

BACHELOROPPGAVE

Barns medvirkning i rettslige avgjørelser om
samvær i Høyesterett

Children's participation in judicial decisions
regarding contact in the Supreme Court

Kandidatnummer: 305

BSO321 Bacheloroppgave

Fakultet for helse- og sosialfag

Innleveringsdato: 27.05.2020

Antall ord: 9 959

Jeg bekrefter at arbeidet er selvstendig utarbeidet, og at referanser/kildehenvisninger til alle kilder som er brukt i arbeidet er oppgitt, jf. Forskrift om studium og eksamen ved Høgskulen på Vestlandet, § 12-1.

Abstract

This thesis examines how young children's participation is assessed in Norwegian Supreme Court decisions relating to contact between children and their biological parents. I conducted a qualitative document analysis on four different Supreme Court decisions from the time period 2002-2020. The results indicate that children's nonverbal expressions are never specifically mentioned as participation. As a result, they are not afforded the same weight under the governing legislation as verbal participation does. However, the child's physical expressions still appear to have an impact on decisions of the Court, but not on the basis that it expresses the child's point of view. This implies that in cases where nonverbal communication is used as evidence without supporting factors, it may result in less favorable decisions due to an inherent uncertainty associated with nonverbal communication. This uncertainty leads to a further weakening of young children's participation on the basis of how the biological principle is regarded as established knowledge in the legal context. Accordingly, in cases where there are different interpretations of the child's nonverbal communication, the value of knowing your biological parents appears to be emphasized.

Innholdsfortegnelse

Abstract	1
1.0 Innledning	5
1.1 <i>Problemstilling og avgrensning</i>	6
1.2 <i>Rettslig grunnlag</i>	7
1.2.1 FNs barnekonvensjon	7
1.2.2 Barnets beste	8
1.2.3 Biologiske prinsipper	8
1.2.4 Samværsrett	8
1.2.5 Barnets rett til medvirkning	9
2.0 Forskning	10
2.1 <i>Forskning på barns deltakelse</i>	10
2.2 <i>Forskning på samværs spørsmålet i Høyesterett</i>	11
2.3 <i>Forskning på samvær</i>	12
3.0 Teori	13
3.1 <i>Deltakelse</i>	13
3.1.1 <i>Sosiologisk forståelse av barn, barndom og deltakelse</i>	13
3.2 <i>Beslutningstaking</i>	14
3.2.1 <i>Den juridiske modellen</i>	14
3.2.2 <i>Den holdningsbaserte modellen</i>	14
3.2.3 <i>Den personlige attribusjonsbaserte modellen</i>	14
4.0 Metode	15
4.1 <i>Vitenskapsteoretisk grunnlag</i>	15
4.2 <i>Metode</i>	15
4.3 <i>Kvalitativ dokumentanalyse</i>	16
4.3.1 <i>Fallgruver</i>	16
4.3.2 <i>Kvalitetssikring og etiske hensyn</i>	16
4.3.3 <i>Analyse</i>	17
4.3.4 <i>Kategorier</i>	17
4.4 <i>Datagrunnlag</i>	18
4.5 <i>Presentasjon av sakene</i>	19

4.5.1 Rt-2002-908	19
4.5.2 Rt-2004-1046-A.....	19
4.5.3 HR-2017-2015-A.....	19
4.5.4 HR-2020-662-S	20
5.0 Presentasjon av empiri.....	20
5.1 Det biologiske prinsipp.....	20
5.2 Barns medvirkning	22
5.3 Barnets beste	26
5.4 Oppsummering	28
6.0 Drøfting	29
6.1 Usikkerheten knyttet nonverbal kommunikasjon	29
6.2 Effekten av andre faktorer på barnets nonverbale kommunikasjon	31
7.0 Avslutning.....	33
7.1 Oppsummering	33
7.2 Implikasjoner for videre forskning	33
8.0 Litteratur.....	35

Tabeller:

Tabell 1. Antall ganger det biologiske prinsipp kom til uttrykk, i form av underkategorier, i datagrunnlaget.

Tabell 2. Antall ganger det biologiske prinsipp kommer til uttrykk i hver enkelt dom.

Tabell 3. Antall ganger barnets medvirkning kom til uttrykk, i form av underkategorier, i datagrunnlaget.

Tabell 4. Antall ganger barns medvirkning kommer til uttrykk i hver enkelt dom.

Tabell 5. Antall ganger barnets beste kom til uttrykk, i form av underkategorier, i datagrunnlaget.

Tabell 6. Antall ganger barnets beste kommer til uttrykk i hver enkelt dom.

1.0 Innledning

Barnets rett til å bli hørt og medvirke i saker som omhandler dem selv er grundig omtalt som en juridisk rettighet i både nasjonalt og internasjonalt lovverk, jf. barnevernloven §§ 6-3,1-6, Grunnloven § 104 og FNs barnekonvensjon art. 12 nr. 1). Barnets styrkede juridiske posisjon fremkommer på bakgrunn av endring i perspektivet på barn. Tidligere var perspektivet preget av en paternalistisk tankegang. Barnet ble sett på som et individ med behov for beskyttelse, noe som skapte rom for å begrense barnets handlingsrom med henvisning til deres eget beste (Nortvedt, 2008, s.251; Nylund, 2019, s.202). I nyere tid blir barnet forstått som et menneske med evner, kunnskap og ønsker som kan variere fra de voksne. Retten og behovet for beskyttelse er fortsatt gjeldende, men det suppleres med tanken om at det ikke skal forhindre selvbestemmelse. Barnet har kunnskap og innsikt i egen situasjon, noe som kan bidra i søken etter barnets beste (Nylund, 2019, s.202). Barnets rett til å medvirke vil kunne anses spesielt viktig i saker med omsorgsovertakelse ettersom det medfører omfattende endringer i barnets livssituasjon.

Samvær kan bidra til å etablere og opprettholde en positiv relasjon og tilknytning mellom barn og foreldre som ikke har omsorg for barnet sitt. Kontakten skal bidra til barnets identitet gjennom kjennskap til eget opphav (Stang & Baugerud, 2018, s.18-19; Triseliotis, 2010, s.60-61). Samtidig kan samværsituasjonen potensielt være en sårbar situasjon. Barn som har vært utsatt for omsorgssvikt, vold eller overgrep, møter personen som har forårsaket traumene. Barnet vil være den eneste som kan gi uttrykk for hvordan det har det i disse situasjonene. Uttrykkene kommer i form av verbale utsagn og nonverbale, fysiske reaksjoner (Stang & Baugerud, 2018, s.76-77). Med bakgrunn i kunnskapen barna innehar bør deres medvirkning ha en sentral rolle når det skal fattes vedtak om samvær. Det vil dog være andre faktorer som må vurderes opp mot barnets uttalelser. Dette skaper utfordringer knyttet til avgjørelser om hva som er barnets beste.

Det er Fylkesnemnda som i utgangspunktet tar standpunkt til omfanget av samværsordningen, samt om det av hensyn til barnet ikke skal være samvær, jf. barnevernloven (1992 § 4-19). I de tilfeller hvor en part er uenig i vedtakene som blir truffet, kan det ankes til domstolene. Tingretten er den den alminnelige førsteinstans. Lagmannsretten er en ankeinstans som overprøver saker (Backer, 2017, s.2). Høyesterett har i oppgave å «sikre en riktig endelig avgjørelse av en sak, å skape prejudikater til veiledning for fremtidige saker, [og] å gi en

autoritativ rettslig løsning i aktuelle og alvorlige samfunnsspørsmål» (Backer, 2017, s.1). Prejudikat er rettsavgjørelser som presenterer «et mønster som det kan være aktuelt å følge» (Eckhoff & Helgesen, 2001, s.159). Dette innebærer at en ved spørsmål av lignende eller samme karakter, vil kunne bruke prejudikatet som rettskilde (Eckhoff & Helgesen, 2001, s.159). Høyesterett tenderer ofte mot å holde fast ved egen praksis (Eckhoff & Helgesen, 2001, s.161). Avgjørelser og vurderinger i Høyesterett vil dermed ha innvirkning på fremtidig rettspraksis. Av hensyn til dette er det av betydning å se på hvordan Høyesterett behandler saker som omhandler samvær etter omsorgsovertagelse. Barn i utfordrende livssituasjoner kan anses å være blant de mest utsatte og sårbare i samfunnet. Deres stemme og behov er således noe som må løftes frem, slik at de blir sett og hørt. Barns medvirkning er satt på agendaen, men i hvilken grad evner rettspraksis og barnevernpraksis å ivareta barnets rettigheter?

1.1 Problemstilling og avgrensning

Oppgavens problemstilling er som følger;

Hvordan vurderer Høyesterett yngre barns medvirkning i rettslige avgjørelser om samvær etter omsorgsovertakelse?

Oppgavens tema avgrenses til domsavgjørelser fra Høyesterett som behandler yngre barns medvirkning i tilknytning samvær etter vedtak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven (1992) § 4-12. Fokuset vil ligge på hvordan barns medvirkning vurderes i sakene, samt påvirkningskraften medvirkning har. Med bakgrunn i at oppgaven omhandler yngre barn vil hovedfokuset ligge på nonverbale uttrykk, men der verbal medvirkning fremkommer vil dette inkluderes. Ettersom domsavgjørelsene som fremkommer av oppgaven inneholder komplekse vurderinger basert på en rekke ulike faktorer, vil det være naturlig at andre momenter som er relatert til barnets medvirkning også inkluderes.

Medvirkning vil i denne oppgaven forstås som muntlige fremstilte meninger, samt det som kan observeres i form av kroppsliggjorte reaksjoner (Stang & Baugerud, 2018, s.76-77). Beslektede begreper som deltakelse, samt former for medvirkning som uttalelser og reaksjoner vil også anvendes. Medvirkningen vil dog avgrenses til beslutningsprosesser som fremkommer av datagrunnlaget. Samvær er «planlagte møter mellom barn og foreldre» (Bergum, 2004, s.100). Oppgaven omhandler kun samvær mellom barn og biologiske foreldre. Samvær kan variere i form og hyppighet. I noen tilfeller møtes barn og foreldrene

jevnlig, mens andre tilfeller er det kun samvær noen få ganger i året. Det varierer også hvorvidt det føres tilsyn.

1.2 Rettslig grunnlag

Det rettslige grunnlaget omfatter relevant lovverk som legger føringer for rettspraksisen knyttet til barns medvirkning i samværsspørsmålet. Dette innebærer en gjennomgang av de overordnede prinsipper som er gjeldende i barneretten, samt hvilke konkrete lover som danner grunnlaget for de avgjørelser som fattes i tilknytning til barns medvirkning i samværsspørsmålet. Først vil deler av det internasjonale lovverket i form av FNs barnekonvensjon (BK) bli redegjort for, deretter vil hovedfokuset ligge på relevant norsk lovverk supplert med BK, menneskerettsloven og dommer.

