

Til Barne- og familiedepartementet
fra Universitetet i Oslo, Institutt for offentlig rett
v/Kirsten Sandberg

Endelig versjon 9. januar 2024

Utredning av samordning mellom barneloven og barnevernsloven

Innholdsfortegnelse

INNHOLDSFORTEGNELSE	II
1 INNLEDNING	1
1.1 Sammenheng av forslagene.....	1
1.1.1 Utredningsoppdragets to deler	1
1.1.2 Dobbeltsporsakene.....	1
1.1.3 Foreldreansvar etter dødsfall	2
1.2 Mandatet.....	3
1.2.1 Behovet for samordning.....	3
1.2.2 Oppdraget.....	4
1.3 Gjennomføring av utredningen.....	5
1.3.1 Generelt.....	5
1.3.2 Barns synspunkter	5
1.4 Historikk	6
2 MENNESKERETTIGHETER.....	8
2.1 Innledning.....	8
2.2 Barnets rettigheter.....	8
2.2.1 Innledning.....	8
2.2.2 Retten til utvikling, beskyttelse og omsorg	9
2.2.3 Barnets rett til å bli hørt	10
2.2.4 Barnets beste.....	11
2.3 Retten til familieliv for barn og foreldre	11
2.4 Retten til en rettferdig rettergang	12
3 ANDRE HENSYN	13
4 GJELDENE RETT.....	14
4.1 Kort om ordningen i dag	14
4.2 Adgangen til å fosterhjemsplasse barnet hos den andre forelderen	15
4.3 Plikt til å vurdere den andre forelderen som plasseringssted ved omsorgsovertakelse	16
4.4 Observasjoner i praksis	17
4.5 Fordeler ved å beholde dagens ordning	19
4.6 Noen svakheter ved dagens ordning	20

5	FORSLAG 1: NEMNDA KAN ENDRE BARNETS FASTE BOSTED ETTER BARNELOVEN HVIS VILKÅRENE FOR OMSORGSOVERTAKELSE ER OPPFYLT.....	21
5.1	Innledning.....	21
5.2	Vilkårene for omsorgsovertakelse må være oppfylt.....	23
5.2.1	Innledning.....	23
5.2.2	Kort om grunnvilkårene i § 5-1 og minste inngreps prinsipp.....	24
5.2.3	Barnets beste.....	25
5.2.4	Nødvendighet.....	26
5.3	Andre materielle vilkår.....	26
5.3.1	Innledning.....	26
5.3.2	Den andre forelderen må ønske å ha barnet boende fast hos seg.....	27
5.3.3	Den andre forelderen må kunne gi barnet forsvarlig omsorg.....	27
5.3.4	Bostedsoverføring må være til barnets beste.....	27
5.3.5	Skal det vurderes om bostedsoverføring er nødvendig etter EMK art. 8?.....	29
5.3.6	Ikke vilkår om å ha foreldreansvar før vedtaket.....	29
5.4	Iverksetting og oppfølging av barn og foreldre etter vedtaket.....	30
5.4.1	Iverksetting.....	30
5.4.2	Oppfølging.....	30
5.5	Foreldreansvar.....	32
5.5.1	Den barnet bos hos, må ha foreldreansvar. Kan nemnda gi hen det?.....	32
5.5.2	Kan nemnda legge foreldreansvaret til den barnet bor hos alene?.....	33
5.6	Samvær.....	34
5.7	Innledning av sak for nemnda, sakens parter, sakens opplysning mv.....	36
5.7.1	Innledning av saken.....	36
5.7.2	Sakens opplysning.....	36
5.7.3	Foreldrene som parter.....	37
5.7.4	Barnet som part.....	38
5.7.5	Av eget tiltak?.....	39
5.8	Rettslig prøving av vedtaket.....	39
5.8.1	Innledning.....	39
5.8.2	Hvilket regelsett skal anvendes ved domstolens behandling?.....	39
5.8.3	Kumulasjon.....	40
5.8.4	Søksmålskompetanse, partsstilling og spørsmål om rettens kompetanse.....	41
5.8.4.1	Innledning.....	41

5.8.4.2	Barns partsstilling og søksmålskompetanse	41
5.8.4.3	Partsstilling for kommunen og foreldrene - utgangspunkt	43
5.8.5	Noen typesituasjoner	44
5.8.6	Kan retten treffe avgjørelse etter barneloven når den ikke finner vilkårene oppfylt etter barnevernsloven?	45
5.8.7	Nemnda har vedtatt omsorgsovertakelse, og bostedsforelderen reiser ikke sak. Kan den andre forelderen gjøre det, og i så fall i hvilket spor?	47
5.8.8	Nemnda har forkastet krav om omsorgsovertakelse og bostedsoverføring fordi vilkårene for omsorgsovertakelse ikke var oppfylt. Kan saken avgjøres av retten etter barneloven?	47
5.8.9	Den andre forelderen kommer først inn i saken for retten. Kan retten da bestemme bostedsoverføring?	48
5.8.10	Prøving av samvær og foreldreansvar	49
5.9	Tvangsgjennomføring av avgjørelsen om bostedsoverføring, foreldreansvar og samvær.....	50
5.10	Der barnelovsak og barnevernssak pågår parallelt.....	50
5.10.1	Innledning	50
5.10.2	Hvilken sak skal stanses	51
5.10.3	Kan foreldrene endre fast bosted eller reise barnelovsak mens barnevernssaken står for nemnda?	52
5.10.4	Kan foreldrene endre fast bosted tilbake til opprinnelig bostedsforelder?.....	54
5.11	Bør bostedsoverføring være mulig også ved oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse? .	55
5.11.1	Hvem bør kunne kreve tilbakeføring.....	55
5.11.2	Eksempel.....	57
5.11.3	Sperrefrist.....	57
6	FORSLAG 2: TODELT BEHANDLING. TRINN 1: NEMNDA KAN TREFFE FORELØPIG AVGJØRELSE OM BARNETS BOSTED ETTER BARNELOVEN. TRINN 2: NEMNDA KAN ENDRE FAST BOSTED MV. ETTER BARNELOVEN	59
6.1	Innledning.....	59
6.2	Materielle vilkår	60
6.2.1	Vilkårene for omsorgsovertakelse.....	60
6.2.2	Den andre forelderen må ønske å ha barnet boende fast hos seg	61
6.2.3	Den andre forelderen må kunne gi forsvarlig omsorg til barnet.....	62
6.2.4	Barnets beste.....	62
6.2.5	Tiltaket må være nødvendig ut fra barnets situasjon	63
6.3	Andre avgjørelser som kan treffes samtidig	63

6.3.1	Foreldreansvar.....	63
6.3.2	Samvær.....	63
6.4	Prøveperiode og oppfølging.....	63
6.4.1	Prøveperiode.....	63
6.4.2	Oppfølging i prøveperioden.....	65
6.5	Innledning av sak, sakens parter og sakens opplysning.....	66
6.6	Rettshjelpsordningen.....	66
6.7	Overprøving av den foreløpige bostedsoverføringen.....	66
6.8	Andre runde i nemnda.....	68
6.9	Aktuelt også ved oppheving av omsorgsvedtak og i akuttsituasjoner?.....	68
6.9.1	Ved oppheving av omsorgsvedtak.....	68
6.9.2	I akuttsituasjoner.....	69
7	FORSLAG 3: TODELT BEHANDLING. TRINN 1: OMSORGSOVERTAKELSE MED FORELØPIG Plassering hos den andre. TRINN 2: NEMNDA KAN ENDRE FAST BOSTED MV. ETTER BARNELOVEN.....	70
7.1	Innledning.....	70
7.2	Første runde i nemnda.....	71
7.2.1	Omsorgsovertakelse og foreløpig plassering hos den andre.....	71
7.2.2	Prøveperiode.....	72
7.2.3	Oppfølging.....	73
7.2.4	Overprøving.....	74
7.2.5	Forholdet til en eventuell foreldretvist.....	74
7.3	Andre runde i nemnda.....	75
7.3.1	Oppheve omsorgsvedtaket og treffe avgjørelse om fast bosted etter barneloven....	75
7.3.2	Overprøving og forholdet til en eventuell foreldretvist.....	76
7.4	Parter og søksmålsadgang.....	78
7.5	Aktuelt ved oppheving av omsorgen og akuttvedtak?.....	78
7.5.1	Ved krav om oppheving av omsorgsvedtaket.....	78
7.5.2	Ved akuttvedtak om omsorgsovertakelse.....	79
8	NEMNDA KAN ENDRE FAST BOSTED TIL DEN ANDRE FORELDEREN ETTER BARNELOVEN UTEN AT VILKÅRENE FOR OMSORGSOVERTAKELSE ER OPPFYLT.....	80
9	NEMNDA GIS MYNDIGHET TIL Å SENDE SAKEN TIL RETTEN FOR FELLES BEHANDLING AV BARNEVERNSSAKEN OG FORELDRETVISTEN I STEDET FOR Å FATTE EGET VEDTAK.....	81
10	KOMMUNEN FÅR EN MER AKTIV ROLLE I FORELDRETVISTEN.....	82

10.1	Kommunen gis kompetanse til å reise foreldretvist eller opptre som partshjelper	82
10.2	Kommunen dekker rettshjelp som hjelpetiltak etter barnevernsloven	83
11	FORENING AV SAKER I RETTEN	85
11.1	Innledning.....	85
11.2	Dagens situasjon	85
11.2.1	Adgang til å forene sakene til felles behandling?.....	85
11.2.2	Andre samordningstiltak	87
11.3	Forslag til adgang til forening av saker til felles behandling	88
11.3.1	Nærmere om forening av saker.....	88
11.3.2	Likeartede spørsmål	89
11.3.3	Samme sammensetning av retten og hovedsakelig de samme saksbehandlingsregler	89
11.3.4	Rettenes skjønn	90
11.3.5	Saker kan overføres mellom domstoler	90
11.3.6	Adgang til å stanse eller utsette en sak i påvente av en annen?.....	90
11.3.7	Bevis og partsrettigheter.....	91
11.3.8	Barnets partsrettigheter.....	92
11.3.9	Kommunens partsrettigheter og (dobbel)rolle.....	93
11.3.10	Taushetsplikt og innsyn	94
11.3.11	Lukkede dører og unntatt offentlighet.....	96
11.3.12	Rådighet, mekling og forlik.....	96
11.3.13	Anke.....	97
11.3.14	Rettshjelp.....	99
11.3.15	Kvalitetssikring av sakkyndigrapporter.....	100
11.4	Argumenter for og mot forening av saker	100
11.4.1	Avgjørelsesgrunnlag/opplysning av saken	100
11.4.2	Færre prosesser	100
11.4.3	Rask behandling og avgjørelse	101
11.4.4	Konkret vurdering.....	101
12	FORELDREANSVAR ETTER DØDSFALL FOR BARN UNDER OMSORG.....	101
12.1	Innledning.....	101
12.2	Dagens regler	102
12.2.1	Barnelovens system.....	102

12.2.2	Fosterforeldrene overtar foreldreansvaret	103
12.3	Mulige løsninger.....	103
12.3.1	Bør omsorgsvedtaket automatisk falle bort ved tildeling av foreldreansvar?	103
12.3.2	Bør fosterforeldrene overta foreldreansvaret?.....	104
12.3.3	Oppnevning av verge for barnet.....	106
12.3.4	Bør nemnda eller retten ta stilling til foreldreansvaret?.....	106
13	ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER.....	107
14	MERKNADER TIL DE ENKELTE LOVBESTEMMELSENE	109
14.1	Barnevernsloven	109
14.2	Barneloven	116
14.3	Tvisteloven	117
15	LOVFORSLAG	119
15.1	Barnevernsloven	119
15.2	Barneloven	122
15.3	Tvisteloven	123
16	REFERANSER	125
16.1	Litteratur mv.	125
16.2	Lover og forskrifter.....	126
16.3	Forarbeider.....	126
16.4	Norske rettsavgjørelser	127
	bleAvgjørelser fra barneverns- og helsenemnda (tidligere fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker).....	129
16.5	Rundskriv mv.	129
16.6	Internasjonale kilder	130

1 Innledning

1.1 Sammendrag av forslagene

1.1.1 Utredningsoppdragets to deler

Utredningsoppdraget fra Barne- og familiedepartementet er delt i to. Den ene delen (del 1) gjelder de såkalte dobbeltsporsakene, hvor det samtidig eller nært i tid er en foreldretvist og en barnevernssak om samme barn. Målet med utredningen på dette punkt er å finne ut om dobbeltsporsakene kan samordnes på en bedre måte enn i dag, og i så fall hvordan. Den andre delen av oppdraget (del 2) gjelder situasjonen der et barn er under barnevernets omsorg når forelder/foreldrene dør, og det blir spørsmål om hvem som skal ha foreldreansvar. Også dette dreier seg om bedre samordning av de to lovene, selv om det ikke blir spørsmål om parallelle prosesser. Nedenfor behandles del 1 i kapittel 5-11, mens del 2 behandles i kapittel 12.

1.1.2 Dobbeltsporsakene

Problemstillingen om dobbeltsporsakene har vært reist og til en viss grad behandlet i flere tidligere utredninger uten at det har ført til større endringer i nyere tid.¹ Utfordringene knyttet til dobbeltsporsakene er såpass betydelige for de som rammes at det er behov for tiltak. Samtidig mener departementet at siden dobbeltsporsakene utgjør en relativt liten andel av foreldretvistene og barnevernssakene, kan ikke problemet begrunne omfattende organisatoriske endringer. Opprettelse av familiedomstoler e.l. er følgelig utenfor mandatet.

Utgangspunktet i dag er to relativt atskilte spor, selv om saken i begge sporene gjelder barnets omsorgssituasjon. I foreldretvistsporet har foreldrene etter barneloven i utgangspunktet avtalefrihet ved spørsmål om foreldreansvar, fast bosted og samvær.² Dersom de ikke blir enige, kan hver av dem reise sak for domstolene.³ I barnevernssporet kan kommunen innlede sak for nemnda med krav om tiltak.⁴ I utgangspunktet kan verken barnevernstjenesten eller nemnda gripe inn i de nevnte forholdene mellom foreldrene. I enkelte tilfeller av omsorgsovertakelse kan likevel nemnda eller barnevernstjenesten midlertidig fosterhjemsplassere barnet hos den andre forelder, forutsatt at denne reiser sak etter barneloven.⁵ Også denne adgangen legger imidlertid opp til at sporene holdes atskilt og kan løpe parallelt, med de utfordringene det fører med seg.

Utredningens konklusjon er at barneverns- og helsenemnda bør gis kompetanse til å overføre barnets faste bosted til den andre forelder dersom vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt. I tillegg anbefales det å innføre en ordning hvor nemnda på samme vilkår kan bestemme at barnet skal ha foreløpig bosted hos den andre forelder, med en prøvetid på ca. seks måneder før nemnda fortsetter behandlingen av saken og vurderer om barnet skal ha fast bosted hos denne. Nemnda gis altså mulighet til i første omgang å velge mellom fast og foreløpig bosted for barnet hos den andre.

¹ Ot.prp. nr. 104 (1992–1993), NOU 2012: 5 punkt 7.3.5 ff, NOU 2017: 8 punkt 15.4 og 20.4, NOU 2020: 14 punkt 14.6.5.

² Barneloven § 34, § 35, § 36 og § 43.

³ Barneloven § 34, § 35, § 36, § 43 og § 56.

⁴ Barnevernsloven § 14-8 første ledd.

⁵ Rundskriv Q-0835.

For å få til denne foreløpige plasseringen er to muligheter utredet, og meningen er at lovgiver skal gjøre et valg mellom disse. Prinsipalt foreslås en løsning hvor barnet plasseres foreløpig hos den andre uten at omsorgen overtas, altså ganske nært opp til barnelovens mulighet for foreløpig avgjørelse. Hvis lovgiveren ikke ønsker denne løsningen, foreslås subsidiært en løsning hvor omsorgen i første omgang overtas, og nemnda gis lovbestemt kompetanse til å plassere barnet hos den andre i en prøvetid. Etter ca. seks måneder skal nemnda ta stilling til saken på nytt og vurdere om barnet skal ha fast bosted hos den andre og omsorgen oppheves, eller om barnet fortsatt skal være under omsorg og plasseres i fosterhjem etter de vanlige reglene.

Videre foreslås at adgangen til å forene saker klargjøres og utvides. Dette er mest praktisk hvis de øvrige forslagene ikke vedtas, men det bør gjøres uansett. For selv om nemnda gis kompetanse til å fastsette at barnet skal ha fast bosted hos den andre forelderen, kan det oppstå tilfeller hvor det er reist to saker, og det blir spørsmål om de kan forenes.

Det er tatt stilling til et par muligheter som anses uaktuelle, se kapittel 8 og 9 nedenfor.

Det er også vurdert om kommunen i forbindelse med en barnevernssak kan gis en mer aktiv rolle i foreldretvisten, men det anses ikke som en god idé. Se kapittel 10 nedenfor.

Forslagene kan mer oversiktlig oppsummeres slik:

Forslag 1: Bostedsoverføring. Nemnda kan overføre fast bosted til den andre forelderen etter barneloven (men hjemlet i barnevernsloven). Villkårene for omsorgsovertakelse må være oppfylt, men omsorgen overtas ikke. Se kapittel 5 nedenfor.

Forslag 2: Foreløpig bostedsoverføring. Nemnda kan treffe foreløpig vedtak om bosted hos den andre forelderen. Etter en prøvetid vurderer nemnda om barnets faste bosted kan overføres til denne forelderen. Forslaget er ment å dekke samme behov som forslag 3, men uten at det må treffes vedtak om omsorgsovertakelse som så må oppheves. Oppfølging fra barnevernstjenesten i prøveperioden må lovreguleres. Se kapittel 6 nedenfor.

Forslag 3: Omsorgsovertakelse med foreløpig plassering hos den andre forelderen. Alternativ til forslag 2 for lovgiveren. Nemnda kan treffe vedtak om omsorgsovertakelse og plassere barnet foreløpig hos den andre forelderen i en prøvetid. Forskjellen fra dagens ordning er at denne forelderen ikke trenger å reise sak etter barneloven. Isteden skal nemnda etter prøvetiden ta saken opp igjen og ta stilling til om barnet skal bo fast hos denne forelderen, se forslag 1. Hvis svaret på dette blir ja, må nemnda samtidig oppheve omsorgsovertakelsen. Hvis ikke, er barnet fortsatt under omsorg, og det må finnes et fosterhjem til barnet etter de vanlige reglene. Se kapittel 7 nedenfor.

Forening av saker: Adgangen til å forene saker klargjøres og utvides. Dette bør gjennomføres uansett. Se kapittel 11 nedenfor.

1.1.3 Foreldreansvar etter dødsfall

I del 2 om tilfeller der foreldres dødsfall fører til at ingen lenger har foreldreansvaret for et barn under omsorg, foreslås at barneverns- og helsenemnda treffer avgjørelse om foreldreansvar istedenfor retten. At noen får foreldreansvaret, bør ikke uten videre føre til at omsorgsvedtaket faller bort. Om omsorgen skal oppheves, må vurderes på vanlig måte. Fosterforeldrene kan overta foreldreansvaret på betingelse av at omsorgsvedtaket oppheves. De må på forhånd informeres godt om hva det innebærer, og oppheving må behandles av nemnda. Det foreslås dessuten at der dødsfall

fører til at ingen lenger har foreldreansvaret for barnet, skal statsforvalteren informeres om dette og oppnevne verge.

1.2 Mandatet

1.2.1 Behovet for samordning

Barne- og familiedepartementet har ønsket å få utredet muligheten for å få til en bedre samordning av saker der samme barn og foreldre er involvert både i en foreldretvist og i en barnevernssak samtidig eller nært i tid. I dag blir disse sakene behandlet i hvert sitt spor, foreldretvisten etter barneloven og barnevernssaken etter barnevernsloven. Dette fører ofte til flere parallelle prosesser, noe som i seg selv kan være en påkjenning for barn og foreldre og skaper en uoversiktlig rettslig situasjon. Det dobbeltsporede systemet legger ikke til rette for en helhetlig løsning av barnets og foreldrenes omsorgs- og livssituasjon, slik de har behov for. Det er også ressurskrevende for det offentlige. Departementet fremhever i mandatet at barna og foreldrene i disse sakene i utgangspunktet er sårbare, slik at rettssikkerhet og en ivaretagende prosess blir ekstra viktig. Det understrekes dessuten at det er til barnets beste å finne løsninger for bedre samordning av regelverkene.

I mandatet er behovet for bedre samordning av dobbeltsporsakene beskrevet slik:

«Saker der ett og samme barn er involvert både i en foreldretvist etter barneloven og en sak om tvang etter barnevernsloven, omtales gjerne som «dobbeltsporsaker». Slike saker kan være til behandling etter begge lover samtidig, eller de kan oppstå nært i tid. Tidligere utredninger har vist at manglende samordning av saker etter de to lovene medfører flere utfordringer. En sentral utfordring er blant annet at saker etter barnevernsloven behandles i første instans av barneverns- og helsenemndene (nemndene), mens saker etter barneloven behandles av domstolene. I offentligheten er det flere ganger tatt til orde for at dobbeltsporsakene i større grad bør behandles samlet. Debatten indikerer at de verktøyene for samordning som domstolene og nemndene har tilgjengelig i disse sakstypene, ikke er tilstrekkelige til å sikre en totalt sett god ramme for det offentliges behandling av foreldretvister og saker om tvang etter barnevernsloven. Utfordringene knyttet til dobbeltsporsakene er såpass betydelige for dem de rammer at de krever tiltak. Særdomstolsutvalget kartla omfanget av dobbeltsporsaker våren 2016. Basert på sine undersøkelser fant de at andelen dobbeltsporsaker var om lag 6 % av de foreldretvistene og barnevernssakene som var omfattet av undersøkelsen (95 av totalt 1705 saker). Samtidig tilsier det relativt lave antallet at denne problemstillingen i seg selv ikke kan begrunne omfattende organisatoriske endringer.»

Mandatet viser til at det også kan være tilfeller hvor et barn er under barnevernets omsorg, og hvor en forelders dødsfall fører til at ingen har foreldreansvar for barnet. Dette gjelder også begge de to lovene og er en annen side av behovet for samordning av regelverket, selv om det ikke dreier seg om to prosesser. Den rettslige situasjonen er i mandatet beskrevet slik:

«Barneloven har bestemmelser om at retten av eget tiltak skal ta til behandling en sak om foreldreansvar der et dødsfall har ført til at ingen har foreldreansvar for et barn.

Et vedtak om omsorgsovertakelse innebærer ikke at barnevernstjenesten samtidig overtar foreldreansvaret for barnet. Foreldrene har etter en omsorgsovertakelse et

«restforeldreansvar» for barnet. I noen tilfeller kan det oppstå en situasjon der en eller begge foreldre med foreldreansvar dør mens barnet under barnevernets omsorg, slik at ingen lenger har foreldreansvar for barnet.

Ved en eventuell slik situasjon, der omsorgen for barnet er ivaretatt av barnevernstjenesten ved dødsfallet, er det etter barneloven fortsatt tingretten som skal ta stilling til hvem som skal ha foreldreansvaret for barnet framover. Det er bare i tilfeller hvor ingen har henvendt seg til retten eller der dommen fører til at ingen har foreldreansvaret, at retten skal sende melding til barneverntjenesten.»

1.2.2 Oppdraget

Oppdraget er i mandatet beskrevet slik:

«Oppdraget og rammene for dette

Formålet med utredningen er se på muligheten for å få til bedre samordning av dobbeltsporsaker, av hensyn til de involvertes behov for en felles løsning for sin livs- og omsorgssituasjon veier tyngst, og av hensyn til bedre bruk av ressurser (prosessøkonomi).

Departementet ønsker for det første en utredning av om de såkalte «dobbeltsporsakene» kan samordnes på en bedre måte enn i dag, og i så fall hvordan. Det må utredes alternative forslag, for hel eller delvis samordning av disse sakene, der det er mulig. De alternative forslagene skal drøftes opp mot hverandre, med vurdering og forslag til løsning. Hensynet til barnet og de involverte partene må søkes ivaretatt på en bedre og mer forutsigbar og fornuftig måte, slik at en totalt sett får en god ramme for det offentliges behandling av foreldretvister og saker om tvang etter barnevernsloven. Også hensynet til forenkling av regelverket og statens ressursbruk må ivaretas.

Departementet viser til at et alternativ som har blitt trukket frem, er å gi barneverns- og helsenemnda kompetanse til å overføre omsorgen (fast bosted) for barnet etter barnelovens regler. En nærmere utredning av dette har etter det departementet kjenner til ikke blitt gjort fullt ut, selv om både Raundalenuutvalget, Særdomstolsutvalget og Barnelovutvalget redegjør for problemstillingene. Særdomstolsutvalget har gått lengst i å konkretisere mulige løsninger. Det er etter departementets syn derfor behov for at dette, og andre alternative forslag, utredes nærmere.

Departementet ønsker videre en utredning av om det

- a) bør være egne regler for saker om foreldreansvar etter dødsfall i tilfeller der barnet er under barnevernstjenestens omsorg når forelderen dør,
- b) om tilfeller hvor barnet er under barneverntjenestens omsorg skal fortsette i «barnevernssporet», ev. i kombinasjon med at fosterforeldre oppnevnes som verge og
- c) om det er behov for unntaksregler i slike saker.

Departementet ønsker en utredning som vurderer og kommer med konkrete forslag til eventuelle regelverksendringer, og som kan danne grunnlag for et eventuelt høringsnotat.

Utredningen skal eventuelt inneholde lovutkast med spesialmerknader i tråd med konklusjonene i vurderingen av behovet for lovendringer. Lovforslag skal utarbeides på

grunnlag av en overordnet målsetting om effektiv, rettssikker og tillitvekkende behandling. Lovforslag som foreslås, skal ivareta Norges menneskerettslige forpliktelser.»

1.3 Gjennomføring av utredningen

1.3.1 Generelt

Universitetet i Oslo, Institutt for offentlig rett påtok seg oppdraget med frist 15. desember 2023. Et nesten ferdig utkast ble levert til denne fristen. Etter avtale med departementet leveres den endelige versjonen 9. januar 2024. Kirsten Sandberg har hatt ansvaret for utredningen og har arbeidet med den i 2,5 måneder. Thora Standal Aarrestad ble ansatt som forskningsassistent i 2,5 måneder i starten og var til meget god hjelp med å finne frem til stoff, utrede og diskutere problemstillinger og skrive tekst. Når det nedenfor står «jeg», menes Kirsten Sandberg.

Underveis har jeg lagt frem problemstillingen til diskusjon i Faggruppen for barnerett her ved fakultetet i mars og på seminar i Helsinki for Nordisk nettverk av barnerettsforskere i juni.

Videre har vi/jeg på forskjellige tidspunkter hatt møter med noen praktikere og noen ansatte ved Det juridiske fakultet, UiO, med ulik erfaring innenfor feltet. Disse er, i alfabetisk rekkefølge:

- Stipendiat Iram Ali, UiO, tidligere privatpraktiserende advokat med barnelov- og barnevernssaker
- Lagdommer Lars Magnus Bergh, Frostating
- Lagdommer Christofer Eriksen, Frostating
- Professor Maria Hjort, UiO, spesialist i sivilprosess
- Stipendiat Kirsten Kolstad Kvalø, NIM og UiO, ledet sekretariatet for barnelovutvalget
- Tingrettsdommer Rikke Lassen, tidligere advokat med saker om og med barn
- Nemndleder Christian Budsberg Pettersen, tilknyttet Sentralenheten for barneverns- og helsenemndene
- Stipendiat Inger Skeimo, UiO, tidligere advokat hos Kommuneadvokaten i Oslo, har ført barnevernssaker for domstolene
- Advokat Mari Svarstad Vestrheim, Barne- og familieetaten, Oslo kommune, fører saker for barneverns- og helsenemnda

En stor takk til disse for verdifulle innspill til problemstillingene og mulige løsninger samt kommentarer til utkast på ulike stadier. Resultatet er det likevel Institutt for offentlig rett, ved Kirsten Sandberg, som står ansvarlig for.

Jeg har under arbeidet også hatt glede av utredningen som nemndleder Skjævesland utarbeidet om dobbeltsporsakene da han hadde studiepermisjon i 2021.

1.3.2 Barns synspunkter

Med tanke på å innhente barns syn kontaktet jeg Landsforeningen for barnevernsbarn (LFB) v/styreleder Cecilia Dinardi, som tilbød å arrangere et møte eller en workshop «med sentrale tillitsvalgte hos oss med særlig erfaringsbasert kunnskap og med nære kontaktledd til våre medlemmer som på den måten kan bidra til gode og innsiktsfulle samtaler om tematikken». Dette ble det ikke tid til, men jeg er gjerne med på å arrangere dette i den videre prosessen.

Jeg har vært i kontakt med Forandringsfabrikken, men har ikke rukket å følge det opp.

Uten en struktur for høring av barn på systemnivå er det for øvrig ikke lett i et relativt kortvarig utredningsarbeid å finne frem til barn med erfaringer fra akkurat denne tematikken som kan dele sine opplevelser, sitt syn på løsninger og eventuelle ideer.

LFB sa i sitt svar til meg at de i liten grad har direkte samtaler med barn under 16 år som er tilknyttet organisasjonen og som er under barneverntiltak. Ut fra den potensielle påkjeningen og usikkerheten rundt hva det kan innebære for den enkelte, er det bare barn over 16 år de aktivt vil invitere til å delta i konkrete oppdrag som for eksempel erfaringsutveksling som kan involvere refleksjonsarbeid basert på egenerfaring.

Jeg har isteden gått igjennom høringsuttalelsene til Særdomsutvalgets innstilling for å se etter uttalelser fra organisasjoner som representerer barn. Her presenteres det som er relevant i høringsuttalelsene fra Landsforeningen for barnevernsbarn og Forandringsfabrikken:

LFB var enig med utvalget i at den beste løsningen ville være å samle kompetansen knyttet til foreldretvister og saker om tvang etter barnevernsloven i en felles instans, og støttet forslaget om å legge disse sakene til tingretten. Om høring av barn ga foreningen uttrykk for at barn blir utsatt for mange møter i det offentlige, og den er opptatt av å begrense dette i den grad det lar seg gjøre. Derfor støttet den utvalgets hensikt med å forhindre parallelle prøvinger, hvor nemnda skal behandle barnevernssak omtrent samtidig som tingretten skal avgjøre foreldretvist. Dette begrunnes slik i høringsuttalelsen:

«Slik vi ser det er dette saker som skal handle om å vurdere hvordan barnets utvikling vil påvirkes av det ene eller det andre utfallet, og bør med fordel kunne avgjøres i samme rettsprosess.»⁶

I Forandringsfabrikken's høringsuttalelse var det ingenting spesifikt om samordning av dobbeltsporsakene. Den inneholder likevel uttalelser av betydning i vår sammenheng, om at sakene må avgjøres utenom rettssalen (og nemndssalen) og isteden i møte mellom partene. Man bør ikke lage en form for konkurranse hvor de voksne står steilt mot hverandre, det virker skremmende.⁷

Begge disse høringsinstansene la vekt på at barn må høres på best mulig måte. Forandringsfabrikken nevnte spesielt at barn alltid må få ha med seg en trygghetsperson i slike møter.

Nemndleder Skjævesland var under arbeidet med sin utredning i kontakt med Forandringsfabrikken for å få mulige innspill til spørsmål knyttet til det dobbeltsporede system. Han gjennomførte en Teams-samtale der både en voksen og en ungdom deltok. Det som kom frem refereres slik:

«De ga tydelig uttrykk for at de forsto problemstillingen og at de hilser velkommen tiltak som kan forenkle de «rettslige» prosessene rundt dobbeltsporsakene, forutsatt at barnas rett til å bli hørt ikke svekkes.»⁸

1.4 Historikk

Om tidligere utredninger siteres mandatet:

⁶ Landsforeningen for barnevernsbarn, høringsuttalelse til NOU 2017: 8, s. 2 nederst.

⁷ Forandringsfabrikken, høringsuttalelse til NOU 2017: 8.

⁸ Skjævesland (2021) pkt. 11.

«Ved vedtakelsen av barnevernloven 1992 fremmet Stortinget en anmodning til regjeringen om å utrede om barneloven og barnevernloven kan samordnes slik at man forenkler overføringen av «daglig omsorg» mellom foreldrene hvis omsorgstiltak etter barnevernloven skal iverksettes. Dette ble fulgt opp i Ot.prp. nr. 104 (1992-1993) *Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester*, der regjeringen vurderte to alternative løsninger. Den ene løsningen var å gi nemnda kompetanse til å overføre omsorgen fra den ene til den andre forelder etter barnelovens regler. Dette ville kreve nærmere utredning av en rekke spørsmål, og antagelig flere lovendringer. Den andre løsningen var å gi barnevernstjenesten kompetanse til å plassere barnet hos den andre forelder i stedet for i et nøytralt fosterhjem eller i institusjon, når den andre av foreldrene blir fratatt omsorgen for barnet. Regjeringen tilrådet den andre løsningen, og Stortinget sluttet seg til dette. Forslaget krevde ikke lovendring, men endring i dagjeldende praksis. I ettertid har denne løsningen med midlertidig fosterhjemsplassing vært fulgt, jf. over om gjeldende rett.

NOU 2012: 5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling* (Raundalenuutvalget), omtaler også dobbeltsporsakene.⁹ Utvalget diskuterer muligheten for at spørsmålet om barnets bosted hos den andre forelder etter omsorgsovertakelse kan slås sammen i en felles prosess. Utvalget viser til at dette reiser en rekke spørsmål som krever omfattende utredning. De vurderte at dette falt utenfor deres mandat og kapasitet, og utredet derfor ikke dette nærmere.

I NOU 2017: 8 *Særdomstoler på nye områder?* kom utvalget med forslag til endringer i behandling av barnelovsaker i domstolene. Et flertall i utvalget gikk inn for at nemndene skulle kunne overføre barnets faste bosted til den andre forelder i en sak om omsorgsovertakelse.¹⁰ Ved høringen av NOUen viste enkelte høringsinstanser til at de var usikre på forslaget og påpekte behov for nærmere utredning.

Barnelovutvalget ble bedt om å se hen til oppfølging av Særdomstolsutvalget ved eventuelle forslag til hvordan det kan legges til rette for å sikre gode prosesser i dobbeltsporsakene. I NOU 2020: 14 *Ny barnelov* delte utvalget seg i to fraksjoner i spørsmålet om hvorvidt de skulle vurdere noen forslag eller tiltak på dette området.¹¹ Den ene fraksjonen ønsket ikke å gå nærmere inn i vurderingen, mens den andre fraksjonen ønsket å foreslå endringer i dagens ordning. Denne fraksjonen ville gi nemndene myndighet til å overføre barnets faste bosted fra den ene forelder til den andre. Siden fraksjonen ikke hadde flertall, ble det ikke utformet noe konkret lovforslag.»

Jeg kommer tilbake til de ulike utredningene og deres forslag og argumentasjon der det passer underveis.

Etter at mandatet for denne utredningen ble gitt, har også Skivenes-utvalget understreket behovet for endring av systemet for dobbeltsporsakene:

«Utvalget er oppmerksom på problemstillinger knyttet til samordning mellom nemnd og tingrett i såkalte «dobbeltsporsaker», det vil si når samme barn er involvert både i en foreldretvist og en barnevernssak på samme tid. Utvalget ser at dette er en kompleks problemstilling, blant annet

⁹ Se punkt 7.3.5 flg.

¹⁰ Se punkt 20.4.

¹¹ Se punkt 14.6.5.

fordi nemndene ikke kan behandle saker etter barneloven. Det er ikke mulighet innenfor utvalgets rammebetingelser å gå tilstrekkelig grundig inn i problemstillingen, og utvalget legger til grunn at det allerede pågår et arbeid i forbindelse med oppfølging av Domstolkommisjonens og Barnelovutvalgets utredning (NOU 2020: 11¹² og NOU 2020:14). Utvalget vil imidlertid være tydelig på at for barn og foreldre, så fremstår ikke systemet på dette punkt, å tilfredsstillende krav til effektiv og hensynsfull saksbehandling.»¹³

2 Meneskerettigheter

2.1 Innledning

Barn og foreldre har menneskerettigheter som kommer i spill i barnevernssaker. Felles for dem er retten til familieliv som er beskyttet både i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 8 og i barnekonvensjonen (BK) art. 16, og som er tatt inn i Grunnloven § 102. For vårt formål er denne retten presisert nærmere i BK art. 9 om barnets rett til ikke å bli atskilt fra sine foreldre. I barnekonvensjonen er det også andre rettigheter som er sentrale i vår sammenheng, retten til omsorg etter art. 3 nr. 2 og retten til beskyttelse mot omsorgssvikt, vold og misbruk etter art. 19. I tillegg kommer naturligvis barns rett til å bli hørt etter art. 12 og barnets beste etter art. 3 nr. 1. Retten til utvikling etter art. 6 skal dessuten ivaretas gjennom at barnet sikres omsorg og beskyttelse. Disse rettighetene er i hovedsak tatt inn i Grunnloven § 104.

I det følgende vil de ulike rettighetene bli gjennomgått med sikte på temaet for denne utredningen. Jeg starter med barnets rettigheter fordi barnet må stå i sentrum i disse sakene. Det er barnets liv og fremtid det dreier seg om, og det viktigste både for foreldrene og for systemet må være at barnet ivaretas på best mulig måte og ikke utsettes for lidelse ved måten sakene behandles på. Samtidig skal retten til familieliv både for foreldre og barn oppfylles så langt det er mulig.

2.2 Barnets rettigheter

2.2.1 Innledning

FNs barnekomité fremhever at statens myndigheter skal ha en barnerettighetstilnærming til alt de foretar seg som kan ha direkte eller indirekte betydning for barn. Respekt for barnet som innehaver av rettigheter må ligge til grunn.¹⁴ Barnekonvensjonen må ses på som en helhet hvor alle rettighetene henger sammen og bygger opp under hverandre.¹⁵ Det betyr at de rettighetene som presenteres nedenfor, må ses i sammenheng med andre rettigheter i konvensjonen, f.eks. retten til helse etter art. 24, som også omfatter psykisk helse. FNs barnekomité oppfordrer alle stater til å foreta en barnerettighetsvurdering av alt de gjør som har innvirkning på barn, altså en vurdering av hvilke konsekvenser deres handlinger har for barns rettigheter.¹⁶

¹² Må være feilskrift for NOU 2017: 8, Særdomsutvalgets utredning, for Domstolkommisjonen behandler ikke dobbeltsaksakene utover å vise til denne.

¹³ NOU 2023: 7 Trygg barndom, sikker fremtid pkt. 15.7.6.

¹⁴ Generell kommentar nr. 13 avsn. 59.

¹⁵ Generell kommentar nr. 5 avsn. 18, generell kommentar nr. 13 avsn. 11 (d).

¹⁶ Generell kommentar nr. 14 avsn. 35 og 99.

2.2.2 Retten til utvikling, beskyttelse og omsorg

Barnets rett til liv, overlevelse og utvikling, jf. art. 6, er et av barnekonvensjonens fire generelle prinsipper og en grunnpilar for barnevernet. Det innebærer at det gjelder i tolking og anvendelse av alle bestemmelsene i konvensjonen. I vår sammenheng er det særlig retten til utvikling etter art. 6 nr. 2 som er relevant.¹⁷ Uttrykket 'utvikling' skal forstås vidt og omfatter barnets fysiske, psykiske, åndelige, moralske og sosiale utvikling.¹⁸ Som generelt prinsipp skal den trekkes inn i tolking og anvendelse av alle de andre bestemmelsene i konvensjonen. Også i GrL § 104 er utvikling med, riktignok bare som en plikt for myndighetene til å legge til rette for barnets utvikling, som ikke kan prøves for domstolene. Det spiller ingen rolle for vårt formål hvor poenget er å få frem at denne retten må ligge til grunn ikke bare for barnevernets arbeid, men også for arbeidet med å legge opp beslutningssystemet. Det må legges opp slik at barnets utvikling ivaretas best mulig. Blant annet kan langvarig usikkerhet om hvor barnet skal bo, flere saker for nemnd og domstoler og kanskje motstridende avgjørelser, skape stress hos barnet og være ugunstig for barnets utvikling. Det samme gjelder usikkerhet for barnet og uklarhet rundt beslutninger for barnet når foreldres dødsfall fører til at ingen lenger har foreldreansvar for barnet.

Et poeng i vår sammenheng er også at begge foreldre etter art. 18 har et felles ansvar for barnets utvikling. Dette trekker i retning av at der det er spørsmål om det offentlige skal overta omsorgen for et barn fra den forelderen barnet nå bor hos, bør den andre forelderen vurderes som omsorgsperson.

Art. 19 gir barnet rett til beskyttelse mot «fysisk eller psykisk vold, skade eller misbruk, vanskjøtsel eller forsømmelig behandling, mishandling eller utnytting, herunder seksuelt misbruk», som omfatter alle former for behandling som kan være skadelig. Denne retten er grunnlovfestet gjennom § 104 tredje ledd første punktum om barnets rett til vern om sin personlige integritet. Statenes myndigheter skal etter art. 19 treffe alle slags tiltak for å beskytte barnet mot skadelig behandling, blant annet lovgivningsmessige og administrative tiltak. I Norge har barnevernet en helt sentral rolle i ivaretagelsen av denne rettigheten.

Sak om omsorgsovertakelse blir reist nettopp for å beskytte barnet mot alvorlig omsorgssvikt, vold mv. For de barna denne utredningen gjelder, pågår det en sak om omsorgsovertakelse. Det innebærer at de allerede har vært utsatt for store påkjenninger i hjemmet og dermed er i en spesielt sårbar situasjon. Samtidig er disse barna utsatt for en pågående konflikt mellom foreldrene, som i seg selv kan være opprivende for barn og innebære en form for psykisk vold. De er følgelig i en situasjon som gjør dem dobbelt sårbare, og det blir ekstra viktig at ikke systemet påfører dem ytterligere stress. For de fleste barn kan barnevernssak og foreldretvist være slitsomme hver for seg, men for barn som er inne i flere slike prosesser på én gang, kan det oppleves som spesielt traumatisk. På grunn av den dobbelte sårbarheten skal det mindre til før et krevende system slår negativt ut. Og nettopp fordi det er to typer avgjørelser som skal treffes, både foreldrene imellom og mellom en forelder og det offentlige, blir det i utgangspunktet flere prosesser som det blir spesielt krevende å forholde seg til, også for barnet. Systemet for håndtering av foreldretvister og barnevernssaker må

¹⁷ Uttrykket «development» i den offisielle engelske versjonen har fått en lite dekkende oversettelse til norsk med uttrykket «vokser opp».

¹⁸ Se art. 27 om retten til en adekvat levestandard og generell kommentar nr. 13 avsn. 62.

utformes slik at det så langt mulig beskytter barnet mot skadelige konsekvenser. Det kan ikke være slik at systemet i seg selv påfører barnet psykiske problemer.

Etter art. 3 nr. 2 skal myndighetene sikre barnet ikke bare beskyttelse, men også den omsorg som er nødvendig for barnets trivsel. Denne formuleringen bringer inn et positivt element. Myndighetene skal ikke bare beskytte barnet mot å behandles på en måte som faller under en nedre grense for det som kan være skadelig, men også ha barnets trivsel for øye. Å sørge for denne omsorgen er i første rekke et ansvar for barnets familie og andre omsorgspersoner, men myndighetene kan ha plikt til å bistå. Ved omsorgsovertakelse overtar myndighetene ansvaret for gi barnet en omsorg som gjør at barnet kan trives. Plikten til å sikre barnet denne omsorgen gjelder ikke bare for barnevernets tiltak, men også for systemene til å treffe avgjørelser som gjelder barnet. Et system med flere parallelle prosesser og kanskje motstridende avgjørelser, er ikke egnet til å ivareta barnets trivsel. Noen grad av påkjenning vil nok slike saker uansett føre til for barnet, men den bør minskes i så stor grad som mulig.

Hvis foreldres dødsfall fører til at et barn under barnevernets omsorg ikke har noen forelder med foreldreansvar, er det ikke lenger noen som har det overordnede rettslige ansvaret for barnet. Barnets rett til omsorg i det daglige skal være ivaretatt av barnevernet, men barnet har ikke noen som kan treffe de beslutningene som ellers ligger i restforeldreansvaret. Til dette kan det oppnevnes en verge. At barnet har noen som har foreldreansvaret for det, og at forholdet til barnevernet avklares, er viktig for barnets rett til omsorg i et større perspektiv. Helheten i situasjonen må tilrettelegges slik at denne retten blir ivaretatt på lengre sikt.

2.2.3 Barnets rett til å bli hørt

Barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, har etter BK art. 12 rett til å bli hørt i alle forhold som vedrører dem, herunder etter nr. 2 i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår dem. Barnet har rett til at det legges behørig vekt på dets syn. Også retten til å bli hørt er et av barnekonvensjonens generelle prinsipper. Rettigheten er grunnlovfestet i § 104 første ledd andre punktum. Den er også tatt inn i bvl. § 1-4 som gir rett til medvirkning i barnevernssaker.

I forbindelse med denne utredningen er barnets rett til å bli hørt særlig relevant ved at flere prosesser betyr gjentatte høringer av barnet. Barnet skal høres både i foreldretvisten og i barnevernssaken og helst for hver av instansene oppover i systemet. I seg selv er det ikke negativt for barn å få sjansen til å uttrykke sitt syn og bidra til å opplyse saken. Hvordan det oppleves, avhenger av måten høringen gjennomføres på. Hvis barnet snakker med en klok voksen som legger til rette for en trygg samtale og viser at hen lytter til det barnet har å si, kan det være en positiv opplevelse for barnet. Det kan også være bra for barnet at det skjer flere ganger, fordi barnets erfaringer med og tanker om det de uttaler seg om, kan forandre seg. På den annen side kan høring bli en påkjenning ved at barnet stadig blir minnet om at det pågår en eller flere saker om barnets person, som gjerne innebærer en eller flere konflikter og medfører usikkerhet. Det kan dessuten være forvirrende og vanskelig for barnet å bli hørt av ulike personer og flere ganger i saker som ligner på hverandre, men ikke gjelder helt det samme, uten at barnet forstår hvorfor. Slik kan det lett bli når barnevernssak og barnelovsak går i hvert sitt spor, og begge egentlig dreier seg om hvor barnet skal bo fremover.

Barnets rett til å bli hørt er også viktig ved avklaring av den rettslige situasjonen rundt et barn som ikke lenger har en forelder med foreldreansvar. Der er det på den annen side ikke snakk om parallell behandling i to spor, det er snarere spørsmål om på hvilket rettslige grunnlag det skal treffes en

avgjørelse og hva den bør gå ut på. Følgelig er det ikke den samme utfordringen med gjentatt høringer av barnet.

En annen side av barns rett til å bli hørt er innhenting av barns synspunkter på generelt plan på de spørsmål utredningen omhandler. Dette er tatt opp ovenfor under gjennomføring av utredningen.

2.2.4 Barnets beste

Retten til at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn etter art. 3 nr. 1 er et av barnekonvensjonens generelle prinsipper, som dessuten er grunnlovfestet i § 104 andre ledd. Det er tatt inn i bvl. § 1-3.

Hva som er til barnets beste, har ikke bare betydning i enkeltsaker, men også for hvilke ordninger som velges på generelt nivå. Når det er spørsmål om hvilken løsning lovgiveren bør velge, må de forskjellige forslagene vurderes ut fra barnets beste. Dette skal være en helhetsvurdering hvor alle relevante momenter trekkes inn. Innholdet av barnets beste vil variere med hvilket spørsmål saken gjelder. De rettighetene som er gjennomgått ovenfor, vil være med på å gi innhold til barnets beste. Det samme gjelder retten til familieliv som vil bli fremstilt nedenfor. For å foreta en ordentlig barnerettighetsvurdering bør man først vurdere hvordan de ulike forslagene ivaretar disse andre rettighetene. Deretter, hvis flere løsninger ivaretar barns rettigheter, eller de ulike rettighetene står mot hverandre eller mot foreldrenes rettigheter, kan barnets beste brukes til å velge mellom forslagene. Denne utredningen kommer inn på barnets beste under de ulike forslagene nedenfor.

Dette gjelder ikke bare for løsningen av dobbeltsporsakene, men også for ordningen av spørsmålene om foreldreansvar mv. for barn under omsorg som ikke lenger har en forelder med foreldreansvar i live.

2.3 Retten til familieliv for barn og foreldre

Barn og foreldre har rett til respekt for sitt familieliv med hverandre etter EMK art. 8, og retten er også tatt inn i Grl. § 102. Barn har dessuten rett til respekt for sitt familieliv etter BK art. 16. Nært knyttet til denne er retten til ikke å bli atskilt fra sine foreldre mot deres vilje etter BK art. 9 nr. 1. Både etter EMK art. 8 nr. 2 og art. 9 nr. 1 er det mulig å gjøre inngrep i denne retten hvis det er hjemlet i lov er nødvendig av hensyn til barnets beste. I EMK art. 8 nr. 2 er ikke barnets beste uttrykkelig nevnt, men EMD har for lengst fastslått at barnets beste faller inn under de legitime formålene helse og andres rettigheter og friheter. I BK art. 9 nr. 1 vises det spesifikt til at slik beslutning kan være nødvendig «i særlige tilfeller som f.eks. ved foreldres mishandling eller vanskjøtsel av barnet, eller dersom foreldrene lever atskilt og det må treffes en avgjørelse om hvor barnet skal bo». Det er følgelig ikke problematisk i seg selv at barn skilles fra en eller begge foreldre i en foreldretvist eller barnevernssak så sant vilkårene for å gjøre unntak er oppfylt. Disse må ses i lys av EMDs praksis, ikke minst de senere års dommer mot Norge fra Strand Lobben (2019) og fremover. Jeg kan ikke se at det for vårt formål er behov for å redegjøre for EMD-dommene generelt her. Det kan likevel være grunn til å nevne de kravene EMD har stilt til beslutningsgrunnlaget,¹⁹ og som innebærer at et barn ikke kan flyttes til den andre forelderen uten at dette alternativet er godt utredet. Også situasjonen og de mulige løsningene for barn under omsorg som står uten foreldre med foreldreansvar, må i den enkelte sak utredes godt før beslutning kan treffes.

¹⁹ Strand Lobben mot Norge (2019) avsn. 213, 221-225. Se også HR-2020-661-S avsnitt 151-161.

I dobbeltsporsakene står vi overfor en situasjon hvor barnet utsettes for både en barnevernssak og en foreldretvist som vanligvis må løses i hvert sitt spor. Her vil en samordnet løsning, hvor barnet som ledd i barnevernssaken kan flytte til den andre forelder, ivareta retten til familieliv i større grad enn en løsning hvor barnet ikke bor sammen med noen av dem. Barnets rett til familieliv med den forelder barnet flytter til, og dennes rett familieliv med barnet, vil bli ivaretatt fullt ut. For den tidligere bostedsforelderens rett til familieliv med barnet og vice versa kan det også være en fordel om barnet bor hos den andre forelder fremfor å være under barnevernets omsorg, men det kommer an på hvilket forhold de to foreldrene har til hverandre.

Hvis flytting til den andre forelder også gjøres mulig i forbindelse med en tilbakeføringssak, vil dessuten barnets og fosterforeldrenes gjensidige rett til familieliv med hverandre komme inn i den konkrete vurderingen. Men den stiller seg neppe annerledes enn der det er snakk om tilbakeføring til den tidligere bostedsforelder og vil ikke bli tatt inn i argumentasjonen nedenfor.

For barn som er under barnevernets omsorg og som ingen lenger har foreldreansvaret for, er situasjonen i noen tilfeller at de ikke lenger har foreldre i live. Men det kan være at barnet har et beskyttelsesverdig familieliv etter art. 8 med andre i familien. I andre tilfeller er bare den ene forelder død, mens den andre ikke har foreldreansvar. Da vil det bli spørsmål om rett til familieliv mellom denne og barnet. For barn som er uten noen med foreldreansvar, og som har bodd en tid i fosterhjem, kan retten til familieliv med fosterforeldrene bli en viktig side av vurderingen av den rettslige løsningen. Det gjelder både ved valg av løsning i loven og når avgjørelse skal treffes for det enkelte barn.

2.4 Retten til en rettferdig rettergang

Etter EMK art. 6 har alle rett til en rettferdig rettergang for å få avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter innen rimelig tid. Denne rettigheten er også grunnlovfestet i § 95. Barneverns- og helsenemnda er i denne sammenheng blitt akseptert som domstol etter EMK art. 6.²⁰

Særdomstolsutvalget har en grundig behandling av retten til en rettferdig rettergang.²¹ Utvalget trekker frem noen sentrale elementer i en rettferdig rettergang. Disse er at partene skal ha rett til å bli hørt, saksbehandlingen skal være basert på likebehandling, den må legge til rette for kontradiksjon, domstolen skal foreta en reell og forsvarlig vurdering av det fremlagte materialet, og avgjørelsen skal være adekvat begrunnet.²²

De løsningene som foreslås for samordning av foreldretvist og barnevernssak, må tilfredsstillende disse kravene. For disse sakene følger det også noen prosessuelle krav av retten til familieliv, særlig at avgjørelsen skal bygge på et forsvarlig og oppdatert beslutningsgrunnlag, og at begrunnelsen må vise at det er foretatt en rimelig avveining av foreldrenes og barnets interesser.²³ Jeg kommer inn på dette nedenfor.

²⁰ Sørensen (2023) s. 408, Oppedal (2008) s. 435-436. I NOU 2017: 8 pkt. 13.6 problematiseres dette for de tidligere fylkesnemndene fordi deres uavhengighet ikke var nedfelt i lov. Når det nå er tatt inn i bvl. § 14-1 at de er uavhengige, faller denne innvendingen bort.

²¹ NOU 2017: 8 pkt. 3.2.2, 13.2.

²² NOU 2017: 8 pkt. 13.2.4.

²³ Strand Lobben mot Norge (2019) avsn. 220.

3 Andre hensyn

Behovet for samordning er i mandatet begrunnet i barnets og de involverte partenes behov for helhetlige løsninger for sin livs- og omsorgssituasjon, og hensynet til bedre bruk av statens ressurser (prosessøkonomi). Forenkling av regelverket blir et virkemiddel for å ivareta disse hensynene, samtidig som det er et selvstendig hensyn. Forutsigbarhet for de involverte er også nevnt som noe de foreslåtte løsningene skal ivareta.

Hensynet til de private partene – barn, foreldre og i noen tilfeller andre – er i hovedsak dekket av menneskerettighetene som er behandlet ovenfor. Rettssikkerhet er en side av dette; systemet må innrettes slik at barn og foreldre så langt mulig får sine rettigheter oppfylt, at forutsigbarhet sikres, og at rettighetene avveies på en god måte der de trekker i ulik retning.

Med 'andre hensyn' i overskriften menes hensyn som ikke dekkes av menneskerettighetene. Hensynene kan samles i ressurshensyn, systemhensyn, likebehandling og hensynet til å unngå misbruk.

Hensynet til statens ressursbruk taler for at de aktuelle spørsmålene kan avgjøres gjennom så få prosesser som mulig. Når foreldretvist og barnevernssak må behandles hver for seg, blir det flere prosesser enn om de to kan samordnes og avgjøres under ett. Det taler for en forenkling. Mindretallet i Særdomsstolsutvalget mente riktignok at denne løsningen ikke ville føre til færre prosesser, fordi flere foreldre kunne komme til å vente på resultatet av barnevernstjenestens og eventuelt nemndas vurderinger istedenfor å inngå avtale, med eller uten mekling. Det viste også til faren for at flere avgjørelser ville bli overprøvd fordi det er betydelig flere barnevernssaker enn foreldretviser som overprøves.²⁴ Selv om denne argumentasjonen har noe for seg, er det vanskelig å se at ikke en samordning i det store og hele vil føre til færre prosesser fordi det blir færre saker som må kjøres i begge spor.

Det kan også lede til en raskere avklaring av sakskomplekset, til fordel ikke bare for de involverte personene, men også for systemet. Samordning av sakene kan føre til mindre forsinkelser nettopp ved at det blir færre prosesser og at prosessen i det ene systemet ikke trenger å vente på utfallet av den andre. Som nevnt ovenfor kan det likevel hende at foreldre velger å vente på barnevernstjenestens initiativ fremfor å ordne opp med foreldrekonflikten selv.²⁵

Systemhensyn taler på den ene siden for en samordning og forenkling. Systemet bør fungere smidig og godt ved å legge til rette for felles behandling av spørsmål som i bunn og grunn gjelder det samme, som er hvor barnet skal bo. Behandling i to ulike systemer av mer eller mindre samme spørsmål fører til flere prosesser, som ikke er ønskelig, verken for systemene eller for de involverte. Et beslutningssystem bør være så enkelt som mulig for ikke å skape risiko for motstridende avgjørelser og forvirring.

På den andre siden er systemhensyn også et vesentlig argument mot en samordning på den måten som har vært foreslått. Hvis barneverns- og helsenemnda gis kompetanse etter barnevernsloven til å treffe avgjørelser om fast bosted, fører det til en sammenblanding av to prosesser og to regelverk som egentlig ikke passer sammen. Dette var en hovedargumentasjon fra Særdomsstolsutvalgets

²⁴ NOU 2017: 8 pkt. 20.4.3.

²⁵ NOU 2017: 8 pkt. 20.4.3.

mindretall, som viste til at nemnda i så fall får hjemmel til å vedta tvangstiltak på et område som etter barneloven er underlagt avtalefrihet mellom foreldrene.²⁶

Faren for misbruk av ordningen er et annet mothensyn. Det kan ikke ses bort fra muligheten for at en samordnet løsning kan utnyttes av en forelder som ønsker at barnet skal flytte til seg, og som på grunn av rettshjepsreglene vil ha fordel av at saken kan avgjøres etter barnevernsloven. Faren for ubegrunnede meldinger til barnevernstjenesten i håp om at den vil fremme sak om omsorgsovertakelse, blir brukt som argument mot å gi nemnda kompetanse til å flytte barnets faste bosted til den andre som ledd i barnevernssak.²⁷

De forskjellige hensynene vil bli trukket inn i vurderingen av de ulike forslagene til løsning nedenfor. Alt i alt mener jeg at hensynene taler for en samordning.

Når man går ned i detaljene i dette, viser det seg likevel å være mer utfordrende enn man kanskje skulle tro å skape en god samordnet løsning. Det skyldes nettopp at det dreier seg om to systemer med forskjellige formål og ulik logikk. Systemet etter barneloven er lagt opp for å løse konflikter mellom de private partene. En rettsak etter barneloven kommer opp fordi foreldrene ikke klarer å bli enige seg imellom. Saken skal avgjøres ut fra barnets beste, men settes ikke i gang av hensyn til barnet. Den avgjøres til fordel for den ene forelderen uansett om begge egentlig er uegnet til å ha omsorg for barnet. Barnevernssaken settes derimot i gang av hensyn til barnet, for å beskytte barnet mot dårlig behandling hos foreldrene eller den ene av dem. En forelder som er uegnet til å ta seg av barnet, vil bli fratatt omsorgen. Prosessen etter barnevernsloven dreier seg om det offentliges inngrep overfor foreldrene og har følgelig en helt annen innretning enn prosessen etter barneloven. I jakten på gode løsninger, som i de rettslige enkeltspørsmålene stort sett må velges fra det ene eller andre systemet, støter man hele tiden på utfordringen med systemenes ulike logikk.

