgsovertakelse av nyfødte barn i kap. 6.1 under.)

Dette innebærer en endring fra gjeldende barnevernslov § 4-6 annet ledd og § 4-8 første ledd jf. § 4-8 annet ledd annet punktum, som begge er «kan»-bestemmelser. Det er også en endring fra Barnevernlovutvalgets forslag, som ikke foreslo noen endring i gjeldende rett på dette punktet.<sup>53</sup>

Begrunnelsen for å omgjøre bestemmelsen fra en «kan» til en «skal»-bestemmelse er svært sparsom. Departementet henviser kun til at det legges til grunn «at de som er gitt myndighet og kompetanse til å fatte et slikt vedtak også har plikt til å fatte vedtak dersom vilkårene er oppfylt.»<sup>54</sup> I særmerknadene til bestemmelsen er det presisert at «[e]ndringen fra «kan» til «skal» er ikke ment å innebære noen realitetsendring. Den som er gitt myndighet og kompetanse til å fatte et slikt vedtak har også i dag plikt til å fatte vedtak dersom vilkårene er oppfylt.»<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Høringsnotatet s. 126.

<sup>53</sup> NOU 2016:16, lovutkastet § 34 første ledd.

<sup>54</sup> Høringsnotatet s. 125.

<sup>55</sup> Høringsnotatet s. 388.

Det er heller ikke redegjort for hvorfor det *skal* fattes akuttvedtak i § 4-2-situasjoner, mens det i de situasjonene som omfattes av lovforslagets §4-3, § 4-4 og § 4-5 *kan* fattes akuttvedtak.

NIM savner en nærmere begrunnelse for lovendringen. Selv om departementet mener at endringen fra «kan» til «skal» ikke er ment å innebære en realitetsendring, er det lovteknisk sett stor forskjell på om en benytter «kan»-formuleringen, som åpner opp for skjønnsmessige vurderinger og også rommer vurderinger ut fra minste inngreps prinsipp og barnets beste, eller om en benytter «skal».<sup>56</sup> NIM savner også en nærmere redegjørelse og begrunnelse for hvorfor denne akutthjemmelen foreslås som en «skal»-bestemmelse, mens de øvrige akutthjemlene – med unntak av forslaget § 4-1 – foreslås som «kan»-bestemmelser. Sammenhengen mellom forslaget § 4-2 (akuttvedtak om midlertidig omsorgsovertakelse) som er en «skal»-bestemmelse og § 5-1 (vedtak om omsorgsovertakelse) som er en «kan» bestemmelse, er heller ikke nærmere forklart.

NIM etterlyser videre en vurdering av hvordan den foreslåtte endringen forholder seg til Norges menneskerettslige forpliktelser.

Menneskerettighetene oppstiller en plikt for norske myndigheter til å *sikre* at barn ikke utsettes for vold, overgrep eller omsorgssvikt. Det er derfor åpenbart at myndighetene har en plikt til å gripe inn i alvorlige hastesituasjoner, som slike akutsituasjoner gjerne er.

Likefullt vil et akuttvedtak om midlertidig omsorgsovertakelse innebære et inngrep i både barnets og foreldrenes rett til familieliv, som er vernet både i Grunnloven § 102 og i EMK artikkel 8. Retten til familieliv er ikke absolutt, og det kan gjøres inngrep i denne på nærmere bestemte vilkår.<sup>57</sup> Inngrep i beskyttede rettigheter krever hjemmel i lov, at det forfølger et legitimt formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn. Sistnevnte innebærer at det må foretas en konkret forholdsmessighetsvurdering, hvor bruk av andre og mindre inngripende tiltak må vurderes.<sup>58</sup> Lovskravet oppstiller også visse kvalitative krav til hjemmelsgrunlaget ved at det oppstilles krav til tilgjengelighet og forutsigbarhet.

---

<sup>56</sup> Se også NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 153, hvor Barnevernlovutvalget i sin omtale av gjeldende rett la til grunn at dersom «vilkårene i § 4-12 første og andre ledd er oppfylt «kan» vedtak om omsorgsovertakelse treffes. Det må alltid foretas en avsluttende vurdering av om tiltak bør iverksettes. Den avsluttende vurderingen må skje ut fra hensynet til barnets beste, jf. barnevernloven § 4-1.»

<sup>57</sup> Det følger ikke av ordlyden i Grunnloven § 102 at det kan gjøres inngrep i retten til familieliv, men Høyesterett har i Rt. 2015 s.93 avsnitt 60 lagt til grunn at det kan gjøres inngrep også i grunnlovsbeskyttede rettigheter på lik linje med inngrep etter EMK artikkel 8.

<sup>58</sup> NOU 2016:16 s. 170. Se også *Hanzelkovi v. Tsjekkia* (43643/10), avsnitt 78: «In the present case the Court is not satisfied that there were extraordinarily compelling reasons justifying the physical removal of the baby from his mother's care, against her will (see paragraph 72 above). Admittedly, it is not the Court's task to take the place of the national authorities and speculate as to the most appropriate child-care measures in the particular case. However, it is satisfied that where such a drastic measure as to admit the second applicant to hospital with the assistance of the police and a court bailiff – which was of automatic application – was contemplated, the court should have examined whether some less intrusive interference in the applicants' family life, at such a critical point in their lives, was not possible.»



Kravet til forutsigbarhet innebærer at hjemmelsgrunnlaget bør være tilstrekkelig klart og presist.<sup>59</sup>

I tilfeller som krever en slik forholdsmessighetsvurdering er det etter NIMs syn uheldig at ordlyden i inngrepshjemmelen gir uttrykk for absolutter, slik departementet legger opp til. Slik NIM ser det, fordekker den foreslåtte ordlyden den forholdsmessighetsvurderingen barneverntjenesten er forpliktet til å foreta ved akuttiltak etter Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8. Dette må også sees i sammenheng med at departementet heller ikke følger opp Barnevernlovutvalgets forslag om å innta en generell bestemmelse om minste inngreps prinsipp i lovens kapittel 1.<sup>60</sup> Begrunnelsen for dette er at prinsippet gjenspeiles i flere bestemmelser i lovforslaget og at det derfor ikke er «behov for å tydeliggjøre prinsippet ytterligere». Minste inngreps prinsipp gjenspeiles imidlertid ikke i ordlyden i lovforslagets § 4-2. I den innledende delen i høringsbrevets kapittel om akuttiltak (kap. 8.1) fremgår det imidlertid at ved «alle former for akuttvedtak er det [...] svært viktig at vedtaket gjennomføres på en mest mulig skånsom måte. Dette innebærer blant annet at det også i slike tilfeller om mulig bør vurderes om barnet kan plasseres hos noen i barnets slekt eller nettverk, [...]»<sup>61</sup>

Departementet har lagt vekt på å forslå språklige og strukturelle endringer for å gjøre innholdet i bestemmelsen lettere tilgjengelig. Denne lovbestemmelsen blir imidlertid ikke lettere tilgjengelig for de som skal praktisere den når sentrale vurderingstemaer kun fremgår av forarbeidene, og fordekkes av en absolutt ordlyd.

NIM viser også til at Barnevernlovutvalget, som ikke foreslo endringer på dette punktet, vurderte at vilkårene i gjeldende barnevernlov § 4-6 annet ledd er i tråd med Norges menneskerettslige forpliktelser.<sup>62</sup> NIM er enig i denne vurderingen, og støtter ikke at lovforslagets § 4-2 gjøres om fra en «kan» til en «skal»-bestemmelse.

Slik vi har redegjort for i punkt 3.4, mener NIM også at departementet bør revurdere å lovfeste minste inngreps prinsipp i lovforslaget kapittel 1, slik Barnevernlovutvalget foreslo. Dersom departementet etter en ny vurdering ikke ønsker å lovfeste dette prinsippet i en generell innledende bestemmelse, bør det som nevnt foretas en gjennomgang av hele loven, for å sikre at prinsippet kommer frem der det er naturlig. NIM vil i så fall anbefale at prinsippet tas inn i lovforslaget § 4-2. Dette kan for eksempel gjøres etter mal fra lovforslaget § 5-1 om vedtak om omsorgsovertakelse. NIM foreslår i tilfelle følgende alternative ordlyd:

---

<sup>59</sup> Kjøllbro, *Den europeiske menneskerettighetskonvensjon - for praktikere*, 3. utgave, s. 591-592.

<sup>60</sup> Høringsbrevet s. 66. EMD legger vekt på at det er foretatt en vurdering av om mindre inngripende tiltak enn akuttvedtak kan gi barnet tilstrekkelig beskyttelse. Se for eksempel *Hanzelkovi v. Tsjekkia* (43643/10) avsnitt 74 og 78.

<sup>61</sup> Høringsbrevet s. 119.

<sup>62</sup> NOU 2016:16 s. 172.

«Dersom mindre inngripende tiltak ikke kan skape tilfredsstillende forhold for barnet og det ellers er fare for at barnet blir vesentlig skadelidende, kan barneverntjenestens leder, lederens stedfortreder eller påtalemyndigheten treffe akuttvedtak om midlertidig omsorgsovertakelse.»

Forslaget innebærer ikke at terskelen for å fatte akuttvedtak i de tilfellene det er nødvendig for å sikre barnet senkes. Det tar inn et vilkår som synliggjør at barneverntjenesten må *vurdere* mindre inngripende tiltak. Denne vurderingen kan gjerne være gjort i prosessen som leder frem til at det tas en beslutning om å fatte akuttvedtak, men forslaget «tvinger» barneverntjenesten å synliggjøre i akuttvedtakene at denne vurderingen, som kreves etter EMK artikkel 8 og som også FNs barnekomité legger til grunn at nasjonale myndigheter må foreta, faktisk er foretatt.<sup>63</sup> Samtidig vil det selvsagt også være slik at dersom mindre inngripende tiltak kan sikre tilfredsstillende vilkår for barnet, kan det ikke fattes akuttvedtak.

Forslaget § 4-2 tredje ledd fastslår at akuttvedtaket faller bort dersom barneverntjenesten ikke innen seks uker har sendt en begjæring om omsorgsovertakelse til fylkesnemnda. Bestemmelsen inneholder imidlertid ingen referanse til at barneverntjenesten straks etter iverksetting skal oversende akuttvedtaket til fylkesnemnda for legalitetskontroll. Legalitetskontrollen fremgår av kapittelet om behandlingen av saker i fylkesnemnda. Rent lovteknisk, og for å gjøre bestemmelsen mer tilgjengelig, bør det være en henvisning i § 4-2 til bestemmelsen om fylkesnemndas legalitetskontroll i lovforslagets § 14-21. Alternativt bør barneverntjenestens plikt til straks å sende akuttvedtaket til fylkesnemnda for legalitetskontroll fremgå eksplisitt av § 4-2, mens den videre behandlingen av akuttvedtaket i fylkesnemnda kan fremgå av § 14-21.

#### **Anbefalinger:**

- **NIM støtter ikke forslaget til lovendring som gjør at lovutkastet § 4-2 blir en «skal»-bestemmelse, og foreslår at «skal» byttes ut med «kan».**
- **Dersom minste inngreps prinsipp ikke lovfestes i en generell innledende bestemmelse i lovens kapittel 1, anbefaler NIM at dette prinsippet synliggjøres i lovforslaget § 4-2.**
- **Legalitetskontrollen av akuttvedtak bør synliggjøres i § 4-2.**

---

<sup>63</sup> K. og T. V. Finland (25702/94), avsnitt 168. Se også *Görgülü v. Tyskland* (74969/01). FNs barnekomité, Generell kommentar nr. 14 (2013) om barnets beste, avsnitt 61.

## 6. Lovens kapittel 5 – omsorgsovertakelse, fratakelse av foreldreansvar og adopsjon

### 6.1. Akuttplassering og omsorgsovertakelse av nyfødte

Lovutkastet § 5-1 regulerer vilkårene for omsorgsovertakelse i ulike situasjoner.

Barnevernlovutvalget foreslo ingen endringer i terskelen for omsorgsovertakelse, men foreslo å samle de ulike hjemlene for omsorgsovertakelse i en bestemmelse. Utvalget la til grunn at vilkårene for omsorgsovertakelse er strenge og at det gjelder et klart utgangspunkt om at barn skal vokse opp hos sine foreldre. Det samme, uttalte utvalget, følger av våre internasjonale forpliktelser. Utvalget foreslo også en videreføring av det skjerpede beviskravet for omsorgsovertakelse i situasjoner hvor det må gjøres en fremtidsrettet vurdering, herunder for nyfødte. Til dette uttalte utvalget:

«Utvalget har diskutert om det det også for disse situasjonene bør gjelde et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det kan hevdes at det ikke er behov for et skjerpet beviskrav, da det jo uansett ikke mulig å bli like sikker om antakelser om fremtiden som det er vedrørende faktiske forhold som har funnet sted. Å føre bevis for en utvikling i fremtiden er desto vanskeligere. Det kan også argumenteres for at et forhøyet beviskrav fører til et svakere vern for barn. Utvalget har imidlertid ikke funnet tilstrekkelig grunnlag for å foreslå endringer i reglene. Det må uansett foreligge klare holdepunkter for at det vil oppstå alvorlige mangler ved omsorgen i fremtiden, for at omsorgen kan tas på grunnlag av en prognosevurdering. Utvalget legger til grunn at begrepet «overveiende sannsynlig» tydeliggjør dette.»<sup>64</sup>

Som det fremgår av høringsbrevet side 133 var Dommerforeningen kritiske til utvalgets utredning på dette punktet. Dommerforeningen savnet en nærmere begrunnelse for et slikt skjerpet beviskrav, og pekte særskilt på at det ikke var foretatt noen «nærmere drøftelse av om et skjerpet beviskrav er i overenstemmelse med Norges menneskerettslige forpliktelser til å beskytte barn mot overgrep og omsorgssvikt.» Dommerforeningen påpekte videre på at et skjerpet beviskrav «innebærer en aksept av at noen barn flyttes hjem til foreldrene, selv om det er mest sannsynlig at de der vil bli utsatt for omsorgssvikt.» Også Barneombudet mente at utvalget ikke hadde gitt noen gode grunner for at nyfødte skal «ha et dårligere vern enn andre barn.»

