

Samvær i barnevernssaker hvor omsorgsovertagelsen antas å bli langvarig

Erik Strand, 21. juli 2014

Innledning

Jeg vil i denne artikkelen se på hvordan det at en omsorgsovertagelse antas å skulle bli langvarig, får betydning for hvor omfattende samvær som blir utmålt. Ved en omsorgsovertagelse skal fylkesnemnda ta standpunkt til omfanget av samværet mellom barnet og foreldrene. Fylkesnemnda fastsetter et minimumssamvær, og det er uttalt i forarbeidene til barnevernloven, Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 52, at fylkesnemndas vedtak ikke er til hinder for at barnevernet lar samvær praktiseres i større omfang enn det som er fastsatt i fylkesnemndas vedtak. Forutsetningen er imidlertid at dette ikke er i strid med premissene for vedtaket.

Ett av momentene det legges vekt på når fylkesnemnda skal ta stilling til hvor omfattende samværsretten skal være, er den forventede varigheten på omsorgsovertagelsen. En omsorgsovertagelse er i utgangspunktet et midlertidig tiltak. Hvis foreldrene på et senere tidspunkt kan gi barnet forsvarlig omsorg, sier barnevernloven § 4-21 første ledd første punktum at fylkesnemnda skal oppheve et vedtak om omsorgsovertagelse. I saken i Rt. 2012 s. 1832¹ (Rt. er forkortelse for Rettstidende) gjengav Høyesterett følgende sitat fra NOU 2000: 12 s. 211 og fremholdt det som dekkende for rettstilstanden:

«Omfanget av samvær vil etter dette være avhengig av hvilken type plassering det gjelder. Midlertidige plasseringer skal ha hyppige samvær for å gjøre en tilbakeføring lettere. Langtidsplasseringer skal ha sjeldnere samvær, og barnet skal ha et kjennsksforhold til de biologiske foreldrene. Formålet med samværet er da å gi barnet en mer kognitiv/intellektuell forståelse av hvem som er de biologiske foreldrene, og ikke å skape eller opprettholde en følelsesmessig tilknytning til foreldrene.»

En slik uttalelse fra Høyesterett – at formålet med samværet ved langvarige fosterhjems plasseringer er å gi barnet «en mer kognitiv/intellektuell forståelse av hvem som er de biologiske foreldrene» - sier ikke så rent lite om holdningene i vår høyeste rettsinstans. Jeg vil i denne artikkelen se nærmere på hva som er gjeldende rett når fylkesnemnda skal fastsette omfanget av samværsretten i tilfeller hvor en omsorgsovertagelse ventes å bli langvarig. Jeg vil også gi eksempler på at fylkesnemndene har inntatt samme standpunkt som Høyesterett i Rt. 2012 s. 1832 – at samværet med foreldrene ved langvarige fosterhjems plasseringer skal være å gi barnet «en mer kognitiv/intellektuell forståelse av hvem som er de biologiske foreldrene».

Gjeldende rett i samværssaker

¹ Dommere i saken var Per Erik Bergsjø (førstvoterende), Knut H. Kallerud, Clemet Endresen, Kristin Normann og Jens Edvin A. Skoghøy

Samvær etter at barnevernet har overtatt omsorgen for et barn, reguleres av barnevernloven § 4-19:

§ 4-19. Samværsrett. Skjult adresse.

Barn og foreldre har, hvis ikke annet er bestemt, rett til samvær med hverandre.

Når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, skal fylkesnemnda ta standpunkt til omfanget av samværsretten, men kan også bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær. Fylkesnemnda kan også bestemme at foreldrene ikke skal ha rett til å vite hvor barnet er.

Andre som har ivaretatt den daglige omsorgen for barnet i foreldrenes sted forut for omsorgsovertakelsen, kan kreve at fylkesnemnda tar stilling til om de skal ha rett til samvær med barnet og hvilket omfang samværsretten skal ha.

Barnets slektninger, eller andre som barnet har en nær tilknytning til, kan kreve at fylkesnemnda tar stilling til om de skal ha rett til samvær med barnet og samværsrettens omfang når

- a) den ene eller begge foreldrene er døde, eller*
- b) fylkesnemnda har bestemt at den ene eller begge foreldrene ikke skal ha rett til samvær med barnet eller at foreldrenes rett til samvær skal være svært begrenset.*

De private parter kan ikke kreve at sak om samvær skal behandles av fylkesnemnda dersom saken har vært behandlet av fylkesnemnda eller domstolene de siste tolv månedene.

Selve lovbestemmelsen sier at det skal være samvær mellom barn og foreldre også etter en omsorgsovertagelse, men fylkesnemnda kan også bestemme at det ikke skal være samvær. Fylkesnemnda skal ta stilling til hvor omfattende samværet skal være.

Barnevernloven § 4-19 sier derimot intet om hvor omfattende samværet skal være, eller i hvilke tilfeller fylkesnemnda bør vedta at det ikke skal være samvær. Samværsfastleggelsen må derfor ta utgangspunkt i barnevernloven § 4-1 første ledd som sier at det skal legges avgjørende vekt på barnets beste. Samværsretten er en rettighet for barnet, men etter ordlyden i § 4-19 annet ledd også en rettighet for foreldrene. Ofstad og Skar skriver på bakgrunn av det i sin kommentarutgave til barnevernloven (5. utgave 2009 s. 157) at hensynet til barnet ikke kan være det eneste hensynet ved samværsfastsettelsen. Foreldrenes rett til samvær med barnet innebærer at det vil kunne være riktig å fastsette samvær også i tilfeller hvor det er vanskelig å se at samværet er et gode for barnet, men hvor samværet heller ikke vurderes som uheldig eller skadelig for barnet.

