



BARNE-, LIKESTILLINGS- OG INKLUDERINGSDEPARTEMENTET



Du er her: [Barne-, likestillings- og i...](#) < [Dokumenter](#) < [Proposisjoner og meldinger](#) < [3 Presisering av kriteriene...](#)

Ot.prp. nr. 69 (2008-2009)

Om lov om endringer i barnevernloven

Bla i dokumentet: < [2 Plikt for barneverntjenesten...](#) | [4 Økt bruk av adopsjon...](#) > | [Dokumentets forside](#)

3 Presisering av kriteriene for tilbakeføring etter omsorgsovertakelse

3.1 Gjeldende rett

I de tilfeller et barn er plassert utenfor hjemmet etter vedtak om omsorgsovertakelse følger det av barnevernloven § 4-16 at barneverntjenesten skal følge barnets og foreldrenes utvikling nøye. Herunder skal barneverntjenesten fortløpende vurdere om vilkårene for å opprettholde omsorgen for barnet er til stede eller om barnet skal tilbakeføres til foreldrene.

Barnevernloven § 4-21 regulerer når vedtak om omsorgsovertakelse skal oppheves. Grunnvilkåret for oppheving er at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Selv om dette grunnvilkåret er oppfylt, skal vedtaket likevel ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet.

Forståelsen av bestemmelsen utdypes i dens forarbeider. I Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) uttaler departementet blant annet:

«Barne- og familiedepartementet mener det bør være et grunnvilkår for oppheving av vedtak om ansvarsovertakelse at foreldrene må kunne gi barnet forsvarlig omsorg, og at tilbakeføring til foreldrene, etter en samlet vurdering, ikke vil føre til alvorlige problemer for barnet. Etter departementets mening vil enhver flytting medføre problemer for et barn. Ved vurderingen av om barnet skal tilbakeføres til sine biologiske foreldre, må det ses hen til at tilknytningen til biologiske foreldre i seg selv kan være en ressurs for barnet. Problemer av mindre alvorlig, eller forbigående karakter, bør derfor ikke være utslagsgivende dersom foreldrene ellers kan gi barnet en varig forsvarlig omsorgssituasjon.»

Departementet viser i proposisjonen til drøftelsen i NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester m.v., som lå til grunn for utarbeidelsen av barnevernloven av 1992. Der bemerker utvalget følgende om bestemmelsen, som i utvalgets forslag var § 6-22:

«Hensynet til barnets beste må være det alminnelige utgangspunkt for vurderingen av disse sakene. I den konkrete vurdering må derfor livssituasjonen for de biologiske foreldrene - eller den av dem som ønsker å få barnet - sammenholdes med barnets aktuelle situasjon og dets behov. I noen tilfeller kan foreldrenes situasjon ha endret seg vesentlig til det bedre, men det kan fremdeles være risiko for tilbakefall, f.eks. når det gjelder tidligere rusmisbrukere. Dette må telle med i vurderingen.

Flytting av barnet for å støtte opp under rehabilitering - eller for at foreldrene utad skal kunne legitimere at familieforholdet nå er ordnet og godt, vil være å sette foreldrenes interesser foran barnets. Det vil være klart uheldig og i strid med overordnede hensyn til barnet.

Imidlertid kan livssituasjonen for foreldrene være radikalt endret og det er ikke risiko for at den opprinnelige situasjon oppstår igjen. Det er for eksempel skapt et godt hjem for senere fødte barn.

Flytting av barnet tilbake til foreldrene er ikke av den grunn uten videre gitt. Det er generelt en påkjenning for et barn å flytte fra et kjent miljø og fosterforeldre det er knyttet til, og til foreldre som det i hvert fall ikke kjenner like godt som fosterforeldrene. Disse vanskelighetene er størst når barnet har spesielle problemer. Det må legges vekt på om de biologiske foreldre har evne til å hjelpe barnet over slike vanskeligheter.

Disse vurderingene er vanskelige selv ved bruk av sakkyndige. Det faktiske grunnlag som både forvaltning, sakkyndige og domstoler må bygge sine konklusjoner på i det enkelte tilfelle, kan ha tvilsmomenter.

Det kan også være vanskelig å bedømme hvordan barnet selv oppfatter situasjonen. Bl.a. av disse grunner kan det være stor usikkerhet knyttet også til vurderingen av om de biologiske foreldre vil kunne fange inn og bidra til løsning av barnets problemer.

I hvilken utstrekning miljøbetraktninger bør telle ved vurderingen er også et vanskelig spørsmål. Skal det for eksempel legges vekt på at barnet har et rikere sosialt og kulturelt miljø hvor det bor hos fosterforeldrene enn det er der de biologiske foreldre bor. Generelt kan nok slike forhold tenkes å skape problemer for barnet og for så vidt være et relevant moment for vurderingen. Men hvor stor vekt skal det ha?

Utvalget har i utkastet til lovtekst (se § 6-22) valgt å ta utgangspunkt i at vedtak om ansvarsovertakelse skal oppheves når foreldrene vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg. Avgjørelsen skal likevel ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø hvor det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det flyttes.

Grunnvilkåret etter dette utkastet er at foreldrene må være i stand til å gi barnet et alminnelig godt hjem. Det må legges vekt på om situasjonen antas å bli stabil. Er barnet særlig hjelpetrengende, må det vurderes om foreldrene vil kunne mestre en slik særlig utfordring. De problemer som generelt oppstår når barn skal flyttes, må trekkes inn i vurderingen, og særlig hvis barnet har spesielle problemer må det vurderes om foreldrene vil mestre situasjonen.

