

KAPITTEL 2

Barnets beste som juridisk argument i begrunnelser og beslutninger i barnevernet

Camilla Bennin

Høgskolelektor, Høgskolen i Innlandet

Abstract: This chapter discusses the rules of law that apply when considering the best interests of the child, and how these may actively be used as arguments in a Child Protection Services (CPS) case. The primary focus is linked to the Child Welfare Act and the decisions and justifications of the CPS; however, the goal has also been to look at the national rules in the context of human rights. This applies particularly to the best interests of the child as a basic value of the UN Convention on the Rights of the Child. To understand an area of law it may also be necessary to have insight on the developments in this field. Discussions are being raised about making the quality of attachment a principle in its own right, about the child's independent right to child protection services and the child's right to participate and have influence. New challenges have been raised in the wake of decisions by the ECHR, where several judgments have been quite critical of Norwegian child protection practices. The impending new Child Welfare Act in Norway will affect CPS' legal basis for the decisions it makes in the future. There is much to indicate that we are living in a time when the different interpretations of the best interests of the child are emerging more clearly.

Keywords: the best interests of the child, Child Protection Services (CPS), Child Welfare Act, UN Convention on the Rights of the Child

Innledning

Barn har et selvstendig krav på rettssikkerhet i møte med beslutninger fattet av barnevernet, og som gjelder dem. Jeg vil i dette kapitlet gi

Sitering av denne artikkelen: Bennin, C. (2020). Barnets beste som juridisk argument i begrunnelser og beslutninger i barnevernet. I H. Nordby & A. Halså (Red.), *Verdier i barnevern* (Kap. 2, s. 25–48). Oslo: Cappelen Damm Akademisk. <https://doi.org/10.23865/noasp.103.ch2>
Lisens: CC BY-ND 4.0

en kort fremstilling av hvilke rettsregler vi har om barnets beste, både i barnevernloven og i menneskerettighetene. Målet er også å vise hvordan hensynet til barnets beste mer effektivt kan brukes som argument i begrunnelser og beslutninger i barnevernet.

Barnevernretten er i stadig endring, og både Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) og norsk Høyesterett har nå i løpet av forholdsvis kort tid tatt standpunkt til sentrale og prinsipielle spørsmål innen dette lovområdet. Det norske barnevernet har på denne måten trådt frem og blitt belyst på et nivå som er helt nytt for dette feltet, noe som understreker behovet for en grunnleggende forståelse av «barnets beste»-begrepet.

Kravet til rettsikkerhet innebærer for det første at avgjørelsen materielt sett skal være riktig. I juridisk terminologi betyr dette for eksempel at avgjørelsen har et innhold som gir barnet det det eventuelt har rett på. For det andre må barnevernet sikre at avgjørelsen fattes på riktig måte, altså at saksbehandlingsreglene følges (Bernt & Rasmussen, 2010, s. 47). Barnevernet må derfor kunne argumentere juridisk for de begrunnelsene som ligger forut for de beslutningene som fattes, enten av barnevernet selv eller av fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker, som avgjør tvangssakene i barnevernet i første instans.

Hensynet til barnets beste er et sentralt prinsipp for alle profesjoner som jobber med barn. I norsk barnevern er dette en grunnverdi som skal tillegges «avgjørende vekt». Barnekonvensjonen slår fast at barnets beste skal være «a primary consideration», og ifølge EMD er dette av «paramount importance». Som Stang (2007, s. 30) uttrykker det, reflekterer prinsippet om barnets beste på mange måter den verdien barnet har for oss som samfunnsgode – kanskje det største samfunnsgodet vi har. Dette innebærer også at barn ikke kun har en nytteverdi. De har verdi i seg selv, akkurat slik de er.

«Barnets beste» er likevel ingen fast verdinorm som gir en konkret beskrivelse av regelens innhold. Begrepet bygger på normer som er en del av den alminnelige samfunnsutviklingen i synet på barn, og som endrer seg over tid. Lovgiver har derfor valgt å bruke dette skjønnsmessige begrepet i loven for å fange opp de samfunnsendringene som er relevante for den konkrete rettsanvendelsen til enhver tid. Når begrepet om barnets beste er normativt og vagt, fylles det med innhold avhengig av

hvilket faglig ståsted man har, og med våre egne, personlige oppfatninger. Det er derfor alltid en mulighet for at en henvisning til barnets beste gir avgjørelsen en legitimitet som det ikke er faktisk grunnlag for (Haugli, 2020, s. 56). Det er altså vanskelig å trekke tydelige grenser for hva barnets beste innebærer, og det gjør det desto viktigere at barnevernet er bevisst dette begrepet i sine begrunnelser. Som fremstillingen under vil vise, er barnets beste likevel ikke så vagt som mange antyder, men har et juridisk innhold som til en viss grad er konkretisert gjennom konvensjoner, nasjonal lovgivning og rettsavgjørelser, og som angir kjernen i begrepet.

Det er ikke bare begrepets innhold som kan være utfordrende å kartlegge. Det er når hensynet til barnets beste skal avveies mot andre grunnleggende hensyn, som foreldres rett til familieliv, at begrepets skjønsmessige karakter mer tydelig blir satt i bevegelse. I denne bokens kapittel 3 diskuterer Netland hvordan fortolkning av prinsippet om barnets beste – og andre prinsipper barnevernet arbeider etter – kan komme i konflikt med hverandre og med allmennmoralske oppfatninger. Netland foreslår at filosofen John Rawls' idé om reflektert likevekt kan brukes som modell for hvordan barnevernet kan forholde seg når grunnleggende prinsipper, praksiser og rettferdighetsvurderinger kommer i utakt (s. 49–67). På denne måten kan en juridisk og filosofisk tilnærming sammen gi en mer helhetlig forståelse av kompleksiteten når ulike grunnleggende verdier står på spill.

Før jeg går nærmere inn på innholdet av barnets beste, vil jeg gi en kort oppsummering av de siste endringene i barnevernloven som er relevante for «barnets beste»-vurderingen.

Barnevernloven i endring

Dagens barnevernlov er fra 1992, og over tid har behovet for å få en barnevernlov som er mer tidsriktig, blitt presserende. I 2016 avga barnevernlovutvalget sitt forslag til ny lov i NOU 2016: 16. Målet for utvalget var gjennom sitt lovforslag å bedre rettssikkerheten for barn og å skape et mer tilgjengelig, forståelig og tidsriktig regelverk. Dette er i stor grad fulgt opp i høringsnotatet om forslag til ny barnevernlov fra Barne- og likestillingsdepartementet (2019).

Når det gjelder prinsippet om barnets beste, er dette også grundig behandlet både i NOU-en og i høringsnotatet. Barne- og likestillingsdepartementet hadde i 2012 fått utredet «det biologiske prinsipp» i barnevernet, der Raundalenutvalget foreslo et nytt overordnet hensyn kalt «det utviklingsstøttende tilknytningsprinsipp» (NOU 2012: 5). På bakgrunn av dette utvalgsarbeidet ble det foreslått flere endringer i barnevernloven, som blant annet innebar at vi fikk nye rettsregler med en sterkere oppmerksomhet på barns rett til medvirkning i barnevernet. Barnevernloven (bvl.) paragraf 4-1 om hensynet til barnets beste fikk i denne sammenheng et nytt andre ledd. I tillegg ble barnets rettsstilling forsterket gjennom en ny bestemmelse i barnevernloven paragraf 1-4, om at barnevernets tjenester og tiltak skal være forsvarlige.