Departementet foreslår i likhet med utvalget at det skjerpede beviskravet for omsorgsovertakelse av nyfødte videreføres, jf. lovforslaget § 5-1 bokstav e. Samtidig påpeker departementet at beviskravet for *akuttvedtak* om midlertidig omsorgsovertakelse av nyfødte er alminnelig sannsynlighetsovervekt, som for andre akuttvedtak om midlertidig omsorgsovertakelse. Selv om departementet har gitt en god

---

<sup>64</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 156.

begrunnelse for hvorfor det er et ønske om å videreføre det skjerpede beviskravet for omsorgsovertakelse av nyfødte, savner NIM en vurdering av hvordan forslaget harmonerer med Norges menneskerettslige forpliktelser, slik Dommerforeningen etterlyser i sin høringsuttalelse. NIM savner også en redegjørelse for hvilke skranker som kan utledes av EMDs praksis når det gjelder akuttvedtak for nyfødte barn, og en vurdering av lovforslaget § 4-2 opp mot disse.

NIM bemerker i denne forbindelse at det følger av EMDs praksis at det også i disse tilfellene må foretas en vurdering av kryssende menneskerettigheter.<sup>65</sup> På den ene siden har staten en positiv forpliktelse til å sikre alle barn mot vold, overgrep og omsorgssvikt. NIM har redegjort nærmere for hvilke forpliktelser staten har til å sikre barn mot vold, overgrep og omsorgssvikt i vår [høringsuttalelse til NOU 2017:12 Svikt og svik](#), og vi viser til denne. Her nøyer vi oss med å påpeke at barn i seg selv er en sårbar gruppe, hvor sikringsplikten er særlig sterk.

På den andre siden oppstiller EMK artikkel 8 rammer for både akuttvedtak og omsorgsovertakelse av nyfødte.

Når det gjelder *akuttvedtak*, har nasjonale myndigheter i utgangspunktet en stor skjønnsmargin.<sup>66</sup> EMD legger imidlertid til grunn at akuttvedtak om midlertidig omsorgsovertakelse for et nyfødt barn er «an extremely harsh measure», og at det «must be extraordinarily compelling reasons before a baby can be physically removed from its mother, against her will, immediately after birth as a consequence of a procedure in which neither she nor her partner has been involved [...]»<sup>67</sup> (vår utheving).

EMD aksepterer imidlertid at det ofte ikke vil være anledning til, eller ønskelig, å involvere foreldrene i tilfeller hvor det er nødvendig å fatte akuttvedtak.<sup>68</sup> Domstolen må likevel

«be satisfied that the national authorities were entitled to consider that there existed circumstances justifying the abrupt removal of the child from the care of its parents without any prior contact or consultation. In particular, it is for the respondent State to establish that a careful assessment of the impact of the proposed care measure on the parents and the child, as well as of the possible

---

<sup>65</sup> *Haase v. Tyskland* (11057/02), avsnitt 101, hvor EMD uttaler at: «[...]The Court is aware of the problems facing the authorities in situations where emergency steps must be taken. If no action is taken, there exists a real risk that harm will occur to the child and that the authorities will be held to account for their failure to intervene. At the same time, if protective steps are taken, the authorities tend to be blamed for unacceptable interference with the right to respect for family life. However, when such a drastic measure for the mother, depriving her totally of her new-born child immediately after birth, was contemplated, it was incumbent on the competent national authorities to examine whether some less intrusive interference into family life, at such a critical point in the lives of the parents and child, was not possible.» Se også *Bigum v. Danmark* (2404/05) decision, s. 12.

<sup>66</sup> *Haase v. Tyskland* (11057/02), avsnitt 90.

<sup>67</sup> *Hanzelkovi v. Tsjekkia* (43643/10), avsnitt 72. *Haase v. Tyskland* (11057/02), avsnitt 91, og storkammerdommen *K. og T. v. Finland* (25702/94), avsnitt 168.

<sup>68</sup> *Haase v. Tyskland* (11057/02), avsnitt 95. Se også storkammerdommen *K. og T. v. Finland* (25702/94), avsnitt 166.

alternatives to the removal of the child from its family, was carried out prior to the implementation of a care measure [...]”.<sup>69</sup>

I *Haase v. Tyskland*, hvor tysk barnevernstjeneste hadde akutt plassert en syv dager gammel jente som befant seg på sykehuset, og hvor mor først fikk vite om vedtaket etter at sykehuspersonalet hadde overlevert barnet til barnevernet, fant EMD at det ikke forelå slike ekstraordinære og tvingende grunner.<sup>70</sup> Domstolen viste her blant annet til de varige konsekvensene av slike akuttvedtak:<sup>71</sup>

“[...]Experience shows that when children remain in the care of youth authorities for a protracted period, a process is set in motion which drives them towards an irreversible separation from their family. When a considerable period of time has passed since the children were first placed in care, the children's interest in not undergoing further de facto changes to their family situation may prevail over the parents' interest in seeing the family reunited. The possibilities of reunification will be progressively diminished and eventually destroyed if the biological parents and the children are not allowed to meet each other at all. Time takes on therefore a particular significance as there is always a danger that any procedural delay will result in the de facto determination of the issue before the court [...]. Moreover, the draconian step of removing the applicants' daughter from her mother shortly after her birth could in the Court's opinion only lead to the child's alienation from her parents and siblings and entail the danger that the family relations between the parents and the young child might be effectively curtailed. The measures taken, because of their immediate impact and their consequences, are therefore difficult to redress.”

EMD fremhevet også vilkåret om «extraordinarily compelling reasons» som en generell rettsnorm for akuttvedtak i tilfeller hvor foreldrene ikke hadde vært involvert i prosessen i saken *Bigum v. Danmark*.<sup>72</sup> I denne saken hadde imidlertid foreldrene vært involvert i prosessen, og informert om at det var aktuelt å overta omsorgen for barnet før det ble fattet akuttvedtak. EMD mente blant annet på denne bakgrunn at danske barnevernsmyndigheter «were reasonably entitled to believe that it was necessary to take C into public care.»<sup>73</sup> Det kan derfor stilles spørsmål ved om domstolen oppstiller krav om ekstraordinære grunner så lenge foreldrene har vært tilstrekkelig involvert i saken forut for akuttvedtaket.

---

<sup>69</sup> *Haase v. Tyskland* (11057/02), avsnitt 95. Se også storkammerdommen *K. og T. v. Finland* (25702/94), avsnitt 166.

<sup>70</sup> *Haase v. Tyskland* (11057/02), avsnitt 102-103.

<sup>71</sup> *Haase v. Tyskland* (11057/02), avsnitt 103.

<sup>72</sup> *Bigum v. Danmark* (2404/05) decision, s. 12.

<sup>73</sup> *Bigum v. Danmark* (2404/05) decision, s. 15.

Det synes ut fra dette som om EMD oppstiller strenge krav til *begrunnelsen* ved akuttvedtak om midlertidig omsorgsovertakelse av nyfødte så lenge foreldrene ikke har vært involvert i beslutningsprosessen. Det er imidlertid vanskelig å utlede noe om hvilket *beviskrav* som skal legges til grunn.

Når det gjelder en eventuell etterfølgende *omsorgsovertakelse* i saker som gjelder nyfødte, synes det som om EMD legger til grunn de alminnelige rettssetningene som gjelder for omsorgsovertakelser.<sup>74</sup> Det innebærer at staten i utgangspunktet har en forholdvis stor skjønnsmargin. Så lenge foreldrenes prosessuelle garantier er ivaretatt på en god måte, nøyer EMD seg gjerne med å se på om det foreligger «relevant and sufficient reasons» for inngrepet. Dette gjorde også EMD i avvisningsavgjørelsen *J.M.N og C.H v. Norge*, hvor en seks dager gammel gutt først ble akutt plassert påfulgt av vedtak om omsorgsovertakelse.<sup>75</sup> Spørsmålet for EMD var kun om det ordinære omsorgsovertakelsesvedtaket innebar et brudd på EMK artikkel 8. Domstolen fant klagen åpenbart grunnløs, og la i sin vurdering ikke spesielt vekt på at saken dreide seg om omsorgsovertakelse av et lite barn som var akutt plassert da han var seks dager gammel.

Saken *K.O og V.M v. Norge*, som ennå ikke er avgjort av EMD, gjelder også omsorgsovertakelse av et barn som ble akutt plassert som nyfødt.<sup>76</sup> Utfallet av denne vil også kunne gi en pekepinn på hvordan EMD vurderer slike saker, og hvordan det norske regelverket og praksis forholder seg til dette.

Det fremgår ikke av høringsbrevet at departementet har vurdert inngrepskriteriene for akuttvedtak og omsorgsovertakelse av nyfødte i lys av de menneskerettslige forpliktelsene. NIM anbefaler derfor at departementet i det videre lovarbeidet utreder de menneskerettslige forpliktelsene knyttet til akuttvedtak og omsorgsovertakelse av nyfødte, og vurderer lovforslagene i § 4-2 og § 5-1 for denne barnegruppen opp mot disse. Kriteriene bør vurderes både i lys av relevant praksis fra EMD, og i lys av statenes positive forpliktelser til å sikre barn mot vold, overgrep og omsorgssvikt.

**NIM anbefaler at:**

- **departementet i det videre lovarbeidet utreder de menneskerettslige forpliktelsene knyttet til akuttvedtak og omsorgsovertakelse av nyfødte, og vurderer lovforslagene om akuttvedtak og omsorgsovertakelse for denne barnegruppen opp mot disse.**

---

<sup>74</sup> Både i storkammerdommen *K. og T. v. Tyskland* (25702/94) og i *Bigum v. Danmark* (2404/05) (decision), vurderes akuttvedtaket og selve omsorgsovertakelsen separat.

<sup>75</sup> *J.M.N og C.H v. Norge* (3145/16), decision.

<sup>76</sup> *K.O og V.M v. Norge* (64808/16).

## 6.2. Valg av plasseringssted

Departementet foreslår at det inntas en ikke-uttømmende oversikt over sentrale momenter som det skal tas hensyn til ved valg av plasseringssted, jf. lovutkastet § 5-3 tredje ledd. Det fremgår her at det blant annet skal legges vekt på barnets mening, barnets identitet og behov for omsorg i et stabilt miljø, behovet for kontinuitet i barnets oppdragelse og barnets religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn. Det skal også legges vekt på antatt varighet av plasseringen, barnets samvær og kontakt med foreldrene, søsken og andre personer barnet har en nær tilknytning til, samt at det alltid skal vurderes om noen i barnets nære familie eller nettverk kan velges som fosterhjem.

Det er positivt at barnets mening er ett av momentene som skal inngå i vurderingen av valg av plasseringssted. Dette operasjonaliserer på en god måte barnekonvensjonens bestemmelse om barnets rett til å bli hørt og til medvirkning i egen sak.

Det er også positivt at det fremgår at barnets samvær og kontakt med foreldre, søsken og andre nære personer skal være et moment i vurderingen, og at det alltid skal vurderes om barnets familie eller nære nettverk kan velges som fosterhjem. Nettverksplassering vil kunne bidra til at det er lettere å opprettholde kontakt mellom foreldre, søsken og barn. Både kontinuitet i samvær og nettverksplassering vil også kunne gjøre at det er færre hindringer for tilbakeføring til foreldrene dersom deres situasjon skulle bedre seg.<sup>77</sup> Tilbakeføringshensynet står som nevnt over i punkt 3.2 sterkt i EMDs rettspraksis, og nettverksplassering samt opprettholdelse av kontakt med foreldre og søsken er tiltak som vil kunne understøtte dette hensynet.<sup>78</sup> Kontakt med foreldre, søsken og andre nærstående er også fremhevet som viktig av FNs barnekomité.<sup>79</sup>

Det følger av Barnekonvensjonen artikkel 20 nr. 3 at ved valg av plasseringssted «skal det tas tilbørlig hensyn til ønskeligheten av kontinuitet i barnets oppdragelse og til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn.»<sup>80</sup> I lovutkastet § 5-3 tredje ledd

---

<sup>77</sup> Det fremkommer av høringsbrevet s. 165 at forskning ikke gir grunnlag for å hevde at sannsynligheten for tilbakeføring er større om det er mye samvær. NIM antar likevel at kontinuitet i samvær likevel vil kunne skape mindre hindringer for tilbakeføring dersom foreldrenes situasjon skulle bedre seg, selv om samværet *i seg selv* ikke medfører større sannsynlighet for tilbakeføring.

