



NORGES HØYESTERETT

Den 5. november 2004 avsa Høyesterett dom i

HR-2004-01862-A, (sak nr. 2004/696), sivil sak, anke,

X kommune

(advokat Kjell Holst Sæther)

mot

A

B

(advokat Christian Poulsson – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Tjomsland**: Saken gjelder overprøving etter tvistemålsloven kapittel 33 av et vedtak truffet av fylkesnemnda for sosiale saker i Agder om å overta omsorgen for en pike som nå 7 ½ år gammel.
- (2) A, heretter A, født 1973, og B, født 1969, ble samboere i 1996 og giftet seg i 2001. De har fellesbarna C, født 21. april 1997, D, født 11. juli 1998 og E, født 30. januar 2001. Familien AB, som bodde på Y i X kommune, kom i kontakt med barneverntjenesten vinteren 1998–1999 da det kom inn flere bekymringsmeldinger. Disse gjaldt særlig D, som ble innlagt på sykehus en rekke ganger på grunn av forsinket utvikling og ernæringsproblemer. Barneverntjenesten foretok flere undersøkelser av forholdene barna levde under, og det ble søkt iverksatt forskjellige former for hjelpetiltak i medhold av barnevernloven § 4-4. C begynte i barnehage på Y to ganger i uken fra 1. april 1999 og gikk i barnehage hver dag fra september samme år.
- (3) Før spørsmålet om omsorgsovertakelse for de tre barna ble tatt opp fra barneverntjenestens side, hadde X barneverntjeneste 4. juli 2001 truffet et akuttvedtak i forhold til E – som senere ble midlertidig godkjent av fylkesnemnda – etter bestemmelsen i barnevernloven § 4-6 annet ledd. Bakgrunnen for dette var at foreldrene skrev gutten ut fra sykehuset hvor han var innlagt for observasjon og utredning, i strid med sykehusets anbefaling. Han ble hentet i hjemmet og plassert i godkjent beredskapshjem.

- (4) X barneverntjeneste fremmet 13. august 2001 sak for fylkesnemnda for sosiale saker i Agder om at omsorgen skulle overtas for C, D og E under henvisning til barnevernloven § 4-12 bokstav a. Fylkesnemnda traff 24. september 2001 vedtak med slik slutning:
- ”1. Barnevernstjenesten i X kommune overtar omsorgen for C f. 21.04.97, D f. 11.07.98 og E f. 30.01.01, jf. lov om barnevernstjenester § 4-12 første ledd bokstavene a og d.
 2. C, D og E plasseres i fosterhjem, jf. samme lov § 4-14 bokstav a.
 3. A og B gis rett til samvær med C, D og E en gang hver sjette uke, jf. samme lov § 4-19.”
- (5) Det fremgår av fylkesnemndas vedtak at nemnda kom til at bare vilkåret i § 4-12 første ledd bokstav d var oppfylt i forhold til C, og det må derfor være en feilskrift i slutningen når denne også for henne viser til bokstav a.
- (6) Alle tre barna ble plassert i fosterhjem. C var først fem måneder i et beredskapshjem og har siden – det vil si i 2 år og 8 måneder – vært i et fosterhjem i Ø.
- (7) A og B brakte fylkesnemndas vedtak inn for Flekkefjord tingrett, som ved dom av 24. januar 2003 stadfestet vedtaket.
- (8) A og B anket tingrettens dom til Agder lagmannsrett. Under ankeforhandlingen frafalt foreldrene anken for så vidt gjaldt de to yngste barna – D og E – og ankesaken ble hevet for disse to barna.
- (9) Den 17. februar 2004 avsa Agder lagmannsrett dom for at fylkesnemndas ”vedtak om omsorgsovertakelse for C oppheves”.
- (10) Dommen ble avsagt under dissens. En av de juridiske dommerne og en av de fagkyndige meddommerne stemte for at vedtaket om omsorgsovertakelse skulle opprettholdes.
- (11) X kommune har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Det er for Høyesterett oppnevnt to sakkyndige. Det er psykolog Arvid Voster og psykiater Solfrid Hjellset Larsen. Psykolog Voster ble særlig bedt om å samtale med C og utrede hennes omsorgsbehov, mens psykiater Larsen ble bedt om å utrede foreldrenes omsorgsevne, herunder i hvilken grad hjelpetiltak etter barnevernloven vil kunne bedre omsorgstilbudet. Psykolog Voster har tidligere vært oppnevnt som sakkyndig både for barnevernstjensten, tingretten og lagmannsretten, mens psykiater Larsen ikke tidligere har vært inne i saken. De sakkyndige har avgitt hver sin skriftlige erklæring, og de har begge møtt under ankeforhandlingen og besvart spørsmål fra retten og prosessfullmektigene.
- (12) Til bruk for Høyesterett har ankemotpartene og en rekke vitner avgitt forklaring – dels ved bevisopptak og dels ved skriftlige erklæringer. Da lagmannsretten behandlet saken, hadde A og B flyttet til Z utenfor Æ. De bor nå i Æ hvor de har leid en eldre enebolig. B har i ca. ett år vært ansatt som selger i en bedrift som forhandler melkemasiner og liknende produkter. Saken står ellers i faktisk henseende i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.
- (13) Den ankende part – X kommune – har for Høyesterett sammenfatningsvis anført:

- (14) Det er ikke tvilsomt at vilkårene for omsorgsovertakelse i barnevernloven § 4-12 var til stede for alle tre barna, herunder C, da fylkesnemnda traff sitt vedtak. Siden C nå har vært under barnevernsnemndas omsorg i mer enn tre år, gjelder saken reelt sett spørsmålet om vilkårene for tilbakeføring i barnevernsloven § 4-21 er til stede, jf. dommen i Rt. 1996 side 1203 med videre henvisninger.
- (15) Det anføres at lagmannsrettens flertall har foretatt en uriktig bevisbedømmelse og oppstilt en for optimistisk prognose når det er kommet til at foreldrenes omsorgsevne er blitt vesentlig bedret siden omsorgsovertakelsen fant sted. Også etter flyttingen til Æ fremstår foreldrene som sosialt sett meget isolerte. De – og da særlig moren – har svak omsorgsevne. Foreldrene vil ikke evne å gi C den emosjonelle stimulans – for eksempel i forbindelse med skolearbeidet – som er nødvendig for å dekke hennes omsorgsbehov. C er en ganske sta og bestemt pike, og hun vil trenge mer grensesetting enn foreldrene evner å gi henne. En tilbakeføring – som vil være en tredje flytting for C – vil føre til at hun får et særlig omsorgsbehov, og etter hvert som hun blir eldre, vil utfordringene for foreldrene bli større.
- (16) For at forholdene for C kan bli tilfredsstillende hos foreldrene etter en tilbakeføring, vil det under enhver omstendighet være nødvendig med meget omfattende hjelpetiltak. Det er, blant annet på bakgrunn av tidligere erfaringer, ikke grunn til å tro at foreldrene i tilstrekkelig grad vil forstå betydningen av å ta i mot veiledning og andre hjelpetiltak, og det må antas at de derfor i atskillig grad vil avslå disse. Det er også tvilsomt om foreldrene vil være villige til å la C ha sitt nåværende fosterhjem som besøkshjem etter en tilbakeføring.
- (17) C har fått en så sterk tilknytning til fosterhjemmet og miljøet omkring dette at det vil kunne føre til alvorlige problemer for henne om hun blir flyttet, og også vilkåret i barnevernloven § 4-21 første ledd annet punktum er derfor oppfylt. Det vises på dette punkt til erklæringene fra de rettsoppnevnte sakkyndige.
- (18) Det samvær som har vært praktisert etter lagmannsrettens dom, bør etter kommunens syn opprettholdes.
- (19) X kommune har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Flekkefjord tingretts dom av 24. januar 2003 hva angår C f. 21.4.97 stadfestes.**
2. **A og B skal ha samvær med C f. 21.4.97 en gang pr. måned fra lørdag til søndag evt. fredag til lørdag.”**
- (20) Ankemotpartene – A og B – har for Høyesterett sammenfatningsvis anført:
- (21) Barnevernloven bygger på det biologiske prinsipp, som går ut på at barn i utgangspunktet har best av å vokse opp hos sine biologiske foreldre. Lovforarbeidene og rettspraksis viser at det skal mye til for å frata foreldrene omsorgen for egne barn.
- (22) Cs omsorgssituasjon hos foreldrene har hele tiden vært tilfredsstillende i forhold til de strenge vilkårene i barnevernloven § 4-12. Dette ville i alle fall ha vært situasjonen dersom barneverntjenesten før omsorgsovertakelsen hadde satt i verk adekvate og tilstrekkelige hjelpetiltak. Det må i den forbindelse tas hensyn til at ankemotpartene på dette tidspunktet hadde en meget tung og krevende oppgave med å være omsorgspersoner

for Cs to brødre som var utviklingshemmede. Det oppsto – blant annet på grunn av uheldig håndtering av saken fra barnevernmyndighetenes side – et motsetningsforhold mellom ankemotpartene og deler av hjelpeapparatet. Men dette gir ikke grunnlag for en slutning om at omsorgssituasjonen for C var for dårlig. Det bestrides derfor at vilkårene for omsorgsovertakelse for hennes vedkommende var til stede da fylkesnemnda traff vedtaket i 2001.