I den siste av de høyesterettsdommer som er referert foran, er det lagt til grunn som lovens utgangspunkt i dag at barn bør vokse opp hos sine biologiske foreldre. Etter utvalgets oppfatning bør en holde fast ved dette utgangspunkt. Det ligger i vår samfunnsordning at foreldrene oppdrar sine egne barn. Tilknytning til de biologiske foreldre er i seg selv en ressurs for barnet. Den omstendighet at foreldrene en gang har vært i en situasjon hvor de ikke maktet sin oppgave, skal ikke i seg selv diskvalifisere dem på lengre sikt. I den konkrete sak må vurderes om en overvekt av momenter taler for at vedtak om ansvarsovertakelse ikke oppheves...»

Når det gjelder grunnvilkåret i § 4-21 første ledd første punktum om at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, skal det ved vurderingen både ses hen til om foreldrene kan ivareta de ytre rammene for forsvarlig omsorg, slik som bolig, klær, hygiene og nødvendig oppfølging i forhold til skole og fritid, samt om foreldrene kan ivareta barnets behov for følelsesmessig kontakt og trygghet. Det skal foretas både en nåtids- og en framtidsvurdering. Hva som anses som forsvarlig omsorg, må vurderes i hvert enkelt tilfelle ut i fra hva det enkelte barn har behov for. Der barnet har særlig hjelpebehov vil det derfor kunne være slik at alminnelig god omsorgsevne ikke er tilstrekkelig. Det skal imidlertid ved vurderingen tas hensyn til om de behov barnet ikke kan få ivaretatt av foreldrene er av en slik art at de kan avhjelpest ved tiltak i hjemmet, og om foreldrene i så fall vil nyttiggjøre seg slike. Dette følger av det mildeste inngreps prinsipp, som er et av de prinsipper barnevernloven bygger på, og av rettspraksis.

Det følger verken av lovbestemmelsen eller dens forarbeider hvilket beviskrav som gjelder for vurderingen av om foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Det er i juridisk teori antatt at det kreves minst alminnelig sannsynlighetsovervekt, se punkt 3.2 nedenfor.

3.2 Forslaget i høringsnotatet og bakgrunnen for dette

Departementet tok i høringsnotatet utgangspunkt i en undersøkelse **1** av vedtak om tilbakeføring fra 2003.

Rusmiddelmisbruk var ifølge undersøkelsen et forhold som ble vektlagt i 42 prosent av sakene den gang omsorgen ble overtatt. Vedtaket om omsorgsovertakelse ble opphevet for 49 prosent av barna, dvs. 88 barn. Undersøkelsen viste at gjennomsnittlig alder ved tilbakeføring var 10,8 år, mens halvparten av barna var 12 år eller eldre. Jo yngre barnet var, jo mindre sannsynlig var det at omsorgsvedtaket ble opphevet. For barn under 3 år ble omsorgsvedtaket opprettholdt i 89 prosent av sakene (i alt 139 saker). For barn fra 4-6 år ble vedtaket opprettholdt i 73 prosent av tilfellene, for barn fra 7-9 år ble vedtaket opprettholdt i 67 prosent av tilfellene.

Av undersøkelsen framkommer at det sjelden ble brukt som et argument for å opprettholde vedtaket om omsorgsovertakelse, at barnet var særlig sårbart eller hadde et særlig omsorgsbehov. Dette ble heller brukt som et støtteargument der foreldrenes omsorgsevne likevel ikke var god nok. Høyesterett har på sin side i flere dommer understreket at foreldrenes omsorgsevne må vurderes i forhold til barnets omsorgsbehov, se for eksempel Norsk rettstidende (Rt.) 1996 side 1684. Det framkom også av undersøkelsen at fylkesnemnda i ca. halvparten av sakene mente det var nødvendig med hjelpetiltak etter tilbakeføringen, og forutsatte at hjelpetiltak ble iverksatt etter en tilbakeføring. Nemnda drøftet imidlertid ikke i vedtakene sannsynligheten for at foreldrene over tid ville ta imot og følge opp ulike hjelpetiltak, eller foreldrenes forutsetninger for å nyttiggjøre seg tiltakene. Høyesterett derimot har i flere dommer foretatt en vurdering av disse spørsmålene. Det vises til Rt. 1998 s. 1702 og Rt. 1996 s. 1203.

Avgjørelsen av om foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg vil måtte bero på en helhetlig skjønnsmessig vurdering av forholdene i den enkelte sak. Som nevnt under punkt 3.1 er det verken i loven eller forarbeidene oppstilt noe beviskrav for vurderingen av om foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Det er heller ikke mulig å trekke noe sikkert om dette ut av Høyesteretts praksis. Kirsten Sandberg konkluderer i sin avhandling «Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse» **2** med at det kreves minst sannsynlighetsovervekt (dvs. minst 51 prosent sannsynlighet) for at omsorgen vil være forsvarlig, men at det utover dette ikke opereres med noen fast sannsynlighetsgrad. Hun bemerker også at der det foreligger usikkerhet ved noen av momentene, inngår dette i en helhetsvurdering av om det er forsvarlig å tilbakeføre barnet.

Departementet er bekymret for at det tillates for stor usikkerhet med hensyn til foreldrenes omsorgsevne når barn tilbakeføres til hjemmet. Dette skaper fare for at barn tilbakeføres til omsorgssituasjoner som viser seg ikke å være forsvarlige, med de store negative konsekvenser dette vil ha for barna.