<sup>78</sup> Se mer om utgangspunktet om midlertidighet og plikten til å tilbakeføre barn i NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 348 flg. Tilbakeføringshensynet er også reflektert i FNs retningslinjer for alternativ omsorg, se avsnitt 3. Retningslinjene er ikke rettslig bindende. De er vedtatt av FNs generalforsamling, og er ment som føringer for hvordan landene best kan innrette sine barnevernssystemer.

<sup>79</sup> FNs barnekomité, Generell kommentar nr. 14 (2013), avsnitt 65, hvor det fremgår: "When separation becomes necessary, the decision-makers shall ensure that the child maintains the linkages and relations with his or her parents and family (siblings, relatives and persons with whom the child has had strong personal relationships) unless this is contrary to the child's best interests."

<sup>80</sup> Se også FNs barnekomité's generelle kommentar nr. 14 (2013) om barnets beste, avsnitt 56, hvor det fremgår: "Regarding religious and cultural identity, for example, when considering a foster home or placement for a child, due regard shall be paid to the desirability of continuity in a child's upbringing and to the child's ethnic, religious, cultural and linguistic background (art. 20, para. 3), and the decision-maker must take into consideration this specific context when assessing and determining the child's best interests. The same applies in cases of adoption, separation from or divorce of parents. Due



fremgår det ikke at det skal tas hensyn til barnets etnisitet ved valg av plasseringssted. Det fremkommer av høringsbrevet kapittel 5.5.3.3 at «[h]ensynet til barnets etniske bakgrunn ivaretas i praksis gjennom å ta hensyn til barnets kultur, språk og religion».<sup>81</sup> Bestemmelsen må for øvrig sees i lys av den foreslåtte generelle bestemmelsen i § 1-9 om at barneverntjenesten i sitt arbeid skal ta hensyn til barnets kulturelle, språklige og religiøse bakgrunn, som vi har omtalt nærmere over i punkt 3.5.

Det er mulig at barnets etnisitet i praksis vil inngå i momentene barnets identitet, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn. Departementet bør likevel være oppmerksom på at FNs barnekomité ved neste eksaminasjon av Norge antakeligvis vil stille spørsmål ved bakgrunnen for at etnisitet er tatt ut av oppramsingen av momenter som skal vektlegges i vurderingen av plasseringssted, all den tid dette er et moment som eksplisitt fremgår av ordlyden i barnekonvensjonen artikkel 20 nr. 3. Uavhengig av om «etnisitet» fremgår av momentlisten i nasjonal rett, er dette et moment barneverntjenesten og fylkesnemnda må ta hensyn til i sin vurdering av plasseringssted, ettersom barnekonvensjonen gjelder som norsk lov med forrang.

Det kan ikke utledes noe formelt krav av barnekonvensjonen om at «etnisitet» må inn i ordlyden i nasjonalt regelverk. Men dersom formålet med lovrevisjonen er å gjøre regelverket mer tilgjengelig for brukerne, taler dette for at relevante vurderingstemaer som man uansett må ta hensyn til etter de internasjonale forpliktelsene, også fremgår av nasjonalt regelverk. Dette gjelder særlig når man legger opp til en lovregulering hvor de øvrige momentene fra barnekonvensjonen artikkel 20 nr. 3 er inntatt i loven.

I det videre lovarbeidet og det generelle arbeidet knyttet til fosterhjemsplasseringer er det også viktig at departementet følger utviklingen i saken *Abdi Ibrahim v. Norge*, som er til behandling i EMD.<sup>82</sup> Saken gjelder plassering av et barn av muslimske foreldre i et kristent fosterhjem. EMD har også tatt inn en liknende sak mot Østerrike til behandling.<sup>83</sup> Domstolen har i denne forbindelse stilt spørsmål til østerrikske myndigheter om nasjonale domstoler har tatt tilstrekkelig hensyn til at barna ble plassert i et kristent fosterhjem og dermed mistet kontakt med både språk og religion. Domstolen har videre etterspurt statistikk med oversikt over muslimske fosterhjem og hvorvidt fosterhjemmene blir informert om hvordan de kan respektere og ta hensyn til fosterbarns kulturelle, språklige, etniske og religiøse identitet.<sup>84</sup>

---

consideration of the child's best interests implies that children have access to the culture (and language, if possible) of their country and family of origin, and the opportunity to access information about their biological family, in accordance with the legal and professional regulations of the given country (see art. 9, para. 4).»

<sup>81</sup> Høringsbrevet s. 56.

<sup>82</sup> *Abdi Ibrahim v. Norge* (15379/16).

<sup>83</sup> *Kilic v. Østerrike* (27700/15).

<sup>84</sup> *Kilic v. Østerrike* (27700/15), spørsmål nr. 4: "Are statistics available how many foster families there are in Vienna and its surroundings who are Muslim and/or Turkish origin? Do the domestic authorities take into account the cultural, linguistic,



En annen beslektet problemstilling knyttet til fosterhjemsplasseringer, som ikke reflekteres i ordlyden i lovforslaget § 5-3 tredje ledd, er søskenplasseringer. Også søsken har et menneskerettslig vernet familieliv etter EMK artikkel 8, og plassering av søsken i ulike familier vil innebære et inngrep i dette familielivet. NIM viser i denne forbindelse også til at FNs barnekomité i sine avsluttende merknader til Norge i 2018 anbefalte norske myndigheter å sikre at søsken ikke skilles når de plasseres i fosterhjem.<sup>85</sup> NIM har forståelse for at rekrutteringsutfordringer kan være årsak til at søsken ofte ikke plasseres sammen i fosterhjem. NIM savner likevel en redegjørelse for og drøftelse av søskenplasseringer i høringsbrevet, og en synliggjøring i lovteksten av at man ved valg av plasseringssted også skal hensynta at søsken så vidt mulig skal plasseres i samme fosterhjem.

**NIM anbefaler at:**

- **«etnisitet» tas inn i oppramsingen av momenter det skal tas hensyn til ved valg av plasseringssted**
- **departementet utreder nærmere hvordan lovforslaget kan ivareta hensynet til å sikre at søsken så vidt mulig skal plasseres i samme fosterhjem**

### 6.3. Adopsjon

I tråd med Barnevernlovutvalgets forslag, foreslår departementet i lovutkastet § 5-10 at det for å treffe vedtak om adopsjon, med eller uten samtykke fra foreldrene, må foreligge «særlige tungtveiende grunner som tilsier at adopsjon vil være til barnets beste.» Dette er positivt, og innebærer en lovfesting av vilkåret for adopsjon som fremgår av Høyesteretts praksis.

Høyesterett har utledet vilkåret om at det kreves «særlige tungtveiende grunner» for adopsjon av praksis fra EMD. EMD har lagt til grunn at vedtak om adopsjon - som innebærer at alle familieband brytes - kun kan benyttes i «exceptional circumstances» og hvor det er motivert «by an overriding requirement pertaining to the child's best interests».<sup>86</sup> Høyesterett er eksplisitt i sin rettspraksis på at «særlige tungtveiende grunner» skal forstås på samme måte som vilkårene i EMDs praksis. For eksempel uttaler Høyesterett i HR-2018-1720-A:

«Jeg er etter dette kommet frem til at det foreligger særlige tungtveiende grunner som tilsier at adopsjon er klart bedre for C enn at han fortsetter som fosterbarn.

---

ethnic and religious background of a child when choosing its foster parents? Are foster families sufficiently informed by the authorities on how to respect and take into account the cultural, linguistic, ethnic and religious identity of their foster children (if applicable)? Are foster parents trained in relation to their conduct during visits by the biological parents, in particular in relation to possible cultural, linguistic, ethnic and religious differences?"

<sup>85</sup> CRC/c/NOR/CO/5-6, avsnitt 21 bokstav d.

<sup>86</sup> *Mohamed Hasan v. Norge* (27496/15), avsnitt 147.

Det ligger i dette at jeg også finner det klart at det foreligger «exceptional circumstances» som tilsier adopsjon og at vedtaket om å samtykke til adopsjon er «motivated by an overriding requirement pertaining to the child's best interests.»<sup>87</sup>

Slik NIM ser det, bør departementet i sine vurderinger, og i særmerknadene til bestemmelsen, tydeliggjøre at vilkåret «særlige tungtveiende grunner» er ment å omfatte EMDs vilkår om at adopsjon kun kan tillates i «exceptional circumstances» og når det er motivert ut fra «an overriding requirement pertaining to the child's best interests». En slik synliggjøring av at det norske regelverket er ment å være i samsvar med de vilkår som kan utledes av EMK artikkel 8 er viktig for at praktiseringen av bestemmelsen skjer i overensstemmelse med våre menneskerettslige forpliktelser, og kan også være viktig for EMDs vurdering av eventuelle fremtidige norske barnevernssaker.

I 2017 avsa EMD dom med skarp dissens i *Strand Lobben v. Norge*, hvor spørsmålet var om det var et brudd på en mors rett til familieliv at norske domstoler avsa dom hvor vilkårene for å tillate adopsjon mot morens vilje ble ansett oppfylt. Dommen er tatt inn til behandling i EMDs storkammer, og det ble avholdt muntlig høring i saken høsten 2018. NIM antar at storkammeret vil avsi dom i saken før departementet fremmer forslaget til ny barnevernslov for Stortinget. Det er slik NIM ser det ikke holdepunkter for å tro at storkammeret vil endre de ovennevnte skrankene som er oppstilt i EMDs praksis når det gjelder adopsjon, slik at det vil bli behov for endringer i den foreslåtte lovbestemmelsen. Dette kan likevel ikke utelukkes, og NIM legger til grunn at departementet revurderer om det er behov for justering i vilkårene for adopsjon når dom fra storkammeret foreligger.

Det er imidlertid ventet at storkammersaken kan gi andre viktige avklaringer. For det første om hvor langt EMD skal gå i å overprøve nasjonale myndigheters vurderinger i barnevernssaker, og for det andre at det vil bli gitt nærmere føringer for hva EMD legger i barnets beste-vurderingen i slike saker. Her var det stor uenighet mellom dommerne i sakens første runde. Mens flertallet mente at barnets beste var stabilitet i den faktiske omsorgssituasjonen, og at dette ble best ivaretatt gjennom adopsjon, la mindretallet stor vekt på det biologiske prinsipp og viktigheten av å bevare båndene mellom biologiske foreldre og barnet. Særlig når det gjelder sistnevnte, bør departementet derfor vurdere om det er behov for endringer i lov eller praksis i lys av storkammerdommen.

I 2018 avsa EMD også en dom som gjaldt adopsjon, hvor Norge ble frifunnet for brudd på EMK artikkel 8.<sup>88</sup> Noen av de norske barnevernssakene hvor EMD ikke har avsagt dom ennå, gjelder også spørsmål om adopsjon.

På generelt grunnlag, og i lys av utredningsinstruksens krav til utredning av prinsipielle spørsmål som saken reiser, mener NIM at departementet i proposisjonen til Stortinget

---

<sup>87</sup> HR-2018-1720-A, avsnitt 91.

<sup>88</sup> *Mohamed Hasan v. Norge* (27496/15).

bør redegjøre for de norske sakene som nylig har vært - og fortsatt er - til behandling i EMD. Det bør også foretas en vurdering av om det er grunn til å tro at utfallet av disse sakene vil kunne føre til behov for endringer i det regelverket regjeringen foreslår, eventuelt til en justering i barnevernets praksis.

**NIM anbefaler at departementet:**

- **tydeliggjør i lovproposisjonen at vilkåret «særlige tungtveiende grunner» er ment å samsvare med EMDs vilkår om at adopsjon kun kan tillates i «exceptional circumstances» og når det er motivert ut fra «an overriding requirement pertaining to the child's best interests»**
- **redegjør for de norske sakene som har vært – og fortsatt er – til behandling i EMD i lovproposisjonen til Stortinget**
- **fortløpende vurderer behov for justering i regelverk eller praksis i lys av utfallet av de tre gjenstående norske barnevernssakene i EMD som omhandler adopsjon**

## **7. Lovens kapittel 6 – Atferdstiltak m.m – særlig om dobbeltstraff**

I lovforslaget § 6-2 fremgår det at barn som har utvist alvorlig utagerende atferd ved å begå alvorlige eller gjentatte lovbrudd, kan plasseres på institusjon uten samtykke fra barnet selv eller fra de som har foreldreansvar. Tvangsplassering av barn på institusjon på grunnlag av dette alternativet, innebærer en videreføring av gjeldende § 4-24 og den deravfølgende problematikken knyttet til forbudet mot dobbeltstraff etter EMK TP 7 artikkel 4.