4 Gjeldende rett

4.1 Kort om ordningen i dag

Etter gjeldende rett har ikke barneverns- og helsenemnda adgang til å overføre fast bosted for et barn til den andre forelderen, selv om nemnda vurderer at vilkårene om omsorgsovertakelse er oppfylt hos den forelderen hvor barnet har fast bosted. Når en bostedsforelder blir fratatt omsorgen for et barn, og den andre forelderen ønsker å ha barnet boende fast hos seg, er utgangspunktet derfor at den andre forelderen først må få overført det faste bostedet til seg. Først da oppnår denne forelderen rettslig interesse i sak om omsorgsovertakelse. Det kan skje enten ved avtale eller ved å fremme krav for tingretten om endring av barnets faste bosted etter reglene i barneloven. Hvis denne forelderen får medhold, må hen deretter fremme krav om opphevelse av vedtaket om omsorgsovertakelse og tilbakeføring av omsorgen fra barnevernet i en ny sak for fylkesnemnda.

Når bostedsforelderen fratras omsorgen for et barn, har nemnda adgang til å plassere barnet midlertidig i fosterhjem hos den andre forelderen. Dette er i dag ikke lovregulert, men følger av rundskriv Q-0835 om fosterhjemsplassering hos biologiske foreldre.²⁸ Hvis det er lagt ned påstand om plassering av barnet i et bestemt fosterhjem, har nemnda plikt til å vurdere dette.²⁹ Ifølge

²⁶ NOU 2017: 8 pkt. 20.4.3.

²⁷ NOU 2017: 8 pkt. 20.4.3

²⁸ Barne- og familiedepartementets rundskriv Q-0835, datert 1993/2000.

²⁹ Rt. 2011 s. 377 og Rt. 2012 s. 488.

rundskriv Q-0835 kan slik plassering hos den andre forelderen skje hvis det totalt sett vurderes å være til beste for barnet, herunder at denne forelderen kan gi barnet tilfredsstillende omsorg. En forutsetning er at den forelderen som ønsker barnet plassert hos seg, har tatt eller tar de nødvendige skritt for å få løst saken etter barneloven.³⁰

Særdomstolsutvalget foretok en undersøkelse av forekomsten av slike saker våren 2016, som omfattet alle de 12 fylkesnemndene og 16 tingretter. Den viste at det var nedlagt påstand om plassering av barnet i fosterhjem hos den andre forelderen i omtrent halvparten av sakene i fylkesnemndene. Videre var over halvparten av foreldretvistene brakt inn for tingrettene for å kunne oppnå rettslig interesse i en sak om tvang etter barnevernloven. I noen av disse sakene vil antakelig barnet ha vært plassert i fosterhjem hos forelderen som reiser foreldretvisten.³¹

Som det fremgår av mandatet sitert ovenfor viste utvalgets undersøkelse at andelen dobbeltsporsaker var omtrent 6 % av de foreldretvistene og barnevernssakene som var omfattet av undersøkelsen (95 av totalt 1705 saker). I nemndene var andelen 11 % og i tingrettene 2,9 %.³²

4.2 Adgangen til å fosterhjemsplassere barnet hos den andre forelderen

Adgangen til å plassere et barn i fosterhjem hos en biologisk forelder fremgår ikke av loven, men av rundskriv Q-0835 (datert 2000, første gang utgitt 1993) med tittelen «Fosterhjemsplassering hos biologiske foreldre». Det ble laget som følge av uttalelser ved stortingsbehandlingen av barnevernloven av 1992 og en etterfølgende prosess. Storkomiteen viste til forutsetningen i barnevernloven om å handle til barnets beste, som komiteen mente måtte være styrende også her, og uttalte allerede den gang:

«Komiteen mener det kan synes urimelig både for barnet og den ene forelder, at barnet i tilfelle av omsorgssvikt må plasseres i fosterhjem selv om barnet har god kontakt med den andre forelder, og denne anses å kunne gi barnet den nødvendige omsorg. Komiteen vil understreke at det er tids- og kostnadskrevende for denne forelder å måtte gå rettens vei for å få omgjort vedtak om den daglige omsorg.»³³

Som det fremgår ovenfor under historikk, anmodet Stortinget Regjeringen om å utrede samordning av de to lovene med sikte på forenkling av «overføringen av daglig omsorg mellom foreldre hvis tiltak etter § 4-12 i lov om barneverntjenester skal iverksettes». Dette resulterte i en egen odelstingsproposisjon hvor det ikke ble foreslått lovendringer, men at det burde åpnes for en viss adgang til plassering hos den andre i praksis.³⁴ Dette ble godtatt av Stortinget.³⁵

Denne behandlingen resulterte altså i rundskriv Q-0835 som åpner for å fosterhjemsplassere barnet hos den andre forelderen som en midlertidig løsning i påvente av at forholdet mellom foreldrene blir løst etter barneloven. Også i retningslinjene for fosterhjem etter den tidligere loven, rundskriv Q-

³⁰ Rundskriv Q-0835.

³¹ NOU 2017: 8 pkt. 15.4.2.

³² Ibid.

³³ Innst. O. nr. 80 (1991-1992) pkt. 3-4-15-1.

³⁴ Ot.prp. nr. 104 (1992-93).

³⁵ Innst. O. nr. 126 (1992-93).

1072B (2004), som viste videre til Q-0835, het det at det kunne «være urimelig hvis ikke barnet kan plasseres hos den andre av foreldrene når denne anses å kunne gi barnet forsvarlig omsorg». Disse retningslinjene ligger ikke lenger tilgjengelig på internett og er øyensynlig trukket tilbake i påvente av nye retningslinjer etter den nye loven.

Det er flere krav som må være oppfylt for at barnevernstjenesten og nemnda skal ha kompetanse til å fosterhjemsplassere barnet hos den andre forelder. For det første må barnet ha sitt faste bosted kun hos den ene forelder etter barneloven, og vedkommende må fratas omsorgen for barnet etter barnevernsloven § 5-1 eller som akuttvedtak etter § 4-2. For det andre er det et krav at forelder som ønsker barnet plassert hos seg, har tatt, eller tar, skritt for å få løst saken etter reglene i barneloven før slik passering gjøres. For det tredje må løsningen være til barnets beste. Det er ikke et krav at forelder som barnet fosterhjemsplasseres hos, har foreldreansvar for barnet.

Adgangen til å plassere barnet i fosterhjem hos den andre forelder følger i utgangspunktet de samme bestemmelsene om fosterhjemsplassering som gjelder generelt. Det ble derfor ikke foretatt noen lovendringer da adgangen ble innført med nye retningslinjer i 1993. Fosterforeldre må etter dagens regler ha «særlig evne, tid og overskudd til å gi barn et trygt og godt hjem», jf. bvl. § 9-3 første ledd.³⁶ Videre må fosterhjemmet gi barnet forsvarlig omsorg, jf. bvl. § 1-7.³⁷ Hjemmet skal godkjennes, og det skal føres tilsyn.

Situasjonen er likevel annerledes for foreldre enn andre potensielle fosterhjem, og vurderingen blir dermed også annerledes. Ved vurderingen av om forelder skal godkjennes som fosterhjem for barnet, vil barnets beste etter omstendighetene kunne tilsi at forelder godkjennes selv om vedkommende «kanskje ikke ville blitt godkjent som fosterforelder for et annet barn».³⁸ En slik løsning kan også ivareta barnets rett til omsorg og beskyttelse som fortrinnsvis skal være i egen familie, se barnevernsloven § 1-5 første ledd. I tillegg kan det bidra til at tiltaket ikke blir mer inngripende enn nødvendig, se andre ledd. En annen forskjell er at det i utgangspunktet ikke er aktuelt med fosterhjems godtgjøring når barnet er fosterhjemsplassert hos en forelder.³⁹

Skulle lovgiver komme til at det ikke skal gjøres endringer i dagens ordning, men at adgangen til å fosterhjemsplassere et barn hos en biologisk forelder skal videreføres, må denne muligheten fremgå av loven. Det er uheldig at ordningen i dag kun fremgår av rundskriv. Dette har å gjøre med synlighet, forutsigbarhet, likebehandling og å vise at lovgiver går god for ordningen.

4.3 Plikt til å vurdere den andre forelder som plasseringssted ved omsorgsovertakelse

Spørsmålet her er i hvilken grad og på hvilken måte barnevernstjenesten og/eller nemnda har plikt til å vurdere å plassere barnet i fosterhjem hos den andre forelder. Valg av plasseringssted etter vedtak om omsorgsovertakelse følger i utgangspunktet av barnevernsloven § 5-3. Dens tredje ledd viser videre til barnevernsloven § 9-4 hvor det i første punktum heter at barnevernstjenesten «skal vurdere om noen i barnets familie eller nære nettverk kan velges som fosterhjem».

³⁶ Gjentatt i fosterhjemsforskriften 2023 § 4 første ledd.

³⁷ Se også fosterhjemsforskriften 2023 § 3 første ledd.

³⁸ Rundskriv Q-0835 under «Krav om at det er tatt skritt til å få løst saken etter barnelovens regler før plassering foretas».

³⁹ Ot.prp. nr. 104 (1992–1993) punkt 2.4.2.2, rundskriv Q-0835 rett før «barnets beste».

Fosterhjemsforskriften § 5 første ledd tredje punktum om fosterhjem i barnets nærmiljø gir i hovedsak uttrykk for det samme.

Plassering hos den andre forelder er ikke uttrykkelig nevnt i bestemmelsene, og det står heller ikke noe om dette i forarbeidene.⁴⁰ Men ordlyden omfatter også foreldre, så den andre forelder er blant de som skal vurderes. Dette gir bare en plikt til å vurdere slik plassering, ikke til å velge den. Valg av plassering beror på en helhetsvurdering av barnets beste, jf. bvl. § 1-3, hvor momentene nevnt i § 5-3 siste ledd skal inngå. Det vil si at barnevernstjenesten har en plikt til å vurdere om barnet kan plasseres i fosterhjem hos blant annet den andre forelder, men ingen plikt til å konkludere med at det i det konkrete tilfellet er til barnets beste.

Barnevernstjenestens plikt til å vurdere om den andre forelder kan være aktuell som omsorgsperson for barnet følger dessuten av det minste inngreps prinsipp, for ofte vil plassering hos den andre være den minst inngripende løsningen. Også ut fra barnets beste må det vurderes.

Av plikten til å vurdere følger også at barnevernstjenesten har en undersøkelsesplikt. Hvorvidt en løsning er til barnets beste, kan det ikke tas stilling til uten at det er undersøkt. Se mer nedenfor i punkt 5.7.2 om plikten til å undersøke om den andre forelder kan være aktuell som bostedsforelder. Etter dagens ordning kan undersøkelsen ta sikte på å finne ut om det kan være mulig å få til en frivillig ordning hvor bostedsforelder går med på at barnet flytter til den andre, og ellers om den andre forelder kan være fosterhjem for barnet etter omsorgsovertakelse, jf. rundskriv Q-0835.

Loven krever at nemnda tar stilling til type plasseringssted – fosterhjem eller institusjon – men ikke at den vurderer det konkrete valget av plasseringssted, jf. bvl. § 5-3 første ledd første punktum. Barnevernstjenesten skal etter § 5-3 andre ledd redegjøre for sitt syn på plasseringen. I den nye loven ble det videreført at nemnda kan stille vilkår når det gjelder valg av plasseringssted, for eksempel plassering i et konkret fosterhjem, se § 5-3 andre ledd andre punktum og forarbeidene.⁴¹ Av rettspraksis følger at hvis det er lagt ned påstand om plassering av barnet i et bestemt fosterhjem, har nemnda plikt til å vurdere dette.⁴² Forarbeidene sier at nemndas vurdering av om omsorgsovertakelse vil være til barnets beste i den enkelte sak, kan avhenge av at barnet kan plasseres i et bestemt fosterhjem, f.eks. hos slektninger. Forutsetningen er «at forholdene rundt det konkrete fosterhjemmet er tilstrekkelig belyst under forhandlingsmøtet».⁴³ Også hvis det er aktuelt for nemnda å bestemme at barnet skal plasseres hos den andre forelder, må saken være tilstrekkelig opplyst på dette punkt, jf. bvl. § 14-5 andre ledd og bvl. § 17.

4.4 Observasjoner i praksis

Det ble i en tidlig fase av utredningen utarbeidet et excel-dokument med oversikt over saker i lovdata som har henvisning til rundskriv Q-0835 og/eller Ot.prp. nr. 104 (1992–1993). Basert på de sakene, som i all hovedsak er fra nemnda, er det mulig å si noe om hva som kjennetegner sakene hvor fosterhjem hos den ene forelder har vært påberopt eller vurdert. I tillegg til de sakene som er lagt inn i excel-dokumentet er det 154 treff i saker på lovdata med søkeordene (emnet) «fosterhjem hos

⁴⁰ Prop. 133 L (2020-2021) pkt. 11.2.4.4 og spesialmerknadene til § 5-3 og § 9-4.

⁴¹ Prop. 133 L (2020-2021) pkt. 11.2.4.4.

⁴² Rt. 2011 side 377 og Rt. 2012 side 488.

⁴³ Prop. 133 L (2020-2021) pkt. 11.2.4.4.

far» (119 treff) eller «fosterhjem hos mor» (35 treff). En del av disse sakene dekkes nok også av det første søket siden de har en henvisning til rundskrivet eller Ot.prp. nr. 104 (1992–1993).

Dette har vært nyttig for oss under arbeidet. Excel-dokumentet legges ved utredningen. Her er en oversikt over resultatene, i tilfelle det kan ha interesse også i departementets videre arbeid:

En situasjon som i praksis ofte fører til at fosterhjem hos den andre forelder *ikke* blir utfallet, selv om det blir vurdert, er der det er konflikt mellom foreldrene som barnet ikke skjermes for. I de tilfellene er det ofte også (men ikke alltid) slik at barnet er i en lojalitetskonflikt, altså blir dratt mellom å være lojal overfor begge foreldrene.

- Eksempler hvor konflikt har ført til nøytralt fosterhjem i stedet: FNV-2021-30-FTF, FNV-2019-22-AGD, FNV-2018-203-NOR, FNV-2016-4548-BUS, FNV-2016-1547-TRL og FNV-2013-131-BUS.
- Utfallet i sakene følger av en vurdering av det konkrete barnets beste. Tilsier at det ikke er behov for å endre slik at utfallet blir at barnet bor hos den andre forelder i disse tilfellene.

Det at en forelder ikke blir fosterhjem, begrunnes ellers ofte med at omsorgstilbudet forelder kan gi er for dårlig sammenlignet med barnets behov.

- Det er også tilfeller hvor det er vektlagt at den andres omsorgstilbud er for usikkert.

Nødvendige skritt for å få spørsmålet avklart etter barneloven ser ut til å gi tilstrekkelig fleksibilitet. Vurderes konkret og vektlagt i begge retninger i praksis.

- Eksempel på at det ble satt en frist og at det ikke var klanderverdig at det ikke var gjort noe før, er i FNV-2002-15-TEL.
- Et eksempel der nemnda la vekt på at far ikke hadde gjort nok for å få saken avgjort nå/tidligere er i FNV-2019-22-AGD. Det ble også vektlagt at han ikke kunne gi barnet tilstrekkelig god omsorg.

Muligens noe sprikende synspunkt på muligheten for at midlertidigheten varer i lengre tid (forholdet til avgjørelse om endring av fast bosted) – adgangen til fortsatt fosterhjems plassering etter at fast bosted er endret etter barneloven?

- Et eksempel hvor nemnda var kritisk til varigheten på en fosterhjems plassering hos far, uten at det var utslagsgivende for saken slik den stod nå. Fosterhjemsordningen hadde vart en stund også etter at faren hadde fått fast bosted etter barneloven. FNV-2015-94-TEL.
- Fosterhjem hos far med hjelpetiltak. Nemnda uttalte at den mente at barnet burde være «under barneverntjenestens omsorg i en god stund fremover». FNV-2016-2750-OSL – FNV-2016-2756-OSL. Er det og bør det være en adgang til dette der den andre forelder er fosterhjem?
- Faren ville ikke kreve fast bosted, kun bistå som fosterhjem i en kortere periode. Nemnda mente at det falt utenfor ordningen. FNV-2016-2965-HSF. I tillegg påpekt at faren uansett ikke hadde tilstrekkelig omsorgsevne.

Som en sikkerhet der bostedsforelder er noe skeptisk til den andre forelderens omsorgsevne, men likevel tror det vil være bedre for barna å bo der midlertidig enn i et nøytralt fosterhjem:

- Siden barnet er under offentlig omsorg og det dermed blant annet er tilsyn.
- Mor støttet fosterhjems plassering hos far dersom konklusjonen ble omsorgsovertakelse, selv om hun var «bekymret for hvilken omsorg A [barnet] vil få hos far». FNV-2016-2750-OSL - FNV-2016-2756-OSL.
 - o Et tilfelle hvor bytte av fast bosted alene nok ville ha vært vanskelig å få på plass i en avtale. Usikkert hva utfall av dom ville ha blitt?

Adgangen åpner for en relativt fleksibel vurdering hvor de ulike faktorene i den konkrete saken kan vektlegges. Fokus på trygghet, ro og stabilitet for barnet og dets behov. Barnets beste fremstår generelt å være styrende for utfallet (selv om det i en del tilfeller blir nøytralt fosterhjem selv om barnet har uttalt et ønske om å bo hos mor/far):

- Siden situasjonene varierer såpass mye er det nødvendig at ordningen har en viss fleksibilitet.

Hvor barnet nå bor kan få utslagsgivende betydning for både spørsmålet om fosterhjems plassering (ved overprøving), men også senere spørsmålet om fast bosted. Særlig der forelderen ellers ser ut til å kunne gi barna et tilfredsstillende omsorgstilbud. Da kan det bli utslagsgivende å bevare status quo og da ønske å unngå en ny flytting:

- Eksempel med fortsatt fosterhjems plassering hos mor, selv om tingretten egentlig mente det ville ha vært bedre med nøytralt fosterhjem fra start. TEMSI-2013-85532 – TEMSI-2013-86696 – TEMSI-2013-92037 (forent, felles dom).
- Eksempel der det at barnet fra fødsel ble plassert i nøytralt fosterhjem kan ha virket inn på vurderingen av om far kunne være fosterhjem. Det var knyttet betydelig usikkerhet til farens omsorgstilbud. Spebarn, med særlig behov for trygg tilknytning. FNV-2015-14-TRL. Det er også mulig at det var fars omsorgstilbud som alene var for dårlig. Nemndas vurdering etterlater usikkerhet om farens omsorgstilbud var for dårlig eller om det bare var for dårlig undersøkt og dermed var usikkert.
- Eksempel på et tilfelle hvor fosterhjem hos den andre forelderen virker inn på senere vurdering etter barneloven om fast bosted. LA-2014-39553.

4.5 Fordeler ved å beholde dagens ordning

I og med at ordningen innebærer at omsorgen blir overtatt og barnet fosterhjems plasseres hos den andre forelderen, følger den de vanlige reglene om godkjenning og tilsyn fra det offentlige. Det er betryggende fordi det gir en sikkerhet for omsorgssituasjonen til barnet som tidligere har blitt utsatt for omsorgssvikt.

En annen fordel ved å beholde denne ordningen er at nemndas og domstolenes kompetanse forblir som i dag, hvor sakene etter barneloven løses i ett spor og barnevernsloven i et annet. Man slipper overgangsproblemene ved at disse må tilpasse seg en ny ordning. Adgangen til overprøving fortsetter også for disse sakene hver for seg i hvert sitt spor og kompliseres ikke ved at de slås sammen.⁴⁴

⁴⁴ Ot.prp. nr. 104 (1992–1993) punkt 2.4.2.

4.6 Noen svakheter ved dagens ordning

Det er kunstig at en forelder skal være fosterhjem. Odelstingsproposisjonen som la opp til denne ordningen, la opp til at det skulle finnes en viss mulighet for (fosterhjems)godtgjøring etter individuell avtale,⁴⁵ men dette er ikke fulgt opp i rundskrivet.⁴⁶ Når er plassert hos den andre i henhold til rundskrivet, regnes denne som fosterhjem i de fleste sammenhenger, men altså ikke når det gjelder godtgjøring. Her er det en inkonsekvens som viser problemet ved å la en forelder ha denne rollen.

Videre blir ikke spørsmålet om barnets faste bosted endelig avgjort ved fosterhjems plassering hos den andre; det er nødvendig at foreldrene enten blir enige om å bytte fast bosted eller at saken avgjøres av retten eller fylkesmannen etter barneloven.

Dessuten må vedtaket om omsorgsovertakelse oppheves etter at fast bosted eventuelt er overført etter barneloven, til forskjell fra dersom man ikke trenger å fatte vedtak om omsorgsovertakelse i første omgang. Det er ett års sperrefrist for å reise tilbakeførings sak etter § 5-7 etter barnevernsloven § 5-7 andre ledd. Her kan det gjøres unntak hvis det er opplysninger «om vesentlige endringer i barnets situasjon». Dersom fast bosted er endret, må det kunne fylle vilkåret.

Akuttvedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernsloven § 4-2 faller bort etter seks uker, med mindre det blir fulgt opp av en begjæring om tiltak til nemnda, se bestemmelsens tredje ledd.

Man kunne eventuelt vurdere å endre ordningen slik at dersom det blir avgjort etter barneloven at fast bosted blir hos den andre forelder, faller vedtaket om omsorgsovertakelse automatisk bort. Da ville man unngå at saken på nytt må behandles i nemnda. Den andre forelder var allerede utredet som omsorgsperson da vedtaket om å fosterhjemsplassere barnet der ble tatt. Det kunne gjøres en endring i § 5-7 f.eks. slik:

«Dersom barnet midlertidig er plassert i fosterhjem hos egen forelder, opphører vedtaket om omsorgsovertakelse samtidig som det blir rettskraftig avgjort eller inngås avtale om fast bosted etter barneloven hos denne forelder.»

En utfordring her er hvordan barnevernet skal få kunnskap om og eventuelt tillit til en avtale. En dom skaper større notoritet, men det er uheldig å kreve at foreldrene må gå til domstolene med saken. Det er spørsmål om det burde kreves registrering i folkeregisteret. Eventuelt kunne det isteden åpnes for at nemnda kan velge å gi vedtaket en slik konsekvens, slik at det kunne vurderes i hver enkelt sak. Men hvis det er usikkert om denne løsningen er tilfredsstillende, burde kanskje ikke barnet vært plasseres der i midlertidig fosterhjem heller.

I tillegg til at barnevernssaken må behandles flere ganger i nemnda og foreldretvisten eventuelt i domstolen, kommer muligheten for at partene krever de forskjellige avgjørelsene overprøvd. Dermed kan det bli flere langvarige prosesser og en risiko for at ulike sider av sakskomplekset befinner seg på ulike nivåer i systemet på samme tid, med den muligheten det innebærer for motstridende avgjørelser. Det kan i den forbindelse oppstå vanskelige spørsmål om hvilken sak som bør behandles først. Foreldre må forklare seg flere ganger, og barnet må høres flere ganger, potensielt av flere personer. Det kan også bli utarbeidet flere sakkyndige vurderinger, som igjen

⁴⁵ Ot.prp. nr. 104 (1992–1993) punkt 2.4.2.2.

⁴⁶ Rundskriv Q-0835 rett før «Barnets beste».

krever ytterligere kontakt med foreldre og barn. Situasjonen kan være forvirrende og konflikt drivende og ikke minst skape en uoversiktlig situasjon for barnet.⁴⁷

5 Forslag 1: Nemnda kan endre barnets faste bosted etter barneloven hvis vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt

5.1 Innledning

Forslaget går ut på at nemnda kan endre barnets faste bosted etter barneloven (heretter også omtalt som bostedsoverføring), og at en hjemmel for dette tas inn i barnevernsloven. Vilråene for omsorgsovertakelse må være oppfylt, men omsorgen overtas ikke. I stedet flytter barnet til den andre forelderen. Det skiller seg fra dagens ordning med midlertidig fosterhjemsplassering ved at det ikke skjer en omsorgsovertakelse. Andre forskjeller er at foreldretvisten ikke må bringes inn for tingretten, noe som er et vilkår etter dagens ordning, og at nemnda kan bestemme fast bosted som en permanent ordning. Dersom vedtaket ikke blir brakt inn for tingretten til rettslig prøving etter barnevernsloven § 14-25, jf. tvisteloven kapittel 36, er barnets faste bosted overført til den andre med endelig virkning etter barneloven. Med det åpnes muligheten for at saken kan løses med én behandling i én instans. Forslaget innebærer en samkjørt ordning fra start i nemnda, og videre ved en eventuell rettslig prøving av vedtaket.

Forslag 1 har vært fremmet av flere offentlige utvalg. Særdomstolsutvalgets flertall gikk inn for å innføre denne ordningen og har en grundig behandling av den.⁴⁸ Halvparten av medlemmene i Barnelovutvalget gikk inn for det samme.⁴⁹

Om ordningen slik den er i dag, sier rundskrivet om midlertidig fosterhjemsplassering hos biologiske foreldre dette: «Barneverntjenesten/ fylkesnemnda kan ikke foreta fosterhjemsplassering hos en mor eller far som en permanent ordning. Dette ville være en klar omgåelse av ovennevnte regler i barneloven.»⁵⁰ Forslag 1 går altså ut på å endre barnevernsloven, med henvisning til barneloven, slik at dette blir mulig.

Forslaget skiller seg fra forslag 2 nedenfor om at nemnda kan fastsette midlertidig fast bosted hos den andre, og forslag 3 om omsorgsovertakelse hvor barnet plasseres hos den andre med prøvetid på noen måneder. Lovgiveren må velge mellom forslag 2 og forslag 3. Etter begge disse forutsettes det at nemnda behandler saken på nytt etter noen måneder, før den eventuelt bestemmer overføring av fast bosted som en endelig løsning. Nemnda kan velge å bestemme fast bosted med det samme etter forslag 1 eller en foreløpig løsning etter forslag 2 (evt. 3). Valget må avhenge av hvor klart det er at forelderen barnet flyttes til, kan gi forsvarlig omsorg på lengre sikt. Hvis det er behov for en prøveperiode, velges forslag 2 (evt. 3). Se mer om nemndas valg under forslag 2 nedenfor (pkt. 6.1).

Forslag 1 forutsetter at kommunen har sendt begjæring om omsorgsovertakelse til nemnda, og at nemnda finner vilråene for omsorgsovertakelse oppfylt. En innvending mot forslaget er at når det

⁴⁷ NOU 2017: 8 pkt. 15.4.1 s. 147–148.

⁴⁸ NOU 2017: 8 punkt 20.4.2 og 20.4.3.

⁴⁹ NOU 2020: 14 punkt 14.6.5.2.

⁵⁰ Rundskriv Q-0835, under overskriften «Krav om ...».

ikke blir truffet vedtak om omsorgsovertakelse, gjelder ikke de vanlige reglene om oppfølging, overprøving mv. For det første betyr det at barn og foreldre ikke følges opp etter barnevernsloven § 8-3. Når vilkårene for omsorgsovertakelse er funnet oppfylt, viser det at barnet har vært i en belastende omsorgssituasjon. Det tilsier at barnet har et særlig behov for oppfølging og trygge rammer i tiden etter avgjørelsen. I noen grad kan dette sikres ved at forelderen som fikk barnets faste bosted i avgjørelsen, mottar frivillige tiltak eller andre tiltak fra barnevernstjenesten. Men det er spørsmål om det også bør kunne pålegges en form for oppfølging. For det andre blir det ikke truffet et «tvangsvedtak» i vanlig forstand som kan utløse rettslig overprøving etter tvl. kap. 36. Det må derfor vurderes nærmere hvordan overprøving kan skje.

Om forslag 1 er en god løsning, vil i stor grad avhenge av om den forelderen som overtar barnets faste bosted, er en god omsorgsperson. Usikkerhetsmomentene rundt dette kan tilsi at man i mange tilfeller heller bør velge forslag nr. 2 (evt. 3), med en midlertidig avgjørelse om fast bosted i nemnda, fordi det sikrer barnet bedre.

Nå når samtaleprosess er blitt en vanlig behandlingsform i nemnda, kan det ligge godt til rette for at både omsorgssaken og spørsmålet om fast bosted etter barneloven kan løses ved frivillighet. Formålet med samtaleprosessen er etter bvl. § 14-14 å bedre partenes kommunikasjon og gi dem mulighet til å bli enige om løsninger til barnets beste som hel eller delvis løsning på saken. Nemndleder har ansvar for at hensynet til barnets beste og de private partenes rettsikkerhet blir ivaretatt, og kan gi partene anledning til å prøve ut en midlertidig ordning for en nærmere fastsatt tid. Utfallet av prosessen kan være at kommunen trekker omsorgssaken, eller at partene nedlegger felles forslag til tvangsvedtak.⁵¹ Hvis noen av forslagene nedenfor vedtas, bør det i samtaleprosessen også åpnes mulighet for at foreldrene samtidig kan inngå forlik om barnets faste bosted og andre spørsmål etter barneloven. Faren er at det kan bli en form for tvungen frivillighet for den forelderen det er snakk om å overta omsorgen fra, ved at denne går med på plassering hos den andre for å slippe omsorgsovertakelse.⁵²

Det har vært foreslått at det vurderes om partene bør kunne samtykke til den behandlingsformen som ligger i forslag 1, dersom det skulle være konstitusjonelle eller andre prinsipielle problemstillinger som vanskeliggjør de nødvendige lovendringene.⁵³ Jeg kan ikke se at det skulle være den typen innvendinger mot å gjøre de lovendringene som forslag 1 krever, selv om det som nevnt ikke er helt enkelt å samordne disse to systemene på alle punkter. Disse utfordringene er det vanskelig å se at foreldrenes samtykke kan løse.

Lovteknisk kan forslaget gjennomføres ved at det i barnevernsloven tas inn en hjemmel for nemnda til å treffe denne typen vedtak. Virkningen av at vilkårene er oppfylt, er at nemnda gis kompetanse til etter bl. § 36 andre ledd å bestemme hvor barnet skal bo fast, jf. § 48 om barnets beste.

Rettshjelpsordningen blir et springende punkt i noen av situasjonene som behandles. I dag er det ulik adgang til fri rettshjelp avhengig av om saken gjelder barneloven eller barnevernsloven.⁵⁴ Dersom saken gjelder barneloven kapittel 5, 6, 7 eller 8 kan det bare innvilges fritt rettsråd og fri sakførsel til

⁵¹ Samtaleprosessforskriften § 10, Prop. 84 L (2019-2020) pkt. 4.4.1.

⁵² Sørensen (2023) s. 422.

⁵³ Skjævesland (2021) s. 19.

⁵⁴ Rettshjelploven § 16 første ledd nr. 2, § 17 tredje ledd nr. 2, § 16 andre ledd nr. 1, § 11 første ledd nr. 2 og § 11 andre ledd nr. 1.

de som har inntekt og formue under bestemte grenser.⁵⁵ Hvis saken derimot gjelder barnevernsloven kan det gis fritt rettsråd og fri sakførsel uten behovsprøving (uavhengig av inntekt).⁵⁶ Siden saken i vårt tilfelle fremmes for barneverns- og helsenemnda etter barnevernsloven, og vilkårene for omsorgsovertakelse må være oppfylt også for bostedsoverføring, bør rettshjelp til de private partene gis etter de gunstigere reglene for barnevernssaker, med fritt rettsråd og fri sakførsel både for nemnda og for retten. Forskjellen i adgangen til fri rettshjelp har av tidligere utvalg blitt påpekt som en mulig risiko for at foreldre melder hverandre til barnevernstjenesten for å få avgjort barnets faste bosted med fri rettshjelp uten behovsprøving.⁵⁷ Denne risikoen blir diskutert der det passer nedenfor. I noen tilfeller kan det tenkes at det bare er «rene» barnelovspørsmål som bringes videre til retten. Da er saken over i barnelovsporet, og det er spørsmål om den isteden skal følge reglene for slike saker. Også dette vil bli tatt opp der det passer nedenfor.

For at nemnda skal kunne treffe vedtak om endring av barnets faste bosted, må vilkårene for omsorgsovertakelse være oppfylt, se 5.2 nedenfor. Også noen andre vilkår må stilles, og de behandles i 5.3. Disse er at den andre forelderen ønsker å ha barnet boende fast hos seg, at hen kan gi barnet forsvarlig omsorg, og at det er til barnets beste å flytte til den andre forelderen. Det spørres også om det må foretas en egen vurdering av nødvendighet etter EMK art. 8 nr. 2.

I avsnittene 5.4 – 5.11 nedenfor behandles diverse prosessuelle og materielle spørsmål som reiser seg i forbindelse med forslag 1.

5.2 Vilårene for omsorgsovertakelse må være oppfylt

5.2.1 Innledning

En hovedårsak til å kreve at nemnda finner vilkårene for omsorgsovertakelse oppfylt, er at sak for nemnda ikke skal bli et alternativ for foreldre til å få løst en foreldretvist. Poenget ved å gi nemnda en viss kompetanse etter barneloven er å løse dobbeltsporsakene, ikke andre foreldretvister. Det er en viss fare for at en forelder som ønsker å ha barnet boende hos seg, kan melde bekymring til barnevernet for å få igangsatt en sak for nemnda og dermed unngå kostnadene ved å ta foreldretvisten til retten.⁵⁸ I alle tidligere forslag om at nemnda kan endre barnets faste bosted i en eller annen form, har det vært forutsatt at nemnda finner vilkårene for omsorgsovertakelse oppfylt.

På den annen side er forelderen avhengig av at kommunen reiser sak for nemnda, og det vil ikke kommunen gjøre med mindre den mener at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt. Kommunen reiser ikke sak på grunnlag av en bekymringsmelding fra den andre forelderen uten først å undersøke saken på forsvarlig vis. Dermed kunne det tenkes å være tilstrekkelig at kommunen har funnet vilkårene oppfylt. Dersom nemnda var i tvil om dette, men kom til at det er til barnets beste å bo hos den andre forelderen, ville i så fall nemnda kunne overføre barnets faste bosted dit. For barnet kunne dette være en fordel, fordi det ville begrense antall prosesser, iallfall i utgangspunktet.

En innvending mot dette alternativet er at det ville gi nemnda kompetanse i flere tilfeller enn der den ellers ville konkludert med omsorgsovertakelse. Det kunne bli en enkel vei ut for nemnda der den er i tvil, og så lenge nemnda ikke gjøres om til en familiedomstol, er det ikke ønskelig å gi den

⁵⁵ Rettshjelploven § 16 andre ledd nr. 1 og § 11 andre ledd nr. 1.

⁵⁶ Rettshjelploven § 17 tredje ledd nr. 2, § 16 første ledd nr. 2 og § 11 første ledd nr. 2.

⁵⁷ NOU 2017: 8 side 199–200; NOU 2012: 5 side 96.

⁵⁸ NOU 2017: 8 pkt. 20.4.3.

kompetanse utover de sakene hvor det er nødvendig. Som Særdomstolsutvalgets flertall uttalte: «Uten en slik begrensning, er man i realiteten tilbake til spørsmålet om hovedinnretningen av systemet.»⁵⁹ I stedet bør nemnda konkludere i saken som er reist etter barnevernsloven, fordi det er denne saken nemnda i utgangspunktet skal ta stilling til. Det er også vurderingen av tvangstiltak – herunder omsorgsovertakelse eller ikke – nemnda har erfaring med å foreta, ikke en åpen sammenligning av foreldrene som omsorgspersoner.

Nemndas kompetanse bør derfor antakelig begrenses til tilfeller der nemnda kommer til at omsorgen kan overtas. Bare hvis den finner vilkårene for dette oppfylt, gis den kompetanse til isteden å bestemme at fast bosted skal endres.

Kravet om at vilkårene om omsorgsovertakelse skal være oppfylt for at nemnda skal ha kompetansen, kan potensielt føre til en forsinket avklaring av foreldretvisten. Men som flertallet i særdomstolsutvalget påpekte, vil muligheten for forsinkelser antakelig reduseres hvis nemnda blir gitt adgang til å endre barnets faste bosted som et alternativ til omsorgsovertakelse. En slik adgang kan gi en raskere avklaring av sakskomplekset totalt sett.⁶⁰ Mindretallet la på sin side særlig vekt på muligheten for forsinkelse og at en adgang for nemnda til å overføre fast bosted mellom foreldrene ville innebære en u hensiktsmessig sammenblanding av to prosesser og to regelverk.⁶¹

Nedenfor vil først grunnvilkårene og minste inngreps prinsipp bli behandlet kort i 5.2.2. Nødvendighetskravet og barnets beste reiser noen særlige spørsmål som vil bli behandlet deretter, i 5.2.3 og 5.2.4.

5.2.2 Kort om grunnvilkårene i § 5-1 og minste inngreps prinsipp

Det som ligger i at vilkårene for omsorgsovertakelse må være oppfylt, er for det første at en av de alternative situasjonene i § 5-1 bokstav a-g må være til stede. Bokstav a-c gjelder barnets omsorgssituasjon hos bostedsforelderen i dag. Bokstav d-f omhandler ulike former for fremtidsvurderinger. I situasjonen omhandlet i bokstav d har omsorgssvikten ennå ikke manifestert seg. Bokstav e og f gjelder der barnet bor et annet sted, og omsorgssvikten vil oppstå hvis barnet flytter til foreldrene (den som er barnets bostedsforelder etter barneloven). I alle disse situasjonene kan det tenkes å være aktuelt å flytte barnet til den andre forelderen istedenfor at omsorgen overtas. Det må vurderes på vanlig måte om ett eller flere av vilkårene er oppfylt.

Ved omsorgsovertakelse etter bokstav g (barnet har bodd utenfor hjemmet i mer enn to år) er det derimot mindre aktuelt å vurdere overføring av barnets faste bosted til den andre forelderen, fordi poenget er at barnet skal få bli boende der det er. Det kan likevel tenkes at den andre forelderen er mer egnet til formelt sett å være bostedsforelder for barnet mens det er under barnevernets omsorg, basert på dennes vilje til å la barnet få ro og trygghet der det er og til å samarbeide med barnevernet. Slik var situasjonen i to dommer, Rt. 2000 s. 1096 og Rt. 2000 s. 1351. Der forutsatte Høyesterett at barnet skulle forbli under barnevernets omsorg, og vurderte hvem av foreldrene som i den situasjonen var best egnet til å være barnets bostedsforelder etter barneloven.

⁵⁹ NOU 2017: 8 punkt 20.4.3.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

Videre krever bvl. § 5-1 at mindre inngripende tiltak ikke kan skape tilfredsstillende forhold. Dette omfatter frivillige og pålagte hjelpetiltak etter bvl. kap. 3 og må vurderes på vanlig måte.

Omsorgsovertakelse må også på andre måter være nødvendig ut fra barnets situasjon, jf. § 5-1. Dette kan isolert sett ses som et krav om at situasjonen for barnet må være så alvorlig at barnet ikke kan bli boende. I videre forstand er det en henvisning til nødvendighetskravet i EMK art. 8 nr. 2.⁶² Dette er en helhetsvurdering som forutsetter at det først er vurdert om tiltaket er til barnets beste, som dessuten er et eget vilkår for tiltak, se de to neste punktene.

Jeg går ellers ikke nærmere inn på vilkårene i § 5-1, for de må bedømmes på samme måte her som ellers.

I de tilfellene hvor nemnda kommer til at vilkårene for å overta omsorgen ikke er oppfylt, blir barnet boende i en omsorgssituasjon som barnevernstjenesten mener er uforsvarlig. Barnevernstjenesten bør her ha en plikt til å vurdere om den andre forelderen kunne være et bedre alternativ, og i så fall oppfordre til at partene møtes til mekling.

5.2.3 Barnets beste

At omsorgsovertakelse ikke kan skje uten at det er til barnets beste, følger av GrL § 104 andre ledd, barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 og bvl. § 1-3 andre punktum. I denne omgang må det tas stilling til om omsorgsovertakelse i seg selv vil være til barnets beste. Det vurderes vanligvis ikke opp mot et konkret plasseringssted, men forutsetter at barnet kan plasseres på en forsvarlig måte. Når først grunnvilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, og man ikke kan nå frem med mindre inngripende tiltak, skal det mye til at det ikke er til barnets beste at omsorgen overtas. Det som likevel særlig kan tale mot et slikt vedtak, er barnets egen sterke mening og mangelen på gode plasseringssteder. Disse kan godt henge sammen, men ikke nødvendigvis. Muligheten for å endre bosted til den andre forelderen gjør at begge disse argumentene mot omsorgsovertakelse kan komme i et annet lys. Hvis det er noen av disse som er grunnen til at omsorgsovertakelse ikke anses for å være til barnets beste, bør ikke det hindre at endring av fast bosted kan velges som løsning.

På et vis kan det fremstå kunstig å gjennomføre en vurdering av barnets beste under vilkårene for omsorgsovertakelse dersom tiltaket som vurderes ikke er omsorgsovertakelse, men foreløpig vedtak om fast bosted hos den andre forelderen. Men etter forslag 1 virker det ryddigst at barnets beste vurderes i to omganger, først for omsorgsovertakelsen isolert sett og senere for endring av fast bosted til den andre. Dette skyldes at overføring av fast bosted bare kan skje som alternativ til omsorgsovertakelse. Først når det er konstatert at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, kan det vurderes om det vil være til barnets beste å overføre barnets faste bosted til den andre forelderen.

Dette blir en omstendelig vurderingsprosess, idet barnets beste vurderes i to omganger. Det er mulig at det må til for å sikre at fast bosted bare anvendes som et alternativ til omsorgsovertakelse. Alternativt kunne det anses tilstrekkelig at ett av grunnvilkårene i bokstav a-f (eventuelt g) er oppfylt, at mindre inngripende tiltak ikke vil være tilstrekkelig til å skape tilfredsstillende forhold, og at situasjonen er så alvorlig at det isolert sett er velbegrunnet å overta omsorgen. Barnets beste-vurderingen kunne utstå til man hadde foretatt vurderingen av den andre forelderen som omsorgsperson. Hvis hen kunne gi forsvarlig omsorg, kunne nemnda vurdere barnets beste med

⁶² Prop. 133 L (2020-2021) pkt. 11.2.4.1 s. 202.

dette som premiss. Da ville det bli en helhetlig barnets beste-vurdering ut fra den reelle situasjonen, fremfor at vurderingen ble foretatt uten at denne brikken var på plass. Vurderingen av barnets beste kan bli kunstig hvis den i første omgang skal foretas uten at premisset om flytting til den andre forelder er med som premiss.

Jeg heller likevel til at barnets beste-vurderingen bør foretas i to omganger. Barnet kan ha et blandet forhold til den andre forelder. Hvis vurderingen av barnets beste ikke skal foretas for omsorgsovertakelsen isolert sett, før forholdet til den andre trekkes inn, kan den lett bli rotete. Kommer man f.eks. til at det ikke er til barnets beste å flytte til den andre, må man deretter vurdere om det likevel er til barnets beste at omsorgen blir overtatt. Denne vurderingen kan like godt gjøres allerede i første omgang.

5.2.4 Nødvendighet

Dersom omsorgsovertakelse anses å være til barnets beste, må det vurderes om et slikt inngrep i den nåværende bostedsforelderens rett til familieliv er nødvendig etter EMK art. 8 nr. 2. Dette er en forholdsmessighetsvurdering av barnets beste opp mot bostedsforelderens rett til familieliv, hvor også barnets rett til familieliv med bostedsforelder må tas i betraktning. Det må skje «en balansert avveining av hensynet til barnets behov for omsorg og beskyttelse opp mot hensynet til barnets og foreldrenes rett til familieliv».⁶³ Om nødvendighetsvurderingen av inngrepet etter EMK art. 8 nr. 2 har Høyesterett uttalt at der foreldrene mangler evnen til å gi forsvarlig omsorg, må barnets interesser veie tyngst. Denne forståelsen innebærer ikke en krenkelse av retten til familieliv etter EMK art. 8.⁶⁴ Det må likevel fremgå av avgjørelsen at det er foretatt en balansert avveining som nevnt. Kommer man etter denne avveiningen til at det inngrepet i retten til familieliv som en omsorgsovertakelse utgjør, er nødvendig, kan man gå over til å vurdere endring av fast bosted som alternativ.

5.3 Andre materielle vilkår

5.3.1 Innledning

I tillegg til at vilkårene for omsorgsovertakelse fra bostedsforelder må være oppfylt, må det stilles noen vilkår for å flytte barnet til den andre forelder fremfor i fosterhjem. Denne må ikke bare ønske å ha barnet boende fast hos seg, men også være i stand til å gi barnet forsvarlig omsorg, jf. bvl. § 1-7 (se 5.3.2 og 5.3.3 nedenfor). Hvis dette er tilfellet, må det foretas en egen vurdering av om det er til barnets beste å endre barnets bosted til den andre forelder, jf. bvl. § 1-3 og bl. § 48 (se 5.3.4). Det er spørsmål om det også må foretas en ny helhetsvurdering av nødvendighet etter EMK art. 8 nr. 2, hvor familielivet mellom barnet og den forelder det er aktuelt å flytte barnet til, trekkes inn (se 5.3.5). Tilleggsvilkårene er inspirert av rundskrivet om fosterhjems plassering hos biologiske foreldre,⁶⁵ særdomstolsutvalgets utredning⁶⁶ og studierapporten fra en nemndleder,⁶⁷ samtidig som de følger av loven og menneskerettslige forpliktelser.

⁶³ Prop. 133 L (2020–2021) spesialmerknaden til § 5-1, s. 553-554.

⁶⁴ HR-2020-662-S avsn. 111.

⁶⁵ Rundskriv Q-0835.

⁶⁶ NOU 2017: 8 pkt. 20.4.2 på side 196.

⁶⁷ Skjævesland (2021) pkt. 12 på side 13.

5.3.2 Den andre forelderens ønske om å ha barnet boende fast hos seg

Det er en forutsetning for å endre barnets faste bosted at den andre forelderens ønsker å ha barnet boende fast hos seg. Dette er i tråd med barneloven, hvor barnets faste bosted ikke endres uten at vedkommende forelder ønsker det. Reelt sett vil det ellers være uheldig å endre barnets faste bosted til denne forelderens. Det øker også risikoen for at barnet må flytte flere ganger og får en ustabil omsorgssituasjon.

5.3.3 Den andre forelderens mulighet til å gi barnet forsvarlig omsorg

Barnet kan ikke i en barnevernssak plasseres hos den andre forelderens uten at hen kan gi barnet forsvarlig omsorg, se bvl. § 1-7. Uttrykket «forsvarlig omsorg» bør ha samme betydning her som i andre bestemmelser i barnevernsloven, se barnevernsloven § 9-2 første punktum og § 5-4 første ledd andre punktum.

Det innebærer at den andre forelderens må være i stand til å dekke barnets omsorgsbehov, ikke minst de behovene som er en følge av omsorgssvikten hos den andre. I rundskriv Q-0835 er det uttrykt slik at den andre forelderens må ha tilfredsstillende omsorgsevne. Man kan ikke risikere at barnet også hos denne forelderens får en omsorg som ligger under grensen for omsorgsovertakelse, og man bør ha grunn til å tro at omsorgen vil ligge godt over dette. Nå barnet kommer fra en situasjon med alvorlig omsorgssvikt, er det viktig at barnet kommer til en omsorgssituasjon hvor det blir godt ivaretatt. Med et slikt vilkår sikres det at barnet blir ivaretatt like godt som om det hadde blitt plassert i fosterhjem eller annet plasseringssted etter offentlig omsorgsovertakelse.

Det kan spørres om beviskravet også her bør være at det er «overveiende sannsynlig» at den aktuelle forelderens kan gi forsvarlig omsorg, slik § 5-7 gjør i forbindelse med tilbakeføring, og som betyr en høy grad av sannsynlighet.⁶⁸ Situasjonen er imidlertid ikke den samme som ved tilbakeføring. Bakgrunnen for omsorgsovertakelsen er at den opprinnelige bostedsforelderens har utvist alvorlig omsorgssvikt. Begrunnelsen for det strengere beviskravet ved tilbakeføring var et ønske om å unngå en stadig mulighet for gjenopptakelse av omsorgssituasjonen etter at et barn er tatt under omsorg, noe som medfører en stor belastning og usikkerhet for alle parter.⁶⁹ I vårt tilfelle er barnet ennå ikke tatt under omsorg, og det er mulig at omsorgsovertakelse kan unngås ved at barnet flytter til den andre forelderens. Denne har ikke på forhånd utsatt barnet for alvorlig omsorgssvikt, og det bør være tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt for at hen kan gi forsvarlig omsorg. I dette ligger likevel at nemnda bør føle seg rimelig trygg på dette. En eventuell usikkerhet på om dette er en varig løsning, kan løses ved å velge den foreløpige løsningen.

5.3.4 Bostedsoverføring må være til barnets beste

Det er et generelt krav i barnevernsloven § 1-3 at barnevernets tiltak skal være til barnets beste, se også Grl. § 104 og BK art. 3 nr. 1. Endring av fast bosted må følgelig være til barnets beste for at det skal være adgang til å treffe vedtaket i medhold av barnevernsloven. Siden vilkåret står i barnevernsloven § 1-3 og gjelder generelt for tiltak etter loven, er det ikke nødvendig at det gjentas i lovteksten i direkte tilknytning til lovfesting av dette tiltaket.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 69 (2008-2009) spesialmerknaden til § 4-21 da dette beviskravet ble tatt inn.

⁶⁹ Ibid. punkt 3.4.

Vurderingen skal være konkret. Den omfatter ikke bare omsorgssituasjonen hos den andre forelderen, men også barnets forhold til denne forelderen og hvordan en plassering hos den andre vil påvirke forholdet mellom foreldrene. Det at den barnet plasseres hos, er barnets mor eller far, taler generelt for å velge en slik plassering, men konkret kan forholdene i familien trekke i en annen retning. Barnets egen mening må stå sentralt i vurderingen av om det er til barnets beste å flytte til den andre forelderen fremfor til et fremmed fosterhjem (eller til andre i familien), jf. bvl. § 1-4, BK art. 12 og Grl. § 104. Det må legges vekt på om barnet selv ønsker å flytte til den andre eller eventuelt har motforestillinger mot det. Det vil også spille inn hvor godt barnet kjenner denne forelderen.

Lovteknisk er det spørsmål om hele vurderingen skal falle inn under barnevernsloven, eller om nemnda isteden skal treffe avgjørelse etter bl. § 36 andre ledd. Den angir rettens kompetanse til å bestemme hvor barnet skal bo fast, jf. § 48 om barnets beste. Etter bl. § 36 jf. § 48 skal det i hver enkelt sak foretas en samlet og konkret helhetsvurdering, som alltid når barnets beste vurderes. Ved spørsmål om bosted etter barneloven går denne vurderingen ut på en sammenligning av bosted hos de to foreldrene. Det er visse argumenter som går igjen og blir gitt betydning i slike saker: risiko ved miljøskifte, best samlet foreldrekontakt, barnets mening, følelsesmessig tilknytning, foreldrenes personlige egenskaper, stabile og trygge oppvekstvilkår, unngå å dele en søskenflokk, barnevernsproblematikk og mistanke om seksuelle overgrep.⁷⁰

Når fast bosted isteden vurderes som ledd i en sak om omsorgsovertakelse, må barnets beste-vurderingen nødvendigvis bli noe annerledes. Ettersom det allerede er konstatert at vilkårene for å overta omsorgen er oppfylt, og barnet følgelig skal flytte fra der det bor nå, må overføring av fast bosted til den andre forelderen vurderes opp mot omsorgsovertakelse med plassering i fosterhjem (eventuelt i institusjon), jf. § 5-3. Spørsmålet er om barnets forhold til den andre forelderen tilsier at det er bedre for barnet å bo hos denne enn på det stedet som ellers måtte være aktuelt, f.eks. i fosterhjem. Både hos den andre forelderen og i en alternativ plassering er forutsetningen at barnet vil få forsvarlig omsorg. Da vil det ofte være til barnets beste å flytte til den andre forelderen fremfor i et fosterhjem og unngå at omsorgen overtas med alt det medfører. Poenget ved barnets beste-vurderingen er å foreta en konkret vurdering av forskjellige løsninger på akkurat den situasjonen barnet nå står oppe i. Den skal sikre at det blir en helhetsvurdering av alle aspekter ved barnets omsorgssituasjon og de mulighetene som foreligger.

Selv om det også etter barneloven skal foretas en helhetsvurdering, vil situasjonen for barnet være preget av at alternativet til bostedsoverføring er omsorgsovertakelse. Når bostedsoverføring innføres som tiltak etter barnevernsloven, vil også barnets beste-vurderingen være hjemlet i denne loven. Bvl. § 1-3 setter som vilkår for å treffe tiltak at det er til barnets beste, og det vil også gjelde for overføring av barnets faste bosted til den andre forelderen. Da følger det av lovens system at det ikke også tas inn i den enkelte bestemmelse om tiltak. Det bør være tilstrekkelig å nevne det i spesialmerkene.

Samtidig får avgjørelsen om barnets faste bosted virkning mellom foreldrene etter barneloven, og det foreslås derfor at det i bestemmelsen om dette i barnevernsloven vises til bl. § 36.

⁷⁰ Bendiksen og Haugli (2023) s. 140-154, Smith, Lødrup og Sandberg (2020) s. 130-143.

5.3.5 Skal det vurderes om bostedsoverføring er nødvendig etter EMK art. 8?

Jeg har vurdert om det til slutt må foretas en ny nødvendighetsvurdering, altså en egen vurdering av om plasseringen hos den andre forelder er nødvendig ut fra en helhetlig avveining av de ulike interessene, jf. EMK art. 8 nr. 2, men er kommet til at det ikke trengs. Om inngrepet i bostedsforelderens rett til familieliv med barnet er nødvendig isolert sett, er allerede vurdert under vilkårene for omsorgsovertakelse. Hvis nødvendighet skulle vurderes på nytt her, måtte det være fordi endring av barnets faste bosted til den andre forelder ble ansett som et eget inngrep overfor nåværende bostedsforelder. Bostedsoverføringen er i og for seg å anse som et tvangsinngrep overfor bostedsforelder, ⁷¹ men det er fordi den er sidestilt med omsorgsovertakelse. Den kommer opp som ledd i en barnevernssak hvor vilkårene for omsorgsovertakelse må være oppfylt, og barnet flyttes ut av hjemmet mot denne forelderens vilje. Valget av plasseringssted er ikke et eget inngrep, og nemnda trenger vanligvis ikke ta stilling til dette. I en senere vurdering av gjennomføringen av omsorgsovertakelsen, samvær mv. ut fra EMK art. 8 nr. 2 kan det riktignok bli lagt vekt på plasseringsstedet. ⁷² Men det skal godt gjøres at flytting til den andre biologiske forelder vil bli ansett som et ytterligere inngrep utover selve det at barnet flyttes ut. Her kommer også barnets og den andre forelderens rett til familieliv med hverandre inn.

Gjenforeningsmålet etter EMK art. 8 som utdypet i EMDs praksis skaper ikke problemer her. Det gjelder først og fremst der barnet ikke lenger bor sammen med noen av foreldrene. Under forslag 1 vil barnet bli flyttet fra den ene forelder til den andre. Gjenforeningsmålet har ikke den samme gjennomslagskraften i en foreldretvist, hvor barnet i de fleste tilfeller bare kan bo fast sammen med den ene av foreldrene. Snarere vil denne løsningen understøtte gjenforeningsmålet, fordi den fører til at omsorgen ikke overtas av det offentlige. Barnets og bostedsforelderens rett til familieliv med hverandre må derimot tas inn i vurderingen av om det er nødvendig å flytte barnet fra denne, under vilkårene for omsorgsovertakelse ovenfor. Deres rett til familieliv har dessuten betydning for samværsfastsettelsen.

5.3.6 Ikke vilkår om å ha foreldreansvar før vedtaket

Barnet kan ikke bo fast hos en som ikke har foreldreansvar. Dette er alminnelig antatt etter barneloven, fordi den barnet bor hos må ha den kompetansen og de pliktene som ligger i foreldreansvaret. Noe annet ville skape uryddige forhold rundt foreldrenes beslutningsmyndighet mv. ⁷³ Den store hovedregelen er i dag at foreldre har felles foreldreansvar, og det er svært få som ikke har det. Skulle det likevel i enkelte av de tilfellene hvor bostedsoverføring er aktuelt, være slik at den opprinnelige bostedsforelder har foreldreansvaret alene, er det spørsmål om det skal hindre at barnets bosted kan overføres til den andre. Det er ikke ønskelig. For å sikre at flest mulig av dobbeltsporsakene omfattes av forslaget, kan ikke manglende foreldreansvar være til hinder. Nemnda bør altså ha kompetanse til å gi den andre del i foreldreansvaret, se mer om dette i 5.5 nedenfor. Prosessuelt sett bør den andre forelder bli trukket inn som part i nemnda uansett foreldreansvar eller ikke, hvis denne er aktuell som bostedsforelder, se 5.7.3 nedenfor.

⁷¹ Slik også NOU 2017: 8 pkt. 20.4.2.

⁷² Olsson mot Sverige I (1988) avsn. 81, Abdi Ibrahim mot Norge (2021) avsn. 159.

⁷³ Backer (2008) s. 323 og 336, Bendiksen og Haugli (2023) s. 128–129.

5.4 Iverksetting og oppfølging av barn og foreldre etter vedtaket

5.4.1 Iverksetting

Det forutsettes at vedtaket settes i verk så snart som mulig, i likhet med det bvl. § 5-2 bestemmer for omsorgsovertakelse. Hvis barnet ikke allerede er flyttet ut som følge av et akuttvedtak, lever hen med en alvorlig omsorgssvikt. Dersom hen bor i beredskapshjem, vil det også være ønskelig at bostedsoverføringen settes i verk så raskt som mulig, med forbehold om at både barnet og den nye bostedsforelderen må få sjansen til å innrette seg. Det foreslås at loven angir en frist, som bør kunne være kortere enn fristen på seks uker i § 5-2 siden det er klart hvor barnet skal flytte. Den kan f.eks. være på tre uker, med mulighet for nemnda til å sette en lengre frist der det ut fra de konkrete forholdene er særlige grunner til det, som etter § 5-2. Alternativt kan det settes en oppfyllelsesfrist i vedtaket,⁷⁴ men hvis dette ikke blir gjort, står man uten en klar frist.

Et spørsmål er om iverksettingen av vedtaket skal følge barnevernsloven eller barneloven. Så langt mulig bør iverksettingen skje uten bruk av tvang. Men skulle ikke det være mulig, må loven inneholde en hjemmel for bruk av tvang. Etter barneloven er det reglene i tvangsloven som benyttes. I den første tiden etter at barnevernloven 1992 trådte i kraft, fulgte også fullbyrdelsen av barnevernsvedtak disse reglene. Men dette er en tidkrevende prosess som ikke passer i barnevernssaker hvor barnet er i en alvorlig situasjon. Det var grunnen til at lovgiver i 1994 gjeninnførte barnevernstjenestens mulighet for å be politiet om bistand til iverksetting av ulike vedtak etter barnevernloven, blant annet omsorgsovertakelse, se den någjeldende bvl. § 12-10.⁷⁵ Barnets omsorgssituasjon er like alvorlig enten nemndas vedtak går ut på omsorgsovertakelse eller bostedsoverføring til den andre forelderen, og følgelig er det reglene i barnevernsloven som bør følges også ved bostedsoverføring.