På denne bakgrunn foreslo departementet i høringsnotatet at man i lovbestemmelsen inntar et kriterium som strammer inn og nærmere presiserer vurderingstemaet. Departementet foreslo at dette gjøres ved å innta i lovbestemmelsen at en omsorgsovertakelse ikke skal oppheves dersom det foreligger reell tvil om at omsorgen vil være forsvarlig. Departementet

uttalte at man med dette ønsker å stille strengere krav til den vurdering som skal foretas enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Departementet bemerket at et slikt krav vil innebære at tilbakeføring ikke skal skje dersom det foreligger konkrete holdepunkter for at det er tvil om hvorvidt foreldrene vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg. For eksempel vil man i en sak der en nødvendig forutsetning for forsvarlig omsorg er at foreldrene mottar et nærmere bestemt hjelpetiltak, måtte vurdere om det er konkrete forhold som gjør at det er tvil om foreldrene vil nyttiggjøre seg tiltaket. I så fall skal omsorgen ikke tilbakeføres. Det vil imidlertid ikke være tilstrekkelig med en teoretisk tvil eller generelle betraktninger for å nekte tilbakeføring.

Departementet bemerket for øvrig i høringsnotatet at dersom det er svakheter ved den omsorgssituasjonen barnet befinner seg i etter omsorgsovertakelsen, dvs. i fosterhjemmet eller institusjonen, må dette ikke brukes som grunn til å tilbakeføre barnet til en uforsvarlig omsorgssituasjon hos foreldrene. I slike tilfeller må barnevernet sørge for at barnet får det tiltaket det har behov for, eventuelt gjennom flytting til annet omsorgstilbud.

Departementet la i høringsnotatet til grunn at forslaget til lovendring er i tråd med Norges folkerettslige forpliktelser på området, herunder blant annet FNs barnekonvensjon og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK). Når det gjelder FNs barnekonvensjon, følger det av artikkel 3 nr. 1 at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som gjelder barn. Dette vil også omfatte vurderingen etter konvensjonens artikkel 9 om hvorvidt det er nødvendig å opprettholde en atskillelse mellom foreldre og barn. Forslaget til lovendring vil etter departementets syn bidra til å sikre ivaretagelse av barnets beste som et grunnleggende hensyn i saker om tilbakeføring. EMK artikkel 8 nr. 2 setter vilkår for inngrep i familielivet. Det kan utledes av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) at myndighetene har en plikt til å følge med i foreldrenes situasjon etter en omsorgsovertakelse, og at tilbakeføring kan nektes dersom forbedringen i foreldrenes omsorgsevne ikke med rimelig sikkerhet framstår som stabil (se blant annet dom i saken *Olsson mot Sverige* fra 24. mars 1988). Når det gjelder vurderingen av om omsorgssituasjonen er slik at myndighetene plikter å tilbakeføre barnet, er statene gitt en vid skjønnsmargin. Departementet bemerket i høringsnotatet at forslaget til lovendring ikke rykker ved barnevernlovens biologiske prinsipp, det minste inngreps prinsipp og prinsippet om barnets beste. Videre uttrykker departementet at spørsmålet om hvorvidt det foreligger reell tvil om foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, vil måtte avgjøres etter en konkret skjønnsmessig vurdering av forholdene i den enkelte sak. Departementet la ut i fra dette til grunn at forslaget til lovendring ikke strider mot EMK artikkel 8 eller praksis etter bestemmelsen.

3.3 Høringsinstansenes syn

108 høringsinstanser har uttalt seg til forslaget. 73 instanser støtter forslaget slik det lyder i høringsnotatet. Blant disse er *Fylkesmannen i Buskerud, Fylkesmannen i Vest-Agder, Fylkesmannen i Vestfold, Fylkesmannen i Nordland, Kommunesektorens interesse- og arbeidsgiverorganisasjon KS, Stiftelsen Kirkens Bymisjon Oslo, Frelsesarmeen, Stiftelsen Vilde, Redd Barna, Helse Sør-Øst, Regionalt ressurscenter om vold, traumatisk stress og selvmordsforebygging, region sør (RVTS-Sør), RVTS-Vest, RVTS i Midt-Norge, RVTS-Øst, Norsk Helse- og Sosiallederlag, Høgskulen i Volda, Høgskolen i Lillehammer, Høgskolen i Østfold, Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring (NOVA), Barnevernets utviklingssenter i Midt-Norge, Barnevernets utviklingssenter på Vestlandet* og en rekke kommuner, herunder *Oslo, Bergen, Drammen, Trondheim, Bodø, Fredrikstad, Lier, Horten og Dovre.*

Barnevernets utviklingssenter på Vestlandet uttaler:

«Utviklingssenteret er enig i forslaget og forslagets begrunnelser. Barn som vurderes tilbakeført til foreldrene er - som en hovedregel - sårbare barn. De har - også som en hovedregel - erfart sviktende omsorg over lang tid før de kom i fosterhjem, minst ett tap men ofte flere, tilpasning til en ny familie, og står nå overfor et nytt mulig tap. Mange av barna strever med skolegang og jevnaldningsrelasjoner. Å ivareta dem på måter som støtter utviklingen deres vil oftest forutsette ikke bare alminnelig gode foreldreferdigheter, men foreldreferdigheter som er særlig gode.»

Redd Barna uttaler:

«Redd Barna mener en skjerping av lovbestemmelsen om tilbakeføring vil styrke vurderingen av barnets beste i den enkelte sak. Denne utviklingen støtter vi opp om. Tilbakeføring skal ikke skje der det foreligger reell tvil i forhold til omsorgssituasjonen. Gjennom innføringen av beviskravet kreves det mer enn en sannsynlighetsovervekt for at forsvarlig omsorg blir oppfylt ved tilbakeføring. Beviskravet i kombinasjon med forsvarlighetsvurderingen vil gjøre det vanskeligere å tilbakeføre barn til biologiske foreldre. Regelen er imidlertid ikke ment å svekke det biologiske prinsipp og utgangspunktet er fortsatt at barn bør vokse opp hos sine biologiske foreldre. Bestemmelsen om tilbakeføring er sterkt skjønnspreget og inneholder et vanskelig skjønnsstema. Det er først på bakgrunn av praktiseringen av regelen at det vil være mulig å si om den tilsiktede virkningen av forslaget oppnås. Redd Barna vil oppfordre departementet om å følge utviklingen i saker om tilbakeføring tett, for å vurdere om regelen virker etter sin hensikt.