I høringsbrevet på side 149 nøyer departementet seg med å adressere problemstillingen og konstatere at det er «grunnlag for parallellforfølgning forutsatt at sanksjoneringen skjer i nær saklig og tidsmessig sammenheng.»

I denne sammenhengen viser vi til vår høringsuttalelse til NOU 2016: 16 Ny barnevernslov av 30. januar 2017 side 4-5 og vår henvisning til EMDs avgjørelse i *A. og B. v. Norge* (24130/11 og 29758/11). Avgjørelsen angir generelle momenter for å vurdere om parallellforfølgning er i samsvar med EMK TP 7 artikkel 4, og dermed de sentrale vurderingstemaene lovgiver bør ta stilling til ved innføringen av systemer som kan innebære parallellforfølgning. NIM mener at departementet på dette grunnlag bør foreta en nærmere vurdering av adgangen til og behovet for parallellforfølgning som ordinære straffereaksjoner og tvangsplassering på institusjon kan innebære.

## NIM anbefaler at departementet

- med utgangspunkt i *A. og B. v. Norge* bør foreta en nærmere vurdering av adgangen til og behovet for parallellforfølgning som ordinære straffereaksjoner og tvangsplassering på institusjon kan innebære

## 8. Lovens kapittel 7 – samvær og kontakt etter omsorgsovertakelse

### 8.1. Innledning

I lovutkastet kapittel 7 reguleres samvær og kontakt etter omsorgsovertakelse. Departementet har i høringsbrevet redegjort for de kryssende menneskerettslige forpliktelsene som spiller inn ved disse vurderingene. Departementet spesifiserer videre at forslaget til «nye regler for kontakt og samvær må balanseres slik at retten til familieliv for både barn og foreldre blir ivaretatt, men uten at barnet dras inn i mange og belastende prosesser.» NIM er enig i at dette bør være de grunnleggende utgangspunktene for lovreguleringen.

Departementets forslag er dels basert på utredningen i NOU 2016:16 Ny barnevernslov, som i stor grad er basert på de materielle og prosessuelle rammene som kan utledes av retten til familieliv i EMK artikkel 8 slik dette er utpenslet i EMDs praksis. I tillegg har departementet innhentet rapporten *Samvær etter omsorgsovertakelse – En barnefaglig og juridisk utredning*, skrevet av professor i rettsvitenskap Elisabeth Gording Stang og førsteamanuensis i barnevern Gunn-Astrid Baugerud ved OsloMet (omtales i det følgende som rapporten/utredningen fra OsloMet).<sup>89</sup> Rapporten fra OsloMet inneholder en barnefaglig /utviklingspsykologisk del, som bidrar til økt kunnskap om hva som på et generelt nivå er det beste for barn når det gjelder samvær og kontakt etter omsorgsovertakelse. Rapporten inneholder også en juridisk del. Den juridiske delen legger størst vekt på de menneskerettslige kravene som kan utledes av FNs barnekonvensjon, og har som utgangspunkt den norske og nordiske rettstradisjonen som inneholder et sterkere rettsvern for sårbare barn enn det som isolert kan utledes av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1.<sup>90</sup> Barnevernslovutvalgets utredning og utredningen fra OsloMet gjør at departementet samlet sett har et godt kunnskapsgrunnlag for å vurdere hvordan nytt regelverk om samvær og kontakt bør utformes. Dette er positivt.

NIM vil likevel påpeke viktigheten av at departementet vurderer hvordan det foreslåtte nye regelverket forholder seg til *de samlede menneskerettslige forpliktelsene* Norge er

---

<sup>89</sup> Gording Stang og Baugerud, *Samvær etter omsorgsovertakelse – En barnefaglig og juridisk utredning*, OsloMet Rapport 2018 nr 10.

<sup>90</sup> Gording Stang og Baugerud, *Samvær etter omsorgsovertakelse – En barnefaglig og juridisk utredning*, OsloMet Rapport 2018 nr 10, s. 85 og s. 140.

bundet av. Som nevnt under i punkt 3.1 gir den norske barnevernstradisjonen med å tillegge hensynet til barnets beste større vekt enn det som følger av barnekonvensjonen en risiko for at man på den andre siden trår andres menneskerettigheter for nær. Staten har både etter Grunnloven § 92 og EMK artikkel 1 plikt til å iverksette tilstrekkelige tiltak for å forebygge menneskerettighetskrenkelser for alle.

Lovforslaget utvider kretsen av personer som kan få samvær med barnet til også å omfatte søsken. Dette er i tråd med våre menneskerettslige forpliktelser etter EMK artikkel 8 og barnekonvensjonen artikkel 16. Det er positivt at departementet i tråd med NIMs høringsuttalelse til NOU 2016:16 Ny barnevernslov foreslår lovfestet at fylkesnemndas vedtak om samvær skal baseres på en konkret vurdering av det enkelte barns behov. Det er også positivt at høringsbrevet inneholder et eget punkt, hvor departementet med bakgrunn i *Jansen v. Norge* redegjør for kravene til begrunnelse i saker hvor barn og foreldre nektes samvær.

I det følgende vil vi komme med noen innspill knyttet til søskens rett til samvær, barnets samvær med øvrige nærstående, fosterforeldres rett til samvær, begrensninger i samvær og kontakt, og heving av sperrefristen.

### 8.2. Foreldre og søskens rett til samvær og kontakt

Lovforslaget § 7-1 annet ledd fastslår at barn og «søsken barnet har et etablert familieliv med» har rett til samvær og kontakt med hverandre hvis ikke annet er bestemt. Dette er i tråd med retten til familieliv i EMK artikkel 8 slik denne bestemmelsen er tolket i EMDs praksis. «Etablert et familieliv med» er ikke en typisk norsk rettsstandard. Departementet har i sin vurdering av hvilke søsken som bør ha en lovfestet rett til samvær, sett hen til praksis fra EMD.<sup>91</sup> Dette er positivt. I det videre lovarbeidet bør det også fremgå klart av særmerknadene til bestemmelsen at «etablert et familieliv med» skal forstås i lys av praksis fra EMD. Dette vil gjøre barnevernsloven dynamisk i den forstand at de søskenforhold som vil være vernet etter EMK, også omfattes av barnevernslovens bestemmelse.

### 8.3. Barnets samvær med øvrige nærstående

Barnevernlovutvalget foreslo at barnet skulle ha rett til kontakt med «foreldre, søsken og andre nærstående», under henvisning til at dette etter utvalgets syn ville være bedre i samsvar med retten til familieliv etter Grunnloven, EMK og barnekonvensjonen.<sup>92</sup> Etter utvalgets forslag, var fylkesnemnda gitt kompetanse til å treffe avgjørelse i tilfeller der saken gjaldt begrensninger i barnets kontakt med foreldrene, mens barneverntjenesten ble

---

<sup>91</sup> Høringsbrevet punkt 11.4.2.2.

<sup>92</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 188.

gitt kompetanse til å treffe avgjørelse når det gjaldt begrensninger i barnets kontakt med andre nærstående.

Utvalget var delt i spørsmålet om hvem som skulle ha en ubetinget klagerett på barneverntjenestens vedtak. I tråd med flertallets syn ble det foreslått en bestemmelse der den eller de som har ivaretatt omsorgen for barnet, søsken og besteforeldre ble gitt en ubetinget klagerett, mens andre nærstående bare skulle få behandlet en klage dersom fylkesnemnda samtykket.<sup>93</sup> Mindretallet mente imidlertid at klager fra andre enn foreldre og barnet selv bare skulle behandles av nemnda etter samtykke. Utvalget presiserte at fylkesnemnda hadde en plikt til å begrunne et vedtak om ikke å gi samtykke til klagebehandling, på samme måte som lagmannsretten har etter tvisteloven § 36-10.

OsloMet ble bedt om å utarbeide to alternative forslag til lovtekst. I alternativ 2 tok OsloMet utgangspunkt i at barnet skulle ha rett til samvær og kontakt med foreldre og søsken. Barneverntjenesten skulle etter dette forslaget ha kompetanse til å treffe vedtak om samvær med foreldre og søsken, og barneverntjenestens vedtak skulle kunne påklages til fylkesnemnda. I dette forslaget ble barneverntjenesten videre gitt kompetanse til å fastsette samvær også for andre personer barnet har en nær relasjon til i samværsplanen, og det ble presisert at planen ikke utgjør et enkeltvedtak. I alternativ 1 tok man ikke utgangspunkt i at barnet har en *rett* til samvær med foreldre og søsken, men at fylkesnemnda skulle ta standpunkt til *om det skulle være samvær og kontakt* mellom barn og foreldre/søsken. Det fremgikk også her at barneverntjenesten skulle ha kompetanse til å fastsette samvær med andre personer som barnet har en nær relasjon til, dersom hensynet til barnet ikke taler imot det.

Departementet går ikke videre med Barnevernlovutvalgets forslag om at barnets rett til samvær også skal omfatte «andre nærstående». Departementet foreslår imidlertid i § 7-2 fjerde ledd å videreføre gjeldende rett som gir enkelte nærstående mulighet til å kreve at fylkesnemnda tar stilling til om de skal ha samvær med barnet. Personkretsen omfatter andre som har ivaretatt omsorgen for barnet før omsorgsovertakelsen. Dette kan for eksempel være steforeldre og besteforeldre. Også *andre nærstående* kan be om at fylkesnemnda fastsetter samvær, men det er betinget av at en eller begge foreldre er døde, eller at det er fastsatt at barn og foreldre ikke skal ha samvær eller svært begrenset samvær. Etter Høyesteretts praksis praktiseres disse vilkårene strengt. Barnevernlovutvalget la derfor til grunn at det etter gjeldende rett kun var en svært snever adgang for andre nærstående til å få fastsatt samvær etter denne bestemmelsen.<sup>94</sup>

Departementet påpeker imidlertid at selv om kretsen av samværsberettigete ikke utvides til «andre nærstående» slik utvalget foreslo, vil barneverntjenesten i kraft av sitt omsorgsansvar kunne åpne for at også andre personer enn de som har rett til å få fastsatt

---

<sup>93</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 190-192.

<sup>94</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 180 og s. 186.

samvær av fylkesnemnda, kan få kontakt og samvær med barnet. Det foreslås derfor lovfestet i utkastet § 7-3 tredje ledd at barneverntjenestens plan for gjennomføring av samvær og kontakt også kan «omfatte samvær og kontakt med andre personer som barnet har nær tilknytning til, hvis ikke annet er bestemt.» Samtidig fastslås det i bestemmelsens fjerde ledd at planen ikke er et enkeltvedtak som kan påklages. Dette er i tråd med OsloMets forslag alternativ 2.

En omsorgsovertakelse innebærer et inngrep i både barnets og familiens rett til familieliv. Men også etter omsorgsovertakelsen eksisterer det en rett til familieliv.<sup>95</sup> De relasjonene som er omfattet av familiebegrepet i EMK artikkel 8 og barnekonvensjonen artikkel 16 er vid.<sup>96</sup> Dette er det omfattende redegjort for i vedlegg 4 til NOU 2016:16, og det er også omtalt i høringsbrevet side 162. EMK artikkel 8 og barnekonvensjonen artikkel 16 gir derfor i utgangspunktet barn staten har overtatt omsorgen for en rett til samvær med slekt og andre nærstående som omfattes av familiebegrepet i disse bestemmelsene. EMK artikkel 8 vil også i utgangspunktet gi de som omfattes av familiebegrepet en rett til samvær med et barn staten har overtatt omsorgen for. Inngrep i retten til familieliv i form av begrensinger i samvær og kontakt må derfor være i tråd med de materielle og prosessuelle krav som kan utledes av denne bestemmelsen. Samtidig vil staten ha en positiv plikt til å beskytte barn mot vold, overgrep og andre forhold som er skadelig for deres utvikling. Og hensynet til barnets beste vil kunne tilsi at det ikke skal være samvær overhodet, eller sterke begrensninger i samvær.

Lovforslaget åpner for at de som omfattes av familiebegrepet i EMK og barnekonvensjonen kan få fastsatt samvær etter omsorgsovertakelse, selv om «andre nærstående» ikke gis en lovfestet positiv *rett* til samvær på lik linje med foreldre og søsken slik utvalget foreslår.<sup>97</sup> NIM legger til grunn at denne ordningen ligger innenfor de menneskerettslige rammene.

Lovforslaget gir imidlertid ikke «andre personer som barnet har en nær tilknytning til» mulighet til å klage på at barnevernstjenesten ikke vil innlemme dem i samværsplanen. Dette innebærer at enkelte personer som etter omstendighetene kan være vernet av EMK artikkel 8, som for eksempel besteforeldre, tanter og onkler, ikke vil ha klagemuligheter i tilfeller hvor norske myndigheter gjør inngrep i deres rett til familieliv. Det fremgår ikke av høringsbrevet at departementet har vurdert hvordan denne løsningen stiller seg i lys av de menneskerettslige forpliktelsene. NIM anbefaler derfor at departementet vurderer dette i det videre lovarbeidet.

I denne forbindelse viser NIM til at retten til familieliv etter EMK artikkel 8 også inneholder prosessuelle rettigheter. Dette er det redegjort nærmere for i vedlegg 4 til NOU 2016:16

---

<sup>95</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 181.