1.2.1 FNs barnekonvensjon

BK er av særlig relevans og betydning ved spørsmål som tar stilling til forholdet mellom foreldre og barn, samt barnets rettsstilling. I BK (1989) art. 3 nr. 1 omtales barnets beste som et grunnleggende hensyn «Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer». Videre fremkommer barnets rett til samvær ved BK (1989) art. 9 nr. 3: «Partene skal respektere den rett et barn som er atskilt fra en eller begge foreldrene har til å opprettholde personlig forbindelse og direkte kontakt med begge foreldrene regelmessig, med mindre dette er i strid med barnets beste». Barns medvirkning og rett til å uttale seg fremkommer også av BK:

Partene skal garantere et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet (BK 1989 art. 12 nr. 1).

I noen tilfeller blir barnets rett til å bli hørt problematisert ved diskusjoner om press og lojalitetskonflikter som kan ha en negativ innvirkning på barnet. På bakgrunn av dette argumenteres det for at retten til å uttale seg kan gå på bekostning av barnets beste (Smith, 2004, s.227-229). Komiteen for barnets rettigheter (barnekomiteen) (2009) beskriver dog et komplementært forhold mellom de to artiklene ved at barnets beste er målet, mens barnets medvirkning er fremgangsmåten (Barnekomiteen, 2019, s.18).

1.2.2 Barnets beste

Hensynet til barnets beste er grunnlovsfestet i Norge (Grunnloven 1814, § 104 annet ledd). I barnevernloven (1992 § 4-1) presiseres det at barnets beste skal pålegges avgjørende vekt i beslutningene som tas etter kapittel 4. Barnets beste forstås som «å gi barnet en stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen» (barnevernloven, 1992, § 4-1). Kontinuitet brukes ofte i argumentasjon som vektlegger opprettholdelsen av tilknytningen mellom barnet og biologiske foreldre (NOU 2000: 12, 2000, s.212). Tilknytning er «den spesielle kontakten som oppstår mellom barnet og omsorgspersoner» (Håkonsen, 2014, s.46). Stabilitet forstås ofte som et motargument, ved at stabile omsorgsbetingelser anses som mer betydningsfullt enn kontinuitet. Barnets nære relasjoner blir utviklet som følge av at behov blir tilfredsstilt, noe som kan produsere et skille mellom psykologiske og biologiske foreldre ved omsorgsovertakelse. Ved plassering i fosterhjem vil fosterforeldrene ta av seg den daglige omsorgen, noe som kan innebære at fosterforeldrene blir barnets psykologiske foreldre. Stabilitet forstås med dette som at det tilrettelegges for at barnet skal knytte seg til fosterforeldrene og dermed stabilisere omsorgsbetingelsene, samt oppnå en normal utvikling (NOU 2000: 12, 2000, s.213).

1.2.3 Biologiske prinsipper

Det biologiske prinsipp omhandler at det er en egenverdi at barn får vokse opp med biologiske foreldre (Collin-Hansen, 2017, s.263-266). Prinsippet fremkommer av BK (1989) art. 7 pkt. 1: «Barnet skal [...] så langt det er mulig, [ha] rett til å kjenne sine foreldre og få omsorg fra dem». Videre presenteres føringer for involverte parter ved art. 8: «Partene forplikter seg til å respektere barnets rett til å bevare sin identitet, herunder statsborgerskap, navn og familieforhold som anerkjent av loven, uten ulovlig innblanding». I Norges lovverk uttrykkes ikke prinsippet eksplisitt, men det fremkommer av rettspraksis og forarbeidene til barnevernloven at det er viktig med kontakt mellom barn og biologiske foreldre (Ot.pr. nr. 44, 1991-1992, s.51; Collin-Hansen, 2017, s.265).

1.2.4 Samværsrett

I menneskerettsloven (1953) art. 8 pkt. 1 omtales retten til privatliv og familieliv. Bestemmelsen kan ses i sammenheng med foreldrenes rett til samvær med sine barn og omvendt. Sammenhengen vurderes av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) i dom av 7. august 1996 i saken Adele Johansen mot Norge (EMD-1990-17383). I dommen fremkommer det at omsorgsovertakelse bør anses som et midlertidig tiltak, men at

dersom en tilbakeføring skal gjennomføres «må det finnes en rimelig balanse mellom barnets interesse i å forbli i offentlig omsorg og foreldrenes interesse i å bli gjenforent med barnet» (EMD-1990-17383 avsn.78). Videre fremkommer det at Domstolen vil legge særlig vekt på barnets beste, noe som kan tilsidesette foreldrenes interesser. I tilfeller hvor foreldrene blir fratatt sitt familieliv med barnet uten et mål om gjenforening, kreves ekstraordinære tilfeller som kun kan rettferdiggjøres av «et dominerende hensyn til barnets beste» (EMD-1990-17383 avsn.78).

I barnevernloven (1992, § 4-19, første ledd) heter det at både barnet og foreldrene har «hvis ikke annet er bestemt, rett til samvær med hverandre». I forarbeidene til barnevernloven legges det til grunn «at det i utgangspunktet bør være samvær mellom barn og foreldre (Ot.pr. nr.44, 1991-1992, s.52). Videre fremkommer det av barnevernloven (1992 § 4-19 annet ledd første punktum) at fylkesnemnda kan «bestemme at det av hensynet til barnet ikke skal være samvær».

1.2.5 Barnets rett til medvirkning

Barnets rett til medvirkning er grunnlovsfestet (Grunnloven 1814 § 104 første ledd). I likhet med BK, fremkommer det at vektleggelse av barns mening skal samsvare med alder og modenhet. I 2016 kom forslag til ny barnevernlov om en styrking av barnets medvirkning (NOU 2016: 16, 2016, s.56). Dette medførte endring fra at barnet skulle gis mulighet til å uttale seg, til at barnet har rett til å uttale seg (NOU 2016: 16, 2016, s.57). Samtidig har det blir satt dokumentasjonsplikt ved journalføring for hvert barn. Journalene skal inneholde «opplysninger om barnet, barnevernfaglige vurderinger, referat fra samtaler og møter samt informasjon om barnets medvirkning» (NOU 2016: 16, 2016, s.17). Barnets rett til medvirkning i barnevernets saksbehandling fremkommer av barnevernloven (1992 §1-6). Barnets alder og modenhet beskrives på følgende vis:

barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører han eller henne. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet (barnevernloven, 1992 § 6-3 første ledd).

Dette står i motsetning til Grunnloven, BK, samt barnevernloven (1992 § 1-6) hvor rettigheten ikke stiller krav om at barnet har oppnådd en viss alder, kun at barnet er i stand til å danne seg egne synspunkter. Dette medfører i praksis at aldersgrensen presentert over ikke

har noen reell betydning i rettslig sammenheng (Stang & Baugerud, 2018, s.76). I generell kommentar nr. 12 (2009) understreker barnekomiteen at barn er kapable til å danne seg synspunkter i tidlig alder, selv om de ikke nødvendigvis klarer å uttrykke disse verbalt. BK (1989) art. 12 forutsetter med dette at nonverbale kommunikasjonsformer som «lek, kroppsspråk, ansiktsuttrykk og tegning og maling» anerkjennes som former for preferanser og valg (Barnekomiteen, 2009, s.9).

2.0 Forskning

2.1 Forskning på barns deltakelse

Det er blitt en økt forståelse av barnet som selvstendig aktør. Juridisk kan barnets rettigheter knyttet til medvirkning, anses som sterke. Dette er dog i teorien, og hvorvidt dette overholdes i praksis er av betydning for barnets rettslige posisjon. I Norge er det funn som taler både for og imot styrken til barnets rettslige posisjon i tilknytning til medvirkning i saker som omhandler barnet selv. Skivenes og Magnussen (2015) har undersøkt barns deltakelse i saker om omsorgsovertakelse. Artikkelen forsøker å gi svar på om barnet blir hørt, hvordan meningene vektlegges og hvorvidt det er barnet selv som presenterer eget perspektiv på situasjonen. De gjennomgikk 53 skriftlige dommer om omsorgsovertakelse, som var tilgjengelige i perioden 2007-2013 hvor barnet var i alderen 5-11 år (Skivenes & Magnussen, 2015, s.705). De fant at 41 prosent av barna inkludert i studien ikke ble hørt (Skivenes & Magnussen, 2015, s.718). Alderen til barnet virket å ha betydning for hvorvidt barnet ble hørt. Barn i 5-6 år var ofte ikke inkludert i saksdokumentene, mens barn fra syv år og oppover ofte fikk meningen sin fremstilt (Skivenes & Magnussen, 2015, s.715-716). I sakene hvor barnas mening ble nevnt, virket det å være varierende innsats i å vurdere perspektivet. I kun rundt 25% av sakene fremkommer det grunner til hvordan meningen vektlegges (Skivenes & Magnussen, 2015, s.720). Når barnets alder og modenhet blir vurdert, fremkommer tre faktorer: om barnets mening er autentisk, barnets mening vektet i forhold til nivået av risiko barnet er utsatt for, og om barnet er konsistent i meningene (Skivenes & Magnussen, 2015, s.720-721).

Skjørten og Sandberg (2019) undersøkte barns medvirkning i foreldretvister i saker i Høyesterett og ankeretten. Datagrunnlaget bestod av tre dommer og en kjennelse fra Høyesterett fra 2007-2017, samt 491 dommer fra ankeretten fra 1998-2015 (Skjørten & Sandberg, 2019, s.308-309). Som følge av tidsspennet i sakene fra ankeretten oppdaget de en

positiv utvikling knyttet til barns medvirkning i saker fra 1998-2015, ved at barnet i større grad ble hørt og uttalelser ble vektlagt i beslutningene (s.326). I saker med yngre barn ble samvær med tilsyn brukt for å observere samspillet mellom foreldre og barn. I tilfeller hvor barna reagerte positivt på samværene, styrket observasjonene avgjørelsene om å opprettholde/innføre samværsordning. Et mindre antall av sakene som omhandlet de yngste barna brukte observasjon som virkemiddel. Det påpekes at dette kan ha noe med at retten til å uttale seg er ikke en plikt, og det skal med dette være mulig å nekte å uttale seg. Yngre barn vil i mindre grad ha denne muligheten ettersom de ikke har de språklige forutsetningene for å nekte. Med bakgrunn i dette vil det å bruke observasjon av de yngste barna som et virkemiddel kunne medføre at barnets fysiske uttrykk blir brukt som medvirkning uten samtykke fra barnet selv (Skjørten & Sandberg, 2019, s.325). I Høyesterettsdommene ble barnets meninger, samt faktorer som uttalelser og vurderinger med bakgrunn i faglig ekspertise vektlagt (Skjørten & Sandberg, 2019, s.312-313). Det var dog et tydelig fokus på barnets mening, og det måtte være motargumenter med betraktelig tyngde for å underkjenne denne (Skjørten & Sandberg, 2019, s.312).