Ut over henvisningen til barnets beste er det ikke gitt nærmere regler eller retningslinjer for samværsfastsettelsen i loven. Det er derfor nødvendig å se på andre rettskilder. Rettskilder er en betegnelse man bruker innen jussen for å betegne faktorer som sier noe om hva som er innholdet i en rettsregel. Den viktigste rettskilden er lover og forskrifter. Men loven sier ikke alt som er nødvendig for å anvende en rettsregel – og kan heller ikke si alt om hvordan en rettsregel skal forstås. Tre viktige rettskilder som kan nevnes spesielt, er høyesterettspraksis, lovforarbeider og reelle hensyn.

Lovforarbeider er dokumenter som er blitt til i forbindelse med utarbeidelsen av en lov eller endringer i loven. Det kan dreie seg om dokumenter i serien Norges offentlige utredninger (NOU) som er skrevet i forbindelse med utarbeidelsen av en lov. For barnevernlovens vedkommende er NOU 1985: 18 og NOU 2012: 5 sentrale eksempler. Andre sentrale eksempler på forarbeider er referater fra debatter i Stortinget og odelstingsproposisjoner (som Ot.prp. nr. 44 (1991-92) skrevet av departementet i forbindelse med vedtagelsen av dagens barnevernlov). Hvis forarbeidene sier noe om hvordan loven skal tolkes, blir det ofte tillagt vekt når retten skal ta stilling til hvordan loven skal tolkes. En begrunnelse for å legge vekt på forarbeidene er at disse gir uttrykk for hva som er lovgivers mening.

«Reelle hensyn» er en betegnelse på vurderinger av hva som er rettferdig og rimelig, hva som er effektivt og hensiktsmessig.

En annen rettskilde, som er relevant særlig i barnevernssammenheng, er praksis ved Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). I plenumsdommen i Rt. 2000 s. 996 uttalte Høyesterett seg om vekten av avgjørelser i EMD. Førstvoterende uttalte at norske domstoler ved anvendelsen av EMK skal benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD. I dommen ble det vist til menneskerettslovens forarbeider, Innst. O. nr. 51 (1998-99) side 6. I innstillingen ble det fremhevet som «det overordna mål at norsk rettspraksis i størst mulig grad samsvarer med den til ei kvar tid gjeldande internasjonale tolkningspraksis.»

Jeg ser så på hva forarbeidene og Høyesteretts praksis sier om sammenhengen mellom hvor langvarig en omsorgsovertagelse antas å være, og hvor omfattende samværet skal være. I Ot.prp. nr. 44 (1991-92) s. 51 uttaler departementet: «Spørsmålet om samværsrett henger sammen med spørsmål om vedtakets varighet og hva som vil være målsetningen med vedtaket. I praksis vil det være disse forholdene som bestemmer samværsrettens omfang.»

I dommen i Rt. 1998 s. 787 er forholdet mellom forventet varighet på omsorgsovertagelsen og hvor hyppig samvær det bør være, uttrykt slik:

«I de tilfelle omsorgsovertakelsen antas å være midlertidig og tilbakeføring ventes å finne sted innen rimelig tid, bør det sørges for at kontakten mellom de biologiske foreldre og barnet holdes best mulig vedlike, jf. uttalelsene i NOU 1985: 18 side 162. Dette tilsier etter hvert hyppige samvær av noe lengre varighet. Hvis tilbakeføring ikke kan påregnes eller en tilbakeføring ligger langt fram i tid, tar samvær sikte på at barnet skal få kjennskap til sitt biologiske opphav med henblikk på en eventuell senere når barnet vokser til. Hovedmålsettingen må være at også mer begrenset samvær fungerer til barnets beste ut fra barnets følelser, interesser og behov.»

En slik lovforståelse vil ikke alltid utelukker mere omfattende samvær selv om omsorgsovertagelsen ventes å skulle være langvarig. I saken i Rt. 2006 s. 247 viste førstvoterende til det ovenfor gjengitte fra Rt. 1998 s. 767. Retten kom imidlertid etter en konkret vurdering til at det var riktig med et forholdsvis hyppig samvær mellom barnet og moren:

«Men selv om tilbakeføring av omsorgen på kort sikt ikke fremstår som en nærliggende mulighet, bør det i dette tilfellet være et forholdsvis omfattende samvær mellom mor og sønn, slik begge de tidligere instanser – om enn i ulik grad – har fastsatt. Jeg viser til at B er en 13 år gammel velfungerende gutt, og at mor og sønn hele tiden har hatt et nært og godt forhold. B ønsker et omfattende samvær med moren, som han føler stor lojalitet overfor, og den samværsordningen som frem til nå har vært praktisert, har fungert på en god måte.»

I NOU 2000: 12 s. 211 viser Befring-utvalget blant annet til saken i Rt. 1998 s. 787. Befring-utvalget skriver på s. 211:

«Det følger av forarbeidene (Ot.prp. nr. 44.(1991-1992) s 51 første spalte) at

«...spørsmålet om samværsrett henger sammen med spørsmålet om vedtakets varighet og hva som vil være målsettingen med vedtaket.»