Det foreslås at § 5-1 a tas inn blant de vedtakene som nevnes i § 12-10, slik at barnevernstjenesten om nødvendig kan kreve at politiet bistår ved fullbyrdelse. Dette er ment som en aller siste utvei.⁷⁶ Bestemmelsen gjelder også der bostedsoverføring etter § 5-1 a er bestemt av retten i forbindelse med prøving av nemndas vedtak.

5.4.2 Oppfølging

For spørsmålet om oppfølging etter iverksetting er det relevant at forslaget innebærer en ny avgjørelsesform for nemnda. Det er ikke et vedtak om omsorgsovertakelse, men en avgjørelse om fast bosted etter barneloven. I barnevernsloven kapittel 8 er det bestemmelser om oppfølging av barn og foreldre etter at ulike vedtak er iverksatt. Siden forslaget går ut på at nemnda fatter et vedtak, og vilkårene for omsorgsovertakelse må være oppfylt, bør det vurderes om det skal være en form for oppfølging av barn og foreldre etter vedtaket. Vedtaket er en slags mellomform mellom avgjørelse om tiltak etter barnevernsloven, som er det nemnda ellers treffer, og privatrettslig avgjørelse av forholdet mellom partene etter barneloven. At det offentlige i noen grad blander seg inn i privatrettslige forhold etter barneloven er ikke ukjent; samvær med tilsyn fra det offentlige etter

⁷⁴ NOU 2017: 8 pkt. 20.4.2.

⁷⁵ Den gang bvl. § 6-8. Se Ot.prp. nr. 71 (1993–1994) Om lov om endringer i lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven) pkt. 3.1 og 3.2. Bestemmelsen er videreført i bvl. 2021 § 12-10 uten realitetsendringer, se Prop. 133 L (2020–2021) spesialmerknadene til § 12-10.

⁷⁶ Ibid. pkt. 3.2.

barneloven § 43 a er et eksempel på det. I vårt forslag er det den som får det faste bostedet som i tilfelle må finne seg i en pålagt oppfølging fra det offentlige.

Pålegg om oppfølging kan begrunnes i at barnet har levd under alvorlig omsorgssvikt og derfor trenger oppfølging av sin omsorgssituasjon. Videre kan det være usikkert hvordan den nye bostedsforelderen vil fungere som omsorgsperson, all den tid spørsmålet om fast bosted ikke tidligere har latt seg løse mellom foreldrene. Som alternativ til pålegg i forbindelse med vedtak om overføring av barnets faste bosted, kunne man eventuelt nøye seg med muligheten for frivillige eller pålagte hjelpetiltak i barnets nye hjem etter bvl. kap. 3, som i enhver annen familie. Dette kan kanskje være tilstrekkelig i enkelte av disse tilfellene, men ikke som en generell ordning. Situasjonen er ikke som i enhver annen familie, og for de aller fleste av barna dette gjelder, kan det være behov for at omsorgssituasjonen følges opp på det nye stedet. Fremfor å vente på en eventuell ny bekymring for så å sette i gang en undersøkelsessak, bør saken holdes åpen. I det følgende forutsetter jeg at det bør være en form for pålagt oppfølging av barnet og den forelderen som har overtatt barnets faste bosted, eller iallfall en mulighet for dette.

Det er forskjellige muligheter for lovregulering av en slik plikt. Plikten kan påhvile barnevernstjenesten og følge direkte av loven slik den gjør etter omsorgsovertakelse, jf. bvl. § 8-3. Alternativt kan det være opp til nemnda om den vil gi et pålegg til barnevernstjenesten om å følge opp barnet og dets omsorgssituasjon. Det kunne også tenkes at oppfølgingen ble lagt til en annen instans, slik det er ved samvær med tilsyn fra det offentlige etter barneloven. Siden saken har startet som en barnevernssak, anses det siste mindre aktuelt og behandles ikke nærmere.

Etter bvl. § 8-3 har barnevernstjenesten en lovfestet plikt til å følge opp barnet etter alle vedtak om omsorgsovertakelse. Det som kan tale for en lovbestemt plikt til å følge opp barnet i den nye omsorgssituasjonen hos den andre forelderen, er at også i vårt tilfelle er barnet blitt flyttet fra en situasjon med alvorlig omsorgssvikt. Antakelig vil det i mange av disse tilfellene være behov for at barnet og omsorgssituasjonen følges opp etter en flytting. Den enkleste løsningen ville da være å la en plikt til oppfølging følge direkte av loven. På samme måte som etter dagens § 8-3 ville dette være en plikt som påhviler barnevernstjenesten. Den nye bostedsforelderens plikt til å finne seg i barnevernets oppfølging måtte også gå tydelig frem av loven. For vanlige fosterforeldre følger dette av oppdraget de har påtatt seg, men for den nye bostedsforelderen er det ikke slik. I tillegg til bvl. § 8-3 kunne fosterhjemforskriften 2023 §§ 8 til 10 gi tilsvarende anvendelse. Disse bestemmelsene spesifiserer innholdet iplikten.

Et alternativ er at nemnda gis hjemmel til å pålegge oppfølging fra barnevernstjenesten. Valget av dette alternativet kan begrunnes i at poenget ved å la nemnda endre barnets faste bosted nettopp er å ta saken ut av barnevernssporet og over i barnelovsporet. Når omsorgen ikke overtas, og barnet flytter til sin egen forelder, bør det ikke være en automatisk oppfølging fra barnevernets side. Realiteten er nok slik at de aller fleste av disse barna kan trenge oppfølging av seg og sin omsorgssituasjon, men tilfellene kan antas å være ganske ulike med hensyn til hvor godt kvalifisert den nye bostedsforelderen er som omsorgsperson. Ut fra disse hensynene kan det være riktigst å la det være opp til nemnda å bestemme om saken skal følges opp videre av barnevernstjenesten. Det må vurderes konkret om dette vil være til barnets beste. I mange tilfeller vil det nok være det. Nemnda kan ved behov gi nærmere innhold tilplikten, som blant annet kan omfatte å tilby den nye bostedsforelderen hjelpetiltak etter bvl. § 3-1. Jeg heller til å velge denne løsningen hvor spørsmålet om oppfølging overlates til nemndas skjønn, fordi det stemmer best med at dette er en avgjørelse i grenseland mellom barnevern og barnelov.

Til begge disse alternativene er det spørsmål om hvor lenge oppfølgingen skal vare. Etter omsorgsovertakelse gir dette seg selv, mens den i vårt tilfelle bør være tidsavgrenset, eventuelt med en gradvis utfasing. Siden barnet bor hos en forelder, og saken nå i prinsippet er gått over i barnelovsporet, bør oppfølgingen neppe vare i mer enn ett år. Et halvt år kan være tilstrekkelig hvis barnevernstjenesten ser at barnet får forsvarlig omsorg. Det kan overlates til nemnda å ta stilling til lengden av oppfølgingen. Den kan f.eks. settes til ett år med mulighet for barnevernstjenesten til å avslutte den tidligere, eller et halvt år med mulighet for forlengelse.

Det er videre spørsmål om barnevernstjenesten skal ha plikt til å lage en plan for oppfølgingen, jf. § 8-3 siste ledd. Hvis barnevernstjenesten først pålegges å følge opp barnets omsorgssituasjon, vil det antakelig være riktig at den må lage en plan for dette. Dette vil sikre at oppfølgingen skjer på en bevisst og strukturert måte, og det vil skape forutsigbarhet for barn og bostedsforelder. Hvis det i nemndas vedtak er lagt føringer for innholdet av plikten, må barnevernstjenesten basere planen på disse.

Et siste spørsmål er om barnevernstjenesten også skal få plikt til å følge opp den tidligere bostedsforelderens som beskrevet i § 8-3 andre ledd. Gjenforeningsmålet etter bvl. § 8-3 tredje ledd og EMDs praksis gjør seg ikke gjeldende her. Når barnet er flyttet til den andre forelderens, er det ikke et mål at barnet skal flytte tilbake til den tidligere bostedsforelderens. Denne forelderens rett til familieliv med barnet skal ivaretas, men da i form av samvær. Selve samværsspørsmålet vil bli behandlet lenger nede. Men spørsmålet er om denne forelderens bør følges opp av barnevernet for å settes bedre i stand til å være en god samværsperson for barnet. Også under samvær må forelderens vise omsorg for barnet, og det at hen har utsatt barnet for alvorlig omsorgssvikt, gir ikke et godt utgangspunkt for å vise omsorg under samvær. Følgelig vil denne forelderens i de aller fleste tilfeller trenge oppfølging fra barnevernet for å bli en god forelder for barnet, særlig med tanke på samvær. Det bør derfor også her være enten en lovpålagt plikt for barnevernstjenesten til å følge opp, eller en hjemmel for nemnda til å pålegge det. Siden det er den alvorlige omsorgssvikten som har utløst vedtaket om endring av fast bosted, vil jeg foreslå at denne plikten følger direkte av loven. For den forelderens som er blitt fratatt barnet, er situasjonen ganske lik den ved omsorgsovertakelse, i motsetning til det den er for den nye bostedsforelderens og forhåpentligvis for barnet. Denne ulikheten kan begrunne at det gjøres forskjell i regelverket.

5.5 Foreldreansvar

5.5.1 Den barnet bos hos, må ha foreldreansvar. Kan nemnda gi hen det?

Barnet kan ikke bo fast hos en forelder som ikke har del i foreldreansvaret for barnet. Den barnet bor hos, må ha foreldreansvaret enten alene eller sammen med den andre forelderens. Noe annet ville skape uryddige forhold rundt foreldrenes beslutningsmyndighet og utfordre barnets beste.⁷⁷ Det er dermed spørsmål om den som skal overta barnets faste bosted allerede må ha del i foreldreansvaret, eller om nemnda skal få kompetanse til å bestemme at hen får det samtidig med bostedsoverføringen.

Til fordel for å gi nemnda en slik kompetanse taler det at man dermed kan løse flest mulig av dobbeltsporsakene. Da blir bostedsoverføring mulig både der det allerede er felles foreldreansvar, og

⁷⁷ Backer (2008), side 323 og 336, Bendiksen og Haugli (2023) side 128–129.

der den tidligere bostedsforelder har hatt foreldreansvaret alene. Dersom de øvrige vilkårene er oppfylt, bør dette være tilstrekkelig til at forelderens samtidig kan gis foreldreansvar for barnet.

Det som kunne tale mot at nemnda gis kompetanse til å fastsette foreldreansvar, er at dette i enda større grad enn valg av bosted mellom foreldrene er en type avgjørelse som hører hjemme i foreldretvistsporet, og at man ikke bør gripe lenger inn i dette sporet enn nødvendig. Men noen konsesjoner er det nødvendig å gjøre for at ordningen med bostedsoverføring skal bli en praktisk brukbar løsning, og ordningen med bostedsoverføring får større nedslagsfelt dersom nemnda samtidig gis mulighet til å tildele foreldreansvar.

Et annet argument for å kreve at den andre allerede har foreldreansvar, er at det kan sikre at det er en viss tilknytning mellom forelder og barn. Et slik krav kan imidlertid stenge for tilfeller som ellers hadde vært godt egnet til å løse barnets omsorgssituasjon ved et vedtak om bosted. Et krav om allerede å ha foreldreansvar vil heller ikke si så mye om hvorvidt den andre forelder er egnet til å ha barnet fast boende hos seg som alternativ til omsorgsovertakelse. De andre vilkårene som er foreslått vil i større grad gi grunnlag for å ta stilling til dette. Det fremstår dermed lite hensiktsmessig å ha et vilkår om at det allerede er felles foreldreansvar for at det skal være adgang til å fatte vedtak om fast bosted.

Når nemnda gis kompetanse til å bestemme at barnet skal ha fast bosted hos den andre, må den følgelig også få kompetanse til å fastsette at denne forelder skal ha del i foreldreansvaret.

Dette var også Særdomsutvalgets syn. Utvalget presiserte videre at den forelder som barnet skal bo hos, må samtykke i å få del i foreldreansvaret,⁷⁸ og det må være selvsagt. Motsetter denne forelder seg det, er hen neppe klar til å ha barnet boende fast hos seg, med alt det innebærer ikke bare av praktisk og følelsesmessig omsorg, men også av beslutninger.

5.5.2 Kan nemnda legge foreldreansvaret til den barnet bor hos alene?

Felles foreldreansvar anses i utgangspunktet som den beste løsningen for barnet, med mindre særlige grunner tilsier noe annet.⁷⁹ Det kan spørres om nemnda bør gis kompetanse til å gi foreldreansvaret til den nye bostedsforelder alene. Grunnen måtte være at samarbeidsklimaet mellom foreldre i enkelte tilfeller kan være så dårlig at felles foreldreansvar vil skape stadige konflikter til skade for barnet. Det kan også være rent praktiske grunner, i likhet med i andre tilfeller hvor omsorgen er overtatt, som at den tidligere bostedsforelder er vanskelig tilgjengelig eller ikke vil samtykke til det som er ønskelig for barnet. Nemnda har erfaring med å vurdere spørsmål om fratakelse av foreldreansvar etter bvl. § 5-8. Der er det også ofte spørsmål om samarbeid og grad av konflikt og innblanding og manglende tilgjengelighet, men da i forholdet mellom den som er blitt fratatt omsorgen og barnevernstjenesten/fosterforeldrene.⁸⁰

Ut fra slike hensyn er det behov for at nemnda får kompetanse til å legge foreldreansvaret til den nye bostedsforelder alene. Om dette skal skje, eller om den tidligere bostedsforelder skal beholde

⁷⁸ NOU 2017: 8 pkt. 20.4.2 side 197.

⁷⁹ Rt. 2003 s. 35, Rt. 2011 s. 1572. Se Bendiksen og Haugli (2023) s. 125, Smith, Lødrup og Sandberg (2020) s. 147.

⁸⁰ Barneombudet (2023).

del i foreldreansvaret, må vurderes konkret ut fra barnets beste.⁸¹ Som ellers må det foreligge særlige grunner for å legge foreldreansvaret til den ene, men så sant det foreligger slike grunner som eksemplifisert ovenfor, er det ingen presumsjon for at felles foreldreansvar er til barnets beste. Det kan være konkrete forhold i den enkelte sak som gjør at bostedsoverføring ikke være til barnets beste med mindre den andre forelderen også får foreldreansvaret alene fra første stund. Det foreslås derfor at nemnda gis kompetanse til å legge foreldreansvaret til den nye bostedsforelderen alene.

Alternativt kunne det tenkes å benytte barnevernslovens løsning hvor restforeldreansvaret etter omsorgsovertakelse er ganske begrenset, jf. bvl. § 5-4 tredje ledd. Situasjonen i vårt tilfelle ligner ganske mye på situasjonen ved omsorgsovertakelse, og hvis den opprinnelige bostedsforelderen beholder del i foreldreansvaret etter barneloven, blir hen bedre stilt enn om omsorgen var overtatt. Barnevernslovens løsning kunne reelt sett fungere som en god mellomløsning mellom felles foreldreansvar og at den nye får det alene etter barneloven. Jeg heller likevel til å følge barnelovens system når man først velger å overføre barnets faste bosted til den andre etter barneloven.

5.6 Samvær

Samtidig som det fattes vedtak om fast bosted, bør nemnda fastsette samvær for den andre. Spørsmålet er om dette bør fastsettes etter barnevernsloven kapittel 7 eller barneloven kapittel 6. Siden bostedsoverføringen ligger tett opp til en avgjørelse etter barneloven, må det være riktig å fastsette samværet også etter denne. Selv om bostedsoverføringen blir bestemt i det som startet som en barnevernssak, vil den i tiden fremover ha virkninger mellom foreldrene på samme måte som i en foreldretvist. Følgelig må avgjørelser som er en følge av bostedsoverføringen, som samvær, fastsettes etter bl. § 43.

Barnet har rett til samvær og kontakt med den forelderen hen ikke bor sammen med, jf. § 42.⁸² Etter § 43 første ledd har den som ikke bor sammen med barnet, rett til samvær med barnet. Loven oppfordrer foreldrene til å avtale samvær seg imellom, men dette er antakelig lite praktisk der det er nemnda som bestemmer at bostedet skal overføres til den andre. Da bør nemnda også ta stilling til hvilken samværsordning som vil være den beste for barnet etter bl. § 48. Dette blir som vanlig en helhetsvurdering av alle relevante omstendigheter.

Utfordringen for nemnda ved denne avgjørelsen er at den er vant til å vurdere samvær etter omsorgsovertakelse. Situasjonen er en annen når barnet ikke flytter til fosterhjem, men til den andre forelderen. Samværsordningene er vanligvis langt mer omfattende mellom foreldrene enn etter omsorgsovertakelse. Nå har riktignok samværet økt også i barnevernssaker etter dommene fra EMD.⁸³ Dessuten vil samvær etter barneloven på sin side påvirkes av at samværsforelderen har utøvd alvorlig omsorgssvikt overfor barnet, fordi manglene i omsorgsevnen kan ha betydning for samværsvevnen. Følgelig er det ikke sikkert forskjellene er så store. Det dreier seg i begge tilfeller om å opprettholde barnets og samværsforelderens rett til familieliv med hverandre. I vårt tilfelle er det ikke noe gjenforeningsmål som skal ivaretas, slik at den mer abstrakte betydningen av det biologiske

⁸¹ FNs barnekomité sier i generell kommentar nr. 14 (2013) avsnitt 67 at selv om felles foreldreansvar generelt er til barnets beste, må det eneste kriteriet i enkeltsaker være dette barnets beste. Det kan ikke være noen automatikk.

⁸² Barnet har ikke adgang til å kreve denne retten håndhevet. Det er det bare samværsforelderen som kan gjøre.

⁸³ Stang mfl. (2023), Alvik (2021).

prinsipp ikke vil gjøre seg gjeldende. En rettslig forskjell mellom sakstypene er at bl. § 43 sier uttrykkelig at «[d]ersom samvær ikkje er til beste for barnet, må retten avgjere at det ikkje skal vere samvær». Dette går ikke direkte frem av barnevernslovens ordlyd, men det kan vel sies å ligge i passusen i § 7-2 andre ledd om at «samvær skal være til barnets beste». Høyesterett har også tolket EMD slik at foreldre ikke har krav på samvær i strid med barnets beste.⁸⁴

Om den nærmere tolkingen av den nevnte bestemmelsen i bl. § 43 går det frem av forarbeidene at det skal legges stor vekt på barnets egen opplevelse av samværet. Det sies uttrykkelig at «barn som for tiden ikke ønsker samvær, ikke skal pålegges dette før saken er tilstrekkelig utredet og barnets og familiens situasjon er tilfredsstillende klarlagt».⁸⁵ Videre heter det at «der domstolene etter en bevisvurdering legger til grunn at barnet har vært utsatt for eller vitne til alvorlige forhold som vold og overgrep og det er fare for gjentakelse eller retraumatisering av barnet, må gjeldende rett forstås slik at det ikke skal fastsettes samvær, heller ikke med tilsyn».⁸⁶ Denne uttalelsen viser at forarbeidene legger opp til en noe annen vurdering av samvær etter barneloven enn etter barnevernsloven, og kan tjene til opplysning av den samværsvurderingen nemnda skal foreta. Selv om samværet i vanlige saker etter barneloven antas å være mer omfattende enn etter barnevernsloven, tyder sitatene fra forarbeidene på at det motsatte kan være tilfellet der barnet har vært utsatt for vold og andre skadelige forhold fra samværsforelderens side. Forarbeidene til samværsbestemmelsene i barneloven legger også større vekt på barnets egen mening enn det som fremkommer av sakene for EMD,⁸⁷ og er følgelig i bedre samsvar med barnekonvensjonen.

Nemnda bør ha mulighet til å sette vilkår for samværet etter bl. § 43 tredje ledd, f.eks. at forelderen skal være rusfri under samvær eller lære sinnemestring. Den kan også bestemme at det skal være offentlig tilsyn under samvær, jf. § 43 a. Særdomstolsutvalget er av samme oppfatning.⁸⁸ Dette kan være aktuelt i disse sakene, hvor barnet har vært utsatt for alvorlig omsorgssvikt av den som nå blir samværsforelder. Selve løsningen med to mulige typer tilsyn etter § 43 a vil være ny for nemnda, men nemnda er ikke ukjent med typen situasjoner hvor dette behovet oppstår, og vil neppe ha problemer med å anvende denne ordningen i en samværsavgjørelse.

Som nevnt av Særdomstolsutvalget vil det ikke være mulig for foreldrene i denne sammenheng å prøve ut en avtale etter § 61 nr. 7.⁸⁹ Hvis det er sterkt behov for utprøving av en samværsavtale før den gjøres fast, kunne nemnda vurdere å velge løsningen beskrevet i forslag 2, foreløpig avgjørelse om bosted hos den andre (forutsatt at lovgiver velger å lovfeste denne som en mulighet). Da vil også samværsavgjørelsen være foreløpig og komme opp for nemnda igjen til ny prøving når prøveperioden er ute. Denne løsningen er imidlertid bare ment for de tilfellene hvor nemnda i første runde er usikker på om fast bosted hos den andre er best for barnet i det lange løp. Hvis nemnda føler seg rimelig trygg på dette, bør den ikke velge en foreløpig avgjørelse kun av hensyn til samværet. En annen mulighet, som også nevnes av Særdomstolsutvalget, er at en prøveperiode

⁸⁴ HR-2020-662-S, HR-2021-474-A.

⁸⁵ Prop. 85 L (2012–2013) Endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvister) pkt. 7.2.4.5.

⁸⁶ Ibid. pkt. 7.2.4.3.

⁸⁷ Ibid. pkt. 7.2.4.5.

⁸⁸ NOU 2017: 8 pkt. 20.4.2.

⁸⁹ Ibid.

avtales som ledd i samtaleprosess.⁹⁰ Da kan samværsordningen prøves ut før nemnda treffer sitt vedtak om bosted og samvær.

I ny § 5-1 a foreslås tatt inn at nemnda skal fastsette samvær etter bl. §§ 43 og 43 a.

5.7 Innledning av sak for nemnda, sakens parter, sakens opplysning mv.

5.7.1 Innledning av saken

Saken for nemnda innledes som vanlig ved at «kommunen sender en begjæring om tiltak til nemnda», jf. barnevernsloven § 14-8 første ledd. Begjæringen skal blant annet inneholde «en kort beskrivelse av hvilke tiltak kommunen krever», jf. barnevernsloven § 14-9 første ledd bokstav c. Det som foreslås innført er en type vedtak hvor nemnda bestemmer at fast bosted overføres til den andre forelderen istedenfor at omsorgen overtas. Kommunen kan i sin begjæring kreve dette som et «tiltak», subsidiært eller prinsipielt, sammen med omsorgsovertakelse. Vilkårene er gjennomgått ovenfor. Også samvær for den tidligere bostedsforelderen etter barneloven bør i så fall tas inn (se pkt. 5.6 ovenfor), og eventuelt foreldreansvar for den nye bostedsforelderen (pkt. 5.5 ovenfor). Eventuelt kan krav om bostedsoverføring mv. fremmes underveis i saken.

Deretter kan private parter levere tilsvaret i saken som blant annet skal inneholde «partenes syn på begjæringen», jf. barnevernsloven § 14-10 bokstav a. I den forbindelse er det naturlig at de private partene kan kreve at fast bosted overføres, dersom kommunen ikke allerede har krevd dette i sin begjæring. Den nåværende bostedsforelderen kan kreve dette som alternativ til omsorgsovertakelse. Den andre forelderen kan også melde sin interesse og sette frem krav om å overta barnets faste bosted.

5.7.2 Sakens opplysning

For at nemnda skal kunne overføre barnets faste bosted til den andre, er det sentralt at saken er forsvarlig opplyst også på dette punkt, se bvl. § 14-5 andre ledd om nemndas plikt til å sørge for at bevisførselen gir et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag. Fortrinnsvis skal barnevernstjenesten ha undersøkt dette alternativet forut for begjæringen. Den har allerede en ganske sterk plikt til å undersøke om den andre forelderen kunne være aktuell som bostedsperson. I proposisjonen heter det at barnevernstjenesten «må forholde seg til begge foreldre og begge hjemmene, uavhengig av hvilken bosteds- og samværsordning foreldrene formelt har avtalt for barnet»,⁹¹ se bvl. § 2-2 tredje ledd som pålegger plikt til å undersøke barnets helhetlige omsorgssituasjon.⁹² Om den andre forelderen er vanskelig å få tak i, må barnevernstjenesten gjøre en ekstra innsats. Hvis det i det hele tatt er aktuelt å overføre barnets faste bosted til denne, må barnevernstjenesten sørge for at det blir gjort en utredning av dennes omsorgsevne og hvordan barnets omsorgssituasjon vil bli der. Etter forslag 1 må denne undersøkelsen være så grundig at man føler seg trygg på at barnet vil få det bra der på lang sikt. Om det ikke lar seg gjøre å undersøke grundig nok i et langsiktig perspektiv før saken legges frem for nemnda, bør barnevernstjenesten isteden foreslå forslag 2 (evt. 3) som inneholder en prøveperiode. Saken må uansett være godt nok opplyst til at det anses forsvarlig å plassere barnet der i en periode.

⁹⁰ Ibid.

⁹¹ Prop. 133 L (2020-2021) pkt. 18.3.4.1.

⁹² Mer om dette i Prop. 133 L (2020-2021) pkt. 8.2.5.4.

Barnet må høres på en måte som gjør at hen føler seg fri til å si det hen mener. Barnets egen mening vil være viktig for opplysningen av saken og i barnevernstjenestens og nemndas vurdering av den.

Hvis den andre forelderen først kommer inn i bildet etter at saken er kommet til nemnda, må nemnda vurdere behovet for ytterligere bevisførsel, herunder sakkyndige utredninger, se bvl. § 14-11 andre ledd bokstav e. Vanligvis kan det nok i slike tilfeller være mer aktuelt å fastsette en foreløpig ordning i første omgang, se forslag 2 (evt. 3).

Disse spørsmålene må løses etter bestemmelsene slik de lyder i dag. Endring av ordningen for dobbeltsporsaker skulles ikke gi behov for lovendringer.

5.7.3 Foreldrene som parter

Hvem av foreldrene som er part i saken for nemnda, følger av fvl. § 2 første ledd bokstav e, jf. barnevernsloven § 12-1 første ledd og § 12-2 første ledd. Part er den en avgjørelse retter seg mot eller som saken ellers direkte gjelder. Den barnet bor fast hos og som det er snakk om å frata omsorgen, er selvsagt part i saken. Avgjørelsen om å overta omsorgen vil rette seg mot denne.

Den andre forelderen er ikke nødvendigvis part i en vanlig sak om omsorgsovertakelse. Men når det etter vårt forslag blir tale om å overføre fast bosted til den andre forelderen, vil avgjørelsen rette seg mot denne, som dermed vil bli part, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav e. Det gjelder uansett hvem som tar initiativ til å kreve bostedsoverføring som ledd i saken.

Men også før det er klart om barnevernstjenesten vil foreslå bostedsoverføring til den andre, må det vurderes om vedkommende skal trekkes inn som part. Barnevernstjenesten skal etter § 12-2 første ledd alltid vurdere om foreldrene er part i saken. I bestemmelsen står uttrykkelig at dette også gjelder når de ikke bor sammen. Selv om vedtaket ikke nødvendigvis vil rette seg mot den andre, kan det hende at det må anses direkte å gjelde denne. Barnevernstjenesten må dermed ha tenkt igjennom dette før omsorgssak fremmes, og helst allerede når den åpner undersøkelsessak.⁹³ Forarbeidene slår fast at vurderingen av om en forelder er part i saken, må skje konkret ut fra forholdene i den enkelte sak. Sentralt her er hvilken tilknytning forelderen har til barnet og hvordan saken berører dem.⁹⁴ At vedkommende har del i foreldreansvaret, er et viktig moment, men gir ikke automatisk partsstatus. Forarbeidene nevner at det kan være unaturlig at en forelder som er utilgjengelig, eller hvor det ikke er kontakt mellom forelder og barn, blir part. I slike saker vil det neppe bli aktuelt å overføre barnets faste bosted til denne.⁹⁵

De fleste foreldre som dette kan være aktuelt for, bør være trukket inn som part av barnevernstjenesten på et tidlig tidspunkt i saken. Men i noen tilfeller er ikke dette blitt gjort. Det foreslås at nemnda pålegges plikt til selv å vurdere dette etter å ha tatt det opp med barnevernstjenesten. Hvis den andre forelderen først melder seg i forbindelse med saken for nemnda, og ønsker å overta barnets faste bosted, vil hen bli part da. Nemnda må sørge for at saken blir forsvarlig opplyst på dette punkt, se punkt 5.7.2 ovenfor.

Det kan i og for seg tenkes at foreldrene er midt i et samlivsbrudd, altså fortsatt teknisk sett bor sammen (og med barnet). Hvis kommunen vil fremme sak om omsorgsovertakelse, må den gjøre det

⁹³ Prop. 133 L (2020-2021) spesialmerknaden til § 12-2.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Prop. 133 L (2020-2021) pkt. 18.3.4.2.

mot begge. Begge må kunne svare med å kreve å få barnets faste bosted til seg. Siden de er i ferd med å flytte fra hverandre, må nemnda legge barnets faste bosted til den ene av dem.

Hvis de har delt fast bosted, kan det tenkes at kommunen mener det er alvorlig omsorgssvikt hos den ene av dem, men ikke hos den andre. Da er det nærliggende at kommunen først forsøker å få til en minnelig ordning om at barnet skal bo fast hos den som ikke utøver alvorlig omsorgssvikt. Går ikke dette, må kommunen fremme omsorgssak mot begge, eventuelt kombinert med krav om bostedsoverføring. Den forelderen som ikke er i kommunens søkelys for omsorgssvikt, kan uansett svare med å kreve barnets faste bosted overført til seg.

Det som står nedenfor om rettslig prøving mv. vil i hovedsak også gjelde for disse to situasjonene, med noen tilpasninger.

5.7.4 Barnet som part

Barnet selv er alltid part i en barnevernssak når det er over 15 år, jf. bvl. § 12-3 første ledd. Det er lite praktisk i denne typen saker, fordi barn som er så store vanligvis selv velger hvem av foreldrene de vil bo hos. For barn under 15 år kan nemnda etter § 12-3 andre ledd innvilge partsrettigheter dersom hensynet til barnet tilsier det. Dette er en endring fra den tidligere loven hvor det etter § 6-3 bare kunne innvilges i særskilte tilfeller. I forarbeidene til barnevernsloven legger departementet opp til at det skal være lettere for barn å få partsrettigheter nå enn det har vært etter den tidligere loven, noe som gjenspeiles i ordlyden som nevnt. Departementet uttaler at barn over 12 år bør få informasjon fra barnevernstjenesten om muligheten for at de kan få partsrettigheter og hva det innebærer, og også yngre barn bør få dette hvis de kan tenkes å dra nytte av partsrettigheter. Kommunens begjæring om tiltak skal inneholde informasjon om barnet ønsker partsrettigheter.⁹⁶

Situasjonen er en annen i foreldretvister etter barneloven, hvor barnet aldri kan bli part. Dersom barnet har fått innvilget partsrettigheter av nemnda i saken om omsorgsovertakelse, gjelder det også for den delen av saken som gjelder bostedsoverføring. Dette kan virke fremmed, men grunnlaget for vurderingen av bostedsoverføring er at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt. Når barnet kan bli part i en sak om omsorgsovertakelse, er det lite betenkelig at dette også kan omfatte spørsmålet om barnet isteden skal flytte til den andre forelderen. Nemnda må ved sin vurdering av om barnet skal innvilges partsrettigheter, også ta hensyn til hvilke spørsmål som behandles i saken. Barnet kan ha gode grunner for å ønske å være part i en sak som ikke bare gjelder spørsmålet om omsorgen skal fratras den ene forelderen, men også om barnet skal flytte til den andre. Hvis barnet blir part, får hen rett til egen advokat, jf. rettshjelploven § 16 første ledd nr. 2.⁹⁷

Det kan spørres om det bør være mulig å holde noen opplysninger tilbake fra et barn som er part. Dette er etter det jeg kan se ikke behandlet i forarbeidene under vurderingen av aldersgrensen for barnets partsstilling. I saker som går for domstolen kan retten etter tvl. § 36-6 tredje ledd bestemme at en part ikke skal få dokumentinnsyn i den utstrekning partens lave alder gjør dette påkrevd (se nedenfor pkt. 5.8.4.2). Det kunne vurderes å innføre en lignende mulighet for nemndas behandling.

Lovendring er ikke nødvendig på dette punkt.

⁹⁶ Prop. 133 L (2020-2021) pkt. 18.3.4.1.

⁹⁷ Sørensen (2023) s. 426.

5.7.5 Av eget tiltak?

Det kan spørres om nemnda bør kunne fatte et vedtak om overføring av fast bosted dersom ingen av partene har krevd det. Dette bør neppe være mulig, for det må som nevnt være et vilkår at den andre forelderen ønsker å ha barnet boende fast hos seg. Hvis ikke kommunen setter frem slik krav, må det forventes at den andre forelderen selv gjør det. Forutsetningen er at denne forelderen er trukket inn som part i saken. Dersom hen først er blitt kjent med saken etter at den ble sendt til nemnda, og dermed ikke er gjort til part på forhånd, må hen få anledning til å fremme dette kravet nå og dermed bli part. Eventuelt kan det være den barnet bor hos i dag, og som saken om omsorgsovertakelse er reist mot, som krever at barnets faste bosted isteden overføres til den andre. Det kan være at denne foretrekker dette fremfor at omsorgen overtas. I så fall kan det hende foreldrene blir enige om dette. Når det først er fremmet begjæring om omsorgsovertakelse for nemnda, bør ikke enighet mellom foreldrene automatisk føre til at den andre overtar som bostedsforelder uten noen nærmere prøving av om den andre kan gi forsvarlig omsorg.

Dersom nemnda ser overføring av barnets faste bosted som en mulighet uten at det er påberopt av noen av partene, må nemnda som ledd i sin prosessledning kunne ta det opp og foreslå at det fremmes krav om det. Det er dermed neppe behov for at nemnda gis kompetanse til å gå utenfor partenes påstander, noe som heller ikke ville være ønskelig i denne sammenheng. Hvis verken kommunen eller bostedsforelder krever det, må det som nevnt forventes at den det er aktuelt å overføre bostedet til, selv setter frem krav om det.

Uansett hvem som setter frem krav, er forutsetningen hele veien at den som er aktuell som ny bostedsforelder, ønsker å ha barnet boende fast hos seg. I flere av disse situasjonene vil denne forelderen ikke være utredet på forhånd. Da vil det være mer nærliggende å vurdere forslag 2 (evt. 3) slik det er nevnt ovenfor, forutsatt at omsorgssituasjonen hos denne kan opplyses godt nok under saken til at det anses forsvarlig å la barnet bo der i en prøveperiode.

5.8 Rettslig prøving av vedtaket

5.8.1 Innledning

Dette avsnittet dreier seg om rettslig overprøving av nemndas avgjørelse om at barnets faste bosted skal overføres til den andre forelderen. I utgangspunktet kan både kommunen og de private partene bringe nemndas vedtak etter barnevernsloven inn for tingretten til rettslig prøving etter reglene i tvisteloven kap. 36, jf. barnevernsloven § 14-25 første ledd første punktum. Et sentralt spørsmål ved den rettslige behandlingen er om kap. 36 også kan anvendes på vedtak om bostedsoverføring, eller om prøvingen skal følge de alminnelige reglene som gjelder for barnelovsaker. Hvis kap. 36 skal anvendes på den delen som gjelder vilkårene for omsorgsovertakelse, oppstår spørsmål om hvordan barnelovdelen av saken skal behandles. Det reiser seg også noen spørsmål rundt søksmålskompetanse, partsstilling og rettens kompetanse.

5.8.2 Hvilket regelsett skal anvendes ved domstolens behandling?

Siden det er nemnda som har fattet et vedtak, og vilkårene for omsorgsovertakelse må være oppfylt, er det nærliggende at den rettslige overprøvingen tar utgangspunkt i barnevernssporet. Alternativt kunne det ses slik at nemndas vedtak om å overføre barnets faste bosted til den andre har flyttet saken over i barnelovsporet, og at den rettslige prøvingen foregår i dette sporet. Hvorvidt vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt for nemnda, blir da ikke lenger avgjørende. En slik løsning ville ikke gi mulighet for å få sentrale vilkår rettslig prøvd og er dermed uakseptabel. Det gjelder særlig

vilkåret om at tidligere bostedsforelder hadde utøvd alvorlig omsorgssvikt, og at vedtaket var et nødvendig inngrep overfor hen. Selv om vedtaket ikke går ut på omsorgsovertakelse, kan det oppleves like belastende for forelderen som opprinnelig hadde barnet fast boende hos seg. Nemnda har fastslått at vilkårene for å overta omsorgen fra denne forelderen var oppfylt, og denne forelderen må ha muligheten til å få prøvd dette for retten. Hvis nemndas vedtak ikke kunne angripes i barnevernssporet, ville det også bli spørsmål om kommunens rolle ved rettens behandling.

En lovteknisk utfordring kunne være at tvl. kap. 36 gjelder «søksmål som etter særskilt lovbestemmelse kan reises for rettslig prøving av administrative vedtak om tvang mot personer», jf. § 36-1. En avgjørelse i det som er en underliggende foreldretvist kan ikke uten videre kalles et tvangsvedtak i den forstand, selv om den kan gjennomføres mot den tidligere bostedsforelderens vilje. Det er imidlertid ovenfor lagt til grunn at en hjemmel for nemnda til å overføre barnets faste bosted til den andre må tas inn i barnevernsloven, og at bostedsoverføring regnes som et tiltak. Fra den tidligere bostedsforelderens side vil dette lett kunne oppleves som tvang og være mer eller mindre sidestilt med en vanlig omsorgsovertakelse, siden vilkårene for dette må være oppfylt. Ovenfor i punkt 5.3.5 ble det lagt til grunn at bostedsoverføring som ledd i barnevernssak er å anse som et tvangsinngrep, slik også Særdomstolsutvalget mente.⁹⁸ Som nevnt må det være mulig å bringe vedtaket inn til full prøving etter kap. 36. Dette følger allerede av bvl. § 14-25 om at «nemndas vedtak» kan bringes inn til rettslig prøving. Der er det foreslått å presisere at dette også gjelder vedtak om endring av barnets faste bosted, foreldreansvar og samvær etter bvl. § 5-1 a. Antakelig er det da unødvendig å klargjøre i tvl. § 36-1 at administrative vedtak om tvang også omfatter slikt vedtak. Se likevel nedenfor om mulighet for å behandle krav subsidiært etter barneloven.

I det følgende tas derfor utgangspunkt i at saken ved rettslig prøving fortsetter i barnevernssporet. Dette gjelder iallfall de delene av saken som er barnevernsrelatert. Der blir det rettslige spørsmålet og vurderingene de samme også for domstolen. Det vil si at vilkårene for omsorgsovertakelse må vurderes, i tillegg til de øvrige vilkårene. Alle de som var parter i saken for nemnda, forblir parter ved domstolens behandling, herunder kommunen. For overføringen av fast bosted oppstår likevel en del spørsmål om forholdet til barnelovsporet. Det kan dessuten være behov for nyansering med hensyn til de avgjørelsene nemnda har truffet om det som kan kalles rene barnelovsspørsmål – særlig samvær for den andre forelderen, eventuelt også foreldreansvar. I avsnitt 5.8.4 angis søksmålskompetanse og partsstilling for noen ulike situasjoner, med de spørsmål som oppstår og som vil bli nærmere behandlet nedenfor. Først skal det kort sies noe om kumulasjon.

5.8.3 Kumulasjon

I noen av tilfellene nedenfor vil det bli spørsmål om krav etter barneloven kan bringes inn i barnevernssaken når denne står for retten. Det er dels et spørsmål om å åpne for flere krav (objektiv kumulasjon), dels et spørsmål om å slippe til flere parter (subjektiv kumulasjon). Når det fremkommer allerede i stevningen at en part fremmer flere krav, anses dette som opprinnelig kumulasjon, men dersom det kommer til flere krav etter hvert, blir det omtalt som etterfølgende kumulasjon. Om kumulasjonen er opprinnelig eller etterfølgende, spiller ingen rolle i vårt tilfelle.

Tvisteloven § 36-1 første ledd andre punktum sier at andre krav ikke kan trekkes inn i saken. Med dette menes andre enn de som er med i det administrative tvangsvedtaket. Forarbeidene begrunner

⁹⁸ NOU 2017: 8 pkt. 20.4.2.

regelen med at siktemålet med kapittel 36 er å få en avgjørelse i forhold til selve tvangsvedtaket, og at en regel som åpner for at andre krav kan trekkes inn i saken kan «virke unødig tvisteskapende, og bidra til å vidløftiggjøre saken».⁹⁹ I forarbeidene er det eksemplifisert med erstatningskrav.¹⁰⁰

Ordlyden, «[a]ndre krav», favner imidlertid videre enn dette. Det er i praksis lagt til grunn at heller ikke for eksempel krav om fastsettelsesdom for at inngrepet er konvensjonsstridig, kan trekkes inn i saken etter kap. 36.¹⁰¹ Det er nærliggende at foreldretvister om fast bosted, foreldreansvar og samvær etter barneloven er å regne som «[a]ndre krav» i tvisteloven § 36-1 første ledd andre punktum.

Begrensningen ligger i at andre krav ikke kan «trekkes inn i saken»¹⁰². Dette dekker kumulasjon av krav i én sak som tvisteloven § 15-1 i utgangspunktet regulerer. Det vil si at tvisteloven § 36-1 første ledd andre punktum stenger for adgangen til å kumulere krav etter tvisteloven § 15-1.

I utgangspunktet går forslagene nedenfor ut på at bostedsoverføring til den andre forelderens reguleres i barnevernsloven, og at det anses som tvangsvedtak. Da inngår kravet om bostedsoverføring i barnevernsaken, og problemet oppstår ikke. Noen av forslagene forutsetter likevel at en forelder kan komme inn i saken når den står for retten, og at krav etter barneloven kan trekkes inn i saken subsidiært. For å få til en smidig ordning av disse sakene, foreslås at § 36-1 første ledd endres slik at både subjektiv og objektiv kumulasjon blir mulig. De aktuelle situasjonene behandles nærmere nedenfor, med begrunnelse for de foreslåtte endringene.

5.8.4 Søksmålskompetanse, partsstilling og spørsmål om rettens kompetanse

5.8.4.1 Innledning

Etter tvisteloven § 36-3 første ledd kan søksmål reises av «den vedtaket er rettet mot eller av den som etter særskilt lovbestemmelse er gitt adgang til å reise sak». For barn må det etter andre ledd følge av særskilt lovbestemmelse. Bvl. § 14-25 gir søksmålsadgang til de private partene og kommunen. Den forelderens det er aktuelt å overta omsorgen fra, kan naturligvis reise sak for retten. Hvis nemnda i det hele tatt har behandlet spørsmålet om å overføre fast bosted til den andre, vil også denne ha vært part i saken for nemnda. Hen har følgelig rett til å reise søksmål, med noen mulige forbehold som vil bli drøftet nedenfor. I det følgende behandles først barnets partsstilling og søksmålskompetanse.

5.8.4.2 Barns partsstilling og søksmålskompetanse

Barn under 15 år kan bare reise sak hvis det følger av særskilt lovbestemmelse, jf. tvisteloven § 36-3 andre ledd andre punktum. Særskilt lovbestemmelse er bvl. § 14-25, som i første ledd andre punktum sier at for barns adgang til å kreve rettslig prøving gjelder bvl. § 12-3. Den gir partsstilling til alle barn som er fylt 15 år, og ellers til barn som blir innvilget det av nemnda. Etter ordlyden betyr det at barn som ikke er innvilget partsrettigheter av nemnda, heller ikke kan reise søksmål om et

⁹⁹ NOU 2001: 32 A pkt. 19.2.4.6 s. 528.

¹⁰⁰ Ibid; Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 499–500.

¹⁰¹ Juridika lovkommentar til tvisteloven § 36-1 av Tore Schei mfl., med videre henvisning til blant annet Rt. 2008 s. 290, HR-2014-1433-U, HR-2017-253-U og HR-2019-2425-U. Dette gjelder kun fastsettelsesdom. Selv om konvensjonsstridighet ikke kan påberopes som selvstendig krav, kan det naturligvis anføres i den rettslige prøvingen av det kravet som er reist.

¹⁰² Tvisteloven § 36-1 første ledd andre punktum.

nemndsvedtak. Barnet er avhengig av at kommunen eller en av foreldrene (eller den ene hvis ikke begge er parter) reiser sak. Hvis barnet søker om å få partsrettigheter for nemnda og blir nektet det, kan hen bringe dette spørsmålet inn til retten til egen prøving.¹⁰³

Hvorvidt barn som ikke har fått innvilget partsrettigheter av nemnda (eller ikke søkt om det der), kan søke om å få dette for domstolen når saken er kommet dit, gir ikke loven klart svar på. I forarbeidene til den nye loven er spørsmålet ikke nevnt.¹⁰⁴ Henvisningen til § 12-3 kunne tyde på at barnet må være innvilget partsrettigheter i nemnda for å kunne reise sak for retten. Det er likevel i tidligere rettspraksis lagt til grunn at domstolen har en tilsvarende anledning til å innvilge barn under 15 år partsrettigheter. I LH-1998-972 uttalte lagmannsretten dette uttrykkelig, og saken ble prøvd for HR i Rt. 1999 s. 940 hvor kjæremålsutvalget sa seg enig i lagmannsrettens lovforståelse.¹⁰⁵ Lagmannsrettens utsagn kom i direkte tilknytning til adgangen for et barn til å bringe et vedtak inn for retten. Søksmålsadgangen er også i dagens lov knyttet sammen med bestemmelsen om partsrettigheter. Hvis barnet kan innvilges partsrettigheter av domstolen, betyr det antakelig at barnet også kan søke om søksmålskompetanse, altså om selv å få bringe saken inn for retten.

Nylig har Høyesterett i to kjennelser bekreftet at barnet kan bli part for retten selv om hen ikke har vært det for nemnda, se HR-2023-1777-U og HR-2023-1859-U. I begge disse ble lagmannsrettens ankenektelse opphevet fordi lagmannsretten ikke hadde vurdert om barnet skulle ha partsrettigheter. I den siste av dem fylte barnet 15 år like etter, mens barnet i den første var yngre. Høyesterett sier ikke at de skulle vært innvilget partsrettigheter, men at lagmannsretten skulle vurdert det. Den følgende drøftelsen ble skrevet før dette ble avklart av Høyesterett, men jeg lar den stå (markert med innrykk) siden jeg foreslår at loven klargjøres på dette punkt.

Mot en adgang for domstolene til å innvilge barn under 15 år partsrettigheter og dermed søksmålskompetanse, taler som nevnt lovens ordlyd samt at det kan være uheldig å bringe nye parter inn i saken på domstolsstadiet. Nemndas behandling med mulighet for samtaleprosess er dessuten mer egnet for barns deltakelse som part enn domstolens mer formelle behandling. Generelt vil det være best for barn å komme inn i saken allerede på nemndsstadiet.

Lovgiveren har på den andre siden med den nye barnevernsloven ønsket å utvide barns adgang til å få partsrettigheter. Dette taler mot å innskrenke domstolens mulighet til å innvilge partsrettigheter sammenlignet med den tidligere praksisen som er nevnt ovenfor. Rettens behandling anses ikke generelt som uegnet for barn under 15 år å delta i; et barn på f.eks. 12 år som var part for nemnda, fortsetter å være det for domstolen. Hvis spørsmålet om partsrettigheter først oppstår for domstolen, må domstolen uansett foreta en konkret skjønnsmessig vurdering av om hensynet til barnet tilsier at hen skal få partsrettigheter og søksmålsadgang i sin egen barnevernssak. Hvis dette i et konkret tilfelle ikke er til barnets beste, kan retten avslå. For noen barn kan det være en viktig rettssikkerhetsgaranti at de har mulighet til å reise sak i tilfelle verken kommunen eller foreldrene gjør det. Barn blir

¹⁰³ Rt. 2014 s. 699, se Lassen (2023) Karnov lovkommentar merknad nr. 2 til bvl. § 14-25.

¹⁰⁴ Prop. 133 L (2020-2021) spesialmerknadene til § 12-3 og § 14-25. Dens kap. 18.2 om barns partsrettigheter behandler bare dette spørsmålet for nemnda, ikke ved rettslig prøving av nemndas vedtak. Jeg finner det ikke omtalt i teorien i relasjon til den nye loven, så som Karnov lovkommentar til § 14-25 og § 12-3 og Riiber mfl. pkt 12.12.

¹⁰⁵ Også Ofstad og Skar (2015) s. 327 trekker dette ut av kjennelsen.

dessuten eldre, og det er ikke gitt at de ikke skal bli part for retten bare fordi de ikke var det for nemnda da de var yngre. Hvis de i mellomtiden er fylt 15 år, blir de part i saken i kraft av § 12-3 første ledd. Det taler også for at retten bør ha samme mulighet som nemnda til å innvilge barn under 15 år partsrettigheter.

Når loven ikke gir et klart svar, blir barnets beste et viktig tolkingsmoment. Av hensyn til de barna som har behov for det, bør derfor loven etter mitt syn tolkes i tråd med tidligere rettspraksis slik at barn under 15 år kan gis søksmålskompetanse etter en konkret vurdering.

Det bør klargjøres i loven, og jeg foreslår at § 12-3 endres i tråd med dette.

I dobbeltsporsakene kunne det være et motargument mot partsstilling for barn at de ikke kan bli part i saker etter barneloven, og at de dermed får en tilfeldig fordel sammenlignet med barn i saker som går for retten som rene foreldretvister. Jeg kan ikke se at dette argumentet har noe særlig for seg. Disse sakene er annerledes enn vanlige foreldretvister nettopp fordi de også inneholder en barnevernssak, og denne forskjellen må være tilstrekkelig til å begrunne at barnets partsstilling blir annerledes.

En annen side av at de får partsstilling, er at de i utgangspunktet får tilgang til alle opplysninger i saken, og at det kan være uheldig for barnet å få fullt innsyn i konflikten mellom foreldrene. Men retten kan etter tvl. § 36-6 tredje ledd bestemme at den private part ikke skal få dokumentinnsyn i den utstrekning partens lave alder gjør dette påkrevd. Etter samme bestemmelse kan barnet utelukkes fra forhandlingene. I den grad barnet ikke nektes dokumentinnsyn eller å være til stede i retten, får barnet en rett, men ingen plikt til dette. Barnet får for øvrig egen advokat som må kunne gi barnet råd med hensyn til hvilke dokumenter barnet kan ha nytte av å se, og i hvilken utstrekning barnet vil ha glede av å være til stede i rettsmøter. Jeg kan dermed ikke se at tilgangen til opplysninger er noen vesentlig innvending mot at barn får partsstilling over 15 år og kan innvilges det av retten også under denne alderen.

5.8.4.3 Partsstilling for kommunen og foreldrene - utgangspunkt

Hvem som er parter i barnevernssaken for nemnda, er beskrevet nærmere i punkt 5.7.3 og 5.7.4. Når saken behandles av retten etter kap. 36, blir kommunen alltid part ved den rettslige prøvingen av saken. Det gjelder enten det er kommunen selv som bringer saken inn for retten, eller det er noen av de private partene som gjør det. Når det er kommunen som bringer saken inn, skal den rettes mot alle de private parter. Begge foreldrene blir dermed i utgangspunktet parter så sant spørsmålet om bostedsoverføring har vært oppe for nemnda. Om barnet, se forrige punkt (5.8.4.2). Om den forelder som har fått barnets bosted overført til seg, ikke lenger ønsker dette, kan hen trekke seg ut av saken. Det kan skape problemer hvis barnet i mellomtiden har flyttet til denne forelder, men det må søkes løst ved en myk overgang. Det foreligger ikke lenger noen foreldretvist og ingen dobbeltsporsak. Det forutsettes derfor i det følgende at hen fortsatt krever bostedsoverføring.

I vårt tilfelle kan det likevel være nødvendig å presisere den andre forelderens partsstilling i ett bestemt tilfelle. Det er der den tidligere bostedsforelder, altså den som ikke lenger får ha barnets bosted hos seg etter barneloven, bringer saken inn for retten. Da følger det av tvl. § 36-3 tredje ledd andre punktum at kommunen er motpart, ikke den andre forelder. Der nemnda har behandlet spørsmålet om bostedsoverføring til den andre forelder, må denne få partsstatus i søksmålet. Hen vil ha et reelt behov for å forsvare sine interesser, og dessuten fremmer det formålet med utredningen ved å unngå at hen må reise foreldretvisten separat. Antakelig er det i praksis selvsagt at alle som var parter for nemnda, også blir det for retten. Det gjelder blant annet i samværsspørsmål

der begge foreldre er involvert, og hvor de også må være parter for retten slik at retten kan behandle samværs spørsmålet samlet. For klarhets skyld kunne det likevel være en fordel om dette gikk uttrykkelig frem av tvl. § 36-3 – som nevner partsforhold i overskriften. Det foreslås en ny setning på slutten av tvl. § 36-3 tredje ledd.

5.8.5 Noen typesituasjoner

I det følgende vil noen aktuelle situasjoner bli skissert, med angivelse av hvem som kan reise sak for retten, hvem som blir part og hvilke særlige spørsmål som oppstår for rettens behandling. Disse spørsmålene er uthevet nedenfor og vil så bli nærmere behandlet i 5.8.6 – 5.8.9.

- 1) Nemnda har vedtatt bostedsoverføring til den andre. Dette kan angripes av nåværende bostedsforelder og/eller av kommunen. Den andre foreldereren må som nevnt bli part i saken, også om det er bostedsforelder som reiser sak.
 - a. Retten kommer til at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt. Den har samme kompetanse som nemnda og kan vedta bostedsoverføring (oppretholde nemndas vedtak) hvis vilkårene for dette er oppfylt.
 - b. Retten kommer til at vilkårene for omsorgsovertakelse ikke er oppfylt, og kan dermed ikke treffe avgjørelse om bostedsoverføring etter barnevernsløven. **Kan retten da isteden treffe avgjørelse etter barneløven?** Dette behandles i 5.8.6 nedenfor.
- 2) Nemnda har vedtatt å overta omsorgen. Bostedsoverføring ble vurdert, men forkastet. Vedtaket kan angripes av bostedsforeldereren og/eller den andre foreldereren. Begge foreldre og kommunen blir parter i saken.
 - a. Retten kommer til at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt. Den har samme kompetanse som nemnda og kan isteden vedta bostedsoverføring hvis den finner vilkårene for dette oppfylt.
 - b. Retten kommer til at vilkårene for omsorgsovertakelse ikke er oppfylt, og kan dermed ikke treffe avgjørelse om bostedsoverføring etter bvl. **Kan retten da isteden treffe avgjørelse etter barneløven?** Denne situasjonen er den samme som under 1 b ovenfor og behandles sammen med den i 5.8.6 nedenfor.
 - c. Hvis bostedsforeldereren ikke reiser sak, kan da **den andre foreldereren angripe vedtaket**, og i så fall i hvilket spor? Se 5.8.7 nedenfor.
- 3) Nemnda har forkastet krav om omsorgsovertakelse og bostedsoverføring fordi vilkårene for omsorgsovertakelse ikke var oppfylt. Dette kan angripes av kommunen. Bostedsforeldereren og den andre foreldereren blir begge part.
 - a. Hvis kommunen reiser sak, **har da retten den samme kompetansen** som det nedenfor i 5.8.6 er antydnet for situasjon 1 b og 2 b, eller må spørsmålet om bostedsoverføring eventuelt behandles etter barneløven? Dette behandles i 5.8.8 a nedenfor.
 - b. Hvis kommunen ikke reiser sak, **kan da den andre foreldereren reise sak** om bostedsoverføring, og i hvilket spor? Se 5.8.8 b nedenfor.
- 4) Den andre foreldereren kommer først inn i saken for retten. Omsorgsovertakelse er vedtatt av nemnda, og bostedsforeldereren bringer den inn for retten. Eller omsorgsovertakelse er forkastet av nemnda, og kommunen reiser sak.
 - a. Den andre melder seg under tingrettens behandling: **Skal retten kunne velge bostedsoverføring selv om dette ikke har vært prøvd av nemnda?** Dette behandles i 5.8.9 nedenfor.

- b. Spørsmålet oppstår også hvis den andre forelderens først kommer inn ved LRs behandling. Da må det antakelig avvises, for behandlingen av om fast bosted skal overføres til den andre, kan ikke starte i LR.

5.8.6 Kan retten treffe avgjørelse etter barneloven når den ikke finner vilkårene oppfylt etter barnevernsloven?

I dette tilfellet har nemnda vedtatt overføring av barnets faste bosted til den andre, men retten kommer til at vilkårene for omsorgsovertakelse ikke er oppfylt. Retten har dermed ikke kompetanse til å opprettholde nemndas vedtak om å overføre barnets faste bosted etter barnevernsloven. Samtidig kan det hende at retten vurderer det slik at det vil være til barnets beste å flytte til den andre forelderens. Kan den da treffe avgjørelse om dette etter barneloven? Dette gjelder typesituasjonene 1 b og 2 b ovenfor.

Nemnda selv kunne i en slik situasjon ikke ha endret det faste bostedet, fordi vilkårene ikke var oppfylt. Spørsmålet er om retten ved overprøving står i en annen stilling fordi retten har kompetanse til å avgjøre foreldretvister. Saken er kommet inn til retten i barnevernssporet, og både kommunen og begge foreldre er parter. En «ren» løsning her er at retten forkaster kravet i barnevernssaken og lar det være opp til den andre forelderens å reise sak etter barneloven. Men siden formålet med denne utredningen er å redusere antall tvister, bør det vurderes om også dette kan behandles i samme sak når den først er oppe.

Forening av sak etter barneloven og barnevernsloven til felles behandling (se nedenfor kap. 11) vil gi mulighet for dette, forutsatt at det åpnes for det. Da kan den andre forelderens i og for seg starte en barnelovsak som blir behandlet sammen med barnevernssaken. For å unngå at saken forsinkes, bør i så fall denne forelderens for sikkerhets skyld gjøre dette på et tidlig tidspunkt. Det medfører en risiko for at slik sak blir reist også der det senere viser seg ikke å være nødvendig, eller omvendt at prosessen drar ut i tid fordi sak først blir reist når det under tingrettens behandling viser seg at det kan bli nødvendig. Uansett må det reises to saker for retten. Forening av sakene gir dermed ikke en fullt ut tilfredsstillende løsning.