2.2 Forskning på samværsspørsmålet i Høyesterett

Hvilke faktorer som vektlegges i samværsspørsmålet har tidligere blitt undersøkt i et forsøk på å forstå domstolenes tolkning av lovverket. Raundalen-utvalget tok for seg gjeldende Høyesterettspraksis i tilknytning til samværsspørsmålet i en utredning av det biologiske prinsipp (NOU 2012: 5, 2012, s.103). Under utredningen hadde Høyesterett avsagt 14 dommer som omhandlet samvær etter omsorgsovertakelse. Funn indikerte at det som oftest tilkjennes samvær og at antallet varierer fra 4-6 ganger i året. Det var to domsavgjørelser i datagrunnlaget hvor det ble besluttet at samvær skulle nektes. Videre fant utvalget seks faktorer som Høyesterett vektla i vurderingen av samvær: plasseringens antatte varighet, barnets alder, barnets særlige behov, barnets reaksjoner på samvær og ulike forhold ved foreldre og plasseringsstedet (NOU 2012: 5, 2012, s.103). Helhetsinntrykket var at Høyesterett foretok en helhetsvurdering hvor flere faktorer påvirket vurderingen. I tillegg vurderes faktorer som hensynet til stabilitet og kontinuitet i omsorgen, samt barnets sårbarhet, meninger og ønsker (NOU 2012: 5, 2012, s.104). Tilsvarende funn ble gjort av Stang og Baugerud (2018) som indikerte at barns motvilje eller sterk vegring mot samvær, ble vektlagt i Høyesterett. De presenterte dog et generelt inntrykk av at barnets mening og hvordan denne vektlegges kunne fremkommet oftere og tydeligere i dommene (Stang & Baugerud, 2018, s.78).

2.3 Forskning på samvær

Samvær er et område under utvikling og har de siste 20 årene økt i kvalitet og fått større fokus. Fortsatt er det empiriske mangler knyttet til avgjørelsene om lengde og om samværet bør gjennomføres. Slike avgjørelser faller derav på hva som antas å gagne barnet (Triseliotis, 2010, s.59). Boyle (2017) har gjennomført analyser av 11 forskningsartikler som omhandler betydningen av samvær. Funnene viser at samvær har ulik innvirkning på forskjellige barn. Samvær kan bidra til å løse tilknytningsutfordringer og ambivalente følelser rundt tapet av biologiske foreldre som omsorgsgiver (Boyle, 2017, s.30). Samtidig kan det ha motsatt effekt i form av gjenopplevelse av omsorgssvikten, samt vanskeligheter med å knytte seg til nye omsorgspersoner (Boyle, 2017, s.29-30). Dette vitner om at forskning på samvær, bør vurderes nøye før det blir anvendt som argumentasjon i beslutningstakingsprosessen. Dette grunnet de ulike variablene som medfører forskjellige utfall. Eksempelvis er alder en viktig faktor i hvorvidt barnet tar skade av samvær med foreldre som tidligere har vært årsaken til en problematisk omsorgssituasjon. I en av forskningsartiklene viste funnene at samvær hadde positiv eller nøytral effekt på barn som ble adoptert når de var under fire år. I annen forskning var barna minst fire år, og samværene i disse sakene medførte blant annet frykt og sårbarhet (Boyle, 2017, s.30). Andre variabler var adopsjonsforeldre eller fosterforeldres holdning til samværet og biologiske foreldre, samt type samvær. Type samvær vil si indirekte eller direkte, mengde og med hvem (Boyle, 2017, s.30-31). På bakgrunn av dette argumenterer Boyle (2017) for et større individfokus i vurderingene.

McWey, Acock og Porter (2010) forsket på effekten samvær med biologisk mor har på den mentale helsen til barn i fosterhjem. I studien var middels antall samvær 1-2 ganger i måneden, mens hyppig samvær var minst én gang i uken (McWey, Acock & Porter, 2010, s.1341). Barna som hadde hyppige samvær med biologisk mor hadde lavest forekomst av problematferd. Forekomsten og alvorligheten av utfordringene økte ved middels antall og ingen samvær (McWey, Acock & Porter, 2010, s.1342-1343). Funnene knyttet til depresjon viste ikke like tydelig korrelasjon mellom mengde samvær og psykisk helse. Effekten av samvær varierte mellom kjønnene. Guttenes forekomst av depresjon sank fra ingen samvær til hyppige samvær. Jentene hadde høyest forekomst av depresjon ved middels antall samvær. Det var dog marginalt lavere tall ved hyppige samvær i forhold til ingen samvær (McWey, Acock & Porter, 2010, s.1342-1343).

3.0 Teori

3.1 Deltakelse

Som følge av BK (1989) art. 12. har barns deltakelse blitt satt i fokus som en sentral faktor i beslutningsprosesser som omhandler barn. Det går dog et skille mellom teorier som fokuserer på juridiske rettigheter og en sosiologisk forståelse av barnet og omgivelsene. Ettersom de juridiske rettighetene er presentert over vil hovedfokuset her være den sosiologiske forståelsen.

3.1.1 Sosiologisk forståelse av barn, barndom og deltakelse

Barns deltakelse omhandler mer enn juridiske rettigheter. Slike rettigheter og barnets samfunnsposisjon inngår i de strukturelle forholdene. En er avhengig av disse for å oppnå og opprettholde barnets muligheter til å delta i forhold som påvirker dem, men det er andre forhold ved barnet og omgivelsene som kan påvirke mulighetene. Når det rettighetsfokuserte perspektivet ikke strekker til kan sosiologien bidra med beskrivelser av barnet og faktorer i omgivelsene som påvirker barnets samfunnsposisjon. Freeman (1998) beskriver den paradoksale utviklingen knyttet til den økende anerkjennelsen av barns rettigheter og barns styrkede samfunnsposisjon, som medfører at barndommen som fenomen forsvinner. Denne endringen i synet og behandlingen av barn vitner om at barndom er et sosialt konstrukt, som forstås ulikt av hver enkelt (Freeman, 1998, s.437-438). Det er et subjektivt fenomen som oppstår i en verden som deles med andre, noe som medfører at vi preger og påvirkes av deling av virkelighetsoppfatninger. Ofte vil det være en viss felles forståelse av fenomener mellom mennesker man omgås eller innad i et samfunn (Schieffloe, 2011, s.110-111).

På bakgrunn av dette kan en si at barn ikke forstås uten konteksten av variabler som av ulik grad vil ha innvirkning på barnet, samt hvordan beslutningstaker vurderer dette på bakgrunn av egen forståelse. Freeman (1998) argumenterer med dette at vi ikke kan snakke om barndom som et universelt fenomen, siden det vil kunne variere på tvers av samfunn. BK (1989) operer med en universalistisk tilnærming til barn og rettighetene deres, noe som kan være mangelfullt i møte med barn med ulike forutsetninger (Freeman, 1998, s.438). Dette gjelder også ved barns deltakelse. Ulike barn har forskjellige forutsetninger for å forstå og formidle eget perspektiv. Tett knyttet til barnets styrkede posisjon er forståelsen av barnet som sosial aktør. Når individer betrakter egen atferd som meningsfull og handler med et formål, opptrer det som en aktør. Når en betrakter andres atferd og reaksjoner i valg av egen

handling, opptrer mennesket som en sosial aktør (Schieffloe, 2011, s.18). Med denne forståelsen gir sosiologien oss et verktøy for å forstå hvordan barnet konstruerer egen verden.

3.2 Beslutningstaking

En juridisk beslutning gjøres på bakgrunn av vurderinger av ulike faktorer som anses som og gjøres relevante av partene (Eckhoff & Helgesen, 2001, s.366-367). I denne oppgaven vil det bli redegjort for tre modeller som presenterer forskjellige vurderingsgrunnlag som dommere bevisst og ubevisst kan legge til grunn ved domsavgjørelser. Dette er sentralt ettersom det er faktorer som spiller inn i argumentasjonen som fremkommer av saksdokumentene.

3.2.1 Den juridiske modellen

Modellen vektlegger at beslutningene som blir tatt i en rettsak bygger på informasjonen som fremkommer av saken i lys av rettskilder. Dette vil si valg av hvilke rettskilder som er relevante for den spesifikke saken, samt hvordan de tolkes og vurderes. Hvilke rettskilder som anses relevant kan variere, men beslutningsprosessen skal basere seg på juridisk materiale i form av eksempelvis lover og rettspraksis. Beslutningene er et resultat av en prosess som følger de juridiske forventningene og medfølgende ansvar. Modellen utelukker til dels at subjektive faktorer skal påvirke beslutningsgrunnlaget i særlig grad (Segal & Spaeth, 2002, s.48-53).

3.2.2 Den holdningsbaserte modellen

Modellen erkjenner at individuelle holdninger kan komme til uttrykk og ha en betydning i beslutningsprosessen. Lovverket åpner for tolkning for å finne korrekte juridiske slutninger. Samtidig kan holdninger ha en innvirkning i de saker hvor foreliggende rettskilder ikke strekker til (Segal & Spaeth, 2002, s.86-88). Det kan argumenteres for at dette er gjeldende i praksis i Høyesterett, som er sisteinstans for å finne endelige avgjørelser på utfordrende rettslige spørsmål (Backer, 2017, s.1). Det er viktig å merke seg at modellen i sin reneste form ikke anses som korrekt juridisk metode, og at det ofte er tale om saker hvor foreliggende rettskilder ikke strekker til, eller ved skjønnsvurderinger (Segal & Spaeth, 2002, s.96).

3.2.3 Den personlige attribusjonsbaserte modellen

Modellen baserer seg på at slutninger påvirkes av dommerens bakgrunn i form av eksempelvis oppvekst, utdanning, yrkeskarriere, samt alder og erfaring (Tate, 1981, s.359). Dommerens sosiale bagasje i form av sosioøkonomisk bakgrunn, samt arvelige faktorer, i

form av fødested og alder, vil med bakgrunn i denne modellen ha betydning i utfallet av saksgangen (Tate, 1981, s.364). Dommerne vil ha forskjellige bakgrunner, og med dette kunne legge ulike vurderinger til grunn i beslutningene.