Der det settes inn hjelpetiltak i hjemmet ved tilbakeføring vil Redd Barna anmode departementet om at det i retningslinjene for evaluering av hjelpetiltak, jf. pkt.7, oppstilles et skjerpet krav til evaluering. Ved tilbakeføring er barnet i en særlig sårbar fase og det er viktig at barnevernet følger barnet og virkningen av hjelpetiltaket nærmere.»

28 høringsinstanser støtter forslaget intensjon, men har merknader til den konkrete utformingen. De fleste av dem gjelder bruken av begrepet «reell tvil».

Dommerforeningens lovutvalg for familierett, arverett, skifte- og personrett har følgende merknad:

«Dommerforeningens lovutvalg er ikke uenig i departementets redegjørelse for utydighet omkring bevisstema og beviskrav i forbindelse med vurderingen av om foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg ved tilbakeføring.

Lovutvalget tar Kirsten Sandbergs konklusjon i avhandlingen til orientering, men ser det som sannsynlig at de fleste dommere i praksis i denne type saker vil kreve mer enn sannsynlighetsovervekt for at omsorgen vil være forsvarlig ved spørsmål om tilbakeføring, uten at det nødvendigvis redegjøres for graden av sannsynlighetsovervekt i domspremissene. Retten må i sine overlegninger ta i betraktning en rekke momenter og vekte disse i en helhetlig vurdering opp mot det overordnede hensyn: barnets beste. I de aller fleste saker om tilbakeføring vil også spørsmålet om tilknytning til eksisterende miljø måtte trekkes inn i vurderingen før det konkluderes.

Lovutvalget har ingen innsigelser til departementets forslag til at lovteksten endres slik at det kommer tydeligere frem at det stilles strengere krav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt med hensyn til forsvarlig omsorg når spørsmålet om tilbakeføring skal vurderes. Utvalget er imidlertid av den oppfatning at departementets ønske om tydeliggjøring av et strengt beviskrav ikke oppnås presist nok når det foreslås at kriteriet for tilbakeføring skal være at det ikke er *reell tvil om* at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Begrepsbruken er etter utvalgets mening ikke helt forenlig med «rammebetingelsene» for den helhetlige skjønsmessige bevisvurdering som skal foretas om faktiske forhold i fortid og nåtid som basis for en prognose om fremtidige forhold. Utvalget antar at beviskravet blir mer åpenbart ved at det angis med begrepet *sterk grad av sannsynlighetsovervekt* for. Et slikt uttrykk for beviskravet er etter utvalgets mening også mer konsistent med de begrep som anvendes ved beskrivelse av bevisføringsprinsipper i juridisk metode.»

Fylkesmannen i Oslo og Akershus finner formuleringen «reell tvil» for upresis i forhold til at det skal stilles strengere krav enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Fylkesmannen mener «overveiende sannsynlig» vil være en bedre formulering for å angi graden av sannsynlighetsovervekt, hvilket er samme krav som stilles i barnevernloven § 4-8 annet ledd. Fylkesmannen mener beviskravene i § 4-21 første ledd og § 4-8 annet ledd er de samme, og at det derfor vil bli bedre sammenheng i loven dersom samme formulering benyttes.

Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat) uttaler:

«Bufetat støtter departementets vurdering om at det er nødvendig og viktig å presisere kravet til den vurderingen som skal foretas før et vedtak om omsorgsovertakelse oppheves.

Tilbakeføring til et hjem hvor foreldrene ikke har forsvarlig omsorgsevne utgjør søknadsgrunnlaget i en del søknader om billighetserstatning. Flere tidligere barnevernsbarn har oppgitt at de har hatt svært vanskelige oppvekstvilkår som følge av vurderinger som ble foretatt i forbindelse med tilbakeføring til hjemmet. Et barn som har vært plassert utenfor hjemmet en periode, vil ofte være i en ekstra sårbar situasjon. Dette tilsier en skjerping av kravet til foreldrenes omsorgsevne ved vurdering av tilbakeføring. I flere av sakene om billighetserstatning er det besluttet tilbakeføring til tross for at det har vært tvil vedrørende foreldrenes omsorgsevne. I noen tilfeller har man hatt for stor tiltro til at hjelpetiltak ville være tilstrekkelig til å avhjelpe de problemer som kunne oppstå i hjemmet. Vi erfarer også at det ofte ikke er tilstrekkelig vurdert hvorvidt foreldrene vil ha mulighet til å nyttiggjøre seg hjelpetiltak.

Departementet foreslår å innføre et krav om at omsorgsovertakelse kun skal oppheves der det ikke foreligger reell tvil om at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Slik Bufetat forstår det, ønsker departementet med dette å innføre et strengere krav til vurderingen av foreldrenes omsorgsevne. Bufetat støtter intensjonen med forslaget, men mener at ordlyden kan reise store tolkningsspørsmål. Det kan derfor synes mer hensiktsmessig å benytte et mer innarbeidet begrep som eksempelvis 'klar sannsynlighetsovervekt' eller liknende.»

Også *Barneombudet* finner formuleringen «reell tvil» uklar og oppfordrer departementet til å vurdere om det kan brukes et annet og mer entydig begrep. *Enebakk kommune* mener begrepet «reell tvil» bør defineres av lovgiver.