I stedet bør det vurderes å åpne for at retten kan endre fast bosted etter barneloven selv om saken er reist til overprøving av nemndas vedtak. Det kan gjøres ved at den andre forelderens får mulighet til subsidiært å fremsette krav om fast bosted etter barneloven som motkrav etter tvl. § 15-1 andre ledd, for det tilfelle at retten kommer til at vilkårene for omsorgsovertakelse ikke er oppfylt. Dennes prinsipale krav vil være bostedsoverføring etter barnevernsloven. Fordelen med denne løsningen er at det ikke blir nødvendig å reise en foreldretvist for å få endret fast bosted for det tilfellet at retten skulle komme til at vilkårene for omsorgsovertakelse ikke (lenger) er oppfylt. Dermed spares barnet, foreldrene og systemet for unødvendige prosesser. Også tiden før et endelig resultat foreligger i saken sett under ett, kan reduseres. (Om kravet til sammensetning mv. etter § 15-1 første ledd bokstav c når det i utgangspunktet er ulike prosessformer, se pkt. 11.3.3 nedenfor.¹⁰⁶)

I så fall avgjør retten saken på et rettsgrunnlag som ikke ble behandlet av nemnda (barneloven til forskjell fra barnevernsloven). Dette er mindre betenkelig enn det ville vært for andre tiltak etter barnevernsloven, fordi det vanligvis er retten som avgjør foreldretvister som første instans. Dessuten bygger spørsmålet om fast bosted etter barneloven i stor grad på de samme faktiske forholdene og

¹⁰⁶ Pkt. 11.3.3 gjelder direkte § 15-6 om forening av saker. Etter § 15-1 første ledd bokstav c om flere krav i samme sak er kravet i utgangspunktet det samme, men noe lempeligere mht. rettens sammensetning.

vurderingene som har vært med i behandlingen for nemnda, hvor fast bosted ble bestemt som alternativ til omsorgsovertakelse. Både faktiske og rettslige sider vil dermed i stor grad ha vært belyst. Det er likevel viktig at partene oppfordres til å uttale seg om de nyansene som eventuelt gjenstår. Siden barnelovsaker er dispositive med hensyn til om fast bosted skal behandles eller ikke, må den andre ha reist krav om fast bosted etter barneloven for at det skal kunne tas opp av retten. Som ledd i sin prosessledelse må retten kunne gjøre oppmerksom på denne muligheten.

Det kan spørres om muligheten til å la saken gå over fra barnevernssporet til barnelovsporet kan føre til grunnløse henvendelser fra den andre forelderen til barnevernet. En innvending mot å utvide nemndas kompetanse er risikoen for at foreldre på grunn av rettshjelpsordningen vil henvende seg til barnevernet i håp om at fast bosted kan endres uten at de må betale sakskostnader, jf. rettshjelploven § 16 første ledd nr. 2 og § 17 tredje ledd nr. 2 om barnevernssaker for henholdsvis retten og nemnda. Det at nemnda kun kan endre fast bosted dersom vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, vil som nevnt hindre denne misbruksfaren. Hvis det åpnes for at domstolene kan endre fast bosted etter barneloven selv om retten ikke finner vilkårene for omsorgsovertakelse oppfylt, vil nemndas mer begrensede kompetanse sikre at det heller ikke med tanke på rettsak er noe å hente på grunnløse henvendelser til barnevernet.

Et annet spørsmål er om retten skal ta stilling til om den andre forelderen kan gi forsvarlig omsorg. Strengt tatt er ikke dette et vilkår for å endre fast bosted etter barneloven. Selv om begge foreldre kan gi relativt dårlig omsorg, må retten velge den av disse som det vil være best for barnet å bo hos. Uttrykket «barnets beste» har vært kritisert med tanke på slike situasjoner hvor det snarere vil være spørsmål om å velge det alternativet som er minst ille.¹⁰⁷ I den situasjonen vi diskuterer her, har imidlertid retten kommet til at omsorgssituasjonen hos nåværende bostedsforelder ikke faller under grensen etter bvl. § 5-7. Dersom den omsorgen barnet vil få hos den andre er bedre enn hos nåværende bostedsforelder, må den antas å være forsvarlig hos den andre. Da blir det spørsmål om hva som alt i alt er det beste stedet for barnet å bo - ut fra barnets syn, en sammenligning av omsorgssituasjonen hos de to og andre momenter som inngår i denne vurderingen etter barneloven § 48, se 5.3.4 ovenfor.

Det blir spørsmål om foreldrene også i det som da etter hvert blir en ren barnelovsak, skal få fri rettshjelp som i barnevernssaken. Selv om det i praksis kan være vanskelig å skille mellom behandlingen av de to delene av saken, er jeg tilbøyelig til å mene at for barnelovdelen av saken bør de samme reglene om rettshjelp gjelde som i andre foreldretvister. Det vil si den delen av saken som går utover prøvingen av vilkårene for omsorgsovertakelse, og som blir en ren foreldretvist. For denne delen av saken vil de være henvist til å søke om fri rettshjelp etter rettshjelpsloven § 16 andre ledd nr. 1 om barnelovsaker, forutsatt at de har inntekt under grensen. Oppfyller de ikke inntektsvilkåret, får de som hovedregel ikke fri rettshjelp. Da kan de bare søke om å få dekket uforholdsmessig høye utgifter etter rettshjelploven § 16 fjerde ledd.

Hvis det i praksis viser seg umulig å skille mellom de ulike delene av saken, kan det likevel være akseptabelt å la rettshjelpen følge reglene for barnevernssaker. Det kan begrunnes med at saken kom inn for retten som en barnevernssak, og at barnelovdelen av saken er kommet opp som følge av den.

¹⁰⁷ Goldstein, Freud and Solnit (1973).

5.8.7 Nemnda har vedtatt omsorgsovertakelse, og bostedsforelderens reiser ikke sak. Kan den andre forelderens gjøre det, og i så fall i hvilket spor?

Forutsetningen for drøftelsen er at spørsmålet om overføring av fast bosted til den andre har vært oppe i nemnda, og at den andre følgelig har vært part. I dette tilfellet har altså nemnda kommet til at vilkårene for omsorgsovertakelse fra bostedsforelderens er oppfylt, men den andre ble ikke ansett å kunne gi forsvarlig omsorg, eller det ble ikke ansett å være til barnets beste å flytte til denne fremfor i fosterhjem. Derfor har nemnda vedtatt vanlig omsorgsovertakelse. Den som er fratatt omsorgen, kan bringe vedtaket inn for retten. I så fall blir den andre forelderens part i saken på samme måte som for nemnda, og kan fremme krav om isteden å få barnets faste bosted overført til seg.

Hvis derimot den som blir fratatt omsorgen, ikke bringer saken inn for retten, er det spørsmål om den andre forelderens kan gjøre det. Dette er typesituasjon 2 c i 5.8.5 ovenfor. Siden hen ikke fikk medhold i sitt krav om å få barnets faste bosted overført til seg, har hen rettslig interesse i å bringe vedtaket inn for retten til prøving. Det er spørsmål om det skal skje i barneverns- eller barnelovsporet. I og med at selve omsorgsovertakelsen i dette tilfellet er akseptert av bostedsforelderens, er det ikke nødvendig å forfølge barnevernssporet av hensyn til denne. Man kunne tenke seg at den andre av den grunn måtte bringe saken inn i barnelovsporet, men det ville bety at foreldretvisten ble skilt ut og behandlet på vanlig måte. Så måtte denne forelderens, hvis hen fikk barnets faste bosted i foreldretvisten, fremme sak for nemnda i barnevernssporet. Men denne oppdelingen i flere behandlinger er nettopp det man vil prøve å unngå. Den løsningen den andre forelderens ønsker, var ved behandlingen i nemnda et alternativ til omsorgsovertakelse, og også for retten burde vel disse to sidene av vedtaket kunne behandles under ett. Den andre forelderens må da ha adgang til å bringe omsorgsovertakelsen inn for retten, med krav om at hen isteden skal overta barnets faste bosted. Retten må i så fall prøve bostedsoverføring som et alternativ til omsorgsovertakelse, slik nemnda gjorde. Får den andre forelderens medhold i bostedsoverføring, faller vedtaket om omsorgsovertakelse bort. For barnet er det åpenbart en fordel om bostedsoverføring og omsorgsvedtaket prøves under ett også i retten, og å unngå å komme under omsorg hvis det ikke er nødvendig. Det forenkler saksgangen i tråd med denne utredningens formål.

Mot dette kan det innvendes at når nemnda fant vilkårene for omsorgsovertakelse oppfylt, men ikke ville overføre barnets bosted til den andre fordi hen ikke ble ansett å kunne gi forsvarlig omsorg, bør ikke denne kunne tvære ut saken ved å bringe den til retten. Dette er et viktig motargument som taler mot at den andre forelderens kan bringe omsorgsovertakelsen inn for retten når den tidligere bostedsforelderens har akseptert den.

Mot dette igjen taler hensynet til den andre forelderens. Hvis nemnda har kommet til at hen ikke kunne gi barnet forsvarlig omsorg, burde hen få mulighet til å få dette prøvd.

Det skulle ikke være nødvendig å endre loven for å dekke dette tilfellet, i og med at det i § 14-25 heter at de private partene kan bringe saken inn for retten. Den andre forelderens har vært part i saken for nemnda og vil dermed ha søksmålskompetanse, uavhengig av hva utfallet i nemnda ble. Hen kan dermed også angripe omsorgsovertakelsen med påstand om at barnet isteden skulle få fast bosted hos hen.

5.8.8 Nemnda har forkastet krav om omsorgsovertakelse og bostedsoverføring fordi vilkårene for omsorgsovertakelse ikke var oppfylt. Kan saken avgjøres av retten etter barneloven?

- a) Kommunen har reist sak, og retten er enig med nemnda

Det kan hende at nemnda konkluderer med at vilkårene for omsorgsovertakelse ikke er oppfylt. I slike tilfeller vil ofte kommunen bringe nemndas avslag inn for tingretten til rettslig prøving. Forutsatt at den andre foreldereren har vært inne som part i nemnda, må hen ha mulighet til å fremsette krav om overføring av fast bosted etter barnevernsloven. Hvis retten finner at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, og de øvrige vilkårene for overføring av fast bosted likeså, kan den treffe avgjørelse om dette. Det er uproblematisk.

Der tingretten deler nemndas oppfatning om at vilkårene ikke er oppfylt, kan derimot ikke retten bestemme bostedsoverføring i medhold av barnevernsloven slik forslag 1 går ut på. Dette er typesituasjon 3 a ovenfor. Når verken nemnda eller tingretten har funnet vilkårene for omsorgsovertakelse oppfylt, er ikke vilkårene for bostedsoverføring til stede. Her vil tingretten isteden kunne gå over til å behandle saken som en ren foreldretvist, forutsatt at den andre foreldereren har reist subsidiært krav etter barneloven, se 5.8.6 ovenfor. En setning foreslås tatt inn i § 14-25 for å klargjøre dette.

I den delen av saken som gjelder vilkårene for omsorgsovertakelse, bør partene som nevnt ha fri rettshjelp etter reglene for barnevernssaker. Men i tvisten etter barneloven, som behandles subsidiært, er det som nevnt ovenfor neppe riktig at partene får fri rettshjelp etter barnevernsreglene. Det kan riktignok være utfordrende å føre kontroll med at ikke også barnelovdelen av saken kreves som fri rettshjelp når hele saken behandles under ett, se siste avsnitt i 5.8.6 ovenfor.

b) Kommunen reiser ikke sak. Kan den andre foreldereren gjøre det?

Dersom kommunen i dette tilfellet ikke reiser sak over nemndas avslag, er det spørsmål om den andre foreldereren kan gjøre det. Dette er typesituasjon 3 b ovenfor. Her er omsorgssaken etter barnevernsloven lagt bort, og barnet blir boende hos bostedsforelder. Den andre foreldereren kan ha interesse av å reise sak om avslaget. Men denne har neppe noen legitim interesse i at det som egentlig er et krav etter barneloven, skal prøves etter barnevernsloven, når kommunen ikke har brakt saken til retten. Da er det ikke lenger en dobbeltsporsak, men en ren foreldretvist. Den andre forelderens interesse i å forfølge saken i barnevernssporet ligger først og fremst i muligheten for fri rettshjelp i saken, men dette gir ikke et reelt behov for å få saken prøvd etter barnevernsloven. Hvis denne foreldereren ønsker bostedet overført til seg, og ikke får den andre med på det, må hen reise vanlig sak etter barneloven. Jeg kan ikke se noen grunn til at barnevernssaken skal følge med i denne behandlingen.

Bvl. § 14-25 bør antakelig endres for å få dette frem, og et forslag er lagt inn der. For å unngå komplisert lovtekst kan det vurderes å nøye seg med å ta det inn i spesialmerknaden til § 14-25, siden denne bestemmelsen uansett er foreslått endret.

5.8.9 Den andre foreldereren kommer først inn i saken for retten. Kan retten da bestemme bostedsoverføring?

Her forutsettes det at bare sak om omsorgsovertakelse er behandlet av nemnda. Enten er det truffet vedtak om dette, og bostedsforeldereren bringer den inn for retten, eller omsorgsovertakelse er forkastet av nemnda, og kommunen reiser sak. Den andre foreldereren har ikke vært inne i saken for nemnda. Det kan det være ulike grunner til – at hen ikke har kjent til den, eller at hen på det stadiet ikke ennå var klar til å overta barnets faste bosted – men det spiller ingen rolle for spørsmålet om hen kan komme inn i saken når den står for tingretten. Dette er typesituasjon 4 ovenfor i 5.8.5.

Spørsmålet blir om retten skal kunne overføre fast bosted til den andre som ledd i prøvingen av barnevernssaken, selv om dette ikke har vært prøvd av nemnda. Svaret er nei hvis man følger barnevernslovens vanlige system, hvor de tiltakene retten skal prøve må ha vært behandlet i nemnda. Derimot er svaret ja etter barneloven hvor retten jo er første instans. Hensynet til ryddighet i systemet tilsier at den andre ikke kan komme inn på dette stadiet. Hensynet til forenkling av dobbeltsaksakene tilsier derimot at det også i dette tilfellet bør kunne prøves om barnets faste bosted skal overføres til den andre.

Saken er kommet inn til retten som en barnevernssak og behandles etter kap. 36. Dette er tilfellet også i de andre tilfellene nevnt ovenfor hvor overføring av fast bosted til den andre behandles som ledd i barnevernssaken. Retten må også i de tilfellene vurdere en slik kombinasjon av vanlige barnevernstiltak og det som egentlig er en foreldretvist. Forskjellen fra tilfellene ovenfor er at når spørsmålet allerede er behandlet av nemnda, vil nemndas vurdering fremgå av vedtaket. Dette gir retten et bedre grunnlag for å vurdere saken. Også for bostedsforelderen og kommunen vil det være vanskeligere å forholde seg til saken i tingretten når det kommer inn et nytt krav. Saken gjelder ikke lenger bare omsorgsovertakelse eller ikke, men også spørsmålet om hvem av foreldrene som skal ha fast bosted.

Opp mot dette står som nevnt hensynet til å forenkle disse sakene og unngå at den andre må reise en separat foreldretvist. Hvis slik tvist reises, foreslås det nedenfor at den i alle fall bør kunne forenes med barnevernssaken. I så fall kommer retten og partene i omtrent samme situasjon som her, med et barnevernsvedtak som er behandlet av nemnda og en foreldretvist som først kommer opp for tingretten. Da betyr det en forenkling om den andre forelderen isteden kan trekkes inn i den saken som uansett står for retten. Innvendingene nevnt ovenfor er neppe uoverkommelige. Saken må undersøkes og forberedes i lys av at bostedsoverføring til den andre forelderen ikke har vært behandlet av nemnda. Foreldretvist om fast bosted er en sakstype som retten har erfaring med å behandle.

Alt i alt taler det meste etter mitt syn for at den andre forelderen kan komme inn på dette stadiet, enten av eget initiativ eller etter anmodning fra bostedsforelderen eller kommunen. Den andre må uansett ønske å overta barnets faste bosted.

Retten må her som ellers prøve om vilkårene for bostedsoverføring etter barnevernsloven er oppfylt. Kommer den til at de ikke er det, må den likevel kunne prøve foreldretvisten etter barneloven ut fra den samme tankegangen som i 5.8.6 ovenfor. I så fall må kravet til mekling være oppfylt. Hvis dette skjer, og det bare er barnelovdelen av saken som eventuelt påankes til lagmannsretten, vil også ankereglene være som i foreldretvister. Hvis derimot noen av partene påanker den delen av saken som gjelder omsorgsovertakelse etter § 5-1 eller bostedsoverføring etter § 5-1 a, krever anke til lagmannsretten samtykke etter § 36-10 tredje ledd som vanlig i barnevernssaker.

5.8.10 Prøving av samvær og foreldreansvar

Det kan hende at den tidligere bostedsforelderen ikke bringer overføringen av fast bosted inn for retten, men er misfornøyd med fastsettelsen av samvær etter barneloven. Da kan det være mer naturlig at vedtaket bringes inn for retten til prøving etter de alminnelige reglene for foreldretvister, enn at saken går i barnevernssporet. Ved at overføringen av fast bosted er godtatt og ikke skal prøves, kan det ses slik at saken beveger seg over i barnelovssporet. I så fall må partene søke om fri rettshjelp på samme måte som for barnelovsaker. Dette kan hindre at saken unødige bringes inn for

domstolene, og kan på den måten skape ro rundt barnet. Tidligere bostedsforelder blir ikke dårligere stilt her enn i en vanlig foreldretvist.

Mot denne løsningen taler det at denne forelder har mistet barnets faste bosted som følge av at vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt. Denne forelder blir stilt dårligere med hensyn til rettshjelp enn hvis omsorgen var blitt overtatt, og får dermed en tyngre vei å gå for å få prøvd samværsfastsettelsen. Det spørres om dette er akseptabelt ut fra EMK art. 8 nr. 2, i lys av EMDs oppmerksomhet mot samvær i barnevernssaker og ikke minst prosessen i disse sakene. Her kan det vises til E.H. mot Norge, hvor det heter:

“The Court notes in this regard that biological parents’ procedural rights, including their right to have access to proceedings in order to have a care order lifted or restrictions on contact with their child relaxed, form an integral part of their right to respect for their family life afforded by Article 8 of the Convention.”¹⁰⁸

En forelder som opplever å bli fratatt barnet i en barnevernssak skal altså ha adgang til å få alle spørsmålene prøvd, herunder samvær. Ut fra sakens bakgrunn kan det være at samværs spørsmålet bør behandles etter tvl. kap. 36 og med fri rettshjelp som for barnevernssaker, selv om det bare er dette som bringes inn for retten. Den tidligere bostedsforelder kan i og for seg reise sak om hele komplekset, også overføringen av barnets faste bosted. Men det er ikke ønskelig at loven oppfordrer til det.

Adgangen til å anke tingrettens avgjørelse bør i så fall også følge reglene for barnevernssaker. I barnevernssaker kreve anke krever samtykke fra lagmannsretten, jf. tvl. § 36-10 tredje ledd. Grunnen er at saken allerede har vært prøvd i to instanser. I barnelovsaker er det som hovedregel rett til å anke. Det følger av tvisteloven § 29-13 andre ledd at anke over dom bare kan nektes fremmet «når lagmannsretten finner at det er klar sannsynlighetsovervekt for at anken ikke vil føre fram». Siden samværs spørsmålet i vårt tilfelle allerede er prøvd av både nemnda og tingretten, er det i orden at ankeadgangen er snevrere på samme måte som i barnevernssaker.

5.9 Tvangsgjennomføring av avgjørelsen om bostedsoverføring, foreldreansvar og samvær

Det foreslås at iverksetting av tiltak etter bvl. § 5-1 a følger reglene i barnevernsloven, se ovenfor pkt. 5.4.1. Adgangen til å be om politiets bistand bør gjelde for iverksetting av avgjørelse om bostedsoverføring på samme måte som for omsorgsovertakelse, fordi barnet befinner seg i en tilsvarende situasjon. Derimot bør avgjørelse om samvær tvangsgjennomføres på vanlig måte etter barneloven § 65. Det samme gjelder i og for seg avgjørelse om foreldreansvar, men den er det neppe praktisk å tvangsgjennomføre.

5.10 Der barnelovsak og barnevernssak pågår parallelt

5.10.1 Innledning

Det som hittil er behandlet, er de tilfellene der saken starter i barnevernssporet med sak for nemnda. Den andre forelderens mulige rolle i denne saken er drøftet, og også hvordan det vil stille seg hvis

¹⁰⁸ E.H. mot Norge (2021) avsnitt 42.

saken etter hvert beveger seg mer over i barnelovsporet. I andre tilfeller er en foreldretvist allerede til behandling i tingretten når nemnda mottar en begjæring om omsorgsovertakelse fra kommunen.

Uavhengig av hvor saken startet, oppstår spørsmål om forholdet mellom en barnevernssak og en foreldretvist der de pågår parallelt. Bør den ene saken stanse i påvente av avgjørelse i den andre? Står foreldrene fritt til å endre barnets faste bosted ved avtale mens en barnevernssak er til behandling? Kan den ene av foreldrene kreve fast bosted endret for retten etter barneloven mens en barnevernssak pågår? Disse problemstillingene kan oppstå både underveis mens barnevernssaken pågår, og etter at avgjørelsen etter barnevernsloven er blitt rettskraftig.

5.10.2 Hvilken sak skal stanses

Hvis barnevernssaken allerede er kommet for retten, kan det bli spørsmål om å slå den sammen med foreldretvisten. Da er vi vel tilbake i problemstillingen behandlet under 5.8.8 ovenfor, se denne.

Ellers blir det spørsmål om den ene saken bør stanses i påvente av avgjørelse i den andre jf. tvl. § 16-17 og § 16-18. Partene kan etter § 16-17 avtale stansing, men i så fall må det være i minst 6 måneder, noe som ikke alltid vil være nødvendig eller ønskelig i vårt tilfelle. Alternativt kan retten etter begjæring fra en part stanse saken dersom utfallet helt eller delvis avhenger av et rettsforhold som vil bli bindende avgjort i en annen sak, jf. § 16-18 første ledd. Det passer godt her. Retten kan også stanse saken av eget tiltak dersom tungtveiende grunner ellers taler for det, med vekt på behovet for hurtig, forsvarlig og kostnadseffektiv behandling, jf. § 16-18 andre ledd. Antakelig bør den ene saken i mange tilfeller stanses, ut fra risikoen for motstridende avgjørelser og at det nettopp ikke er ønskelig med flere parallelle prosesser i disse sakene. Hvilken sak som skal stanses, kan enten avgjøres ut fra en generell regel, evt. en hovedregel med mulighet for unntak, eller være opp til nemndas/domstolens skjønn.

I den nasjonale veilederen for behandling av barnevernssaker (2023) heter det:

«Barnevernssaker kan stanses i medhold av tvisteloven § 16-17 og § 16-18, jf. LB-2020-115922. Stansing bør imidlertid praktiseres restriktivt da denne type saker i utgangspunktet skal behandles så raskt som mulig.»¹⁰⁹

Som eksempel på når stansing benyttes, nevnes at partsforholdet i barnevernssaken er avhengig av pågående sak for domstolene etter barneloven.¹¹⁰ Veilederen gir ingen føring for hvilken av sakene som bør stanses.

I spørreundersøkelsen gjennomført av Særdomstolsutvalget ga en av tingrettene tilsynelatende uttrykk for at barnevernssaken må behandles først, med henvisning til tvisteloven § 36-5 andre ledd om prioritering av barnevernssaker og hurtig behandling av disse. De andre tingrettene ga ikke uttrykk for samme forståelse, snarere at det måtte vurderes konkret hva som er hensiktsmessig i saken og i størst grad ivaretar barnets beste.¹¹¹

Anvisningen i tvl. § 36-5 andre ledd om å prioritere saker etter kapittel 36 gjelder neppe vurderingen i det enkelte tilfelle, se forarbeidene som sier at saker etter kap. 36 skal gis prioritet «foran andre

¹⁰⁹ Domstolsadministrasjonen, Nasjonal veileder for barnevernssaker (2023) s. 12-13.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Særdomstolsutvalgets spørreundersøkelse, upubliserte svar fra 16 tingretter mottatt fra BFD.

typer av saker».¹¹² Når det gjelder punktet om hurtig behandling i samme bestemmelse, sier også barneloven § 59 at dommeren skal påskynde saken så mye som mulig.

Det har vært tatt til orde for at det i alle fall som en hovedregel bør være saken i tingretten som stanses (foreldretvisten) i påvente av avgjørelsen fra nemnda om omsorgsovertakelse eller bostedsoverføring. Begrunnelsen er barnets beste og at det gjerne vil haste mer å få en avklaring i omsorgsovertakelsessaken enn i saken om fast bosted etter barneloven.¹¹³ Dette har etter mitt syn mye for seg. Forutsetningen er at den andre forelderen kan nedlegge påstand om overføring av fast bosted for nemnda som foreslått ovenfor; ellers vil det være svært viktig å få foreldretvisten avgjort i tingretten før nemnda eventuelt beslutter omsorgsovertakelse.

Det kunne likevel tenkes unntak der tingretten er godt i gang med sin behandling. Da vil det formodentlig gå raskere om saken behandles ferdig der, enten ved at partene blir enige under en forsoningsprosess, eller ved at tingretten avsier sin avgjørelse og eventuelt endrer fast bosted til den andre forelderen. Hvis barnets faste bosted endres som følge av rettsbehandlingen, faller behovet for omsorgsovertakelse fra tidligere bostedsforelder bort. Men hvis tingretten kommer til det motsatte, blir barnet boende hos den forelderen som barnevernet mener utøver omsorgssvikt, og man har mistet verdifull tid. Så selv om ikke saken i tingretten stanses, bør saken for nemnda fortsette i mellomtiden. Siden tilfellene trolig varierer både med tanke på familiens situasjon og hvor langt i prosessen en sak har kommet i det ene og andre sporet, er det mulig at det bør være opp til tingrettens skjønn om dens avgjørelse skal stanses i påvente av nemndas. Om tingretten i det hele tatt får kjennskap til at det er fremmet en begjæring for nemnda, avhenger av advokatene og partene. Disse bør gjøre oppmerksom på det, men det har man ingen garanti for at de gjør.

Hvis en av sakene skal stanses, bør det altså normalt være foreldretvisten. En sak som står for nemnda kan ikke formelt stanses, men i praksis kan den videre behandlingen utsettes noe, f.eks. i forbindelse med at saken undergis en sakkyndig utredning. Dersom forslag 1 innføres, kan spørsmålet om bostedsoverføring trekkes inn i nemndas behandling. Gjøres dette i en konkret sak for nemnda, må foreldretvisten stanses. Spørsmålet om omsorgsovertakelse kan derimot ikke trekkes inn i foreldretvisten for tingretten, med mindre det allerede er avgjort av nemnda, og i så fall må sakene forenes og behandles etter kap. 36 (se kap. 11 nedenfor).

Stanses foreldretvisten etter at det er innhentet sakkyndigrapport for tingretten, bør rapporten kunne tas inn i saken om bostedsoverføring i nemnda. Det samme gjelder vitneutsagn i den grad de foreligger skriftlig. Barnevernstjenesten kan kreve dette med hjemmel i tvl. § 14-1 tredje ledd.

Det foreslås ingen endring i tvistelovens regler om stansing. I barneloven foreslås en ny bestemmelse i barneloven § 59 om sakshandsaminga, om plikt for dommeren til å vurdere å stanse saken der hen får kjennskap til at det er fremmet begjæring om omsorgsovertakelse for nemnda.

5.10.3 Kan foreldrene endre fast bosted eller reise barnelovsak mens barnevernssaken står for nemnda?

Et annet spørsmål er hvilke muligheter det bør være for foreldrene til å ta opp spørsmålet om endring av fast bosted mens omsorgssaken står for nemnda, altså når kommunen allerede har sendt

¹¹² Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) spesialmerknaden til § 36-5.

¹¹³ Skjævesland (2021) s. 16-18, riktignok uten å konkludere.

sin begjæring dit. Det kan skje ved at de blir enige om at barnet skal flytte til den andre, eller ved at den andre reiser foreldretvist for retten. Spørsmålene kan oppstå på ulike tidspunkter.

Dersom foreldrene blir enige om at barnet skal flytte til den andre forelderen, kan det løse saken. Det bør forutsette at den andre forelderen kan gi barnet en omsorg som ligger over den nedre grensen for omsorgsovertakelse, jf. bvl. § 5-1. Inngår foreldrene en slik avtale og flytter barnet til den andre, kan barnevernstjenesten sette i gang en undersøkelse av omsorgssituasjonen der. Helst burde omsorgen der ligge godt over den nedre grensen, for det er ikke ønskelig at et barn som etter kommunens mening har vært utsatt for alvorlig omsorgssvikt hos den ene forelderen, blir utsatt for en omsorg som bare så vidt ligger over grensen hos den andre. Rettslig sett er det likevel vanskelig å stille krav om at omsorgen oppfyller et strengere krav.

Alternativet kunne være at foreldrene nektes å inngå en slik avtale når først saken om omsorgsovertakelse er fremmet for nemnda, og isteden henvises til å fremme krav i barnevernssaken om bostedsoverføring til den andre. Dette krever at omsorgen hos den andre er forsvarlig, som nok er et strengere krav enn det som ligger i den nedre grensen etter § 5-1. Eventuelt kunne man kreve at en avtale måtte godkjennes av nemnda på samme vilkår. Mot dette taler at det vanligvis er en stor fordel om foreldrene kan bli enige, for det hindrer at saken tilspisser seg, og det blir ro rundt barnet. Videre kan ikke barnevernet i andre tilfeller nekte at barnet flytter fra den ene til den andre, med mindre vilkårene i § 5-1 er oppfylt hos den andre. (Da kan de heller ikke formelt nekte, men kan gjøre hva de kan for å hindre det, med omsorgsovertakelse som ris bak speilet.) Men situasjonen er en annen der det allerede er fremmet sak om omsorgsovertakelse, og etter mitt syn bør det legges inn en sikring mot at foreldrene i denne situasjonen avtaler en løsning som ikke gir barnet forsvarlig omsorg. Det beste vil antakelig være at de kan inngå en avtale/forlik, men at den må godkjennes av nemnda. Det gir også nemnda mulighet til å forhandle frem en løsning i samtaleprosess.

Der overføring av fast bosted til den andre er tatt inn som krav i omsorgssaken, og den andre forelderen likevel tar ut stevning etter barneloven, bør saken etter barneloven stanses. Poenget med å kunne trekke inn krav om bostedsoverføring i barnevernssaken, er nettopp å unngå en parallell foreldretvist. Hvis krav om bostedsoverføring ikke ennå er tatt inn i barnevernssaken, bør det i første omgang tas inn der, og tingrettssaken bør stanses. Grunnen til at nemndssaken bør prioriteres, er at kommunen mener at barnet lever under alvorlig omsorgssvikt (evt. er akutt plassert) og at saken antakelig får en raskere behandling i nemnda enn i domstolen. Når også bostedsoverføring trekkes inn i nemnda, sikrer dette dessuten en mest mulig helhetlig behandling av saken. Særdomsutvalget er inne på at barnevernstjenesten må undersøke om det pågår en foreldretvist for domstolene, og at nemnda i så fall skal være avskåret fra å treffe avgjørelse om bosted.¹¹⁴ Men da vil det fortsatt gå en sak i hvert spor, og etter mitt syn vil dette være uheldig ut fra hensynet til barnet, som tilsier at hele barnets omsorgssituasjon behandles samlet. Når det foreslås at saken skal stanses, ikke avvises, er det for det tilfellet at nemnda ikke finner vilkårene for omsorgsovertakelse oppfylt. Hvis nemndas vedtak ikke bringes inn for retten, vil det være behov for å sette i gang foreldretvisten igjen.

Her er det forutsatt at saken allerede står for nemnda. Kommunen bør for øvrig alltid kunne sende en begjæring om omsorgsovertakelse til nemnda, uavhengig av om det pågår en foreldretvist,

¹¹⁴ NOU 2017: 8 pkt. 20.4.2.

dersom den mener at vilkårene er oppfylt. Det er av hensyn til barnet som etter kommunens synspunkt ikke får nødvendig omsorg slik situasjonen er på det tidspunktet.

5.10.4 Kan foreldrene endre fast bosted tilbake til opprinnelig bostedsforelder?

Der nemnda eller retten har bestemt at det faste bostedet skal overføres til den andre, kan det spørres om foreldrene skal ha adgang til ved enighet å endre fast bosted tilbake til den tidligere bostedsforelderen. Hvis saken fortsatt pågår, vil en slik avtale undergrave avgjørelsen og bryte med premisset om at barnet skal få en bedre omsorgsbasis enn hos den forelderen som på det aktuelle tidspunktet oppfyller vilkårene for omsorgsovertakelse. Det er mulig at en slik avtale før saken er endelig avgjort bør anses som ugyldig fordi den strider mot nemndas/rettens avgjørelse i pågående sak, og fordi de avtaler noe som trolig på ny vil sette barnet i en situasjon med alvorlig omsorgssvikt. I loven kunne det tas inn en bestemmelse om at foreldrene ikke gyldig kan avtale dette mens saken pågår, men jeg er usikker på om situasjonen er så praktisk at det har en hensikt. Uansett må en slik avtale anses som uttrykk for at vilkårene om «forsvarlig omsorg» hos den andre og om at vedkommende ønsker å ha barnet boende fast hos seg, ikke er oppfylt. Da kan ikke den instansen som nå har saken til behandling, opprettholde avgjørelsen om bostedsoverføring, men må isteden komme til at omsorgen skal overtas, forutsatt at den finner vilkårene for dette oppfylt.

Mer praktisk er det antakelig at spørsmålet om reversering av barnets faste bosted tilbake til den opprinnelige bostedsforelderen oppstår på et senere tidspunkt, etter at avgjørelsen er rettskraftig. Siden den endelige avgjørelsen etter forslaget her innebærer en avgjørelse etter barneloven, må det være en tilsvarende adgang som ellers for foreldrene til ved avtale å endre barnets faste bosted, evt. også foreldreansvar og samvær, jf. barneloven § 63 første ledd. Det er vanskelig å se at det er mulig å nekte dem dette. Barnevernstjenesten blir i så fall henvist til å starte en ny sak for nemnda hvis den mener at det fremdeles er grunnlag for omsorgsovertakelse eller andre tiltak når barnet igjen har fast bosted hos den opprinnelige bostedsforelderen. Denne muligheten kan også fungere som et risikospillet slik at foreldrene ikke foretar en slik endring. Det er spørsmål om hvordan barnevernstjenesten skal få kjennskap til reverseringen. Etter forslaget skal nemnda vurdere å pålegge barnevernstjenesten plikt til å følge med på barnets omsorgssituasjon i det nye hjemmet. Hvis den har gitt slikt pålegg, vil barnevernstjenesten på denne måten oppdage at barnet er flyttet tilbake. Ellers må det skje ved bekymringsmelding på vanlig måte. Eventuelt kunne det tas inn i loven en særlig meldeplikt for NAV eller skolen for denne situasjonen, men den er neppe så praktisk at det er nødvendig.

Det kan hende at den tidligere bostedsforelderen vil reise ny sak for å endre fast bosted tilbake til seg etter barneloven § 63 andre ledd etter at avgjørelsen om bostedsendring til den andre er rettskraftig. Et slikt søksmål kan ikke hindres, men vil – iallfall før det er gått en tid – ha lite for seg siden endring krever særlige grunner. Det gjelder også hvis de har inngått rettsforlik. Hvis det er åpenbart at det ikke foreligger slike særlige grunner, kan retten etter § 63 tredje ledd avgjøre saken uten hovedforhandling.

Det foreslås ikke endringer i denne forbindelse.

5.11 Bør bostedsoverføring være mulig også ved oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse?

5.11.1 Hvem bør kunne kreve tilbakeføring

Et praktisk spørsmål er om muligheten for nemnda til å vedta bostedsoverføring til den andre forelderen bør innføres også i forbindelse med oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse.¹¹⁵ Dette kan særlig bli aktuelt der den andre forelderen først melder seg etter at omsorgsovertakelsen har skjedd og barnet har vært under omsorg i kortere eller lengre tid. Det kan også være at den andre ble vurdert som bostedsforelder i forrige omgang og ikke vant frem, men nå mener å kunne gi barnet god nok omsorg. Spørsmålet kan oppstå enten det er bostedsforelderen eller den andre forelderen som tar initiativet til oppheving.

I spørsmålet om kompetanse til å fremme oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse for nemnda har det skjedd en utvikling de senere år.¹¹⁶ Spørsmålet er behandlet av HR i HR-2021-2353-A hvor faren til barnet krevde tilbakeføring, og hvor det var uavklart hvem av foreldrene barnet skulle bo hos hvis omsorgen ble opphevet. Nemnda avviste saken, men faren fikk i HR medhold i at saken skulle fremmes for nemnda. Den tidligere avtalen om at mor skulle ha omsorgen, var falt bort (dommens avsnitt 4). Foreldrene hadde felles foreldreansvar, og i dette ligger etter barneloven § 30 et omsorgsansvar for barnet. Når det ikke forelå avtale eller dom som avklarte hvem av foreldrene barnet skulle bo fast hos, måtte begge foreldrene anses å ha del i omsorgsansvaret (25-26). Da finnes det ingen lovbestemt avgrensning av retten til rettslig prøving (27). Høyesterett viser også til at gjenforeningsmålet taler mot å sette som vilkår for å fremme krav om tilbakeføring at foreldrene på forhånd har avklart hvor barnet skal ha fast bosted (28). Kommunen ble ikke hørt med sin innvending om at dette ville stride mot det tosporede system (29-30). Usikkerheten med hensyn til hvor barnet skulle bo fast etter en eventuell oppheving av omsorgen, kunne ikke føre til at saken skulle avvises for nemnda, men ville få betydning ved realitetsvurderingen av om omsorgen skulle oppheves. At det er uklart hvor barnet skal bo, vil tale mot at det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg slik § 5-7 krever (33).¹¹⁷

HR har altså åpnet for at tilbakeføringssak kan fremmes av hver av foreldrene der det er uklart hvor barnet skal bo fast. I denne saken hadde barnet bodd sammen med begge foreldre da omsorgen ble overtatt, og begge var parter i saken den gang. Høyesterett ser likevel ikke ut til først og fremst å legge vekt på dette, men på den reelle uklarheten som forelå på tidspunktet for krav om tilbakeføring.

Et annet spørsmål er om tilbakeføringssak kan fremmes av den andre forelderen også når det er klart at denne ikke er bostedsforelder ut fra forholdet mellom partene. Dette kan følge av avtale mellom foreldrene eller av dom. Eventuelt kan det følge av at det var klart at barnet bodde hos den ene da omsorgen ble overtatt, og at det senere ikke har skjedd noen endring ved avtale eller dom. Av Høyesteretts avgjørelse ovenfor kan ikke uten videre utledes at den andre kan fremme sak også i dette tilfellet. Det ville være et klart skritt videre. Likevel viser avgjørelsen at det dobbeltsporede systemet ikke trenger å følges så konsekvent som tidligere antatt. Skillet mellom barnelov- og

¹¹⁵ Skjævesland (2021) s. 18-19. Særdomsutvalget gikk imot dette fordi det kunne være prosessdrivende, se NOU 2017: 8 pkt. 20.4.2 siste avsnitt.

¹¹⁶ Lassen (2023) Karnov-kommentar til bvl. § 5-7.

¹¹⁷ HR-2021-2353-A avsn. 25-33.

barnevernssak opprettholdes ikke ved avgjørelsen av om sak skal fremmes. Veien derfra til å la den andre fremme krav om tilbakeføring der det er på det rene at barnet ikke har fast bosted hos hen, er ikke så lang – iallfall de lege ferenda når det nå vurderes lovendringer for å unngå flere prosesser.

Saken må i tilfelle starte på samme måte som enhver annen tilbakeføringssak, ved at den som ønsker oppheving av omsorgsvedtak henvender seg til barnevernstjenesten med krav om å få omsorgen tilbakeført til seg. Barnevernstjenesten har ansvar for å forberede og sende saken til behandling i nemnda. Det er spørsmål om det bør være noen prosessuelle krav til den andre forelder for at denne skal kunne ta opp tilbakeføringsspørsmålet med den virkning at barnevernstjenesten må fremme sak for nemnda.

Særdomstolsutvalget gikk imot å gi nemnda kompetanse til å tilbakeføre omsorgen og fastsette fast bosted hos den andre forelder enn den som omsorgsovertakelsen i utgangspunktet rettet seg mot. Utvalget mente at dette reelt sett kunne senke terskelen for å reise sak, sammenlignet med om spørsmålet om fast bosted i slike tilfeller utelukkende kan behandles i foreldretvistsporet.¹¹⁸ Jeg er enig i at det er uheldig for barnet om denne løsningen virker prosessdrivende. Den samme faren er ikke til stede i forbindelse med selve omsorgsovertakelsen, fordi det er kommunen selv som velger om den vil reise sak. Når en forelder senere krever tilbakeføring, har kommunen derimot plikt til å fremme saken. Dette gjelder iallfall når det er den tidligere bostedsforelder som krever det, den som ble fratatt omsorgen, med mindre foreldrene i ettertid har inngått avtale om endring av fast bosted eller har fått dom for dette. Den andre har ikke den samme berettigede interessen i å fremme tilbakeføringskrav.

Jeg har vurdert om barnevernstjenesten burde ha adgang til å nekte å fremme saken ut fra en vurdering av at denne forelder ikke kan gi barnet forsvarlig omsorg. Antakelig er det ikke gunstig å legge inn en silingsordning som beror på barnevernstjenestens skjønn. Sikringen bør heller ligge i nemndleders adgang til å behandle en slik sak forenklet hvis nemndleder ut fra kommunens fremlegg er enig i at denne forelder ikke kan gi forsvarlig omsorg. Da kan nemndleder behandle den alene etter bvl. § 14-3 fjerde ledd og skriftlig etter § 14-16 tredje ledd så sant hen finner det ubetenkelig. Nemndleder kan forkaste kravet og henvise denne forelder til å reise foreldretvist for domstolen.

I de tilfellene hvor det er en reell mulighet for at denne forelder kan gi barnet forsvarlig omsorg, og at det vil være til barnets beste å bo der, er det på den annen side synd om ikke spørsmålet om bosted og oppheving av omsorgen kan behandles under ett. Barnets og denne forelderens rett til familieliv med hverandre taler for det, se 2.3 ovenfor. Etter mitt syn bør det åpnes for dette. Men det er nødvendig med en ordning for å stoppe de ubegrunnede kravene, eller i det minst hindre at de må undergis full behandling i nemnda.

For at nemnda skal vedta bostedsoverføring til den andre samtidig som omsorgen oppheves overfor denne, må beviskravet i bvl. § 5-7 være oppfylt. Det må altså være overveiende sannsynlig at den andre kan gi barnet forsvarlig omsorg. Noe unntak fra beviskravet i denne situasjonen er det ikke grunn til å gjøre. Barnet skal flytte fra et fosterhjem hvor det har bodd i kortere eller lengre tid, og bør ikke utsettes for en omsorgssituasjon hvor det bare er litt mer sannsynlig at den aktuelle forelder kan gi forsvarlig omsorg enn at hen ikke kan gjøre det.

¹¹⁸ NOU 2017: 8 pkt. 20.4.2.

5.11.2 Eksempel

Nemndleder Skjævesland viser til et eksempel fra en nemnd hvor situasjonen aktualiserer spørsmålet om nemnda bør kunne vedta bostedsoverføring i forbindelse med oppheving av vedtak:

«D hadde fast bosted hos mor. Kommunen krevde, og fylkesnemnda vedtok, omsorgsovertakelse og plassering i fosterhjem. Far gikk til søksmål mot mor i tingretten og vant. D fikk dermed fast bosted etter barneloven hos far. Mor anket dommen, men fikk ikke medhold. D tar etter hvert opphold i hjemmet til mor, dette med mors samtykke. Far mener D bør bli boende i fosterhjemmet. Mor krever oppheving av omsorgsovertakelsen til fordel for seg. D, som nå har fått partsrettigheter, er enig med mor. Kommunen fremmer saken for fylkesnemnda, og mener mor nå kan gi god nok omsorg. Kommunen foreslår samtaleprosess, da far fremdeles er uenig i oppheving av omsorgsovertakelsen. Fylkesnemnda avviser saken, inkl. samtaleprosess, da mor ikke er i rettslig posisjon til å kreve omsorgsovertakelsen opphevet til fordel for seg.»¹¹⁹

Hadde den andre forelderen hatt adgang til å kreve at bostedsoverføring og oppheving av omsorgsvedtaket ble behandlet under ett for nemnda, kunne far i første omgang ha benyttet denne muligheten. Det er uvisst hva nemnda ville kommet til, men forhåpentligvis ville man unngått at det ble truffet en avgjørelse i barnelovsporet som så ikke ble fulgt opp i barnevernssporet. Alternativt, hvis det likevel var truffet en avgjørelse etter barneloven slik det ble gjort her, kunne mor bedt om at sak om bostedsoverføring til henne (endringssak etter bl. § 63) og oppheving av omsorgsvedtaket ble behandlet under ett i nemnda, med kommunen og far som parter i tillegg til henne. Som Skjævesland nevner, kunne nemnda også tilbudt foreldre og barn samtaleprosess.¹²⁰ Isteden har det oppstått en fastlåst situasjon ved at barnet rent faktisk er flyttet tilbake til en forelder som ikke lenger har rett til å kreve omsorgen opphevet. Mor kan riktignok reise vanlig endringssak etter barneloven § 63. At barnet i mellomtiden er flyttet til mor vil klart være en særlig grunn som kan føre til endring av den tidligere avgjørelsen. Men det ville fortsatt bli en sak i to spor siden mor deretter måtte ha reist separat sak om tilbakeføring.

Hvis mor i denne situasjonen kunne krevd å kombinere de to kravene i tråd med forslag 1, måtte forutsetningen ha vært at vilkåret for endring av den tidligere dommen etter bl. § 63 var oppfylt. Ellers ville det få karakter av overprøving av den rettskraftige avgjørelsen i barnelovsaken. Men hvis ordningen først var innført, ville trolig far ha benyttet den i første omgang. Dette er det vanskelig å se vektige innvendinger mot.

5.11.3 Sperrefrist

Etter § 5-7 andre ledd er det en sperrefrist som går ut på at sakens parter ikke kan kreve at nemnda behandler sak om oppheving av omsorgsvedtak de første tolv månedene etter at nemnda eller domstolen har avsagt endelig eller rettskraftig avgjørelse i saken. Spørsmålet er om dette også gjelder den andre forelderen, enten hen har fått barnets faste bosted overført til seg eller krever det sammen med tilbakeføring. Hen var ikke part i forrige omgang, og det er ikke selvsagt at hen dermed er å regne blant «sakens parter» selv om hen blir part gjennom å begjære tilbakeføring. Men

¹¹⁹ Skjævesland (2021) s. 19.

¹²⁰ Ibid.

sperrefristen er ment å ivareta barnets behov for ro rundt sin omsorgssituasjon, og dette taler for at fristen også må gjelde for denne forelderens.¹²¹

Utgangspunktet for fristen er endelig/rettskraftig avgjørelse «i saken». Om «saken» kun refererer til tidligere sak om oppheving av omsorgsvedtaket, eller om det samme gjelder fra det opprinnelige omsorgsvedtaket, er uklart ut fra ordlyden. Forarbeidene omtaler den neste saken som «ny sak om oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse»,¹²² og det tyder på at det dreier seg om vedtak i tilbakeførings sak. Det ligger også forutsetningsvis i § 5-7 andre ledd andre punktum. Hensynene bak sperrefristen kan likevel tale for at den også burde gjelde fra det opprinnelige omsorgsvedtaket, og slik oppfattes den visstnok av nemndene i praksis.¹²³ Barnets behov for ro tilsier at en forelder som har mistet omsorgen, ikke umiddelbart kan reise sak om tilbakeføring. Selv om det nok skal noe til at bostedsforelder etter å ha mistet omsorgen og kanskje tapt i instansene oppover, fremmer tilbakeføringskrav med det samme, kan det hende at denne ønsker å gjøre det etter noen måneder. Da er det ingen grunn til at sperrefristen ikke skal gjelde på samme måte som ved avslag på tilbakeføring etter § 5-7.

Spørsmålet aktualiseres imidlertid for den andre forelderens hvis denne ikke har vært del av saken om omsorgsovertakelse. Da er det ikke selvsagt at denne ikke bør kunne kreve tilbakeføring så snart hen får kjennskap til saken. For barnet kan ny sak være en påkjenning, men på den annen side kan det hende at det dukker opp en forelder som er adekvat, og hvor det er en utenforliggende grunn til at hen ikke har vært part i saken hittil. Hvis barnet ganske raskt kan flytte til denne forelderens, kan det hende at det er til barnets beste, fremfor å bo i fosterhjem i ett år før sak om oppheving kan fremmes. Etter såpass lang tid i fosterhjem kan bruddet bli vanskeligere.

Som tidligere nevnt bør barnevernstjenesten gjøre en innsats for at den andre forelderens kan trekkes inn som part allerede i saken om omsorgsovertakelse for nemnda, for da kan det sikres at barnets helhetlige omsorgssituasjon blir vurdert fra første stund. Så sant barnevernstjenesten tar dette ansvaret alvorlig, vil det antakelig være upraktisk at den andre forelderens først dukker opp idet saken er rettskraftig avgjort. Skulle det mot formodning skje, tror jeg ikke det bør være en sperrefrist fra omsorgsovertakelsen for at denne forelderens kan fremme sak. Er dennes krav om å overta som bostedsforelder helt ubegrunnet, kan saken løses ved forenklet behandling etter bvl. § 14-3 og § 14-16 som nevnt ovenfor.

Derimot kan det vurderes å presisere i loven at ettårsfristen for bostedsforelderens også utløses av den opprinnelige omsorgsovertakelsen. Barnevernstjenesten har uansett plikt til kontinuerlig å vurdere gjenforening og eventuelt å fremme sak om oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse når den mener vilkårene for dette er oppfylt, også før det er gått 12 måneder.¹²⁴ Dette vil være en sikkerhetsventil hvis det mot formodning skulle dukke opp en forelder som er godt egnet til å ha omsorg for barnet.

¹²¹ Efjestad, Falch og Riiber (2023) er av samme oppfatning, s. 225.

¹²² Prop. 133 L (2020-2021) spesialmerknaden til § 5-7 og pkt. 11.4.5. Jeg har ikke funnet at dette spørsmålet er avklart i forarbeider eller rettspraksis.

¹²³ Muntlig opplysning fra en nemndleder.

¹²⁴ Prop. 133 L (2020-2021) pkt. 11.4.5.

6 Forslag 2: Todelt behandling. Trinn 1: Nemnda kan treffe foreløpig avgjørelse om barnets bosted etter barneloven. Trinn 2: Nemnda kan endre fast bosted mv. etter barneloven

6.1 Innledning

Forslag 2 gir barneverns- og helsenemnda myndighet til å behandle saken i to omganger. I første omgang kan nemnda treffe et foreløpig vedtak om barnets bosted (foreløpig bostedsoverføring), uten at det treffes vedtak om omsorgsovertakelse. Samtidig vil det bli fastsatt en prøveperiode, som innebærer at det foreløpige vedtaket er tidsbegrenset. Ved utløpet av prøveperioden må nemnda behandle saken på nytt for å ta stilling til om barnets bosted kan overføres med endelig virkning.

Forutsetningen for den foreløpige avgjørelsen er at vilkårene for omsorgsovertakelse er til stede. Tanken bak forslaget er at nemnda kan ha dette som alternativ til fast bostedsoverføring der den er i tvil om den andre forelderen er egnet til å ha barnet boende fast hos seg på lengre sikt, eller om dette vil være til barnets beste. Forslaget gir mulighet for å prøve ut denne ordningen for en periode der nemnda finner behov for det. Slik sett ligner det på forslag 3, men forslag 3 innebærer at det treffes vedtak om omsorgsovertakelse fra den nåværende bostedsforelderen, som så må oppheves hvis det i neste runde bestemmes at barnet skal bo permanent hos den andre.

Forholdet mellom forslag 1, 2 og 3 er slik: Forslag 1 foreslås innført av lovgiver som et alternativ til omsorgsovertakelse i de tilfellene hvor nemnda føler seg trygg på at det er til barnets beste å flytte til den andre forelderen fast. I tillegg foreslås at lovgiver innfører en foreløpig løsning i form av forslag 2, subsidiært forslag 3, for de tilfellene hvor det trengs en prøveperiode før barnets faste bosted kan bestemmes med endelig virkning. Det er ikke meningen at både forslag 2 og 3 skal lovfestes som muligheter for nemnda. Jeg anbefaler forslag 2 fordi det hindrer omsorgsovertakelse der dette ikke er nødvendig. Man kan oppnå den samme oppfølgingen av barnet og omsorgssituasjonen i prøveperioden ved å ta regler om dette direkte inn i barnevernsloven.

At saken går to runder i nemnda, gir rom for i mellomtiden å prøve ut om den andre forelderen kan gi god nok omsorg, samtidig som barnevernstjenesten har det overordnede ansvaret for barnet. Det er viktig å ha for øye særtrekkene ved disse sakene. Barnet plasseres hos en forelder som vurderes å kunne gi forsvarlig omsorg, men som i en del av disse tilfellene likevel ikke har prøvd å overta barnets faste bosted før grensen for omsorgsovertakelse var nådd hos den tidligere bostedsforelderen. Med dette bakteppet kan det være til barnets beste å prøve ut omsorgssituasjonen hos denne forelderen før det treffes endelig beslutning om å la barnet bo der.

Det trenger riktignok ikke være slik at den andre ikke har prøvd, for vedkommende kan ha tatt initiativer som ikke har ført frem. I noen tilfeller kan hen ha tapt en foreldretvist i retten. I så fall er det lite trolig at hen nå kan gi barnet forsvarlig omsorg, med mindre det har skjedd endringer i omsorgsevnen. En annen mulighet er at hen har tatt tvisten til mekling, men har vurdert konflikten som så sterk at en rettsak ville være en for stor belastning for barnet. Det kan også være at hen ikke har hatt råd til å føre en sak for retten fordi hen har inntekt over grensen for fri rettshjelp, men ikke høy nok til å dekke advokatkostnadene. Om det er dette eller andre grunner til at hen ikke har fått barnets faste bosted overført til seg, kan være vanskelig å vite. En prøveperiode kan være en viktig forsikring. Når denne i neste omgang evalueres, vil det bl.a. være helt sentralt å høre barnet. Barnet må naturligvis også høres i første omgang.

Både forslag 2 og forslag 3 gir mulighet for en prøveperiode. Ved å innføre forslag 2 fremfor forslag 3 unngår man to vedtak i nemnda – først omsorgsovertakelse overfor bostedsforelder og senere oppheving av omsorgsvedtaket i forbindelse med at bostedet overføres til den andre på fast basis (hvis dette blir bestemt). Målet med å gi nemnda adgang til å treffe foreløpig avgjørelse om fast bosted er å åpne for en enklere løsning enn etter forslag 3, i de tilfellene hvor det er mulig at den andre forelder kan ha barnet boende fast hos seg. Det harmonerer bedre med utredningens formål om å forenkle prosessen. Også etter dette forslaget må vilkårene for omsorgsovertakelse være oppfylt overfor bostedsforelder. I prøveperioden er det ønskelig at barnevernstjenesten følger opp den forelder som barnet nå er plassert hos. For at barnevernstjenesten skal ha en slik lovbestemt plikt, er det etter dagens lov nødvendig å vedta omsorgsovertakelse, men en slik plikt kan lovfestes direkte for prøveperioden.

Jeg har likevel valgt å la forslag 3 bli stående som en mulighet som kan vurderes, fordi den gir ryddige forhold i prøveperioden og opprinnelig ble foreslått av folk som jobber med feltet i praksis.

Alternativet med at nemnda gis kompetanse til å treffe midlertidig avgjørelse etter bl. § 60, ble presentert av Raundalen-utvalget.¹²⁵ Utvalget ville kreve at vilkårene for å overta omsorgen fra bostedsforelder var til stede, men forutsatte at den andre forelder skulle reise sak etter barneloven. Forslag 2 er inspirert av utvalgets forslag, men er en del endret for å unngå at man beholder det dobbeltsporede systemet. Det kreves ikke at bostedsforelder reiser sak etter barneloven. Isteden foreslås som nevnt muligheten for å prøve ut en løsning for barnet i en periode. Dermed har denne løsningen et noe annet formål enn foreløpig avgjørelse etter bl. § 60, som er ment å dekke behovet for en løsning mens saken pågår, ikke å prøve ut en løsning. Sånn sett stemmer Raundalen-utvalgets forslag bedre med intensjonen bak foreløpig avgjørelse etter barneloven, mens forslaget her bedre dekker intensjonen om å unngå det dobbeltsporede system.

At saken går to runder i nemnda, gir rom for i mellomtiden å prøve ut om den andre forelder kan gi god nok omsorg på lengre sikt. Konflikt- og forsoningsmodellen i barneloven inneholder allerede en mulighet for å prøve ut en ordning, jf. § 61 nr. 7. I praksis er det vanlig å avtale en prøveordning i et saksforberedende møte, før eventuell avgjørelse treffes etter hovedforhandling for eksempel seks måneder senere hvis de ikke blir enige. Den foreslåtte ordningen i forslag 2 ligner på dette.

I likhet med for forslag 1 foreslås at alternativet innarbeides i barnevernsloven i tråd med dens system. Dette til forskjell fra kun å legge inn en henvisning i barnevernsloven til barneloven § 60 som gir den anvendelse så langt den passer.

6.2 Materielle vilkår

6.2.1 Vilråene for omsorgsovertakelse

Dersom et foreløpig vedtak om fast bosted bare skal kunne anvendes som et alternativ til offentlig omsorgsovertakelse, må vilråene for omsorgsovertakelse også her i utgangspunktet være oppfylt, jf. bvl. § 5-1.¹²⁶ Det skyldes barnevernstjenestens og nemndas rolle, og at de ikke skal gis kompetanse i rene barnelovsaker. Barnevernstjenesten bør kun ta initiativ i saker hvor det er behov for å gripe inn etter barnevernsloven. Når det gjelder barnets faste bosted, foreldreansvar og samvær, har foreldrene i utgangspunktet avtalefrihet. Skal nemnda bestemme at barnets faste bosted overføres

¹²⁵ NOU 2012: 5 punkt 7.3.7.

¹²⁶ Også Raundalen-utvalget foreslo dette, se NOU 2012: 5 punkt 7.3.7.

til den andre forelder, enten det er på fast eller midlertidig basis, må det være fordi saken ligger tett opp til en barnevernssak.

Vilkårene for omsorgsovertakelse er behandlet i forslag 1 ovenfor og vil gjelde på samme måte her. Det er løsningen som er ulik, ikke vilkårene, bortsett fra at det i forslag 2 er behov for en prøveperiode.

I likhet med forslag 1 om bostedsoverføring vil den foreløpige avgjørelsen om at barnet skal bo hos den andre, være å anse som et tvangsvedtak, for også det foreløpige vedtaket forutsetter at vilkårene for tvangsvedtak er oppfylt. Dette er i og for seg en sammenblanding av to ulike former for vedtak, men en slik kombinasjon ligger allerede i forslag 1 og er en forutsetning for at endringer i det hele tatt kan vurderes i tråd med mandatet for utredningen.

Vilkårene for omsorgsovertakelse er fremstilt under forslag 1 ovenfor. For det første må situasjonen være slik som beskrevet i ett eller flere av tilfellene i § 5-1 bokstav a til g. Dette skal i utgangspunktet vurderes på samme måte som ved spørsmål om omsorgsovertakelse.

For det andre kreves at det ikke kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved mindre inngripende tiltak, altså hjelpetiltak etter kap. 3.¹²⁷ Et foreløpig vedtak om fast bosted for barnet hos den andre forelder vil riktignok i mange tilfeller være mindre inngripende enn offentlig omsorgsovertakelse. Det er fordi barnet forblir i sin familie, om enn en annen del av den. Men også før et foreløpig vedtak om fast bosted kan bli aktuelt, må hjelpetiltak etter kap. 3 være vurdert.