4.0 Metode

4.1 Vitenskapsteoretisk grunnlag

Fortolkende teoretiske retninger danner grunnlaget for kvalitative metoder. Retningene taler om et gjensidig påvirkningsforhold hvor fortolkningen av den kvalitative teksten knyttes til forskerens teoretiske utgangspunkt, samtidig gir deler av dataene grunnlag for forståelsen forskeren får i løpet av prosessen (Thagaard, 2009, s. 35). Konstruktivismen er en retning innenfor fortolkende teoretiske retninger. Perspektivet «oppfatter kunnskap som konstruert av dem som deltar i bestemte sosiale sammenhenger» (Thagaard, 2009, s.43). Menneskers forståelse av omverden baseres på kategorier som gis uttrykk for i sammenhengene. Følgelig bærer forståelsen preg av omgivelsene en deltar i. Innenfor ulike samfunn eksisterer forskjellige former for diskurser. Diskurser er forståelsesrammer som legger føringer for hvordan man tolker og omtaler bestemte fenomener (Thagaard, 2009, s.43). Et konstruktivistisk perspektiv på kvalitativ metode retter fokus på kunnskap som et resultat av forholdet mellom forsker og de som forskes på. Gyldig forskningskunnskap oppfattes i lys av denne relasjonen, og partene har begge innflytelse på prosessen (Thagaard, 2009, s.43). Perspektivet kan anses som relevant til oppgaven ettersom diskurser og kunnskap vil påvirke domsavgjørelsene.

4.2 Metode

Valg av metode er gjort med utgangspunkt i problemstillingen og hvordan denne skal besvares. Av hensyn til problemstillingen benyttes en kvalitativ, fremfor kvantitativ tilnærming. Den kvalitative tilnærmingen har som mål å oppnå forståelse av sosiale fenomener. Tilnærmingen åpner for bruk av en rekke former for analyser og data, eksempelvis av transkriberte intervjuer, juridiske dokumenter og stortingsmeldinger. Kvalitative metoder kan anses å fortsatt være i utvikling. Dette gjør det viktig å eksplisitt redegjøre for grunnleggende prinsipper i forskningen. Fremgangsmåten avgjør hvorvidt resultatene kan anses som troverdige og generaliserbare (Thagaard, 2009, s.11).

Jeg har, etter innspill fra veileder, valgt å gjøre en kvalitativ dokumentanalyse av Høyesterettsdommer som omhandler barns medvirkning i samværsspørsmålet. Av hensyn til tidsbegrensningene, samt den nåværende situasjonen preget av Covid-19 ville andre former for metodiske tilnæringer, som intervju vært vanskelig å gjennomføre.

4.3 Kvalitativ dokumentanalyse

Kvalitativ dokumentanalyse er systematisk gjennomgang av tekster. Materialet undersøkes og tolkes for å oppnå forståelse. Som metode er dokumentanalyse nyttig i intensive studier hvor formålet er å gi nøyte beskripsjoner av fenomener. Informasjonen i dokumentene organiseres i kategorier som er relatert til problemstillingen. På denne måten vil det være enklere å se etter mønstre innad og på tvers av dokumentene (Bowen, 2009, s.27-30).

4.3.1 Fallgruver

Alle metoder har svakheter. Dette er viktig å være bevisst slik at en er klar over mulige feilkilder og utfordringer som kan oppstå. En mulig svakhet ved dokumentanalyse fremkommer av at dokumentene som blir analysert ikke nødvendigvis er utformet med en tanke om at de skal anvendes i forskning. En konsekvens av dette kan være manglende detaljer og informasjon som skaper utfordringer ved besvarelsen av problemstillingen. En annen utfordring er at dokumentene som analyseres er valgt ut med forutinntatte tanker om tematikken som diskuteres. I kvalitativ forskning vil resultatet sjeldent anses som representativt, men lite differensiert utvalg vil fortsatt ha negativ innvirkning i form av et ensidig perspektiv (Bowen, 2009, s.31-32).

4.3.2 Kvalitetssikring og etiske hensyn

Troverdigheten og kvaliteten på kvalitativ forskning blir ofte kritisert av tilhengere av den positivistiske retningen (Shenton, 2004, s.63). Av hensyn til dette gjøres en rekke tiltak for å forsøke å styrke kvaliteten på forskningen: (1) Oppgaven tar utgangspunkt i en anerkjent metode i form av dokumentanalyse, som følger artikler som gir stegvise forklaringer av prosessen, og (2) oppgaven har blitt gjennomlest og drøftet med veileder, som har medført flere perspektiver og endringer (Shenton, 2004, s.64-67).

Etiske utfordringer har fått en større rolle i det kvalitative feltet. Dette som følge av nærheten mellom forsker og det som studeres (Thagaard, 2009, s.23). Innholdet i dokumentene som analyseres i oppgaven omhandler menneskers liv, samt vurderinger gjort på bakgrunn av

deres livssituasjon. Dette medfører blant annet et krav til konfidensialitet (Thagaard, 2009, s.27). Etersom dokumentene som analyseres er allment tilgjengelige, er anonymiseringen allerede gjort. Dette medfører at det er umulig å innhente samtykke om å bruke informasjonen (Thagaard, 2009, s.26). Dette kan forsvares med at partene er anonyme og at oppgaven dermed mest sannsynlig ikke vil medføre noen belastning for involverte parter.

4.3.3 Analyse

Opgaven benytter seg av tematisk analyse som metodisk fremgangsmåte for å besvare problemstillingen. Metoden innebærer å identifisere og analysere mønstre i datagrunnlaget for å redegjøre for tematikken (Bowen, 2009, s.32; Braun & Clarke, 2006, s.79). Tematikk er sentralt innhold i datagrunnlaget i relasjon til problemstillingen (Braun & Clarke, 2006, s.82). Fokuset vil således ligge på hvorvidt tematikken som fremkommer av argumentasjonen har relevans til barns medvirkning i samværsspørsmålet, og i mindre grad om tematikken er dominerende rent kvantitativt (Braun & Clarke, 2006, s. 82). Av hensyn til problemstillingen vil tematikk som er gjentakende i argumentasjon fortsatt være av interesse, da dette indikerer at argumentasjonen er spesielt utbredt i datagrunnlaget. Det vil derfor bli redegjort for hvor ofte kategoriene fremkommer. Grunnet oppgavens omfang vil aspekter ved datagrunnlaget som anses av særlig relevans beskrives nøyere, fremfor detaljerte og oppsummerende beskrivelser av datagrunnlaget. De tematiske kategoriene og drøftingsdelen vil bære preg av teorien og forskningen presentert ovenfor (Braun & Clarke, 2006, s.83-84). Kun delen av dommene hvor Høyesteretts vurdering presenteres, inngår i analysen.

4.3.4 Kategorier

Ved gjennomgang av oppgavens datagrunnlag ble argumentasjonen og Høyesteretts bevisbedømmelse undersøkt. Kategoriene ble valgt på bakgrunn av Braun og Clarkes (2006) fem første faser i tematisk analyse. Fasene er å gjøre seg kjent med datagrunnlaget, å produsere innledende koder, se etter tematikk, vurdere tematikken og å navngi temaene (Braun & Clarke, 2006, s.87). Dette resulterte i de tre følgende kategoriene: biologisk prinsipp, barns medvirkning og barnets beste, som baserer seg på de rettslige prinsippene med samme navn. Kategoriene kom til uttrykk på ulike måter i form av underkategorier. Underkategoriene er et resultat av min forståelse av argumentasjonen i datagrunnlaget, samt de rettslige prinsippene. Det er verdt å merke seg at flere underkategorier kan komme til uttrykk i samme resonnement, samt at kategoriene ikke nødvendigvis utelukker hverandre. Det er fortsatt forsøkt å skille mellom de ulike kategoriene for å styrke oppgavens forsøk på å

besvare hvordan barnets medvirkning vurderes. Ved å ha et tydeligere skille mellom kategoriene kan en argumentere for at en i større grad kan redegjøre for betydningen av hvert enkelt prinsipp.

4.4 Datagrunnlag

Datagrunnlaget er domsavgjørelser fra Høyesterett. De fleste begrunnede avgjørelser fra Høyesterett blir trykt i Norsk Retstidende (Eckhoff & Helgesen, 2001, s.155). Alle avgjørelser som er publisert i Norsk Retstidende fra 1987 til nå blir publisert på Lovdatas nettsider (Lovdata, u.å.). På bakgrunn av en seleksjonsprosess, er dataen begrenset til fire saker fra Høyesterett i perioden 2002-2020. Sakene vurderes å ha særlig relevans ved at de inneholder diskusjoner knyttet til samværsspørsmålet, samt hvorvidt barnets reaksjoner og uttalelser skal være avgjørende i tilknytning til dette. Jeg foretok et hurtigsøk gjennom Lovdata PRO med søkeordene «Omsorgsovertakelse» og «Samværsrett», som resulterte i 2251 treff. Ved å begrense til tidsperiode 2001-2020 reduserte jeg antall treff til 1875, for deretter å velge rettsavgjørelser fra Høyesterett, som resulterte i 74 treff. For ytterligere avgrensing gjorde jeg en gjennomgang av dommene og så etter argumentasjon som inneholdt verbale uttalelser og fysiske reaksjoner, samt at barnet var under åtte år. Dette resulterte i fire domsavgjørelser som var av særlig relevans til problemstillingen. Dommene ble valgt fordi barnets uttalelser og/eller reaksjoner var aktuelle i domsavgjørelsene, samt at noen av de eldre dommene blir brukt som prejudikater i nyere saker. Dette styrker grunnlaget jeg baserer drøftingen på, samt gir bredere forståelse for argumentasjonen som ligger til grunn. Saker fra Høyesterett presenterer en oppsummering av saksgangen frem til den aktuelle vurderingen, noe som bidrar til bakgrunnsforståelse. Ettersom Høyesterett søker å finne endelige rettslige avgjørelser som kan legge føringer for fremtidige vurderinger, vil argumentasjonen i domsavgjørelsene i større grad gi svar på hva som vektlegges i tilknytning til barns medvirkning (Backer, 2017, s.1)

Utvalget av saker fra Høyesterett er mer begrenset enn andre domstoler, ettersom det er sisteinstans for rettsavklaring. Det medfører at færre saker når Høyesterett (Backer, 2017, s.2) Datagrunnlaget blir dermed noe begrenset. En svakhet med utvalget er at mye har skjedd siden 2002, og en kan diskutere om disse sakene vil kunne redegjøre for gjeldende rettspraksis. Som nevnt er noen av sakene prejudikater. Dette kan vitne om at vurderingene er av relevans i dag. En annen svakhet ved utvalget er at jeg kan ha vært noe mer selektiv ved hvilke dommer som er inkludert enn hva som anses som normalt.

4.5 Presentasjon av sakene

I datagrunnlaget er det totalt fire dommer. To endte med etablering av samværsordning, mens de resterende endte med samværsnekt. Under vil hver enkelt av dommene bli presentert i korte trekk.