- (23) Spørsmålet er imidlertid om vilkårene i barnevernloven § 4-12 er oppfylt i dag. En slik vurdering må bygge på at C er en velfungerende, aldersadekvat og normalt utviklet pike. Hun er robust med gode medfødte ressurser og har – slik ankemotpartene ser det – ingen særskilte omsorgsbehov sammenlignet med andre barn.
- (24) Foreldrenes omsorgsevne er uansett vesentlig bedret siden omsorgsovertakelsen i 2001. Helgesamværene – som har vært praktisert etter lagmannsrettens dom – har fungert godt. Familien har flyttet til et nytt miljø i Æ og har fått en bredere sosial kontaktflate. Det vises i den forbindelse særlig til at B i snart ett år har vært i ordinært arbeid. Ankemotpartene mener at psykiater Larsen i sin utredning i hovedsak har gitt en positiv vurdering av deres omsorgsevne. Når hun er kommet til en annen konklusjon i tilbakeføringsspørsmålet enn den ankemotpartene mener er riktig, skyldes det at hennes vurdering bygger på en barnevernfaglig vurdering som ikke er knyttet opp mot de vilkår loven stiller.
- (25) Ankemotpartene er innstilt på å benytte seg av de hjelpetiltak som barnevernmyndighetene vil tilby, dersom C tilbakeføres. Det var – som nevnt – vesentlig barneverntjenestens ansvar at den veiledning som ble tilbudt før omsorgsovertakelsen, ikke ble særlig vellykket. Men ankemotpartene har også tidligere vist seg mottakelige for hjelp og veiledning, og de samtykket således – etter en tid – i at C fikk gå i barnehage. Tidligere erfaringer tilsier derfor ikke at hjelpetiltakene i dag vil være urealistiske. Ankemotpartene erkjenner sine svakheter og viser i dag en åpenhet for å motta hjelp. Situasjonen når det gjelder hjelpetiltak er i denne saken noenlunde tilsvarende det den var i sakene i Rt. 1996 side 1203 og Rt. 1999 side 1883.
- (26) Det er etter ankemotpartenes mening ikke grunnlag for å hevde at C er knyttet til mennesker eller miljø der hun i dag er på en slik måte at det vil føre til alvorlige problemer om hun flyttes, jf. prinsippet i barnevernloven § 4-21 første ledd annet punktum. Det vises til at hun de første 4 år og 5 måneder bodde hos sine biologiske foreldre og knyttet seg til dem, og til at kontakten med foreldrene siden gjennom samvær har vært opprettholdt i økende grad. De problemer en tilbakeføring vil medføre for C, er under ingen omstendighet av den karakter som kreves etter loven. Hun er robust og godt utrustet til å komme over problemene på noe sikt. Man står ikke her overfor en skjør pike som har grodd fast i sitt hjem hos fosterforeldrene.
- (27) Subsidiært gjøres det gjeldende at den nåværende samværsordning bør utvides. Det bør være noe hyppigere samvær og med økt lengde. I tillegg bør det være feriesamvær.
- (28) A og B har for Høyesterett nedlagt slik påstand:

”Prinsipalt: Lagmannsrettens dom punkt 2 stadfestes.

Subsidiært: C samvær med A og B fastsettes etter Høyesteretts skjønn.”

- (29) Jeg er kommet til et annet resultat enn lagmannsrettens flertall og mener at vilkårene for å opprettholde omsorgsvedtaket er til stede.
- (30) Saken gjelder som nevnt prøving av fylkesnemndas vedtak om å overta omsorgen for C etter barnevernlovens § 4-12. Selv om C har vært under barneverntjenestens omsorg siden 2001, skal saken fortsatt prinsipielt sett vurderes etter § 4-12, ikke som en tilbakeføringssak etter § 4-21, jf. dommene i Rt. 2002 side 327 og Rt. 2002 side 875. I den førstnevnte saken ble det vist til dommen i Rt. 1996 side 1203 (på side 1207) med videre henvisninger til Rt. 1991 side 1355 og i Rt. 1993 side 671. Det fremgår av disse avgjørelsene at betydningen av denne forskjellen er av mer teoretisk enn praktisk karakter.
- (31) Tingretten fant at vilkårene for omsorgsovertakelse både etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a og bokstav d, var oppfylt for alle tre barna. Kommunen gjør gjeldende at dette også er situasjonen for C i dag. Vilåret for omsorgsovertakelse etter § 4-12 første ledd bokstav a er at det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som barnet trenger etter sin alder og utvikling. Etter bokstav d kreves det at det er ”overveiende sannsynlig” at barnets helse eller utvikling ”kan bli alvorlig skadd” fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet. Selv om vilkårene etter § 4-12 første ledd er oppfylt, følger det av bestemmelsen i annet ledd at vedtak om omsorgsovertakelse bare kan treffes ”når det er nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i”. Det kan derfor ikke treffes vedtak om omsorgsovertakelse dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet med mindre inngripende tiltak, for eksempel hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4.
- (32) Som det uttales i dommen i Rt. 2002 side 875, må det dersom vilkårene etter § 4-12 ikke foreligger, eller det anses som tvilsomt, vurderes om ”barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet”, jf. § 4-21 første ledd annet punktum. Bestemmelsen var ment å være en lovfesting av det vurderingstemaet som tidligere var utviklet gjennom rettspraksis, jf. blant annet Rt 1995 side 350. Det fremgår av dette at det avgjørende er om barnet ved en tilbakeføring utsettes for ”reell fare for skadevirkninger av betydning på lengre sikt”. Det skal i så fall ikke skje noen tilbakeføring med mindre dette likevel vil være til barnets beste.
- (33) Vurderingen i forhold til både barnevernloven § 4-12 og prinsippet i § 4-21 første ledd annet punktum skal skje ut fra forholdene slik de fremstår på domstidspunktet. Det er derfor – slik også lagmannsretten har gitt uttrykk for – ikke nødvendig å ta stilling til om vilkårene for omsorgsovertakelse forelå da fylkesnemnda traff sitt vedtak.
- (34) Jeg vil likevel tilføye at jeg – i likhet med en samlet lagmannsrett – ikke finner det tvilsomt at de tre barna som omsorgsvedtaket gjaldt, forut for vedtaket hadde vært utsatt for omsorgssvikt. Årsaken til omsorgssvikten var nok i stor grad – som fremhevet av lagmannsretten – den psykiske og praktiske tilleggsbelastningen foreldrene ble utsatt for da det yngste barnet ble født. Foreldrene befant seg på dette tidspunkt i en situasjon hvor de skulle være omsorgspersoner for tre små barn, hvorav de to yngste var funksjonshemmede og svært omsorgskrevende. Men dette var etter mitt syn likevel ikke hele forklaringen. Det var også før det yngste barnet ble født, klare indikasjoner på omsorgssvikt. At de to guttene på tidspunktet for fylkesnemndas vedtak var utsatt for