<sup>96</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 181.

<sup>97</sup> Se imidlertid nærmere om fosterforeldres rett til samvær etter tilbakeføring i punkt 8.4 under.

side 342-344. Videre uttaler Barnevernlovutvalget i relasjon til de prosessuelle sidene ved EMK artikkel 8:

«Det er et spørsmål om retten til familieliv etter de menneskerettslige forpliktelsene medfører også prosessuelle rettigheter. Når også foreldre og andre nærstående har en rett til familieliv med barnet, kan dette medføre at det stilles krav også til hvordan avgjørelser blir truffet og hvilken adgang det er til å påklage disse.

Kjølbrot legger til grunn at både foreldre og andre nærstående har en rett til å bli involvert i beslutningsprosessen vedrørende kontakt, men at denne retten står særlig sterkt for foreldrene. I saken Boyle mot Storbritannia fant kommisjonen at EMK artikkel 8 var krenket i et tilfelle der barnets onkel var nektet kontakt med barnet i fosterhjemmet. Det ble vist til at onkelen ikke hadde vært involvert i avgjørelsen, og at han ikke hadde anledning til å påklage denne.»<sup>98</sup>

Med dette som bakgrunn, mente utvalget det var nødvendig å lage «et system som på en betryggende måte ivaretar de prosessuelle rettigheter som personer med rett til familieliv med barnet etter omstendighetene kan ha etter EMK artikkel 8.» Samtidig var det viktig for utvalget å finne et system hvor man ikke risikerer at barnet blir involvert i et stort antall saker. Forslaget fra utvalgets mindretall om en silingsmekanisme fikk støtte fra mange av høringsinstansene.<sup>99</sup>

OsloMet foreslo imidlertid ikke å regulere muligheten for rettslig overprøving av potensielle krenkelser av retten til familieliv etter EMK artikkel 8 under henvisning til at «[a]dgangen til rettslig å få prøvd om et vedtak eller en dom strider mot retten til familieliv, eller andre menneskerettigheter, følger direkte av konvensjonen og av Grunnloven.»<sup>100</sup> Dette er i og for seg riktig. NIM stiller likevel spørsmål ved om den skisserte løsningen på en god nok måte ivaretar de prosessuelle garantiene som følger av EMK artikkel 8 og retten til et effektivt rettsmiddel i EMK artikkel 13. Barneverntjenesten gis i dette forslaget et stort rom for skjønn i sine vurderinger av om andre nærstående skal omfattes av samværsplanen, uten at potensielle krenkelser av retten til familieliv kan påklages innenfor det allerede etablerte systemet for rettslig overprøving av barnevernssakene som fylkesnemnda utgjør.

Uten at NIM har hatt anledning til å gå dypt inn i dette spørsmålet, fremstår utvalgets forslag (både flertallets og mindretallets) som bedre i samsvar med de prosessuelle garantiene etter EMK artikkel 8 enn departementets forslag. Forslaget fra utvalgets

---

<sup>98</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 191.

<sup>99</sup> Gording Stang og Baugerud, *Samvær etter omsorgsovertakelse – En barnefaglig og juridisk utredning*, OsloMet Rapport 2018 nr 10, s. 160.

<sup>100</sup> Gording Stang og Baugerud, *Samvær etter omsorgsovertakelse – En barnefaglig og juridisk utredning*, OsloMet Rapport 2018 nr 10, s. 165.



mindretall ivaretar i tillegg godt hensynet til å unngå at barnet involveres i for mange prosesser.

**NIM anbefaler at:**

- **departementet i det videre lovarbeidet vurderer om lovforslaget som avskjærer all mulighet for klage for «andre personer som barnet har en nær tilknytning til» er i tråd med de prosessuelle garantiene som kan utledes av EMK artikkel 8.**

*8.4. Særlig om fosterforeldres rett til samvær m.v.*

Fosterforeldre kan også ha en relasjon til fosterbarn som kan være vernet av retten til familieliv. For eksempel har FN's barnekomité lagt til grunn at fosterforeldre kan omfattes av barnekonvensjonens familiebegrep.<sup>101</sup> Også EMD anser etter omstendighetene at fosterforeldre er vernet av EMK artikkel 8. Det er vist til noen saker som illustrerer dette i vedlegg 4 til NOU 2016:16.<sup>102</sup> EMD avsa videre nylig en dom mot Russland, hvor domstolen gjentar utgangspunktet om at fosterforeldre kan ha et konvensjonsvernet familieliv:

«The Court reiterates that the notion of “family life” under Article 8 of the Convention is not confined to marriage-based relationships and may encompass other de facto “family” ties where the parties are living together outside marriage or where other factors demonstrated that the relationship had sufficient constancy [...]. The existence or non-existence of “family life” for the purposes of Article 8 is essentially a question of fact depending on the real existence in practice of close personal ties [...].

The Court has found in previous cases that the relationship between a foster family and a fostered child who had lived together for many months had amounted to family life within the meaning of Article 8 § 1, despite the lack of a biological relationship between them. The Court took into account the fact that a close emotional bond had developed between the foster family and the child, similar to the one between parents and children, and that the foster family had behaved in every respect like the child's parents [...].”<sup>103</sup>

I denne konkrete saken hadde en gutt med særlige omsorgsbehov vært fosterhjemsplassert i ni år før han ble tilbakeført til sine biologiske foreldre. EMD kom til at russiske myndigheter hadde gitt en relevant og tilstrekkelig begrunnelse for å tilbakeføre barnet til sin biologiske familie, og handlet innenfor den skjønnsmargin

---

<sup>101</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 181 med videre henvisning til FN's barnekomité's generelle kommentar nr. 14 (2013) avsnitt 59.

<sup>102</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, vedlegg 4, s. 337.

<sup>103</sup> *V.D og andre v. Russland* (72931/10), 19. april 2019, avsnitt 90-91.

statene har i slike saker etter EMK artikkel 8.<sup>104</sup> EMD kom imidlertid til at russiske myndigheter hadde brutt artikkel 8 ved at fostermor ikke fikk innvilget samvær med gutten etter tilbakeføringen. Russisk rett åpnet ikke for samvær i slike tilfeller. Under henvisning til en tidligere liknende avgjørelse mot Russland uttalte domstolen:

«[...], the Court has already expressed its concern regarding the inflexibility of the Russian legal provisions governing contact rights. Those provisions set out an exhaustive list of individuals who are entitled to maintain contact with a child, without providing for any exceptions to take account of the variety of family situations and of the best interests of the child. As a result, a person, who is not related to the child but who has taken care of him or her for a long period of time and has formed a close personal bond with him or her, is entirely and automatically excluded from the child's life and cannot obtain contact rights in any circumstances, irrespective of the child's best interests [...]. The Court has found that the complete and automatic exclusion of the applicant from the child's life after his parental status in respect of her was terminated as a result of the inflexibility of the domestic legal provisions – in particular the denial of contact rights without giving proper consideration to the child's best interests – amounted to a failure to respect the applicant's family life [...]”<sup>105</sup>

EMD la dermed til grunn at russisk rett var lite fleksibel når det gjaldt spørsmål om samvær for andre personer enn biologisk familie. Det at nasjonal rett stengte for å vurdere samvær i et tilfelle som dette og uten at hensynet til barnets beste var vurdert, var ikke i samsvar med EMK artikkel 8.

Etter det NIM har kunnet bringe på det rene, åpner ikke lovforslaget for at det kan fastsettes samvær med fosterforeldre etter en flytting eller tilbakeføring.<sup>106</sup> Riktignok vil fosterforeldre ha en snever adgang til å kreve at fylkesnemnda avgjør om de har rett til samvær etter lovforslaget § 7-2 femte ledd, som er en videreføring av gjeldende rett.<sup>107</sup> NIM er ikke kjent med hvorvidt fosterforeldre ut over dette i praksis får vurdert et krav om samvær i slike tilfeller selv om dette ikke er lovregulert.<sup>108</sup> Vi viser til at EMD i den ovennevnte saken uttalte at «[a]rticle 8 of the Convention can be interpreted as imposing

---

<sup>104</sup> *V.D og andre v. Russland* (72931/10), 19. april 2019, avsnitt 119.

<sup>105</sup> *V.D og andre v. Russland* (72931/10), 19. april 2019, avsnitt 128.

<sup>106</sup> Lovutkastet § 5-7 annet ledd viderefører riktignok gjeldende rett om at fosterforeldre har rett til å uttale seg om oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse

<sup>107</sup> Høyesterett la i HR-2011-2269-A, avsnitt 62 til grunn at fosterforeldre har et krav på at fylkesnemnda tar stilling om de skal ha rett til samvær med tidligere fosterbarn etter at de var flyttet til et annet fosterhjem, etter nåværende barnevernlov § 4-19 fjerde ledd.

<sup>108</sup> Vi har imidlertid merket oss at Oslo kommune i HR-2011-2269-A anførte at barneverntjenesten «vil sørge for at det etableres samvær med tidligere fosterforeldre hvis det er til barnas beste.», se dommen avsnitt 17. Kommunen la imidlertid til grunn at det ikke var behov for at «barneverntjenestens vurdering av om barna skal ha samvær med tidligere fosterforeldre skal kunne prøves av fylkesnemnda og domstolene.»

on member States an obligation to examine on a case-by-case basis whether it is in the child's best interests to maintain contact with a person, whether biologically related or not, who has taken care of him or her for a sufficiently long period of time". NIM anbefaler at departementet i det videre lovarbeidet vurderer om det er behov for en lovregulering av fosterforeldres rett til å be om at det fastsettes samvær etter flytting eller gjenforening i lys av praksis fra EMD.

En beslektet problemstilling er fosterforeldres prosessuelle stilling i saker om flytting og opphør av omsorgsovertakelse. Fylkesnemnda kan etter lovforslaget § 9-8 annet ledd gi fosterforeldre adgang til å klage på vedtak om flytting etter § 5-5. Høyesterett har lagt til grunn at fosterforeldre som har vært parter i klagesaken for fylkesnemnda, kan bringe vedtaket inn for retten etter reglene i tvisteloven kapittel 36.<sup>109</sup> I relasjon til oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse har imidlertid fosterforeldre kun en uttalerett, jf. lovutkastet § 5-7 annet ledd. Høyesteretts kjæremålsutvalg har lagt til grunn at fosterforeldre ikke kan gå til søksmål mot tilbakeføring av omsorgen til foreldrene.<sup>110</sup>

EMD behandlet i den ovennevnte saken *V.D og andre v. Russland* spørsmål om en fosterfamilies rett til familieliv med et fosterbarn etter EMK artikkel 8 var krenket.<sup>111</sup> Det fremgår her at i tilfeller hvor fosterforeldre har et konvensjonsvernet familieliv, anser EMD en tilbakeføring til biologiske foreldre som et inngrep i denne rettigheten. I likhet med saker om omsorgsovertakelse, må derfor inngrepskriteriene i EMK artikkel 8 være oppfylt. EMK artikkel 8 oppstiller som tidligere nevnt også prosessuelle garantier. I sin vurdering av om inngrepet i fostermors rett til familieliv var nødvendig i et demokratisk samfunn, uttalte EMD:

«In addressing this question, the Court has to consider whether, in the light of the case as a whole, the reasons given to justify the impugned measure were "relevant and sufficient" for the purposes of Article 8 § 2 of the Convention. It cannot satisfactorily assess this latter element without at the same time determining whether the decision-making process, seen as a whole, was fair and provided the applicant with the requisite protection of her interests safeguarded by Article 8 [...]."<sup>112</sup>

I vurderingen av tilbakeføringen til biologiske foreldre, la EMD vekt på at de prosessuelle garantiene var godt ivaretatt:

«[...] the first applicant [...] was fully involved in the relevant proceedings and legally represented at both levels of jurisdiction[...]. She was able to state her case, to present her arguments and submit evidence; numerous witnesses on her

---

<sup>109</sup> HR-2016-1111-A, avsnitt 52.

<sup>110</sup> Rt. 1995 s. 2000, referert i note 2099 til tvisteloven § 36-3 på rettsdata.no (sist revidert 9. januar 2018).

<sup>111</sup> *V.D og andre v. Russland* (72931/10), 19. april 2019, avsnitt 110-122.

<sup>112</sup> <sup>112</sup> *V.D og andre v. Russland* (72931/10), 19. april 2019, avsnitt 112.

behalf were called and examined at the first-instance court [...]. The relevant court decisions reveal that her arguments were addressed and received reasoned replies. In such circumstances, the Court is satisfied that the decision making process was fair and provided the applicants with sufficient safeguards of their rights under Article 8 of the Convention.”<sup>113</sup>

NIM anbefaler at departementet i det videre lovarbeidet vurderer hvordan den norske rettstilstanden, hvor fosterforeldre i en slik situasjon kun er gitt en uttalerett og uten muligheter for klage, forholder seg til de prosessuelle garantiene som oppstilles i EMK artikkel 8.