Dette er i samsvar med hva Høyesterett har lagt til grunn i en avgjørelse fra 1998 (Rt. 1998 s. 787). Saken gjaldt spørsmålet om en far etter at barneverntjenesten hadde overtatt omsorgen, skulle ha rett til samvær med sin 10 år gamle sønn. I dommen er det en del uttalelser av generell karakter. Når det gjelder barnets beste uttales det:

«...hensynet til stabil og god voksenkontakt for barnet og kontinuitet i omsorgen kan ved omsorgsovertagelse medføre at et mer begrenset samvær må anses for å være til det beste for barnet».

Det het også at:

«I de tilfelle omsorgsovertakelse antas å være midlertidig og tilbakeføringen ventes å finne sted innen rimelig tid, bør det sørges for at kontakten mellom de biologiske foreldrene og barnet holdes best mulig vedlike, jf. uttalelsene i NOU 1985:18 side 162. Dette tilsier etter hvert hyppige samvær av noe lengre varighet. Hvis tilbakeføringen ikke kan påregnes eller ligger langt fram i tid, tar samvær sikte på at barnet skal få kjennskap til sitt biologiske opphav med henblikk på en eventuell senere tilknytning når barnet vokser til. Hovedmålsettingen over tid må være at også mer begrenset samvær fungerer til barnets beste ut fra følelser, interesser og behov.»

Omfanget av samvær vil etter dette være avhengig av hvilken type plassering det gjelder. Midlertidige plasseringer skal ha hyppige samvær for å gjøre en tilbakeføring lettere. Langtidsplasseringer skal ha sjeldnere samvær, og barnet skal ha et kjennsapsforhold til de biologiske foreldrene. Formålet med samværet er da å gi barnet en mer kognitiv/intellektuell forståelse av hvem som er de biologiske foreldrene, og ikke å skape eller opprettholde en følelsesmessig tilknytning til foreldrene.»

Høyesterett tilsluttet seg Befring-utvalgets gjengivelse av gjeldende rett i saken i Rt. 2012 s. 1832. Førstvoterende skriver i spalte 31 i dommen at «Rettstilstanden er oppsummert på en dekkende måte i NOU 2000: 12 side 211». Førstvoterende gjengir så omfattende fra NOU 2000: 12. I denne sammenheng er det nok å legge merke til at Høyesterett gjengir denne uttalelsen fra NOU 2000: 12 som noe av det som er dekkende for dagens rettstilstand:

«Omfanget av samvær vil etter dette være avhengig av hvilken type plassering det gjelder. Midlertidige plasseringer skal ha hyppige samvær for å gjøre en tilbakeføring lettere. Langtidsplasseringer skal ha sjeldnere samvær, og barnet skal ha et kjennsksforhold til de biologiske foreldrene. Formålet med samværet er da å gi barnet en mer kognitiv/intellektuell forståelse av hvem som er de biologiske foreldrene, og ikke å skape eller opprettholde en følelsesmessig tilknytning til foreldrene.»

Her bør man stoppe opp og tenke over hva Befring-utvalget vitterlig beskriver som gjeldende rett, og som Høyesterett gir sin tilslutning til. La oss forsøke å sette oss inn i situasjonen til et barn som barnevernet har overtatt omsorgen for, og som skal plasseres i fosterhjem. For eksemplets skyld kan vi tenke oss at det dreier seg om et barn på 10 år som hele livet har bodd sammen med foreldrene. Vil det være til barnets beste med en samværsordning som tar sikte på, som Befring-utvalget uttrykker det – «en mer kognitiv/intellektuell forståelse av hvem som er de biologiske foreldrene, og ikke å skape eller opprettholde en følelsesmessig tilknytning til foreldrene»?

Hvor omfattende samvær som er best for barnet, vil selvfølgelig avhenge av hvilket forhold det har til foreldrene. For eksemplets skyld kan vi tenke oss at det ikke dreier seg om et tilfelle av omsorgsovertagelse etter barnevernloven § 4-12 første ledd alternativ c, som gjelder mishandling eller overgrep. I dette tilfellet tenker vi oss at barnevernet og fylkesnemnda med rette eller urette har kommet til at det er alvorlige mangler ved den omsorgen barnet får i foreldrehjemmet (§4-12 første ledd alternativ a). Samtidig har barnet selv hele tiden uttalt at det ønsker å bli hos foreldrene. Jeg vil anta at de fleste som forsøker å tenke seg i en slik situasjon, ikke ville se det som det beste for barnet i fremtiden å skulle ha en «mer kognitiv/intellektuell forståelse av hvem som er de biologiske foreldrene».

Så langt har jeg gjort rede for hva Høyesterett uttaler om gjeldende rett, og kritisert denne rettsoppfatningen. Et spørsmål som melder seg, er hvorvidt fylkesnemnder og domstoler bør følge den rettsoppfatningen Høyesterett ga uttrykk for i Rt. 2012 s. 1832. Når Høyesterett har uttalt sin mening om tolkningen av en rettsregel, blir denne oppfatningen som regel fulgt av domstolene, inkludert Høyesterett selv. Men det hender at Høyesterett fraviker sine egne prejudikater. Og det er ikke alltid andre rettsinstanser bør følge Høyesteretts prejudikater². Det er flere faktorer som taler for at fylkesnemndene og domstolene ikke bør anse seg bundet av disse uttalelsene når de skal ta stilling til hvor omfattende samværet skal være i en barnevernssak.

For det første har vi selve lovverket. Barnevernlovens § 4-1 første ledd sier at det ved anvendelse av bestemmelsene i barnevernlovens kapittel 4 skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til barnets beste. Denne bestemmelsen må sees i sammenheng med tvisteloven § 21-2 første ledd som sier at retten ved fri bevisvurdering fastsetter det saksforhold avgjørelsen skal bygges på.