I kjølvannet av NOU 2016: 16 har departementet valgt en tosporet løsning, der det arbeides med ny barnevernlov samtidig som det gjøres endringer i dagens barnevernlov (Prop. 169 L (2016–2017)). Disse endringsforslagene i barnevernloven trådte i kraft 1. juli 2018, og de fleste av endringene har direkte eller mer indirekte betydning for forståelsen av barnets beste. Etter barnevernloven paragraf 1-5 har barn nå en selvstendig rett til nødvendige barneverntiltak på lik linje med den retten barn har til andre velferdstjenester. Denne retten for barn har vært tematisert i mange år, og ulike offentlige utredninger som har foreslått å rettighetsfeste barneverntjenester, har møtt motbør (Lindboe, 2012, s. 27–28). Man mente det var problematisk å gi en rett til tvang, og at en slik rett også var unødvendig, idet barneverntjenesten uansett hadde en plikt til å yte hjelp hvis vilkårene var oppfylt. I tillegg ble en slik rett sett på som en uforutsigbar utgiftsøkning på grunn av fare for at søknader fra foreldre om hjelp til barnet ville øke. Nå har lovgiver kommet frem til at barn skal ha en rett på nødvendige tjenester og tiltak etter barnevernloven. Det har gradvis utviklet seg en oppfatning om at rettighetsfesting for barn i barnevernet vil være med på å styrke barnets rettsstilling. Dette innebærer også en harmonisering med velferdsretten for øvrig, og det kan være med på å gjøre barn mer bevisst på seg selv som rettighetsperson (NOU 2016: 16, s. 81).

Lovregelen om barnets rett til å medvirke er flyttet fra paragraf 4-1 og er nå nedfelt i paragraf 1-6. Barnevernet er også pålagt en plikt til å

samarbeide med barn og foreldre, jamfør paragraf 1-7. Selv om samarbeid med familien kan være krevende å oppnå, skal barnevernet likevel tilstrebe et samarbeid i alle saker på en måte som er til barnets beste (Prop. 169 L (2016–2017) s. 142). Her legger departementet vekt på at også der barnevernet ikke er enig med barn eller foreldre, skal familien likevel anerkjennes og respekteres for deres synspunkter og behov. I formålsbestemmelsen i barnevernloven paragraf 1-1 har man nå tatt inn i lovteksten at barn i barnevernet skal møtes med trygghet, kjærlighet og forståelse. Dette er også i tråd med formuleringen i barnekonvensjonens fortale. Ifølge departementet har kjærlighetsbegrepet «en viktig symbolsk verdi og signaliserer en forventning om hvordan ansatte i barnevernet skal møte barn i barnevernet» (Prop. 169 L (2016–2017) s. 6).

En endring som også er knyttet til hensynet til barnets beste, er nye regler om krav til dokumentasjon i saksbehandlingen. Ulike tilsyn og forskningsrapporter viser at en rekke barneverntjenesters håndtering av meldinger og undersøkelser kan være svært vilkårlig, og at de ikke alltid forholder seg til lovens vilkår (Helsetilsynet, 2012, 2019; Lurie, Kvaran, Tjelflaat & Sørli, 2015, s. 33). Henleggelse av melding og undersøkelse skal derfor nå være skriftlig og faglig begrunnet, og henleggelse av undersøkelser skal dessuten regnes som enkeltvedtak som kan påklages, jamfør paragraf 4-2 og 4-3. I alle vedtak etter barnevernloven skal det etter de siste lovendringene også klart fremkomme hva som er barnets synspunkt, hvilken vekt barnets mening er tillagt, og hvordan barnets beste er vurdert. Dette gjelder både barneverntjenestens vedtak og de vedtak som fattes i fylkesnemnda, jamfør ny paragraf 6-3 bokstav a og paragraf 7-19 tredje ledd.

Forutsetningen for å sette inn tiltak etter barnevernloven er at man først må slå fast at lovens grunnvilkår for tiltak er til stede. Deretter gjør man en avsluttende, helhetlig og skjønsmessig vurdering av om dette tiltaket er til barnets beste (Ofstad & Skar, 2015, s. 65–66). Denne skjønsmessige vurderingen er altså en vurdering som kommer til slutt, etter at grunnvilkårene er vurdert oppfylt. I særdomstolsutvalget, som har utredet nye domstolsordninger i barnevernet, vises det til at dette utgangspunktet nok er mer teoretisk, ettersom barnets beste ofte også preger tolkningen av for eksempel vilkårene for omsorgsovertakelse og

også gjennom subsumsjonen om vilkåret faktisk er oppfylt (NOU 2017: 8, s. 60–61).

Man kan gjennom tilsynsrapporter og forskning få inntrykk av at det er noe ulik praksis i de forskjellige barneverntjenestene med tanke på hvor eksplisitt en slik vurdering av barnets beste i dag fremstår i vedtakene. I Helsetilsynets rapport (2019) løftes det blant annet frem noen funn knyttet til barneverntjenestens beslutningsprosesser. Her rettes søkelyset mot uklar dokumentasjon, manglende evaluering av hjelpetiltak og manglende alternative forståelsesmåter av familiens problemer, som gjør en reell «barnets beste»-vurdering vanskelig. Det vises også til utfordringer knyttet til vekting av barnets synspunkter (Helsetilsynet, 2019, s. 114).

Barnevernlovutvalget er av en oppfatning at en plikt til å synliggjøre barnets medvirkning og hvordan barnets beste er vurdert, vil bidra til å ansvarliggjøre barneverntjenesten og fylkesnemnda (NOU 2016: 16, s. 55). Det er derfor grunn til å tro at bedre begrunnede avgjørelser også innebærer at det gjøres valg som i større grad er til det konkrete barnets beste.

Antakelig har det nok også større betydning enn antydning av særdomstolsutvalget at barnets beste ikke er et uttalt vilkår for tiltak, for eksempel et tiltak som omsorgsovertakelse. Man kunne ha sett for seg at barnets beste var et mer eksplisitt uttalt vilkår for alle tiltak i barnevernet, slik vi finner det i vilkårene for adopsjon i barnevernloven paragraf 4-20. Her er det presisert i tredje ledd bokstav b at forutsetningen for fylkesnemndas samtykke til adopsjon i foreldrenes sted, er at denne adopsjonen vil være til barnets beste. Det kan se ut som jo tydeligere lovgivningen er på betydningen av barnets beste, desto mer sannsynlig er det at dette hensynet konkret blir vurdert og får den avgjørende vekt som loven forutsetter.

Spørsmålet blir da hva barnets beste innebærer, med et juridisk perspektiv, og hvordan dette prinsippet skal vektlegges i en barnevernssak.