4.5.1 Rt-2002-908

Mor har blitt fratatt omsorgen for sin datter. Barnet er seks år gammel når saken blir tatt opp i Høyesterett, mens omsorgsovertakelsen skjedde når barnet var mellom ett og to år. Mors psykiske tilstand la grunnlaget for avgjørelsen om omsorgsovertakelse. Tilstanden medbrakte uforutsigbarhet for barnet, samtidig som at hun ble offer for ulike former for avstraffelser. Barnet har hatt varierende antall samvær med mor, hvor den siste ordningen hadde et omfang på to samvær i året med inntil to timers varighet med mulighet for tilsyn. Høyesterett kom til at det forelå en slik risiko for skade ved samvær, at det ikke ville være forsvarlig å la samværene gjennomføres på nåværende tidspunkt.

4.5.2 Rt-2004-1046-A

Mor og far har blitt fratatt omsorgen for sin datter. Foreldrene søker om samværsrett med barnet som under sakens gang var syv år. Jenta var rundt ett år når hun ble brakt bevisstløs til sykehuset med bruddskader og blødninger i hodet. Som følge av skadene ble hun funksjonshemmet, noe som gjør at hun trenger mental, sosial og fysiologisk oppfølging. Barnet ble kort tid etter skadene akutt plassert og foreldrene mistet omsorgen kort tid etter. Jenta har utfordringer i forkant og etterkant av samvær, og hennes vegring omtales som særlig bastant. Før saken kom opp i Høyesterett hadde foreldrene og barnet rett på samvær to ganger i året med inntil tre timers varighet under tilsyn. Etter en bred vurdering fant Høyesterett at foreldrene ikke bør tilkjennes samværsrett.

4.5.3 HR-2017-2015-A

Mor og far har mistet omsorgen for sin sønn. Kommunen overtok omsorgen når barnet var syv uker gammel på bakgrunn av grov fysisk mishandling. Foreldrene ønsker samværsrett med gutten som under sakens gang er tre og et halvt år gammel. Det har tidligere vært ett samvær på én time årlig under tilsyn, som senere ble nektet. Høyesterett la til grunn at manglende tilknytning og kjennskap til foreldrene ikke var avgjørende, og at det vil være

fordelaktig for barnet å kjenne til sitt biologiske opphav. Det ble innvilget ett samvær på inntil én time under tilsyn årlig.

4.5.4 HR-2020-662-S

Mor og far har på bakgrunn av et akuttvedtak mistet omsorgen til datteren. Foreldrene manglet personlige forutsetninger, både hver for seg og i fellesskap, for å gi barnet forsvarlig omsorg, noe som medførte fire samvær årlig på inntil to timer med mulighet for tilsyn.

Foreldrene anker lagmannsrettens dom om omsorgsovertakelse og fastsettelse av samvær rundt to år etter barnet flyttet inn i fosterhjem. Barnet er nå rundt to og et halvt år. Høyesterett la til grunn at det må tas utgangspunkt i et mål om gjenforening, men at barnets sårbarhet har en betydning i tilknytning til omfang. På bakgrunn av dette økte antall samvær til åtte ganger årlig under tilsyn.

5.0 Presentasjon av empiri

5.1 Det biologiske prinsipp

Det biologiske prinsipp deles i fem underkategorier (tabell 1).

Det biologiske prinsipp	
Underkategori	Antall
Gi/vedlikeholde kjennskap til og forståelse for sitt biologiske opphav	7
Gjenforeningsmålet	1
Tilknytning	3
Samværets egenverdi	2
Ressurser hos biologiske foreldre	1

Totalt antall	14
----------------------	-----------

Tabell 1. Antall ganger det biologiske prinsipp kom til uttrykk, i form av underkategorier, i datagrunnlaget.

RT-2002-908	RT-2004-1046-A	HR-2017-2015-A	HR-2020-662-S
-------------	----------------	----------------	---------------

Kjennskap til sitt biologiske opphav	0	4	2	1
Gjenforeningsmålet	0	0	0	1
Tilknytning	1	0	0	2
Samværets egenverdi	0	1	1	0
Ressurser hos biologiske foreldre	1	0	0	0

Totalt antall	2	5	3	4
----------------------	---	---	---	---

Tabell 2. Antall ganger det biologiske prinsipp kommer til uttrykk i hver enkelt dom.

I tilknytning til samværsspørsmålet fremstår kjennskap til sitt biologiske opphav som et tungtveiende argument i datagrunnlaget. Dette er særlig fremtredende i HR-2017-2015-A, ved følgende resonnement:

Lagmannsretten har vist til at C verken kjenner foreldrene eller har noen tilknytning til dem, slik at han derfor ikke har behov for samvær. [...] Slik jeg ser det, kan dette ikke være avgjørende. Det fremgår uttrykkelig av lovforarbeidene til barnevernloven at det [...] vil være en fordel for barnet å ha et visst kjennskap til sitt biologiske opphav [...] [også] der relasjonen mellom barnet og foreldrene er svak (HR-2017-2015-A, avsn.73).

Til tross for ikke-eksisterende tilknytning mellom barnet og biologiske foreldre anses samværet å ha positiv betydning. Dette også ved varige omsorgsovertakelser. Dette kan ses i sammenheng med underkategorien, samværets egenverdi. Både kjennskap til biologisk opphav og samværets egenverdi virker å anses som en sannhet og ikke individuelt betinget. Dette fremkommer tydelig i RT-2004-1046-A:

den betraktning at det [...] generelt sett kan være fordelaktig å ha opprettholdt kontakten med de biologiske foreldre, kan hun [barnet] selvsagt ikke ha innsikt i. Hvor stor vekt man bør legge på hennes motvilje mot samværene avhenger etter mitt syn av hvor grunnfestet motviljen er og hva som reelt sett er årsaken til den (RT-2004-1046-A, avsn.60).

Barnets motvilje fremstår her som en reaksjon på bakgrunn av manglende innsikt om langsiktige fordeler ved gjennomføring av samvær. Dette styrker påstanden om det biologiske prinsipp som etablert kunnskap. Det er flere faktorer som inngår i diskusjonen om hvorvidt

samværsituasjonen gagnar mer enn den potensielt skader, men at samvær i hovedsak er positivt fremstår sentralt. Samtidig kan det sies å gi innblikk i dommernes perspektiv på barn. Barnets kompetanse til å uttale seg om saken fremstilles som mangelfull. Det kan med dette virke som at både de verbale og nonverbale reaksjonene til barnet undergraves med bakgrunn i den påståtte manglende kompetansen.

Underkategorien tilknytning omhandler at samværet bidrar til å etablere og opprettholde tilknytning mellom barnet og biologiske foreldre. Dette er sentralt i HR-2020-662-S hvor omsorgsovertakelsen i utgangspunktet er midlertidig. Etablering av tilknytning er viktig i relasjon til at en søker å tilbakeføre barnet i fremtiden. Underkategorien overlapper således med gjenforeningsmålet. Dette er blant underkategoriene som nevnes minst, noe som kan ha sammenheng med at alle dommene, med unntak av HR-2020-662-S, omhandler saker hvor omsorgsovertakelsen er varig. Tilknytning er dog ikke kun relevant i sammenheng med midlertidige omsorgsovertakelser, og er også en faktor i RT-2002-908 (s.914). Da i sammenheng med den siste underkategorien i form av ressurser hos foreldrene. Her nevnes intellektuelle ressurser hos mor som potensielt verdifullt for barnet hvis tilknytningen opprettholdes.

5.2 Barns medvirkning

Barns medvirkning deles inn i to underkategorier (tabell 3).

Barns medvirkning	
Underkategori	Antall
Nonverbal kommunikasjon	11
Verbal medvirkning	6

Totalt antall	17
----------------------	----

Tabell 3. Antall ganger barnets medvirkning kom til uttrykk, i form av underkategorier, i datagrunnlaget.

RT-2002-908	RT-2004-1046-A	HR-2017-2015-A	HR-2020-662-S
-------------	----------------	----------------	---------------

Nonverbal kommunikasjon	2	6	1	2
Verbal medvirkning	0	6	0	0

Totalt antall	2	12	1	2
----------------------	---	----	---	---

Tabell 4. Antall ganger barns medvirkning kommer til uttrykk i hver enkelt dom.

Den nonverbale formen for kommunikasjon kommer til uttrykk på forskjellige måter i form av fysiske reaksjoner før, under og etter samvær. Nonverbale uttrykk blir dog aldri omtalt som medvirkning. Reaksjonene har fortsatt en innvirkning på vurderingene, og brukes særlig i argumentasjon som retter seg mot å begrense eller avslutte samværsordningen.

Motargumentene omhandler andre forståelser av reaksjonene. Dette eksemplifiseres i følgende utdrag fra RT-2004-1046-A:

at barn i fosterhjem viser reaksjoner i forbindelse med samvær er regelen snarere enn unntaket, også i tilfeller hvor omsorgsovertakelse skyldes andre forhold enn mishandling. En slik reaksjon behøver derfor ikke gi grunnlag for opphør av samvær, ettersom det på lengre sikt kan være nyttig for barn å ha kontakt med foreldrene. [...] Dersom man mener at C ikke har vært mishandlet av foreldrene, må vegringen forstås i lys av vanlig forekommende vansker som kan oppstå i forbindelse med samvær hos barn i fosterhjem (RT-2004-1046, avsn.61).

På bakgrunn av manglende forklaringer av reaksjonene fra barnet i tre av fire domsavgjørelser, er det de voksnes tolkning av reaksjonene som gjøres gjeldende. Som følge av dette omhandler deler av vurderingene til Høyesterett hvordan de ulike forståelsene vektlegges. Det må tas høyde for at reaksjonene kan være et resultat av andre faktorer, samtidig kan de være et resultat av retraumatisering eller stress. I alle domsavgjørelsene er det tale om spesielt sårbare barn som på bakgrunn av en problematisk start på livet, kan ha et atferdsmønster utenom det vanlige. Dette setter tydelig preg på vurderingene som fremkommer av domsavgjørelsen ved at det foretas nøye overveielser av tolkningene. Usikkerheten knyttet til hvorvidt reaksjonene kan anses som et uttrykk for barnets mening i tilknytning til å treffe foreldrene eller et resultat av andre faktorer virker også å ha innvirkning på hvordan reaksjonene vurderes opp mot annen argumentasjon.

HR-2017-2015-A og HR-2020-662-S er to av tre domsavgjørelser som kun inneholder barnets nonverbale medvirkning. I begge sakene fastsettes det samværsordning. Dette er også

de to domsavgjørelsene som inkluderer barnets fysiske reaksjoner og sårbarhet i hovedargumentasjonen for å redusere eller avslutte samværsordningen. Som følge av at barnets reaksjoner utgjør hovedargumentasjonen, vil det kunne argumenteres for at en tydeligere vil se hvordan reaksjonene alene har betydning for utfallet i saken. I HR-2017-2015-A fremkommer det at barnet har sterke reaksjoner i etterkant av samværene:

Det fremgår av lagmannsrettens dom at C etter den sakkyndiges observasjonssamvær var urolig på nattetid, og han kunne våkne opp med panikkskrik. [...] Hans reaksjon kan isolert sett tale for at samvær ikke vil være til hans beste (HR-2017-2015-A, avsn.69).