Det innebærer at hvis man kommer frem til at det er til barnets beste med et forholdsvis omfattende samvær med foreldrene når barnet ventes å skulle forbli varig i fosterhjem, så skal det fastsettes et

² For en begrunnelse for et slikt standpunkt, se Carl August Fleischer (1998): *Rettskildelære og juridisk metode*.

tilsvarende omfattende samvær. Dette selv om Høyesterett har gitt sin tilslutning til en antagelse om at det generelt er til barnets beste i en slik situasjon at barnet får en «mer kognitiv/intellektuell forståelse av hvem som er de biologiske foreldrene».

Det kan i denne sammenheng også vises til forarbeidene til barneloven. I NOU 2008: 9 s. 39 uttales det at rettens avgjørelser i saker om bosted og samvær skal styres av et overordnet prinsipp om barnets beste. Om rettsavgjørelsers prejudikatverdi heter det: «En konkret rettsavgjørelse vil normalt ha liten generell rekkevidde da avgjørelsene er knyttet til forholdene i den enkelte sak. Dette medfører at man heller kan tale om momenter som tillegges vekt, enn at man har klare regler på området».

Uttalelsen i NOU 2008: 9 s. 39 gjelder avgjørelser etter barneloven, men det som sies, er like relevant for fastsettelse av samvær i saker om omsorgsovertagelse. Det går for eksempel frem av saken i Rt. 2006 s. 247, hvor Høyesterett ikke sa seg uenig i det som ble uttalt om samvær ved langvarige omsorgsovertagelser i Rt. 1998 s. 767, men allikevel kom til at det burde være et omfattende samvær mellom moren og sønnen.

En uttalelse i NOU 2012: 5 s. 41 kan også være av interesse i denne sammenhengen:

«Siden grunnprinsippene gir uttrykk for ulike verdier og har ulik historikk og forankring, kan de i konkrete situasjoner tale for ulike løsninger og dermed anses å være i konflikt med hverandre. Selv om det gjennom lovforarbeider, regelverk og rettspraksis gis retningslinjer og veiledning for hvordan barneverntjenesten skal forstå og praktisere regelverket, er det komplisert og krevende både å vurdere og å avveie de ulike prinsippene i enkelttilfeller. Det må foretas konkrete vurderinger av det enkelte barnets totale livssituasjon. Disse vurderingene må være faglig basert og styrt av forhold som ny forskning, systematisert kunnskap og endringer i kulturelle normer. Som allerede nevnt ligger det i prinsippers natur- at de må vurderes og avveies mot hverandre, siden de ikke er konkrete regler som følges eller forkastes.»

Med andre ord: Hvis fylkesnemnda etter en konkret vurdering kommer frem til at det ikke er til barnets beste at samværsfastsettelsen tar sikte på å gi barnet en «mer kognitiv/intellektuell forståelse av hvem som er de biologiske foreldrene», så skal samværet heller ikke fastsettes med et slikt siktemål.

Praksis i fylkesnemndene

Jeg går så over til eksempler på hvordan fylkesnemndene vurderer hva som er riktig omfang av samvær i de tilfellene hvor omsorgsovertagelsen antas å være varig. Det jeg ser etter, er hvorvidt fylkesnemndene anvender den lovforståelse at ved langvarige fosterhjemsplasseringer skal formålet med samværet være at barnet skal ha et «kjennsksforhold» (Rt. 1998 s. 787) til foreldrene eller en «mer kognitiv/intellektuell forståelse av hvem de biologiske foreldrene er». Hensikten med denne artikkelen er ikke å gi en redegjørelse for hvor ofte fylkesnemndene legger en slik forståelse til grunn. Jeg har i stedet valgt å se på hvordan forskjellige fylkesnemndsledere anvender loven. I de

fylkesnemndssakene som er gjengitt på Lovdata, finner man navngitt hvem som er fylkesnemndsleder, men ikke hvilke andre fylkesnemndsmedlemmer som eventuelt har deltatt i avgjørelsen.

Resten av artikkelen må også leses med et forbehold. Jeg har kun hatt adgang til å lese fylkesnemndas vedtak. Jeg har da ikke kunnet lese sakkyndigrapporter eller partenes anførsler ut over det fylkesnemnda har gjengitt. Jeg har derfor ikke noe grunnlag for å ta stilling til hvorvidt vedtaket om omsorgsovertagelse var riktig eller ei, eller hvor omfattende samværet burde ha vært.

Det jeg er ute etter å se på, er hvorvidt fylkesnemndene slavisk følger en høyst tvilsom regel om at ved langvarige fosterhjems plasseringer skal formålet med samværet være at barnet skal ha et «kjennsksforhold» til foreldrene. I noen saker har fylkesnemnda vist til en slik regel, men samtidig gitt en konkret begrunnelse for at samværsretten bør være begrenset. I slike tilfeller ser jeg det som riktig å ta med at fylkesnemnda også gir en konkret begrunnelse for et begrenset samvær. Det innebærer ikke at jeg konkluderer med at fylkesnemnda har gjort en god drøftelse eller kommet frem til riktig vedtak. Det er kun en konstatering av at nemnda ikke kun bygger på en automatisk anvendelse av en regel om at samværet ved langvarige fosterhjems plasseringer skal ha til hensikt å gi barnet et «kjennsksforhold» til foreldrene.