Gjeldende rett om prinsippet om barnets beste i barnevernet

Innenfor den norske barnevernretten er prinsippet om barnets beste regulert gjennom både Grunnloven, det alminnelige lovverket samt

internasjonale konvensjoner. Prinsippet har videre blitt tolket og presisert gjennom forarbeider til blant annet barnevernloven, gjennom høyesterettspraksis og avgjørelser i menneskerettsdomstolen (EMD). I tillegg utgir FNs barnekomité (som har ansvar for å kontrollere at land som har skrevet under barnekonvensjonen, etterlever denne) generelle kommentarer om tolkningen av barnekonvensjonen. Komiteens uttalelser vil derfor også være viktige retningslinjer ved tolkningen av barnekonvensjonen, herunder prinsippet om barnets beste. Til tross for at prinsippet er av en slik karakter at det unndrar seg en klar definisjon og en entydig forståelse, vil disse rettskildene kunne bidra til at vi langt på vei kan gi «barnets beste»-begrepet et juridisk innhold. Dette innebærer også at disse rettskildene er både viktige og nødvendige argumenter i begrunnelser og beslutninger i barnevernet. Høyesterett har nå også klart uttalt at den i tidligere saker har lagt stor vekt på barnekomiteens generelle kommentarer om barnets beste (HR-2020-661-S avsnitt 80).

Barnets beste og menneskerettighetene

Menneskerettighetene er altså viktige kilder for å forstå og anvende rettsregler i barnevernet. Gjennom menneskerettsloven av 1999 har Norge implementert en rekke av disse menneskerettighetskonvensjonene, herunder blant annet Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) av 1950 og barnekonvensjonen (BK) av 1989. Disse bestemmelsene går foran annen lovgivning hos oss hvis det er motstrid, jmfør menneskerettsloven paragraf 3. EMK har ingen uttrykkelig bestemmelse om barnets beste, men prinsippet har stor betydning for hvordan EMD argumenterer i saker som gjelder barn. EMD er Europarådets menneskerettighetsdomstol og behandler klager fra individer mot staten for brudd på EMK gjennom en rettslig bindende dom (Høstmælingen, 2012, s. 386). Her har EMDs praksis lenge beveget seg mot å gjøre barnets beste mer og mer fremtredende (Sørensen, 2016, s. 318).

Barnets beste er imidlertid uttrykkelig regulert i barnekonvensjonen artikkel 3 nummer 1, som lyder: «Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn».

Barnekomiteen har ved tolkningen av artikkel 3 uttalt at bestemmelsen for det første må forstås som en *selvstendig rettighet* for det enkelte barn som er «en iboende forpliktelse for statene, er direkte anvendelig (selvutførende) og kan påberopes for en domstol» (FNs barnekomité, 2013, generell kommentar nr. 14 avsnitt 6). Som Sørensen (2016, s. 315) konkluderer, «er det hevet over enhver tvil at også prinsippet innebærer en rettslig plikt til å tillegge barnets beste den nødvendige vekt, både ved gjennomføringen av andre rettigheter og når en lov som berører barn åpner for skjønn». Ifølge barnekomiteen har det «skjedd et paradigmeskifte fra en tilnærming der barn blir sett på som objekter som trenger hjelp, til en oppfatning av barn som en rettighetshaver som har en umistelig rett til beskyttelse» (FNs barnekomité, 2011, generell kommentar nr. 13 avsnitt 59).

Samtidig er barnet et menneske som helt og fullt er avhengig av voksne for å overleve og utvikle seg på en god måte, og barn trenger voksne som i ulik grad i oppveksten kan ivareta de rettighetene barn har. Normalt er det foreldrene som har ansvaret for å dekke barnets behov for omsorg, men der barnet utsettes for omsorgssvikt, kan det offentlige måtte overta dette ansvaret for å gi barnet nødvendig omsorg og beskyttelse. Gjennom prinsippet om barnets beste gir norsk lovgivning og internasjonale konvensjoner barnevernet det formelle grunnlaget for å behandle barn som et selvstendig rettighetssubjekt. Barnevernet har dermed en sentral rolle for nettopp å ivareta og styrke rettsstillingen til de mest utsatte barna gjennom de begrunnelser og avgjørelser de fatter.

Barnekomiteen har for det andre uttalt at barnets beste er et grunnleggende *fortolkningsprinsipp*. Dette innebærer at «[h]vis en juridisk bestemmelse er åpen for mer enn én tolkning, skal den tolkningen som mest effektivt tjener barnets beste velges» (FNs barnekomité, 2013, generell kommentar nr. 14 avsnitt 6). Barnekonvensjonen bygger på fire generelle prinsipper som utgjør kjerneverdiene i barnekonvensjonen. Hensynet til barnets beste (artikkel 3), retten til ikke-diskriminering (artikkel 2), retten til liv, overlevelse og utvikling (artikkel 6) og retten til å bli hørt (artikkel 12) henger sammen og utgjør en helhet. Barnekonvensjonen må derfor forstås slik at barnets beste «ikke bare etablerer en rettighet i seg selv, men at den også skal tas hensyn til ved fortolkning og gjennomføring av alle andre rettigheter» (FNs barnekomité, 2009, generell kommentar nr. 12 avsnitt 2).

For det tredje er barnekonvensjonens artikkel 3 en *prosedyrebestemmelse* og *saksbehandlingsregel*, jamfør generell kommentar nr. 14. For barnevernets del medfører dette at avgjørelsen som fattes, må vise at barnets interesser er identifisert. Dette betyr likevel ikke at hensynet til barnet er det eneste hensynet som skal vektlegges jamfør Rt-2012-1985 avsnitt 134–136. I denne dommen fra Høyesterett gjaldt saken gyldigheten av et vedtak fra Utlendingsnemnda, hvor en iransk familie med barn som hadde bodd i Norge i lang tid, ble utvist. Til tross for at artikkel 3 om barnets beste her tilsa at familien skulle få bli i Norge, måtte dette vurderes opp mot innvandringsregulerende hensyn. Høyesterett uttalte at så lenge Utlendingsnemndas vedtak viste at hensynet til barnet var forsvarlig vurdert og avveid mot motstående hensyn samt tillagt vekt som et grunnleggende hensyn, var det ikke grunnlag for å sette vedtaket til side. Det er her viktig å understreke at det var avgjørende at Utlendingsnemnda her nettopp hadde tillagt hensynet til barnets beste stor vekt, ikke bare som ett av flere momenter i en helhetsvurdering. I denne konkrete saken måtte barnets beste altså likevel vike. I en nyere avgjørelse fra Høyesterett (Rt-2015-93) ble resultatet det motsatte. I denne saken satte Høyesterett til side et vedtak om utvisning av en kenyansk mor med en datter på fem år, som også var norsk statsborger. I avsnitt 65 fremhever Høyesterett nettopp at barnets interesser skal danne utgangspunktet, herunder at det må «løftes frem og stå i forgrunnen».

Høyesterett har også ved flere anledninger vurdert hensynet til barnets beste i barnevernloven, blant annet spørsmål om tvangsadopsjon. Tvangsadopsjon er dypt inngripende for alle parter og innebærer et endelig brudd med de familiemessige båndene. I Rt-1015-110 avsnitt 46 formulerer Høyesterett at «Foreldrenes interesser må, på den annen side, vike der avgjørende forhold på barnets hånd tilsier adopsjon ...».