For det tredje må omsorgsovertakelse være «nødvendig ut fra barnets situasjon», jf. barnevernsloven § 5-1. Ifølge forarbeidene innebærer nødvendighetskravet «en balansert avveining av hensynet til barnets behov for omsorg og beskyttelse opp mot hensynet til barnets og foreldrenes rett til familieliv.»¹²⁸ Som nevnt kan det fremstå kunstig å gjennomføre en slik vurdering når tiltaket som vurderes ikke er offentlig omsorgsovertakelse, men foreløpig vedtak om fast bosted hos den andre forelder. Samtidig skal foreløpig vedtak om fast bosted kun være et alternativ til offentlig omsorgsovertakelse, og det vi vurderer her, er vilkårene for omsorgsovertakelse isolert sett. For å sikre at terskelen for å overta omsorgen forblir den samme uansett plasseringssted, bør også nødvendighetskravet være det samme. Vurderingen vil gjelde om det er nødvendig ut fra situasjonen hos den forelder som har det faste bostedet i dag, uten at den sammenlignes med fast bosted hos den andre forelder.

Det siste vilkåret for omsorgsovertakelse er at det er til barnets beste, jf. bvl. § 1-3. Strengt tatt må dette vurderes før avveiningen mot foreldrenes rett til familieliv som nettopp beskrevet, fordi det er barnets beste som skal veies opp mot denne retten. Se nærmere i 5.2.3 ovenfor.

6.2.2 Den andre forelder må ønske å ha barnet boende fast hos seg

Det er en forutsetning for å treffe foreløpig avgjørelse om at barnet skal bo hos den andre, at den andre ønsker dette. Det er tvilsomt om hen i vårt system kan pålegges det, og det ville uansett være lite trolig at det ville fungere godt for barnet.

¹²⁷ Prop. 133 L (2020–2021) spesialmerknaden til § 5-1 s. 553.

¹²⁸ Prop. 133 L (2020–2021) spesialmerknaden til § 5-1 s. 553–554.

6.2.3 Den andre forelder må kunne gi forsvarlig omsorg til barnet

På samme måte som i forslag 1 om bostedsoverføring må det stilles krav om at forelder som barnet skal bo hos, kan gi forsvarlig omsorg til barnet, jf. bvl. § 1-7.¹²⁹ Se nærmere om dette under forslag 1, pkt. 5.3.3 ovenfor.

Selv om dette er en foreløpig plassering og dermed mindre bindende enn etter forslag 1, kan det ikke renonseres på kravet til forsvarlig omsorg. Den usikkerheten som begrunner valget av en foreløpig plassering, bør ligge i at nemnda ikke ennå føler seg trygg på dette som en permanent løsning. Ligger tvilen isteden i om den omsorgen den andre forelder kan tilby her og nå, ligger over eller under grensen for det forsvarlige, bør ikke barnet plasseres der. De opplysningene man har på dette stadiet, bør tilsi at omsorgssituasjonen hos den andre forelder vil være relativt god. Den andre forelder må være i stand til å ivareta barnet med de særlige behovene barnet måtte ha etter å ha vært utsatt for alvorlig omsorgssvikt hos den andre. Det må likevel ikke nødvendigvis kreves at denne forelder fullt ut oppfyller kravene for å bli godkjent som fosterhjem for et annet barn, fordi barnets beste kan tilsi at denne løsningen alt i alt vil være å foretrekke.¹³⁰

6.2.4 Barnets beste

Det er et generelt krav i barnevernsloven § 1-3 at barnevernets tiltak skal være til barnets beste, jf. BK art. 3 nr. 1 og Grl. § 104. Et foreløpig vedtak om bosted for barnet må oppfylle dette kravet for at det skal være adgang til å treffe vedtaket i medhold av barnevernsloven. Det er ikke nødvendig at det gjentas i lovteksten i direkte tilknytning til lovfesting av dette tiltaket. Barnets beste-vurderingen må gjelde akkurat det denne avgjørelsen dreier seg om, altså om det er til barnets beste å flytte til den andre forelder som en prøveordning, fremfor å flytte dit på permanent basis. Et viktig moment her vil være hvor stort behov barnet har for å komme til et hjem hvor hen vet at hen kan bli. Det må også være til barnets beste at denne løsningen velges fremfor omsorgsovertakelse med plassering i fosterhjem (som kan være fremmed eller hos andre i familien). Om et fosterhjem objektivt sett kan gi bedre omsorg enn den andre forelder, er ikke avgjørende, for det forutsettes som nevnt at omsorgen hos den andre forelder vil være forsvarlig. I barnets beste-vurderingen må det tas hensyn til at den andre er barnets forelder og at barnet har rett til familieliv med denne. Barnets forhold til den andre forelder må vurderes konkret. Barnets egen mening må stå sentralt, jf. bvl. § 1-4, BK art. 12 og Grl. § 104, selv om det til syvende og sist er de voksnes ansvar å ta avgjørelsen.

Raundalen-utvalget foreslo også at avgjørelsen nokså klart måtte anses å være i tråd med barnets beste, og at den andre forelder følgelig måtte anses å kunne gi barnet tilfredsstillende omsorg. Det siste følges opp gjennom kravet om forsvarlig omsorg, se ovenfor, som er valgt som begrep fordi forsvarlighetskravet senere er lovfestet som standard i barnevernsloven. Videre krever forslag 2 at det må være til barnets beste å prøve denne løsningen for en periode. Beviskravet trenger etter mitt syn ikke å være «nokså klart»; det bør være tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt for at dette alternativet er bedre for barnet enn å bli tatt under omsorg og plassert i fosterhjem.¹³¹

¹²⁹ NOU 2012: 5 kapittel 7.3.7 s. 97.

¹³⁰ Se rundskriv Q-0835.

¹³¹ NOU 2012: 5 punkt 7.3.7.

6.2.5 Tiltaket må være nødvendig ut fra barnets situasjon

Som nevnt ovenfor mener jeg at det ikke skal foretas en egen vurdering av om plasseringen hos den andre forelder er nødvendig etter EMK art. 8 nr. 2. Nødvendigheten av inngrepet i bostedsforelderens rett til familieliv med barnet er allerede vurdert som vilkår for omsorgsovertakelse, og det er ikke et eget inngrep at barnet isteden flyttes til den andre. Normalt vil dette være mindre inngripende overfor tidligere bostedsforelder enn at omsorgen overtas. Det kan riktignok være at bostedsforelder har et vanskelig forhold til den andre. Men når omsorgsovertakelse er ansett som et nødvendig inngrep overfor bostedsforelder, og det er konstatert at det er til barnets beste isteden å bli plassert hos den andre i en prøveperiode, er det vanskelig å tenke seg at dette ikke vil stå seg etter EMK art. 8 nr. 2.

6.3 Andre avgjørelser som kan treffes samtidig

6.3.1 Foreldreansvar

Barnet kan ikke bo fast hos en forelder som ikke har del i foreldreansvaret for barnet. Den barnet bor hos, må ha foreldreansvaret enten alene eller sammen med den andre forelder, se ovenfor pkt. 5.5.1. Det må derfor vurderes om nemnda skal gis kompetanse til å fastsette at den andre får del i foreldreansvaret også når denne får barnet boende hos seg i en prøveperiode. I så fall får de to foreldrene felles foreldreansvar. Jeg viser til drøftelsen under 5.5.1 ovenfor og finner det klart at den forelder som skal ha barnet boende hos seg bør ha del i foreldreansvaret, selv om vedtaket om bosted er foreløpig. Det ville ikke stemme med barnelovens system om de to ble skilt fra hverandre. Avgjørelsen om felles foreldreansvar vil også formelt sett være foreløpig, selv om presumsjonen i dag er felles foreldreansvar også på fast basis.

Ovenfor under forslag 1 ble det argumentert for at nemnda burde ha mulighet for å legge foreldreansvaret til den nye bostedsforelder alene. Jeg kan ikke se at det er behov for dette i den prøveperioden som det foreløpige vedtaket tar sikte på.

6.3.2 Samvær

Samtidig som det treffes foreløpig vedtak om fast bosted, bør nemnda fastsette samvær for prøveperioden. I likhet med det som ble foreslått i forbindelse med bostedsoverføring, bør samvær fastsettes i medhold av barneloven kap. 6. Retten har hjemmel til å fastsette foreløpig samvær i foreldretvister etter bl. § 60 om foreløpig avgjørelse, og vi foreslår at nemnda gis en tilsvarende hjemmel i barnevernsloven. Vedtaket om samvær vil gjelde for den samme perioden som vedtaket om bosted. Også i en foreløpig avgjørelse kan det være aktuelt å bestemme at det skal være tilsyn eller andre vilkår, jf. bvl. § 43 og § 43 a.

6.4 Prøveperiode og oppfølging

6.4.1 Prøveperiode

Forslag 2 forutsetter at foreløpig avgjørelse om bosted hos den andre kan anvendes der nemnda ser det som nødvendig å ha en prøveperiode før bostedsoverføringen blir endelig. Begrunnelsen er at nemnda i første omgang kan være usikker på om barnet bør bo hos den andre som en fast ordning, men anser det forsvarlig og til barnets beste å la barnet bo hos den andre i en prøveperiode.¹³² Hvis

¹³² Se pkt. 6.1 ovenfor.

man derimot allerede ved første gangs behandling finner det sannsynlig at den andre kan gi barnet forsvarlig omsorg også på lengre sikt, og at det vil være til barnets beste å ha fast bosted der, bør nemnda heller bestemme dette med det samme og velge forslag 1.

Både barnevernsloven og barneloven åpner muligheter for å fastsette en prøveperiode. Etter barnevernsloven § 14-14 kan det gjøres i forbindelse med samtaleprosess, og etter barneloven § 61 nr. 7 som ledd i saksforberedelsen. For begge lovene inngår denne muligheten i forsøk på å finne frem til en løsning partene kan bli enige om. Domstolene har ikke mulighet for å benytte samtaleprosess. Om det skulle være ønskelig med uformelle drøftelser må det skje på annen måte. Det kan heller ikke inngås rettsforlik i saker som behandles etter tvl. kap. 36, men hvis partene kommer til enighet, kan de nedlegge felles påstand.

Om muligheten for å prøve ut en ordning sies følgende i NOU 2020: 14 (Barnelovutvalget):

Det følger også av barneloven § 61 første ledd nr. 7 at retten kan gi partene anledning til å prøve ut en avtale for en nærmere fastsatt tid. En slik prøveperiode kan gi usikre parter bedre mulighet til å komme frem til en avtale som fungerer godt i praksis, til barnets beste. Den midlertidige avtalen forutsetter at foreldrene er enige om å forsøke. I prøvetiden stilles saken i bero, og det er opp til partene om avtalen skal fastholdes, eventuelt med endringer, når saken tas opp igjen. Det fremgår av barneloven § 61 første ledd nr. 7 at retten kan gi den sakkyndige i oppdrag å veilede partene under prøveordningen. Det er ikke uvanlig at det innkalles til flere forberedende rettsmøter.¹³³

Det er spørsmål om i hvilken grad loven skal inneholde rammer for lengden på denne prøveperioden. For enkelhets skyld kunne man tenke seg at loven satte en fast lengde på f.eks. 6 måneder. I så fall måtte nemnda som en sikkerhetsventil ha mulighet til å fravike fristen ved særlige grunner, fordi situasjonen kan variere. Alternativt kan loven sette en makstid og la det være opp til nemndleder å velge innenfor den.

Barneloven § 61 nr. 7 angir prøveperioden som «ei nærare fastsett tid». Ifølge veileder Q-15/2004 fastsettes varigheten i samarbeid mellom partene, eventuelle sakkyndige og retten. Det heter videre at perioden bør være lang nok til å kunne gi barnet en viss forutsigbarhet, og at prøveperiodens varighet bør tilpasses barnets behov f.eks. i forhold til skole- og fritidsaktiviteter, ferier mv.¹³⁴ Også i bvl. § 14-14 tredje ledd tredje punktum om samtaleprosess er lovens uttrykk om prøveperiodens lengde «en nærmere fastsatt tid». Forskriften om samtaleprosess § 9 sier at midlertidige ordninger skal ha en klar tidsramme og avsluttes senest ett år etter at nemnda mottok begjæring. Fristens lengde er altså overlatt til nemndleders skjønn innenfor en lengstetid.

En prøveperiode må være lang nok til at det blir en reell mulighet til å få erfaringer med ordningen. Kortere tid enn tre-fire måneder vil neppe være aktuelt. Samtidig innebærer prøvetiden en viss grad av usikkerhet for barnet og bør dermed ikke vare for lenge. Jeg ville tro at en reell prøveperiode på seks måneder vil være tilstrekkelig i de fleste tilfeller, men det kan kanskje i enkelte saker være behov for noe mer tid. Fordi det foreslås at vedtaket om foreløpig bosted hos den andre forelderen ikke skal kunne prøves av retten i mellomtiden (se 6.7 nedenfor), bør ikke perioden være for lang.

¹³³ NOU 2020: 14 pkt. 15.7.1.

¹³⁴ Veileder Q-15/2004 pkt. 2.3.10.

Det foreslås at nemnda allerede ved første gangs behandling fastsetter tid for nytt møte omtrent seks måneder frem i tid. En viss fleksibilitet bør det være av hensyn til å finne en tid som passer alle. Grunnen til at fristen kan være kortere enn ved samtaleprosess, er at den ved samtaleprosess løper helt fra begjæringen kom inn, mens det i vårt tilfelle er truffet et vedtak. Det er lett for alle parter å forholde seg til vedtaket som utgangspunkt for fristen. Da vil heller ikke lengden på saksforberedelsen i nemnda påvirke hvor lang prøveperioden i realiteten blir.

6.4.2 Oppfølging i prøveperioden

Når det etter forslag 2 treffes et foreløpig vedtak om bosted etter barneloven, må eventuell oppfølging i prøveperioden reguleres særskilt. Etter forslag 3 hvor omsorgen blir formelt overtatt, får barnevernstjenesten derimot ansvar direkte etter barnevernsloven § 8-3 for å følge opp plasseringen i prøveperioden (se 7.2.3. nedenfor).

Det er spesiell grunn til å følge opp barnet og plasseringen tett når plassering hos den andre er valgt som en foreløpig ordning. At den ble gjort foreløpig og ikke permanent allerede i første omgang, skyldtes at saken ikke var godt nok opplyst til å bestemme bosted på fast basis, og at man så et behov for en prøveperiode hvor man følger ekstra godt med på barnets situasjon. Den forelderen som barnet er plassert hos midlertidig, kan dessuten ha et særlig behov for støtte for å kunne ivareta omsorgen for barnet i denne perioden, og for eventuelt å settes i stand til overta som bostedsforelder på mer permanent basis. Selv om det ikke formelt har skjedd en omsorgsovertakelse, er den foreløpige plasseringen en følge av barnevernssaken, og det er barnevernstjenesten som også her bør få ansvaret for å følge godt med på barnets omsorgssituasjon. Dette må lovreguleres særskilt.

Denne forelderen kan godt trenge hjelpetiltak fra barnevernet i prøveperioden. Ovenfor under 5.4.2 fremholdes at det kan være behov for å følge opp den nye bostedsforelderen også etter at barnet er flyttet til denne på permanent basis, og at det kan innebære hjelpetiltak fra barnevernet. I de tilfellene hvor dette fastsettes som en foreløpig ordning fordi det er en viss usikkerhet rundt omsorgssituasjonen, vil det være desto større behov for hjelpetiltak i prøveperioden. Det kan være gunstig at dette diskuteres med forelderen i nemndsmøtet. Er forelderen negativ til å motta hjelpetiltak fra barnevernet, kan det tale mot å plassere barnet der. Etter samtaleprosessforskriften § 9 kan nemndleder også be barnevernstjenesten forplikte seg til å sette inn hjelpetiltak dersom de er en forutsetning for en midlertidig ordning. Det kan det også i vårt tilfelle være god grunn til å gjøre.

Raundalen-utvalget mente at adgangen til midlertidig avgjørelse ikke burde benyttes dersom den andre av foreldrene trenger forholdsvis omfattende hjelpetiltak for å kunne gi barnet et tilfredsstillende omsorgstilbud. Det er nok et poeng på lengre sikt, men slik forslag 2 er tenkt, må det være i orden at denne forelderen trenger tett oppfølging fra barnevernet og ulike hjelpetiltak i prøveperioden.¹³⁵

Barnevernstjenesten må dessuten holde plasseringen under oppsyn av hensyn til sakens opplysning, for ved enden av prøvetiden skal nemnda ta stilling til om den foreløpige ordningen med bosted hos den andre kan gjøres permanent. Da må barnevernstjenesten sørge for å ha god nok innsikt i hvordan ordningen fungerer, til å kunne forberede saken og opplyse nemnda om dette.

¹³⁵ NOU 2012: 5 punkt 7.3.7.

6.5 Innledning av sak, sakens parter og sakens opplysning

Som nevnt innledes sak for nemnda ved at kommunen sender en begjæring om tiltak til nemnda, jf. barnevernsloven § 14-8 første ledd. Den skal blant annet inneholde «en kort beskrivelse av hvilke tiltak kommunen krever», jf. barnevernsloven § 14-9 første ledd bokstav c. Det som foreslås innført er et foreløpig vedtak om fast bosted som alternativ til omsorgsovertakelse. Dette er å anse som et «tiltak» som kommunen kan kreve i sin begjæring, jf. barnevernsloven § 14-9 første ledd bokstav c.

Private parters tilsvaer i saken skal blant annet inneholde partenes syn på begjæringen, jf. barnevernsloven § 14-10 bokstav a. I den forbindelse er det naturlig at partene (eller en av dem) kan kreve endring av fast bosted som alternativ til omsorgsovertakelse, dersom kommunen ikke allerede har krevd dette tiltaket i sin begjæring.

I barneloven § 60 første ledd første punktum er det et vilkår for at retten skal kunne fatte en foreløpig avgjørelse at en part krever det. Nemnda bør neppe ha kompetanse til å treffe et slikt vedtak av eget tiltak, men den bør kunne ta det opp med partene hvis ingen har krevd det. Det forutsetter at den andre forelderen enten allerede er trukket inn som part i saken, eller at hen blir det nå.

Kommunen bør normalt ha undersøkt på forhånd om den andre forelderen kan gi forsvarlig omsorg, dersom vilkårene for omsorgsovertakelse hos bostedsforelderen er oppfylt. Dersom kommunen etter nærmere undersøkelser mener at den andre forelderen ikke fyller vilkårene for at det skal fattes et foreløpig vedtak om fast bosted, kan (den ene av) foreldrene selv kreve et slikt vedtak. Dette legger alt i alt forholdene til rette for at det foreløpige tiltaket blir krevd der det er aktuelt. Det tilsier at det ikke er behov for at nemnda av eget tiltak skal kunne vurdere og treffe vedtak om foreløpig bosted hos den andre.

Om foreldrene som parter vises til pkt. 5.7.3 ovenfor. Om barnet som part vises til 5.7.4. Også det som står i 5.7.2 om sakens opplysning er relevant her.

6.6 Rettshjelpsordningen

Angående fri sakførsel er det ikke nødvendig å endre rettshjelploven § 17 tredje ledd nr. 2 siden den viser til saker som skal behandles av nemnda etter kapittel 14 i barnevernsloven, og hjemmelen for det foreløpige vedtaket er foreslått plassert i kapittel 14 i barnevernsloven.

Det er heller ikke nødvendig å endre rettshjelploven § 16 første ledd nr. 2.

Med hensyn til fritt rettsråd er det ikke nødvendig å endre rettshjelploven § 11 nr. 2 om barnevernssak. Bokstav a omhandler bare to typer akuttvedtak som ikke blir etterfulgt av en sak for nemnda etter barnevernsloven kapittel 14. Det er heller ikke nødvendig å endre bokstav b. Den omfatter allerede denne typen tiltak siden det ville blitt behandlet etter barnevernsloven kapittel 14 om saken var blitt oversendt nemnda.

6.7 Overprøving av den foreløpige bostedsoverføringen

I utgangspunktet er det adgang for både kommunen og de private partene til å bringe nemndas vedtak inn for tingretten til rettslig prøving etter reglene i tvisteloven kapittel 36, jf. barnevernsloven § 14-25 første ledd første punktum. Også en foreløpig avgjørelse etter barneloven § 60 kan prøves videre oppover i systemet, jf. tvl. § 29-2 første ledd. Men når det er nemnda som har truffet vedtaket

i første omgang, og bostedsoverføring etter ny § 5-1 a regnes som et tvangsinngrep etter barnevernsloven, er det tvisteloven kap. 36 som må følges.

Siden forslaget gjelder et foreløpig vedtak for en nærmere fastsatt tidsperiode, kunne det spørres om partene burde nektes å bringe det inn for retten. Det er det vanskelig å tenke seg, ettersom muligheten for overprøving er en viktig rettssikkerhetsgaranti og en menneskerettighet etter EMK art. 6. Det foreløpige vedtaket vil dermed kunne bringes inn for overprøving. Samtidig kan dette gi en innfløkt rettslig situasjon hvis rettssaken avgjøres mens prøveperioden løper. Da står saken fortsatt for nemnda i påvente av dens vedtak i andre runde. Hvis rettssaken behandles raskt, og retten kommer til at vilkårene for omsorgsovertakelse likevel ikke er oppfylt, kan det i så fall hende at barnet må flytte tilbake til den opprinnelige bostedsforelderen før prøveperioden er ute. Dette er uheldig fordi det kan føre til at barnet må flytte flere ganger, og fordi retten behandler saken mens den fortsatt står for nemnda. Det er først etter nemndas andre runde at dens endelige vedtak foreligger, og egentlig er det dette som burde være gjenstand for overprøving i retten.

Dette kan løses ved at tingretten stanser rettssaken til nemndas vedtak i andre runde foreligger. Det vil bety en utsettelse av rettens behandling som ikke er i tråd med at saker etter barnevernsloven skal påskyndes mest mulig. Men utsettelsen på rundt seks måneder (se ovenfor pkt. 6.4.1 om prøveperioden) er ikke lengre enn det som uansett kan være tilfelle som følge av opptatte advokater og andre forhold som fører til at rettssaken uansett må berammes noe frem i tid. Selv om det kan være betenkelig ut fra rettssikkerhetshensyn, er det etter mitt syn akseptabelt i lys av de hensynene som taler for en utsettelse, og at det formelt sett ikke er skjedd en omsorgsovertakelse. At saken behandles i retten mens den fortsatt står for nemnda og prøveperioden løper, vil gå på tvers av ønsket om å få til en forenkling av disse sakene. For barnet innebærer det som nevnt en risiko for flere flyttinger, og dessuten vil selve prosessen med to saker samtidig kunne være en påkjenning. Det er nettopp dette man ved de foreliggende forslagene søker å unngå. Disse hensynene kan utgjøre tungtveiende grunner for at domstolen kan benytte sin kompetanse til å stanse saken etter tvl. § 16-18 andre ledd, til etter andre runde i nemnda. Dette er imidlertid en skjønnsmessig kompetanse. I forslag 2, hvor det ikke foreligger noen omsorgsovertakelse, mener jeg at det kan være forsvarlig å pålegge retten en plikt til å stanse saken. En setning om dette foreslås tatt inn i ny § 5-1 a andre ledd om foreløpig bostedsoverføring.

I forslag 3, hvor omsorgen er overtatt, foreslår jeg derimot at spørsmålet overlates til retten etter denne bestemmelsen og ikke lovreguleres ytterligere (7.2.4 nedenfor).

Jeg ser at forslaget ikke er uten motforestillinger. Den foreløpige bostedsoverføringen har skjedd som følge av at nemnda fant vilkårene for omsorgsovertakelse oppfylt. Når den forutsetningen svikter, kan det spørres om det er riktig at den andre forelderen i en etterfølgende foreldretvist skal ha fordelen av å ha hatt barnet boende hos seg. Dette er imidlertid ikke et sterkt argument, for den tidligere bostedsforelderen vil uansett ha et dårlig utgangspunkt i en slik tvist når både barnevernstjenesten og nemnda mente at vilkårene for omsorgsovertakelse var oppfylt hos denne.

Hvis lovgiver ikke ønsker å pålegge retten en plikt til å stanse saken, finnes det noen muligheter for domstolene i den enkelte sak til å hindre at barnet må flytte umiddelbart. Retten kan som nevnt bruke sitt skjønn til å stanse saken etter tvl. § 16-18 andre ledd. Vil retten ikke gjøre dette, og så kommer til at vilkårene for bostedsoverføringen ikke var oppfylt, kan den bestemme at barnet likevel ikke skal flytte tilbake til bostedsforelderen før vedtaket er blitt rettskraftig. Det kan den gjøre ved å bestemme at dommen ikke skal få foregripen virkning, jf. tvl. § 36-9 andre ledd. Ankeinstansen kan gi anke oppsettende virkning etter tvl. § 36-10 andre ledd, jf. § 36-2 tredje ledd.

Skulle det i mellomtiden oppstå en akuttsituasjon hos den andre forelderen, kan den behandles etter bvl. § 4-2.

6.8 Andre runde i nemnda

Når prøveperioden er over, skal saken behandles i sin andre runde i nemnda. Det kan tenkes ulike alternativer for hvordan saken skal komme til behandling igjen. En mulighet er at det allerede i det første vedtaket settes en dato for ny behandling, slik at nemnda i utgangspunktet automatisk tar den opp. For at saken skal bli godt nok opplyst, er det nødvendig at kommunen forbereder saken på vanlig måte. En annen mulighet er at den andre runden i større grad avhenger av at kommunen forbereder og sender saken til nemnda som deretter setter tid for behandling mm. som ellers.

Antakelig bør nemnda i sitt første vedtak fastsette dato for behandlingen i annen runde. Da kan alle sette av denne, slik at saken ikke forsinkes fordi det ikke er mulig å finne en felles møtedato, og både barnevernstjenesten og advokatene vil ha mulighet til å forberede saken.

I andre runde må barnevernstjenesten forberede og undersøke saken slik at nemnda får et godt beslutningsgrunnlag for det valget som skal treffes.

Nemndas oppgave i denne runden minner mye om de vurderingene den må foreta etter forslag 1. Også der står bostedsoverføring opp mot omsorgsovertakelse, hvis nemnda finner vilkårene for omsorgsovertakelse oppfylt. Forskjellen er at omsorgsalternativet hos den andre forelderen nå er prøvd ut. Dette har først og fremst betydning for sakens opplysning, og ikke minst for barnets grunnlag for å mene noe om det å bo hos denne forelderen. Kanskje vil det dermed være lettere for nemnda å ta stilling enn det er etter forslag 1. Det vil iallfall være lettere enn det var i første runde av forslag 2, da nemnda ut fra en viss usikkerhet valgte foreløpig avgjørelse. Denne er nå forhåpentligvis ryddet av veien.

I denne runden må vilkårene for bostedsoverføring etter forslag 1 være oppfylt. Se pkt. 5.2 og 5.3 ovenfor. Det som står der om oppfølging, andre avgjørelser og rettslig prøving, gjelder også. Jeg behandler derfor ikke denne andre runden nærmere, men viser til forslag 1 om bostedsoverføring.

6.9 Aktuelt også ved oppheving av omsorgsvedtak og i akuttsituasjoner?

6.9.1 Ved oppheving av omsorgsvedtak

Når et barn er under omsorg, kan det oppstå spørsmål om å bruke muligheten for foreløpig plassering hos den andre i forbindelse med oppheving av vedtaket. Det kan være bostedsforelderen som krever vedtaket opphevet. Den andre forelderen kan enten allerede ha vært inne i bildet ved omsorgsovertakelsen og blitt vraket på det stadiet, men mener nå å ha bedret sin omsorgsevne, eller hen kommer først inn i bildet nå. Det kan også være den andre som selv tar initiativ til saken ved å be om å overta barnets faste bosted for så å kunne kreve omsorgen opphevet.

Spørsmålet er om det også i denne situasjonen, når nemnda vurderer å oppheve vedtaket om omsorgsovertakelse, skal være mulig isteden å velge foreløpig vedtak om bosted hos den andre. Etter mitt syn bør ikke dette være mulig, av hensyn til barnet. Barnet skal flytte fra et fosterhjem hvor det har bodd i kortere eller lengre tid, og bør ikke utsettes for en omsorgssituasjon som er såpass usikker på lengre sikt at det må fastsettes en prøveperiode. For at omsorgen skal oppheves, må det være overveiende sannsynlig at den barnet flytter til, kan gi forsvarlig omsorg, jf. § 5-7. Det må gjelde også om det er snakk om å flytte barnet til den andre i forbindelse med at omsorgen oppheves (se 5.11.1 ovenfor). Dette er et strengt beviskrav, og hvis det er oppfylt, skal det ikke være

nødvendig med en prøveperiode. Etter mitt syn bør det derfor ikke være mulig å benytte foreløpig bostedsoverføring ved oppheving av omsorgsvedtak.

6.9.2 I akuttsituasjoner

Det er spørsmål om forslaget her kan være aktuelt istedenfor akuttvedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernsloven § 4-2. I dag følger det av rundskriv Q-0835 at ordningen med midlertidig fosterhjemsplassing hos den andre forelderen blant annet nettopp tar sikte på akuttsituasjonene.¹³⁶

Når akuttvedtak etter § 4-2 er truffet, og det er behov for videre tiltak, skal barnevernstjenesten snarest følge opp akuttvedtaket med begjæring til barneverns- og helsenemnda om tiltak, jf. barnevernsloven § 4-2 tredje ledd. Hvis ikke begjæringen kommer innen seks uker, faller akuttvedtaket bort. Her kunne man tenke seg at akuttvedtaket gikk ut på foreløpig plassering hos den andre forelderen, eller at det istedenfor akuttvedtak ble truffet vedtak om foreløpig bostedsoverføring. Antakelig ville det siste være riktigst innenfor dette forslaget (forslag 2), ettersom akuttplassering i dag etter loven regnes som omsorgsovertakelse, mens forslaget om foreløpig bostedsoverføring går ut på at omsorgen ikke overtas. I så fall ville det i akuttsituasjonen bli truffet vedtak på trinn 1 i det forslaget vi her behandler, og barnet kunne plasseres hos den andre forelderen på samme måte. Vedtaket fra nemnda i hovedsaken ville i så fall være trinn 2 i dette forslaget.

Mot dette er det noen innvendinger. Forslag 2 forutsetter at vedtak om foreløpig bostedsoverføring treffes av nemnda. Etter § 4-2 treffes akuttvedtak av barnevernstjenestens leder eller påtalemyndigheten. Det er ikke ønskelig at disse gis kompetanse til å vedta bostedsoverføring til den andre, selv om det er på foreløpig basis. Videre forutsetter forslaget at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, noe som ikke er vilkår for akuttplassering, selv om loven i dag omtaler den som omsorgsovertakelse. Heller ikke på dette punktet stemmer akuttvedtaket med det som kreves for å plassere barnet foreløpig hos den andre innenfor dette forslaget.

I de tilfellene hvor plassering hos den andre er aktuelt i en akuttsituasjon, er det ønskelig at dette skjer med bostedsforelderens samtykke, uten at et formelt akuttvedtak er nødvendig. Hvis bostedsforelderer ikke vil samtykke, bør antakelig dagens ordning videreføres. Dette var også Særdomstolsutvalgets syn.¹³⁷ Det innebærer at det treffes et akuttvedtak etter § 4-2, og at barnet som en midlertidig ordning plasseres hos den andre forelderen etter § 5-3 siste ledd siste punktum, jf. § 4-2 siste ledd. For å passe inn i systemet må denne forelderen da fortsatt benevnes som fosterhjem, selv om det generelt er ønskelig å unngå. Som vanlig må barnevernstjenesten fremme sak for nemnda innen seks uker, jf. § 4-2 tredje ledd. I denne saken kan bostedsoverføring til den andre forelderen være et alternativ til omsorgsovertakelse, enten på fast basis etter forslag 1 eller foreløpig som trinn 1 i forslag 2. Plasseringen hos den andre i medhold av akuttvedtaket kan nok i noen tilfeller gjøre det lettere å gå direkte til bostedsoverføring på permanent basis etter forslag 1, fordi man har fått erfaring med hvordan det er for barnet å bo der.

¹³⁶ Rundskriv Q-0835.

¹³⁷ NOU 2017: 8 pkt. 20.4.2 s. 198.

7 Forslag 3: Todelt behandling. Trinn 1: Omsorgsovertakelse med foreløpig plassering hos den andre. Trinn 2: Nemnda kan endre fast bosted mv. etter barneloven

7.1 Innledning

Dette forslaget er et alternativ til forslag 2 for lovgiver.

I korte trekk går forslaget ut på at nemnda i første omgang fatter vedtak om omsorgsovertakelse og foreløpig plassering hos den andre forelderen. Etter en viss tid som er satt i vedtaket, foretar nemnda en ny vurdering. Dersom plasseringen er vellykket, kan vedtaket om omsorgsovertakelse oppheves samtidig som nemnda avgjør foreldreansvar, fast bosted og samvær etter barneloven, på samme måte som i forslag 1. Da kan nemnda bygge på erfaringen som er gjort i tiden som er gått. Dette forslaget kom frem i et møte med en dommer og en nemndleder ut fra det de så som et praktisk behov.

Forslag 1 om bostedsoverføring til den andre forelderen på fast basis foreslås innført uansett. I tillegg foreslås at enten forslag 2 eller forslag 3 innføres, som begge gir mulighet for en foreløpig løsning. Forslag 2 og 3 skiller seg fra forslag 1 ved at det først treffes en avgjørelse for en prøveperiode, og at nemnda først ved annen gangs behandling eventuelt endrer fast bosted etter barneloven. Nemnda skal altså kunne velge mellom et fast og et foreløpig alternativ. Det foreløpige alternativet er med fordi nemnda i første omgang ikke alltid føler seg trygg på at barnet skal ha fast bosted hos den andre forelderen, mens den kan anse det forsvarlig å la barnet bo der i en prøveperiode, med støtte av barnevernstjenesten. I de tilfellene hvor nemnda finner at denne forelderen kan gi forsvarlig omsorg både nå og fremover, og at det vil være til barnets beste å ha fast bosted der, kan nemnda bestemme dette med det samme, altså velge forslag 1. Om behovet for en prøveperiode, se også under forslag 2 punkt 6.1.

Forslag 3 går altså ut på en foreløpig omsorgsovertakelse. Forskjellen mellom denne løsningen og dagens ordning med midlertidig fosterhjemsplassing er at den forelderen som har fått barnet midlertidig plassert hos seg etter forslag 3, ikke forventes å reise sak etter barneloven.¹³⁸ Isteden kan barnelovsaken behandles av nemnda i runde 2 av barnevernssaken. Dermed unngår man at domstolene må inn i bildet etter barneloven samtidig som omsorgen er overtatt etter barnevernsloven. Det forenkles altså til én prosess. Riktignok må nemnda behandle saken to ganger, men kontinuitet sikres i større grad ved at det er samme instans som behandler den på ny. Dette ligner på muligheten for midlertidig ordning ved samtaleprosess etter bvl. § 14-14 tredje ledd, jf. forskriftens § 9, og er dermed ikke en fremmed løsning. Ved samtaleprosess vil det være samme nemndleder som behandler saken på ny etter den midlertidige perioden. Også etter forslag 3 vil det være gunstig om det er samme leder og medlemmer som behandler saken i begge rundene i nemnda.

¹³⁸ Se mer om fosterhjemsplassing hos biologiske foreldre i del I punkt 2.2, hvor det vises til Ot.prp. nr. 104 (1992–1993) punkt 2.4.2.1.2 som hjemmel for dette vilkåret.

7.2 Første runde i nemnda

7.2.1 Omsorgsovertakelse og foreløpig plassering hos den andre

I den første runden i nemnda behandles spørsmålet om omsorgsovertakelse etter barnevernsloven kapittel 5. Hvis vilkårene er oppfylt, treffes vedtak om omsorgsovertakelse. Samtidig behandler nemnda spørsmålet om barnet skal plasseres hos den andre forelderen istedenfor i et annet fosterhjem. Forslaget innebærer i all hovedsak ingen endring når det gjelder vilkårene for omsorgsovertakelse og plassering hos biologisk forelder fra slik det er i dag, se rundskriv Q-0835, bortsett fra at det ikke vil være et vilkår at den andre forelderen starter en foreldretvist for tingretten. Ordningen må være forsvarlig og til barnets beste. Disse kravene er også presisert for midlertidige ordninger ved samtaleprosess, jf. samtaleprosessforskriften § 9.

Plasseringen skjer i medhold av bvl. § 5-3. At plasseringen skal være **forsvarlig**, følger som nevnt av bvl. § 1-7, se pkt. 5.3.3 ovenfor. Selv om dette er en foreløpig plassering og dermed mindre bindende enn etter forslag 1, kan det ikke renonseres på kravene til omsorg. Den usikkerheten som begrunner valget av en foreløpig plassering, bør ligge i at nemnda ikke ennå føler seg trygg på dette som en permanent løsning. Ligger usikkerheten isteden i om den omsorgen som kan tilbys ved den foreløpige løsningen er forsvarlig, bør ikke barnet plasseres der. De opplysningene man har på dette stadiet, bør tilsi at omsorgssituasjonen hos den andre forelderen vil være relativt god. Det tenger likevel ikke nødvendigvis kreves at den andre forelderen oppfyller de kravene som stilles for å godkjenne et fosterhjem, fordi barnets beste kan tilsi at denne løsningen alt i alt vil være til barnets beste, se rundskriv Q-0835.

En løsning med foreløpig plassering hos den andre må være til **barnets beste**, jf. bvl. § 1-3. I tillegg til det som er nevnt ovenfor under 5.3.4 om barnets forhold til denne forelderen og hvordan en plassering hos den andre vil påvirke forholdet mellom foreldrene, må det tas i betraktning om det er riktig å vedta en foreløpig ordning. Det kan avhenge av hvor stort behov barnet har for å komme til et hjem hvor hen vet at hen kan bli. I vurderingen av barnets beste vil barnets eget syn stå sentralt, selv om det til syvende og sist er de voksnes ansvar å ta avgjørelsen.

Det forutsettes at vedtaket **settes i verk** så snart som mulig, jf. bvl. § 5-2 som bestemmer dette for vedtak om omsorgsovertakelse. Når et barn skal i et vanlig fosterhjem, kan det ta noe tid før det er klart hvor barnet skal plasseres. Men i vårt tilfelle bør den andre forelderen være klar til å overta barnet nokså umiddelbart, enten det er direkte fra bostedsforelderen eller fra en akutt plassering. Barnet kan trenge litt tid på å områ seg, men den bør ikke være lang ettersom barnet lever under alvorlig omsorgssvikt i hjemmet. Antakelig bør det settes en oppfyllelsesfrist i vedtaket.¹³⁹

Det er spørsmål om den midlertidige plasseringen hos den andre fortsatt skal anses som en **fosterhjems plassering**. Denne terminologien brukes i rundskriv Q-0835 og er den festnede måten å omtale denne ordningen på. Samtidig sier rundskrivet som nevnt at denne forelderen ikke nødvendigvis må oppfylle de vanlige kravene for godkjenning som fosterhjem, og det heter at det er «lite naturlig at foreldre får fosterhjemsgodtgjøring for å være fosterforeldre for sitt eget barn».¹⁴⁰ Det kan legges til at det i det hele tatt er lite naturlig å omtale den andre forelderen som fosterhjem,

¹³⁹ NOU 2017: 8 pkt. 2.4.2.

¹⁴⁰ Rundskriv Q-0835.

selv om barnet etter dette forslaget plasseres der som følge av omsorgsovertakelse.¹⁴¹ Om barn og foreldre i saker hvor denne ordningen hittil er blitt brukt, har reagert på denne betegnelsen, vites ikke. Uansett er det etter mitt syn mindre grunn til å videreføre denne terminologien når prøveordningen skal danne grunnlag for å vurdere om denne forelderens kan overta barnets faste bosted på permanent basis. Sånn sett minner den om en foreløpig avgjørelse etter barneloven, selv om omsorgen er overtatt.

Nemnda må samtidig ta stilling til samvær for den forelderens som fratras omsorgen. Det skal fastsettes på vanlig måte etter bvl. § 7-2. Samvær skal være til barnets beste, og momenter i vurderingen er barnets behov for beskyttelse, barnets utvikling og barnets og den andre forelderens mulighet til å opprettholde og styrke båndene mellom seg, jf. § 7-2 andre ledd. I den konkrete vurderingen må det også tas hensyn til at barnet nå bor hos den andre forelderens og ikke i et fosterhjem.

7.2.2 Prøveperiode

En forskjell fra dagens ordning, ved siden av at saksanlegg ikke kreves, er at det skal fastsettes en prøveperiode for ordningen med plassering hos den andre. Siden omsorgen er overtatt, er barnevernstjenesten forpliktet etter bvl. § 8-3 til å følge opp barnet og den nye bostedsforelderens, se 7.2.3 nedenfor. Det kan være grunn til å følge ekstra godt med i prøveperioden, som kan ses på som en overgangsperiode før det nye bostedet eventuelt gjøres permanent. Hvis bostedet etter denne perioden skal gjøres fast, forutsetter det at det bekreftes i praksis at denne forelderens kan gi barnet forsvarlig omsorg, også på lengre sikt. Ordningen må også være til barnets beste. Dette skal barnevernstjenesten bidra til ved å følge godt med og tilby den nye bostedsforelderens den støtten som trengs, i form av råd, veiledning og hjelpetiltak.

Lengden på prøveperioden bør trolig settes av nemnda samtidig som vedtaket fattes (se også 6.4.1 ovenfor). Det er spørsmål om i hvilken grad loven skal inneholde rammer for lengden på denne prøveperioden. For enkelhets skyld kunne man tenke seg at loven satte en fast lengde på f.eks. 6 måneder. I så fall måtte nemnda som en sikkerhetsventil ha mulighet til å fravike fristen ved særlige grunner, fordi situasjonen kan variere. Alternativt kunne loven sette en minstetid og en makstid og la det være opp til nemndleder å velge innenfor disse. Etter bestemmelsen i bvl. § 14-14 om samtaleprosess kan nemndleder etter tredje ledd tredje punktum «gi partene anledning til å prøve ut en midlertidig ordning for en nærmere fastsatt tid». Forskriften om samtaleprosess § 9 sier at midlertidige ordninger skal ha en klar tidsramme og avsluttes senest ett år etter at nemnda mottok begjæring. Fristens lengde er altså overlatt til nemndleders skjønn innenfor en lengstetid.

En prøveperiode må være lang nok til at det blir en reell mulighet til å få erfaringer med ordningen. Kortere tid enn tre-fire måneder vil neppe være aktuelt. Samtidig innebærer prøvetiden en viss grad av usikkerhet for barnet og bør dermed ikke vare for lenge. Jeg ville tro at en reell prøveperiode på seks måneder vil være tilstrekkelig i de fleste tilfeller. Den bør heller ikke være særlig lenger fordi det er ønskelig å unngå at sak om omsorgsovertakelsen behandles i mellomtiden. Det kan være at nemnda i unntakstilfeller bør ha en mulighet til å forlenge fristen én gang med inntil to måneder, hvis det er behov for noe mer tid, men jeg har ikke tatt dette inn i forslaget. Grunnen til at den kan være kortere enn ved samtaleprosess, er at det i vårt tilfelle er truffet et vedtak. Fristen bør løpe fra dette, ikke fra nemnda mottok begjæringen. Det er lett for alle parter å forholde seg til vedtaket som

¹⁴¹ Slik også Særdomsutvalgets flertall, se NOU 2017: 8 pkt. 2.4.3.

utgangspunkt for fristen. Da vil heller ikke lengden på behandlingen i nemnda påvirke hvor lang prøveperioden i realiteten blir.

For å sikre at saken kommer opp på nytt etter prøveperioden, foreslås på samme måte som i forslag 2 at nemnda i sitt første vedtak om omsorgsovertakelse med foreløpig plassering hos den andre fastsetter et tidspunkt for nytt møte. Det bør finne sted omtrent seks måneder etter vedtaket. Av dette vil følge at prøveperioden varer frem til neste behandling av saken i nemnda.

7.2.3 Oppfølging

En fordel ved denne ordningen fremfor forslag 1 (og forslag 2), er at barnevernstjenesten får ansvar etter barnevernsloven på vanlig måte for å følge opp plasseringen i en prøveperiode. Siden det er fattet et vedtak om omsorgsovertakelse, vil kravet i § 8-3 om plikt til oppfølging av barn og foreldre etter slike vedtak gjelde for dette tilfellet.

Det er spesiell grunn til å følge opp barnet og plasseringen tett når plassering hos den andre er valgt som en foreløpig ordning. At den ble gjort foreløpig og ikke permanent allerede i første omgang, skyldtes at saken ikke var godt nok opplyst til å vurdere plasseringen på lengre sikt, og at man så et behov for å følge ekstra godt med på barnets situasjon i prøveperioden. Den forelderen som barnet er plassert hos midlertidig, kan dessuten ha et særlig behov for støtte for å kunne ivareta omsorgen for barnet i denne perioden, og for eventuelt å settes i stand til overta som bostedsforelder på mer permanent basis. Dette taler for at barnevernstjenesten må følge godt med. Videre må barnevernstjenesten holde plasseringen under oppsyn av hensyn til sakens opplysning, for ved enden av prøvetiden skal nemnda ta stilling til om denne plasseringen kan gjøres permanent etter barneloven. Da må barnevernstjenesten sørge for å ha god nok innsikt i hvordan ordningen fungerer, til å kunne opplyse nemnda om dette.

I samtaleprosessforskriften § 9 heter det at «[d]ersom en midlertidig ordning forutsetter frivillige tiltak etter barnevernsloven, kan nemndleder bare gi anledning til å igangsette ordningen dersom barnevernstjenesten forplikter seg til å fatte vedtak i samsvar med dette.» Rettslig sett er situasjonen en annen i vårt tilfelle fordi det er truffet vedtak om omsorgsovertakelse, og barnevernstjenesten dermed har plikt til å følge opp som nevnt. Det kan likevel også i vårt tilfelle være god grunn til at nemnda tar opp spørsmålet om frivillige hjelpetiltak til den forelderen som får barnet plassert hos seg. Barnevernstjenesten kan gjerne forplikte seg til å tilby tiltak etter bvl. § 3-1, og den andre forelderen kan forplikte seg til å ta dem imot.

Bvl. § 8-3 tredje ledd legger opp til at foreldrene skal kunne få tilbake omsorgen for barnet. Gjenforeningsmålet etter EMK art. 8 nr. 2, som ligger til grunn for denne bestemmelsen, dreier seg om gjenforening med de biologiske foreldrene og forutsetter at barnet er plassert hos andre enn dem. Situasjonen er en annen når barnet er plassert hos den andre forelderen ut fra en forutsetning om at denne kan gi bedre omsorg enn den barnet bodde hos. Da vil ikke gjenforeningsmålet gjøre seg gjeldende på samme måte. Snarere er det slik at barnets og foreldrenes rett til familieliv med hverandre, sett under ett, ivaretas bedre ved at barnet plasseres hos den andre enn i fosterhjem. Hvis den foreløpige plasseringen hos den andre forelderen fungerer godt, vil det føre til at plasseringen i neste omgang kan gjøres permanent etter barneloven, og at omsorgsvedtaket kan oppheves. Slik sett ivaretar ordningen § 8-3 tredje ledd siste setning om at opphevelse skal vurderes.

7.2.4 Overprøving

Siden forslaget innebærer at nemnda vedtar omsorgsovertakelse, bør adgangen til å kreve vedtaket overprøvd av retten etter barnevernsloven § 14-25 i utgangspunktet være den samme som i dag. I prinsippet betyr dette at bostedsforelderens som ble fratatt omsorgen, må kunne reise sak om nemndas vedtak om foreløpig bostedsoverføring. Samtidig kan dette gi en innfløkt rettslig situasjon hvis rettssaken avgjøres mens prøveperioden løper. Da står saken fortsatt for nemnda i påvente av nemndas vedtak i andre runde. Hvis rettssaken behandles raskt, og retten kommer til at vilkårene for omsorgsovertakelse likevel ikke var oppfylt, kan det i så fall hende at barnet må flytte tilbake til den opprinnelige bostedsforelderens før prøveperioden er ute. Dette er uheldig fordi det kan føre til at barnet må flytte flere ganger, mens nemnda ennå ikke har truffet sitt endelige vedtak i barnevernssaken. Dette vedtaket kan gå ut på endelig bostedsoverføring eller omsorgsovertakelse, evt. at vilkårene for dette ikke lenger er oppfylt pga. endring i omsorgssituasjonen hos bostedsforelderens. Det er først etter nemndas andre runde at dens endelige vedtak foreligger, og det er egentlig dette som burde være gjenstand for overprøving i retten.

Situasjonen kan løses ved at tingretten stanser rettssaken til nemndas vedtak i andre runde foreligger. At saken behandles i retten mens den fortsatt står for nemnda og prøveperioden løper, går på tvers av ønsket om å få til en forenkling av disse sakene. For barnet innebærer det som nevnt en risiko for flere flyttinger, og dessuten vil selve prosessen med to saker samtidig kunne være en påkjenning. Det er nettopp dette man med de foreliggende forslagene søker å unngå. Disse hensynene kan utgjøre tungtveiende grunner for at retten kan stanse saken etter tvl. § 16-18 andre ledd. Utsettelsen på rundt seks måneder (se ovenfor pkt. 7.2.2 om prøveperioden) er ikke lengre enn det som uansett kan være tilfelle som følge av opptatte advokater og andre forhold som fører til at rettssaken må berammes noe frem i tid. Etter tvl. § 16-18 andre ledd er det opp til rettens skjønn om saken skal stanses. Jeg har vurdert om retten burde pålegges en plikt til stansing. Men ut fra rettssikkerhetshensyn er det antakelig vanskelig å pålegge domstolen en plikt til å stanse rettslig overprøving av en omsorgsovertakelse. Det foreslås derfor ikke noen egen regel om stansing i disse tilfellene, i motsetning til under forslag 2 hvor det foreslås at retten pålegges en plikt til å stanse saken (6.7 ovenfor).

Skulle det i mellomtiden vise seg at den andre forelderens ikke gir forsvarlig omsorg, må det være barnevernstjenestens oppgave å vurdere hva som må gjøres, ikke rettens. I første omgang må det bli spørsmål om å stille opp med mer hjelp og støtte. Barnevernet har ansvaret for barnets omsorgssituasjon etter en omsorgsovertakelse på samme måte her som ellers, og må sørge for at den er forsvarlig.

7.2.5 Forholdet til en eventuell foreldretvist

Den forelderens barnet plasseres hos, trenger ikke reise egen sak etter barneloven for retten for å få barnet boende fast hos seg. Hvis det går bra i prøveperioden, vil barnet etter all sannsynlighet få fast bosted hos denne forelderens ved vedtaket i nemnda i andre runde, etter at perioden er utløpt. Det blir dermed ikke nødvendig med en tosporet behandling, slik det har vært til nå. Men selv om det ikke er nødvendig for forelderens å reise slik sak, kan det være at forholdet til foreldretvistsporet på dette stadiet likevel kommer opp. Derfor må det vurderes nærmere.

En mulighet er at foreldrene blir enige om å endre fast bosted til den andre forelderens, altså den som har barnet boende hos seg nå. Vanligvis ville det føre til at denne kunne sette i gang sak om oppheving av omsorgsvedtaket. Dette har liten hensikt i vår situasjon, all den tid det nettopp er en

slik løsning den nåværende ordningen tar sikte på. Foreldrenes avtale bør følgelig bare få virkning når prøveperioden er utløpt. Forutsatt at det er til barnets beste å bli boende hos den andre forelderen, kan nemnda ved annen gangs behandling legge foreldrenes avtale til grunn, vedta bostedsoverføring og oppheve omsorgsvedtaket. Fordelen ved at nemnda vedtar bostedsoverføring istedenfor å overlate det til foreldrenes private avtale, er det skal mer til for å reise endringssak senere. Det følger av barneloven § 63 andre ledd som krever særlige grunner for å endre dom, rettsforlik og avtale med tvangskraft. Et vedtak fra nemnda om bostedsoverføring bør ha samme virkning, og det er foreslått tatt inn i denne bestemmelsen.

Dersom barnevernssaken står for domstolen, må det samme gjelde så lenge prøveperioden løper. Forholdet mellom domstolens behandling av barnevernssaken, hvis sak er reist, og nemndas behandling i andre omgang, blir behandlet nedenfor i 7.3 om andre runde i nemnda.

Mens prøveperioden løper, er det lite praktisk at det skulle bli reist en sak om fast bosted for domstolen. Den som er blitt fratatt omsorgen, er fortsatt formelt sett bostedsforelder etter barneloven og kan dermed ikke reise sak. Den andre har for tiden barnet boende hos seg, og denne ordningen vil bli gjort permanent hvis det går bra i prøveperioden.

7.3 Andre runde i nemnda

7.3.1 Oppheve omsorgsvedtaket og treffe avgjørelse om fast bosted etter barneloven

Når prøveperioden er over, må nemnda ta saken til behandling på ny. I likhet med det som er nevnt i forslag 2, bør nemnda i første runde sette en dato for prøving av saken i neste runde. I denne runden skal nemnda ta stilling til om barnets faste bosted kan overføres til den andre på permanent basis slik som etter forslag 1, eller om omsorgsovertakelsen skal opprettholdes og barnet flytte i fosterhjem. Muligheten må også holdes åpen for at den tidligere bostedsforelderens omsorgsevne er bedret slik at det kan være aktuelt å oppheve omsorgsvedtaket overfor denne, og at barnet flytter tilbake dit.

Under samtaleprosess stilles begjæringen fra kommunen i bero mens partene prøver ut en midlertidig ordning, jf. forskriften § 9. Slik kan det ikke gjøres her, fordi nemnda allerede har truffet vedtak om omsorgsovertakelse. Men når nemnda i første runde har fastsatt hvor lang prøveperioden skal være, og satt dato for behandling i neste runde, vil barnevernstjenesten vite når den må forberede saken til ny behandling. Dette innebærer særlig å gjøre de nødvendige undersøkelser av hvordan plasseringen hos den andre forelderen har virket for barnet, slik at nemnda får grunnlag for å ta stilling til om ordningen skal gjøres permanent.

Dersom det første vedtaket står for domstolen, er det spørsmål om nemnda samtidig kan behandle saken på ny i andre omgang. Forholdet mellom de to behandlingene av saken blir komplisert og må løses. Også i andre omgang bør saken starte i nemnda. Det er både fordi det nå er en ny situasjon etter utløpet av prøveperioden, med nye vedtak som skal treffes, og at noe av poenget var at de samme personene skulle behandle saken på ny. Det er følgelig ikke aktuelt å la andre omgang starte i den domsinstansen hvor saken nå står. Hvis retten isteden behandler det første vedtaket parallelt med den nye behandlingen i nemnda, blir det en lite ønskelig dobbeltbehandling, og det blir vanskelig å vite hvilken avgjørelse som gjelder. Ovenfor i 7.2.4 foreslås at det overlates til tingrettens skjønn å vurdere om saken om overprøving av nemndas første vedtak om omsorgsovertakelse bør stanses. Selv om det etter mitt syn er nemndas vedtak i andre runde som bør prøves for domstolene, og dette gir den ryddigste behandlingen med minst risiko for flere flyttinger av barnet, kan det av

rettssikkerhetsgrunner være vanskelig å pålegge retten å stanse en sak om overprøving av omsorgsvedtak. Men retten kan velge å stanse den i medhold av tvl. § 16-18 andre ledd.

Tilbake til den andre runden for nemnda kan det spørres hva som skal behandles først, vedtaket om omsorgsovertakelse overfor den opprinnelige bostedsforelder eller spørsmålet om overføring av fast bosted til den andre. Forutsetningen for at nemnda skal ha kompetanse til å overføre barnets bosted til den andre, er at vilkårene for omsorgsovertakelse overfor den opprinnelige bostedsforelder er oppfylt. Siden omsorgen formelt sett er overtatt, blir det spørsmål om den nå skal oppheves etter bvl. § 5-7. Dette er imidlertid prøvd for mindre enn ett år siden, og tidligere bostedsforelder kan etter § 5-7 andre ledd ikke kreve at det prøves på ny nå. Med mindre bostedsforelder kan vise til at det i løpet av prøveperioden er skjedd endringer i den omsorgen hen kan tilby, kan nemnda legge til grunn at vilkårene fortsatt er oppfylt. Skulle det vise seg at vedtaket om omsorgsovertakelse kan oppheves etter bvl. § 5-7 overfor bostedsforelder, er det ikke lenger grunnlag for å bestemme bostedsoverføring til den andre.

Hvis vilkårene for omsorgsovertakelse overfor den tidligere bostedsforelder fremdeles er oppfylt, noe som har formodningen for seg, blir neste spørsmål om barnets faste bosted skal overføres til den andre. Det avhenger av om den andre kan gi barnet forsvarlig omsorg, og om det er til barnets beste å bli boende hos ham. Nemnda må foreta en reell vurdering av disse vilkårene. Er svaret ja, kan nemnda vedta at barnets faste bosted overføres til den andre forelder i tråd med forslag 1.

Deretter er det spørsmål om vedtaket om omsorgsovertakelse kan oppheves overfor denne, jf. bvl. § 5-7. Også etter denne bestemmelsen er vilkåret at den aktuelle forelder kan gi forsvarlig omsorg. Det er allerede konstatert i forbindelse med bostedsoverføringen. Beviskravet i § 5-7 er imidlertid at dette må være overveiende sannsynlig, noe som etter prøveperioden vil være lettere å fastslå enn i vanlige tilbakeføringssaker. Dette beviskravet bør for ordens skyld stilles også for bostedsoverføringen, for ellers risikerer man at bostedet blir overført til den andre uten at omsorgen kan oppheves.

I noen tilfeller hvor omsorgen ikke kan oppheves overfor bostedsforelder, vil heller ikke vilkårene for bostedsoverføring til den andre forelder være til stede etter prøveperioden, eller dette er usikkert. Hovedregelen er da at barnet må plasseres i fosterhjem. Det kan likevel tenkes unntak. Hvis det trengs noe mer tid for å ta stilling til om hen kan gi forsvarlig omsorg i det lange løp, bør det antakelig være mulig for nemnda å forlenge prøveperioden etter en vurdering av barnets beste. Det kan også være at den andre ikke ønsker å få barnets faste bosted overført til seg permanent, men er villig til å stille opp som hjem for barnet en stund til i håp om at bostedsforelder kan bedre sin situasjon tilstrekkelig til å få barnet tilbake. Hvis det er en reell mulighet for slik bedring, og den andre forelder i mellomtiden gir forsvarlig omsorg, må det vurderes om det alt i alt er best for barnet å bli boende hos den andre. Dersom prøveperioden har vist at den andre ikke kan gi god nok omsorg, eller at det av andre grunner ikke er til barnets beste å bo hos denne, må barnet plasseres i fosterhjem.

Det bør være mulig for den forelder som barnet får fast bosted hos etter runde 2, å motta hjelpetiltak mv. fra barnevernstjenesten på lik linje med andre familier. Dette gjelder på tilsvarende måte etter forslag 1, og det kan hende det bør synliggjøres i barnevernsloven.

7.3.2 Overprøving og forholdet til en eventuell foreldretvist

Alle de tre avgjørelsene i andre runde i nemnda må i prinsippet kunne kreves overprøvd av retten. De tre gjelder spørsmålene om 1) opprettholdelse av omsorgsovertakelsen overfor den tidligere

bostedsforelderen, 2) bostedsoverføring til den andre forelderen og 3) oppheving av omsorgen overfor denne. Hvis svaret er nei på det første, vil det ikke bli truffet avgjørelser om de to andre. Men de kan tas inn som krav i sak som reises om det første. Avgjørelsene som behandler omsorgsovertakelsen kan overprøves etter barnevernsloven § 14-25, jf. tvisteloven kapittel 36.