omsorgssvikt, kan – på bakgrunn av det materiale som foreligger – ikke være tvilsomt. Men dette må – slik jeg ser det – også ha vært situasjonen i forhold til C. Dette fremgår blant annet av bekymringsmeldingen fra barnehagen av 4. mai 2001, som er gjengitt i votumet til lagmannsrettens mindretall, og som er kommentert i erklæringene fra sakkyndige for Høyesterett. Også forklaringen fra beredskapsmoren som C bodde hos i tiden like etter omsorgsovertakelsen, viser etter mitt syn hvilken vanskelig situasjon barnet hadde vært i den siste tiden før omsorgsovertakelsen.

- (35) Når jeg nå skal ta stilling til om vilkårene for å opprettholde omsorgsvedtaket er til stede i dag, ser jeg først på hvordan C har utviklet seg, og på om hun i dag har spesielle omsorgsbehov. Dette er blitt grundig vurdert i psykolog Vosters skriftlige erklæring til Høyesterett, og det heter her:

”Den sakkyndige vil hevde at C er en robust jente med gode medfødte ressurser. Det kan se ut som at hun har lært seg til å skaffe seg voksenkontakt og oppmerksomhet der anledningen har bydd seg, noe den nevnte ukritiskhet i kontakt med fremmede kan indikere. Det er og sannsynlig at hennes omsorgssituasjon de første 16 månedene av sitt liv var betydelig bedre enn hva som ble tilfelle etter at D ble født. Den sakkyndige tror at foreldrene i det store og hele klarte å gi C tilstrekkelig omsorg det første leveår, men at deres oppmerksomhet på C ble svekket etter hvert som Ds ernæringsvansker tiltok. Det at hun fikk plass i barnehage, har sannsynligvis dempet de negative følgene av foreldrenes sviktende omsorgskompetanse. Da E ble født i januar 2001, økte familiens totale belastning enda mer, og det ble enda større knapphet på omsorgsressurser i hjemmet. Dette mener den sakkyndige er den sannsynlige forklaringen på den negative forandringen ved C som barnehagen meldte sin bekymring om våren 2001. Da hun flyttet i beredskapshjem høsten 2001, ble hun beskrevet som oppspilt og urolig med ”rare faktorer” i armer og bein, og at hun var svært oppmerksomhetskrevende. Etter at hun i februar 2002 flyttet til nåværende fosterhjem, har hun i det store og hele blitt oppfattet som en upåfallende og aldersadekvat jente. Den sakkyndige vil hevde at på grunn av gode medfødte ressurser, god nok omsorg det første 1 1/2 leveår, kompensasjon fra barnehage når foreldrenes omsorgskompetanse ikke har strukket til og det faktum at hun bare var 4 1/2 år når hun flyttet fra foreldrene, kan forklare hvorfor C i dag fremstår som en i det store og hele velfungerende jente.”

- (36) Psykiater Larsens vurdering er sammenfallende med Vosters. Dette fremgikk klart av hennes muntlige forklaring for Høyesterett. I sin skriftlige erklæring uttaler Larsen at forhistorien ikke synes ”å ha skadet C i særlig grad ut fra slik hun fungerer ved den sakkyndiges observasjoner” og at hun ”er kognitivt, atferdsmessig, sosialt og emosjonelt aldersadekvat”. Larsen viser til at psykolog Voster i samtale med henne har konkludert med at ”jenta ikke har særskilte psykologiske behov, men at hun kan være mer sårbar dersom nye og gjentatte dramatiske hendelser oppstår i hennes liv”. Selv om representanten for barneverntjenesten i X har uttalt seg i en annen retning i sin skriftlige erklæring, legger jeg de sakkyndiges vurderinger til grunn ved min bedømmelse av saken. Også forklaringene fra fostermoren og klassestyrer støtter opp om det syn at C i dag er en aldersadekvat og forholdsvis robust jente.
- (37) Jeg går så over til å se på den omsorgssituasjon C vil få om hun tilbakeføres foreldrene. Lagmannsrettens flertall har med rette fremhevet at omsorgssituasjonen for foreldrene etter en tilbakeføring vil være betydelig lettere enn den var tidligere, siden de da ikke skal ha omsorgen for de to yngste og særlig omsorgskrevende barna. Det er dernest å bemerke at foreldrenes situasjon i det ytre har endret seg i flere henseender siden omsorgsvedtaket ble truffet. De har flyttet fra Y og bor nå i Æ, hvor de leier en eldre enebolig. B har skaffet seg arbeid som han utfører på en utmerket måte. Familien er imidlertid fortsatt forholdsvis isolert sosialt. Jeg viser her til erklæringen fra psykiater Larsen hvor det heter:

”Foreldrenes sosiale liv er fortsatt begrenset. De har nå en del kontakt med A sine foreldre, men denne kontakten synes ustabil og er sannsynlig lite utviklingsfremmende for C pga at besteforeldrene mest er hjelpetrengende selv. Det gis imidlertid inntrykk av at C er noe knyttet til sin morfar. Den sakkyndige har ikke utredet dette forholdet og kan derfor ikke vurdere dets betydning. Kontaktnettet til A og B synes fortsatt fattig og vil være en risiko for fortsatt segregasjon av familien. Flyttingen til Æ synes ikke i så måte å ha endret deres isolasjon av betydning.”