Kritikk mot norsk barnevern og aktuelle rettsavgjørelser om barnets beste

Det norske barnevernet har de siste årene møtt internasjonal kritikk, særlig knyttet til omsorgsovertakelse, samvær og tvangsadopsjon. Dette har blant annet medført at EMD besluttet å behandle uvanlig mange barnevernssaker fra Norge. Den saken som har vekket størst oppsikt, er Strand

Lobben-saken (37283/13). Her gjaldt det spørsmål om tvangsadopsjon av en gutt som var omsorgsplassert fra han var tre uker gammel. Spørsmålet var om tvangsadopsjon i dette tilfellet var en krenkelse av EMK artikkel 8, som omhandler retten til respekt for privatliv og familieliv. Norge fikk først medhold i denne saken i EMD i 2017 med dissens 4–3. Er saken av tilstrekkelig prinsipiell karakter, kan den gå videre til EMDs storkammer, og Strand Lobben-saken ble behandlet i storkammeret med dom avsagt 10. september 2019. Her kom 13 av 17 dommere frem til at Norge hadde krenket EMK artikkel 8. Flertallet la særlig vekt på mangler ved sakens prosessuelle sider og det bevisgrunnlaget som det norske rettssystemet hadde bygget på i adopsjonssaken. Saken utfordrer det norske barnevernet med hensyn til hvor godt de klarer å begrunne de langsiktige omsorgsovertakelsene og begrensninger i samværet, med den følge at tilbakeføring til foreldrene blir nærmest umuliggjort. Denne avgjørelsen viser også at det er spenninger både innad i EMD og mellom EMD og norsk praksis om hvordan man skal vekte verdien av de biologiske båndene opp mot beskyttelse av barnet.

På bakgrunn av Strand Lobben-saken og andre fellende dommer i EMD besluttet derfor norsk Høyesterett å behandle felles tre nylig henviste barnevernssaker i Høyesteretts storkammer. I storkammeret settes Høyesterett med elleve dommere i stedet for fem, og dette gjøres kun i saker av særlig viktighet. Det gjaldt to saker om ankenektelse i lagmannsretten og en anke over dom. Sakene omhandlet adopsjon, omsorgsovertakelse og fastsettelse av samvær.

Den første og kanskje mest prinsipielle avgjørelsen gjaldt forholdet om lagmannsretten skulle ha gitt samtykke til behandling av foreldrenes anker over tingrettens dom om fratakelse av foreldreansvar og adopsjon (kjennelse av 27. mars, HR-2020-661-S). Slikt samtykke kan blant annet gis hvis det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse, og Høyesteretts syn i denne saken var at det forelå slike vesentlige svakheter. Det ble særlig lagt vekt på at det var skjedd positive endringer i mors situasjon, og at det heller ikke var «foretatt noen inngående vurderinger av hvilken betydning de positive endringene i mors situasjon har for hennes omsorgsevne for datteren i dag» (avsnitt 194). I den enstemmige kjennelsen kom Høyesterett til at det ikke forelå noen motstrid mellom EMDs praksis og de generelle materielle og prosessuelle prinsippene ved adopsjon etter barnevernloven.

Men Høyesterett understreker generelt at det er særlig viktig å følge prinsippene om barnevernets plikt til å arbeide for gjenforening, blant annet ved konkrete og grundige vurderinger om tilstrekkelig samvær og hjelpetiltak. Vedtakene «må bygge på et tilstrekkelig og oppdatert beslutningsgrunnlag, inneholde en balansert og tilstrekkelig bred avveining og ha en tilfredsstillende begrunnelse» (avsnitt 170–171). Når det gjelder hensynet til barnets beste, uttaler Høyesterett generelt at «barnet kan etter omstendighetene ha interesser som strider mot foreldrenes, og deres interesser må da vike for avgjørende forhold på barnets hånd» (avsnitt 82).

I den andre avgjørelsen, som er en dom (HR-2020-662-S), opprettholdt Høyesterett omsorgsovertakelsen, men økte samværet fra fire til åtte ganger i året. Det fremheves at det ikke kan stilles opp noen standardnorm for hvilket omfang samværet skal ha, men at dette må vurderes konkret fra sak til sak, med utgangspunkt i gjenforeningsmålet (avsnitt 130 og 137). Både i Høyesterettsdommen og i praksis fra EMD blir gjenforeningsmålet særlig fremhevet, men samværet kan likevel ikke utsette barnet for en urimelig belastning («undue hardship»). Sandberg (2020b) løfter opp et viktig spørsmål i sine kommentarer til dommen, om det er riktig å gi samvær helt opp mot barnets tålegrense, fremfor å fastsette et samvær som etter en helhetsvurdering er til barnets beste. I den siste kjennelsen om omsorgsovertakelse og samvær kom Høyesterett til at ankene fra begge foreldrene skulle forkastes (HR-2020-663-S).

I tiden fremover vil derfor hensynet til barnets beste bli gjenstand for ny oppmerksomhet i norsk barnevern. Særlig gjelder dette hvordan de grunnleggende verdiene knyttet til rett til familieliv og barnets beste skal avveies på en måte som ikke er krenkelse av menneskerettighetskonvensjonen, og heller ikke i strid med den forskningsbaserte forståelse av hva som er til barns beste, og som norsk barnevernlovgivning i dag bygger på.

Hensynet til barnets beste i Grunnloven og barnevernloven

Gjennom grunnlovsrevisjonen i 2014 ble en rekke av de sentrale menneskerettighetsbestemmelsene, herunder bestemmelsene om barnets beste, tatt inn i selve Grunnloven. Grunnloven paragraf 104 andre ledd lyder:

«Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»

Grunnloven paragraf 104 andre ledd er utformet etter mønster av barnekonvensjonen artikkel 3. Dette tilsier at det derfor, ved tolkningen av Grunnloven, må trekkes veksler på internasjonal tolkningspraksis, herunder uttalelser fra både barnekomiteen og EMD (jf. Dok. 16 (2011–2012); Rt-2015-93 avsnitt 64). I utlendingssaker har altså Høyesterett gradvis tillagt barnets beste en økt vekt i avveiningen mot hensynet til en effektiv og rettferdig utlendingsforvaltning. I barnevernet innebærer dette at «Grunnloven § 104, andre ledd krever at barnets beste er det avgjørende hensyn i barnevernssaker, med mindre barnet i helt ubetydelig grad er berørt» (Sørensen, 2016, s. 319–320). Bakgrunnen for at man ønsket å ha denne bestemmelsen som en del av Norges Grunnlov, kan ses som et uttrykk for den grunnverdien man mener barn har i samfunnet vårt. Som kontroll- og konstitusjonskomiteen uttrykte det som en del av forarbeidene til grunnlovsendringen, er ikke barn bare «sårbare og har særlig behov for vern for å kunne leve frie, trygge og verdige liv; de er også i en spesiell avhengighetsstilling, og det i en særlig formativ fase av det liv de skal bruke til å utøve de friheter og rettigheter som tilkommer alle» (Innst. 186 S (2013–2014)).

I dagens barnevernlov paragraf 4-1 finner vi prinsippet om barnets beste formulert slik:

Ved anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet. Herunder skal det legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen.