Norsk Psykologforening uttaler:

«Norsk Psykologforening er positive til at departementet nå søker å presisere kriteriene for vurdering av tilbakeføring. Barn som vurderes tilbakeført til foreldrene er som regel sårbare barn. De har som regel erfart sviktende omsorg over lang tid før de kom i fosterhjem, og har måttet tilpasse seg en ny familie og ny livssituasjon. En stadig mulighet for gjenopptagelse av omsorgssituasjon medfører stor belastning og usikkerhet for alle parter. Det er også viktig å understreke at selv om forholdene hos biologiske foreldre har endret seg, kan barna ha svært negative erfaringer med de biologiske foreldrene som omsorgspersoner. En tilbakeføring kan føre til frykt, utrygghet og redsel for at situasjoner lignende det de har opplevd før skal skje igjen. Det bør foreligge svært gode argumenter for at avgjørelsen som blir tatt om omsorgsovertakelse skal endres, og tilbakeføring gjennomføres. Spørsmålet om tilbakeføring innebærer tunge og krevende prosesser for barn, fosterforeldre og biologiske foreldre. En operasjonalisering av hva begrepet 'reell tvil' innbærer synes nødvendig for å sikre alle

parter.»

Høgskolen i Oslo støtter forslaget om at det bør stilles strengere krav til foreldrenes omsorgsevne for tilbakeføring, og er enig i behovet for å presisere og stramme inn vurderingstemaet i lovteksten. Høgskolen mener imidlertid den skjønsmessige formuleringen er noe utydelig og er bekymret for at denne ikke i tilstrekkelig grad eger seg til å sikre barnets behov for stabil omsorg. Høgskolen ber derfor departementet ytterligere tydeliggjøre hvordan denne skal tolkes og anvendes, og vurdere andre formuleringer. Høgskolen viser til at en løsning kan være å «se hen til formuleringen fra praksis i Den europeiske menneskerettsdomstol, hvor det vektlegges at tilbakeføring kan nektes dersom forbedringen i foreldrenes omsorgsevne ikke med rimelig sikkerhet kan fremstå som stabil...»

Landsforeningen for barnevernsbarn uttaler:

«Det er svært positivt at departementet ønsker å komme med en presisering i forhold til tilbakeføring etter omsorgsovertakelse. Det er blant annet viktig å påpeke evnen til de biologiske foreldre til å nyttiggjøre seg hjelpetiltak til det beste for barnet. Det må være et mål at man unngår en situasjon med tilbakeføring der de biologiske foreldre likevel ikke klarer omsorgen. Dette vil være svært negativt for barnet. Det er av meget stor betydning for livsbetingelsene og utviklingsmulighetene til barn som trenger barneverntjenester at deres behov gis forrang foran behovene til biologiske foreldre som ønsker omsorgen tilbakeført til seg. Dette innebærer at vurderinger av om tilbakeføring vil være forsvarlig må være trygge og velfunderte, og at det der det er tvil om enten foreldrenes omsorgsevne, barnets evne til å tåle en ny omveltning, eller barnets evne til å tåle et nytt relasjonsbrudd, må være klart at tvilen må komme barnets trygghet og utviklingsbetingelser til gode.

Det bør dermed presiseres at det er svært sannsynlig at en tilbakeføring er til det beste for barnet og at de biologiske foreldrene har vesentlig endret sin omsorgsevne og har samtykket til hjelpetiltak og evner å nyttiggjøre seg dem fullt ut.

Utover den rene lovreguleringen av slike spørsmål tror vi at mye kan vinnes for 'barnevernets barn' ved at det i større grad arbeides for gode og solide plasseringer i fosterhjem som følges godt opp etter betryggende rekrutterings- og opplæringsarbeid. Vi tror også at mye kan vinnes ved et bedre og mer systematisert arbeid med oppfølging av biologiske foreldre etter omsorgsovertakelse. Som del av dette er det ønskelig at fosterhjem gis mer og bedre veiledning i hvordan man kan arbeide mot inkludering og samarbeid, slik at biologiske foreldre i større grad myndiggjøres og anerkjennes der dette er mulig, slik at det kan tilstrebes en felles retning for barnets videre oppvekst.»

Landsforeningen for barnevernsbarn er videre opptatt av at ivaretagelse av barns rett til å bli hørt og rett til medbestemmelsen i henhold til FNs barnekonvensjon må sikres.

Fellesorganisasjonen (FO) mener intensjonen i forslaget bedre ivaretas ved at følgende formulering inntas i lovteksten § 4-21 første ledd:

«Fylkesnemnda skal oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når dette er til barnets beste. Dersom barnet har fått en slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer om det blir flyttet, skal vedtak om omsorgsovertakelse ikke oppheves. Det må ikke være tvil om at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Før et vedtak om omsorgsovertakelse oppheves, skal barnets fosterforeldre gis rett til å uttale seg.»

To høringsinstanser har verken uttalt seg for eller mot intensjonen med forslaget, herunder *Fylkesmannen i Hordaland*. Fylkesmannen bemerker imidlertid at begrepet «reell tvil» på en eller annen måte bør presiseres noe nærmere i forhold til hvor stor grad av sannsynlighetsovervekt som skal kreves. Fylkesmannen uttaler:

«Det blir ei utfordring å finne ein riktig balanse, slik at omsynet til barnets beste bli ivareteke samstundes som ein i størst mogleg grad unngår fare for at tilbakeføring blir avslått i saker der omsorgsevna er tilstrekkeleg. Ei side av dette vil vere at ein i størst mogleg grad oppnår einsarta saksbehandling i heile landet. Når vilkåret blir så skjønsmessig som foreslege, så vil det motsette kunne bli tilfelle. Ved å presisere vilkåret betre vil ein med andre ord unngå at barn ikkje blir tilbakeført i situasjonar der dei burde bli tilbakeført, samstundes som ein sikrar lik behandling over heile landet.»