Videre bruker Høyesterett barnets sårbarhet og generelle reaksjonsmønster i møte med fremmede som et motargument:

Det fremgår imidlertid av den sakkyndige vurderingen at C generelt er usikker på fremmede, og at han viser den samme uroen etter møter med andre personer han ikke kjenner [...] Foreldrene er som fremmede for ham. Det er derfor ikke grunnlag for å anta at et møte med foreldrene vil skape en større utrygghet enn et møte med andre (HR-2017-2015-A, avsn.69).

På bakgrunn av likhetstrekkene mellom reaksjonene som følger av samvær og barnets generelle usikkerhet knyttet til fremmede, konkluderes det med at samværsituasjonen ikke kan anses mer skadelig enn møter med fremmede. Sårbarheten barnet utviser utgjør dog deler av beslutningsgrunnlaget som medfører en svært begrenset samværsordning på én time, én gang i året.

I HR-2020-662-S virker barnets reaksjoner å ha mindre innvirkning på utfallet. I beskrivelsene av reaksjonene til barnet er det flere likhetstrekk med eksempelet over:

barnet synes å ha hatt negative reaksjoner på flere av de samværene som har funnet sted. [...] Det mest påfallende er hennes nattlige uro. Barnet våkner to til fire ganger før midnatt, og de vanlige virkemidlene for å roe henne ned er ikke tilstrekkelige. Den sakkyndige har sett eksempler på dette gjennom videoopptak fostermoren har gjort, og han har beskrevet at barnet hylte uavbrutt i 15-20 minutter. Ved forsøk på å nærme seg eller berøre barnet eskalerte hylingen, og hun avviste kontakt (HR-2020-662-S, avsn.142).

I motsetning til HR-2017-2015-A fremkommer det ikke noen annen forklaring av reaksjonene enn den som presenteres i utdraget over. Til tross for negative fysiske reaksjoner konkluderer Høyesterett med en utvidet samværsordning. Sentralt her er at det er planlagt en gjenforening

på sikt, noe som taler for hyppigere samvær. Det kan fortsatt virke som at hensynet til barnet og reaksjonene som følge av samværet blir lite vektlagt i Høyesteretts vurdering:

den sakkyndige [ga] uttrykk for bekymring for at hyppig samvær vil føre til vedvarende belastning for barnet. Sett i sammenheng med den skriftlige rapporten, må det legges til grunn at han med hyppig samvær mente mellom seks og tolv ganger årlig (HR-2020-662-S, avsn.144).

Høyesterett beslutter her å vedta en samværsordning på åtte samvær i året, noe som av sakkyndig anses som hyppige samvær. Høyesterett poengterer at sakkyndig er bekymret for at hyppige samvær kan medføre varig belastning for barnet, noe som virker å ikke ha noe særlig innvirkning på avgjørelsen. Reaksjonene til barnet medfører dog at det blir innført krav om tilsyn samt at barnet vil få et avbrekk fra samvær før ordningen starter opp.

RT-2002-908 og RT-2004-1046-A inneholder momenter som omhandler barnets nonverbale uttrykk, men samtidig er det andre momenter som har større betydning i argumentasjonen. I RT-2002-908 er hovedfokuset på mors psykiske utfordringer. På bakgrunn av disse utfordringene alene virker det usannsynlig å fortsette samværsordningen. Barnets reaksjoner og sårbarhet nevnes fortsatt som momenter som gjør at mors atferd utgjør større risiko overfor barnet. I RT-2004-1046-A blir barnets reaksjoner tett knyttet til verbale medvirkning. Dette medfører utfordringer knyttet til å se hvordan de nonverbale uttrykkene vurderes alene. Reaksjonene knyttes dog i større grad til medvirkningsbegrepet gjennom redegjørelsen for utviklingen av barnets vegring:

Som fosterforeldrene forteller, viste vegringen seg først som en ordløs protest, og har senere blitt verbalisert [...] Hun er motvillig til i det hele tatt å snakke om foreldrene, i motsetning til gleden hun vanligvis viser over å fortelle om ting som opptar henne, og som hun har vært med på (RT-2004-1046-A, avsn.62).

Her virker nonverbale uttrykk å sidestilles med verbal medvirkning. Sentralt her er at barnets nonverbale kommunikasjon kun anerkjennes som en motsettelse til samvær i RT-2004-1046-A, og da i tilknytning til verbale uttalelser.

Verbal medvirkning var kun til stede i RT-2004-1046-A og uttalelsene oppsummeres godt i følgende utdrag fra samtale med sakkyndige psykolog:

«Jeg vil ikke besøke dem», sier hun. På spørsmål om hvorfor ikke, klyper hun seg i kinnet og sier «Indisk mamma gjør sånn!» «De er slemme!», sier hun (RT-2004-1046-A, avsn.57).

Uttalelsene og barnets motsettelse anses som særlig bastant og varig, noe som medfører nektet samvær. Klypningen omhandler hvordan foreldrene har forsøkt å kjærtegne barnet. De sakkyndige tillegger barnets uttalelser mening ved følgende resonnement: «De sakkyndiges syn er med andre ord at Cs motvilje mot samvær har en langt mer dyptgående begrunnelse enn det forhold hun konkret nevner» (RT-2004-1046-A avsn.59). Dermed er det ikke kun barnets uttalelser alene som har innvirkning på utfallet av saken, men også sakkyndiges tolkning.

5.3 Barnets beste

Barnets beste deles i tre underkategorier (tabell 5).

Barnets beste	
Underkategori	Antall
Risiko for at barnet blir skadelidende	17
Biologiske foreldre har manglende omsorgskompetanse og/eller samværskompetanse	8
Barnet har spesielle behov	3

Totalt antall	28
----------------------	-----------

Tabell 5. Antall ganger barnets beste kom til uttrykk, i form av underkategorier, i datagrunnlaget.

	RT-2002-908	RT-2004-1046-A	HR-2017-2015-A	HR-2020-662-S
Risiko for barnet	7	4	4	2
Manglende kompetanse hos foreldrene	3	2	0	3
Barnet har spesielle behov	0	2	1	0

Totalt antall	10	8	5	5
----------------------	----	---	---	---

Tabell 6. Antall ganger barnets beste kommer til uttrykk i hver enkelt dom.

Risiko for at barnet blir skadelidende er den underkategorien som nevnes flest ganger i domsavgjørelsene, noe som kan ha sammenheng med at det er en bred kategori som dekker flere områder. Områdene omhandler i hovedsak belastning, fare for retraumatisering og sårbarhet hos barnet. Dette er sentral tematikk i samværsspørsmålet og således også i datagrunnlaget. Dette fremkommer også som hovedargumentet for å avslutte samvær i RT-2002-908:

Jeg ser det ut fra dette ikke som forsvarlig å utsette B for en så stor risiko for skade som samvær med moren vil innebære (RT-2002-908, s.915-916).

Dette vitner om at i de saker hvor risikoen anses som særlig stor, kan dette gå under «spesielle og sterke grunner» for å avslutte samværsordningen. I RT-2004-1046-A (avsn.63) argumenteres det for at kortsiktig eksponering for noe ubehag anses som en akseptabel pris for verdien av å kjenne sine biologiske foreldre. Hva «noe ubehag» innebærer drøftes ikke ytterligere. Videre fremkommer det at usikkerhet knyttet til hvorvidt det foreligger risiko for at barnet blir skadelidende bidrar til at andre faktorer vektlegges i større grad. Dette illustreres godt i HR-2017-2015-A (avsn.70) hvor sakkyndig vurderer spørsmålet om retraumatisering som åpent og usikkert, noe som medfører at Høyesterett virker å vektlegge verdien av å ha kjennskap til sine foreldre over den potensielle risikoen.

Manglende omsorgskompetanse og/eller samværskompetanse er også hyppig omtalt. Vurderingene omhandler hvorvidt samværssituasjonen gagnar barnet og hvordan omsorgssituasjonen potensielt kan føre til at barnet blir skadelidende grunnet foreldrenes manglende kompetanse. Denne vurderingen inkluderer alt fra foreldrenes manglende initiativ og lek til straffende opptreden og reaksjoner som kan skremme barnet. Det vil med dette også variere veldig hvordan informasjonen vektlegges og vurderes. Et eksempel på hvordan samværskompetansen til foreldrene vurderes fremkommer av HR-2020-662-S:

foreldrene «anses ikke å inneha tilstrekkelig samværskompetanse til at de i dag kan overlates barnet alene under samvær». Forhåpentligvis kan [...] tilsyn også bidra til å tilrettelegge for utvidet samvær for foreldrene på litt sikt, muligens da også uten tilsyn (HR-2020-662-S, avsn.142).

Datagrunnlaget viser også til mer omfattende inngrep på bakgrunn av mer alvorlige momenter ved biologisk forelders samværskompetanse:

Etter igjen å ha observert samvær [...] mener jeg at det ikke er grunn til å forvente at nye samvær på noen måte kan bli mer tilfredsstillende for B, ikke minst på grunn av mors holdninger som synes rigide og helt upåvirket av erfaring (RT-2002-908, s.915).

Samværskompetansen til mor brukes her som deler av beslutningsgrunnlaget for å avslutte samværsordningen. I hvilken grad biologiske foreldre klarer å ivareta barnet under samværs situasjonen fremkommer også som et argument i RT-2004-1046-A og HR-2020-662-S. I RT-2004-1046-A (avsn.51-52) brukes det i argumentasjon om at samværet som oftest ikke er en positiv opplevelse for jenta. I HR-2020-662-S (avsn.141,146,148) utgjør det deler av beslutningsgrunnlaget som fører til at det innføres tilsyn. Foreldrenes kompetanse i samvær- og omsorgssituasjoner kan således sies å potensielt ha en sentral rolle i bestemmelsene rundt samværsordningen.

Den siste underkategorien omhandler barnets spesielle behov. Kategorien kan ses i sammenheng med samværskompetansen og/eller omsorgskompetansen til foreldrene, ettersom dette ofte avgjør om barnets behov blir ivaretatt. Om behovene ikke blir ivaretatt vil dette kunne medføre en risiko for at barnet blir skadelidende. Spesielle behov er i noen av domsavgjørelsene en sårbarhet som følge av barnets tidligere omsorgssituasjon.