Den opprinnelige bostedsforelderen kan som nevnt ikke kreve å få spørsmålet om oppheving av omsorgen behandlet i nemnda. Men skulle det likevel være behandlet og gitt medhold, kan kommunen reise sak om dette. Det må også den andre forelderen kunne gjøre, for hen var part i saken for nemnda og har ikke fått medhold i sitt krav om bostedsoverføring. Da må saken i sin helhet behandles av retten, som har de samme mulighetene som nemnda som beskrevet ovenfor. Kravet om bostedsoverføring må kunne kreves behandlet som ledd i barnevernssaken.

Dersom den opprinnelige bostedsforelderens krav om tilbakeføring er behandlet og avslått, kan hen reise sak om dette. Den andre forelderen og kommunen blir motparter. Hvis den andre forelderen samtidig har fått avslag på sitt krav om bostedsoverføring, slik at barnet må flytte fra denne og til fosterhjem, kan den andre forelderen reise sak om det, eventuelt som motkrav til tidligere bostedsforelders krav om tilbakeføring. Disse to kravene bør behandles i samme sak for retten, i likhet med det de ble for nemnda, fordi de fortsatt er en del av samme sakskompleks. Det gjelder også den andre forelderens krav om tilbakeføring, forutsatt at hen får medhold i bostedsoverføring. Kommunen vil bli part i saken. Har den andre forelderen derimot fått medhold i kravet om bostedsoverføring i nemnda, vil hen ikke selv ha grunn til å reise sak, men blir naturligvis fortsatt motpart i den tidligere bostedsforelderens søksmål. Det kan også hende at kommunen ikke godtar bostedsoverføringen, men ønsker nøytralt fosterhjem til barnet. I så fall blir kommunen motpart til begge foreldrene. De tre partene ønsker her hver sin løsning.

Hvis retten ved overprøvingen skulle komme til at den opprinnelige bostedsforelderen fyller vilkårene for tilbakeføring, må den treffe vedtak om det. De andre kravene faller i så fall bort, og den andre forelderen blir henvist til å reise sak etter barneloven (hvis hen ikke får medhold etter anke).

Et annet spørsmål er hvilke regler saken skal behandles etter. Den delen av avgjørelsen som gjelder fast bosted (bostedsoverføring) ligger så tett opp til barnevernssaken at den bør overprøves på vanlig måte etter barnevernsloven § 14-25 jf. tvisteloven kapittel 36. Derimot kan det stille seg annerledes for de andre avgjørelsene etter barneloven (samvær og foreldreansvar) hvis bare disse bringes inn for retten. Da bør de følge de vanlige reglene for barnelovsaker i tvisteloven. Valget vil få betydning for blant annet dekning av kostnadene i saken og adgangen til å anke tingrettens avgjørelse, jf. tvisteloven § 36-8 og § 36-10. Denne delen av forslag 3 går ut på det samme som etter forslag 1, og disse spørsmålene må følgelig løses på samme måte. Det henvises til behandlingen i punkt 5.8.6 ovenfor.

Også i andre runde er det nødvendig å avklare forholdet til foreldretvistsporet. I pkt. 7.2.4 ovenfor om første runde i nemnda er det behandlet noen spørsmål tilknyttet overprøving i prøveperioden. Det bør også avklares hvordan en rettskraftig avgjørelse etter runde 2 skal forholde seg til det alminnelige foreldretvistsporet. Er det rettskraftig avgjort at den andre forelderen har fått barnets faste bosted overført til seg, vil adgangen til endring av foreldreansvar, fast bosted og samvær reguleres av barneloven § 63. Det samme gjelder dersom den opprinnelige bostedsforelderen fikk medhold i at omsorgen skulle oppheves. Da er det ikke lenger en barnevernssak, og barnelovens regler gjelder for eventuell tvist mellom foreldrene. Dette stiller seg neppe annerledes for forslag 3 enn for forslag 1, og jeg viser til fremstillingen i 5.10.4 ovenfor.

Der utfallet i annenrunde var at vedtaket om omsorgsovertakelse ble stående, og barnet ble plassert i et nøytralt fosterhjem, står saken sånn sett fremdeles i barnevernssporet. Men om den andre forelderen senere skulle ønske å få barnets faste bosted overført til seg uten samtidig å be om at omsorgsvedtaket oppheves, må dette behandles i barnelovsporet (jf. Rt. 2000 s. 1096 og Rt. 2000 s. 1351). Hvis hen ønsker å prøve seg med bostedsoverføring etter barnevernsloven på ny, må hen vente til det er gått ett år siden den forrige rettskraftige avgjørelsen i saken. Så må saken gå sin gang som beskrevet ovenfor. Foreldrene står for øvrig fritt til å inngå avtaler om fast bosted mv. etter barneloven.

7.4 Parter og søksmålsadgang

Hvem som skal regnes som parter og har søksmålsadgang i dag, er behandlet ovenfor i 5.8.4. Jeg gjengir helt kort her hvordan søksmålsadgangen er for vedtak om omsorgsovertakelse:

- Det er «den vedtaket retter seg mot» som har søksmålskompetanse etter tvisteloven § 36-3 første ledd.
- Høyesterett la i HR-2021-2353-A til grunn at for at et vedtak om omsorgsovertakelse skal anses rettet mot en forelder, er utgangspunktet at forelderen «både må ha foreldreansvar og del i omsorgen av barnet», jf. avsnitt 22. Videre presiserte Høyesterett at det er tilstrekkelig å ha del i omsorgen av barnet (delt fast bosted), jf. avsnitt 21. I praksis vil foreldre med foreldreansvar ha søksmålskompetanse, med mindre det «i avtale eller dom er fastsatt at barnet ikke skal bo fast hos vedkommende», jf. avsnitt 34.

Dersom endringsforslag 3 gjennomføres, er det spørsmål om hvem vedtaket i nemnda skal anses rettet mot. Det er ikke avgjørende hvem vedtaket om omsorgsovertakelse retter seg mot. Nemndas vedtak gjelder ikke bare spørsmålet om omsorgsovertakelse og/eller tilbakeføring, men også bostedsoverføring. Ettersom den andre forelderen i nemnda har krevd å få barnets faste bosted overført til seg, er hen part i nemnda både i første og annenrunde. Vedtak om bostedsoverføring vil være rettet mot hen, enten nemnda innvilger eller avslår dette. Følgelig vil hen ha søksmålskompetanse etter bvl. § 14-25, jf. tvl. § 36-3 første ledd. Skulle nemnda mot formodning avslå tilbakeføring til denne forelderen til tross for at den har vedtatt bostedsoverføring, er det klart at hen kan reise sak om avslaget på tilbakeføring på vanlig måte etter de samme bestemmelsene.

Kommunen vil være part i saken om bostedsoverføring så lenge den er knyttet til vilkårene for omsorgsovertakelse og dermed er en del av barnevernssaken. Som nevnt kan kommunen være uenig i at bostedet overføres til den andre, og isteden ønske et vanlig fosterhjem. For denne delen av avgjørelsen bør kommunen også ha søksmålskompetanse. Derimot bør den neppe ha søksmålskompetanse og partsstatus i den delen av saken som bare gjelder foreldreansvar og samvær etter barneloven. Hvis bostedet flyttes til den andre, og omsorgen oppheves overfor denne, er det ikke lenger en omsorgsovertakelse. Samvær mv. skal da avgjøres etter barneloven, ikke etter barnevernsloven.

7.5 Aktuelt ved oppheving av omsorgen og akuttvedtak?

7.5.1 Ved krav om oppheving av omsorgsvedtaket

Ved omsorgsovertakelse fra bostedsforelderen kan det tenkes at den andre forelderen i førsterunde ikke fikk medhold i at barnet skulle bo hos hen i en prøveperiode, slik at barnet ble plassert i vanlig fosterhjem. I denne situasjonen er det ingen prøveperiode og følgelig ingen automatisk ny behandling av saken etter en viss tid. Når bostedsforelderen på et senere tidspunkt fremmer sak om

opphøving av omsorgsvedtaket, er det spørsmål om den andre forelderen kan melde seg på dette stadiet og på ny kreve bostedsoverføring til seg. Under forslag 1 om bostedsoverføring som endelig løsning svarte jeg ja på dette (5.11 ovenfor). Under forslag 2 svarte jeg nei til at den andre kan be om foreløpig bostedsoverføring i denne situasjonen (6.9.1 ovenfor). Når det gjelder forslag 3, mener jeg at det heller ikke etter dette forslaget bør være mulig å kreve barnet plassert foreløpig hos seg i forbindelse med at tidligere bostedsforelder krever oppheving. Forslag 3 forutsetter at nemnda tror at den andre kan egne seg som omsorgsperson, men ikke uten en prøveperiode. Når et barn har bodd i fosterhjem i en tid og det er spørsmål om å flytte derfra, bør det bare skje hvis det er rimelig klart at barnet flytter til en god omsorgssituasjon. I denne situasjonen bør ikke barnet flyttes til en av foreldrene på prøve.

Det samme gjelder der det er den andre forelderen som krever bostedsoverføring til seg med sikte på oppheving av omsorgsvedtaket. Barnets og denne forelderens rett til familieliv med hverandre taler for at det bør være mulig, se pkt. 2.3, 5.11.1 og 6.9.1 ovenfor. Men heller ikke i denne situasjonen bør nemnda ha muligheten til å velge forslag 3 hvor omsorgssituasjonen har en viss usikkerhet slik at prøveperiode er nødvendig.

7.5.2 Ved akuttvedtak om omsorgsovertakelse

Det er spørsmål om forslaget her kan være aktuelt også ved akuttvedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernsloven § 4-2. I dag følger det av rundskriv Q-0835 at ordningen med midlertidig fosterhjemsplassing hos den andre forelderen nettopp tar sikte på blant annet akuttsituasjonene.¹⁴²

Akuttvedtaket har i utgangspunktet en betydelig kortere varighet enn vanlig omsorgsovertakelse etter barnevernsloven kapittel 5. Dersom det er behov for videre tiltak skal barnevernstjenesten snarest følge opp akuttvedtaket med en begjæring til barneverns- og helsenemnda om tiltak, jf. barnevernsloven § 4-2 tredje ledd. Akuttvedtaket faller bort hvis begjæringen ikke er kommet innen seks uker, og ellers når nemnda er ferdig med behandlingen av hovedsaken.¹⁴³ Man kunne tenke seg at akuttvedtaket ble ansett som trinn 1 i det forslaget vi her behandler, og at barnet kunne plasseres hos den andre forelderen på samme måte. Vedtaket fra nemnda i hovedsaken ville i så fall være trinn 2 i dette forslaget.

Mot dette kan det innvendes at forslag 3 går ut på at trinn 1 er vanlig omsorgsovertakelse med foreløpig plassering hos den andre. Selv om akuttplassing etter § 4-2 omtales som «akuttvedtak om omsorgsovertakelse», trenger ikke de vanlige vilkårene for omsorgsovertakelse i § 5-1 være oppfylt. Det er vanskelig å tenke seg at man i en akuttsituasjon skulle vurdere disse, og det er heller ikke ønskelig. Dessuten treffes akuttvedtak etter § 4-2 av barnevernstjenestens leder, lederens stedfortreder eller påtalemyndigheten, mens vedtak om omsorgsovertakelse med foreløpig plassering hos den andre skal treffes av nemnda. Akuttvedtaket stemmer altså ikke med det som er trinn 1 i dette forslaget.

På den annen side er ikke faren for at den andre forelderen misbruker ordningen for å oppnå en løsning i foreldretvisten, den samme i akuttsituasjonene som ellers. Når akuttplassing etter dagens lov regnes som akuttvedtak om omsorgsovertakelse, kan det hende at det like godt kan utgjøre trinn

¹⁴² Rundskriv Q-0835.

¹⁴³ Oppedal (2023) s. 326.

1 i forslaget selv om ikke de vanlige vilkårene er oppfylt. Barnevernstjenestens ansvar for barnet etter bvl. § 5-4 gjelder på samme måte etter et akuttvedtak etter § 4-2,¹⁴⁴ og barnevernstjenesten har plikt til å følge opp barn og foreldre etter § 8-2. Den tiden det tar for kommunen å sende inn begjæring og for nemnda å forberede saken, utgjør prøveperioden. Nemndas behandling av hovedsaken vil utgjøre trinn 2 i dette forslaget (forslag 3). På dette trinnet vil nemnda vurdere om vanlig omsorgsovertakelse skal vedtas, eller om barnets bosted skal overføres til den andre på fast basis. En formell forskjell fra det som ellers skjer i forslag 3, er at mens det på trinn 2 ellers er spørsmål om å oppheve vedtaket om omsorgsovertakelse som ble truffet på trinn 1, faller akuttvedtaket bort av seg selv. Hvis nemnda kommer til at barnet skal ha fast bosted hos den forelderen barnet har vært akutt plassert hos, er det ikke noe omsorgsvedtak å oppheve. Dette må reflekteres i lovforslaget § 5-1 a og i § 4-2 om akutt plassering.

8 Nemnda kan endre fast bosted til den andre forelderen etter barneloven uten at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt

Man kunne tenke seg at nemnda fikk kompetanse til å overføre fast bosted til den andre etter barneloven uten at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt. Det kunne vurderes som tilstrekkelig at kommunen har funnet vilkårene for omsorgsovertakelse oppfylt, som en silingsmekanisme for å hindre at saker fremmes unødige for nemnda. Eventuelt kunne man la foreldrene samtykke til at nemnda avgjør spørsmålet om fast bosted der den finner at vilkårene for omsorgsovertakelse ikke er til stede.¹⁴⁵

Et slikt forslag kunne tenkes gjennomført på ulike måter. Det ene alternativet er at nemnda ble gitt myndighet, på lik linje med tingretten, til å endre fast bosted for barnet etter barneloven. Hovedutfordringen med dette knytter seg til at nemnda da ville bli et alternativ til tingretten for å få løst foreldretvister. Med en rekke justeringer kunne det muligens løses på en måte som ikke overbelastet nemndene. Det ville likevel klart endre arbeidsoppgavene til nemnda fra i dag ved at det ikke behøvde å være en svikt i barnets omsorgssituasjon for å treffe slikt vedtak. Særlig kunne ordningen med fri rettshjelp ved behandling av saker i nemndene, i motsetning til i foreldretvistene hvor det kreves lav inntekt, føre til at en del foreldre av økonomiske årsaker ville foretrekke å få saken behandlet der. Videre ville kommunens rolle som initiativtaker til saker for nemnda bli en annen. Å åpne for at nemnda helt generelt skulle kunne endre fast bosted etter barneloven, ville medføre store endringer i nemndas og kommunens rolle, som ville gå lenger enn det som er nødvendig for å avhjelpe problemet med dobbeltsporsakene. Det burde i så fall fastsettes vilkår som gjorde at løsningen kun traff dobbeltsporsakene.

De tidligere forslagene i dette dokumentet bruker nettopp det at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, som en måte å skille ut de potensielle dobbeltsporsakene på. Det samme gjelder alle de tidligere forslagene fra offentlige utvalg om bedre løsninger for dobbeltsporsakene.¹⁴⁶ Der disse vilkårene er oppfylt, har sakene et klart element fra barnevernssporet, samtidig som en løsning innenfor foreldretvistsporet (endret fast bosted) kan fjerne behovet for at barnevernet griper inn med offentlig omsorgsovertakelse. Spørsmålet er om det kunne være aktuelt å ha andre mindre

¹⁴⁴ Prop. 133 L (2020-2021) spesialmerknadene til § 4-2.

¹⁴⁵ Skjævesland (2021) foreslo at dette ble vurdert.

¹⁴⁶ NOU 2012: 5 pkt. 7.3.7, NOU 2017: 8

strengt vilkår som måtte være oppfylt for at nemnda skulle ha myndighet til å endre fast bosted, enn vilkårene for omsorgsovertakelse.

Det er imidlertid vanskelig å se hva disse mindre strenge vilkårene skulle være. Som nevnt kunne det tenkes å være tilstrekkelig at kommunen har funnet vilkårene for omsorgsovertakelse oppfylt, som en silingsmekanisme for å hindre at saker fremmes unødig for nemnda. Men det ville legge for mye ansvar på kommunen for nemndas kompetanse til å treffe vedtak i foreldretvisten, og kunne føre til at kommunen fremmet sak om omsorgsovertakelse i flere tilfeller enn den ellers ville gjort.

Å kreve en kvalifisert barnets beste-vurdering for at nemnda i slike tilfeller skulle kunne endre barnets faste bosted, ville heller ikke være tilstrekkelig til å unngå unødvige saker.

I det hele tatt er det vanskelig å se hvordan det er mulig å fremme et forslag som ikke bygger på at nemnda finner vilkårene for omsorgsovertakelse oppfylt. Endring av fast bosted fra nemndas side bør være en mulighet som ligger i forlengelsen av den oppgaven nemnda allerede har, som er å ta stilling til tvangsinngrep. Å endre barnets faste bosted uten at vilkårene for tvangsinngrep er oppfylt, er en oppgave som hører under domstolene. Når saken ikke kvalifiserer til omsorgsovertakelse og dermed tilsynelatende kunne ha vært løst i foreldretvistsporet alene, er det ingen dobbeltsporsak. Dersom nemnda ikke finner vilkårene for omsorgsovertakelse oppfylt, men ser at den andre forelder kan gi bedre omsorg til barnet enn den forelder barnet bor fast hos nå, kan den veilede om muligheten for å inngå avtale foreldrene imellom og for å reise sak for tingretten etter barneloven.

Jeg går følgelig ikke videre med dette forslaget.

9 Nemnda gis myndighet til å sende saken til retten for felles behandling av barnevernssaken og foreldretvisten i stedet for å fatte eget vedtak

Dette mulige forslaget innebærer at nemnda ikke fatter et vedtak om omsorgsovertakelse, men i stedet sender barnevernssaken til tingretten for felles behandling (med foreldretvist) som første instans. Grunnen måtte være at saken da vil starte i et organ (tingretten) som har kompetanse til å behandle både barnevernssaker og foreldretvister. Den har også erfaring med å behandle begge sakstyper, mens nemnda ikke har erfaring med å behandle foreldretvister. Tingretten har altså reell kompetanse til å behandle begge typer saker. Den har også formell kompetanse til å behandle begge, men barnevernssaker bare som annen instans i dag.

En første utfordring med dette forslaget er nettopp at tingretten ikke har kompetanse til å behandle barnevernssaker som førsteinstans. Etter dagens system må saker etter barnevernsloven behandles av nemnda før de kan bringes inn til rettslig overprøving, jf. tvisteloven § 36-1 første ledd. Hvis ikke nemnda først tar stilling til saken vil «domstolene tre i forvaltningens sted», jf. Rt. 2011 s. 377 avsnitt 47. Videre sørger behandlingen i nemnda for at saken blir grundig utredet, og at den kan løses på lavest mulig nivå.

Nemnda ville heller ikke kunne sende enhver sak videre til tingretten, det måtte nødvendigvis være noen kriterier for dette. Det forutsetter at nemnda til en viss grad måtte behandle saken likevel. Spørsmål ville oppstå om hvor langt nemnda skulle gå i sin behandling og hvilke vilkår som måtte være oppfylt. Jo lenger nemnda måtte gå i å behandle saken, desto mindre tid ville bli spart, og i desto mindre grad ville det være tale om å forenkle prosessen.

Andre spørsmål ville også oppstå, blant annet hvilken status nemndas avgjørelse skulle ha. Ville det være en avgjørelse som kunne påklages?

De nevnte utfordringene taler så sterkt mot dette forslaget at jeg ikke forfølger det videre. Særlig viktig er det at barnevernssaker av hensyn til rettssikkerheten og konsistens i systemet må starte i nemnda, uansett om de kan kobles sammen med en foreldretvist.

10 Kommunen får en mer aktiv rolle i foreldretvisten

10.1 Kommunen gis kompetanse til å reise foreldretvist eller opptre som partshjelper

I en del tilfeller er grunnen til at foreldretvisten ikke er løst mellom foreldrene, at de ikke har tatt initiativ til å få den avklart gjennom mekling eller for retten. Det kunne for slike tilfeller være fristende å gi kommunen kompetanse til å reise foreldretvist. En slik ordning finnes visstnok i Danmark.¹⁴⁷

Muligheten ble drøftet av Særdomstolsutvalget og forkastet. Utvalget begrunnet sitt standpunkt med at foreldrene i utgangspunktet har frihet til å avklare disse spørsmålene gjennom avtale, og en slik kompetanse for kommunen ville representere et inngrep i den friheten. Det ville også representere et brudd med den systematikken som vårt rettssystem bygger på. Ved å reise sak kunne kommunen «gripe inn og bidra til å endre omsorgssituasjonen, selv om vilkårene for inngripen etter barnevernloven ikke er til stede».¹⁴⁸

Det finnes også andre innvendinger, blant annet hvordan spørsmålet om rettshjelp skulle løses. Det er vanskelig å tenke seg at kommunen skal kunne forplikte en privatperson til å dekke sakskostnader i en sak privatpersonen ikke selv har startet. Hvis derimot staten skulle bli ansvarlig for sakskostnader i disse tilfellene som om det var en barnevernssak, ville det være risiko for at en forelder så muligheten til å få sakskostnader i foreldretvist dekket av det offentlige. Forslaget innebærer på den annen side en fare for at den aktuelle forelder selv ikke ville være ordentlig interessert i å overta omsorgen for barnet.

Alt i alt mener jeg at dette forslaget ikke bør fremmes og går ikke videre med det, også ut fra at det er vanskelig å se hva som ville være vunnet ved en slik løsning.

Særdomstolsutvalget forkastet også forslag om at barnevernstjenesten kan gå inn som partshjelper i foreldretvister, særlig fordi det ville rokke ved barnevernstjenestens rolle. Dens oppgave er ikke å vurdere foreldrene opp mot hverandre, men er begrenset til å fremme begjæring om barnevernstiltak. Det ville kunne utfordre tilliten til barnevernet om barnevernstjenesten skulle stille seg på den ene partens side i en foreldretvist, og den kunne komme til å støtte partsposisjoner som ikke er til barnets beste. Dette er jeg enig med utvalget i. Se også nedenfor om rettshjelp som hjelpetiltak.

Derimot støttet utvalget dagens ordning der barnevernstjenesten kan opptre i saksforberedende møter med samtykke fra partene etter bl. § 61 første ledd nr. 1. Den «kan bidra til å opplyse barnets omsorgssituasjon, og i noen tilfeller antakelig også bidra til å redusere de utfordringene som kan

¹⁴⁷ Muntlig opplysning på nordisk barnerettsseminar i Helsinki, juni 2023.

¹⁴⁸ NOU 2017: 8 pkt. 20.3.2.

gjøre seg gjeldende når det foreligger både en foreldretvist og en sak om tvang etter barnevernloven». ¹⁴⁹ Utvalget ville holde fast ved at dette må kreve partenes samtykke, slik det er i dag. Jeg foreslår heller ingen endring i dette, fordi det i konflikt- og forsoningsmodellen etter barneloven ville være uheldig om partene kunne pådyttes deltakelse fra barnevernstjenesten i en prosess som er ment å legge til rette for enighet.

10.2 Kommunen dekker rettshjelp som hjelpetiltak etter barnevernsloven

En annen mulighet er at kommunen dekker rettshjelp for den andre forelderens i foreldretvisten som hjelpetiltak etter bvl. § 3-1. Dette forekommer i praksis, og Bufdir avga en tolkingsuttalelse om lovligheten av det til Statsforvalteren i Oslo og Viken i november 2023. ¹⁵⁰ Der presiseres som det klare utgangspunkt at barnevernstjenesten bør være forsiktig med å yte tiltak som er regulert gjennom annet lovverk (her rettshjelploven). Bufdir mener likevel at dekning av advokatutgifter i en sak etter barneloven etter en konkret vurdering kan være nødvendig for å ivareta barnets behov. Jeg er bedt av departementet om å vurdere spørsmålet på selvstendig grunnlag.

Dekning av advokatutgifter i foreldretvist reiser flere spørsmål. Det kan spørres om dette ligger innenfor formålet med hjelpetiltak, hvordan det blir med samtykke, og om en slik løsning er til barnets beste. I tillegg kommer spørsmål om klagerett mv. som jeg lar ligge her.

Etter ordlyden i bvl. § 3-1 skal hjelpetiltak tilbys når barnet har et særlig behov for hjelp, blant annet på grunn av sin omsorgssituasjon. Dersom barnets omsorgssituasjon hos bostedsforelderens fører til at barnet etter en konkret vurdering har et særlig behov for hjelp, er disse vilkårene oppfylt. Det samme kan være tilfelle der det er en foreldrekonflikt som i seg selv er skadelig for barnet.

Spørsmålet er om rettshjelp til den andre forelderens er en type tiltak som kan tilbys. Loven er åpen med hensyn til hvilke hjelpetiltak som kan benyttes, men de må etter § 3-1 andre punktum «være egnet til å møte barnets og foreldrenes behov og til å bidra til positiv endring hos barnet eller i familien». Det er spørsmål om dekning av advokatutgifter er egnet til dette. Advokater kan opptre på ulikt vis. Noen kan bidra til forsoning mellom partene, mens andre bidrar til å øke konfliktnivået. Hjelpetiltak fra barnevernet bør ikke føre til at foreldrekonflikten eskalerer, snarere tvert imot. Det kan naturligvis tenkes at foreldretvisten med bistand av advokater forløper rolig og med det resultat at den andre forelderens får overført barnets bosted til seg, men dette er i beste fall usikkert. Selv om grunnlaget for denne utredningen er en tro på at det i en del tilfeller vil være bedre for barnet å flytte til den andre forelderens, er det ikke klart at dette støttes ved å yte rettshjelp til den ene parten i foreldretvisten.

Det er også spørsmål om hvor dårlig omsorgen for barnet hos bostedsforelderens skulle være for at barnevernstjenesten kunne dekke rettshjelp. Etter forslagene i denne utredningen kan barnevernssak og foreldretvist bare kombineres der vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, og det er nemnda som i første omgang skal ta stilling til det. Kravet i § 3-1 er derimot ikke strengt. Man kan risikere at rettshjelp ytes som hjelpetiltak ut fra at omsorgen etter barnevernstjenestens skjønn er litt bedre hos den andre forelderens. Det virker ikke riktig at barnevernstjenesten på den måten skal kunne gripe inn i foreldretvisten. Selv om det ikke er noe i veien for at barnevernstjenesten prøver å få foreldrene til å bli enige om at barnet skal bo fast hos den andre, er det noe annet å

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Bufdir (2023), tolkingsuttalelse 21.11.2023, ref. 2023/51377-2.

støtte den ene av dem i det som kan bli en rettssak. Argumentasjonen her er den samme som ovenfor under spørsmålet om kommunen som partshjelper.

Videre kreves partenes samtykke til frivillige hjelpetiltak etter bvl. 3-1. Selv om tiltaket rettshjelp direkte retter seg mot den andre forelderen, er det neppe tvilsomt at også den nåværende bostedsforelderen blir part i saken om tildeling av rettshjelp. Det er vanskelig å tenke seg at bostedsforelderen vil samtykke i at den andre får dekket rettshjelp uten at det også gjelder bostedsforelderen selv. I det hele tatt vil flere av betenkelighetene ovenfor avhjelpes ved at begge foreldre får dekket sine advokatutgifter i foreldretvisten, fordi kommunen da ikke går aktivt inn til støtte for den ene parten. Men det kan vanskelig ses som kommunens oppgave å yte rettshjelp til begge sider i en foreldretvist.

Om det vil være til barnets beste å dekke rettshjelp til den ene forelderen, kommer helt an på hvordan saken forløper. Dette er det vanskelig å vurdere på forhånd, og kommunen risikerer som nevnt ovenfor under partshjelp å støtte partsposisjoner som ikke er til barnets beste.

Situasjonen der barnet plasseres i midlertidig fosterhjem hos den andre forelderen kan utgjøre et unntak. Etter dagens regelverk er det en forutsetning for slik plassering at det blir reist sak etter barneloven, jf. rundskrivet.¹⁵¹ Dette ser ut til å være et hovedargument når Bufdir åpner for at rettshjelp kan dekkes som hjelpetiltak. I uttalelsen fremheves at det ville være svært uheldig om barnevernstjenesten ikke har anledning til å gjøre fosterhjemsplassering hos samværsforelderen mulig ved å dekke rettshjelp til denne forelderen, der en slik plassering vil være den beste løsningen for barnet. Argumentet er forståelig, men kan etter mitt syn ikke begrunne at det åpnes for rettshjelp som hjelpetiltak mer generelt. Hvis forslagene i denne utredningen vedtas, vil det ikke lenger bli påkrevd å reise sak etter barneloven i disse tilfellene. Da faller argumentet bort. Skulle dagens løsning isteden bli beholdt, kan det vurderes å lage en egen ordning for rettshjelp i akkurat denne situasjonen.

Etter mitt syn bør ikke barnevernstjenesten i andre situasjoner kunne dekke rettshjelp til den ene forelderen som hjelpetiltak. Isteden bør foreldretvisten trekkes inn i sak om omsorgsovertakelse for nemnda, slik det er foreslått ovenfor, med de virkningene det har for rettshjelp til begge foreldre. Når kommunen etter forslagene kan foreslå for nemnda at barnets faste bosted overføres til den andre forelderen, får den i og for seg en aktiv rolle i tvisten. Men det skal bare gjøres som alternativ til omsorgsovertakelse, og det er nemnda som tar stilling til det. Det er noe annet enn at kommunen går inn med økonomisk støtte til den ene i foreldretvisten eller opptrer som partshjelper. Her ligger det en viktig prinsipiell forskjell.

Kommunen kan likevel på andre måter tilrettelegge for at den ene forelderen tar de nødvendige skrittene for å få fast bosted overført til seg etter barneloven. Den kan informere om muligheten forelderen har til å få fast bosted etter barneloven og betydningen dette kan ha for barnevernssaken, og den kan ta initiativ til at foreldrene kan møtes til familierådgivning eller mekling.

¹⁵¹ Rundskriv Q-0835.

11 Forening av saker i retten

11.1 Innledning

Det er etter gjeldende rett i beste fall tvilsomt om det er adgang til å forene en barnevernssak og en sak etter barneloven til felles behandling. Forening av sakene bør være mulig, og nedenfor foreslås adgangen klargjort og utvidet. Dette er særlig viktig hvis lovgiver ikke går videre med forslag 1 ovenfor om at nemnda på visse vilkår gis kompetanse til å overføre barnets faste bosted til den andre forelderen. Men også hvis dette blir vedtatt, kan det være tilfeller hvor det oppstår saker om samme barn etter begge lovene for domstolene, og det bør da være en mulighet for å forene dem.

Spørsmålet er tidligere behandlet av Særdomstolsutvalget¹⁵² og i noen grad av Raundalen-utvalget.¹⁵³

11.2 Dagens situasjon

11.2.1 Adgang til å forene sakene til felles behandling?

Tvisteloven § 15-6 danner grunnlag for å forene saker til felles behandling og felles avgjørelse. Ved rettslig prøving av vedtak fra nemnda i barnevernssaker gjelder tvisteloven kapittel 36, jf. barnevernsloven § 14-25 første ledd. Den stenger for kumulering av krav, men etter sin ordlyd ikke for forening. Ved forening av saker til felles behandling etter tvisteloven § 15-6 er det i prinsippet fortsatt to (eller flere) saker, og partene i de to sakene er prosessuelt uavhengige.¹⁵⁴ Det tilsier at forening av saker faller utenfor ordlyden siden barnevernssaken i prinsippet forblir en egen sak.

At tvisteloven § 36-1 første ledd andre punktum ikke stenger for forening av saker etter § 15-6 underbygges av at Høyesterett i Rt. 1994 s. 1105 forente en foreldretvist og en barnevernssak til felles behandling. Forarbeidene til tvisteloven § 36-1 første ledd andre punktum legger til grunn at regelen er en videreføring av gjeldende rett.¹⁵⁵ Dermed burde adgangen til å forene saker fortsatt eksistere i dag.¹⁵⁶ Det som potensielt hindrer adgangen til å forene en foreldretvist og en barnevernssak til felles behandling i tingretten og lagmannsretten i dag, er vilkåret om at sakene skal behandles med «samme sammensetning av retten», jf. tvl. § 15-6 første ledd første punktum.¹⁵⁷

Utgangspunktet ved behandlingen av barnevernssaker er at tingretten settes med to meddommere, hvorav én lek og én fagkyndig, se tvl. § § 36-4 første ledd første punktum.¹⁵⁸ Unntak gjøres i «særlige tilfeller» og da «kan» retten settes med to fagdommere og tre meddommere, hvorav én eller to skal være fagkyndige.¹⁵⁹ Utgangspunktet ved behandlingen av foreldretvister er derimot at tingretten

¹⁵² NOU 2017: 8 pkt. 11.1.13, 18.5 og 19.3.

¹⁵³ NOU 2012: 5 pkt. 7.3.6.

¹⁵⁴ NOU 2001: 32 B side 820; Juridika lovkommentar til tvisteloven § 15-6 med videre henvisning til Rt. 1948 s. 691.

¹⁵⁵ NOU 2001: 32 B side 999; Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 499.

¹⁵⁶ Tilsvarende NOU 2017: 8 pkt. 18.5.1 side 177 og pkt. 11.1.13 side 87–88.

¹⁵⁷ Tvisteloven § 15-6 første punktum.

¹⁵⁸ Tvisteloven § 36-4 første ledd første punktum.

¹⁵⁹ Tvisteloven § 36-4 første ledd andre punktum.

settes med bare en fagdommer, jf. tvisteloven § 9-12 første ledd og bl. § 59 tredje ledd.¹⁶⁰ Unntak kan gjøres blant annet dersom «retten finner det ønskelig» og da kan den settes med to meddommere.¹⁶¹ Disse «skal være fagkyndige om hensynet til forsvarlig behandling av saken tilsier det», jf. tvl. § 9-12 andre ledd. Ut fra ordlyden ser det ut til at enten tilsier forsvarlig behandling at saken tilføres fagkyndighet, og da må begge være fagkyndige, eller den gjør det ikke, og da er ingen av dem det. Også spesialmerknadene til tvl. § 9-12 kan oppfattes slik. Retten kan også settes med mer enn én fagdommer dersom «andre forhold tilsier det».¹⁶² Ved behandlingen av foreldretvister kan retten neppe settes med én fagkyndig dommer og én lekdommer. Det vil forandre en lovendring, men dette er ikke umulig å tenke seg.

Hvorvidt utgangspunktet for sammensetningen må være likt for at vilkåret skal være oppfylt, eller om det er tilstrekkelig at retten etter omstendighetene kan settes med samme sammensetning, er det uenighet om i juridisk litteratur. Særdomsutvalget uttrykker en viss tvil, selv om det heller mot at sakstypene ikke kan forenes før i Høyesterett.¹⁶³ Utvalget viser til Schei, Tvisteloven, til inntekt for at sakene ikke kan forenes i tingretten og lagmannsretten.¹⁶⁴ Samtidig viser utvalget også til Backers kommentarutgave til barneloven som gir uttrykk for at det er tilstrekkelig at retten etter omstendighetene kan settes med samme sammensetning.¹⁶⁵ Juridika lovkommentar til tvisteloven § 15-6 av Schei mfl. gir fortsatt i dag uttrykk for at forening ikke kan skje i lagmannsretten og tingretten fordi «rettens sammensetning er forskjellig i de to sakstyper».¹⁶⁶

Uansett er det slik etter gjeldende rett at de to sakstypene ikke kan ha samme sammensetning av retten. Når saker etter barneloven settes med meddommere, må begge disse være enten fagkyndige eller leke. Etter kap. 36 må det derimot være en av hver.

Ved søk i Lovdata med lovhenviing til både tvisteloven § 36-1 og § 15-6 var det kun to treff, og ingen av sakene gjaldt forening av foreldretvist og barnevernssak.¹⁶⁷

Oslo tingrett har i sin interne veileder lagt til grunn at det ikke er adgang til å forene en barnevernssak og en barnelovsak til felles behandling.¹⁶⁸

Oppsummeringsvis stenger (trolig) ikke tvisteloven § 36-1 første ledd andre punktum i seg selv for forening av saker, ettersom den bare dreier seg om kumulasjon. Derimot er det tvilsomt om § 15-6 åpner for å forene saker etter barneloven og barnevernsloven, siden vilkåret om «samme sammensetning av retten» neppe kan anses oppfylt for de to sakstypene per i dag.

¹⁶⁰ Barneloven § 59 tredje ledd, jf. tvisteloven § 9-12 første ledd.

¹⁶¹ Barneloven § 59 tredje ledd, jf. tvisteloven § 9-12 første og andre ledd.

¹⁶² Barneloven § 59 tredje ledd, jf. tvisteloven § 9-12 fjerde ledd.

¹⁶³ NOU 2017: 8 kapittel 18.5.1 side 177 og kapittel 11.1.13 side 87–88.

¹⁶⁴ Schei mfl. (2013) side 523. Se NOU 2017: 8 pkt. 11.1.13 side 88 fotnote 223.

¹⁶⁵ Backer (2008), side 439. Se NOU 2017: 8 pkt. 11.1.13 side 88 fotnote 223.

¹⁶⁶ Schei mfl. (2023), Juridika lovkommentar til tvisteloven § 15-6 .

¹⁶⁷ Søket ble gjennomført 23.06.2023.

¹⁶⁸ Oslo tingretts interne veileder vedlagt svar på spørreundersøkelsen til Særdomsutvalget i 2016.

11.2.2 Andre samordningstiltak

Uavhengig av om en barnevernssak og en foreldretvist kan forenes til felles behandling, er det en rekke andre samordningstiltak som kan gjennomføres i dag. Særdomsutvalget gjennomførte en spørreundersøkelse hvor blant annet 16 tingretter svarte. Svarene på et av spørsmålene gir et innblikk i hvilke samordningstiltak som blir brukt. Det varierer i stor grad hvor utfyllende tingrettene har svart. Oslo tingrett la ved sin interne veileder som gir et relativt utfyllende bilde av mulighetene. Nedre Romerike tingrett viste til Oslo tingretts veileder. Sør-Trøndelag tingrett og Nord-Troms tingrett ga uttrykk for mye av det samme. Det virket ikke som om de 16 tingrettene var uenige i hvilke muligheter som eksisterer i dag, og at forskjellen heller var hvordan spørsmålet var forstått, og at en del tingretter svarte relativt kort på det aktuelle spørsmålet.

Den nyeste veilederen i dag er «Nasjonal veileder for behandling av foreldretvister», utarbeidet på oppdrag av domstolsadministrasjonen (DA), hvor tredje versjon ble publisert 11. mai 2023.¹⁶⁹ Veilederen tar i kapittel 21 opp praktiske grep for å løse de problemstillingene som kan oppstå når det er en foreldretvist og en parallell sak etter barnevernsloven. Kapitlet gir i stor grad uttrykk for det samme som Oslo tingretts veileder fra 2016, selv om den er noe omstrukturert i tillegg til at det har kommet til noe nytt og noe er fjernet. Det står i kommentar til de ulike tiltakene nedenfor hva veilederen gir eller eventuelt ikke gir uttrykk for.

Et tiltak som gikk igjen i spørreundersøkelsen var adgangen til å samordne slik at **samme sakkyndig og/eller talsperson for barnet** ble brukt i begge sakene der det var aktuelt. I veilederen til DA fra 2023 nevnes adgangen til å ha samme sakkyndig, men talsperson for barnet nevnes ikke.¹⁷⁰

Et annet tiltak er å **stanse eller utsette en av sakene** etter tvisteloven § 16-18 eller § 16-13. Fredrikstad tingrett ga tilsynelatende uttrykk for at barnevernssaken må behandles først med henvisning til tvisteloven § 36-5 andre ledd. De andre tingrettene ga ikke uttrykk for samme forståelse, snarere at det må vurderes konkret hva som er hensiktsmessig i saken og i størst grad ivaretar barnets beste. Se for eksempel Oslo tingretts veileder fra 2016, som understreker behovet for avklaring, særlig om mulig samordning og fornuftig rekkefølge, slik at unødige prosesser kan unngås. Dette nevnes ikke i veilederen til DA fra 2023.¹⁷¹

Et tredje tiltak er å **innhente dokumenter og informasjon fra parallell sak og/eller barnevernet**. Det kan gjøres enten med samtykke fra partene eller med grunnlag i barneloven § 61 a dersom det gjelder barnevernets adgang til å gi opplysninger til domstolen i saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær. I DAs veileder fra 2023 står det at barnevernsdokumenter kan innhentes med hjemmel i barneloven § 61 a, og at det må innhentes samtykke fra partene for å innhente informasjon fra en eventuell parallell sak etter barnevernsloven for domstolene.¹⁷²

Et fjerde tiltak er å **bruke barnevernstjenestens saksbehandler for å få informasjon i foreldretvisten**. Oslo tingretts interne veileder fra 2016 nevner at saksbehandleren kan være tilgjengelig per telefon eller til stede under det saksforberedende møtet, eller møte som vitne. I veilederen til DA fra 2023 står det at barnevernstjenestens saksbehandler etter omstendighetene kan være til stede eller tilgjengelig per telefon under det saksforberedende møtet eller hovedforhandlingen etter

¹⁶⁹ Domstoladministrasjonen, Nasjonal veileder for foreldretvister (2023).

¹⁷⁰ Domstoladministrasjonen, Nasjonal veileder for foreldretvister (2023) kapittel 21.

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Ibid.

barneloven.¹⁷³ Saksbehandleren kan også være til stede som sakkyndig vitne med partenes samtykke, jf. tvisteloven § 24-6 første ledd sammenholdt med § 256 andre ledd.¹⁷⁴

Et femte tiltak er at **samme dommer** kan dømme i begge saker. Dette ble kun nevnt i Oslo tingretts veileder. Det ble da presisert at dommeren må være oppmerksom på at alle opplysninger fra saken som har betydning for avgjørelsen må ha vært gjenstand for kontradiksjon i den aktuelle saken. Dette nevnes ikke i veilederen til DA fra 2023.¹⁷⁵

Det varierte hvorvidt tingrettene mente at disse tiltakene ga tilstrekkelig rom for samordning og koordinering, eller om det var behov for ytterligere muligheter. En del tingretter skrev ikke hvilke samordnings- og koordineringstiltak som eksisterte, og det kan dermed ikke legges altfor mye i de svarene som ble gitt.

11.3 Forslag til adgang til forening av saker til felles behandling

11.3.1 Nærmere om forening av saker

Her vil det først bli redegjort kort for hva det innebærer det at to (eller flere) saker forenes til felles behandling og felles pådømmelse etter tvisteloven § 15-6.

Når to (eller flere) saker forenes til felles behandling og felles pådømmelse etter tvisteloven § 15-6 er det i prinsippet fortsatt to (eller flere) saker.¹⁷⁶ Partene i de ulike sakene er prosessuelt uavhengige av hverandre.¹⁷⁷ Selv om sakene kan bli pådømt i samme avgjørelse, er de likevel gjenstand for særskilt anke,¹⁷⁸ og ved en eventuell ankebehandling forblir det flere saker.¹⁷⁹

Sakskostnader fastsettes separat.¹⁸⁰ Søksmålsgebyrer må deles inn i inngangsgebyret og tilleggsgebyret som skal betales for hver dag hovedforhandlingen varer utover én dag.¹⁸¹ Det skal betales inngangsgebyr per sak, selv om de er forent, men kun «beregnes ett tilleggsgebyr basert på varigheten av hovedforhandlingen».¹⁸²

Reglene om beregning av tvistegjenstandens verdi er uten interesse for barneverns- og barnelovsaker.

Virkingen av forening er at sakene blir behandlet under ett. Partene i alle sakene kan være til stede under hele hovedforhandlingen.¹⁸³ Bevisene som føres gjelder for alle de forente sakene, så langt de

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ NOU 2001: 32 B side 820.

¹⁷⁷ NOU 2001: 32 B side 820, Schei mfl. (2023) Juridika lovkommentar til tvisteloven § 15-6 med videre henvisning til Rt. 1948 s. 691.

¹⁷⁸ Skoghøy (2022) side 518 med videre henvisning til Rt. 1934 s. 1139 U og Rt. 1948 s. 691 U.

¹⁷⁹ Skoghøy (2022) side 475 med videre henvisning til Rt. 1994 s. 669 U og Rt. 2008 s. 1056 U avsnitt 16.

¹⁸⁰ Juridika lovkommentar til tvisteloven § 15-6 med videre henvisning til Rt. 2015 s. 317 og HR-2017-331.

¹⁸¹ Skoghøy (2022) side 517; Rettsgebyrloven § 8 første ledd.

¹⁸² Skoghøy (2022) side 517 med videre henvisning til Rt. 2005 s. 434 U, se også side 475 med videre henvisninger til Rt. 1994 s. 669 U og Rt. 2000 s. 179 U.

¹⁸³ Backer (2020) side 418.

er relevante, selv om de bare er foranlediget av en av sakene, jf. tvisteloven § 21-2 andre ledd andre punktum.¹⁸⁴

Ut fra dette kan forening av saker være en hensiktsmessig løsning i vårt tilfelle. Dette gjelder særlig fordi sakene er gjenstand for særskilt anke og partene er prosessuelt uavhengige av hverandre.

11.3.2 Likeartede spørsmål

Et av vilkårene for å forene saker til felles behandling er at sakene må reise «likeartede spørsmål».¹⁸⁵ I forarbeidene er det presisert at det som bør være avgjørende er «om sakene har slike likhets- og tilknytningspunkter at de, ut fra forsvarlighets- eller hensiktsmessighetsbetraktninger, bør behandles sammen».¹⁸⁶ De to sentrale hensynene er prosessøkonomi og forsvarlig behandling.¹⁸⁷

Både foreldretvister og barnevernssaker om omsorgsovertakelse gjelder barnets omsorgssituasjon. De to sakstypene gjelder i stor grad de samme faktiske forholdene, i tillegg til at utfallet av den ene saken potensielt kan være avgjørende for utfallet av den andre. Det vil for eksempel være tilfellet hvis det bare er en av foreldrene som kan gi forsvarlig omsorg og vedkommende ikke har fast bosted for barnet. Samlet betyr det at en felles behandling av sakene kan være god prosessøkonomi, vil sikre minst like forsvarlig behandling og være til barnets beste. Det er ikke gitt at det alltid vil være tilfellet, men retten kan etter tvl. § 15-6 utøve et skjønn, se om dette 11.3.4 nedenfor.¹⁸⁸ Et eksempel på at en foreldretvist og en barnevernssak om omsorgsovertakelse ble forent til felles behandling finnes i Rt. 1994 s. 1105, med den begrunnelse at overveiende praktiske hensyn talte for dette.¹⁸⁹

11.3.3 Samme sammensetning av retten og hovedsakelig de samme saksbehandlingsregler

Gjennomgangen av dagens situasjon i punkt 11.2.1 ovenfor viser at det er noe usikkerhet knyttet til om det er adgang til å forene en foreldretvist og en barnevernssak til felles behandling i domstolene i dag. Det ene vilkåret det er knyttet usikkerhet til, er at sakene «skal behandles med samme sammensetning av retten» etter tvisteloven § 15-6.

Det er heller ikke klart at vilkåret om at sakene skal behandles etter «hovedsakelig de samme saksbehandlingsregler» i tvisteloven § 15-6 er oppfylt, i og med at barnevernssaken skal behandles etter særreglene for administrative tvangsinngrep i tvisteloven kapittel 36. At barnevernssaken skulle behandles etter disse reglene, den gang tvistemålsloven kapittel 33, var riktignok ikke til hinder for at Høyesterett i Rt. 1994 s. 1105 forente en foreldretvist og en barnevernssak.¹⁹⁰ Men det ble presisert at det ikke var til hinder «på det nåværende stadium av saksbehandlingen», altså for Høyesterett. Dessuten er dommen gammel og ble avsagt etter den tidligere loven.

Dersom det skal være en adgang til å forene saker, bør dette komme tydeligere til uttrykk i loven. Det vil fjerne tvilen på begge disse punktene. To mulige alternativer er tvisteloven § 15-6 og § 36-1 første ledd. Siden kapittel 36 er en særregulering av administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren,

¹⁸⁴ Backer (2020) side 418.

¹⁸⁵ Tvisteloven § 15-6 første punktum.

¹⁸⁶ NOU 2001: 32 B side 820.

¹⁸⁷ NOU 2001: 32 B side 820.

¹⁸⁸ Tvisteloven § 15-6.

¹⁸⁹ Rt. 1994 s. 1105 på side 1110.

¹⁹⁰ Rt. 1994 s. 1105 på side 1110.

inkludert barnevernssaker, er det kanskje mest naturlig at spesifiseringen av adgangen til å forene saker står i det kapitlet. Adgangen til kumulasjon er allerede regulert i tvisteloven § 36-1 første ledd andre punktum. Sakene vil i så fall kunne forenes allerede for tingretten.

Adgangen til å forene sakene foreslås tatt inn i § 36-1 som nytt andre ledd.

11.3.4 Rettens skjønn

Adgangen til å forene saker til felles behandling og avgjørelse er noe retten «kan» gjøre etter tvisteloven § 15-6. Retten har dermed et skjønn, hvor hensynet til prosessøkonomi og forsvarlig saksbehandling står sentralt.¹⁹¹ Siden det er spørsmål om å forene en foreldretvist og en barnevernssak, vil også hensynet til barnets beste stå sentralt.¹⁹² Ved at retten har et visst skjønn kan det vurderes konkret i hver sak om det vil være hensiktsmessig samlet sett å forene sakene til felles behandling eller ikke. Selv om det antas at det i mange tilfeller vil være det, kan det ikke utelukkes at det finnes tilfeller hvor det ikke vil være slik.

Det kan f.eks. være at foreldretvisten bare gjelder spørsmål om samvær etter barneloven (ikke fast bosted). Et annet tilfelle er dersom ingen av foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg, og barnevernssaken er klar til behandling mens foreldretvisten ikke er det. Dette er ikke en uttømmende liste.

11.3.5 Saker kan overføres mellom domstoler

Etter tvisteloven § 15-6 andre punktum gjelder § 4-7 andre ledd, som sier at domstolloven § 38 regulerer adgangen til å overføre en sak til en annen domstol. Etter domstolloven § 38 første punktum kan blant annet en domstol «av eget tiltak» beslutte at en sak skal overføres til «en annen domstol av samme orden» når «særlige grunner gjør det påkrevd eller hensiktsmessig». Det vil si at det ikke er til hinder for forening av saker til felles behandling og pådømmelse etter tvisteloven § 15-6 at sakene i utgangspunktet skal behandles av ulike tingretter eller ulike lagmannsretter.

Dette kan bli aktuelt ved spørsmål om forening av foreldretvist og barnevernssak til felles behandling, siden sakene kan stå for ulike domstoler (på samme nivå) for eksempel grunnet flytting. Det er dermed en fordel at denne adgangen eksisterer og gir rom for en konkret vurdering av om det er hensiktsmessig.

11.3.6 Adgang til å stanse eller utsette en sak i påvente av en annen?

Det er spørsmål om det er eller bør være en adgang til å stanse eller utsette en sak i påvente av at en annen sak kommer inn til samme instans i domstolen, slik at sakene kan forenes til felles behandling og pådømmelse. Adgangen reguleres i utgangspunktet av tvisteloven kapittel 16, hvor § 16-3 omhandler omberømmelse ved tungtveiende grunner, § 16-4 utsettelse under hovedforhandlingen og § 16-18 stansing på begjæring fra en part eller ved tungtveiende grunner.

Begge sakene skal i utgangspunktet behandles så raskt som mulig.¹⁹³ Det tilsier at det må påvises klare fordeler ved å vente og dermed kunne forene sakene til felles behandling. Det skal en del til, og stansen/utsettelsen bør nok være relativt kort. Dette gjelder særlig fordi de aktuelle sakene gjelder

¹⁹¹ NOU 2001: 32 B side 820.

¹⁹² Barnevernsloven § 1-3 og barneloven § 48.

¹⁹³ Barneloven § 59 første ledd, tvisteloven § 36-5.

barn hvor tidsdimensjonen er særlig viktig. Vanligvis vil det være større risiko for barnet ved at barnevernssaken utsettes enn barnelovsaken.

Likevel kan det tenkes å være hensiktsmessig i enkelte tilfeller, der det er snakk om relativt kort tid, barnets beste tilsier at sakene behandles under ett, og det anses forsvarlig å vente litt med den ene saken.

11.3.7 Bevis og partsrettigheter

I utgangspunktet er det de samme alminnelige reglene om bevis i tvistelovens femte del som gjelder for foreldretvister og barnevernssaker. For foreldretvistene følger dette av barneloven § 59 tredje ledd som gir uttrykk for at tvisteloven gjelder for rettens behandling av saker så langt ikke annet følger av barneloven. For barnevernssaker, som er særregulert i tvisteloven kapittel 36, gjelder de alminnelige reglene der kapittel 36 ikke gjør unntak. Det følger forutsetningsvis av tvisteloven § 36-6 som gir uttrykk for unntak fra de alminnelige reglene i enkelte tilfeller.¹⁹⁴ Ved rettslig prøving av nemndas vedtak i tingretten er det andre regler om bevisføring enn ved nemndas behandling som reguleres av barnevernsloven § 14-18. Det er følgelig mindre forskjell på tingrettens behandling av en foreldretvist og en barnevernssak enn det er på tingrettens behandling av en foreldretvist og nemndas behandling av en barnevernssak.¹⁹⁵

Utgangspunktet i saker både etter barneloven og barnevernsloven er dermed at de private partene i utgangspunktet har en plikt til å forklare seg etter tvisteloven § 23-2 og en plikt til å møte etter innkalling etter § 23-1. Den private part har også rettigheter, slik som rett til innsyn i sakens dokumenter etter tvisteloven § 14-1 og til å være til stede under saken.¹⁹⁶

Det er tre unntak fra de alminnelige reglene for barnevernssaker i tvisteloven § 36-6. For det første gis retten en videre adgang til å «unnlate å motta forsikring fra den private part» i § 36-6 første ledd. Unntaket er begrunnet i de særlige personlige forutsetningene som kan gjelde saker etter kapittel 36.¹⁹⁷ Forklaringsplikten påvirkes ikke av en beslutning om at forsikring ikke skal gis.¹⁹⁸

For det andre er det en noe annen vurdering av om parten skal unntas fra plikten til å forklare seg etter tvisteloven § 23-2 enn i § 36-6 andre ledd. Etter § 23-2 første ledd første punktum plikter en part personlig å avgi partsforklaring dersom en annen part eller retten krever det. I § 36-6 andre ledd åpnes det for at personlig avhør «kan unnlates dersom retten finner dette ubetenkelig». Det er i juridisk teori uttalt at dette i praksis vil kunne være aktuelt når den private parten mangler personlige forutsetninger for å kunne gi forklaring, eller det vil innebære en ualminnelig påkjenning for parten.¹⁹⁹ Dette kan omfatte barn. Ved vurderingen av om det er «ubetenkelig» må retten ta hensyn til dens ansvar for et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag etter § 21-3 andre ledd.²⁰⁰

I tvisteloven ny § 36-6 a, som trådte i kraft 01.01.2024, gis det særregler for vitneavhør mv. i barnevernssaker der barnet har skjult adresse. Retten kan bestemme at opplysninger som etter § 24-

¹⁹⁴ Juridika lovkommentar til tvisteloven § 36-6 av Tore Schei med flere kan forstås slik.

¹⁹⁵ Sistnevnte er tilfellet som særdomstolsutvalget drøfter i NOU 2017: 8 kapittel 18.5.3 side 179.

¹⁹⁶ Schei mfl. (2023) Juridika lovkommentar til tvisteloven § 36-6.

¹⁹⁷ Ibid.

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Tvisteloven § 36-6 andre ledd; Schei mfl. (2023) Juridika lovkommentar til tvisteloven § 36-6.

8 vanligvis gis i rettsmøtet, bare skal gis skriftlig til retten når det er nødvendig for å holde barnets adresse skjult. Ved gjennomføring av vitneavhøret kan det settes i verk nødvendige tiltak for å holde vitnets identitet hemmelig. Det samme vil gjelde for barneverns- og helsenemnda etter § 14-18 første ledd bokstav c med henvisning til tvl. § 36-6 a. Skjult adresse kan bestemmes der det er sterke og spesielle grunner til det, jf. bvl. § 7-2 tredje ledd, og i noen andre tilfeller. Vanligvis benyttes det der det er fare for vold fra den ene eller begge foreldrene, og jeg ville tro at denne problematikken ikke er typisk for dobbeltsforsakene, men det er ikke utelukket.

For det tredje er det et unntak fra den private partens rett til innsyn og til å være til stede under forhandlingen i § 36-6 tredje ledd. I barnevernssakene kan barnets «lave alder» gjøre det «påkrevd» at vedkommende ikke får dokumentinnsyn eller utelukkes fra forhandlingene.²⁰¹ Siden dette retter seg mot barnet som kan være part i barnevernssaken, og barnet i utgangspunktet ikke er part i foreldretvisten, oppstår ikke spørsmålet om tilsvarende begrensning skal gjelde også i foreldretvisten (fordi barnet der uansett ikke i utgangspunktet er part). Dersom barnet gis samme partsrettigheter i begge sakstypene der de forenes, bør adgangen til å begrense innsyn og tilstedeværelse i forhandlingene fortsatt gjelde slik de gjør for barnevernssaker i dag.

11.3.8 Barnets partsrettigheter

Etter barnevernsloven § 12-3 første ledd er barn som «har fylt 15 år» part i saken, dersom barnet forstår hva saken gjelder. Videre kan nemnda etter barnevernsloven § 12-3 andre ledd innvilge et barn under 15 år partsrettigheter dersom hensynet til barnet tilsier det. Barnet kan også innvilges partsrettigheter av domstolen, se pkt. 5.8.4.2 ovenfor.

I forarbeidene fremheves at det er viktig å styrke barns medvirkning og prosessuelle rettigheter i disse sakene, såfremt det ikke vil innebære en urimelig belastning for barnet. Det legges opp til at barn under 15 år i større utstrekning enn tidligere skal innvilges partsrettigheter der barnet selv ønsker det og har behov for de prosessuelle rettighetene partsstatus utløser. Barnets mening bør tillegges stor vekt i samsvar med barnet alder og modenhet. Dette må avveies mot hvilken belastning partsstilling kan medføre for barnet. Viktige hensyn i helhets vurderingen er barnets alder, modenhet og barnets særlige forutsetninger og grad av robusthet/sårbarhet. Barnevernstjenesten bør informere barn over 12 år om hva partsrettigheter innebærer og muligheten for å få innvilget dem.²⁰²

Hvilke rettigheter som anses som partsrettigheter, er nærmere regulert i forvaltningsloven kapittel IV-VI. De mest sentrale partsrettighetene er retten til forhåndsvarsel og til å uttale seg, retten til innsyn i sakens dokumenter, retten til å få underretning om og begrunnelse for vedtak, og retten til å klage på enkeltvedtak. Barn som er part har dessuten rett til å bringe et vedtak av barneverns- og helsenemnda inn for domstolene etter § 14-25 første ledd. Barnet kan ellers be om å bli part i en sak som tas opp av foreldre eller fosterforeldre, for eksempel om samvær etter reglene i kapittel 7, oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse etter § 5-7 eller flytting etter § 5-5, se bvl. § 12-3 og i rettssaker ovenfor pkt. 5.8.4.2. Et barn som er part kan bringe vedtak om omsorgsovertakelse, samvær eller tilbakeføring inn for retten selv om foreldre, fosterforeldre eller barnevernstjenesten er uenige.²⁰³

²⁰¹ Tvisteloven § 36-6 tredje ledd første punktum.