Fem høringsinstanser går imot eller stiller seg kritiske til forslaget. Dette gjelder blant andre *Advokatforeningen* og *Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Oslo og Akershus*.

Advokatforeningen uttaler at den ikke kan gi sin tilslutning til forslaget. I uttalelsen heter det blant annet:

«Det anses tilsørende å kalle forslaget 'en presisering av kriteriene for tilbakeføring etter omsorgsovertakelse', når realiteten er strengere vilkår for tilbakeføring. Forslaget anses å rykke ved det biologiske prinsipp, ved å innføre at det i flere tilfeller anses bedre for et barn å vokse opp i fosterhjem, selv om biologiske foreldre mest sannsynlig kan gi forsvarlig omsorg.

Vilkårene for tilbakeføring ble for øvrig gjort strengere ved lov av 1. desember 2006. Paragraf 4-21 fikk da et tillegg om at tilbakeføring ikke kan kreves, med mindre det kan dokumenteres en vesentlig endring i barnets situasjon når omsorgsovertakelse tidligere har vært opprettholdt på grunn av tilknytning i fosterhjemmet. Denne skranken vil i første rekke ha betydning for foreldre som kan sannsynliggjøre å ha gjenvunnet omsorgsevne.

Det har gjennom lov og omfattende rettspraksis utviklet seg et entydig regelsett for når foreldre har krav på å få tilbakeført barn under omsorg. Grunnleggende for rettstilstanden er den prinsipielle dommen om tilbakeføring i Rt. 1984 s. 289, hvor det sies 'at det etter gjeldende lov må anses som en egenverdi at barnet kan vende tilbake til foreldrene'. I Rt. 1984 s. 289, og en rekke etterfølgende høyesterettsdommer, sier retten at det avgjørende vil være om en tilbakeflytting vil medføre 'en reell fare for skadevirkning av betydning'.

Hvorvidt man i dag skal endre barnevernloven slik at barn blir tilbakeført biologiske foreldre i færre tilfeller, vil dels være et verdispørsmål og dels et spørsmål om forskning eller erfaring i slike saker. Etter Advokatforeningens syn har departementet hverken kunnet vise til at det går dårlig med de som har blitt tilbakeført, eller hvor mye bedre det går med de som, etter slike saker, vokser opp som fosterbarn.»

Advokatforeningen mener videre forslaget er i strid med Den europeiske menneskerettsdomstols (EMD) forståelse av menneskerettskonvensjonen. Den viser til følgende uttalelse fra Mary-Ann Hedlund på s. 55 i boken *Barnerett - i et internasjonalt perspektiv*, 2008:

«Et annet forhold som skal nevnes er påpekningen av at inngripende tiltak som omsorgsovertakelse i prinsippet er å anse som midlertidige, med de krav det stiller til oppfølgende vurdering av om vilkårene fortsatt er til stede.»

Videre viser *Advokatforeningen* til Kirsten Sandbergs kommentar på s. 303 i boken *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, 2003:

«EMD er motvillig til å anse en plassering som varig, enten den har form av fosterhjemsplasing eller det er spørsmål om adopsjon. Det kan være grunn til å se med kritisk blick på EMDs syn på gjenforening som mål.»

Advokatforeningen bemerker at selv om man kan dele Kirstens Sandbergs kritiske vurdering de lege ferenda, så vil det at man i norsk rett setter ytterligere skranker for at biologiske foreldre kan få tilbakeført barn etter omsorgsovertakelse, være i strid med Den europeiske menneskerettighetsdomstols forståelse av menneskerettighetskonvensjonen.

Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Oslo og Akershus er av den oppfatning at beviskravet etter gjeldende rett er alminnelig sannsynlighetsovervekt for at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg i saker om oppheving av omsorgsovertakelsesvedtak. Videre viser nemnda til at det er alminnelig antatt at beviskravet for omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 er alminnelig sannsynlighetsovervekt. Fylkesnemnda uttaler at den er kritisk til en lovendring som innebærer at det stilles mindre strenge beviskrav for å frata foreldrene omsorgen for et barn enn for å tilbakeføre barnet til foreldrene. Nemnda mener dette gir inntrykk av at vedtak om omsorgsovertakelse anses som et mindre inngripende tiltak overfor barn og foreldre enn et vedtak om tilbakeføring.

Videre uttaler *Fylkesnemnda i Oslo og Akershus*:

«Fylkesnemnda forstår høringsnotatet slik at det foreslåtte beviskravet er ment å være strengere enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, men det fremgår ikke hvor mye strengere. Fylkesnemnda antar imidlertid at beviskravet 'ikke er reell tvil' er mindre strengt enn 'overveiende sannsynlig' som er det beviskravet som oppstilles for omsorgsovertakelse av barn som er plassert utenfor hjemmet, jf. barnevernloven § 4-8.

Etter fylkesnemndas syn er det foreslåtte beviskravet uklart og vil åpne for betydelig tolkningstvil. Dersom forslaget opprettholdes, må beviskravet tydeliggjøres. I høringsnotatet er det bl.a. vist til, som et eksempel på betydningen av det strengere vilkåret, at dersom det er en nødvendig forutsetning for forsvarlig omsorg at foreldrene mottar et hjelpetiltak, må det vurderes om det er konkrete forhold som gjør at det er tvil om foreldrene vil nyttiggjøre seg tiltaket. I så fall skal omsorgen ikke tilbakeføres, heter det i høringsnotatet. Etter gjeldende rett står denne type vurderinger selvsagt helt sentralt, både ved vurderingen av om vilkårene for omsorgsovertakelse og tilbakeføring er oppfylt, og representerer således ikke noe nytt. Endringsforslaget og eksemplet gjør det imidlertid uklart hvilken sannsynlighetsovervekt som kreves for å velge det ene alternativet fremfor det andre.