Det skal altså legges avgjørende vekt på hva som er til barnets beste. Hensynet til barnets beste i barnevernssaker tillegges med dette en tydeligere vekt enn det som følger av barnekonvensjonen. Høyesterett anvender begrepet «overordnet betydning» i storkammersakene, og EMD bruker det tilsvarende begrepet «paramount importance». Høyesterett konstaterer nå at konvensjonspraksis ikke gir behov for å endre norsk barnevernlovgivning (HR-2020-661-S avsnitt 109). Det taler for at Høyesterett ikke har ment å endre at hensynet til barnets beste i barnevernet skal ha avgjørende vekt, slik det uttrykkelig står i barnevernloven.

Hensynet til barnets beste gjelder heller ikke bare når man skal «finne tiltak», men omfatter alle avgjørelser eller handlinger rettet mot barnet i barnevernet, for eksempel i undersøkelsen og i gjennomføring av tiltak, som frivillige hjelpetiltak og ved plassering i fosterhjem og institusjon. «Barnets beste» er altså den skjønnsmessige vurderingen som gjøres når det er slått fast at lovens øvrige vilkår er oppfylt. Denne vurderingen beror da på en konkret vurdering av mange ulike momenter, der stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen er sentralt.

I Prop. 106L (2012–2013) har Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet oppsummert hvilke momenter man mener faller innunder denne skjønnsmessige vurderingen av barnets beste (s. 82–83). Her løftes frem særlig fire momenter: tilknytnings- og relasjonskvalitet, biologiske bånd, mildeste effektive inngrep og barnets medvirkning. På denne måten konkluderer departementet med at tilknytningskvalitet er et viktig moment i «barnets beste»-vurderingen, men at det ikke er behov for å gjøre dette til et eget prinsipp, slik som Raundalenutvalget foreslo i NOU 2012: 5. Ekspertutvalgets mandat var som tidligere nevnt å utrede det biologiske prinsipp i barnevernet, og de konkluderte med at beskyttelse av barns utvikling måtte ha tydelig forrang i forhold til det biologiske prinsippet. Departementet mente derimot at tilknytningskvalitet ikke skulle ha forrang fremfor andre viktige momenter.

Dette var i tråd med høringsuttalelser, der særlig flere jurister var kritiske til å gjøre tilknytningskvalitet til et eget prinsipp. Man mente dette ville smalne inn det komplekse prinsippet om barnets beste. Tilknytningsmomentet måtte for eksempel vurderes annerledes om saken omhandlet små barn, i motsetning til der det dreide seg om eldre barn. Tilknytning har også ulik betydning i ulike kulturer, og det kan derfor være utfordrende å måle. I høringsuttalelsen ble det lagt vekt på at psykologiske teorier, som alle andre vitenskapelig forankrede teorier, endrer seg over tid, og at det overordnede prinsippet om barnets beste derfor måtte favne videre. I kritikken understreket man at sterkere fokus på tilknytningskvalitet kunne gi sakkyndige økt makt i prosessen og dermed medføre en svekkelse av partenes rettssikkerhet. Når de sakkyndige med faglig tyngde konkluderer med hva som er til barnets beste i den konkrete saken, kan det være utfordrende for foreldrene og barnet selv å få frem andre aspekter

ved barnets liv. Det har dessuten blitt etterlyst gode kliniske metoder for å måle tilknytningskvalitet, og hvem som i så fall er tilstrekkelig kompetente i barnevernet til å utføre slike målinger. Disse momentene er også vektlagt av barnevernlovutvalget (NOU 2016: 16 s. 52–53).

Barnets beste er altså en grunnleggende norm i menneskerettighetene og et internasjonalt anerkjent rettsprinsipp. Prinsippet om barnets beste i barnevernloven må derfor ses i sammenheng med de menneskerettigheter et barn har:

- 1) Alle barn har rett til omsorg og beskyttelse.
- 2) Alle barn har rett til familieliv.
- 3) I avveiningen mellom rett til omsorg og beskyttelse og rett til familieliv skal barnets beste etter barnevernloven være det avgjørende hensynet.
- 4) I denne vurderingen av hva som er til barnets beste, har barnet rett til å medvirke.

Rett til omsorg og beskyttelse

Alle barn har en grunnleggende rett til omsorg og beskyttelse. Dette er en rett barnet har, uansett hvem som har omsorgen og foreldreansvaret. Denne retten følger direkte av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 2 og av Grunnloven paragraf 104 tredje ledd. Staten har etter barnekonvensjonen artikkel 19 dessuten en plikt til å beskytte barn mot omsorgssvikt. Også den norske barnevernloven understreker allerede i formålsparagrafen nødvendigheten av å sikre barn omsorg og beskyttelse. Den store betydning dette har i barnevernet, viser seg på en åpenbar måte i tittelen på barnevernlovutvalgets forslag til ny barnevernlov, som kom i 2016: «Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse» (NOU 2016: 16).

Det vanlige er at denne retten ivaretas av foreldrene gjennom barnets oppvekst. Etter lov om barn og foreldre (barnelova [bl.], 1981) paragraf 30 er omsorg og beskyttelse av barnet en sentral del av foreldreansvaret. Dette er ikke kun en plikt; foreldre har en selvstendig rett til å utøve foreldreansvaret, og staten har også en plikt til å tilrettelegge for at barn kan vokse opp hos sine foreldre. Som Lucy Smith påpekte for 40 år siden om foreldrenes rett til sine barn, og som fortsatt er en gjeldende rettslig forståelse: «Det er en rett, hevdes det, som har sitt utspring i et grunnleggende faktum i de

vestlige land, nemlig at barna ikke tilhører staten og at staten derfor setter og må sette sine rettigheter i forhold til barna etter foreldrene» (Smith, 1980, s. 331). I dag ville vi kanskje også understreke at barna verken tilhører staten eller foreldrene, men at de på et selvsagt vis tilhører seg selv.

Rett til familieliv

Både barn og foreldre har altså en rett til familieliv og til å leve sammen, og staten kan ikke gjøre vilkårlige og uforholdsmessige inngrep i familien, jamfør barnekonvensjonen artikkel 16 og 7, EMK artikkel 8 og Grunnloven paragraf 102. Denne retten til familieliv opphører ikke selv om det offentlige overtar omsorgen. Dette ser vi uttrykt i barnekonvensjonen artikkel 9 og i samværsreglene i barnevernloven. Omsorgsovertakelse er i utgangspunktet et midlertidig tiltak, og barneverntjenesten skal legge til rette for at barnet kan flytte tilbake til foreldrene hvis dette er til barnets beste, jamfør barnevernloven paragraf 4-16 og 4-21. Gjenforeningsmålet etter en omsorgsovertakelse synes også å ha fått et økt fokus i de siste EMD-dommene og høyesterettsavgjørelsene. Retten til familieliv bygger på det verdisynet at det er foreldrene som har ansvaret for og også en plikt til å gi omsorg for sine barn, og at barnevernet kun har et subsidiært ansvar, der denne omsorgen ikke ivaretar barnets grunnleggende rettigheter, jamfør barnekonvensjonen artikkel 19.