- (38) Psykiater Larsen foretar i sin erklæring en omfattende vurdering av foreldrenes omsorgsevne og gir uttrykk for at den best kan vurderes i lys av omsorgshistorien og samværshistorien til C. Det fremgår av hennes uttalelse at hun på grunn av de spesielle forhold som da forelå, ikke i særlig grad vektlegger det som skjedde forut for omsorgsovertakelsen:

”Når det gjelder C var det få bekymringer knyttet til henne de første to leveårene, og bekymringene senere har også vært nokså uspesifikke (trøtt i barnehage, urinlukt av klær) og sparsomme ut fra Vosters rapporter. Det ble sendt bekymringsmeldinger fra hjemmehjelpen angående de hygieniske forhold. Dette har foreldre sagt at de forstår, noe som pr i dag ikke er noe problem i hjemmet. Det ble videre sendt bekymringsmelding for C fra barnehagen i mai 2001. Denne gikk på at hennes atferd hadde endret seg den siste måneden. At hun var blitt tristere, mer trøtt og trakk seg mer bort fra de andre barna. At hun kom med uttalelser at foreldre ristet henne eller gav smikk på fingrene m.v. Tidligere hadde hun, slik den sakkyndige kan forstå hatt god trivsel, aldersadekvat sosial fungering og god kontakt med voksne i barnehagen. Sett i lys av C sin tidlige historie taler dette for en krisereaksjon knyttet til en svært vanskelig situasjon i hjemmet på dette tidspunkt (2 måneder senere ble E akutt plassert). Undertegnede vil derfor ikke vektlegge disse beskrivelsene noe særlig i forhold til å vurdere foreldres daværende omsorgspraksis, selv om jentas vansker og fortvilelse selvfølgelig kunne være alvorlig nok. Det har ellers ikke framkommet historier eller tegn som kan tyde på at foreldre har utøvd (eller utøver) fysisk vold mot C utenom familiens krisesituasjon i 01. Ut fra helhetsbetraktninger synes A og B å være snille mennesker som ikke aktivt og bevisst vil være disponert for å påføre sine barn fysiske eller psykiske overgrep. Hovedproblemet knyttet til deres omsorgspraksis er heller at de eventuelt ikke forstår eller makter å gjøre nok for barnet sitt (neglekt, understimulering).”

- (39) Dette er altså – ifølge den sakkyndige – ikke en sak om fysiske eller psykiske overgrep fra foreldrenes side, men en sak hvor spørsmålet er om foreldrene forstår barnet – har tilstrekkelig sensitivitet og innsikt i barnets behov – og makter å gjøre nok for det. I sin muntlige forklaring fremhevet psykiater Larsen risikoen for at C på grunn av understimulering skulle ”miste gnisten”.

- (40) Psykiater Larsen har særskilt vurdert As omsorgsevne og uttaler her blant annet:

”For A gir disse beskrevne sammensatte (fysisk og psykisk betingede) vanskene forklaring på at hun har mindre kapasitet generelt og er mindre fleksibel i samspill og atferd. Hun har større vansker med å finne løsninger, og er mer sårbar for stress og ytre krav og påkjenninger enn folk flest på hennes alder. Hun vil lettere bli affektert, reagere egosentrisk/umodent, og hun vil kunne gi opp/miste oversikten og kontrollen. Nye situasjoner vil alltid være mer utfordrende for henne enn for mange andre på samme alder, og mange vil ha vansker med å forstå hennes reaksjoner.”

- (41) Larsens konklusjon er at mor alene ikke har god nok omsorgsevne. Hennes evne til å være i forkant og til å utvikle seg i takt med datterens behov er – ifølge den sakkyndige – utilstrekkelig. Dette syn er også i samsvar med psykolog Vosters oppfatning, noe som

fremgår av hans tidligere skriftlige erklæringer, og som ble bekreftet – og forsterket – i hans muntlige forklaring for Høyesterett. Han ga her uttrykk for at C trolig ganske snart vil ”vokse fra” sin mor. Dette vil etter omstendighetene kunne forsterke et rivaliseringsforhold mellom dem. I sin skriftlige erklæring til lagmannsretten påpekte han at A hadde en meget passiv rolle under samværene, og at hun brukte mer tid under samværene til å snakke med den sakkyndige enn på barnet. Dette bekreftet for den sakkyndige at hun hadde ”så store egne udekkede omsorgsbehov (bl.a. behov for bekreftelse, å bli sett) at disse overskygger hennes evne til å dekke barnas behov”.

- (42) Når det gjelder Bs omsorgsevne, uttaler psykiater Larsen:

”Det avgjørende for hans prognose er hvor forankret hans mangler og atferdsavvik er i hans personlighet. Risikovurderingene tyder på at han er noe umoden som person og at han muligens har en lettere form for spillemani. Det siste året har han imidlertid klart seg bra i arbeid noe som peker i optimistisk retning. Han synes, helhetlig vurdert, å være godt nok utrustet, en velmenende og positiv person i C sitt liv, og for familien generelt. Isolert sett kan det i dagens situasjon være en viss mulighet for at han har god nok omsorgskompetanse for C både i ekteskapet og som alenefar, men hans svake generelle fungering fra tidligere (mangler utdanning, har lite arbeidserfaring, umodenhet) medfører som sagt stor usikkerhet mht. hans ressurser og evne til stabilitet i det lange løp.”