I høringsnotatet er det videre vist til at svakheter ved barnets omsorgssituasjon i fosterhjemmet eller institusjonen, ikke skal brukes som grunn til å tilbakeføre barnet til en uforsvarlig omsorgssituasjon hos foreldrene. Heller ikke etter gjeldende rett skal barn tilbakeføres til en uforsvarlig omsorgssituasjon, jf. gjeldende vilkår. Imidlertid innebærer prinsippet om hensynet til barnets beste at det skal foretas en vurdering av om det tiltaket som foreslås fra barneverntjenestens side vil være bedre for barnet enn å bli tilbakeført til foreldrene. I saker som gjelder krav om tilbakeføring av ungdom som nærmer seg myndighetsalder og som selv ønsker å flytte hjem til foreldrene, kan prinsippet om hensynet til barnets beste i enkelte tilfeller føre til et annet resultat enn grunnvilkåret i § 4-21. Dette gjelder ikke minst fordi det er vanskelig å finne egnede tiltak til denne gruppen. Når det uttales i høringsnotatet at barnevernet i slike tilfeller 'må sørge for at barnet får det tiltaket det har behov for', er dette ikke i samsvar med den faktiske situasjon slik fylkesnemnda opplever den. Vår erfaring er at det er mangler ved det statlige

tiltaksapparatet som innebærer at barn og ungdom ikke får tiltak som er tilpasset deres behov, og i noen tilfeller - at de ikke får tiltak overhodet. Det som uttales i høringsnotatet gir i alle tilfeller grunn til å stille spørsmål ved om det endrede vilkåret i § 4-21 er ment å innskrenke/endre det grunnleggende prinsippet om at hensynet til barnets beste skal tillegges avgjørende vekt ved vurderingen av tiltak etter loven. Dette må klargjøres.

Etter gjeldende rett er det samsvar mellom vilkårene for tilbakeføring i § 4-21 og grunnvilkåret for adopsjon i barnevernloven § 4-20 tredje ledd bokstav a. Det fremgår ikke av høringsnotatet om og hvordan det endrede vilkåret i § 4-21 skal ha betydning for den vurdering som skal foretas i medhold av § 4-20.»

Fylkesnemnda bemerker for øvrig at det er relativt få saker om tilbakeføring, og at de private parter i liten grad gis medhold. Nemnda viser til at den pr. 1. november 2008 har realitetsbehandlet 19 saker etter lovens § 4-21 i 2008. Av disse ble 6 saker undergitt forenklet behandling. Resultatet ble tilbakeføring i samtlige, noe som var i samsvar med både barneverntjenestens og de private parters påstander. De resterende 13 sakene ble behandlet i forhandlingsmøte. I 11 av disse sakene ble de private parters krav om tilbakeføring ikke tatt til følge.

Gruppen til Familiens Selvstendige Rett, Redd Våre Barn og Barnasrett.no sier i en fellesuttalelse at det allerede er for høy terskel for tilbakeføring til biologiske foreldre. Videre uttaler de blant annet følgende:

«Barn skal som en absolutt hovedregel vokse opp i sin egen biologiske familie. Dette må ligge sementert i all forståelse av familie/barn-arbeid og det lovverket som skal ivareta de juridiske aspektene. Barn skal ikke bli atskilt fra sine foreldre uten at det foreligger alvorlig trussel for barnets liv og sikkerhet. I dag praktiseres en utstrakt bruk av såkalte omsorgstiltak basert på tvang mot barn og foreldre. En slik mangel på respekt for den biologiske familie bryter med internasjonale konvensjoner.»

Organisasjonen *Familiestiftelsen 15. mai* mener forslaget mangler vesentlig beslutningsgrunnlag.

3.4 Departementets vurdering

Avgjørelsen av om vilkårene for tilbakeføring er til stede, herunder om foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, vil alltid måtte bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering av alle relevante opplysninger i saken. Departementet slutter seg til den beskrivelsen som framgår i NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester m.v. av de ulike hensynene som gjør seg gjeldende, se punkt 3.1 ovenfor.

Det vil verken være mulig eller hensiktsmessig å oppstille alle relevante momenter og hensyn og vektingen av disse i lovteksten. Departementet har derfor ikke foreslått endringer i den retning. Når det gjelder hensynet til barnets beste, vil departementet bemerke at dette er et av hovedhensynene som ligger til grunn for de kriterier som framgår av barnevernloven § 4-21 første ledd. Videre følger det av barnevernloven § 4-1 at barnets beste skal være et avgjørende hensyn ved valg av tiltak etter barnevernloven kapittel 4.

Ved behandlingen av den enkelte sak er det viktig at kommunen, som forbereder sakene for fylkesnemnda, innhenter opplysninger om alle relevante faktiske forhold og sørger for at disse blir grundig vurdert. Videre skal også fylkesnemnda og domstolene opplyse saken ytterligere i den grad det er behov for det.

Barna sakene gjelder har som hovedregel opplevd omsorgssvikt og brutte relasjoner, og er derfor særlig sårbare. For å sikre barnas utvikling best mulig er det etter departementets oppfatning viktig at de får oppleve en trygg og stabil omsorgssituasjon som møter deres individuelle behov. Departementet er enig med *Norsk Psykologforening* i at barn som vurderes tilbakeført, som regel har erfart sviktende omsorg over lang tid før de kom i fosterhjem, og har måttet tilpasse seg en ny familie og ny livssituasjon. En stadig mulighet for gjenopptagelse av omsorgssituasjonen vil derfor medføre en stor belastning og usikkerhet for alle parter. Videre uttaler *Norsk Psykologforening*:

«Det er også viktig å understreke at selv om forholdene hos biologiske foreldre har endret seg, kan barna ha svært negative erfaringer med de biologiske foreldrene som omsorgspersoner. En tilbakeføring kan føre til frykt, utrygghet og redsel for at situasjoner lignende det de har opplevd før skal skje igjen. Det bør foreligge svært gode argumenter for at avgjørelsen som blir tatt om omsorgsovertakelse skal endres, og tilbakeføring gjennomføres.»