Retten til familieliv står ikke direkte nedfelt i barnevernloven, men følger av det biologiske prinsipp som loven er forankret i. Her kunne man tenkt seg muligheten for å lovfeste dette prinsippet i barnevernloven, som antydnet hos for eksempel Stang og Baugerud (2018, s. 147). I departementets forslag til ny barnevernlov har man derimot valgt bevisst at retten til familieliv ikke skal fremkomme direkte i loven. Departementet mener en slik lovfesting av det biologiske prinsippet «kan skape uklarheter i praksis som vil være uheldig» (Barne- og likestillingsdepartementet, 2019, s. 45), og da særlig med tanke på at barnevernlovens formål er å beskytte de utsatte barna. Som førstevoterende uttaler i HR-2020-661-S i avsnitt 85: «I norske avgjørelser ligger hensynet til familiebånd en del ganger mer som en underforstått og delvis ikke uttalt forutsetning, men hensynet til barnets beste trer tydeligst frem, selv om Høyesterett i sine avgjørelser som nevnt har understreket betydningen av de familiemessige bånd.»

Hensynet til barnets beste er altså en selvstendig rettighet samtidig som prinsippet regulerer den avveiningen barnevernet må gjøre mellom barnets rett på omsorg og beskyttelse og retten til familieliv. Det innebærer at barnevernet ofte vurderer det slik at frivillige hjelpetiltak som støtter foreldrene, er til barnets beste, slik at barnet får mulighet til både å få hjelp og samtidig få vokse opp med sin familie. I noen tilfeller vil barnets rett til omsorg og beskyttelse bety at barnevernet vurderer det som barnets beste å flytte barnet til en annen omsorgsbasis for kortere eller lengre tid. Uten denne myndigheten til å gripe inn i den private sfæren mot foreldrenes vilje vil ikke samfunnet være i stand til å beskytte de mest utsatte barna. Vi har i dag omfattende dokumentasjon på at mange barn lever i uholdbare livssituasjoner og med alvorlig omsorgssvikt uten å bli sett, og vi har kunnskap om hvor skadelig og potensielt livsfarlig dette kan være for barnet (NOU 2017: 12).

Rett til medvirkning

Når barnevernet vurderer om avgjørelsen vil være til barnets beste, kan denne vurderingen ikke løsrives fra barnets rett til å medvirke i sin egen sak. At barnets mening er en helt sentral del av «barnets beste»-prinsippet, ble omtalt allerede i forarbeider til barnevernloven av 1992 (Ot.prp. nr. 44 1991–1992, s. 28; Innst. O. nr. 80 1991–92, s. 13). Ulike tilsyn og forskningsrapporter viser at barnevernet fortsatt kan ha til dels store utfordringer knyttet til barnets medvirkning (Lurie et al., 2015, s. 19; Helsetilsynet, 2019, s. 117).

Barnets rett til medvirkning er en grunnleggende menneskerettighet. Det står ikke eksplisitt i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) at barn skal høres, men dette anses likevel å være en av de menneskerettslige prosessuelle garantier som også omfatter barn i barnevernet. I EMK artikkel 8 om rett til familieliv og privatliv er det oppstilt prosessuelle krav som er fulgt og utviklet i praksis ved EMD, og som også gjelder barnevernssaker (Sørensen, 2016, s. 342–343). Medvirkning er for alle mennesker en viktig forutsetning for å ivareta sine rettigheter.

Tradisjonelt har det vært løftet frem to aspekter ved beskyttelse av barns rettigheter. Det ene tar utgangspunkt i barnets sårbarhet, det andre i barns evne til å opptre selv (Sandberg, 2020a, s. 98). Barnekonvensjonen

artikkel 12 gir alle barn rett til å gi uttrykk for sin mening fra de er i stand til å danne seg egne synspunkter, og disse synspunktene skal tillegges behørig vekt i samsvar med alder og modenhet. FNs barnekomité understreker at barnets rett til å bli hørt er en av de grunnleggende verdiene i barnekonvensjonen (FNs barnekomité, 2009, generell kommentar nr. 12 avsnitt 2). Dette innebærer at barnekonvensjonens artikkel 12 ikke bare er en rettighet i seg selv, men at barns rett til å bli hørt er noe som skal tas hensyn til, også ved fortolkning og gjennomføring av andre rettigheter. Barn i Norge har dessuten fått en grunnlovfestet rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, jamfør Grunnloven paragraf 104 første ledd.

På barnevernfeltet er denne retten nedfelt i barnevernloven i flere bestemmelser. Etter paragraf 6-3 skal barn som er fylt sju år, eller yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, bli informert og gis anledning til å uttale seg før avgjørelser tas. Her gir våre nasjonale regler barnet en ubetinget rett til å få uttale seg ved fylte sju år, uavhengig av utviklingsnivå eller modenhet. Barnekonvensjonen artikkel 12, derimot, knytter medvirkning til at barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter.

I 2018 fikk vi en ny generell regel i barnevernloven paragraf 1-6 om barnets rett til medvirkning i alle forhold som vedrører barnet etter barnevernloven. Her ble retten til tilstrekkelig og tilpasset informasjon understreket, samt at barnets stemme skal lyttes til og vektlegges i samsvar med alder og modenhet. I høringsforslaget til ny barnevernlov ønsker man å fjerne aldersgrensen på sju år for barns rett til å uttale seg (Barne- og likestillingsdepartementet, 2019, s. 46). Dette er i tråd med NOU 2016: 16 og FNs barnekomité (2009) i generell kommentar nummer 12, der det frarådes å bruke aldersgrenser. Dette bygger på at slike vurderinger alltid må være konkrete og knyttes til barnets alder og utvikling. Også Familie- og kulturkomiteen på Stortinget har i behandlingen av Prop. 169 L (2016–2017) oppfordret regjeringen til å fjerne aldershenvisningen i loven. Hvis saken kommer for fylkesnemnda, kan det i dag oppnevnes en egen talsperson for barnet etter barnevernloven paragraf 7-9. I departementets siste lovforslag har man i tillegg foreslått å gi barn anledning til å uttale seg direkte til fylkesnemnda (Barne- og likestillingsdepartementet, 2019, s. 278).

Denne økte oppmerksomheten i barnevernlovgivningen på å styrke barnets rett til medvirkning har blant annet sin årsak i den kunnskapen

vi etter hvert har fått om store mangler i hvordan barnevernet håndterer denne rettigheten. Dette er særlig knyttet til at mange barneverntjenester viser seg å ha svake rutiner på å samtale med barn, og at det her ser ut til å være store variasjoner mellom kommunene (Helsetilsynet, 2012). Nyere funn bekrefter mye av det samme (Helsetilsynet, 2019). I denne siste publikasjonen fra Helsetilsynet vises det til at barneverntjenestene som oftest snakker med barna gjennom hele saksgangen, men informasjon som barnet gir i saken, viser seg i mange tilfeller likevel å glippe underveis i saksdokumentene, eller den tillegges liten vekt når avgjørelsen begrunnes. Det er altså mye som tyder på at barns rettsikkerhetssituasjon på dette området fortsatt er utfordrende.