Eksempler fra fylkesnemndene

Jeg begynner med sak FNV-2013-3-ROG, hvor Øystein Paulsen var fylkesnemndsleder. Her gjengir fylkesnemnda noe av det Høyesterett har uttalt om forholdet mellom antatt varighet på omsorgsovertagelsen, og hvor omfattende samværet bør være. Fylkesnemnda gjengir blant annet det følgende fra Rt. 2012 s. 1832:

«Omfanget av samvær vil etter dette være avhengig av hvilken type plassering det gjelder. Midlertidige plasseringer skal ha hyppig samvær for å gjøre en tilbakeføring lettere. Langtidsplasseringer skal ha sjeldnere samvær, og barnet skal ha et kjennsksforhold til de biologiske foreldrene. Formålet med samværet er da å gi barnet en mer kognitiv/intellektuell forståelse av hvem som er de biologiske foreldrene, og ikke skape eller opprettholde en følelsesmessig tilknytning til foreldrene.»

I denne saken dreiet det seg om omsorgsovertagelse av to søsken, en jente på 14 år og en gutt på 17 år. Om varigheten av omsorgsovertagelsen og betydningen for samværet skriver fylkesnemnda:

«Fylkesnemnda går nå over til å se på de konkrete forholdene i denne saken. Nemnda har kommet til at man her står ovenfor en langvarig plassering hva angår Jente. Formålet med samværet for Jente vil da ikke være å holde kontakten mellom barn og biologisk mor mest mulig ved like. Hun skal ha kjennskap til sitt biologiske opphav med tanke på eventuell senere tilknytning når hun vokser til. Gutt står overfor en mer kortsiktig plassering, frem til han fyller 18 år. Formålet med samværet for Gutt vil i større grad være preget av å holde kontakten med mor vedlike. Det er etter Fylkesnemndas oppfatning uansett ikke aktuelt med en tilbakeføring av Gutt til mor før fylte 18 år.»

Hensett til jentas alder – 14 år – må dette karakteriseres som det rene vrøvl. I drøftelsen av samværsspørsmålet er fylkesnemnda også inne på det konkrete observerte i saken og skriver:

«Gutt og Jente er 14 og 17 år, de har ikke reagert negativt i forkant eller i etterkant av gjennomførte samvær, og de ønsker et større samvær med sin mor som de har sin primære tilknytning til. Barna vil ha behov for kontakt med moren sin for på denne måten å følge med i hennes liv. Der forholdene ligger til rette for det, tilsier også erfaringer at eldre barn lettere vil kunne etablere seg i sin nye omsorgsbasis når kontakten med biologisk familie opprettholdes på en smidig måte. Det er samtidig viktig at barna får knyttet seg til fosterhjemmet og de nye omsorgspersonene, og at samværet ikke virket forstyrrende i denne prosessen. Fylkesnemnda anser det viktig at det fastsettes faste regler for samværsomfanget, slik at man unngår at barna selv må ta ansvar for samværets innhold og omfang.»

Resultatet i saken ble samvær hver tredje helg med mulighet for overnatting i samværsdelgen. Det er langt hyppigere enn det Høyesterett har omtalt som vanlig samvær i rettspraksis³. Jeg har ikke noe grunnlag for å hevde at den noe merkelige oppfatningen av at formålet med samvær ved omsorgsovertagelse av en 14-åring skal være at barnet skal ha «et kjennsksforhold til sitt biologiske opphav», har gjort skade i denne saken. Det er like fullt viktig å merke seg at fylkesnemnda får seg til å skrive noe slikt.

En annen sak hvor Øystein Paulsen var fylkesnemndsleder (FNV-2013-100-ROG), gjaldt omsorgsovertagelse av en 15 år gammel jente. Om samværsspørsmålet skriver fylkesnemnda blant annet:

«Etter nemndas oppfatning står man ovenfor en langvarig plassering frem til Jente er voksen, hvor formålet med samværet ikke vil være å holde kontakten mellom barn og biologisk mor mest mulig ved like. Men Jente vil ha behov for kontakt med moren og familien for på denne måten å følge med i deres liv. Der forholdene ligger til rette for det, tilsier også erfaringer at eldre barn lettere vil kunne etablere seg i sin nye omsorgsbasis når kontakten med biologisk familie opprettholdes på en smidig måte.»

Saken i FNV-2012-172-TRO gjaldt omsorgsovertagelse av fire søsken på 3, 7, 11 og 14 år. Fylkesnemndsleder var Jørn H. Bremnes. I den delen av vedtaket som gjaldt samvær, skrev fylkesnemnda blant annet:

³ | Rt. 2012 s. 1832 skriver førstvoterende: «Selv om det ikke kan trekkes opp klare grenser for hvor mye samvær barn generelt bør ha med sine foreldre, har det interesse å se på nivået i rettspraksis. Høyesterett har behandlet flere saker om samværsrett, og antallet samvær ved langvarige fosterhjems plasseringer har i de fleste variert mellom tre og seks per år. Dette gjelder saker der det bare er fastsatt samvær for en forelder eller felles samvær for begge.»

«At formålet med plasseringen og plasseringens varighet er sentralt ved vurderingen av samværsfastsettelse fremgår klart av juridisk teori og rettspraksis. Blant annet uttaler Høyesterett i dom inntatt i Rt-1998-787, følgende:

Hvis tilbakeføring ikke kan påregnes eller en tilbakeføring ligger langt fram i tid, tar samvær sikte på at barnet skal få kjennskap til sitt biologiske opphav med henblikk på en eventuell senere tilknytning når barnet vokser til. Hovedmålsettingen over tid må være at også mer begrenset samvær fungerer til barnets beste ut fra barnets følelser, interesser og behov.