5.4 Oppsummering

I de tilfeller hvor momenter i datagrunnlaget kan forstås som barns medvirkning, er det oftest i form av nonverbale uttrykk. Sentralt er at reaksjonene aldri eksplisitt blir omtalt som medvirkning. Dette medfører usikkerhet rundt hvorvidt momentene forstås som medvirkning. Ettersom barnet ikke kan uttale seg verbalt, virker forståelsen å være et resultat av dommerens tolkninger av hva reaksjonene betyr og fremprovoseres av. Det fremkommer dog av at reaksjonene i de fleste tilfeller påvirker domsavgjørelsene, enten i form av tilsyn, begrensnig av antall og lengde på samvær. Funnene indikerer at reaksjonene tillegges vesentlig vekt når de støttes verbalt, men i tilfeller hvor dette uteblir medfører dette usikkerhet rundt hvorvidt reaksjonene forstås som medvirkning.

Barnets beste virker å ha en betydelig sammenheng med barnets nonverbale uttrykk som følge av vanskeligheten med å skille risikoen for at barnet blir skadelidende og barnets fysiske

reaksjoner. Dette anses spesielt utfordrende ettersom nonverbale uttrykk ikke omtales som medvirkning. Av datagrunnlaget fremkommer risikoen for at barnet blir skadelidende som svært innvirkende på samværsspørsmålet. Når barnets reaksjoner indikerer potensiell risiko, vil de kunne sies å ha en større påvirkning på beslutningen. I de tilfeller barnets nonverbale reaksjoner ikke anses som et tegn på at barnet kan bli skadelidende, svekkes reaksjonenes betydning.

Verdien av samværet og kjennskap til foreldrene fremstår som etablert kunnskap i datagrunnlaget. Dette styrkes ved at det er juridisk forankret som en verdi. Ettersom det ofte er knyttet usikkerhet til hvorvidt barnets reaksjoner, stiller det biologiske prinsipp sterkere ved at samværets fordeler ofte anses gjeldende uavhengig av situasjonen. Barns reaksjoner virker dog å vurderes som viktigere når de kombineres med risiko for at barnet blir skadelidende, og barnets beste står på spill ved fortsatt samvær. I tilfeller det er usikkerhet knyttet til barnets beste, og meningen bak barnets nonverbale uttrykk virker det biologiske prinsipp å få styrket posisjon i beslutningsgrunnlaget.

6.0 Drøfting

Hensikten med denne studien var å undersøke hvordan Høyesterett vurderer yngre barns medvirkning i rettslige avgjørelser om samvær etter omsorgsovertakelse. Usikkerheten knyttet til vurderingen av nonverbal kommunikasjon hos yngre barn synes å svekke betydningen av reaksjonene i beslutningene. Dette reiser spørsmål om hvordan man skal forstå yngre barns nonverbale kommunikasjon, samt om man fratrar barna rettigheter ved å ikke vektlegge den som barnets perspektiv i møte med foreldrene. Det biologiske prinsipp og at barnet har kjennskap til sine foreldre virker å være det eneste momentet i datagrunnlaget som behandles som etablert kunnskap. Andre prinsipper som barnets medvirkning og barnets beste virker å ha et usikkerhetsmoment hvor det er uklart hvordan eksempelvis barnets reaksjoner skal forstås og hva som egentlig er barnets beste. Grunnet oppgavens omfang vil kun noen av funnene drøftes.

6.1 Usikkerheten knyttet nonverbal kommunikasjon

Funnene indikerer at det er utfordringer knyttet til yngre barns mulighet til å medvirke i egen sak. Skivenes og Magnussen (2015) peker også på alder som betydningsfullt for hvorvidt barna fikk meningen sin fremstilt. Funnene kan sies å utfordre det moderne perspektivet på

barn som innehaver av rettigheter, samt kunnskap og innsikt i saker som omhandler dem selv (Freeman, 1998, s.437-438; Nylund, 2019, s.202). Dette på bakgrunn av at barnas rettigheter og potensielle bidrag gjennom nonverbal kommunikasjon ikke virker å ha den innvirkningen som lovverket tilsier. Dette kan vitne om at dommerne fra Høyesterett har et perspektiv på barnas mulighet til å medvirke i egen sak ved manglende språklige forutsetninger, som ikke samsvarer med det progressive synet på barn som en selvstendig aktør (Freeman, 1998, s.437-438; Schiefloe, 2011, s.18). Dette kan medføre at avgjørelsene preges av en paternalistisk tankegang hvor valg blir tatt med bakgrunn i egen forståelse for hva som er barnets beste, samtidig som at barnets fysiske uttrykk blir tolket i en retning som samsvarer med denne forståelsen (Nortvedt, 2008, s.251). Beslutningstaker vil med dette kunne ha en følelse av å handle til barnets beste, men beslutningen fører ikke nødvendigvis til at barnet opplever trygghet. Dette kan ses i sammenheng med barnets nyervervede rettigheter i barnevernloven (1992 § 1-6). Tidligere har lovverket vektlagt alder i form av å styrke barn som er fylt syv år sine medvirkningsrettigheter, jf. barnevernloven (1992 § 6-3). Med bakgrunn i dette vil en kunne stille spørsmål ved om en slik tankegang virker å henge igjen i praktiseringen av lovverket. I generell kommentar nr. 12 (2009) om barnets rett til å bli hørt presiseres det at barn som ikke har utviklet de språklige forutsetningene også kan danne seg perspektiver og således medvirke i saker som omhandler dem selv. Dette medfører at manglende vektleggelse av de nonverbale uttrykkene som fremkommer av datagrunnlaget som kan forstås som perspektiver på saken, vil kunne anses som saksbehandlingsfeil.

Utfordringer knyttet til forståelse av barnets nonverbale kommunikasjon er fremtredende i vurderingene. Dette er svært sentralt da yngre barns perspektiv og forståelse uttrykkes gjennom nonverbale kommunikasjonsmetoder. For å medvirke er barnet avhengig av at de involverte i beslutningsprosessen tolker reaksjonene riktig. Dette også i form av om det tolkes som medvirkning eller ikke. I de tilfeller hvor nonverbale uttrykk ikke regnes som en form for medvirkning vil en kunne argumentere for at det i større grad er rom for subjektive forståelser av barnets fysiske uttrykk. Dette i form av holdninger, personlige attributter, samt hvilke rettskilder avgjørelsene baserer seg på. De to førstnevnte vil kunne tillegges vekt ettersom det i større grad kan anses som åpent hvorvidt barnets reaksjoner er et uttrykk som omhandler samværsituasjonen eller andre faktorer (Segal & Spaeth, 2002, s.86-88; Tate, 1981, s.359). Samtidig vil rettskildene som blir tatt i bruk kunne variere ettersom reaksjonene ikke nødvendigvis vil tolkes som medvirkning, og med dette kunne gå under andre kategorier (Segal & Spaeth, 2002, s.48-53).

Diskusjonen knyttet til usikkerheten rundt nonverbal kommunikasjon, samt ulike perspektiver på barn, reiser spørsmål om hvorvidt yngre barns kommunikasjon kan anses som medvirkning. På bakgrunn av dette vil en kunne stille spørsmål om en fratrar barnet retten til å medvirke ved å ikke se på de fysiske reaksjonene som uttrykk for barnets perspektiv. De fysiske reaksjonene som fremkommer av datagrunnlaget kan anses som negative ved at de er uttrykk for misnøye eller ubehag, men det er usikkerhet knyttet til hva de negative følelsene retter seg mot. Dette medfører et dilemma i form av om reaksjonene skal forstås slik de kommer til uttrykk, eller gjennom tolkning av sakkyndige og dommere. På den ene siden kan det være problematisk at barnets fysiske uttrykk tillegges mening på bakgrunn av de voksnes perspektiver. I tilfeller hvor tolkningene ikke samsvarer med barnets følelser, vil dette medføre manglende medvirkning fra barnet. I verste fall vil det kunne medføre utfall som går imot barnets ønsker. I tilfeller hvor barnets nonverbale kommunikasjon blir feilaktig tolket som medvirkning, vil dette kunne medføre konsekvenser som redusert eller nektet samvær. Skjørten og Sandberg (2019) problematiserer dette ved å påpeke at yngre barn ikke vil få muligheten til å nekte å medvirke. Det vil også kunne være problematisk at barnet ikke kan samtykke til hva observasjonene av den nonverbale kommunikasjonen skal brukes til (Skjørten & Sandberg, 2019, s.325). Det er med dette utfordringer knyttet til hvordan man skal sikre yngre barns rett til medvirkning i de tilfeller hvor barnet ikke har utviklet språklig kompetanse. Dette kan medføre varig problematikk for barnet ved at det enten går glipp av en potensielt positiv samværsordning, eller at det blir plassert i en situasjon hvor det gjenopplever problematikken som førte til omsorgsovertakelse i utgangspunktet (Boyle, 2017, s.29-30; McWey, Acock & Porter, 2010, s.1342-1343).

6.2 Effekten av andre faktorer på barnets nonverbale kommunikasjon

Tidligere forskning på samværs spørsmålet i Høyesterett peker på komplekse vurderinger som omfatter en rekke momenter ved situasjonen (NOU 2012: 5, 2012, s.104). Dette samsvarer med denne oppgavens funn ved at vurderingene anses som komplekse og preget av usikkerhet. Et sentralt moment ved analysen i denne oppgaven som ikke synes å fremkomme i tidligere forskning er hvordan det biologiske prinsipp virker å vurderes som etablert kunnskap. Ved andre vurderinger som risiko for at barnet blir skadelidende og barnets nonverbale kommunikasjon er det til tider knyttet usikkerhet om faren er reell eller hva reaksjonene egentlig er et uttrykk for. Dette medfører at i de tilfeller hvor det er usikkerhet knyttet til om barnets reaksjoner indikerer en fare for at barnet blir skadelidende ved fortsatt

samværsordning, synes verdien å ha kjennskap til sitt biologiske opphav å tillegges mer vekt. Dette vil potensielt kunne resultere i gjennomføring av samvær i tilfeller hvor barnet vil ta skade av å møtet. En kan derfor stille spørsmål om hvorvidt det er forsvarlig å i større grad vekte det biologiske prinsipp i saker hvor det er usikkerhet knyttet til om samværet forårsaker skade eller ikke. Boyle (2017) peker på at verdien av samvær og møte med biologiske foreldre er individuelt betinget på lik linje med andre momenter som at barnet potensielt kan bli skadelidende. Dette taler for at det biologiske prinsipp ikke bør behandles som etablert kunnskap. Det er utvilsomt situasjoner hvor det vil være fordelaktig for barn å ha kjennskap til og bygge relasjon med biologiske foreldre, samtidig må en være bevisst at det også er barn som er i situasjoner hvor det vil kunne ha motsatt effekt (Boyle, 2017, s.30; McWey, Acock & Porter, 2010, s.1342-1343).