Minste inngreps prinsipp

«Barnets beste»-vurderingen skal dessuten være tuftet på minste inngreps prinsipp, som også er et grunnleggende hensyn i barnevernet. Dette går ut på at tiltakene i barnevernet ikke må være mer omfattende enn nødvendig, og de skal gjennomføres så skånsomt som mulig. En slik rett omfatter både foreldre og barn, og den bygger på det menneskerettslige og forvaltningsrettslige prinsipp om at alle inngrep fra det offentlige skal være forholdsmessige. Det må være proporsjonalitet mellom de målene staten setter, og de midlene som brukes for å nå disse målene. Dette prinsippet er særlig viktig i barnevernssaker, der tiltak kan gripe dypt inn i de menneskerettighetene både barn og voksne har. I kraft av den store makten som ligger i barnevernets mandat, vil beslutninger i barnevernet raskt oppleves som særlig tyngende og inngripende. Jo mer inngripende tiltaket er for familielivet, desto tydeligere må barnevernet begrunne og dokumentere hvilken betydning og vekt man har lagt på hensynet til barnets beste i avveiningen mot barnets behov for omsorg og beskyttelse.

Om barnets beste som materiell vurderingsnorm og prosessuell norm

Både barnevernlovutvalget og departementet i sitt høringsforslag har valgt å utforme en bestemmelse om barnets beste som er nært knyttet til

barnekonvensjonen, og det løftes her frem to dimensjoner ved «barnets beste»-prinsippet (Sørensen, 2016, s. 315, NOU 2016: 16, s. 54–55; Barne- og likestillingsdepartementet, 2019, s. 34).

Prinsippet om barnets beste i barnevernet er for det første en *materiell vurderingsnorm* som indikerer hva dette prinsippet faktisk inneholder av rettigheter for barnet og plikter for det offentlige. Som en materiell regel er barnets beste både en optimaliseringsnorm og en avveiningsnorm. Som optimaliseringsnorm innebærer dette at man foretar en konkret og helhetlig vurdering av mulige konsekvenser for barnet, for å finne ut hva som alt i alt er til barnets beste. Her må barnevernet ta hensyn til de sentrale «barnets beste»-momentene som løftes frem av FNs barnekomité, og som omhandler barnets synspunkter, barnets identitet (som kjønn, seksuell legning, nasjonal opprinnelse, religion og livssyn, kulturell identitet og personlighet), bevaring av familiemiljø og opprettholdelse av relasjoner, omsorg, beskyttelse og sikkerhet for barnet, barnets særlige sårbarhet, barnets rett til helse og retten til utdanning (FNs barnekomité, generell kommentar nr. 14 avsnitt 52–79).

Denne listen fra barnekomiteen er ikke uttømmende, men angir momenter som er relevante i «barnets beste»-vurderingen. Selv om barnevernloven paragraf 4-1 ikke angir ytterligere momenter enn «stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen», gir barnekomiteens momentliste føringer for barnevernets vurderinger av barnets beste. Andre land som Finland, Australia og England har i sin lovgivning valgt å gi klarere instruksjoner på hvilke forhold som skal vurderes i en «barnets beste»-vurdering, og som også ligger nærmere barnekonvensjonens formuleringer (Læret & Skivenes, 2016, s. 36).

Her må barnevernet helt konkret avveie disse ulike momentene mot hverandre med utgangspunkt i akkurat dette barnets liv. Som avveiningsnorm ser vi også at barnets beste alltid må avveies mot andre hensyn, for eksempel hensyn til søsken og til foreldrenes selvstendige rett til å delta i barnets oppvekst. Alle relevante momenter skal tydeliggjøres i vurderingen, men det avgjørende hensyn er hva som alt i alt er til barnets beste.

Barnevernlovutvalget foreslo en «barnets beste»-bestemmelse som lå tett til barnekomiteens momentliste (NOU 2016: 16, s. 54). I høringsforslaget til ny barnevernlov har Barne- og likestillingsdepartementet i

paragraf 1-3 valgt en formulering om barnets beste som fortsatt er av mer overordnet karakter. Man lovfester ingen momentliste over innholdet av barnets beste, og man foreslår også at hensynet til stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen tas ut av lovteksten. Departementet har likevel bygget forslaget på kjerneverdien i «barnets beste»-begrepet i barnekonvensjonen, og også på momenter som er fremhevet av FNs barnekomité og av barnevernlovutvalget (Barne- og likestillingsdepartementet, 2019, s. 42).

Lovforslaget paragraf 1-3 lyder:

Barnets beste er et grunnleggende hensyn i alle handlinger og avgjørelser som berører et barn. Hensynet til barnets beste skal være avgjørende når det vurderes om barneverntiltak skal iverksettes, og hvilke tiltak som skal velges. Hva som er til barnets beste, må avgjøres etter en konkret vurdering av det enkelte barns behov.

I tillegg til å være en materiell vurderingsnorm er prinsippet om barnets beste også en *prosessuell norm* og en saksbehandlingsregel, og dette setter krav til beslutningsprosessen. Her må barnevernet foreta en forsvarlig utredning av aktuelle konsekvenser som avgjørelsen kan få for barnet. Dette setter også krav til begrunnelsen for den beslutningen barnevernet treffer. I dagens barnevernlov har vi derfor fått regler om at det i vedtaket skal fremgå hvordan barnets beste er vurdert, herunder betydningen av barnets mening, jamfør paragraf 6-3 bokstav a. Gjennom ulike tilsyn og forskning og de siste avgjørelsene ved Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) og i Høyesterett ser vi at norsk barnevern har et klart potensial for å utforme kvalitativt bedre begrunnelser i sine saker.

Oppsummering

Når barnevernet på vegne av samfunnet utfører handlinger rettet mot en familie, settes ulike verdier i spill, og barnevernsarbeideren må også alltid spørre seg om disse vurderingene er juridisk og etisk holdbare (Nordby, Bennin & Buer, 2013, s. 20). Det er vel få – om noen – som må gjøre så krevende faglige vurderinger som barnevernet, og dette setter store krav

til å være åpen og tydelig på hvilke argumenter man mener er gyldige, og hvordan disse er avveid mot hverandre. Dette kan gi andre innsyn i hvordan hensynet til barnets beste er ivaretatt, og det vil dermed bedre kunne ivareta familien og barnets krav på rettssikkerhet.

I dette kapitlet har jeg hatt et juridisk perspektiv med søkelys på hvilke rettsregler vi har om hensynet til barnets beste, og hvordan dette aktivt kan brukes som argumenter i en barnevernssak. Hovedvekten i fremstillingen er knyttet til barnevernloven og begrunnelser og beslutninger i barnevernet, men målet har også vært å se de nasjonale reglene i sammenheng med menneskerettighetene. Dette gjelder særlig barnets beste som en grunnverdi i barnekonvensjonen. For å forstå et rettsområde kan det også være nødvendig å ha innsikt i hvilken utvikling som har vært på dette feltet. Uten å behandle hele historikken har jeg blant annet vist til relevante diskusjoner om å gjøre tilknytningskvalitet til et eget prinsipp, og til utviklingen av barnets selvstendige rett til barneverntjenester og rett til å medvirke.