Samvær skal således ikke for noen av guttene fastsettes ut fra et mål om å opprettholde barnets tilknytning til foreldrene. Samvær skal fastsettes ut fra et mål om at det enkelte barn skal ha kjennskap til sine foreldre med tanke på en eventuell senere tilknytning.»

I saken ble samværet satt til seks årlige samvær. Fylkesnemnda viste også til at to av barna hadde vist reaksjoner etter samvær, og det kommer frem av vedtaket at fylkesnemnda fant at foreldrene gjentatte ganger hadde øvet vold mot barna. Sitatet over viser uansett at fylkesnemnda anvender regelen om at samvær ved langvarige fosterhjems plasseringer ikke skal ha som formål å bevare barnets tilknytning til foreldrene.

Saken i fylkesnemndssak FNV-2012-204-TRO gjaldt fire søsken født henholdsvis 2001, 2004, 2007 og 2008. Vedtaket ble fattet 27.11.2012. Fylkesnemndsleder var Inger Lise Rekve. Jeg gjengir under hele drøftelsen av samværsspørsmålet for å vise at omsorgsovertagelsen var det moment det ble klart mest lagt vekt på:

«Barn og foreldre har rett til samvær med hverandre selv om de ikke bor sammen, jf lov om barneverntjenester § 4-19. Bestemmelsen må ses i lys av og anvendes i samsvar med Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8, som blant annet verner om retten til et familieliv.

Ved utmåling av samværets omfang, vil vurderingen av dette bero på barnets alder og utvikling, herunder barnets robusthet eller behov for stabilitet. Videre vil momenter vedrørende omsorgsovertakelsen, og perspektivet for denne være av betydning, jf Ot.prp.nr.44 (1991-1992) side 51 første spalte hvor et fremgår at «spørsmålet om samværsrett henger sammen med spørsmålet om vedtakets varighet og hva som vil være målsetningen med vedtaket.» Fylkesnemnda utmåler kun et minimumssamvær, og partene kan avtale samvær ut over dette i den grad dette må vurderes som barnets beste.

Fylkesnemnda har vurdert det som sannsynlig at plasseringen vil bli langvarig. Samværet skal ut derfor tjene til å vedlikeholde kjennskap til biologisk familie. Passende samvær kan ut fra dette settes til seks timer fire ganger hvert år. Dersom samværene blir positive opplevelser for barna, bør barneverntjenesten vurdere om det vil være til barnas beste at samværene utvides.

Det overlates til barneverntjenesten å nærmere bestemme tid og sted for samvær etter å ha hørt partene.»

Saken i FNV-2013-109-AGD, Fylkesnemndsleder Arne Kjønstad, gjaldt omsorgsovertagelse av en 3 år gammel gutt. Jeg gjengir under hele den delen av fylkesnemndsvedtaket som gjelder samværsspørsmålet, da det viser hvordan de generelle betraktningene om omfanget av samvær som kommer frem i NOU 2000:12 influerer på samværsfastsettelsen:

«Det følger av bvl. § 4-19 at barn og foreldre har rett på samvær hvis annet ikke er bestemt. Loven bygger på et verdisyn om at samvær er viktig både for barn og biologiske foreldre.

Prinsippet er også nedfelt i EMK artikkel 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv, og i FN's barnekonvensjon art 9 nr. 3.

Sentralt ved vurderingen av samværets omfang er om tilbakeføring av omsorgen kan ventes å finne sted innen rimelig tid, eller om tilbakeføringen ikke kan påregnes eller ligger langt fram i tid, jf. Rt-1998-787. I NOU 2000: 12 s. 156 er det uttalt «Omfanget av samvær vil etter dette være avhengig av hvilken type plassering det gjelder. Midlertidige plasseringer skal ha hyppigere samvær for å gjøre en tilbakeføring lettere. Langtidsplasseringer skal ha sjeldnere samvær, og barnet skal ha kjennsksforhold til de biologiske foreldrene. Formålet med samværet er da å gi barnet en mer kognitiv/intellektuell forståelse av hvem som er de biologiske foreldre, og ikke skape eller opprettholde en følelsesmessig tilknytning til foreldrene».

Rt-2012-1832 gjaldt fastsetting av samvær for en 6 år gammel jente. Følgende generelle betraktninger gjengis fra dommen:

«Omfanget av samværet må etter dette innrettes slik at det ikke er til hinder for å etablere en trygg og god relasjon til fosterforeldrene. Samtidig må det ivareta hensynet til å skape og vedlikeholde barnets kjennskap til og forståelse for sitt biologiske opphav. ... Selv om det ikke kan trekkes opp klare grenser for hvor mye samvær barn generelt bør ha med sine foreldre, har det interesse å se på nivået i rettspraksis. Høyesterett har behandlet flere saker om samværsrett, og antallet samvær ved langvarige fosterhjems plasseringer har i de fleste variert mellom tre og seks per år. Dette gjelder saker der det bare er fastsatt samvær for en forelder eller felles samvær for begge.»