Det fremkommer av funn i oppgaven at det er usikkerhet knyttet til hvorvidt fysiske reaksjoner anses som medvirkning. Stang og Baugerud (2018) peker på at til tross for at barns vegring vektlegges av Høyesterett i flere av domsavgjørelsene, kunne barnets mening samt vurderingen av den fremkommet tydeligere. Dette anses særlig viktig i tilknytning til hvordan reaksjonene vurderes fra et juridisk ståsted, ettersom barnets medvirkning er en rettighet i både nasjonalt og internasjonalt lovverk (BK 1989 art. 12 nr. 1; barnevernloven 1992 §§ 1-6, 6-3; Grunnloven 1814 § 104 første ledd). Det kan dermed argumenteres for at Høyesteretts vurdering av hvorvidt den nonverbale kommunikasjonen anses som medvirkning, samt en begrunnelse for hvorfor, bør fremkomme tydelig i domsavgjørelsene. En kan argumentere for at vurderingene knyttet til om de nonverbale uttrykkene gir grunnlag for å anta at barnet blir skadelidende, til en viss grad tilfører begrunnelsene som her etterspørres. Dette med bakgrunn i at de nonverbale uttrykkene i større grad vektet som medvirkning i de tilfeller hvor det knyttes til argumentasjon om at det er en risiko for at barnet blir skadelidende. I disse tilfellene forstås det nonverbale som uttrykk for ubehag, smerte, frykt eller lignende, som igjen medvirker i form av å styrke argumentasjonen om at barnet potensielt vil ta skade av samværsordningen.

7.0 Avslutning

7.1 Oppsummering

Denne oppgaven har forsøkt å gi en forklaring på hvordan yngre barns medvirkning vurderes i samværsspørsmålet i Høyesterett. Dette med bakgrunn i en analyse av fire domsavgjørelser hvor barns medvirkning og nonverbale reaksjoner har en plass i vurderingene.

Et generelt trekk ved funnene er at barnets nonverbale uttrykk aldri omtales som medvirkning i domsavgjørelsene. Dette virker å medføre at det nonverbale ikke vurderes på lik linje som verbale uttalelser. Dette kan ha sammenheng med usikkerheten rundt hvordan en kan tolke nonverbale uttrykk. Dommernes perspektiv på barnet virker å spille en rolle i forståelsen og vektleggingen av de fysiske og verbale reaksjonene tilknyttet samværssituasjonen. Barnets reaksjoner virker dog fortsatt å ha en innvirkning på beslutningene, men ikke på bakgrunn av at det er uttrykk for barnets synspunkt. Dette virker å medføre at i de tilfeller hvor nonverbal kommunikasjon brukes som bevis uten støtte fra andre faktorer, foretas det beslutninger som kan anses å være moderate. Dette vil si en mellomting i form av å ikke nekte samvær, men samtidig begrense hyppigheten.

Usikkerheten knyttet til barnets nonverbale uttrykk fører til en svekkelse av barns medvirkning som følge av hvordan det biologiske prinsipp anses å være etablert kunnskap. I tilfeller hvor barnets fysiske reaksjoner tolkes på ulike måter, virker verdien av å ha kjennskap til sine biologiske foreldre å tillegges mer vekt. Dette til tross for at forskning på området viser at verdien av samvær også er individuelt betinget (Boyle, 2017, s.30).

7.2 Implikasjoner for videre forskning

Fokuset på barns rettigheter i lovverk er et steg i riktig retning, men for å innføre en reell praktisering av rettighetene er en avhengig av forskning som fokuserer på hvordan en kan forstå barnets fysiske uttrykk som synspunkt på situasjonen deres. Dette vil være relevant informasjon for beslutningstakere i saker som omhandler samvær, men også sakkyndige, tilsynsførere og fosterforeldre. De to sistnevnte er tett på barnet og kan observere deres nonverbale kommunikasjon i møte med biologiske foreldre, samt ettervirkningene av samværet. Det vil også være av interesse å se hvordan dommere forholder seg til nonverbale uttrykk som bevis, samt hvordan det kan forstås relatert til medvirkning. Ved en analytisk tilnærming som kartlegger hvordan beslutningstakerne tenker, samt hvilke kjennskap de har

til de fysiske uttrykkene tilknyttet medvirkning, vil en kunne gi et mer utfyllende bilde av hvordan tematikken forstås og praktiseres i en rettslig sammenheng.

8.0 Litteratur

- Backer, I. L. (2017). *Den øverste domstols oppgaver*. Referat fra forhandlinger fra det 41. nordiske juristmøte. Hentet fra http://nordiskjurist.org/wp-content/uploads/2018/11/Lorange_Backer_Inge_Den_overste_domst_oppgaver.pdf
- Barnevernloven. (1992) Lov om barneverntjenester (LOV-1992-07-17-100). Hentet fra: https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1992-07-17-100#KAPITTEL_4
- Bergum, A. (2004). Samværets omfang (hvor ofte og hvor lenge) – barneloven § 4-19. *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernsrettslige spørsmål*. 2004 (nr. 2) 100-126. Hentet fra https://www.idunn.no/tidsskrift_for_familierett_arverett_og_barnevernsrettslige_sp/2004/02/samvaerets_omfang_hvor_ofte_og_hvor_lenge_barnevernloven
- Bowen, G. (2009). Document Analysis as a Qualitative Research Method. *Qualitative Research Journal*, 9 (nr. 2) 27-40
DOI: 10.3316/QRJ0902027
- Boyle, C. (2017). 'What is the impact of birth family contact on children in adoption and long-term foster care?' A systematic review. *Child and Family Social Work*. 2017 (nr. 22). 22-33
DOI: 10.1111/cfs.12236
- Braun, V. & Clarke, C. (2006). Using thematic analysis in psychology. *Qualitative Research in Psychology*. 2006 (nr. 3) 77-101
<http://dx.doi.org/10.1191/1478088706qp063oa>
- Collin-Hansen, R. (2017). Barnevernsrett – Hjelpetiltak og akuttvedtak. I A. Kjønstad, A. Syse & M. Kjelland (red.), *Velferdsrett II: Barneverns- og sosialrett*. (5.utg). Oslo: Gyldendal Juridisk
- Eckhoff, T. & Helgesen, J. (2001). *Rettskildelære*. (5. utg.). Oslo: Universitetsforlaget

- FNs barnekonvensjon. (1989) *FNs konvensjon om barnets rettigheter: Vedtatt av De Forente Nasjoner den 20. november 1989, ratifisert av Norge den 8. januar 1991: Revidert oversettelse mars 2003 med tilleggsprotokoller*. Oslo: Barne- og familiedepartementet.
- Freeman, M. (1998). The sociology of childhood and children's rights. *The international Journal of Children's Rights* 1998 (6) 433-444
DOI: 10.1163/15718189820494175
- Grunnloven. (1814). Kongeriket Norges Grunnlov (LOV-1814-05-17). Hentet fra:
<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1814-05-17>
- Håkonsen, K. M. (2014). *Psykologi og psykiske lidelser*. (5. utg.). Oslo: Gyldendal Akademisk
- Komiteen for barnets rettigheter (2009, 20. juli). Konvensjonen om barnets rettigheter: Generell kommentar nr. 12. Hentet fra
<https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/bld/barnets-rettigheter/generell-kommentar-12.pdf>
- Lovdata (u.å.). *Dommer og andre rettsavgjørelser*. Hentet fra
<https://lovdata.no/register/dommer>
- McWey, L. M., Acock, A. & Porter, B. E. (2010). The impact of continued contact with biological parents upon the mental health of children in foster care. *Children and Youth Services Review*, 2010 (32). 1338-1354
<https://doi.org/10.1016/j.childyouth.2010.05.003>
- Menneskerettsloven (1953). Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Hentet fra
https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1999-05-21-30/KAPITTEL_emk#KAPITTEL_emk
- Nortvedt, P. (2008). Profesjon og paternalisme. I A. Molander & L. I. Terum (red.), *Profesjonsstudier*. (s. 251-260). Oslo: Universitetsforlaget
- NOU 2000: 12. (2000). *Barnevernet I Norge – Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer*. Oslo: Barne- og familiedepartementet

- NOU 2012: 5. (2012). *Bedre beskyttelse av barns utvikling – Ekspertutvalgets utredning om det biologiske prinsipp i barnevernet*. Oslo: Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet
- NOU 2016: 16. (2016). *Ny barnevernslov – Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse*. Oslo: Barne- og likestillingsdepartementet
- Nylund, A. (2019). Children's Right to Participate in Decision-Making in Norway: Paternalism and Autonomy. I T. Haugli, A. Nylund, R. Sigurdson & L. R. L. Bendiksen (red.). *Children's Constitutional Rights in the Nordic Countries*. (s.201-224). Leiden: Brill
- Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester
- Schiefloe, P. M. (2011). *Mennesker og samfunn: innføring i sosiologisk forståelse*. (2. utg.). Bergen: Fagbokforlaget
- Segal, J. A. & Spaeth, H. J. (2002). *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. New York: Cambridge University Press
- Shenton, A. K. (2004). Strategies for ensuring trustworthiness in qualitative research projects. *Education for Information*. 2004 (nr. 22) 63-75
DOI: 10.3233/EFI-2004-22201
- Skjørten, K. & Sandberg, K. (2019). Children's participation in Family Law proceedings. In M. Langford, M. Skivenes & K. H. Søvig (red.). *Children's Rights in Norway: An Implementation Paradox?* (s. 300-331) Oslo: Universitetsforlaget
DOI: 10.18261/9788215031415-2019-11
- Skivenes, M. & Magnussen, A. (2015). The Child's Opinion and Position in Care Order Proceedings: An Analysis of Judicial Discretion in the County Boards' Decision-Making. *International Journal of Children's Rights*. 2015 (nr. 23) 705-723
<https://doi.org/10.1163/15718182-02304001>
- Smith, L. (2004). Barnets beste og barnets uttalerett. *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*. 03-04/2004 (nr. 2) 222-230. Hentet fra

https://www-idunn-no.galanga.hvl.no/tidsskrift_for_familierett_arverett_og_barnevernrettslige_sp/2004/03-04/barnets_beste_og_barnets_uttalerett

Stang, E. G. & Baugerud, G. (2018). *Samvær etter omsorgsovertakelse: En barnevernfaglig og juridisk utredning*. (OsloMet rapport 2018:10) Oslo: Oslo Metropolitan University

Tate, N. (1981) Personal Attribute Models of the Voting Behavior of U.S. Supreme Court Justices: Liberalism in Civil Liberties and Economics Decisions, 1946-1978. *The American Political Science Review*. 75 (nr. 2) 355-367
DOI: 10.2307/1961370

Thagaard, T. (2009). *Systematikk og innlevelse: en innføring i kvalitativ metode*. (3. utg.). Bergen: Fagbokforlaget

Triseliotis, J. (2010). Contact between looked after children and their parent: A level playing field? *Adoption & Fostering*. 34 (nr. 3) 59-66.
<https://doi.org/10.1177/030857591003400311>