Hva er så innholdet av barnets beste? Barne- og likestillingsdepartementet har oppsummert noen viktige momenter: tilknytnings- og relasjonskvalitet, biologiske bånd, mildeste effektive inngrep og barnets medvirkning (Prop.106 L 2012–2013). Disse momentene må også ses i sammenheng med de grunnleggende menneskerettigheter alle barn har. Her har FNs barnekomité utarbeidet en liste over noen sentrale momenter for en «barnets beste»-vurdering: rett til omsorg og beskyttelse, rett til familieliv, rett til å medvirke, rett til å bevare sin identitet, rett for barn i særlig sårbare situasjoner, rett til helse og rett til utdanning (Generell kommentar nr. 14, avsnitt 52–79; Haugli, 2020, s. 61–64; Barne- og likestillingsdepartementet, 2019, s. 34). Her må barnevernet foreta en konkret avveining av de relevante momentene med det målet at avgjørelsen ivaretar barnets interesser og grunnleggende rettigheter. I denne vurderingen må barnevernet også trekke inn de føringer som følger av avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen og fra Høyesterett. Vi er inne i en tid der ulike verdisyn på hva som er til barnets beste, mer tydelig kommer til overflaten. De siste rettsavgjørelsene illustrerer tydelig hvilke samfunnsmessige spenninger som er knyttet til hvordan man skal vekte den grunnleggende verdien om rett til familieliv opp mot barnets krav til omsorg og beskyttelse.

Kilder

Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barnelova)

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Internasjonale konvensjoner

Konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK)

FNs konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen)

FNs barnekomité, Generell kommentar nr. 12 (2009) om barnets rett til å bli hørt.

FNs barnekomité, Generell kommentar nr. 13 (2011) om barnets rett til frihet fra alle former for vold.

FNs barnekomité, Generell kommentar nr. 14 (2013) om barnets rett til at hans eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn.

Forarbeider og andre offentlige dokumenter

Barne- og likestillingsdepartementet. Høringsforslag – forslag til ny barnevernslov av 4. april 2019. Hentet fra: <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---forslag-til-nybarnevernslov/id2639982/>

Dok. 16 (2011–2012). Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

Helsetilsynet. (2012). *Oppsummering av landsomfattende tilsyn i 2011 med kommunalt barnevern – undersøkelse og evaluering*, rapport 2/2012. Hentet fra: <https://www.helsetilsynet.no/publikasjoner/rapport-fra-helsetilsynet/2012/oppsummering-av-landsomfattende-tilsyn-i-2011-med-kommunalt-barnevern/>

Helsetilsynet. (2019). *Det å reise vasker øynene. Gjennomgang av 106 barnevernssaker* (Rapport 17.01.2019). Hentet fra https://www.helsetilsynet.no/globalassets/opplaster/publikasjoner/rapporter2019/helsetilsynet_rapport_unummerert_gjennomgang_106_barnevernsaker.pdf

Innst. O. nr. 80 (1991–1992). Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven).

Innst. 186 S (2013–2014). Innstilling fra Stortingets kontroll- og konstitusjonskomite om grunnlovsforslag om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og XXIV.

- NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling. Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet.
- NOU 2016: 16 Ny barnevernslov. Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse.
- NOU 2017: 8 Særdomstoler på nye områder? Vurdering av nye domstolsordninger for foreldretvister, barnevernsaker og utlendingssaker.
- NOU 2017: 12 Svikt og svik. Gjennomgang av saker hvor barn har vært utsatt for vold, seksuelle overgrep og omsorgssvikt.
- Ot.prp. nr 44 (1991–1992). Om lov om barneverntjenester (barnevernloven).
- Prop. 106 L (2012–2013). Endringer i barnevernloven.
- Prop. 169 L (2016–2017). Endringer i barnevernloven mv. (bedre rettssikkerhet for barn og foreldre).

Avgjørelser fra Høyesterett

- Rt-2012-1985
- Rt-2015-93
- Rt-2015-110
- HR-2020-661-S
- HR-2020-662-S
- HR-2020-663-S

Avgjørelser fra EMD

- Case of Strand Lobben and others v. Norway (a), dom av 30. november 2017, klagenummer 37283/13
- Case of Strand Lobben and others v. Norway (b), dom i Storkammeret 10. september 2019.

Litteratur

- Bernt, J. F. & Rasmussen, Ø. (2010). *Frihagens forvaltningsrett. Bind 1*. Bergen: Fagbokforlaget.
- Haugli, T. (2020). Hensynet til barnets beste. I N. Høstmælingen, E. S. Kjørholt & K. Sandberg (Red.): *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge* (4. utg., s. 55–78). Oslo: Universitetsforlaget.
- Høstmælingen, N. (2012). *Internasjonale menneskerettigheter* (2. utg.). Oslo: Universitetsforlaget.
- Lindboe, K. (2012). *Barnevernrett*. Oslo: Universitetsforlaget.

- Lurie, J., Kvaran, I., Tjelflaat, T. & Sørli, H. E. (2015). *Barneverntjenestens arbeid med barneverntjenestens arbeid med barnevernsundersøkelser i Midt-Norge* (Rapport 4/2015). Trondheim: NTNU, Regionalt kunnskapssenter for barn og unge – psykisk helse og barnevern.
- Læret, O. K. & Skivenes, M. (2016). Kvalitet og legitimitet i barnevernets beslutninger. I Ø. Christiansen, B. H. Kojan (red.), *Beslutninger i barnevernet* (s. 178–194). Oslo: Universitetsforlaget.
- Nordby, H., Bennin, C. & Buer, B. A. (2013). *Etikk i barnevern*. Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Ofstad, K. & Skar, R. (2015) *Barnevernloven med kommentarer* (6. utg.). Oslo: Gyldendal.
- Sandberg, K. (2020a). Barns rett til å bli hørt. I N. Høstmælingen, E. S. Kjørholt & K. Sandberg (Red.), *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Sandberg, K. (2020b). Kommentar til Høyesteretts storkammeravgjørelser om barnevern etter EMDs dommer mot Norge. *Juridika.no*. Hentet 27. april 2020 fra <https://juridika.no/innsikt/Kommentar-til-H%C3%B8yesteretts-storkammeravgj%C3%B8relser-om-barnevern-etter-EMDs-dommer-mot-Norge>
- Smith, L. (1980). *Foreldremyndighet og barnerett*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Stang, E. G. (2007). *Det er barnets sak. Barnets rettsstilling i sak om hjelpetiltak etter barnevernloven § 4–4*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Stang, E. G. (2020). Barns rett til familie og omsorg, særlig om barnevernet. I N. Høstmælingen, E. S. Kjørholt & K. Sandberg (Red.), *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Stang, E. G. & Baugerud, G. (2018). *Samvær etter omsorgsovertakelse. En barnevernfaglig og juridisk utredning*. (OsloMet Rapport 2018 nr. 10). Hentet fra <https://skriftserien.hioa.no/index.php/skriftserien/article/view/612/133>
- Sørensen, C. B. (2016). Barnevern og menneskerettighetene. Utredning til barnevernslovutvalget. I NOU 2016: 16 *Ny barnevernslov. Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse*. Oslo: Norges offentlige utredninger.