Departementet slutter seg til denne vurderingen.

Etter departementets oppfatning bør det på denne bakgrunn kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for at foreldrene kan gi det enkelte barn forsvarlig omsorg i saker om tilbakeføring, selv om dette medfører et strengere beviskrav enn det som er lagt til grunn i saker om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstavene a)-c). Dommerforeningen uttaler da også at den anser det sannsynlig at de fleste dommere i praksis allerede i dag krever mer enn sannsynlighetsovervekt for at omsorgen vil være forsvarlig ved spørsmål om tilbakeføring.

Departementet finner ut i fra dette å fastholde forslaget om at det i loven skal framgå hvilket beviskrav som stilles ved vurderingen av om foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, og at dette skal være strengere enn alminnelig sannsynlighetsovervekt, dvs. mer enn 51 % sannsynlig.

Departementet har imidlertid ut i fra de innsigelsene som er framkommet i høringsrunden, kommet til at det bør brukes et annet begrep enn «reell tvil», slik at man ikke innfører et begrep som inneholder en så stor grad av tolkningstvil at det er fare for at endringen ikke vil nå sitt formål. Høringsinstansene har blant annet foreslått at det i stedet anvendes begreper

som «sterk grad av sannsynlighet», «klar sannsynlighetsovervekt» og «overveiende sannsynlig». Etter departementets oppfatning innebærer samtlige av disse begrepene at det stilles krav om mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Departementet slutter seg til forslaget fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus om å anvende begrepet «overveiende sannsynlig». Dette kriteriet er allerede innarbeidet i barnevernloven gjennom § 4-8 annet ledd og § 4-12 første ledd bokstav d). Førstnevnte bestemmelse gjelder adgangen til å fatte vedtak om omsorgsovertakelse for barn som er plassert utenfor hjemmet av foreldrene eller med deres samtykke etter § 4-4. I disse tilfellene kan vedtak om omsorgsovertakelse fattes dersom det er overveiende sannsynlig at en flytting vil føre til en situasjon eller risiko for barnet som nevnt i § 4-12 første ledd. Et vedtak etter denne bestemmelsen kan også treffes før et nyfødt barn er flyttet til foreldrene. Det heter i forarbeidene til § 4-8 annet ledd at departementet legger til grunn at kravet om overveiende sannsynlig innebærer at det kreves høy grad av sannsynlighet, jf. Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven) s. 39 første spalte.

Fylkesnemnda i Oslo og Akershus har påpekt at det i høringsnotatet ikke er omtalt hvilken betydning det endrede vilkåret i § 4-21 skal ha for vurderingen etter § 4-20 tredje ledd bokstav a) som omhandler samtykke til adopsjon. Nemnda har imidlertid ikke utdypet sin merknad nærmere. Departementet vil generelt bemerke at endringen i § 4-21 ikke er ment å ha betydning for vurderingen etter § 4-20 tredje ledd bokstav a). Det er ikke foreslått endringer i § 4-20. For øvrig vises det til kapittel 4 om endringer i praksis vedrørende adopsjon.

Departementet fastholder at mangler ved den omsorgssituasjonen barnet befinner seg i etter en omsorgsovertakelse, ikke må brukes som grunn til å tilbakeføre et barn til en uforsvarlig omsorgssituasjon hos foreldrene. I disse tilfellene må barnevernet sørge for at barnet får det tiltaket det har behov for. Departementet er kjent med at det i enkelte tilfeller kan være vanskelig å finne egnede tiltak, og det arbeides derfor systematisk innenfor det statlige tiltaksapparatet med utvikling av nye typer tiltak som kan møte de ulike behov barn og ungdom har.

Når det gjelder hjelpetiltak som blir iverksatt etter tilbakeføring, legger departementet til grunn at disse vil bli evaluert på samme måte som andre hjelpetiltak. Det vises til kapittel 2 om forslaget om evaluering av hjelpetiltak.

Landsforeningen for barnevernsbarn påpeker viktigheten av at barnas rett å bli hørt blir ivaretatt i disse sakene. Departementet vil vise til at FNs barnekonvensjon artikkel 12 er innarbeidet i barnevernloven § 6-3. Av barnevernloven § 6-3 framgår det at barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas endelig avgjørelse i sak som berører ham/henne. Videre skal barnets mening tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. Denne bestemmelsen er en generell saksbehandlingsregel for barnevernet som også gjelder i saker etter § 4-21. Departementet vil understreke viktigheten av at barnevernet er seg bevisst denne forpliktelsen.

Når det gjelder forholdet til Den europeiske menneskerettskonvensjon opprettholder departementet sin oppfatning av at forslaget til endring av beviskravet verken strider mot denne eller andre internasjonale forpliktelser Norge er bundet av. Departementet viser til de vurderingene som er foretatt av denne problemstillingen i høringsnotatet, som etter departementets syn gjør seg gjeldende også om beviskravet settes til *overveiende sannsynlig*, se ovenfor under kapittel 3.2.

Barne- og likestillingsdepartementet vil etter dette foreslå en endring av § 4-21 første ledd første punktum som avviker noe fra forslaget i høringsnotatet.

¹ Havik, Hassel og Paulsson: Hjem igjen? En analyse av fylkesnemndas vedtak etter § 4-21, Rapport, Barnevernets Utviklingssenter på Vestlandet 2003

² Kirsten Sandberg, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, Gyldendal Norsk Forlag AS 2003