²⁰² Prop. 133 L (2020–2021) punkt 18.2.4.3 og spesialmerknadene til § bvl. 12-3.

²⁰³ Se også Stang (2023) Karnov lovkommentar til barnevernsloven § 12-3 første ledd.

Barn har ikke partsrettigheter i foreldretvister. De har riktignok en rett til å få informasjon og si sin mening før det blir tatt avgjørelser om personlige forhold etter barneloven § 31, men dette er ikke det samme som partsrettigheter.

Dersom en foreldretvist og en barnevernssak forenes til felles behandling og barnet har partsrettigheter i barnevernssaken, oppstår spørsmålet om foreningen skal få betydning for dette. Ved foreningen behandles sakene under ett slik at partene i utgangspunktet får være til stede under hele forhandlingen.

Formelt sett er det mulig å gjøre et skille slik at barnet beholder sine partsrettigheter i barnevernssaken, samtidig som hen ikke gis partsrettigheter i foreldretvisten. En annen sak er om det er mulig å skille i praksis, når det i stor grad er samme faktum som skal behandles i begge sakene. Rett til å reise sak og anke får barnet uansett ikke i foreldretvisten. Det er foreldrene som har rett til å reise sak for retten etter barneloven § 56 første ledd første punktum. Så langt det følger av barnevernssporet får barnet partsrettigheter som rett til innsyn og til å være til stede under hovedforhandlingen. Retten kan likevel som nevnt etter tvl. § 36-3 tredje ledd bestemme at barnet ikke skal få innsyn i sakens dokumenter eller skal nektes å være til stede, hvis det er påkrevd ut fra barnets lave alder. I foreldretvisten, hvor barnet ikke er part, har barnet heller ikke rett til innsyn eller til å være til stede. Barnet kan dermed nektes tilgang til det hele, hvis retten anvender § 36-3 tredje ledd. Hvis retten ikke gjør det, vil barnet ha rett til å være til stede under de delene av hovedforhandlingen som gjelder barnevernssaken, og til innsyn i denne delen av dokumentene. Når sakene forenes, er poenget nettopp at de undergis felles behandling. Hvis man mener at det er uheldig at barnet får mer omfattende innsikt i foreldretvisten enn hen allerede har, kan man likevel prøve å skille mellom dem i noen grad. ellers må retten vurdere å bruke unntaket i § 36-3 i den utstrekning det er nødvendig.

11.3.9 Kommunens partsrettigheter og (dobbel)rolle

I barnevernssaker er kommunen part, og det er kommunen som innleder en sak for nemnda ved å sende en begjæring om tiltak, jf. barnevernsloven § 14-18 første ledd. Kommunen kan også bringe nemndas vedtak inn for retten. I en foreldretvist er kommunen imidlertid ikke part da det kun er foreldrene som kan reise sak for retten om foreldreansvar, fast bosted og samvær etter barneloven § 56 første ledd.

Ved forening av sakene til felles behandling vil kommunen som part i barnevernssaken få informasjon fra og gi informasjon til foreldretvisten siden sakene behandles under ett. Taushetsplikt og innsyn kommenteres nærmere i neste punkt.

Kommunen ved barnevernstjenesten har allerede i dag en dobbeltrolle på flere måter. Det ble blant annet kommentert i NOU 2016: 16. Barnevernstjenestens dobbeltrolle internt i barnevernssporet går ut på at den både har en rolle som hjelper og tvangsmyndighet.²⁰⁴ Den er hjelper i den forstand at den bistår foreldre med tiltak basert på samtykke,²⁰⁵ mens den er tvangsmyndighet i den forstand at den kan fatte foreløpige vedtak om tvang i akutte situasjoner og fremme begjæring for nemnda om tvangstiltak.²⁰⁶ En annen dobbeltrolle barnevernstjenesten har, er at den på den ene siden er part og

²⁰⁴ NOU 2016: 16 pkt. 7.5.3.

²⁰⁵ Barnevernsloven kap. 3; NOU 2016: 16 pkt. 7.5.3.

²⁰⁶ Barnevernsloven kap.4, kap. 5 og § 14-18; NOU 2016: 16 kap. 7.5.3.

initiativtaker til omsorgsovertakelse, samtidig som barnevernstjenestens saksbehandler kan være vitne i og på annen måte opplyse en foreldretvist.²⁰⁷ Informasjon som en forelder eller barnet har gitt til barnevernstjenesten for å få hjelpetiltak eller som del av en sak om omsorgsovertakelse, kan dermed bli videreformidlet av barnevernstjenesten til retten og den andre forelderens i en foreldretvist. Denne muligheten og problemstillingen eksisterer allerede i dag.

Ved forening av sakene til felles behandling vil problemstillingen forbli like aktuell. Alle saker har en fordel av å være godt opplyst. Siden sakstypene i stor grad gjelder samme faktiske forhold vil det være ressursbesparende og effektivt at informasjonen deles. Samtidig gjelder det private og til dels sensitive opplysninger som det kan oppleves belastende at blir delt. Det kan videre redusere tilliten og velviljen til å samarbeide med barnevernstjenesten dersom opplysningene f.eks. kan bli delt med den andre forelderens. Det er en risiko for at en forelder føler at kommunen løper den andre forelderens ærend.

Det vil derfor være særlig viktig at domstolene og kommunen er tydelig på barnevernstjenestens (kommunens) rolle ved forening av sakene. Domstolen er nøytral og kan ved å kommunisere godt og tydelig med både foreldrene og et eventuelt barn som er part, bidra til å sikre tillit og en forståelse av prosessen hos de private partene. Det er mulig at en barnerepresentantordning (BRO) slik flertallet i barnevernsutvalget foreslår i NOU 2023: 7 kapittel 7 kan bidra til å sikre barnets tillit til og forståelse for prosessen. Uansett er det viktig at barnet blir representert og har en nøytral person vedkommende kan få informasjon fra og forholde seg til.

11.3.10 Taushetsplikt og innsyn

For å få til en forening av saker kan det være nødvendig å avklare noen spørsmål om taushetsplikt. Allerede i dag kan barnevernstjenesten få innsyn i deler av foreldretvisten, og motsatt kan domstolen få informasjon fra barnevernssaken til bruk i foreldretvisten. Disse mulighetene bygger på ulike grunnlag og gjelder i ulike situasjoner. De gjelder uavhengig av om sakene er forent til felles behandling.

Informasjon fra foreldretvist til barnevernstjenesten: Som part i barnevernssaken kan barnevernstjenesten be om innsyn i sentrale dokumenter i foreldretvisten, bl.a. sakkyndig utredning og dom, med grunnlag i tvisteloven § 14-1 tredje ledd.²⁰⁸ Den fastslår at den som har «et begrunnet behov i egen rettsstilling», har samme rett til innsyn som partene i saken. Bestemmelsen krever en konkret vurdering av de aktuelle opplysningene og behovet for utlevering i det aktuelle tilfellet.²⁰⁹ Høyesterett har i kjennelsen i HR-2000-484 godtatt at forløperen til denne bestemmelsen i tvistemålsloven § 135 var anvendelig på barnevernstjenestens rett til opplysninger fra retten, og at bestemmelsen ikke var begrenset av dommerens taushetsplikt etter domstolloven. I det tilfellet dreide det seg om sakkyndigrapport i foreldretvist. Det samme antas å gjelde etter dagens tvl. § 14-1 tredje ledd.²¹⁰ Selv om den tidligere bestemmelsen brukte uttrykket «rettslig interesse», må

²⁰⁷ Hannele Tolonen omtaler denne dobbeltrollen til det finske barnevernet på side 372 i *Lapsi, perhe ja tuomioistuin*.

²⁰⁸ Domstoladministrasjonen, Nasjonal veileder for foreldretvister (2023) kap. 6 med videre henvisning til HR-2000-484.

²⁰⁹ NOU 2017: 8 pkt. 15.4.1 s. 147.

²¹⁰ HR-2000-484. Se også Domstoladministrasjonen, Nasjonal veileder for foreldretvister (2023) kapittel 6 med henvisning til kjennelsen.

offentlige organers «egen rettsstilling» i dagens lov tilsvarende antas å omfatte de interessene organet er satt til å ivareta. I forarbeidene er uttrykket «rettslig interesse» fortsatt brukt.²¹¹ Barnevernstjenesten og andre som utfører tjeneste og arbeid etter barnevernsloven har taushetsplikt om det de mottar, jf. barnevernsloven § 13-1 første ledd.

Informasjon fra barnevernssaken til foreldretvisten: Barnevernstjenestens taushetsplikt er ikke til hinder for at den gir opplysninger til domstolen i en sak om foreldreansvar, fast bosted og samvær etter barneloven § 61 a. Retten har plikt til å sørge for at bevisføringen gir «et forsvarlig faktisk avgjørelsesgrunnlag» ved behandlingen av foreldretvister, jf. tvisteloven § 21-3 andre ledd første punktum. Siden sakstypene i stor grad gjelder de samme faktiske forholdene, kan det bli aktuelt å innhente opplysninger fra barnevernssaken. Det kan gjøres på ulike måter, ved at det innhentes barnevernsdokumenter, barnevernstjenestens saksbehandler innkalles som vitne, eller barnevernstjenestens saksbehandler er til stede eller tilgjengelig per telefon under saksforberedende rettsmøte eller hovedforhandlingen.²¹² Den nasjonale veilederen anbefaler at partenes samtykke innhentes for å gå til disse skrittene,²¹³ men bevis- og vitneførsel kan også foretas uten partenes samtykke.

Ved forening av sakstypene til felles behandling vil sakene behandles under ett. Ofte vil begge foreldrene være part i begge sakene, slik at det kun er kommunen og eventuelt barnet som egentlig bare er part i én av sakene (barnevernssaken). Det kan også være tilfeller der bare én av foreldrene er part i barnevernssaken. Dersom kun den ene av foreldrene er part i barnevernssaken, kan det være et argument mot forening av sakene til felles behandling, fordi det i praksis kan være vanskelig å hindre at denne får innsyn i taushetsbelagte opplysninger om den andres barnevernssak. Hvor stor vekt det vil gis, avhenger av omstendighetene i sakene for øvrig. Spørsmålene blir dermed særlig aktuelle for kommunen som alltid bare er part i barnevernssaken og eventuelt barnet som også kan være part i barnevernssaken.

Voksne parter og barn over 15 år som er part, kan ikke nektes innsyn i sakens dokumenter, jf. tvl. § 14-1 første ledd. For barn under 15 år som er part, er utgangspunktet at de ikke har rett til innsyn i sakens dokumenter, men retten kan gi dem innsyn når deres alder og modenhet tilsier det. De skal uansett ikke gjøres kjent med opplysninger som er underlagt lovbestemt taushetsplikt, og mange av opplysningene i slike saker vil være det.

Det kan spørres om dokumenter fra barnevernssaken er dokumenter «i saken» som gjelder foreldretvisten og omvendt. Hvis de to sakene i denne forstand anses som atskilte saker, kan det være mulig å nekte innsyn i det som gjelder den andre saken.

Hvis sakene først forenes til felles behandling, er det uansett liten grunn til å benytte eventuelle unntak fra retten til å være til stede og innsynsretten i dokumenter. En begrensning på innsyn og tilstedeværelse vil generelt redusere fordelene ved felles behandling, som nettopp er en bedre opplyst sak og samlet vurdering av barnets omsorgssituasjon. Videre medfører kravet til kontradiksjon at partene må få kjennskap til de forholdene som har betydning for avgjørelsen i deres sak.

²¹¹ Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) spesialmerknaden til § 14-1.

²¹² Domstoladministrasjonen, Nasjonal veileder for foreldretvister (2023) kapittel 21.

²¹³ Ibid.

11.3.11 Lukkede dører og unntatt offentlighet

Hovedforhandling i både barnelovsaker og barnevernssaker skal føres for lukkede dører og er unntatt offentlighet.²¹⁴ For foreldretvister følger det av domstoloven § 125 andre ledd og § 130 tredje ledd. For barnevernssaker følger dette av tvisteloven § 36-7.

11.3.12 Rådighet, mekling og forlik

Både i barnevernssaker og foreldretvister har partene begrenset rådighet etter tvisteloven § 11-4. Barnevernssaker er imidlertid fullt ut indispositive, til forskjell fra foreldretvister som er delvis indispositive.²¹⁵ I en foreldretvist har foreldrene i utgangspunktet avtalefrihet.²¹⁶ Foreldrene kan fritt endre både avtaler og avgjørelser om foreldreansvar, fast bosted og samvær, jf. barneloven § 63 første ledd. Dersom foreldrene ikke blir enige, kan de reise sak for retten, jf. barneloven § 63 andre ledd første punktum. Dom, rettsforlik og avtale med tvangskraft kan da likevel bare endres når særlige grunner taler for det, jf. barneloven § 63 andre ledd andre punktum.

I foreldretvister kan det gjennomføres mekling etter barneloven § 61 første ledd nr. 1 og nr. 2 i tillegg til den obligatoriske meklingen forut for saksanlegg etter barneloven § 51 jf. § 56 andre ledd. Dersom dommeren mener tvistelovens regelverk om mekling er best egnet i en foreldretvist, er heller ikke dette utelukket.²¹⁷ Foreldretvister kan videre løses ved rettsforlik, men retten må da påse at forliket ikke strider med offentlige hensyn som begrenser partenes rådighet etter tvisteloven § 11-4, jf. § 19-11 tredje ledd. For foreldretvister vil det særlig være hensynet til barnets beste.²¹⁸

I barnevernssakene kan det gjennomføres samtaleprosesser i nemnda.²¹⁹ For domstolene er det ingen tilsvarende ordning.²²⁰ Siden barnevernssakene er indispositive, er det ikke adgang til å gjennomføre mekling eller rettsmekling.²²¹ Av samme årsak kan det heller ikke inngås rettsforlik i barnevernssakene.²²²

²¹⁴ Julsrud (2013) side 413.

²¹⁵ Tvisteloven § 36-5 tredje ledd; Hjetland (2021) Karnov lovkommentar til tvisteloven § 19-11 tredje ledd med videre henvisning til Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 438 og NOU 2001: 32 B side 725; Schei mfl. (2023) Juridika lovkommentar til tvisteloven § 19-11 note 4; Domstoladministrasjonen, Nasjonal veileder for barnevernssaker (2023) kapittel 11.

²¹⁶ Barneloven § 34 andre ledd, § 35 andre ledd, § 36 første ledd og § 43 første ledd.

²¹⁷ Ot.prp. nr. 29 (2002–2003) kapittel 6.3.11 side 46; Prop. 34 L (2022–2023) pkt. 8.4 side 73–74.

²¹⁸ Barneloven § 48; Karnov lovkommentar til tvisteloven § 19-11 tredje ledd av Andreas Hjetland med videre henvisning til Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 438 og NOU 2001: 32 B side 725.

²¹⁹ Barnevernsloven § 14-14.

²²⁰ Lassen (2023) Karnov lovkommentar til barnevernsloven § 14-14, Domstoladministrasjonen, Nasjonal veileder for barnevernssaker (2023) kapittel 11.

²²¹ Tvisteloven § 8-1 første ledd; Welo (2023) Karnov lovkommentar til tvisteloven § 8-1 første ledd med videre henvisning til Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) punkt 10.4.4.

²²² Tvisteloven § 19-11 tredje ledd, Hjetlans (2021) Karnov lovkommentar til tvisteloven § 19-11 tredje ledd, Schei mfl. (2023) Juridika lovkommentar til tvisteloven § 19-11 note 4; Domstoladministrasjonen, Nasjonal veileder for barnevernssaker (2023) kapittel 11.

Det er følgelig forskjeller på partenes rådighet i de to sakstypene, som fører til at det i foreldretvister kan mekles og inngås forlik, mens det ikke er tilfellet i barnevernssaker. Spørsmålet er hvordan dette bør løses ved en forening av de to sakstypene.

Når barnevernssaker er indispositive, tilsier dette at en forening av sakstypene ikke bør føre til en endring i rådighet og adgangen til mekling og forlik i den sakstypen. En løsning er at adgangen til å mekle og inngå forlik forblir slik den er i dag for de to sakstypene. For at dette skal være håndterbart for dommeren og forståelig for partene, er det nødvendig med tydelige rammer for meklingen og styring fra dommeren i foreldretvisten. Kommunen er ikke part i foreldretvisten.

En annen løsning er at adgangen til å mekle og inngå forlik i foreldretvisten fjernes i de tilfellene sakene forenes til felles behandling. Hensikten ville være å unngå at adgangen til å mekle og inngå forlik er ulik i de to delene av den forente saken. Da risikerer man at foreldretvister som kunne blitt løst ved mekling og forlik ikke blir det, fordi det samtidig verserer en barnevernssak. Foreldrene klarer ikke å bli enige på egen hånd, men gjennom mekling kunne de ha fått klarhet i hvilke muligheter som foreligger, hva disse ville innebære, og forholdet til barnevernssaken og bli hjulpet på vei til en omforent løsning i foreldretvisten.

Forutsatt at muligheten for bostedsoverføring i nemnda ikke innføres som en mulighet, vil foreldretvisten måtte starte på vanlig måte. Mekling skal ha skjedd før saken kommer til retten, men slik reglene er i dag, legges det også opp til samtaler og mekling under rettens behandling. Foreldrene kan inngå forlik. Etter mitt syn vil det trolig være til barnets beste om retten beholder denne muligheten for å få foreldrene til å komme til enighet også der en foreldretvist forenes med en barnevernssak.

Forslaget om å gjøre det lettere å forene saker er særlig tenkt som en løsning hvis lovgiveren kommer til at nemnda ikke skal få kompetanse til å overføre fast bosted til den andre forelderen, slik at denne blir nødt til å reise en foreldretvist for retten. Dersom bostedsoverføring i nemnda innføres som en mulighet, vil forening av saker i tingretten bli mindre praktisk fordi den andre forelderen fortrinnsvis vil ha vært med i saken allerede for nemnda. Da vil muligheten for en omforent løsning i foreldretvisten kunne tas opp i samtaleprosess.

11.3.13 Anke

Ved forening av saker til felles behandling og felles avgjørelse forblir sakene gjenstand for særskilt anke.²²³ Ved en eventuell ankebehandling forblir det også flere saker.²²⁴ Partene i de ulike sakene er som tidligere nevnt prosessuelt uavhengige av hverandre.²²⁵

Adgangen til å anke en dom til lagmannsretten er ulik for en foreldretvist og en barnevernssak. Det er større begrensninger på adgangen til å få behandlet en anke til lagmannsretten i en barnevernssak.²²⁶ Nedenfor gis det en kort gjennomgang av de ulike kravene til samtykke fra

²²³ Skoghøy (2022) side 518 med videre henvisning til Rt. 1934 s. 1139 U og Rt. 1948 s. 691 U.

²²⁴ Skoghøy (2022) side 475 med videre henvisning til Rt. 1994 s. 669 U og Rt. 2008 s. 1056 U avsnitt 16.

²²⁵ NOU 2001: 32 B side 820; Juridika lovkommentar til tvisteloven § 15-6 med videre henvisning til Rt. 1948 s. 691.

²²⁶ Tilsvarende Schei mfl. (2023) Juridika lovkommentar til tvisteloven § 36-10 note 4.1.

lagmannsretten i de to sakstypene før spørsmålet reise om hvordan den ulike ankeadgangen bør slå ut ved forening av de to sakstypene.

Adgangen til å anke over tingrettens dom i barnevernssaker kan bare fremmes med lagmannsrettens samtykke etter tvisteloven § 36-10 tredje ledd. Det er fire opplistede alternative tilfeller hvor lagmannsretten «kan» gi sitt samtykke.²²⁷ Det første er når anken «gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak».²²⁸ Det andre er når «det er grunn til å behandle saken på ny fordi det er framkommet nye opplysninger».²²⁹ Det tredje er når «det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling».²³⁰ Det fjerde alternativet er når «dommen går ut på tvang som ikke er vedtatt av nemnda».²³¹

Siden lagmannsretten bare kan samtykke når minst ett av disse vilkårene er oppfylt, har barnevernssaker ofte ikke kommet lenger enn til tingretten. Lagmannsretten må begrunne sin samtykkenektelse i den grad hensynet til forsvarlig saksbehandling tilsier det, jf. HR-2017-776-A. Begrunnelsen prøves fullt ut av Høyesterett, se HR-2020-661-S. Etter EMDs dommer fra Strand Lobben og fremover og Høyesteretts storkammeravgjørelser er det stilt strengere krav til lagmannsrettens begrunnelse for ikke å samtykke.

Etter barneloven § 59 tredje ledd gjelder domstolloven og tvisteloven for rettens behandling av saker om foreldreansvar, fast bosted og samvær, så langt ikke annet er bestemt. Etter tvisteloven § 29-13 andre ledd kan anke over dom «nektes fremmet når lagmannsretten finner at det er klar sannsynlighetsovervekt for at anken ikke vil føre fram» ellers er det rett til å anke i saker etter barneloven.

Spørsmålet er hvordan denne ulike adgangen til å anke tingrettens dom i foreldretvister og barnevernssaker bør håndteres der sakstypene forenes til felles behandling og felles pådømmelse i tingretten.

Et alternativ er at adgangen forblir ulik, på samme måte som den er i dag. Det passer med at sakene ved forening er gjenstand for særskilt anke og forblir flere saker. Det ivaretar videre best begrunnelsen for at adgangen er ulik for de to sakstypene i dag. Barnevernssaken er først behandlet i nemnda, slik at den har vært gjennom to instanser før den eventuelt behandles i lagmannsretten. Foreldretvisten er derimot kun behandlet i tingretten som første instans.

Det kan spørres om det kan oppstå et nytt behov for å anke en barnevernssak som har vært forent til felles behandling med en foreldretvist i tingretten, men som ikke fyller et av alternativene for samtykke i tvisteloven § 36-10 tredje ledd. Siden adgangen til å anke en foreldretvist til lagmannsretten er betydelig større enn en barnevernssak, vil det være tilfeller hvor bare foreldretvisten kan fremmes til behandling i lagmannsretten. Det er likevel vanskelig å se at det er behov for, og vil være mest hensiktsmessig, at en barnevernssak også kan behandles av lagmannsretten fordi foreldretvisten blir behandlet der, når ikke et av alternativene i tvisteloven § 36-10 tredje ledd er oppfylt.

²²⁷ Tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a til d.

²²⁸ Tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a.

²²⁹ Tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav b.

²³⁰ Tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c.

²³¹ Tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav d.

Et annet alternativ er at adgangen til å anke blir lik for begge sakstypene og følger kravet for barnevernssaker. Det ville ivareta begrunnelsen for den begrensede ankeadgangen i barnevernssaker, men ville gi en risiko for at foreldretvistene som blir forent med barnevernssak bare blir behandlet i én instans (tingretten).

Et tredje alternativ er at adgangen til å anke blir lik for begge sakstypene og følger kravet for foreldretvister. Det ville gi videre ankeadgang i barnevernssaken enn i dag, noe som skaper forskjellsbehandling sammenlignet med andre barnevernssaker. Sakene vil dessuten kunne få en forlenget behandlingstid i domstolsystemet, og å unngå dette er et sentralt hensyn bak den begrensede adgangen. Barnets beste kan tilsa at det er en uheldig løsning siden endelig avgjørelse kan dra ut i tid.

Følgelig er det lite som tilsier at løsningen bør være en annen enn ellers ved forening av saker. De må følge ankereglene for sine respektive sakstyper.

11.3.14 Rettshjelp

Selv om saker forenes til felles behandling og felles pådømmelse skal sakskostnader fastsettes separat.²³² Det tilsier at det burde være gjennomførbart at rettshjelpsordningen fortsatt følger de ulike sporene for foreldretvister og barnevernssaker. Ved foreldretvister kan det bare innvilges fritt rettsråd og fri sakførsel til de som har inntekt og formue under bestemte grenser.²³³ Hvis saken derimot gjelder barnevernsloven kan det gis fritt rettsråd og fri sakførsel uten behovsprøving (uavhengig av inntekt).²³⁴ En slik løsning innebærer minst endring i dobbeltsporsakene til sammenligning med andre saker som kun følger ett av sporene. Dermed reduseres risikoen for at det eventuelt skal fremstå gunstig å starte en sak i ett spor for å oppnå en økonomisk fordel i et annet.

Et alternativ er at det gis fritt rettsråd og fri sakførsel uten behovsprøving også i foreldretvister som forenes til felles behandling og felles pådømmelse med en barnevernssak. Det ville imidlertid lage et større skille mellom foreldretvister som behandles alene og foreldretvister som forenes til felles behandling med en barnevernssak. Videre kunne det gi et økonomisk insentiv til å reise en foreldretvist tidligere eller senere enn man ellers ville gjort, i håp om at den skal forenes med en barnevernssak for å oppnå rettshjelp uten behovsprøving.

Rent praktisk ville det være enklere enn å fordele sakskostnader til utredninger osv. mellom sakene. Samtidig skal sakskostnader i utgangspunktet fastsettes separat ved forening til felles behandling, slik at problemstillingen ikke er særegen for dette tilfellet. Domstolen har formdeltlig verktøy til å fordele sakskostnader forholdsmessig mellom saker.

Den motsatte løsningen, at barnevernssakene følger rettshjepsreglene for foreldretvister når disse forenes, slik at rettshjelpen gjøres behovsprøvd, er ikke aktuell. Hensynet til rettssikkerhet veier særlig tungt i barnevernssakene som gjelder tvang utøvd av det offentlige.

²³² Scei mfl. (2023) Juridika lovkommentar til tvisteloven § 15-6 med videre henvisning til Rt. 2015 s. 317 og HR-2017-331.

²³³ Rettshjelploven § 16 andre ledd nr. 1 og § 11 andre ledd nr. 1.

²³⁴ Rettshjelploven § 17 tredje ledd nr. 2, § 16 første ledd nr. 2 og § 11 første ledd nr. 2.

11.3.15 Kvalitetssikring av sakkyndigrapporter

Tidligere var reglene for kvalitetssikring av sakkyndigrapporter ulike i barnevernssaker og foreldretvister. Høsten 2022 ble det innført en ny regel i barneloven § 61 c som stiller krav om at barnesakkyndig kommisjon skal vurdere kvaliteten på sakkyndiges arbeid og faglige vurderinger på tilsvarende måte i foreldretvister som i barnevernssaker.²³⁵ Kravet til at barnesakkyndig kommisjon skal vurdere kvaliteten på de sakkyndiges rapporter i barnevernssaker følger av barnevernsloven § 12-8. Ved en eventuell forening av saker til felles behandling vil kravet til at barnesakkyndig kommisjon skal kvalitetssikre sakkyndiges rapporter være det samme og utgjør følgelig ikke en utfordring ved forening av sakene.

11.4 Argumenter for og mot forening av saker

11.4.1 Avgjørelsesgrunnlag/opplysning av saken

En forening av en foreldretvist og barnevernssak om samme barn kan gi et bedre avgjørelsesgrunnlag i begge sakene. Det er fordi sakene gjelder lignende spørsmål og i stor grad de samme faktiske forholdene. En felles behandling kan bidra til at begge sakene blir bedre opplyst. Rt. 1994 s. 1105 er et eksempel på dette.

En forening av de to sakstypene behøver imidlertid ikke alltid å føre til en mer opplyst behandling. Et slikt tilfelle er dersom partene holder tilbake opplysninger, for eksempel der en av foreldrene er kritiske til barnevernstjenesten. Private parters behov for vern mot spredning av opplysninger av personlig karakter og hensynet til en god opplysning av sakene kan i et slikt tilfelle tilsi at sakene ikke bør forenes til felles behandling.²³⁶

Betydningen av dette begrenses av at barneloven § 60 første ledd nr. 6 og § 61 a åpner for at det innhentes opplysninger fra barnevernstjenesten til bruk i en foreldretvist. Barnevernstjenesten har også en viss innsynsrett i foreldretvister i dag, se mer om dette i punkt 11.3.10 ovenfor om taushetsplikt og innsyn.²³⁷ Videre har barnevernstjenesten taushetsplikt om opplysninger de mottar, jf. barnevernsloven § 13-1.²³⁸

Dersom en av eller begge foreldrene gir uttrykk for at de ikke ønsker å dele informasjon med barnevernstjenesten kan det være et argument mot forening av sakene til felles behandling. Det behøver likevel ikke å være utslagsgivende.

En så godt som mulig opplyst sak vil presumptivt være til barnets beste, da avgjørelsesgrunnlaget i størst grad vil gjenspeile virkeligheten. Alle sider ved barnets situasjon vil være kjent og kan vurderes i sin helhet, og barnets behov kan dermed lettere ivaretas.

11.4.2 Færre prosesser

En felles behandling vil føre til en mindre omfattende prosess ved at sakene behandles under ett, og partene dermed kun må møte til én hovedforhandling osv. Dette gjelder også barnet som kun må forholde seg til én høring. Det kan være lettere for samtlige parter å forholde seg til én prosess enn

²³⁵ Prop. 114 L (2020–2021) kapittel 6.6.2 side 29.

²³⁶ NOU 2017: 8 kapittel 18.5.2 side 178.

²³⁷ NOU 2017: 8 kapittel 18.5.2 side 178 og kapittel 20.5 side 202–203.

²³⁸ NOU 2017: 8 kapittel 18.5.2 side 178.

parallele prosesser om det som for foreldrene og barnet kan fremstå som det samme, nemlig hvem som skal ha omsorgen for barnet.

11.4.3 Rask behandling og avgjørelse

Begge sakene skal i utgangspunktet behandles så raskt som mulig.²³⁹ Det tilsier at forening av sakene til felles behandling ikke behøver å skape utfordringer med tanke på prioritering av den ene eller andre sakstypen.

Når sakene vurderes mer helhetlig, kan det kanskje også gi en raskere avklaring av omsorgssituasjonen. Det hele blir mer synkronisert med tanke på endelig avgjørelse og eventuelle anker. Ved felles behandling vil også forholdet mellom de ulike avgjørelsene lettere kunne avklares og eventuelle uheldige løsninger unngås (hvor for eksempel et forlik i en foreldretvist ikke får den tiltenkte betydningen i en barnevernssak slik tilfellet har vært i enkelte eldre saker, se for eksempel Rt. 1998 s. 912 og Rt. 1997 s. 1704).

11.4.4 Konkret vurdering

Slik kommentarene under en del av de andre punktene og gjennomgangen av adgangen viser, avhenger det til syvende og sist av en konkret vurdering om sakene skal forenes. Det er dermed rom for å ta hensyn til de ulike momentene i en sak som enten kan tilsa at de forenes til felles behandling, eller at det aktuelle tilfellet ikke er egnet til det.

12 Foreldreansvar etter dødsfall for barn under omsorg

12.1 Innledning

Departementet ønsket en utredning av om det

- a) bør være egne regler for saker om foreldreansvar etter dødsfall i tilfeller der barnet er under barnevernstjenestens omsorg når forelderen dør,
- b) om tilfeller hvor barnet er under barnevernstjenestens omsorg skal fortsette i «barnevernssporet», ev. i kombinasjon med at fosterforeldre oppnevnes som verge og
- c) om det er behov for unntaksregler i slike saker.

Den rettslige situasjonen er i mandatet beskrevet slik:

«Det er grunn til å anta det fra tid til annen oppstår tilfeller hvor et barn som er under barnevernets omsorg mister forelderen som har foreldreansvaret. Dette kan f.eks. gjelde i tilfeller der farskap til barnet ikke er fastsatt eller der den andre av barnets foreldre tidligere har avgått ved døden eller at begge foreldrene dør samtidig. Forarbeidene til barnelovens regler om foreldreansvar etter dødsfall omtaler imidlertid ikke disse tilfellene.

I tilfeller hvor et dødsfall fører til at et barn som er under barnevernets omsorg ikke har noen foreldre som har foreldreansvar, skal tingretten ta stilling til hvem som skal ha foreldreansvar for barnet etter reglene i barneloven.

²³⁹ Barneloven § 59 første ledd, tvisteloven § 36-5.

I noen tilfeller kan fosterforeldrene ønske å overta foreldreansvaret for barnet, eller i alle fall fortsette oppgaven som omsorgspersoner for barnet, men da under samme betingelser som ved fosterhjemsavtalen. Ved tildeling av foreldreansvar etter barnelovens regler, forutsettes det samtidig at de som ønsker å påta seg foreldreansvaret gjør dette uten noen form for godtgjørelse. Departementet har tidligere lagt til grunn at dersom fosterforeldrene blir tildelt foreldreansvaret etter reglene i barneloven, er de ikke lenger å regne som fosterforeldre. Det er også blitt lagt til grunn at barnevernstjenesten i slike tilfeller ikke lenger har omsorgen for barnet.

Det kan videre fremstå som noe uklart hva som formelt skjer med et vedtak om omsorgsovertakelse når den som vedtaket retter seg mot er død (se f.eks. Frostating LF-2012-192901). Barneloven forutsetter at domstolen i disse tilfellene tar stilling til spørsmålet om foreldreansvar etter barnelovens regler, og at de som får tildelt foreldreansvaret også overtar omsorgen for barnet. Frostating lagmannsrett har uttalt at det ikke kan være noen automatikk i at vedtaket om omsorgsovertakelse bortfaller ved tildeling av foreldreansvaret til fosterforeldrene. Samtidig er det ut fra tidligere uttalelser fra departementet naturlig å legge til grunn at barnevernstjenesten i slike saker ikke skal fremme en sak om tilbakeføring for barneverns- og helsenemnda.

Barnelovutvalget har ikke utredet disse spørsmålene, og det fremstår som noe uklart hvordan slike saker skal behandles.»

12.2 Dagens regler

12.2.1 Barnelovens system

Når et dødsfall fører til at et barn står uten noen som har foreldreansvaret, skal tingretten etter bl. § 64 a behandle sak om foreldreansvaret. Den som ønsker foreldreansvaret, kan henvende seg til retten der barnet bor med krav om dette. Saken skal avgjøres etter reglene i bl. § 64 så langt de passer.

For et barn som er under omsorg av barnevernet sitter foreldrene, eller den ene av dem, med det såkalte «restforeldreansvaret». Det er etter bvl. § 5-4 tredje ledd begrenset til avgjørelser om barnets grunnleggende personlige forhold, som valg av type skole, endring av navn, samtykke til adopsjon og inn- og utmelding i tros- og livssynssamfunn. Omsorgsansvaret ligger til barnevernstjenesten, men utøves i stor grad av fosterforeldrene eller institusjonen der barnet bor, jf. bvl. § 5-4 første og andre ledd. Det er altså en tredeling av ansvaret for barnet.

Hvis den eller de som har dette restforeldreansvaret dør mens barnet er under omsorg, utløses reglene i § 64 a. Det er ikke helt upraktisk at denne situasjonen oppstår for barn som er under omsorg av barnevernet. Det kan være at barnet har hatt to foreldre i live, men bare den ene har hatt foreldreansvaret, og denne dør. Den gjenlevende forelder overtar ikke foreldreansvaret etter bl. § 38 andre ledd fordi barnet er under omsorg og dermed ikke bor sammen med den gjenlevende. Bestemmelsen utløses også der barnet bare har én forelder i live, og denne dør, forutsatt at hen hadde foreldreansvaret. Det samme gjelder der begge dør samtidig, f.eks. i en ulykke. (Jeg går ikke inn på tilfellene der en forelder er siktet eller tiltalt for å ha forvoldt den andre forelders død.)

Dersom tingretten mottar krav fra enten gjenlevende forelder eller andre om å overta foreldreansvaret, skal den ta stilling til dette. Det er spørsmål om retten da skal ta stilling til om den som krever dette vil være en god omsorgsperson for barnet, slik at barnet kan bo hos denne, eller

om retten bare skal ta stilling til om søkeren er egnet til å sitte med restforeldreansvaret. I siste fall forutsettes det at omsorgsovertakelsen vedvarer og at barnet blir boende hos fosterforeldrene.

Barneloven sier ikke uttrykkelig at den som får foreldreansvaret også forutsettes å skulle ha barnet boende fast hos seg, men § 64 femte og sjette ledd forutsetter det. Det forutsettes også i forarbeidene,²⁴⁰ og det er forutsatt i teori og praksis. Grunnen til dette er at når omsorgen ikke er overtatt, følger det av barnelovens system at barnet skal bo hos en som har foreldreansvar. Barnet kan ikke ha fast bosted hos én mens det er en annen som sitter med foreldreansvaret.²⁴¹ Det følger også av § 64 sjette ledd som sier at når flere får foreldreansvaret sammen, må retten ta stilling til hvem barnet skal bo sammen med. Underforstått er dette en av dem siden spørsmålet bare er regulert der flere får foreldreansvaret sammen. Det er derfor naturlig at det er hele foreldreansvaret som tildeles den som får det av retten etter dødsfall. Den som får det, får ansvaret også for å gi barnet omsorg.

Men for et barn under omsorg er situasjonen annerledes; her er nettopp foreldreansvaret og omsorgen for barnet splittet opp. Barnet bor hos fosterforeldrene som utøver omsorgen i praksis, omsorgsansvaret ligger hos barnevernstjenesten, mens foreldreansvaret ligger hos en eller begge foreldre. Derfor passer ikke den løsningen barneloven legger opp til, umiddelbart på den situasjonen barnet er i. Det kan heller ikke være selvsagt at avgjørelsen etter barneloven skal få virkning for barnevernsloven.

12.2.2 Fosterforeldrene overtar foreldreansvaret

Det er ikke helt upraktisk at fosterforeldrene i denne situasjonen ønsker å overta foreldreansvaret, og at retten gir dem det. Da anses det i veileder Q-1211B (2013) om forholdet mellom barneloven og barnevernloven som en selvfølge at omsorgsvedtaket opphører, og at de tidligere fosterforeldrene ikke lenger regnes som fosterforeldre. Det står ikke noe om hva som vil skje der andre overtar foreldreansvaret.

Også den nasjonale veilederen for behandling av foreldretvister er tydelig på at den offentlige omsorgsovertakelsen bortfaller dersom fosterforeldrene overtar foreldreansvaret etter dødsfall.²⁴² Som alternativ nevnes at statsforvalteren oppnevner en verge som kan forvalte foreldreansvaret. Heller ikke her står det direkte hva som vil skje dersom andre får foreldreansvaret.

I praksis er det noen avgjørelser som ikke tar det som en selvfølge at vedtaket om omsorgsovertakelse bortfaller ved tildeling av foreldreansvaret til fosterforeldrene (se f.eks. Frostating LF-2012-192901 som nevnt i mandatet).

12.3 Mulige løsninger

12.3.1 Bør omsorgsvedtaket automatisk falle bort ved tildeling av foreldreansvar?

Når foreldrene er i live og selv overfører barnets faste bosted fra den ene til den andre mens barnet er under omsorg, faller ikke omsorgsvedtaket uten videre bort. Det gjelder også om det er retten som bestemmer at barnet skal få fast bosted hos den andre. Hvorvidt omsorgsvedtaket skal

²⁴⁰ Prop. 167 L (2016-2017) pkt. 7.6.3.1.

²⁴¹ Se ovenfor pkt. 5.5.1.

²⁴² Domstolsadministrasjonen, Nasjonal veileder for foreldretvister (2023) kap. 25 siste avsnitt.

oppeves, må avgjøres særskilt. Selv om denne utredningen har et mål om bedre samordning av disse sakene, betyr ikke det at det bør være automatikk i at det ene følger av det andre. I utredningen foreslås at barnets faste bosted kan overføres i forbindelse med barnevernssak, men da som en egen form for tiltak. Det er noe annet enn å la avgjørelsen i barnevernssaken automatisk følge av en avgjørelse etter barneloven, hvor omsorgsvedtaket ikke nødvendigvis er tatt i betraktning.

Logisk sett er det ikke større grunn til at det skal være en slik automatikk i sakene som gjelder foreldreansvar etter dødsfall. Det kan være gjenlevende foreldre som får foreldreansvaret etter loven eller blir tildelt det av retten. Da blir det kanskje enda mer påfallende at omsorgsvedtaket uten videre skal falle bort, når det ikke ville skjedd hvis bostedsforelderen fortsatt var i live. Også barnets beste tilsier at det bør avgjøres særskilt om omsorgsvedtaket skal oppheves. Sakene er forskjellige, og det bør legges opp til at man i det enkelte tilfellet kan velge den løsningen som er den beste for barnet. Det kan f.eks. hende at det er bra for barnet at gjenlevende forelder eller en bestemor får restforeldreansvaret, samtidig som barnet fortsetter å være under omsorg.

Jeg foreslår altså at tildeling av foreldreansvar i disse tilfellene ikke uten videre fører til oppheving av omsorgsvedtaket. Det foreldreansvaret som tildeles, bør være restforeldreansvaret etter barnevernsloven § 5-4 tredje ledd. Vurderingen av hvem som skal tildeles restforeldreansvaret, kan skje ut fra en forutsetning om at barnet skal forbli under omsorg, slik situasjonen var i sak mellom to foreldre i Rt. 2000 s. 1096 og Rt. 2000 s. 1351. Der vurderte Høyesterett hvem av foreldrene som var best egnet til å være bostedsforelder etter barneloven for et barn under omsorg, ut fra viljen til å la barnet få ro og trygghet der det var og til å samarbeide med barnevernet (se også 5.2.2 ovenfor). Er det derimot aktuelt å oppheve omsorgsvedtaket, må tildelingen av foreldreansvaret baseres på hvem det vil være best for barnet å bo hos.

Det er spørsmål om tildeling av foreldreansvar omfatter kompetansen til å kreve barnet tilbakeført. I § 5-7 heter det at nemnda skal oppheve omsorgsvedtaket «når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg». Den forutsetter at minst en av foreldrene er i live, og at det er denne det er aktuelt å tilbakeføre barnet til. Men dersom omsorgsvedtaket ikke uten videre faller bort ved tildeling av foreldreansvar etter barneloven § 64, må det være mulig for den som får foreldreansvar å kreve tilbakeføring etter § 5-7. Antakelig kan det løses ved en utvidet tolkning av «foreldrene» til også å omfatte den eller de som får foreldreansvaret etter dødsfall.

Hvis det er tale om å tildele fosterforeldrene foreldreansvaret, reiser det noen særskilte spørsmål som drøftes separat nedenfor.

12.3.2 Bør fosterforeldrene overta foreldreansvaret?

Det kan virke som en praktisk løsning at fosterforeldrene overtar foreldreansvaret for barnet. I dag følger det som nevnt av flere veiledere at omsorgen i så fall anses som opphevet, og at de ikke lenger anses som fosterforeldre. De mister den økonomiske godtgjøringen, og verken barnet eller fosterfamilien får lenger noen oppfølging fra barnevernstjenesten etter bvl. § 9-6 og fosterhjemsforskriften 2023 §§ 8 og 9. Fra praksis blir det meldt at barnevernstjenesten appellerer til fosterforeldrene om å overta foreldreansvaret kort tid etter dødsfallet. Dette gjelder både de som i lengre tid har vært fosterforeldre før dødsfallet, og de som midlertidig har tatt på seg omsorgen for barnet etter dødsfallet. Fosterforeldrene kan i slike tilfeller si ja til å overta foreldreansvaret for

barnet uten at de får full informasjon om hva dette innebærer. At de mister all støtte, kommer som en overraskelse, og de ville kanskje ikke ha påtatt seg det om de hadde visst.²⁴³

Denne situasjonen er problematisk på flere måter. Den ene er at den rettslige løsningen i seg selv er tvilsom, sett ut fra barnevernslovens system. Den andre er at den i en del tilfeller blir valgt på falske premisser ved at fosterforeldrene ikke vet hva de går til. Ovenfor er det foreslått at tildeling av foreldreansvar ikke uten videre fører til at omsorgen oppheves. Dette er to vurderinger som henger sammen, men som i utgangspunktet må holdes atskilt.

Hvis vi isteden tenker oss at barnet skal forbli under omsorg, er det da en god løsning at fosterforeldrene overtar restforeldreansvaret? Med denne konstruksjonen ville de som utøver omsorgen på vegne av barnevernet, være de samme som sitter med den beslutningsmyndigheten som foreldreansvaret gir. Det fører til en sammenblanding av roller som ikke nødvendigvis er til barnets beste. Etter mitt syn er ikke dette en god løsning. Dersom fosterforeldrene ønsker å ha foreldreansvaret, bør det isteden kombineres med at omsorgen oppheves. Da overtar de hele foreldreansvaret slik det ville være etter barneloven når noen overtar foreldreansvaret for et barn som ikke er under omsorg. Det kan ikke være noe i veien for dette, men det må bare kunne skje etter en ordentlig vurdering av om det er den beste løsningen for barnet, og med full åpenhet om hva det vil bety for de som til nå har vært fosterforeldre. Denne vurderingen bør ligge til barneverns- og helsenemnda.

Dersom fosterforeldrene ikke ønsker å overta foreldreansvaret på disse premissene, eller det alt i alt er best for barnet å forbli under omsorg, bør restforeldreansvaret tildeles noen andre. Hvis det ikke er noen som står klare til å påta seg det, må det oppnevnes verger for barnet, se neste punkt nedenfor.

Skivenes-utvalget har foreslått innført såkalt «oppvekstadoptsjon» for å sikre en permanent omsorgsbasis for barn som ikke kan tilbakeføres til sine biologiske foreldre. Ordningen innebærer at nemnda overfører foreldreansvaret til fosterforeldrene, og at disse dermed også blir verger for barnet. Etter utvalgets forslag vil omsorgsovertakelsen samtidig opphøre, og dette går uttrykkelig frem av lovforslaget. Denne løsningen er ment som et alternativ til adopsjon for barn som har foreldre i live, og hvor det er ønskelig at barn og foreldre beholder juridiske bånd som ville bli kuttet ved en vanlig adopsjon.²⁴⁴ I høringsrunden var det varierende synspunkter på ønskeligheten av å innføre dette alternativet til adopsjon, men innvendingene har ikke så stor interesse for vår situasjon. Selv om forslaget er myntet på en annen situasjon enn den som behandles her, ligner det ordningen med overføring av foreldreansvar til fosterforeldrene etter dødsfall slik den er beskrevet ovenfor. Hvis departementet går videre med forslaget om oppvekstadoptsjon, kunne kanskje begge deler behandles i samme bestemmelse i barnevernsloven.

Ønsker fosterforeldrene isteden å adoptere barnet, kan det skje i medhold av bvl. § 5-10.

²⁴³ Muntlig opplysning fra tingrettsdommer Rikke Lassen.

²⁴⁴ NOU 2023: 7 pkt. 21.5 under overskriften «Innføre en ordning med oppvekstadoptsjon». Se utvalgets forslag til ny § 5-12 Vedtak om overføring av foreldreansvar til fosterforeldre.

12.3.3 Oppnevning av verge for barnet

Når et barn ikke lenger har noen som har foreldreansvaret for det, har det heller ingen verge. Etter vergemålsloven § 16 andre punktum skal statsforvalteren der barnet er uten fungerende verge, oppnevne ny eller midlertidig verge. Har ingen foreldreansvar for barnet, følger det av § 17 andre ledd at vergen treffer de avgjørelsene som ligger under foreldreansvaret etter barneloven § 30.

For barn som er i den situasjonen vi snakker om her, er det viktig at det snarest mulig blir orden på hvem som skal treffe de beslutningene som ligger i foreldreansvaret. I praksis kan det føre til en forhastet beslutning fra fosterforeldrene om å påta seg foreldreansvaret, som riktignok må godkjennes av tingretten. Antakelig ville det være en bedre løsning om det raskt kunne oppnevnes en verge som midlertidig påtar seg det ansvaret som ligger i vgml. § 17, frem til det eventuelt blir en løsning hvor foreldreansvaret tildeles denne eller andre etter barneloven.

En tilsvarende situasjon er regulert i bvl. § 5-8 andre ledd, hvor barnet står uten noen som har foreldreansvaret fordi foreldrene er fratatt det. Da skal barnevernstjenesten snarest informere statsforvalteren om at barnet har behov for ny verge. Det foreslås at en lignende bestemmelse tas inn i § 5-4. Alternativt kan det reguleres i § 5-8 sammen med foreldreansvaret etter dødsfall.

Det er videre spørsmål om fosterforeldrene kan være verge. Forarbeidene til vergemålsloven § 17 åpner for at de etter omstendighetene kan det. Der heter det:

«Men fylkesmannen kan ved oppnevningen av en verge velge en person som står den mindreårige nær, og som er egnet til å treffe slike beslutninger. Det vil i slike tilfeller ofte være naturlig å oppnevne en nær pårørende, for eksempel en besteforelder, tante, onkel eller en annen stabil person som står barnet nær. Om barnet har en langvarig og god fosterhjemsplasing, vil det heller ikke være noe prinsipielt i veien for å oppnevne en av eller begge fosterforeldrene som verge.»²⁴⁵

Likevel er det neppe noen god løsning å oppnevne fosterforeldrene som verge, iallfall ikke på lengre sikt, ut fra de samme argumentene som nevnt ovenfor under spørsmålet om å gi dem restforeldreansvaret. Den som skal være verge for et barn under omsorg, bør antakelig være en som står utenfor fosterhjemsforholdet. I en mellomperiode frem til saken kan avgjøres i sin fulle bredde, kan det vel likevel forsvares å la fosterforeldrene være verge hvis ingen andre står klar til å påta seg oppgaven.

12.3.4 Bør nemnda eller retten ta stilling til foreldreansvaret?

Ovenfor er foreslått at omsorgsvedtaket ikke uten videre bør falle bort når noen tildeles foreldreansvaret i disse situasjonene. I utgangspunktet er det restforeldreansvaret som tildeles, og barnet forutsettes å forbli under omsorg. Da er det ikke spørsmål om å vurdere hvor det er best for barnet å bo. I stedet må det vurderes hvem som er best egnet til å ha foreldreansvaret under forutsetning av at barnet blir hos fosterforeldrene.

Men den som ber om å få foreldreansvaret, må samtidig kunne be om at omsorgen oppheves. For å unngå unødige prosesser, bør disse to kravene vurderes i samme sak. Dette er enda mindre betenkelig her enn i saker der begge foreldre er i live og den andre forelderen krever

²⁴⁵ Ot.prp. nr. 110 (2008–2009) kapittel 3.5.4 på side 34.

bostedsoverføring og tilbakeføring, fordi det etter dødsfall uansett må treffes en avgjørelse om hvem som skal ha restforeldreansvaret.

Det kan være at fosterforeldrene ønsker å overta hele foreldreansvaret selv, fremfor fortsatt å være fosterforeldre. I så fall må omsorgsvedtaket oppheves.

Følgelig har vi fire aktuelle situasjoner:

- a) Noen setter frem krav om å få restforeldreansvaret. Barnet skal fortsatt være under omsorg.
- b) Fosterforeldrene ønsker å overta hele foreldreansvaret og ha barnet boende hos seg uten å være fosterforeldre. I så fall må omsorgsvedtaket oppheves.
- c) Noen andre ønsker å overta foreldreansvaret og ha barnet boende hos seg. Da må omsorgsvedtaket oppheves.
- d) Ingen krever foreldreansvaret.

I tilfellet beskrevet under bokstav a skal det ikke tas stilling til noe barnevernsvedtak, og saken kan sånn sett avgjøres av retten etter barneloven. Likevel er det spørsmål om det ikke er like greit at nemnda behandler også disse sakene. Grunnen er at det på forhånd kan være uklart om det vil bli aktuelt å oppheve omsorgen samtidig som foreldreansvaret tildes. Det kan også begrunnes i at for et barn under omsorg bør spørsmålet om foreldreansvar ses i sammenheng med barnets omsorgssituasjon i barnevernssaken.

I tilfellene beskrevet under bokstav b og c er det ikke bare foreldreansvaret man skal ta stilling til, men også spørsmålet om oppheving av omsorgen. Derfor må saken behandles av nemnda. I tråd med forslagene om dobbeltsporsakene ovenfor bør nemnda kunne ta stilling til både hvem som skal ha foreldreansvaret, og om omsorgsvedtaket skal oppheves. Enten det er en eller flere som setter frem krav, er det viktig at saken blir vurdert i sin helhet. Det er i og for seg det de tidligere nevnte veilederne har lagt opp til, men saken har vært behandlet etter reglene om foreldreansvar etter dødsfall i barneloven. Følgelig er det domstolen som underforstått har fått ansvaret for å vurdere som førsteinstans om omsorgen skulle oppheves. I og med at dette bare har vært sett på som en følge av en avgjørelse om foreldreansvaret, kan det virke som om det heller ikke har vært klart nok for alle de involverte at saken i realiteten har dreid seg om oppheving av en omsorgsovertakelse.

For å unngå denne situasjonen bør det klart formuleres som et vedtak hvor det tas stilling til om omsorgen skal oppheves, og det må være nemnda som treffer det. Dette krever lovendring, og hjemmelen bør tas inn i barnevernsloven. Den er foreslått tatt inn i § 5-8 om fratakelse av foreldreansvaret, men alternativt kan den tas inn i § 5-4 om ansvaret for barn under omsorg. Antakelig bør barneloven vise til denne slik at det blir synlig for de som skal anvende reglene.

I tilfellet i bokstav d må statsforvalteren få melding og må oppnevne verge, se ovenfor i 12.3.3.

13 Økonomiske og administrative konsekvenser

Det antas at forslaget om at barneverns- og helsenemnda får kompetanse til å avgjøre spørsmål om fast bosted i saker hvor omsorgsovertakelse ellers er et reelt alternativ, vil føre til færre prosesser alt i alt. Den opprinnelige saken om omsorgsovertakelse vil uansett måtte behandles av nemnda, men foreldrene trenger ikke reise sak for domstolene for å få avgjort foreldretvisten. Det skulle altså føre til færre saker og mindre arbeid for domstolene. Dette gjelder også der den andre forelder er midlertidig fosterhjem for barnet i tråd med rundskrivet, og må reise sak for retten om at hen skal ha

barnet boende fast hos seg etter barneloven. Her vil hele saken om fast bosted og tilbakeføring isteden kunne behandles av nemnda. Dersom lovgiver vedtar at sak om overføring av fast bosted og tilbakeføring kan reises også av en forelder som ikke har vært midlertidig fosterhjem for barnet, vil man også her unngå at det først må reises sak etter barneloven. Færre foreldretvister for domstolene betyr lavere kostnader for det offentlige.

Forslagene kan bety at nemnda må behandle noe flere saker. Det gjelder ikke der spørsmål om fast bosted kommer opp i forbindelse med selve omsorgsovertakelsen, for den må uansett behandles av nemnda. Det gjelder heller ikke der den andre har vært midlertidig fosterhjem, for også i dag må nemnda behandle oppheving av omsorgen hvis den andre forelderen får medhold i søksmålet om fast bosted. Derimot gjelder det hvis den andre forelderen får en åpen mulighet til å kreve fast bosted behandlet av nemnda sammen med tilbakeføringssak for et barn som er under omsorg. Hvis denne forelderen isteden måtte reise sak om fast bosted etter barneloven for retten, og tapte den, ville nemnda bli spart for denne runden. Men retten ville da ha brukt ressurser på den.

Gjennomføringen av forslagene i praksis krever opplæring av nemndledere og dommere i de nye reglene. De må i og for seg sette seg inn i all ny lovgivning, men her rokker endringen ved det tosporede systemet på en måte som vil gi behov for ekstra opplæring. Det gjelder særlig nemndledere og –medlemmer som skal treffe avgjørelser om fast bosted etter barneloven, som de ikke har erfaring med. Meningen er likevel ikke at de skal gå inn i den samme typen sammenligninger av foreldrene som omsorgspersoner som domstolene gjør i barnelovsaker. Etter forslagene skal nemnda for det første vurdere om vilkårene for omsorgsovertakelse fra bostedsforelder er oppfylt, og for det andre om den andre forelderen kan gi forsvarlig omsorg. Begge deler er vurderinger som nemnda allerede har erfaring med fra saker om omsorgsovertakelse og tilbakeføring. For det tredje skal de vurdere om bostedsoverføring er til barnets beste. Denne vurderingen ligner mer på vurderingen i foreldretvister, men fordi den her først skal gjøres etter at de andre vilkårene er funnet oppfylt, blir den ikke helt lik. Siden vilkårene for å overta omsorgen er oppfylt, skal barnet uansett ikke bli boende hos den tidligere bostedsforelderen, og det blir dermed heller ikke her en sammenligning mellom foreldrene.

Nemndledere og nemndmedlemmer må bevisstgjøres på hva barnets beste-vurderingen vil dreie seg om i disse tilfellene, men skal ikke læres opp til å treffe et valg mellom foreldrene som i foreldretvister. Også i dag vil nemnda i en del tilfeller få seg forelagt et konkret fosterhjem de skal ta stilling til ut fra barnets beste, f.eks. et fosterhjem i barnets familie. I vårt tilfelle kommer det riktignok inn som et viktig moment i vurderingen at den som er aktuell som bostedsforelder, er barnets forelder, og også forholdet mellom foreldrene må tas hensyn til i vurderingen av barnets beste. Vurderingene er nok i det store og hele ikke så ulike de vurderingene nemnda foretar i andre sammenhenger, men det må gis opplæring om innholdet av dem relatert til de nye problemstillingene.

Også barnevernstjenesten må få opplæring om disse forholdene, ettersom det er de som skal legge saken frem for nemnda. De nye reglene kan også påvirke hvordan den forholder seg til foreldrene før sak fremmes for nemnda. Selv om det ikke er foreslått at kommunen skal ha noen annen rolle i sakene enn tidligere, kan barnevernstjenesten kanskje lettere ta opp spørsmålet om barnets faste bosted med foreldrene når dette kan gjøres til del av barnevernssaken.

Videre må sakkyndige læres opp i hva det nye systemet innebærer av endrede vurderinger, og hvordan de ulike vurderingene bør sorteres.

I tillegg må opplæringen av alle de nevnte dekke selve systemendringen og ellers omfatte alt som er behandlet i denne utredningen i den utstrekning det er fulgt opp av lovgiver.

Utover det opplæringen måtte kreve av administrasjon, kan jeg ikke se at gjennomføringen av disse forslagene skulle ha store administrative konsekvenser.

14 Merknader til de enkelte lovbestemmelsene

14.1 Barnevernsloven

Til § 1-2 Lovens virkeområde

I § 1-2 om lovens virkeområde er tatt inn at det også for barn som oppholder seg i en annen stat og har sitt vanlige bosted i Norge, kan treffes vedtak om endring av fast bosted etter § 5-1 a istedenfor omsorgsovertakelse. Dette forutsetter at den forelderen barnet nå skal ha fast bosted hos, bor i Norge. Grunnen er at det er vanskelig å få saken godt nok undersøkt hvis den andre forelderen bor i et annet land, og at det er særlige hensyn som kommer inn hvis det blir tale om at barnet skal flytte til et annet land. Heller ikke etter omsorgsovertakelse kan barnet plasseres i utlandet; det er bare adgang til å plassere et barn i utlandet som et frivillig hjelpetiltak, jf. bvl. § 3-3 om frivillig opphold i fosterhjem mv. i annen stat, se Prop. 102 LS (2014-2015) om lov om gjennomføring av Haagkonvensjonen 1996, punkt 9.5.4.2.