I vurderingen av samværshyppighet, har nemnda lagt til grunn at samværet skal fastsettes ut fra dagens situasjon, at kun mor skal ha samvær, barnets alder, reaksjoner på samvær, barnets tilknytning til mor, barnets behov for å slå seg til ro i den nye omsorgsbasen og barnets personlighet. Slik saken står for nemnda gjelder saken en langtidsplassering. Med mors problematikk har nemnda vanskelig for å se at mor innen 2 - 3 år skal komme i posisjon for å overta omsorgen igjen. Etter en samlet vurdering har fylkesnemnda kommet til at riktig samværsfrekvens er 5 samvær i året à 2 timer.»

Saken i FNV-2011-488-HSF, hvor Ivar Eilertsen var fylkesnemndsleder, gjaldt omsorgsovertagelse av to barn. Om barnas alder kan det sies at de var født i henholdsvis 2002 og 2006, og at vedtaket ble fattet 15.02.12.

I denne saken vises det ikke til uttalelsene om formålet med samvær når en fosterhjemsplassing antas å bli langvarig. Derimot uttales det under den delen av vedtaket som går på samvær, at barna skal ha nye psykologiske foreldre. «Psykologiske foreldre» er et begrep som bl.a. er blitt brukt flere ganger av Høyesterett i saker hvor barnet har bodd i fosterhjem og opplever fosterforeldrene som sine foreldre, bl.a. i saken i Rt. 1986 s. 1189, hvor barnet var blitt tatt fra foreldrene like etter fødselen.

Jeg gjengir her hele samværsdelen av vedtaket, hvor fylkesnemnda mener at et barn på ca. 10 år skal ha nye psykologiske foreldre:

«Når fylkesnemnda vedtar omsorgsovertakelse, skal nemnda også ta stilling til samvær, jfr. barnevernlovens § 4-19 annet ledd. Nemnda skal fastsette et minimumssamvær. Partene kan senere avtale mer samvær dersom forholdene skulle tilsi det. Ved anvendelse av bestemmelsen skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet. Herunder skal det legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen. Se § 4-1.

Etter nemndas vurdering vil fosterhjemsplasingen bli langvarig. Mor og far er begge kognitivt svake, far har psykiske vansker, mor er passiv uten selvinnsett, og barna er i ferd med å vokse fra sine foreldre.

Barna skal falle til ro i fosterhjemmet og få nye psykologiske foreldre. Dette tilsier et begrenset samvær med foreldrene.

Barnevernets forslag til samvær synes å være i tråd med gjeldende rettspraksis. Fylkesnemnda kan derfor slutte seg til barnevernets forslag.

Fylkesnemndas vedtak er enstemmig.»

Saken i FNV-2011-230-AGD/FNV-2011-231-AGD/FNV-2011-269-AGD, hvor Bodil Folkestad Gyland var fylkesnemndsleder, gjaldt blant annet omsorgsovertagelse av «Gutt 2». «Gutt 2» er født 2005, og vedtaket ble fattet 05.01.12. Samværet mellom «Gutt 2» og mor ble fastsatt til seks ganger i året, fire timer hver gang. Samværet med faren ble satt til to ganger i året, fire timer hver gang.

Det fylkesnemnda skriver om samværet mellom Gutt 2 og moren, er følgende:

«Sentralt ved vurderingen av samværets omfang er om tilbakeføring av omsorgen kan ventes å finne sted innen rimelig tid, eller om tilbakeføringen ikke kan påregnes eller ligger langt fram i tid, jfr. Rt 1998 s. 787. I NOU 2000: 12 s. 156 er det uttalt «Omfanget av samvær vil etter dette være avhengig av hvilken type plassering det gjelder. Midlertidige plasseringer skal ha hyppigere samvær for å gjøre en tilbakeføring lettere. Langtidsplasseringer skal ha sjeldnere samvær, og barnet skal ha kjennsksforhold til de biologiske foreldrene. Formålet med samværet er da å gi barnet en mer

kognitiv/intellektuell forståelse av hvem som er de biologiske foreldre, og ikke skape eller opprettholde en følelsesmessig tilknytning til foreldrene».

Nemnda finner det mest sannsynlig at plasseringene blir langvarige. Mors problemer synes å være av grunnleggende art, som det er vanskelig og tidkrevende å endre. Det vises til det som er sagt om dette ovenfor.

Nemnda finner at samværet mellom Mor og Gutt 2 bør settes til seks ganger i året i fire timer pr. gang. Samvær seks ganger i året vil etter nemndas mening være passe i forhold til at Gutt 2 skal oppretthold kjennskap til mor, samtidig som det vil bidra til å sikre ham en god og trygg tilknytning til fosterhjemmet. Det er viktig fremover å fokusere på å korrigere den følelsesmessige skjevutvikling som Gutt 2 sliter med. Selv om han kjenner fosterhjemmet fra før, skal han nå bruke energi på å falle til ro der som sitt permanente hjem. Han må gis tilstrekkelig tid og ro til dette. Gutt 2 vil trolig tenke på sin mor og gjerne bekymre seg for henne. Samvær seks ganger i året vil gi Gutt 2 en mulighet til jevnlig å sjekke hvordan mor har det.»

Saken i FNV-2013-134-OPP, hvor Sjur Skjævesland var fylkesnemndsleder, gjaldt omsorgsovertagelse av en 15 år gammel jente. I dette fylkesnemndsvedtaket finner vi ikke de etter hvert kjente sitatene fra NOU 2000: 12 og fra Høyesterett. Det er allikevel noen uttalelser om betydningen av at omsorgsovertagelsen antas å være varig, det er grunn til å stusse ved. Om samvær med moren skriver fylkesnemnda:

«Etter fylkesnemndas vurdering må det legges til grunn at omsorgsovertakelsen blir varig, idet det er lite trolig at foreldrene vil kunne bli i stand til å utøve forsvarlig omsorg for Jente.