**NIM anbefaler at departementet i det videre lovarbeidet:**

- **vurderer om det er behov for en lovregulering av fosterforeldres rett til å be om at det fastsettes samvær etter flytting eller gjenforening i lys av praksis fra EMD**
- **vurderer hvordan den norske rettstilstanden, hvor fosterforeldre i saker om opphør av omsorgsovertakelse kun er gitt en uttalerett og uten muligheter for klage, forholder seg til de prosessuelle garantiene som oppstilles i EMK artikkel 8**

### 8.5. Begrensinger i samvær

Barnevernlovutvalget foreslo lovfestet at barnets rett til kontakt bare kan «begrenses når det er nødvendig og til barnets beste», og at kontakt med foreldre bare kan nektes eller begrenses sterkt «dersom særlig tungtveiende grunner taler for det.»<sup>114</sup> Bestemmelsen omfattet både begrensninger i adgangen til å ha samvær og adgangen til å ha andre former for kontakt.<sup>115</sup>

I OsloMets lovutkast alternativ 1 er det foreslått at det kan stilles vilkår for samværet og kontakten, og at fylkesnemnda også kan «bestemme at det ikke skal være samvær mellom barnet og foreldre eller søsken, eller at barnet skal bo på hemmelig adresse, dersom dette er nødvendig for å ivareta barnets beste og utvikling og barnets rett til beskyttelse og omsorg.»<sup>116</sup> I lovutkast alternativ 2 er det foreslått at dersom «det er nødvendig for å ivareta barnets helse og utvikling, kan fylkesnemnda beslutte at samværet skal være sterkt begrenset, at det ikke skal være samvær mellom barnet og foreldre eller søsken, eller at barnet skal bo på hemmelig adresse.»<sup>117</sup> Begge bestemmelsene var søkt formulert

---

<sup>113</sup> *V.D og andre v. Russland* (72931/10), 19. april 2019, avsnitt 120.

<sup>114</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 278, § 38.

<sup>115</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 190.

<sup>116</sup> Gording Stang og Baugerud, *Samvær etter omsorgsovertakelse – En barnefaglig og juridisk utredning*, OsloMet Rapport 2018 nr 10, s. 171.

<sup>117</sup> Gording Stang og Baugerud, *Samvær etter omsorgsovertakelse – En barnefaglig og juridisk utredning*, OsloMet Rapport 2018 nr 10, s. 175.

slik at de rommer nødvendighetsvurderingen etter EMK artikkel 8 (2), og det ble presisert at hensynet til barnets helse og utvikling skulle være avgjørende.<sup>118</sup>

I høringsbrevets lovforslag § 7-2 første ledd annet punktum fremgår det at «[f]ylkesnemnda kan stille vilkår for samværet eller fastsette at det ikke skal være samvær». Samtidig påpeker departementet i høringsbrevet at det i praksis fra Høyesterett og EMD er lagt til grunn at det må foreligge «sterke og spesielle grunner» for å nekte samvær.<sup>119</sup> Det samme er lagt til grunn av Barnevernlovutvalget.<sup>120</sup>

Høyesteretts praksis er utviklet på bakgrunn av de krav som kan utledes av EMK artikkel 8. Det følger av EMDs praksis at staten har en vid skjønnsmargin når det gjelder vedtak om omsorgsovertakelse. Dersom de prosessuelle kravene er godt ivarettatt, nøyer domstolen seg ofte med å vurdere om nasjonale myndigheter har gitt en relevant og stilstrekkelig begrunnelse for inngrepet. Statens skjønnsmargin er imidlertid mindre jo mer inngripende tiltaket fra barnevernet er. For eksempel anser EMD nektelse av samvær, fratakelse av foreldreansvar og adopsjon som svært inngripende tiltak, ettersom disse i realiteten bryter alle familiebånd mellom barn og foreldre. Med mindre slike tiltak er gjennomført i tråd med en målsetting om å gjenforene barn og foreldre, er de kun tillatt dersom det foreligger eksepsjonelle omstendigheter og tiltaket i hovedsak er motivert ut fra hensynet til barnets beste.<sup>121</sup>

Et vedtak om å nekte samvær helt er et sterkt inngrep i retten til familieliv. Slik lovforslaget er formulert, fremstår det etter ordlyden som om fylkesnemndas skjønnsmessige adgang til å beslutte at det ikke skal være samvær, kan utøves helt fritt. Et sentralt hensyn i EMK artikkel 8 er å sikre borgerne mot vilkårlige inngrep i familielivet.<sup>122</sup> NIM mener menneskerettighetene sikres bedre dersom de strenge vilkårene for å nekte samvær synliggjøres i lovteksten, da dette kan bidra til å hindre vilkårlig praktisering av regelverket. Ved å innta vilkåret i lovteksten «tvinges» også fylkesnemnder og domstoler til å synliggjøre at de har foretatt de påkrevde menneskerettslige vurderingene i vedtak og dommer. EMD er som nevnt mer tilbakeholdne med å overprøve nasjonale myndigheters vurderinger når den ser at nasjonale beslutninger er begrunnet på en forsvarlig måte etter avveininger av kriterier

---

<sup>118</sup> Gording Stang og Baugerud, *Samvær etter omsorgsovertakelse – En barnefaglig og juridisk utredning*, OsloMet Rapport 2018 nr 10, s. 170 og 174.

<sup>119</sup> Høringsbrevet s. 172.

<sup>120</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 190.

<sup>121</sup> *Jansen v. Norge* (2822/16), avsnitt 93 hvor det fremgår at «[a]ccording to the Court's case law, measures that totally deprive an applicant of his or her family life with the child and are inconsistent with the aim of reuniting them should "only be applied in exceptional circumstances and should only be justified if they were motivated by an overriding requirement pertaining to the child's best interests".

<sup>122</sup> *Jansen v. Norge* (2822/16), avsnitt 88.

som er utpenslet i EMDs praksis.<sup>123</sup> NIM anbefaler derfor at det inntas i lovteksten at nektelse av samvær krever «spesielle og sterke grunner». Se forslag til alternativ lovtekst under i punkt 8.6 om andre begrensninger i kontakt utover fastsatt samvær. NIM anbefaler også at det tydeliggjøres i lovproposisjonen til Stortinget at vilkåret er ment å være i samsvar med EMDs krav om at samvær bare kan nektes i eksepsjonelle tilfeller og bare hvis det er begrunnet i «an overriding requirement pertaining to the child's best interest», det vil si når det er avgjørende å nekte samvær ut fra en vurdering av hensynet til barnets beste.<sup>124</sup>

Det har vært en diskusjon i juridisk teori om det kan utledes et vilkår av EMDs praksis at avskjæring av samvær krever «spesielle og sterke grunner» også i tilfeller hvor tilknytningen mellom barnet og biologiske foreldre er svak.<sup>125</sup> Høyesterett tok stilling til dette i HR-2017-2015-A. Høyesterett kom her til at kravet om «spesielle og sterke grunner» også gjelder i slike tilfeller. Dommen ble kritisert fra flere hold, og denne kritikken er referert i OsloMets utredning.<sup>126</sup> Det er verdt å merke seg at Høyesterett ikke foretok en gjennomgang av hva som kan utledes av de EMD-dommene som var påberopt av kommunen til støtte for at normen ikke gjelder i slike tilfeller, men bare konstaterte kort at de ikke kunne se at de dommene som var påberopt av kommunen, eller øvrig praksis fra EMD, ga anvisning på en annen norm enn den Høyesterett tidligere hadde lagt til grunn. På dette punktet hadde det vært interessant om Høyesterett hadde gitt en nærmere begrunnelse for sin konklusjon. Spørsmålet om det skal legges til grunn en annen norm i tilfeller der tilknytningen er svak, var etter det vi kan se ikke direkte tematisert i de tidligere høyesterettsavgjørelsene domstolen viser til. Slik NIM ser det, er uansett den fortolkning Høyesterett har lagt til grunn i HR-2017-2015-A noe lovgiver må forholde seg til.

---

<sup>123</sup> Se NIMs omtale av *Mahamed Hasan v. Norge* (27496/15) i NIMs årsmelding, Dokument 6 (2018-2019) Menneskerettighetene i Norge 2018, s. 85.

<sup>124</sup> *Jansen v. Norge* (2822/16), avsnitt 93.

<sup>125</sup> Se for eksempel NOU 2016:16 Ny barnevernslov, vedlegg 4, s. 355 hvor det fremgår at «[e]n side ved EMDs praksis som ofte overses, både i juridisk teori og norsk rettspraksis, er at det finnes situasjoner der familiebandene mellom barn og foreldre er så svake at EMD ikke krever ekstraordinære grunner for å bryte bandene ved adopsjon, samværsnekt og lignende. Dette kan også ses på som et utslag av forholdsmessighetsprinsippet. Når familiebandene er svake, er det heller ikke veldig inngripende å bryte dem. Man må da falle tilbake til en mer ordinær interesseavveining.» Sørensen peker på to situasjoner hvor EMD etter hans oppfatning ikke har oppstilt krav om eksepsjonelle tilfeller. Den ene er der det er en svak tilknytning mellom barn og foreldre, og den andre er når omsorgsovertakelsen har vart i svært lang tid.

<sup>126</sup> Gording Stang og Baugerud, *Samvær etter omsorgsovertakelse – En barnefaglig og juridisk utredning*, OsloMet Rapport 2018 nr 10, s. 73-75

**NIM anbefaler at:**

- **vilkåret om at nektelse av samvær krever «spesielle og sterke grunner» inntas i lovteksten**
- **departementet tydeliggjør i lovproposisjonen til Stortinget at dette vilkåret er ment å være i samsvar med EMDs krav om at samvær bare kan nektes i eksepsjonelle tilfeller og bare hvis det er begrunnet i «an overriding requirement pertaining to the childs best interest»**

### *8.6. Andre begrensninger i kontakt*

I Barnevernlovutvalgets forslag til bestemmelser om kontakt og samvær var det definert at begrepet «kontakt» omfattet både samvær og kontakt per telefon og andre kommunikasjonsmidler.<sup>127</sup> Det fremgikk videre av lovforslaget at det kunne «settes vilkår for kontakten og kontakten kan begrenses delvis eller helt.»<sup>128</sup> Utvalget foreslo med dette å lovregulere adgangen til å sette begrensninger for annen form for kontakt, som for eksempel ved telefon, mail eller via sosiale medier.

Slike begrensninger i kontakten er ikke lovhjemlet i dagens barnevernslov, men Høyesterett har lagt til grunn at begrensninger i telefonkontakt utgjør et tvangsinngrep som fylkesnemnda må ta stilling til.<sup>129</sup>

Etter det NIM forstår, regulerer ikke forslaget til ny barnevernslov spørsmålet om adgangen til å sette begrensninger i barn og foreldres kontakt utover ved ordinære samvær, slik Barnevernlovutvalget foreslo. Departementet uttaler imidlertid i høringsbrevet at dersom det settes begrensninger i retten til kontakt på telefon eller sosiale medier, vil dette utgjøre et tvangsinngrep som må vedtas av fylkesnemnda.

Slik NIM ser det vil slike begrensninger av telefonkontakt mv. utgjøre et inngrep i retten til familieliv etter barnekonvensjonen artikkel 16 og EMK artikkel 8. Det kan også være et inngrep i retten til korrespondanse etter de samme bestemmelsene. Ut fra beskrivelsene av EMDs praksis i vedlegg 4 til NOU 2016:16 kan det ikke utledes noe menneskerettslig krav til at slike begrensninger må være lovregulert, så lenge det fremgår av forarbeider og rettspraksis.<sup>130</sup> Grunnloven § 113 kan imidlertid i enkelte tilfeller oppstille et strengere lovskrav for myndighetenes inngrep overfor den enkelte enn det som kan utledes av EMK. Dette bør departementet utrede i det videre lovarbeidet. Under enhver omstendighet mener NIM at hensynet til klarhet og forutberegnelighet, og ikke minst også hensynet til

---

<sup>127</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 278, § 37.

<sup>128</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 278, § 38.

<sup>129</sup> Rt. 2007 s. 1136.

<sup>130</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, vedlegg 4, s. 340.

at loven skal være tilgjengelig, taler for at det gis en lovhjemmel for å foreta begrensninger også i annen form for kontakt enn samvær.

En alternativ lovtekst i § 7-2 første ledd annet punktum flg., som også omfatter NIMs anbefaling om å lovfeste vilkåret om spesielle og sterke grunner jf. punkt 8.5 over, kan for eksempel lyde:

«Fylkesnemnda kan stille vilkår for samværet, og om nødvendig av hensyn til barnet også beslutte begrensninger i kontakten mellom barnet og foreldre og søsken. Dersom det foreligger spesielle og sterke grunner, kan Fylkesnemnda fastsette at det ikke skal være samvær.»

**NIM anbefaler at:**

- **adgangen til å sette begrensninger i telefonkontakt mv. mellom barnet og foreldre og søsken lovfestes**

*8.7. Heving av sperrefristen fra ett til to år*

Departementet foreslår i lovforslaget § 7-2 siste ledd å begrense adgangen til å reise ny sak om samvær ved å heve sperrefristen til to år. Det er oppstilt et unntak fra toårsfristen dersom det «foreligger opplysninger om vesentlige endringer i barnets eller partenes situasjon som kan ha betydning for samværsspørsmålet». Departementet ber om høringsinstansenes syn på om forslaget gir en hensiktsmessig avveining mellom hensynet til barnets behov for ro og stabilitet på den ene siden og hensynet til foreldrenes rettssikkerhet på den andre.