- (43) Jeg tilføyer at det etter mitt syn fremstår som lite gjennomtenkt når far for lagmannsretten og i flere andre sammenhenger under saken har gitt uttrykk for at han vil skille seg fra mor dersom dette kan styrke hans krav om tilbakeføring av omsorgen for C.

- (44) Det avgjørende vil selvsagt være den omsorgssituasjon som foreldrene i fellesskap kan etablere for C. Begge foreldre må anees for å ha relativt svak omsorgsevne på det psykiske plan. Det synes klart at foreldrene – også når de vurderes samlet – vil trenge betydelige hjelpetiltak for å kunne skape en tilfredsstillende omsorgssituasjon for C. Psykiater Larsen uttaler om dette i sin erklæring blant annet:

”Foreldres omsorgsevne på kort og lang sikt:

Pr i dag er omsorgen hos A og B sannsynlig tilstrekkelig på generelt grunnlag dersom effektive og helhetlige hjelpetiltak settes inn. Hjemmet har sine mangler på forskjellig vis, men det er på linje med mange norske hjem og sannsynlig godt nok generelt betraktet. Foreldrenes omsorgskompetanse er svært usikker på lang sikt, og det må settes inn hjelpetiltak for C i mange år framover. Hjelpetiltakene må sikre:

- skolefungeringen (trivselstiltak, samarbeid hjem/skole, ansvarsgruppe)
- supplerende voksenkontakt (besøkshjem, støttekontakt)
- deltakelse på aktiviteter med andre barn (SFO, sosialt nettverk, økonomisk støtte)
- veiledning til foreldre.”

- (45) Psykolog Voster har i sine tidligere erklæringer uttalt seg på tilsvarende måte.

- (46) Spørsmålet blir derfor om foreldrene har den nødvendige vilje og evne til å ta i mot disse hjelpetiltakene. At kommunen i og for seg vil ha ressurser til å sette inn de nødvendige hjelpetiltak, er ikke bestridt. Kommunens prosessfullmektig har fremhevet at foreldrene tidligere har avslått å ta i mot flere hjelpetiltak som de var tilbudt, særlig i forhold til de to guttene. Dette kan imidlertid ha sammenheng både med den vanskelige situasjonen foreldrene da var i, og med at de da neppe fikk så god veiledning som ønskelig fra barnevernets side. Spørsmålet om foreldrene må antas å kunne motta de nødvendige hjelpetiltakene i forhold til C, må vurderes ut fra situasjonen i dag. Psykiater Larsen uttaler om dette:

”Den sakkyndige har dårlig tro på at dette er realistisk, og om foreldre vil makte stå under slike hjelpetiltak over lang tid på frivillig basis (må baseres på frivillighet hvis § 4.12 oppheves). Begge foreldre (mest mor) har begrensede utviklingsmuligheter (begrenset sensibilitet pga personlige forhold, delvis mistillit til hjelpeapparatet, sosiale- og kognitive vansker m.m) og det er usikkerhet knyttet til hjemmets stabilitet (mht. økonomi, parforhold og nettverk).”

- (47) I sin muntlige forklaring fremhevet hun at foreldrene nok ville motta ulike former for avlastende hjelpetiltak, men at de – og da i særlig grad moren – ikke ville forstå betydning av mer veiledende tiltak. Denne oppfatning er også i samsvar med det syn som har fremgått av psykolog Vosters tidligere erklæringer, og som han opprettholdt i sin muntlige forklaring for Høyesterett. I sin skriftlige erklæring til lagmannsretten uttalte Voster om dette blant annet:

”Den sakkyndige er av den oppfatning at far i dag trolig ikke vil kunne respondere på veiledning. Han vil sansynligvis ha sterk motstand mot å endre seg. Han er fremdeles svært skeptisk til det offentlige hjelpeapparatet (barnevern og sykehus), og han er så utrygg og usikker at det vil gå lang tid før han eventuelt slipper en veileder så nært inn på seg at han erkjenner svakheter ved egen omsorgsevne. Han har ikke i noen samtale gitt uttrykk for at han innser at det er noen mangler ved egen omsorgsevne. Når den sakkyndige har prøvt å forklare hvorfor han mener omsorgsevnen ikke er god nok, har B konsekvent svart med å argumentere imot dette.”