Til § 4-2 Akuttvedtak om omsorgsovertakelse

I femte ledd foreslås tatt inn en setning for å klargjøre at barnet kan plasseres hos den andre forelderen etter akuttvedtak. Forslaget er bare aktuelt dersom forslag 3 ikke vedtas. Hvis forslag 3 vedtas, vil muligheten til å plassere barnet hos den andre følge av § 5-3 nytt andre ledd slik det er foreslått, se dets siste setning.

Til § 5-1 a Endring av barnets faste bosted

Til første ledd:

Bestemmelsen er ny og hjemler overføring av barnets faste bosted til den andre forelderen. Dette skal regnes som et «tiltak» i barnevernsloven, slik at bestemmelser som omtaler tiltak også vil gjelde for bostedsoverføring. Det gjelder blant annet § 14-4 første ledd om kommunens begjæring til nemnda og § 14-9 første ledd bokstav c om at kommunens begjæring til barneverns- og helsenemnda skal inneholde «en kort beskrivelse av hvilke tiltak kommunen krever». Ved bostedsoverføring vil dette også omfatte fastsettelse av foreldreansvar for den nye forelderen hvis denne ikke har del i dette fra før, og fastsettelse av samvær.

For at slikt vedtak skal kunne treffes, må vilkårene for omsorgsovertakelse i § 5-1 være oppfylt. Se nærmere om disse punkt 5.2 ovenfor. I tillegg til det som går uttrykkelig frem av § 5-1 har barnet rett til medvirkning etter § 1-3, og det må være til barnets beste at omsorgen overtas.

Videre må den andre forelderens ønske å ha barnet boende hos seg på permanent basis. Hvis hen er usikker på dette, f.eks. fordi hen ikke har særlig erfaring med å ha barnet hos seg over lengre tid, kan det isteden være aktuelt å velge en foreløpig løsning etter andre ledd. I så fall må hen ønske å prøve å ha barnet boende hos seg i noen måneder, med tanke på at det eventuelt kan bli permanent.

Det sier seg selv at denne forelderens må kunne gi barnet forsvarlig omsorg, og det er tatt inn i loven. Et barn som har opplevd alvorlig omsorgssvikt hos den tidligere bostedsforelderens, kan ikke flyttes til en omsorgsperson som ikke kan gi forsvarlig omsorg. Hva som er forsvarlig omsorg, må ses i lys av barnets tidligere erfaringer og eventuelle særlige behov. Se ovenfor pkt. 5.3.3.

Etter bvl. § 1-3 kan denne løsningen bare velges hvis den er til barnets beste. Barnet har rett til å bli hørt etter § 1-4. Nemnda må ta stilling til om det alt i alt er bedre for barnet å flytte til den andre forelderens enn at omsorgen blir overtatt og barnet må bo i fosterhjem. Når den andre forelderens kan gi forsvarlig omsorg, som allerede konstatert, vil det ofte være til barnets beste å bo der. Denne forelderens hjem og omsorgstilbud skal ikke måles opp mot et ideelt fosterhjem. Det må likevel foretas en konkret vurdering som må romme barnets eget syn, barnets behov, barnets forhold til den andre forelderens, betydningen av at denne er forelder, virkningen også for barnet av å unngå omsorgsovertakelse, og alle andre momenter som er relevante for barnets situasjon og liv nå og fremover. Se ovenfor pkt. 5.3.4.

Den foreslåtte bestemmelsen viser til barneloven § 36 andre ledd som retter seg mot «retten». Her vil det isteden være nemnda som tar stilling til det, og avgjørelsen vil være å anse som et tiltak etter barnevernsloven. Det må også anses som et tvangsinngrep overfor den tidligere bostedsforelderens, siden vilkårene for omsorgsovertakelse må være oppfylt, og denne ikke går med på flyttingen frivillig.

Nemnda bør søke å oppnå forlik mellom foreldrene, jf. bl. § 59 andre ledd, så sant nemndleder mener at den andre forelderens kan gi forsvarlig omsorg. Når saken står for nemnda, er det en fordel om avtalen nedfelles i et vedtak fra nemnda. Det gir nemndleder plikt til å påse at avtalen ikke er i strid med offentlige hensyn, herunder barnets beste, og sikrer mulighet for tvangsgjennomføring hvis det skulle bli behov for det i fremtiden.

Til andre ledd:

Andre ledd gir mulighet for å fastsette foreløpig bosted hos den andre forelderens i en prøveperiode istedenfor å fastsette fast bosted hos denne med det samme. Vilkaene for omsorgsovertakelse må også her være oppfylt, og nemnda må anse det sannsynlig at denne forelderens kan gi barnet forsvarlig omsorg. Av ulike grunner kan det likevel være en usikkerhet ved denne ordningen som gjør at det er behov for en prøveperiode hvor barnet og den nye bostedsforelderens følges spesielt opp. Det kan skyldes at de har hatt lite med hverandre å gjøre på forhånd, eller at denne forelderens relativt nylig er kommet i en situasjon som gjør det mulig å ta vare på barnet. Om denne løsningen skal velges fremfor permanent bostedsoverføring og fremfor omsorgsovertakelse med plassering i fosterhjem, vil bero på hva som etter en konkret helhetsvurdering er til barnets beste. Det er ikke avgjørende om et fosterhjem kan gi bedre omsorg enn den andre forelderens, for det spiller også inn at den andre er barnets forelder. er ikke avgjørende Barnets eget syn vil være viktig her. Se ovenfor pkt. 6.2.4 om barnets beste-vurderingen.

I prøveperioden vil barnevernstjenesten ha et særlig ansvar for å følge med på barnets omsorgssituasjon og tilby den nye bostedsforelderens støtte, se siste punktum. Den andre forelderens har plikt til å finne seg i dette. Se sjette ledd om innholdet av oppfølgingen.

Når saken tas opp igjen noen måneder senere, er det fortsatt den samme saken. For å holde av tid til neste møte, er det foreslått at nemnda allerede i det første møtet fastsetter ny tid for behandling. Det er tenkt at prøveperioden skal vare i inntil seks måneder. At tiden ikke bør være lenger, skyldes for det første hensynet til barnet som bør få sin omsorgssituasjon avklart, og for det andre at saken etter forslaget ikke skal behandles av tingretten i mellomtiden, se nedenfor her.

Etter såpass kort tid må det kunne forutsettes at vilkårene for omsorgsovertakelse fortsatt er oppfylt, med mindre den tidligere bostedsforelderen kan vise til konkrete endringer. I så fall må det være tilstrekkelig å prøve om disse endringene har ført til at det ikke lenger vil være alvorlig omsorgssvikt hos denne forelderen. For å unngå at vilkårene må behandles på nytt i sin fulle bredde, er dette foreslått tatt inn i bestemmelsen. Det er mulig at det holder at det står i spesialmerknadene. Den tidligere bostedsforelderen ville ikke hatt krav på å få sak om tilbakeføring behandlet etter § 5-7 før det var gått et år, hvis det første vedtaket hadde gått ut på omsorgsovertakelse.

Det vil komplisere saken sterkt om den tidligere bostedsforelderen skal få en rettslig behandling av vedtaket om foreløpig bostedsoverføring mens prøveperioden løper, og det kan føre til unødige flyttinger for barnet. Meningen er at de to vedtakene skal anses som en fortløpende vurdering av samme sak. Saken er fortsatt til behandling i nemnda, og nemndas vedtak er ikke endelig før saken er behandlet andre gang. Derfor foreslås at hvis det første vedtaket bringes inn for retten, må rettsaken stanses til det andre vedtaket i saken er truffet. Dette kan forsinke den rettslige prøvingen av nemndas vedtak noe. Se diskusjon av dette i pkt. 6.7 ovenfor.

Til tredje ledd:

Dan forelderen barnet bor hos, må ha del i foreldreansvaret. Hvis den nye bostedsforelderen ikke har del i foreldreansvaret for barnet fra før, må nemnda treffe avgjørelse om det. Utgangspunktet er at foreldreansvaret bør være felles, men bostedsforelderen kan få det alene der det er særlige grunner fører til at dette er til barnets beste. Dette må vurderes konkret. Herunder må vurderes om ordningen av foreldreansvaret har betydning for om bostedsoverføringen vil være til barnets beste. Se pkt. 5.5.2 ovenfor.

Til fjerde ledd:

Siden endringen av fast bosted fra den ene til den andre forelderen regulerer det rettslige forholdet mellom dem etter barneloven, bør samværet fastsettes etter barnelovens regler, jf. § 43 flg. Som ellers må omfanget fastsettes ut fra barnets beste. De konkrete forholdene i saken skal tas i betraktning, og det er ingen presumsjon for at «vanlig samvær» er til barnets beste. Nemnda kan sette vilkår for samværet etter § 43 tredje ledd, f.eks. at samværsforelderen skal være rusfri. Nemnda kan også pålegge offentlig tilsyn etter § 43 a der vilkårene er oppfylt. Se pkt. 5.6 ovenfor.

Til femte ledd:

Bestemmelsen om iverksetting er formulert etter mønster av bvl. § 5-2, men med en kortere frist siden det er klart hvor barnet skal flytte. I vurderingen av hva som er mulig, må det tas hensyn til at barnet kan ha behov for å områ seg, og den nye bostedsforelderen kan trenge noe tid for å gjøre alt klart til å ta imot barnet. Den ytre fristen er satt til tre uker, men om mulig skal det skje før. Se ovenfor pkt. 5.4.1.

Til sjette ledd:

Siden barnet flytter fra en situasjon med alvorlig omsorgssvikt, vil det antakelig i de fleste tilfeller være behov for at barnets nye omsorgssituasjon følges opp. Det kan likevel hende at dette ikke er nødvendig. Derfor har nemnda i lovutkastet en plikt til å vurdere om slik oppfølging skal pålegges. I så fall vil innholdet av plikten være den samme som etter bvl. § 8-3.

Til syvende ledd:

Formålet med at barnevernstjenesten skal følge opp den tidligere bostedsforelderen, er ikke at denne forelderen skal få fast bosted tilbake, men at hen skal kunne bli en god forelder for barnet, særlig med tanke på samvær. Plikten er ellers den samme som etter at omsorgen for barnet er overtatt.

Alternativ til § 5-1 a andre ledd:

Til § 5-3 Valg av plasseringssted etter vedtak om omsorgsovertakelse

Dette forslaget til lovendring er ment å dekke forslag 3 ovenfor og er med som alternativ til § 5-1 a andre ledd om foreløpig overføring av barnets bosted til den andre forelderen. I likhet med forslag 2 baserer forslag 3 seg på at det er behov for en prøvetid før man kan ta stilling til om barnet skal flytte til den andre på fast basis. Dette forslaget går imidlertid ut på at omsorgen overtas som vanlig, men at barnet plasseres hos den andre forelderen. Slik sett ligner det på dagens ordning med midlertidig fosterhjemsplassing hos den andre, uten at den andre forelderen omtales som fosterhjem. Det nye er at den andre ikke trenger å reise sak etter barneloven for å få barnets bosted overført til seg. Isteden berammes det allerede ved behandlingen av omsorgsovertakelsen et nytt møte ca. seks måneder frem i tid, til behandling av spørsmålet om overføring av barnets faste bosted til den andre forelderen etter § 5-1 a. Hvis nemnda i andre runde bestemmer at barnet skal ha fast bosted hos den andre, må den samtidig oppheve omsorgsovertakelsen etter § 5-7.

Tiden mellom de to rundene, hvor barnet bor foreløpig hos den andre, er ment som en prøvetid for denne ordningen. Fordelen ved at omsorgen er overtatt, er at barnevernstjenestens ansvar følger av loven på samme måte som ellers. Barnevernstjenesten har ansvar for barnet etter § 5-4 og plikt til å følge opp barnets omsorgssituasjon etter § 8-3. Dette krever ikke lovendring, men det er grunn til å påpeke at barnevernstjenesten skal følge godt med på barnets omsorgssituasjon i prøvetiden.

Plassering hos den andre forelderen kan også benyttes etter akuttvedtak om omsorgsovertakelse. Her passer likevel ikke bestemmelsen om beramming av nytt møte seks måneder senere. Saksgangen må følge de vanlige reglene om akuttvedtak i § 4-2, slik at sak for nemnda må fremmes etter seks uker. Når hovedsaken kommer opp for nemnda, har barnet allerede bodd hos den andre en tid, og nemnda vil formodentlig ha grunnlag for å vurdere om barnet skal bo fast hos denne. I så fall kan nemnda treffe vedtak etter § 5-1 a.

Til § 5-4 Ansvar for barnet etter vedtak om omsorgsovertakelse

Forslaget er et alternativ til at dette reguleres i § 5-8. I nytt fjerde ledd reguleres situasjonen der et barn under omsorg står uten noen som har foreldreansvaret etter foreldres dødsfall. I denne situasjonen har barnet behov for en verge, og følgelig må statsforvalteren informeres. Bestemmelsen er utformet etter mønster av § 5-8 andre ledd om et lignende tilfelle, der barnet blir uten verge fordi foreldrene er fratatt foreldreansvaret. Se nærmere i pkt. 12.3.3.

Til § 5-7 Oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse

Adgangen til å overføre barnets faste bosted til den andre forelderens bør gjelde også ved spørsmål om oppheving av omsorgsovertakelse etter § 5-7, se nytt tredje ledd. Alternativet er at den andre forelderens reiser sak etter barneloven om å få barnets faste bosted overført til seg, og så fremmer sak om oppheving av omsorgsvedtaket. Også i denne situasjonen er det ønskelig med en forenkling slik at begge spørsmål kan behandles under ett. For at barnet skal flyttes til den andre forelderens, og omsorgsvedtaket oppheves, må det være overveiende sannsynlig at den andre forelderens kan gi forsvarlig omsorg. Beviskravet kan ikke være svakere her enn ved tilbakeføring til bostedsforelderens. Hvis barnet kan få alvorlige problemer ved flytting fra fosterfamilien, jf. § 5-7 første ledd siste punktum, kan ikke denne muligheten benyttes.

Dette innebærer at den andre forelderens får adgang til å kreve at barnevernstjenesten fremmer slik sak for nemnda. Dette sies ikke uttrykkelig i loven, fordi det ville innebære en større detaljregulering enn det loven ellers gjør. Det er underforstått ved at nemnda gis kompetanse til å bestemme det.

Faren for at den andre forelderens på grunn av rettshjepsreglene vil bruke nemnda til å få avgjort foreldretvisten, er større her enn ved den opprinnelige omsorgsovertakelsen. Det skyldes at begjæring om omsorgsovertakelse bare fremmes når kommunen mener at vilkårene er oppfylt, mens den har plikt til å fremme tilbakeføringssak når en mulig bostedsforelder ber om det. For å unngå at begjæringen fører til en omfattende nemndssak uten grunn, kan nemndleder benytte sin adgang til å behandle saken forenklet etter bvl. § 14-3 fjerde ledd og § 14-16 tredje ledd, siden det dreier seg om endring av et tidligere vedtak. Se nærmere 5.11.1 ovenfor.

Også de som får foreldreansvaret for barnet etter foreldres dødsfall, kan kreve omsorgen opphevet etter § 5-7. Ordet «foreldrene» i første ledd må tolkes slik at det også omfatter disse.

Til § 5-8 Vedtak om fratakelse av foreldreansvar og foreldreansvar etter dødsfall

Bestemmelsene om foreldreansvar og verge etter dødsfall kan alternativt tas inn i § 5-4.

Der foreldres dødsfall fører til at ingen lenger har foreldreansvar for barn under barnevernets omsorg, gis nemnda kompetanse til å behandle sak om foreldreansvar, se nytt andre ledd. Grunnen er at foreldreansvaret bør ses i sammenheng med barnets omsorgssituasjon slik at det kan vurderes som en helhet. I utgangspunktet består omsorgsovertakelsen. For at den skal falle bort, må den oppheves ved vedtak fra nemnda etter § 5-7. Da må vilkårene der være oppfylt. Spørsmål om oppheving kan oppstå i forbindelse med sak om foreldreansvaret, og også derfor bør det være nemnda som behandler disse sakene. Dette er også klargjort i barneloven § 64 a.

Dersom andre enn fosterforeldrene overtar foreldreansvaret, gjelder det i utgangspunktet kun restforeldreansvaret etter § 5-4 tredje ledd. Omsorgsvedtaket består som nevnt. Men dersom de ønsker å ha barnet boende hos seg, ligger det i foreldreansvaret at de kan be om at oppheving av omsorgsvedtaket vurderes etter § 5-7. At ordlyden «foreldrene» i § 5-7 ikke er til hinder for dette, er klargjort i spesialmerknaden til endringen i § 5-7. Hvis omsorgen oppheves, får de naturligvis det fulle foreldreansvaret slik en forelder ville fått.

Fosterforeldrene kan ikke overta restforeldreansvaret samtidig som barnet fortsatt skal være under omsorg og bo hos dem som fosterforeldre. Skal foreldreansvaret tildeles dem, må samtidig omsorgsovertakelsen oppheves etter § 5-7. Dette må gjøres klart for fosterforeldrene før de tar stilling til om de vil overta foreldreansvaret. Oppheving etter § 5-7 må vurderes på vanlig måte.

Det vises til reglene i barneloven § 64 som er gitt anvendelse så langt de passer. Siden den bestemmelsen er langt mer detaljert enn forslaget til endring i § 5-8, vil den antakelig være anvendelig også der barnet er under omsorg og nemnda treffer vedtak.

Nytt siste ledd siste punktum knytter seg til første punktum som sier at barnevernstjenesten skal varsle statsforvalteren om barnets behov for verge der foreldrene er fratatt foreldreansvaret. Det samme foreslås der ingen lenger har foreldreansvaret for et barn som følge av foreldres dødsfall. Formodentlig vil statsforvalterens oppnevning av verge være en raskere prosess enn behandlingen av hvem som skal ha foreldreansvaret for barnet etter dagens bl. § 64 a. Vergen kan ha en midlertidig rolle frem til det eventuelt bestemmes at noen skal ha foreldreansvaret for barnet. Hvis ingen blir tildelt foreldreansvaret, vil vergemålet fortsatt gjelde. Etter vgml. § 17 andre ledd er det, der ingen har foreldreansvar for barnet, vergen som treffer de avgjørelsene som etter barneloven § 30 ligger under foreldreansvaret. Forskjellen er altså ikke så stor mellom å være verge og å ha foreldreansvaret i disse tilfellene. For barnet er det likevel en fordel at noen har foreldreansvaret for det. Det har ikke bare en følelsesmessig side, men innebærer også et mer helhetlig ansvar som omfatter omsorg og omtanke, oppdragelse og forsørgelse, jf. barneloven § 30. Se pkt. 12.3.3 ovenfor.

Til § 12-2 Foreldres partsrettigheter og barnevernstjenestens plikt til å gi informasjon om vedtak

Etter § 12-2 skal barnevernstjenesten alltid vurdere om foreldrene er part i saken, også om de ikke bor sammen, se 5.7.3 ovenfor. Bestemmelsen er viktig for å ivareta muligheten for bostedsoverføring til den andre forelder som alternativ til omsorgsovertakelse. Hvis det i det hele tatt er mulig at barnet kan flytte til den andre forelder istedenfor at omsorgen overtas, bør den andre trekkes inn som part. Det foreslås at der det ikke fremgår av barnevernstjenestens framlegg for nemnda om omsorgsovertakelse at den andre forelder er part, har også nemnda plikt til å vurdere dette. Se forslag til nytt andre punktum i første ledd.

Om vurderingen av om en forelder er part, se 5.7.3 ovenfor.

Til § 12-3 Barns partsrettigheter

I andre ledd foreslås klargjort at også retten kan innvilge et barn partsrettigheter. Dette er viktig for barnets rettssikkerhet og går ikke klart frem av loven i dag. Se nærmere punkt 5.8.4.2 ovenfor.

Til § 12-10 Politibistand ved gjennomføring av undersøkelser og ved fullbyrding av vedtak

I § 12-10 er § 5-1 a om bostedsoverføring mv. tatt inn blant de vedtakene barnevernstjenesten kan kreve bistand fra politiet til å gjennomføre. Selv om endring av fast bosted får virkninger etter barneloven, er situasjonen når vedtaket skal gjennomføres, den samme som ved en omsorgsovertakelse etter barnevernsloven. Det er derfor mer nærliggende å gi barnevernstjenesten adgang til å kreve at politiet bistår, enn å legge opp til tvangsfullbyrding etter barnelovens regler.

Til § 14-9 Begjæring om tiltak [Den er ikke foreslått endret, men dette kunne gjerne, om mulig, presiseres i spesialmerknad]:

Dens første ledd bokstav c sier at kommunens begjæring til nemnda skal inneholde en kort beskrivelse av hvilke tiltak kommunen krever. For å fremme begjæring om tiltak, må kommunen ha funnet vilkårene for omsorgsovertakelse oppfylt. Normalt bør den prinsipalt kreve at omsorgen overtas, men subsidiært kan den kreve at barnets faste bosted overføres til den andre av foreldrene. Det kan i og for seg ikke være noe i veien for at den hevder bostedsoverføring som det prinsipielle, men omsorgsovertakelse må i så fall være med som et subsidiært krav. I sitt tilsvaer kan den forelderen som kravet om omsorgsovertakelse er rettet mot (den nåværende bostedsforelderen) sette fram krav om at barnets faste bosted isteden overføres til den andre forelderen. Den andre forelderen kan også kreve bostedsoverføring til seg.

Til § 14-10 om tilsvaer fra private parter:

Etter § 14-10 har nemnda plikt til å varsle private parter om kommunens begjæring om tiltak og sette en kort frist for tilsvaer, normalt ti dager. Barnevernstjenesten skal etter § 12-2 ha vurdert om den forelderen barnet ikke bor hos, likevel er part i saken, se merknad til § 12-2. Det foreslås at § 14-10 endres slik at hvis den andre forelderen ikke er tatt med som part i kommunens begjæring om tiltak, skal nemnda ta spørsmålet opp med barnevernstjenesten og vurdere om denne forelderen likevel bør trekkes inn som part. Dette er særlig aktuelt der det kan være spørsmål om å overføre barnets faste bosted til den andre. For at dette skal fremgå av bestemmelsen, er det vist til § 5-1 a.

Til § 14-25 Rettslig prøving av nemndas vedtak:

I første ledd er det klargjort at vedtak etter § 5-1 a om bostedsoverføring, foreldreansvar og samvær kan prøves for domstolene etter tvl. kap. 36. Se nærmere om dette pkt. 5.8.2 ovenfor.

I saker hvor spørsmålet om bostedsoverføring til den andre var oppe for nemnda, men nemnda isteden har vedtatt omsorgsovertakelse, må den andre forelderen kunne reise sak om dette i medhold av § 14-25 første og andre punktum. Når det i andre punktum heter «vedtak som gjelder endring av barnets faste bosted», viser dette at det omfatter både tilfeller der det blir tatt til følge og der det blir forkastet.

Der barneverns- og helsenemnda har avslått kommunens krav om omsorgsovertakelse og bostedsoverføring, og kommunen ikke reiser sak, bør ikke den andre forelderen kunne reise sak om avslaget på bostedsoverføring etter reglene for barnevernssaker. Det er ikke lenger en dobbeltsaksak, og hen må isteden følge reglene i barneloven. Hvis hen vil reise en ordinær foreldretvist, må kravet til mekling i barneloven § 56 andre ledd være oppfylt.

Selv om det reises sak om vedtak om foreldreansvar og samvær uten at endringen av fast bosted omfattes, bør saken behandles etter reglene for barnevernssaker. Det har blant annet betydning for fri rettshjelp. Den tidligere bostedsforelderen bør ha mulighet til å få prøvd samværsfastsettelsen uten ekstra økonomiske omkostninger. Se punkt 5.8.10 ovenfor.

Med hensyn til barns partsrettigheter for domstolene nøyer barnevernsloven § 14-25 seg med en henvisning til § 12-3. Ut fra denne kan det se ut som om retten ikke kan innvilge et barn under 15 år partsrettigheter, og dermed søksmålskompetanse, dersom barnet ikke allerede har vært part i

nemnda. Eldre rettspraksis sier imidlertid noe annet,²⁴⁶ og det er grunn til å klargjøre dette i loven. Se pkt. 5.8.4.2 ovenfor. Det gjelder ikke bare i dobbeltsporsakene, men er også relevant for disse og tas derfor opp her. For ordens skyld nevnes at loven ikke gir noen nedre aldersgrense, så det er mulig å gi partsrettigheter også til barn under 12 år etter en konkret vurdering.

Til § 14-25 a

Denne uttrykker det samme som forslaget til endringer i § 14-25 og er tatt med som alternativ for å unngå at bostedsoverføring skal dominere § 14-25. Bestemmelsen gjelder ellers prøving av nemndas vedtak generelt, mens bostedsoverføring tross alt er et spesialtilfelle.

14.2 Barneloven

Til § 36 Kvar barnet skal bu fast

I første ledd er det tatt inn et nytt andre punktum om at foreldrene ikke fritt kan inngå avtale om endring av fast bosted når barnevernstjenesten har fremmet sak om omsorgsovertakelse for nemnda. Hvis de er enige om at barnet skal bo fast hos den andre forelderen, må de ta opp dette med nemndleder og få dennes godkjenning. Se nærmere punkt 5.10.3 ovenfor. Dersom foreldrene uten å ha gjort dette flytter barnet til den andre, bør barnevernstjenesten undersøke omsorgssituasjonen hos denne. Det må forutsettes at når begjæring er fremmet, følger barnevernstjenesten godt med på barnets omsorgssituasjon.

I mange tilfeller vil barnet allerede være plassert utenfor hjemmet ved akuttvedtak etter bvl. § 4-2. Da oppstår ikke denne situasjonen på samme måte, for foreldrenes avtale om å endre barnets faste bosted fører ikke til at akuttvedtaket faller bort. Er barnet plassert utenfor hjemmet med samtykke, og foreldrene ønsker å flytte barnet til den andre forelderen, kan barnevernstjenestens leder nedlegge flytteforbud etter bvl. § 4-3.

Til § 59 Sakshandsaminga

I bestemmelsen er tatt inn et nytt tredje ledd om at dommeren skal vurdere å stanse en sak om barnets faste bosted der hen blir kjent med at det er fremmet sak om omsorgsovertakelse for nemnda. Når nemnda samtidig kan behandle spørsmålet om bostedsoverføring, vil det i mange tilfeller være ønskelig at dette spørsmålet avgjøres der. Det gir en helhetlig behandling av barnets omsorgssituasjon og kan dermed være til barnets beste. Samtidig unngås unødig ressursbruk og fare for motstridende avgjørelser ved at sak om samme barn behandles flere steder. Se nærmere diskusjon om stansing i punkt 5.10.2 ovenfor.

Der spørsmålet om bostedsoverføring allerede er tatt inn i saken om omsorgsovertakelse for nemnda etter bvl. § 5-1 a, må dommeren stanse saken om fast bosted mv. etter barneloven. Det skyldes at

²⁴⁶ Rt. 1999 s. 940.

samme spørsmål ikke skal behandles samtidig av to instanser. En bestemmelse om dette er også foreslått.

Til § 63 Endring av avtale eller avgjerd om foreldreansvaret mv.

Barneverns- og helsenemndas vedtak etter bvl. § 5-1 a er en ny avgjørelsesform for å bestemme fast bosted, foreldreansvar og samvær for et barn. Også når disse spørsmålene er avgjort ved slikt vedtak, må det kreves særlige grunner for endring. Lovendringen består i at denne vedtaksformen er tatt inn i § 63, med henvisning til barnevernsloven.

Til § 64 a Handsaminga av saken der ingen har foreldreansvar etter dødsfall

Dersom barnet er under barnevernets omsorg, skal nemnda handsame saka etter barnevernsloven § 5-8 andre ledd.

Første ledd nytt andre punktum sier at kompetansen til å behandle foreldreansvar for barn under omsorg der ingen lenger har foreldreansvar etter dødsfall, ligger til barneverns- og helsenemnda. Dette følger også av § 5-8 nytt andre ledd som bestemmelsen viser til. Det er foreslått tatt inn begge steder for å gjøre det klart også for domstolene som ellers ville behandlet saken etter § 64 a.

14.3 Tvisteloven

Til § 15-1 Flere krav

Etter gjeldende rett er det uklart om reglene for tingrettens sammensetning er til hinder for at krav etter barneloven settes frem i sak som er reist etter barnevernsloven, se pkt. 7.2.1. Begge sakstyper kan settes med meddommere, men mens det i barnevernssaker skal være en fagkyndig og en lek, skal det i barnelovsaker være enten to lekdommere eller to fagkyndige dommere. I § 15-1 er tatt inn en setning for å klargjøre at rettens noe ulike sammensetning ikke skal være en hindring for at krav etter barneloven kan behandles subsidiært i en barnevernssak, der loven ellers åpner for dette. En hjemmel for dette er foreslått tatt inn i tvl. § 36-1.

Endring i § 15-1 andre ledd om adgangen til å sette frem motkrav er ikke nødvendig ettersom det viser til vilkårene i første ledd. I sak hvor bostedsforelderen eller kommunen bestrider nemndas vedtak om overføring av barnets faste bosted til den andre forelderen, vil dennes prinsipale krav være at vedtaket om bostedsoverføring stadfestes. Subsidiært kan hen sette frem motkrav om fast bosted for barnet etter barneloven § 56, se pkt. 5.8.6 ovenfor. Rettens sammensetning er ikke til hinder for dette.

Til § 15-6 Forening av saker til felles behandling

Dette kan enten klargjøres her eller i § 36-1, se nedenfor.

Det foreslås tatt inn et nytt andre ledd som klargjør at sak som gjelder omsorgsovertakelse eller oppheving av omsorgsovertakelse etter barnevernsloven kan forenes med sak om fast bosted for et barn etter barneloven. Uklarheten med hensyn til om dette er mulig etter dagens regler, ryddes

dermed av veien. For sikkerhets skyld står det «samme barn og foreldre», i tilfelle det skulle dukke opp en konstellasjon hvor andre foreldre er involvert.

Til § 36-1 Virkeområde

Endring av fast bosted til den andre forelder må anses som et tvangsinngrep overfor den tidligere bostedsforelder når det kommer opp som ledd i en barnevernssak, jf. bvl. ny § 5-1 a, og bestemmelsen trenger derfor ikke endres for å få frem at også disse sakene prøves etter kap. 36. Se pkt. 5.8.2 ovenfor.

Nytt i bestemmelsen er at det åpnes adgang til kumulasjon av krav etter barneloven med krav etter barnevernsloven § 5-1 a. Adgangen gjelder der den forelder som ønsker fast bosted overført til seg, prinsipielt krever dette etter bvl. § 5-1 a, men i tilfelle hen ikke får medhold, subsidiært krever at saken behandles etter barneloven. Da kan også spørsmål om samvær og foreldreansvar behandles.

Det foreslås dessuten tatt inn et nytt andre ledd som klargjør at sak som gjelder omsorgsovertakelse eller oppheving av omsorgsovertakelse etter barnevernsloven kan forenes med sak om fast bosted for et barn etter barneloven. Uklarheten med hensyn til om dette er mulig etter dagens regler, ryddes dermed av veien. For sikkerhets skyld står det «samme barn og foreldre», i tilfelle det skulle dukke opp en konstellasjon hvor andre foreldre er involvert.

Til § 36-3 Partsforhold og prosessdyktighet

I første ledd foreslås ingen endring, men som følge av endring i bvl. § 14-25 vil også den andre forelder kunne bringe vedtak om omsorgsovertakelse inn for retten og kreve bostedsoverføring etter bvl. § 5-1 a, selv om hen ikke var part i saken for nemnda.

Etter § 36-3 tredje ledd andre punktum skal søksmål om vedtak truffet av barneverns- og helsenemnda rettes mot kommunen. Der det er truffet vedtak om bostedsoverføring til den andre forelder, må den forelder som fratras barnets faste bosted også rette søksmålet mot den andre forelder. Dette går ikke klart frem av loven i dag. Antakelig bør det også av hensyn til andre saker hvor begge foreldre har vært parter for nemnda, presiseres i bvl. § 36-3 tredje ledd at begge er part i saken når den står for retten. Det kan for eksempel være praktisk i samværssaker. I noen tilfeller kan dette også gjelde andre som ønsker samvær, og derfor er setningen formulert åpent, se nytt tredje punktum. Se pkt. 5.8.4.3 ovenfor.

15 Lovforslag

15.1 Barnevernsloven

§ 1-2 Lovens virkeområde

Tredje ledd skal lyde:

For barn som oppholder seg i en annen stat og har sitt vanlige bosted i Norge, kan det treffes vedtak om omsorgsovertakelse etter § 5-1, *endring av fast bosted etter § 5-1 a* og plassering på barnevernsinstitusjon etter § 6-2. *Endring av fast bosted etter § 5-1 a forutsetter at den nye bostedsforelderen bor i Norge.* Det kan også treffes vedtak om hjelpetiltak etter § 3-1 og pålegg om hjelpetiltak etter § 3-4 når foreldrene oppholder seg i Norge.

§ 4-2 Akuttvedtak om omsorgsovertakelse *Alternativ til endring i § 5-3 hvis forslag 3 ikke vedtas*

Femte ledd nytt andre punktum:

De plasseringsalternativene som fremgår av § 5-3 gjelder tilsvarende ved akuttvedtak om omsorgsovertakelse. *Hvis foreldrene ikke bor sammen, kan barnet også plasseres hos den andre forelderen.*

Ny § 5-1 a Endring av barnets faste bosted

(1) Når vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt, kan barneverns- og helsenemnda isteden treffe vedtak om at barnet skal ha fast bosted hos den andre forelderen etter barneloven § 36 andre ledd første punktum. Slikt vedtak kan bare treffes der den andre forelderen ønsker å ha barnet boende hos seg og kan gi barnet forsvarlig omsorg.

(2) Dersom det er behov for en prøveperiode før fast bosted hos den andre forelderen vedtas, kan nemnda bestemme at barnet skal ha foreløpig bosted hos denne. Vilklårene etter første ledd må være oppfylt. Nemnda skal i samme møte fastsette et nytt møte inntil seks måneder frem i tid, om mulig med samme nemndleder og medlemmer. I dette møtet behandles spørsmålet om barnet skal ha fast bosted hos den andre forelderen som en permanent ordning etter første ledd, eller om omsorgen skal overtas etter § 5-1. Vilklårene for omsorgsovertakelse forutsettes fortsatt oppfylt med mindre det har skjedd påviselige endringer. Hvis vedtaket om foreløpig bosted bringes inn for retten, skal tingretten stanse rettssaken til nemnda har truffet sitt endelige vedtak etter prøveperioden. Barnevernstjenesten skal følge godt med på barnets omsorgssituasjon i prøveperioden, se sjette ledd om innholdet av oppfølgingen.

(3) Dersom nemnda treffer vedtak etter første eller andre ledd, og den forelderen barnet skal bo hos ikke har del i foreldreansvaret, skal nemnda gi denne forelderen del i foreldreansvaret. Når særlige grunner tilsier det, kan nemnda bestemme at denne forelderen skal ha foreldreansvaret alene, jf. barneloven § ... (utkastet § 6-1 siste ledd).

(4) I vedtak etter første eller andre ledd skal barneverns- og helsenemnda samtidig fastsette samvær etter barneloven § 43. Nemnda kan sette vilkår for samværet etter § 43 og fastsette at det skal være offentlig tilsyn etter § 43 a.

(5) Vedtaket skal settes i verk så snart som mulig og senest innen tre uker fra vedtakstidspunktet. Barneverns- og helsenemnda kan sette en lengre frist når særlige grunner tilsier det.

(6) I forbindelse med vedtak etter første ledd skal nemnda vurdere om barnevernstjenesten skal pålegges å følge med på barnets omsorgssituasjon og utvikling etter at barnet har flyttet til den andre forelderen, jf. bvl. § 8-3 første ledd. Hvis slikt pålegg blir gitt, skal barnevernstjenesten lage en plan for oppfølgingen. Den andre forelderen må finne seg i slik oppfølging. Nemnda bør i vedtaket ta stilling til hvor lenge oppfølgingen skal vare. Nemnda kan pålegge barnevernstjenesten å tilby hjelpetiltak til denne forelderen etter bvl. § 3-1 i denne perioden. Nemnda kan også pålegge denne forelderen å motta hjelpetiltak etter § 3-4.

(7) Barnevernstjenesten skal følge opp den tidligere bostedsforelderen etter § 8-3 andre ledd.

Alternativ til ny § 5-1 a andre ledd hvis forslag 3 foretrekkes:

§ 5-3 Valg av plasseringssted etter vedtak om omsorgsovertakelse

Første og nytt andre ledd skal lyde (første ledd er tatt med for sammenhengens skyld):

Når barneverns- og helsenemnda treffer vedtak om omsorgsovertakelse, skal det fremgå av vedtaket om barnet skal bo i et fosterhjem eller i en barnevernsinstitusjon. Nemnda kan bestemme at barnet skal bo i en opplærings- eller behandlingsinstitusjon dersom det er nødvendig fordi barnet har nedsatt funksjonsevne. Nemnda kan i særskilte tilfeller også bestemme at barnet skal bo i et omsorgssenter, jf. kapittel 11.

Nemnda kan i vedtaket om omsorgsovertakelse bestemme at barnet skal plasseres foreløpig hos den andre forelderen. I møtet der dette bestemmes, skal nemnda fastsette et nytt møte inntil seks måneder frem i tid, om mulig med samme nemndleder og medlemmer. I dette møtet behandles spørsmålet om barnet skal ha fast bosted hos den andre forelderen som en permanent ordning etter § 5-1 a. Dersom barnet plasseres hos den andre etter akuttvedtak, følger den videre saksgangen av § 4-2.

Nåværende andre og tredje ledd blir tredje og fjerde ledd.

§ 5-4 Ansvar for barnet etter vedtak om omsorgsovertakelse

Nytt fjerde ledd skal lyde (alternativ til å regulere dette i § 5-8):

Dersom dødsfall fører til at ingen lenger har foreldreansvar for barnet, skal barnevernstjenesten snarest informere statsforvalteren om at barnet har behov for ny verge.

§ 5-7 Oppheving av vedtak om omsorgsovertakelse

Nytt tredje ledd skal lyde:

Når nemnda kommer til at barnet ikke vil få forsvarlig omsorg ved tilbakeføring til den tidligere bostedsforelderen, jf. første ledd første punktum, kan nemnda isteden bestemme at barnet skal bo fast hos den andre forelderen. For at omsorgsvedtaket skal oppheves, må kravene i første ledd være oppfylt.

§ 5-8 Vedtak om fratakelse av foreldreansvar

Overskriften skal lyde:

§ 5-8 Vedtak om fratakelse av foreldreansvar og foreldreansvar etter dødsfall

Barneverns- og helsenemnda kan vedta at foreldrene skal fratras foreldreansvaret dersom det er truffet vedtak om omsorgsovertakelse, og det foreligger særlige grunner som tilsier at det er nødvendig å frata foreldrene foreldreansvaret for å ivareta barnet.

Dersom ingen har foreldreansvar for et barn under omsorg etter en eller begge foreldres dødsfall, kan nemnda treffe vedtak om foreldreansvaret. Det kan tildeles fosterforeldrene dersom omsorgsvedtaket samtidig oppheves, jf. § 5-7. Foreldreansvaret etter § 5-4 tredje ledd kan tildeles andre. I så fall kan de kreve at oppheving av omsorgsvedtaket etter § 5-7 blir vurdert. Reglene i barneloven § 64 gjelder så langt de passer.

Dersom barnet blir uten verge etter at foreldrene er fratatt foreldreansvaret, skal barnevernstjenesten snarest informere statsforvalteren om at barnet har behov for ny verge. *Det samme gjelder der ingen lenger har foreldreansvaret for et barn under omsorg etter en eller begge foreldres dødsfall.*

§ 12-2 Foreldres partsrettigheter og barnevernstjenestens plikt til å gi informasjon om vedtak

Barnevernstjenesten skal alltid vurdere om foreldrene er part i saken, jf. forvaltningsloven § 2 bokstav e. Dette gjelder også når foreldrene ikke bor sammen. *Dersom en forelder ikke er part i saken når den kommer inn til barneverns- og helsenemnda, skal nemnda vurdere om denne forelder er part.*

§ 12-3 Barns partsrettigheter

Barn som har fylt 15 år, er part i saken. I saker som gjelder tiltak for barn med atferdsvansker eller tiltak for barn som er utsatt for menneskehandel, er barnet alltid part. For å gjøre partsrettigheter gjeldende må barnet forstå hva saken gjelder.

Barneverns- og helsenemnda *eller retten* kan innvilge et barn under 15 år partsrettigheter dersom hensynet til barnet tilsier det.

§ 12-10 Politibistand ved gjennomføring av undersøkelser og ved fullbyrding av vedtak

Når det er nødvendig, kan barnevernstjenestens leder kreve at politiet bistår ved gjennomføring av undersøkelser etter § 2-2 og fullbyrdelse av vedtak etter §§ 3-7, 3-8, 4-2, 4-3, 4-4, 4-5, 5-1, 5-1 a, 5-5, 6-2 og 6-6.

§ 14-10 Tilsvar fra private parter

Nytt andre ledd skal lyde:

Hvis den forelder barnet ikke bor hos, ikke er nevnt som part i barnevernstjenestens begjæring, skal nemnda ta spørsmålet opp med barnevernstjenesten. Nemnda skal vurdere om den andre forelder bør trekkes inn som part i saken, jf. § 12-2 og § 5-1 a.

§ 14-25 Rettslig prøving av nemndas vedtak

Første, andre og tredje ledd skal lyde:

De private partene eller kommunen kan bringe nemndas vedtak inn for tingretten til rettslig prøving etter reglene i tvisteloven kapittel 36.

Det gjelder også vedtak som gjelder endring av barnets faste bosted, foreldreansvar og samvær etter bvl. § 5-1 a. Kommer retten til at vilkårene for omsorgsovertakelse ikke er oppfylt, og den andre forelderen subsidiært har fremmet krav om endring av fast bosted etter barneloven § 56, behandles dette kravet etter de vanlige reglene for saker etter barneloven. Har barneverns- og helsenemnda vedtatt at omsorgen skal overtas, kan den andre forelderen reise sak om med krav om bostedsoverføring etter § 5-1 a selv om hen ikke var part i saken for nemnda. Har barneverns- og helsenemnda i en sak om omsorgsovertakelse og bostedsendring ikke funnet vilkårene for omsorgsovertakelse oppfylt, og kommunen ikke reiser sak, kan ikke den andre forelderen reise sak etter tvisteloven kapittel 36.

For barns adgang til å kreve rettslig prøving gjelder barnevernsloven § 12-3. Tingretten kan innvilge et barn under 15 år partsrettigheter dersom hensynet til barnet tilsier det.

Tidligere andre og tredje ledd blir tredje og fjerde ledd.

Alternativt:

Ny § 14-25 a Rettslig prøving i saker om bvl. § 5-1 a

Reglene i § 14-25 gjelder også vedtak som gjelder endring av barnets faste bosted, foreldreansvar og samvær etter bvl. § 5-1 a. Kommer retten til at vilkårene for omsorgsovertakelse ikke er oppfylt, og den andre forelderen subsidiært har fremmet krav om endring av fast bosted etter barneloven § 56, behandles dette kravet etter de vanlige reglene for saker etter barneloven.

Har barneverns- og helsenemnda vedtatt at omsorgen skal overtas, kan den andre forelderen reise sak med krav om bostedsoverføring etter § 5-1 a selv om hen ikke var part i saken for nemnda. Har barneverns- og helsenemnda i en sak om omsorgsovertakelse og bostedsendring ikke funnet vilkårene for omsorgsovertakelse oppfylt, og kommunen ikke reiser sak, kan ikke den andre forelderen reise sak etter tvisteloven kapittel 36.

15.2 Barneloven

§ 36 Kvar barnet skal bu fast

Første ledd skal lyde:

Foreldra kan gjere avtale om at barnet skal bu fast hos begge eller hos ein av dei. Når barnevernstjenesten har fremja sak om å overta omsorgen for barnet for barneverns- og helsenemnda, kan ikkje foreldra inngå avtale om fast bustad utan at den godkjennast av nemndleder.

§ 59 Sakshandsaminga

nytt tredje ledd skal lyde:

Vert dommaren kjend med at barnevernstenesta har fremja sak for barneverns- og helsenemnda om overtaking av omsorga for barnet, skal dommaren vurdere om rettssaken skal stansast etter tvisteloven § 16-18. Er spørsmålet om bostedsoverføring til den andre forelderen etter barnevernsloven § 5-1 a tatt inn i saken om overtaking av omsorga, skal dommaren stanse rettssaken etter barnelova.

§ 63 Endring av avtale eller avgjerd om foreldreansvaret mv.

Andre ledd skal lyde:

Vert foreldra ikkje samde, kan kvar av dei reise sak for retten, jf. § 56. Dom, rettsforlik, avtale med tvangskraft og vedtak etter barnevernsloven § 5-1 a kan likevel berre endrast når særlege grunnar talar for det. Førebels avgjerd etter § 60 kan endrast på same vilkår av den domstolen som har hovudsaka. Dersom ein av foreldra har flytta med barnet utan at foreldra var samde, kan den andre av foreldra reise ny sak for retten.

§ 64 a Handsaminga av saken der ingen har foreldreansvar etter dødsfall

Retten skal av eige tiltak og utan ugrunna opphald handsame sak om foreldreansvaret når den får melding etter arvelova § 89 andre ledd andre punktum om at eit dødsfall fører til at ingen lenger har foreldreansvaret for eit barn. *Dersom barnet er under barnevernets omsorg, skal barneverns- og helsenemnda handsame saka etter barnevernsloven § 5-8 andre ledd.*

Den som ønskjer foreldreansvaret, kan vende seg til retten der barnet bur om dette.

Reglane i § 64 gjeld så langt dei høver.

15.3 Tvisteloven

§ 15-1 Flere krav

Første ledd skal lyde:

(1) Saksøkeren kan i én sak sette fram flere krav mot samme saksøkte dersom

- a. kravene hører under norsk domsmyndighet,
- b. domstolen er rett verneing for ett av kravene, og
- c. kravene kan behandles av retten med samme sammensetning og hovedsakelig etter de samme saksbehandlingsregler. Det er ikke til hinder for at flere krav settes fram i saken, at retten på grunn av behandlingen av ett av kravene skal settes med meddommere eller flere fagdommere. Hvis saken da deles etter § 16-1, settes retten bare med meddommere eller flere fagdommere for de krav hvor dette er særskilt begrunnet. *Der krav etter barnevernsloven § 5-1, § 5-7 og § 5-1 a behandles i samme sak som krav etter barneloven § 56, følger tingrettens sammensetning av tvisteloven § 36-4.*

§ 15-6 Forening av saker til felles behandling

Første og nytt andre ledd skal lyde (ingen endring i første ledd):

Saker som reiser likeartede spørsmål, og som skal behandles med samme sammensetning av retten og etter hovedsakelig de samme saksbehandlingsregler, kan forenes til felles behandling og til felles avgjørelse. § 4-7 annet ledd får anvendelse.

Sak etter barnevernsloven § 5-1 eller § 5-7 kan forenes med sak etter barneloven § 56 dersom sakene gjelder samme barn og foreldre.

§ 36-1 Virkeområde

Første og andre ledd skal lyde:

- (1) Reglene i dette kapitlet gjelder søksmål som etter særskilt lovbestemmelse kan reises for rettslig prøving av administrative vedtak om tvang mot personer. Andre krav kan ikke trekkes inn i saken. *I sak om bostedsoverføring etter barnevernsloven § 5-1 a kan en forelder likevel subsidiært kreve spørsmål om barnets faste bosted, foreldreansvar og samvær prøvd etter barneloven § 56. Denne delen av saken skal behandles etter reglene for saker etter barneloven.*
- (2) *Saker om foreldreansvar, fast bosted eller samvær etter barneloven kan forenes til felles behandling og felles pådømmelse med saker etter barnevernsloven dersom sakene gjelder samme barn og foreldre, jf. tvisteloven § 15-6. Behandlingen skal følge reglene i kapittel 36, herunder tvisteloven § 36-4 om rettens sammensetning.*

Nåværende andre og tredje ledd blir tredje og fjerde ledd.

§ 36-3 Partsforhold og prosessdyktighet

Tredje ledd skal lyde:

- (3) *Søksmålet rettes mot staten ved departementet. I saker som gjelder vedtak truffet av barneverns- og helsenemnda, rettes søksmålet mot kommunen. Er det kommunen som reiser søksmålet, må dette rettes mot den eller de private parter i det vedtak som blir angrepet. Der det var flere parter i saken for barneverns- og helsenemnda, blir de parter også for retten.*

16 Referanser

16.1 Litteratur mv.

- Alvik, Ingunn (2021). Samvær etter omsorgsovertakelse, *OsloMet. Skriftserie* 2021 nr. 4 Backer, Inge Lorange (2008). *Barneloven Kommentartutgave*. 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget
- Backer, Inge Lorange (2020). *Norsk sivilprosess*. 2. utgave, Oslo: Universitetsforlaget
- Barneombudet (2023), Rapport om barn i fosterhjem – 2023, «Blod er ikke alltid tykkere enn vann», Barneombudets hjemmeside, sist sett 03.01.2024.
- Bendiksen, Lena R.L. og Trude Haugli (2023). *Sentrale emner i barneretten*. 5. utgave, Oslo: Universitetsforlaget
- Efjestad, Jon Sverdrup , Mathias Røer Falch og Trine Christin Riiber (2023). *Barnevernssaker i domstol og nemnd*. Universitetsforlaget
- Forandringsfabrikken, høringsuttalelse til NOU 2017: 8 (lest på regjeringen.no 08.12.23)
- Goldstein, Joseph, Anna Freud and Albert J. Solnit (1973). *Beyond the best interests of the child*. The Free Press (MacMillan Publishing Co.)
- Hjetland, Andreas (2023). *Karnov lovkommentar til tvisteloven*
- Julsrud, Åsne (2013). «Behov for en samkjørt behandling av barnevernssaker og barnefordelingssaker.» *Lov og rett* årgang 52, nummer 6 (2013) side 406–418.
<https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3061-2013-06-03>.
- Kvalø, Kirsten Kolstad (2023). «Karnov lovkommentar til barnelova.» I *Lovdata Pro*, hentet 28.08.2023.
- Landsforeningen for barnevernsbarn, høringsuttalelse til NOU 2017: 8 (lest på regjeringen.no 08.12.23)
- Lassen, Rikke (2023). «Karnov lovkommentar til barnevernsloven.» I *Lovdata Pro*, hentet 28.08.2023.
- Ofstad, Kari og Randi Skar (2015), *Barnevernloven med kommentarer*, 6. utg., Universitetsforlaget
- Oppedal, Mons (2008), *Akutthjemlene i barnevernloven*, Gyldendal Akademisk
- Oppedal, Mons (2023), Akuttvedtak, i Stang, E.G. og Sandberg, K., *Barnevernsrett*, Universitetsforlaget, kap. 17, s. 314-346.
- Schei, Tore mfl. (2023). «Tvisteloven, lovkommentar.» I *Juridika.no*, hentet 28.08.2023.
- Skjævesland, Sjur (2021). «Utfordringer knyttet til «dobbeltsporsakene» i fylkesnemnda og domstolene.» Studierapport, november 2021 (datert på siste side). Oversendt fra nemndleder Christian Budsberg Pettersen 22.08.2023.
- Skoghøy, Jens Edvin A (2022). *Tvisteløsning*. 4. utgave, Oslo: Universitetsforlaget,.
- Smith, Lødrup og Sandberg (2020). *Barn og foreldre*. Gyldendal, 8. utg.
- Stang, Elisabeth Gording (2023). «Karnov lovkommentar til barnevernsloven.» I *Lovdata Pro*, hentet 29.11.23.

Stang, Elisabeth Gording, Gunn-Astrid Baugerud, Elisabeth Backe-Hansen og Marianne Rugkåsa (2023) *Samvær i praksis. En forskningsbasert undersøkelse av samværsordninger i barnevernet*. OsloMet Skriftserie 2023 nr. 1

Særdomstolsutvalgets spørreundersøkelse, upubliserte svar fra 16 tingretter, mottatt fra BFD

Sørensen, Christian Børge (2023), Saksbehandlingen i barneverns- og helsenemnda, i Stang, E.G. og Sandberg, K., *Barnevernsrett*, Universitetsforlaget, kap. 22, s. 404-441.

Søvig, Karl Harald og Lena R.L. Bendiksen. «Kommentar til barnevernsloven.» I *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata* (2023) hentet 28.08.2023.

Tolonen, Hannele (2015). *Lapsi, perhe ja tuomioistu*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.

Welo, Kaja Moen (2023). Karnov lovkommentar til tvisteloven. I *Lovdata Pro*, hentet 28.08.2023

16.2 Lover og forskrifter

1915	Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven).
1967	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
1980	Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelploven).
1981	Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven).
1982	Lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr (rettsgebyrloven).
1992	Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenesten (barnevernloven).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
2021	Lov 18. juni 2021 nr. 97 om barnevern (barnevernsloven).
2023	Forskrift 27. januar 2023 nr. 106 om samtaleprosess i barneverns- og helsenemnda (samtaleprosessforskriften).
2023	Forskrift 13. oktober 2023 nr. 1632 om fosterhjem (fosterhjemsforskriften, ny, ikr. 2024).

16.3 Forarbeider

Innst. O. nr. 80 (1991-1992)	Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven).
NOU 2001: 32 A	Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven).
NOU 2001: 32 B	Rett på sak – Lov om tvisteløsning (tvisteloven).

NOU 2012: 5	Bedre beskyttelse av barns utvikling – Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet. [Raundalen-utvalget]
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. [Særdomstolsutvalget]
NOU 2020: 14	Ny barnelov – Til barnets beste. [Barnelovutvalget]
NOU 2023: 7	Trygg barndom, sikker fremtid – Gjennomgang av rettssikkerheten for barn og foreldre i barnevernet. [Skivenes-utvalget]
Ot.prp. nr. 104 (1992–1993)	Om lov om endringer i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).
Ot.prp. nr. 71 (1993–1994)	Om lov om endringer i lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)
Ot.prp. nr. 29 (2002–2003)	Om lov om endringer i barneloven mv. (Nye saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene mv.)
Ot.prp. nr. 51 (2004–2005)	Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).
Ot.prp. nr. 69 (2008–2009) Ot.prp. nr. 110 (2008–2009)	Om lov om vergemål (vergemålsloven)
Prop. 85 L (2012–2013)	Endringer i barnelova (barneperspektivet i foreldretvister)
Prop. 84 L (2019–2020)	Endringer i barnevernloven (samtaleprosess, årlig tilstandsrapportering mv.).
Prop. 114 L (2020–2021)	Endringer i barnelova (Barnesakkyndig kommisjon i foreldretvistsaker).
Prop. 133 L (2020–2021)	Lov om barnevern (barnevernsloven) og lov om endringer i barnevernloven.
Prop. 34 L (2022–2023)	Endringer i tvisteloven mv. (rettsmekling, ankenektelse mv.)

16.4 Norske rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt. 1934 s. 1139.

Rt. 1948 s. 691.

Rt. 1994 s. 669.

Rt. 1994 s. 1105.

Rt. 1997 s. 1704.

Rt. 1998 s. 912.

Rt. 2000 s. 179.

HR-2000-484.

Rt. 2000 s. 1096.

Rt. 2000 s. 1351.

Rt. 2003 s. 35.

Rt. 2005 s. 434.

Rt. 2008 s. 290.

Rt. 2008 s. 1056.

Rt. 2011 s. 377.

Rt. 2011 s. 1572.

Rt. 2012 s. 488.

Rt. 2014 s. 699.

HR-2014-1433-U.

Rt. 2015 s. 317.

HR-2017-253-U.

HR-2017-331.

HR-2017-776-A.

HR-2019-2425-U.

HR-2020-661-S.

HR-2020-662-S.

HR-2021-474-A

HR-2021-2353-A.

Lagmannsretten

LA-2014-39553.

LB-2016-66802.

LF-2012-192901.

LF-2016-47351.

Tingretten

TEMSI-2013-85532 – TEMSI-2013-86696 – TEMSI-2013-92037 (saker forent til felles behandling).

16.5 Avgjørelser fra barneverns- og helsenemnda (tidligere fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker)

FNV-2002-15-TEL.

FNV-2013-131-BUS.

FNV-2015-14-TRL.

FNV-2015-94-TEL.

FNV-2016-1547-TRL.

FNV-2016-2965-HSF.

FNV-2016-2750-OSL – FNV-2016-2756-OSL (saker forent til felles behandling).

FNV-2016-4548-BUS.

FNV-2018-203-NOR.

FNV-2019-22-AGD.

FNV-2021-30-FTF.

16.6 Rundskriv mv.

Domstoladministrasjonen. *Nasjonal veileder for behandling av barnevernssaker*. Oppdatert 14. februar 2023. URL: <https://www.domstol.no/globalassets/da/veiledere-og-rapporter/barn/nasjonal-veileder-for-behandling-av-barnevernssaker---oppdatert-14.02.23.pdf>.

Domstoladministrasjonen. *Nasjonal veileder for behandling av foreldretvister*. Versjon nr. 3. 11. mai 2023. URL: <https://www.domstol.no/globalassets/da/veiledere-og-rapporter/barn/nasjonal-veileder-foreldretvister-versjon-3.0.pdf>.

Oslo tingrett. Intern veileder om parallell sak etter barnevernloven og barneloven, vedlagt svar på spørreundersøkelsen til Særdomstolsutvalget i 2016 (sist oppdatert januar 2016).

Rundskriv Q-0835 (1993/2000). Barne- og familiedepartementet. *Rundskriv om fosterhjems plassering hos biologiske foreldre*, 23. november 1993. Dokumentnummer Q-0835. [Lest på regjeringen.no].

Rundskriv Q-1072B (2004). Barne- og familiedepartementet. *Rundskriv om retningslinjer for fosterhjem*, 15. juli 2004. Dokumentnummer Q-1072B [Lest i Lovdata Pro og på regjeringen.no. Per 10.12.23 ikke lenger tilgjengelig på internett].

Veileder Q-15/2004. Barne- og familiedepartementet. *Om saksbehandlingsregler i barnefordelingssaker for domstolene og høring av barn.*

Veileder Q-1211B (2013). Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet. *Forholdet mellom barnevernloven og barneloven. Barneverntjenestens rolle der foreldrenes konflikter går ut over barnets omsorgssituasjon.* Publisert 06/2013. Publikasjonskode: Q-1211B.

[veileder.forholdet.mellom.barneloven.og.barnevernloven.pdf \(regjeringen.no\)](https://www.regjeringen.no/no/veileder/forholdet.mellom.barneloven.og.barnevernloven.pdf) (dato og nummer står bakerst)

16.7 Internasjonale kilder

EMD

Abdi Ibrahim mot Norge, klagenr. 15379/16, dom (plenum) 10. desember 2021

Olsson mot Sverige I, klagenr. 10465/83, dom (plenum) 24. mars 1988.

Strand Lobben mot Norge, klagenr. 37283/13, dom (plenum) 20. september 2019.

E.H. mot Norge, klagenr. 39717/19, dom (komité) 25. november 2021

FNs barnekomité

Generell kommentar nr. 5 (2003) Generelle tiltak til gjennomføring av Konvensjonen om barnets rettigheter (artiklene 4 og 42 og artikkel 44 nr. 6). CRC/GC/2003/5

Generell kommentar nr. 13 (2011) om barnets rett til frihet fra alle former for vold. CRC/C/GC/13

Generell kommentar nr. 14 (2013) om barnets rett til at han eller hennes beste skal være et grunnleggende hensyn (art. 3, para. 1). CRC/C/GC/14