Barnevernlovutvalget foreslo å videreføre gjeldende rett hvor sperrefristen er ett år for å reise ny sak om samværsfastsettelse.<sup>131</sup> I de to alternative lovforslagene i utredningen til OsloMet ble det også foreslått at sperrefristen for å reise ny sak om samvær skulle være ett år.

NIM legger til grunn at myndighetene har forholdsvis stor skjønnsmargin i måten de innretter mulighetene for å få prøvet samværsbegrensninger. EMD legger likevel i sine vurderinger vekt på at myndighetene jevnlig vurderer behovet for justeringer i samværsomfanget.<sup>132</sup> For eksempel trakk EMD frem at mor hadde mulighet for å få en fornyet prøving av samværsspørsmålet etter 12 måneder i avvisningsavgjørelsen *J.M.N og C.H v. Norge*.<sup>133</sup> Så lenge det er en sikkerhetsventil, slik at foreldrene kan kreve en ny vurdering av samværsspørsmålet dersom det foreligger vesentlige endringer, og

---

<sup>131</sup> NOU 2016:16 Ny barnevernslov, s. 192.

<sup>132</sup> Se f.eks. *Levin v. Sverige*, hvor EMD blant annet la vekt på at sosialmyndighetene vurderte samværsordningen hver tredje måned.

<sup>133</sup> *J.M.N og C.H v. Norge* (3145/16), avsnitt 29.



barneverntjenesten også har en plikt til fortløpende å vurdere å legge til rette for mer samvær enn det fylkesnemnda har fastsatt slik det er foreslått lovfestet i lovforslaget § 7-3 annet ledd, antar NIM at den ordningen departementet foreslår vil ligge innenfor de menneskerettslige skrankene. NIM vil likevel bemerke at vi av tidsmessige årsaker ikke har hatt anledning til å gå dypt inn i dette spørsmålet.

NIM kan imidlertid ikke se at departementet har foretatt en konkret vurdering av hvordan den foreslåtte nye ordningen med økt sperrefrist for fornyet prøving av samværsfastsettelsen forholder seg til de menneskerettslige forpliktelsene, slik departementet har gjort i relasjon til sperrefristen for fornyet prøving av omsorgsovertakelsen,<sup>134</sup> og anbefaler at departementet foretar en slik vurdering i det videre lovarbeidet.

**NIM anbefaler at departementet:**

- **foretar en vurdering av hvordan lovforslaget § 7-2 siste ledd forholder seg til de menneskerettslige forpliktelsene**

## **9. Lovens kapittel 10 – barnevernsinstitusjoner -bruk av tvang mv.**

### *9.1. Generelt*

I lovutkastet kapittel 10 foreslår departementet bestemmelser om ulike former for tvang og inngrep overfor barn i barnevernsinstitusjon. Fysisk tvang og «isolasjon», ransaking av rom og kontroll med postforsendelser, er inngripende tiltak som må ha grunnlag i lov. De kvalitative kravene til lovgrunnlaget beror blant annet på hvor inngripende tiltakene er og hvilke rettigheter de aktualiserer.

NIM er i utgangspunktet positiv til departementets lovfesting av plikten til å forebygge tvangsbruk i § 10-3 og lovfestingen i § 10-4 om generelle vilkår for tvang, som langt på vei reflekterer menneskerettslige standarder. I denne sammenhengen støtter også NIM at departementet i forslaget §§ 10-1 og 10-2 fremhever den positive rettighetsdimensjonen, som gir en overordnet beskrivelse av barns rettigheter i institusjon og spesifiserer at institusjonen skal ha respekt for barns integritet og ivareta barns rettssikkerhet. NIM antar at dette særlig kan ha en pedagogisk og veiledende funksjon i vurderinger om tvangsbruk.

Etter at herværende forslag ble sendt på høring har tvangslovutvalget levert sin NOU 2019: 14 *Tvangsbegrensningsloven*. I utredningen kapittel 17 behandler utvalget spørsmål som særlig gjelder bruk av tvang overfor barn, herunder temaer som er relevante for forslaget til ny barnevernslov. I punkt 18.7 diskuterer også utvalget

---

<sup>134</sup> Høringsbrevet s. 141.

tvangsbegrepet spesielt i relasjon til barn. NIM mener det er grunn til at departementet særlig ser hen til dette i det videre lovarbeidet.

## 9.2. Generelt om lovskravet

Samlet sett kan tvangsbestemmelsene i lovutkastet kapittel 10 aktualisere retten til privatliv, retten til frihet og sikkerhet og etter omstendighetene også forbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling.<sup>135</sup> Sentralt i disse vurderingene vil være om inngrep har skjedd i henhold til lov. Dette rekker videre enn et formelt lovskrav, slik Grunnloven § 113 fastsetter. Reguleringen av inngrepet må også ivareta kvalitative krav. Dette legger igjen opp til en helhetlig vurdering, hvor det blant annet ses hen til forutberegnelighet og innrettelsesmuligheter, samt i hvilken grad reguleringen er egnet til å ivareta at inngrep kun skjer i den utstrekning de er forholdsmessige. Det er også relevant i hvilken grad reguleringen og tilhørende rettssikkerhetsmekanismer bidrar til å motvirke misbruk av inngrepsadgangen. I sammenhengen vil derfor også saksbehandlingen være av betydning, herunder tilgangen på klagemekanismer.<sup>136</sup>

Om utøvelse av skjønn i kontekst av EMK art. 8 og tvang på institusjon, har EMD blant annet i *Munjaz v. Storbritannia* lagt til grunn følgende i avsnitt 88:

“With respect to the need for foreseeability, what is required is that, where discretionary powers are conferred on authorities, the law must indicate the scope of any such discretion conferred on the competent authorities and the manner of its exercise with sufficient clarity to give the individual adequate protection against arbitrary interference.”

Med dette må ytterrammene for skjønnsutøvelsen være definert, og det må fremgå hvilke kriterier som skal være retningsgivende for skjønnet. I den samme saken, som gjaldt tvang på en psykiatrisk institusjon, la EMD til grunn at adgangen til skjønnsutøvelse måtte fastsettes ut fra en avveining av motstående hensyn: På den ene siden må det hensyntas at pasienten er i en spesielt sårbar situasjon, som forsterkes av at pasienten er «at the mercy» av institusjonen. Det tilsier strenge krav til forutberegnelighet og begrenset adgang til skjønnsutøvelse for å motvirke vilkårlig tvangsbruk. På den andre siden må det tas hensyn til at regelverket må gi rom for utøvelse av medisinskfaglig skjønn, samt at sykehus kan ha ulike pasientgrupper og sikkerhetsbehov. Det tilsier en viss fleksibilitet.<sup>137</sup>

Lignende hensyn vil kunne gjøre seg gjeldende i barneverninstitusjoner. Barn på institusjon er en sårbar gruppe som står i et sterkt avhengighetsforhold til institusjonen. Det tilsier at det bør være klart regelstyrt i hvilke tilfeller det kan brukes tvang. På den

---

<sup>135</sup> Jf. EMK artikkel 8, 5 og 3.

<sup>136</sup> Se f.eks. HR-2016-1268-A med videre henvisninger.

<sup>137</sup> *Munjaz v. Storbritannia* (2913/06), avsnitt 90.

andre siden kan tvang være nødvendig av hensyn til barnet selv eller andre, i et bredt spekter av ulike situasjoner.

Samlet sett tilsier dette at det bør fastsettes ganske detaljerte regler for tvangsutøvelse i barneverninstitusjoner. I den grad tvangen skal bero på skjønn, må ytterrammene for skjønn og kriteriene for skjønnsutøvelsen være klart fastsatt. Dette behøver ikke fremgå av loven selv, men kan for eksempel også fremgå av lovforarbeidene. Hensynet til operasjonalisering og gjennomføring kan nok i dette tilfellet likevel tilsa at de sentrale momentene for utøvelse av skjønn fremgår av lovteksten.

### 9.3. Nærmere om forslaget § 10-4

Som nevnt over, er NIM positiv til angivelsen av de generelle vilkårene for tvang i forslaget § 10-4. Gitt funksjonen bestemmelsen er tiltenkt, mener NIM at bestemmelsen spesifikt bør angi utgangspunktet om at tvang bare kan brukes dersom det er strengt nødvendig.<sup>138</sup> Slik bestemmelsen er utformet i forslaget synes dette utgangspunktet å følge implisitt. Siden reguleringen skal bidra til å sikre at tvangsinngrep kun skjer i den utstrekning de er forholdsmessige, mener NIM det vil være formålstjenlig at forholdsmessighetsstandarder som kommer til anvendelse fremgår direkte av lovteksten.

#### **NIM anbefaler at:**

- **forholdsmessighetskravet om streng nødvendighet bør eksplisitt inngå blant de alminnelige vilkårene for tvang**

### 9.4. Nærmere om forslaget § 10-5

NIM er i utgangspunktet kritisk til utformingen av forslaget § 10-5 andre ledd, første punktum. For det første bør det nærmere defineres i lovteksten hva «nødvendig tvang» kan gå ut på. Dette er heller ikke spesielt klart angitt i høringsnotatet for øvrig. Det fremstår derfor som at spørsmålet om innholdet i tvangen i stor grad vil bero på institusjonens skjønn. På bakgrunn av redegjørelsen i punkt 9.2. over, mener NIM at det bør angis i loven hvilke nærmere bestemte former for tvang som kan brukes. Dette fordrer en legislativ vurdering av hvilke former for tvang som etter omstendighetene kan anses strengt nødvendige. Både gjennomtenkningen og lovfestingene kan bidra til å sikre at det ikke utøves uforholdsmessig tvang.

Vi har den samme generelle innvendingen til forslaget § 10-5, andre ledd, andre punktum. Det er helt uklart hva det innebærer «å isolere barnet». Språkbruken indikerer mer resultatet av et tiltak enn tiltaket selv. Med det gis institusjonen et omfattende skjønn i hva tvangstiltaket konkret skal gå ut på. I loven bør det fremgå hvilke bestemte

---

<sup>138</sup> NOU 2016: 16 s. 209.

tvangstiltak som kan pålegges, ikke bare at det kan iverksettes tiltak som resulterer i noe som kan betegnes som isolasjon.<sup>139</sup>

NIM mener videre det er betenkelig at grunnvilkårene for bruk av tvang fremgår gjennom en henvisning til straffeloven §§ 17 og 18. Straffelovens bestemmelser om nødverge og nødrett er ikke utformet for å regulere tvangstiltak, ei heller overfor barn: de regulerer vilkårene for straffrihet for ellers straffbare handlinger. Også derfor er det heller ikke gitt nøyaktig hvordan straffeloven §§ 17 og 18 skal operasjonaliseres som grunnvilkår for tvangsbruk – det er blant annet uklart hvilke former for tvang som kan brukes dersom vilkårene er oppfylt. I tillegg kommer det at nødverge og nødrett i kontekst av helse- og omsorgsforvaltning ikke nødvendigvis har det samme innholdet som i strafferetten. Dermed blir det heller ikke helt klart hvilken norm loven reelt sett henviser til. I den grad straffeloven §§ 17 og 18 selv åpner for det, kan i prinsippet institusjonen foreta ellers straffbare handlinger overfor barnet, som § 10-5 i seg selv ikke tillater. Det er også uklart hvordan grunnvilkårene for tvang i denne sammenhengen står i forhold til de generelle vilkårene for tvang i § 10-4. I denne sammenhengen viser vi også til drøftelsen i NOU 2019: 14 punkt 23.2.6, hvor utvalget særlig viser til de generelle uklarhetene som oppstår ved henvisninger til nødverge- og nødrett som grunnlag for inngrep.

**NIM anbefaler at:**

- **vilkårene for tvang og hvilke former for tvang som kan brukes, bør eksplisitt reguleres i § 10-5. Herunder bør det også fremgå hvilke momenter som skal inngå i disse vurderingene. Henvisningen til straffeloven §§ 17 og 18 bør sløyfes.**

### 9.5. Særlig om ransaking av rom

I utkastet § 10-6 foreslås det at det kan foretas undersøkelser av barnets «rom» dersom det er begrunnet mistanke om besittelse av tyvegods, rusmidler, mv. Slike gjenstander skal etter omstendighetene beslaglegges og overleveres til politiet.

NIM mener at departementet ikke bare må vurdere dette forslaget opp mot den generelle retten til privatliv i EMK art. 8 og Grunnloven § 102, men også husransakelsesforbudet i Grunnloven § 102, andre punktum. Vi viser særlig til lovavdelingens uttalelse av 18. juni 2009 om dødsstedsundersøkelse ved plutselig og uventet barnedød, Rt-2004-1723 og NIMs temarapport fra 2016 «Hva må ikke finne sted, unntatt i hvilke tilfeller?»<sup>140</sup>

Spørsmålet bør særlig vurderes i sammenheng med hvilken adgang barneverntjenesten har til å meddele politiet opplysninger om hvor beslaglagte gjenstander ble funnet og hvem de trolig tilhørte.