- (48) Jeg kan ikke se at det er fremkommet noe under behandlingen av saken som gir grunnlag for å oppstille en mer optimistisk prognose på dette punkt enn den de sakkyndige har gitt uttrykk for.
- (49) Etter mitt syn kan atskillig tale for at begge eller ett av vilkårene i § 4-12 første ledd bokstavene a og d vil være oppfylt dersom C tilbakeføres til sine biologiske foreldre i dag. Vurderingen etter disse bestemmelser må knytte seg til det barn saken gjelder, og da kommer man ikke utenom i noen grad å trekke inn betydningen av flyttingen også her. Det vil bli en krevende oppgave for foreldrene å ta imot C som de i mer enn tre år ikke har hatt omsorgen for. I sin erklæring for tingretten fremhevet psykolog Voster at omsorgspersonene etter hvert som C blir eldre, ”i stadig større grad (må) være villig til og i stand til å støtte opp om skolens læring”. Han uttaler videre at hun ”trenger omsorgspersoner som respekterer henne for den hun er, som ikke stiller større krav til henne enn hun kan innfri”. Det må etter mitt syn kunne legges til grunn at selv om far etter det opplyste har en noe fleksibel arbeidstid, vil det i praksis måtte bli mor som – med sin begrensede omsorgsevne – rent faktisk blir hovedomsorgspersonen. Det er – som jeg nettopp vært inne på – dessverre grunn til å være relativt pessimistisk når det gjelder foreldrenes evne og vilje til å ta imot de nødvendige hjelpetiltak. Det er imidlertid ikke nødvendig for meg å ta bestemt stilling til om omsorgsvedtaket kan opprettholdes med grunnlag i barnevernloven § 4-12.
- (50) Etter bestemmelsen § 4-21 første ledd annet punktum skal – som jeg tidligere har gjort rede for – omsorgen ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det ”etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet”. I denne vurderingen vil foreldrenes evne til å håndtere barnets reaksjoner kunne få stor betydning. Evnen på dette punkt vil ha sammenheng med foreldrenes omsorgsevne generelt, men tilstrekkelig omsorgsevne i alminnelighet innebærer ikke nødvendigvis at foreldrene vil klare den spesielt krevende oppgave som vil foreligge når det er tale om å bryte en nær tilknytning for barnet, jf. Kirsten Sandberg:

Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse. Oslo 2003 side 211. Dette vil etter mitt syn være en aktuell situasjon i denne saken.

- (51) Det må utvilsomt kunne legges til grunn at C har etablert en god og nær tilknytning til fosterhjemmet. Dette fremgår klart av psykolog Vosters erklæring hvor det heter:

”C viser mange tegn på god trivsel, både på skolen og i hjemmet. Hun syns dermed å ha en god omsorgssituasjon i dag. For å sikre henne fortsatt god utvikling, trenger hun en stabilitet og forutsigbarhet. En flytting vil påføre henne betydelige tapsopplevelser, da hun er knyttet til både ”mennesker og miljø” der hun er. Det er å bemerke at fosterforeldrenes datter F har ”gitt plass” til C i hjemmet sitt, noe som sansynligvis både har fremskyndet og forenklet Cs tilknytning til fosterhjemmet.”

- (52) Disse vurderinger har han gjentatt og utdypet i sin muntlige forklaring. Cs nære tilknytning til fosterhjemmet fremgår også entydig av den øvrige bevisførsel – herunder av forklaringen fra fostermoren. Dette har heller ikke vært bestridt fra ankemotpartenes side.

- (53) Jeg har tidligere gitt uttrykk for at C må anses som en aldersadekvat og robust pike. Men det kan likevel ikke være tvilsomt at en tilbakeføring vil medføre problemer for henne. Dette vil riktignok normalt være situasjonen i saker hvor det er tale om tilbakeføring fra et langvarig opphold i fosterhjem. Men jeg forstår begge de sakkyndige slik at det i dette tilfellet kan være særlig grunn til å være oppmerksom på dette spørsmålet. Psykolog Voster uttaler i det jeg nettopp siterte, at en flytting vil kunne medføre en betydelig tapsopplevelse for C. I sin muntlige forklaring ga han uttrykk for at dette kunne føre til en depresjon – som etter omstendighetene kunne bli ganske langvarig. Om denne problemstilling heter det i psykiater Larsens erklæring:

”C (7,5 år) har bodd hjemmefra i 3 år; derav 2,5 år i aktuelle fosterhjem. Dette er lang tid i jenta sitt liv samtidig som kontakten med foreldre de første årene etter plassering har vært minimal. Sistnevnte faktum har trolig medført at jenta har knyttet sterke bånd til sine fosterforeldre som har vært hennes ”psykologiske foreldre”. Det er først etter kjennelsen i lagmannsretten at overnattingsbesøk og samvær over flere dager er blitt praktisert. C har altså god tilhørighet til fosterforeldre og til nettverket rundt familien. Tilhørigheten til klassen synes også å være optimal med flere fosterbarn og raushet i skolemiljøet. Dersom hun flytter hjem vil hun bli alenebarn med de savn det kan medføre. Hun har mye selskap i F, datteren i huset, som er omtrent på samme alder. Tilbakeføring vil etter all sannsynlighet medføre tapsreaksjoner hos C som kan bli langvarige. Hun er, som nevnt, en litt forstrekt jente som har ekstra god tilpasningsevne ytre sett. Dette er både en styrke og en svakhet. Svakheten består i sannsynlig noe dårlig kontakt med egne følelser og dermed fare for at hun kommer inn i en ”patologisk tapsprosess”. Dette kan, over tid, resultere i tilbøyelighet til depressiv utvikling eller atferdsvansker (umoden atferd, konsentrasjonsvansker og sosiale vansker).”

- (54) Ankemotpartene har anført at sannsynligheten for en vellykket tilbakeføring er større fordi C har et godt forhold til sine foreldre, og fordi hun etter omsorgsovertakelsen har hatt jevnlig samvær med dem. Det er også vist til at samværene i det store og hele har vært rimelig vellykkete. Disse forhold – som de sakkyndige har vært klar over og har vektlagt – vil imidlertid bare være elementer i den samlede vurderingen, og jeg kan ikke se at det er fremkommet noe under saken som gir grunnlag for å fravike de sakkyndiges faglige prognose på dette punkt.