Dette forholdet tilsier at samværsordningen begrenses i omfang.

Barnevernet har foreslått at det skal finne sted samvær en gang i måneden av to timers varighet hver gang mellom Jente og mor. Jente selv har i sin forklaring for fylkesnemnda gitt uttrykk for at hun ønsker å treffe mor, men ikke veldig ofte.

Nemnda er etter en samlet vurdering kommet til at barnevernets forslag ivaretar Jentes behov og ønsker på en god måte. Samværsomfanget blir etter dette å fastsette i samsvar med barnevernets forslag.»

Jeg tar med at dette er en sak hvor både foreldrene og jenta samtykket til omsorgsovertagelse. Jenta hadde vært utsatt for seksuelle overgrep, og hun var redd for æresrelaterte represalier dersom hun flyttet hjem til familien. Fylkesnemnda vedtok å gi barnevernet anledning til å løpende vurdere sperret adresse (jf. barnevernloven § 4-19 annet ledd).

Uansett hva som måtte være riktig når det gjelder samværsfastsettelse i denne saken, er følgende uttalelse fra fylkesnemnda malplassert i en sak om omsorgsovertagelse av en 15-åring som neppe skal ha nye «psykologiske foreldre»:

«Etter fylkesnemndas vurdering må det legges til grunn at omsorgsovertakelsen blir varig, idet det er lite trolig at foreldrene vil kunne bli i stand til å utøve forsvarlig omsorg for Jente.

Dette forholdet tilsier at samværsordningen begrenses i omfang.»

Som en kontrast tar jeg med dette sitatet fra en annen fylkesnemndssak, FNV-2013-43-MRO (undertegnede har satt deler av sitatet i fete typer):

«Nemnda legger til grunn at en fosterhjemsplassing vil vare fram til jenta fyller 18 år, altså om to år, med mulighet for forlengelse til fylte 23 år dersom hun samtykker. Det er svært viktig at jenta får ro og anledning til å oppleve stabilitet i fosterhjemmet, dersom de skal kunne hjelpe henne på veien fram mot voksenlivet. Utgangspunktet skal da være et temmelig begrenset samvær. **Imidlertid er jenta snart 16 år, og hun skal ikke ha nye psykologiske foreldre.** Det er viktig å ivareta relasjonene med relativt hyppig kontakt. Jenta selv har uttrykt ønske om helgesamvær med mor. Hun ønsker også samvær med far, men i mindre omfang enn med mor.»

Saken i FNV-2012-13-OPP (fylkesnemndsleder Randi Egge) gjaldt omsorgsovertagelse av en 11 år gammel gutt. Om samværet skriver fylkesnemnda blant annet:

«Høyesterett har uttalt at hvis tilbakeføring ikke kan påregnes eller en tilbakeføring ligger langt fram i tid, tar samvær sikte på at barnet skal få kjennskap til sitt biologiske opphav med henblikk på en eventuell senere tilknytning når barnet vokser til (Rt-2006-247). I forarbeidene er det uttalt at formålet med samvær ved langtidsplassing er å gi barnet en kognitiv/intellektuell forståelse av hvem som er de biologiske foreldrene, og ikke skape eller opprettholde en følelsesmessig tilknytning til foreldrene (NOU 2000: 12).

Gutt har bodd sammen med mor til han var fem år og har siden bodd sammen med far. Nemnda legger til grunn at han har en tilknytning til begge foreldrene. Hensikten med samvær mellom Gutt og foreldrene vil være å ha noe kontakt for at Gutt skal opprettholde kjennskap til sine biologiske foreldre. Videre vil samvær med foreldrene utgjøre en kontinuitet i Guts liv.»

Også i fylkesnemndssak FNV-2012-271-TRO, hvor Jørn H. Bremnes var fylkesnemndsleder, ble det uttalt at formålet med samværet var at gutten på 7 år skulle ha «kjennskap» til sin mormor. Etter å ha sitert fra Rt. 1998 s. 787 og Rt. 2012 s. 1832 skriver fylkesnemnda (min utheving):

«Sett hen til Sønnns særlige omsorgsbehov, omsorgsforholdene hos Mormor, og Mormors manglende problemforståelse og problemerkjenneelse, finner fylkesnemnda det sannsynliggjort at det er tale om en langvarig plassering, og at det mest sannsynlig er tale om en oppvekstplassering. *Formålet med samværet er da at Sønn skal ha kjennskap til sin biologiske Mormor med henblikk på en evt. senere tilknytning.* I praksis varierer samværsomfanget også ved langvarige plasseringer, ikke minst fordi barnets alder og evt. etablerte tilknytning til omsorgspersonen også skal tillegges vekt.»

Eksemplene over viser at uttalelsene fra Høyesterett og Befring-utvalget om at hensikten med samværet ved langvarige omsorgsovertagelser skal være å gi barnet et «kjennsksforhold» til foreldrene eller «en mer kognitiv/intellektuell forståelse av hvem som er de biologiske foreldre», brukes aktivt av flere fylkesnemndsledere. I noen av eksemplene ble det utmålt høyere samvær enn i det som ifølge Høyesterett i Rt. 2012 s. 1832 er vanlig i rettspraksis. Uansett viser også disse sakene at fylkesnemndene ukritisk legger til grunn en lovforståelse som aldri burde vært uttalt av Høyesterett.

Sist endret 27.09.14