---

<sup>139</sup> Isolasjon er ikke et klart avgrenset rettslig begrep.

<sup>140</sup> NIMs temarapport 2016, *Hva må ikke finne sted, unntatt i hvilke tilfeller?* Tilgjengelig på [www.nhri.no](http://www.nhri.no)

**NIM anbefaler at:**

- **departementet vurderer adgangen til ransaking av rom opp mot den generelle retten til privatliv og husransakelsesforbudet i Grunnloven § 102.**

## **10. Lovens kapittel 11 – omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere**

Departementet viderefører dagens ordning med omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere i lovforslaget kapittel 11. Det er positivt at departementet ikke følger opp sitt tidligere forslag om å flytte omsorgssentrene ut av barnevernloven. Dette er i tråd med NIMs anbefalinger i høringsrunden. Det er også positivt at departementet presiserer i forarbeidene at det forventes at Bufetat, som omsorgsansvarlig for denne barnegruppen, tilpasser tilbudet til deres særskilte utfordringer. Det presiseres videre at barn «i omsorgssentre har ofte savn og traumer, og behov for spesiell oppfølging. Dette må omsorgssentrene ta høyde for».

Det er videre positivt at forskriftshjemmelen for å utvide omsorgscentertilbudet til også å omfatte enslige mindreårige asylsøkere over 15 år videreføres.

I denne forbindelse viser NIM til at vi har utarbeidet en egen temarapport om barnekonvensjonens krav til omsorg for enslige mindreårige asylsøkere. I denne konkluderer vi med at norske myndigheter har en konvensjonsfestet plikt til å gi enslige mindreårige asylsøkere over 15 år et omsorgstilbud som både kvalitativt og rettighetsmessig er *likeverdig* det tilbudet som gis til enslige mindreårige asylsøkere under 15 år og øvrige barnevernsbarn. I dag har de ikke et slikt likeverdig tilbud.

Justisministeren har uttalt at selv om enslige mindreårige asylsøkere over 15 år får et annet omsorgstilbud enn de under 15 år, gis også enslige mindreårige asylsøkere mellom 15 og 18 år et forsvarlig omsorgstilbud i mottakene.<sup>141</sup>

Den menneskerettslige problemstillingen er imidlertid ikke om denne gruppen barn og unge gis et forsvarlig omsorgstilbud. Poenget er at menneskerettighetene setter en skranke mot å behandle én barnegruppe forskjellig fra de andre, uten at forskjellsbehandlingen har en relevant og tilstrekkelig begrunnelse. Når det gjelder noe så grunnleggende for barn og ungdom som omsorg, er ikke rene økonomiske hensyn alene en god nok begrunnelse for forskjellsbehandlingen.<sup>142</sup> Dette innebærer at når en

---

<sup>141</sup> Brev fra statsråden til kommunal- og forvaltningskomiteen av 11. mai 2017, inntatt som vedlegg til Innst. 474 S (2016-2017). Se også statssekretær Åmlands svar i Dagbladet 18. april 2018 på NIMs kronikk i samme avis 13. april 2018, hvor det også fremgår at norske myndigheter har alderstilpasset omsorgstilbudet.

<sup>142</sup> Se NIMs temarapport 2016 «Omsorg for enslige mindreårige asylsøkere», s. 26-27. Se også vedlegg til Innst. 474 S (2016-2017), hvor Justisministeren fremhever at en eventuell beslutning om å overføre omsorgsansvaret for enslige mindreårige asylsøkere over 15 år til barnevernet antas å ha betydelige økonomiske konsekvenser. Den estimerte kostnaden var basert på ankomsttall i 2015. I 2017 og 2018 har ankomsttallene for enslige mindreårige asylsøkere vært svært lave, og i 2018 har

har valgt å legge lista for omsorgen staten yter til barnevernsbarn og enslige flyktningbarn under 15 år på ett nivå, kan en ikke legge lista lavere for de enslige flyktningbarna over 15 år av rene økonomiske hensyn, slik situasjonen er nå. Forskjellsbehandlingen er derfor i strid med barnekonvensjonen.

Den ulike omsorgen som ytes til enslige mindreårige asylsøkere over og under 15 år er godt dokumentert i forskningen. Rammene for omsorgssentrene og mottak for enslige mindreårige asylsøkere representerer «svært ulike utgangspunkt for å få til dette og bidrar til store forskjeller i levekår og livskvalitet blant de yngre og eldre ungdommene.»<sup>143</sup> Det er heller «ingen rettslig eller faktisk grunn til at ungdom mellom 15 og 18 år skal behandles annerledes eller få et mindre tilpasset tilbud enn det barn og unge under 15 år får[...]»<sup>144</sup> En kunnskapsoppsummering fra NTNU publisert i 2018 fremhever at barna som er under barnevernets omsorg på omsorgssentre for enslige mindreårige asylsøkere har en tettere oppfølging og en større grad av lovfestede rettigheter, og at de derfor sikres et bedre omsorgstilbud.<sup>145</sup>

Forskningen tyder heller ikke på at enslige mindreårige asylsøkere over 15 år får et *forsvarlig* omsorgstilbud på mottakene i dag. Den viser at tilbudet i mottakene for enslige mindreårige asylsøkere ikke ivaretar behovet for stabilitet og kvalitet i omsorgen.<sup>146</sup> FAFO publiserte i 2018 rapporten «Et trygt sted å vente. Omsorgspraksiser på asylmottak for enslige mindreårige».<sup>147</sup> Rapporten viser klare svakheter i styringsformen av mottakene, og at det er store forskjeller i den omsorg som ytes der. Funnene tyder på at de enslige mindreårige asylsøkerne ikke gis god nok helsehjelp, og at enkelte mottak heller ikke i tilstrekkelig grad følger opp fundamentale omsorgsfunksjoner, som å sørge for at ungdommene får i seg tilstrekkelig mat eller legger til rette for nok søvn. Dette er alvorlig.

I 2017 slo Barneombudet, organisasjoner, forskere og Utlendingsdirektoratet alarm om alvorlige forhold på mottakene for enslige mindreårige asylsøkere. Det ble rapportert om at svært mange enslige mindreårige asylsøkere forsvant fra mottak, om dårlig psykisk helse blant de unge, og hendelser med selvskading og selvmordsforsøk.

---

antallet enslige mindreårige asylsøkere i mottak sunket fra 287 pr. 1. januar til 44 pr. 3. desember. Ifølge estimater fra UDI er det forventet at det kommer 150 enslige mindreårige asylsøkere i 2019.

<sup>143</sup> Berg og Tronstad, NTNU Samfunnsforskning (2015), *Levekår for barn i asylsøkerfasen* s. 150.

<sup>144</sup> Berg og Tronstad, NTNU Samfunnsforskning (2015), *Levekår for barn i asylsøkerfasen* s. 138.

<sup>145</sup> Svendsen, Berg, Paulsen, Garvik og Valenta, NTNU Samfunnsforskning (2018), *Kunnskapsoppsummering om enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger*, s. 24.

<sup>146</sup> Berg og Tronstad, NTNU Samfunnsforskning (2015), *Levekår for barn i asylsøkerfasen* s. 138.

<sup>147</sup> Sønsterudbråten, Tyldum og Raundalen, FAFO (2018), *Et trygt sted å vente. Omsorgspraksiser på asylmottak for enslige mindreårige*. Rapporten er skrevet på oppdrag fra UDI for å gi anbefalinger om hvordan de innenfor dagens økonomiske og juridiske rammer kan sikre best mulig omsorg for enslige mindreårige mellom 15 og 18 år.

Forskningsrapporten «Informasjon, mening og mestring hos enslige mindreårige asylsøkere i Norge» fra 2018, viser det samme.<sup>148</sup>

Retten til omsorg er en grunnleggende menneskerettighet for barn, og er avgjørende for deres helse og utvikling. På grunn av lang saksbehandlingstid og en sterk økning i bruken av midlertidige tillatelser bodde enslige flyktningbarn i 2017 i snitt over ett år på mottak, og noen bodde der helt opp mot to år. Oppholdet på mottak er med andre ord ikke helt kortvarig, slik mottakene egentlig var ment for.

Når man som stat setter seg – og barn – i en posisjon med så lange mottaksopphold, stiller dette helt andre krav til den omsorgen som ytes til barna enn dersom oppholdstiden var kort. Dette påpekes også i FAFOs rapport, hvor det fremgår at «når ungdommene blir boende på mottak i flere år, slik vi har sett de siste årene, trenger man å legge til rette for en helt annen type omsorg og oppfølging enn om mottakstilværelsen forventes å vare noen uker.»

Våren 2018 anbefalte FNs menneskerettighetskomité at norske myndigheter bør «få slutt på forskjellsbehandling av enslige mindreårige asylsøkere i alderen 15 til 18 år, og gi disse omsorg på samme nivå som den som ytes av barneverntjenesten». FNs torturkomité og FNs rasediskrimineringskomité avga også liknende anbefalinger i 2018.<sup>149</sup> Anbefalingene fra Menneskerettighetskomiteen, Torturkomiteen og Rasediskrimineringskomiteen følger de samme linjene som tidligere anbefalinger fra FNs barnekomité.<sup>150</sup> I 2018 uttrykte FNs barnekomité bekymring for store forskjeller i levekårene i mottakene for enslige mindreårige asylsøkere, og anbefalte norske myndigheter å gi enslige mindreårige asylsøkere «good-quality care» i alle kommuner.<sup>151</sup>

---

<sup>148</sup> Garvik og Valenta, NTNU Samfunnsforskning (2018), *Informasjon, mening og mestring hos enslige mindreårige asylsøkere i Norge*, kap. 7. Det fremgår også her at «Det er klart at det har skjedd en dramatisk forverring av levekår blant enslige mindreårige som følge av et mer restriktivt asylregime. En kan argumentere for at situasjonen i mottak for enslige mindreårige i 2017, uten sammenlikning, er den mest prekære siden opprettelsen av mottakssystemet i Norge. Det er vanskelig å finne tilfeller der barn var i en mer sårbar situasjon og hvor levekår var mer forringet. Situasjonen kan kanskje bare sammenlignes med fortvilelsen og spenningen man fant i norske ventemottak for lengeværende avviste asylsøkere før opptøyer i dem fant sted og før de ble påtent av beboere og brent ned i 2010.»

<sup>149</sup> CAT/C/NOR/CO/8 avsnitt 26 hvor det fremgår at « The State party should ensure that unaccompanied asylum-seeking minors aged between 15 and 18 are provided with the same quality of care that is given to children cared for by the child welfare services, and strengthen their protection.» Se også CERD/C/NOR/CO/23-24 avsnitt 28 bokstav b), hvor det fremgår at staten bør sikre at alle barn i Norge har de samme rettighetene og at staten bør «Ensure that the care of unaccompanied minors between 15 and 18 be transferred from the Directorate of Immigration to the child welfare service.»

<sup>150</sup> CRC/C/15/Add.263 avsnitt 41 hvor det bl.a. fremgår at komiteen anbefaler norske myndigheter å «improve the situation in reception centres for unaccompanied children seeking asylum, in terms of resources and adequately trained and competent staff, so that the assistance and care for these children reaches the same level as that provided in other institutions under the child welfare system.» Se også CRC/C/NOR/CO/4 avsnitt 51-52 hvor det fremgår at komiteen er bekymret for at norske myndigheter «has limited the responsibility of the Child Welfare Services to children under the age of 15 leaving the older children with reduced assistance», og at staten bør «expand, as planned, the responsibility of the Child Welfare Services to children aged 15, 16 and 17».

<sup>151</sup> CRC/C/NOR/CO/5-6 avsnitt 32 bokstav g) og avsnitt 31 avsnitt 31 bokstav d).

Den kritikken NIM, Barneombudet, flere organisasjoner og flere sentrale FN-komiteer retter mot norske myndigheter på dette området er velbegrunnet og godt forskningsmessig fundert.

Norske myndigheter, med Barne- og familiedepartementet og Justis- og beredskapsdepartementet som ansvarlige departementer, har en rettslig plikt til å gi enslige mindreårige asylsøkere over 15 år et *likeverdige omsorgstilbud* som det de under 15 år og øvrige barnevernsbarn får. Dette kan gjøres ved å oppjustere kvaliteten på, og den rettslige forankringen av den omsorgen de i dag får av utlendingsmyndighetene, slik at omsorgstilbudene blir *likeverdige*. En enda enklere måte å gjøre det på er å benytte den foreliggende forskriftshjemmelen og overføre omsorgsansvaret til barnevernet, slik det opprinnelig var planlagt.

**NIM anbefaler at:**

- **norske myndigheter gir enslige mindreårige asylsøkere over 15 år et omsorgstilbud som både kvalitativt og rettighetsmessig er likeverdig det omsorgstilbudet som gis til enslige mindreårige under 15 år og øvrige barnevernsbarn**