- (55) Begge de sakkyndige har sterkt fremhevet nødvendigheten av å sette inn hjelpetiltak i forhold til C i forbindelse med en eventuell tilbakeføring. Psykiater Larsen uttaler om dette:

”For at C evt. skal kunne tåle omstillingen må det settes inn hjelpetiltak og prosessen må skje over lang tid (skoleskifte kanskje først høsten 2005). Under og etter tilbakeføring må det settes inn hjelpetiltak, som foran beskrevet, ut fra helhetstenkning i ansvarsgruppe der foreldre blir involvert og respektert. Med gode hjelpetiltak som settes inn systematisk og som varer over lang tid, vil C muligens tåle (ikke ta skade) en tilbakeføring dersom foreldre og lærere etc. er samarbeidsvillige og mottakelige for veiledning.”

- (56) Psykolog Voster uttalte i sin muntlige forklaring at C trenger en person som hun i det daglige kan ha fortrolighet med og støtte av i forbindelse med de problemer en tilbakeføring vil innebære for henne. Det sosial nettverket for familien i Æ er, som jeg tidligere har omtalt, begrenset og når det gjelder muligheten for å etablere de ønskede hjelpetiltak, viser jeg igjen til de forholdsvis pessimistiske prognosene til de sakkyndige, som jeg tidligere har redegjort for.
- (57) Jeg er kommet til at vilkåret for å nekte tilbakeføring i § 4-21 første ledd annet punktum er oppfylt i dette tilfellet. Det knytter seg svakheter og usikkerhet til omsorgssituasjonen for C etter en tilbakeføring, og det er meget tvilsomt om det vil være mulig å sette inn tilstrekkelige hjelpetiltak. På denne bakgrunn er jeg kommet til at det foreligger en reell risiko for skadevirkninger av betydning på lengre sikt dersom C nå tilbakeføres til sine biologiske foreldre. Jeg har – som det vil ha fremgått – lagt betydelig vekt på synspunktene til de rettsoppnevnte sakkyndige. Ankemotpartene har med styrke anført at de sakkyndiges vurderinger er skjedd på rent barnevernfaglig grunnlag, og at de ikke er knyttet opp mot lovens kriterier. Jeg bemerker at de avgitte uttalelser er utformet i samsvar med de sakkyndiges oppgave. Og jeg kan ikke se det annerledes enn at de sakkyndiges konklusjoner lest i sammenheng med premissene, må innebære at vilkåret i § 4-21 første ledd annet punktum anses oppfylt.
- (58) Etter mitt syn er det utvilsomt også til Cs beste at omsorgsvedtaket opprettholdes. Hun har det meget bra i fosterhjemmet hvor hun er veltilpasset og får en god omsorg. Psykolog Voster har samtalt med henne om spørsmålet om tilbakeføring til foreldrene, jf. barnevernloven § 6-3. Hun har på spørsmål gitt uttrykk for at hun ikke vet hva hun ønsker i så måte. Dette har psykolog Voster tolket som ”et uttrykk for at hun har det greit som hun har det”.
- (59) Det gjenstår da for meg å ta stilling til omfanget av foreldrenes samværsrett med C, jf. barnevernloven § 4-19. Fylkesnemnda fastsatte samværet til en gang hver sjetten uke. Nemnda ”tenkte seg” at ”det normalt vil bli tale om ettermiddagsbesøk, i noen tilfelle dagsbesøk av lengre varighet dersom konkrete grunner for det foreligger”. Tingretten ”fant ikke grunnlag for å gjøre noen endring” av samværsretten i forhold til fylkesnemndas vedtak. Etter lagmannsrettens dom, hvor det ble bestemt at omsorgen for C skulle tilbakeføres til foreldrene, har det vært praktisert en ordning med ett helgesamvær med en overnatting hver fjerde uke.
- (60) Kommunen mener at den ordningen som i dag praktiseres, bør opprettholdes, mens foreldrene – subsidiært – ønsker et mer utvidet samvær. Jeg er kommet til at det ikke bør fastsettes et hyppigere helgesamvær enn det som i dag praktiseres. Hensynet til stabilitet

og kontinuitet i omsorgssituasjonen i fosterhjemmet tilsier at samværene ikke bør bli for hyppige. En økt hyppighet i samværene ble også frarådet av psykolog Voster i hans muntlige forklaring for Høyesterett. Jeg understreker imidlertid at det samværet som her fastsettes, er et minimumssamvær. Det er fra foreldrenes side anført at helgesamværene bør utvides til å vare fra fredag til søndag. Jeg finner imidlertid at spørsmålet om – og i tilfelle i hvilken utstrekning – en slik utvidelse skal skje, bør overlates til barneverntjenesten. Også spørsmålet om det bør være et utvidet samvær i forbindelse med ferier og høytider, bør etter mitt syn overlates til barneverntjenesten.

(61) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Tingrettens dom stadfestes hva angår omsorgsovertakelsen av C.
2. A og B skal ha samvær med C en gang hver måned fra lørdag til søndag eller fra fredag til lørdag.

(62) Dommer **Coward:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(63) Dommer **Stabel:** Likeså.

(64) Dommer **Flock:** Likeså.

(65) Dommer **Gjølstad:** Likeså

(66) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Tingrettens dom stadfestes hva angår omsorgsovertakelsen av C.
2. A og B skal ha samvær med C en gang hver måned fra lørdag til søndag eller fra fredag til lørdag.