



# NORGES HØYESTERETT

Den 23. oktober 2014 avsa Høyesterett dom i

**HR-2014-02068-A, (sak nr. 2014/1252), sivil sak, anke over dom,**

I.

A

(advokat John Christian Elden)

mot

X kommune

(Kommuneadvokaten i X  
v/advokat Fredrik Lied Lilleby – til prøve)

II.

B

(advokat Nora Hallén – til prøve)

mot

X kommune

(Kommuneadvokaten i X  
v/advokat Fredrik Lied Lilleby – til prøve)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Indreberg**: Saken gjelder spørsmålet om samvær mellom de biologiske foreldrene og deres tre år gamle datter, som bor i fosterhjem på sperret adresse, må avskjæres helt på grunn av risiko for at noen i mors familie vil bortføre barnet.
- (2) C – barnet – er født 9. september 2011, og er datter av B – mor – og A – far. Mor og far var knapt fylt 19 år da barnet ble født. De hadde vært forlovet, men forholdet var slutt, og mor oppgav ikke at A var barnets far. Etter fars initiativ ble dette fastslått ved dom 18. april 2012. Mor og far har senere avtalt felles foreldreansvar.
- (3) På den tiden barnet ble født, bodde mor hjemme hos sine foreldre, som er norske rom. Kort tid etter fødselen ble mor og barn kastet ut av mors far – morfar – og det ble besluttet

at hun og barnet skulle bo på D Heimen. Etter knapt tre uker flyttet de hjem igjen, men tre uker deretter flyttet de tilbake til D Heimen fordi morfar hadde vært voldelig mot mor.

- (4) Mens mor bodde på D Heimen, den 1. desember 2011, knivstakk morfar et naboektepar som var foreldrene til en venninne av mor. Bakgrunnen var at han trodde at de hadde hjulpet mor med å flytte. For dette er han senere dømt for grov legemsbeskadigelse til fengsel i 4 år 6 måneder. Han begynte soning av dommen i juni i år.
- (5) Mor og barn ble boende på D Heimen i tre og en halv måned – til 16. februar 2012. Deretter flyttet de igjen tilbake til mors familie. Kort tid etter bestemte barneverntjenesten seg for å fremme sak om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 bokstav a.
- (6) Den 15. juni 2012 besluttet barnevernet å akutt plassere barnet i beredskapshjem på sperret adresse, jf. barnevernloven § 4-6 annet ledd. Samvær ble fastsatt til en time per uke med tilsyn. Tilsynet ble begrunnet med fare for bortføring av barnet. Fylkesnemnda godkjente akutt plasseringen. Far tok etter dette kontakt med barneverntjenesten og bad om å bli utredet som omsorgsperson for barnet.
- (7) Etter tre måneder, 24. september 2012, ble det i all hast besluttet at barnet skulle flyttes fra beredskapshjemmet til fosterhjemmet hvor hun fortsatt bor. Bakgrunnen var at beredskapsmoren etter gjennomført samvær på E spedbarnssenter hadde oppdaget at en bil fulgte etter henne. Hun meldte fra til beredskapsavdelingen ved E, som fant ut at bilen tilhørte mors morfar. Det var en ung gutt som kjørte bilen, og han var alene.
- (8) Det ble fastsatt at mor etter dette skulle ha samvær i en time per måned i egnede lokaler med tilsyn og bistand fra politiet. Tilsvarende vedtak ble kort tid etter truffet for far.
- (9) Far anla 5. oktober 2012 sak for Oslo tingrett med krav om at barnet skulle ha fast bosted hos ham. Den sakkyndige i saken kom til at ingen av foreldrene burde ha omsorg for eller samvær med barnet.
- (10) Den 19. desember 2012 traff Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i X vedtak om omsorgsovertakelse, jf. barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a. Vedtaket har slik slutning:
1. **X kommune overtar omsorgen for C f. 00.00.2011, jf barnevernloven § 4-12 første ledd litra a.**
  2. **C plasseres i fosterhjem, jf barnevernloven § 4-15, jf § 4-14 første ledd litra a.**
  3. **B og C har rett til samvær med hverandre en time fire ganger i året. Barneverntjenesten gis rett til å føre tilsyn, jf barnevernloven § 4-19.**
  4. **A og C har rett til samvær med hverandre en time fire ganger i året. Barneverntjenesten gis anledning til å føre tilsyn under samværene, jf barnevernloven § 4-19.**
  5. **B og A har ikke rett til å vite hvor C befinner seg, jf barnevernloven § 4-19, annet ledd annet punktum."**
- (11) Både mor og far godtok avgjørelsen om omsorgsovertakelse, men mor anla søksmål for Oslo tingrett med påstand om mer samvær fastsatt etter rettens skjønn. Far ble part i saken. Han la først ned påstand om at fylkesnemndas vedtak skulle stadfestes. Senere

endret han påstanden til at samværet skulle skje uten tilsyn. Kommunen la ned påstand om at ingen av foreldrene skulle ha rett til samvær.

- (12) Oslo tingrett avsa 5. juli 2013 dom med slik domsslutning:

**"B og A skal ikke ha rett til samvær med sin datter, C, født 00.00.2011."**

- (13) Både mor og far anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som 5. mai 2014 avsa dom med slik domsslutning:

**"Ankene forkastes."**

- (14) Mor og far har anket dommen til Høyesterett. Ankene gjelder rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. For Høyesterett er det fremlagt skriftlige erklæringer fra F, lektor ved ---tiltaket, G, saksbehandler ved Y barneverntjeneste, og H, psykologspesialist ved E poliklinikk. Disse vitnet også for tingretten og lagmannsretten. Etter at lagmannsretten avsa sin dom har morfar begynt soning av straffen på 4 år og 6 måneder. For Høyesterett er det også opplyst at mor er gravid, og at hun bor sammen med den vordende barnefaren.

- (15) Den ankende part, B, har i hovedtrekk anført:

- (16) Det foreligger ikke spesielle og sterke grunner som tilsier at mor og barn skal nektes samvær med hverandre. I denne saken må det også ved totalvurderingen av om samvær skal nektes, tas hensyn til at samvær med mor i praksis er en forutsetning for at barnet skal få kjennskap til rom-kulturen og -språket, en rett som blant annet følger av Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter artikkel 5.

- (17) Det er ikke fare for at barnet vil bli bortført dersom mor og barn har samvær. Frykten for at noen i mors familie vil bortføre barnet er ikke tilstrekkelig konkretisert, men bygger på generell udokumentert informasjon om kidnappinger i rom-miljøet. Hendelsen hvor beredskapsmor ble fulgt av en bil, ble ikke etterforsket av politiet, og man vet lite om hva den innebar. Det er ingen andre hendelser som viser at noen i mors familie vil bortføre barnet, og morfar soner nå en lang fengselsstraff. Kommunen har dessuten unnlatt å lage et nettverkskart, noe som bør vurderes ved frykt for bortføring, jf. BUF-etats veileder fra 2013 ved plasseringer hvor det er risiko for bortføring av barnet.

- (18) Frykten forutsetter også at mor får opplysninger om barnets bosted under samvær og gir etter for press fra sin familie om å gi videre denne informasjonen. Men mor er nå langt mer selvstendig enn i tiden før omsorgsovertakelsen. Dette ville kommunen visst hvis den hadde fulgt opp sin plikt etter barnevernloven § 4-16 til å følge utviklingen til foreldrene.

- (19) Dersom det foreligger en bortføringsfare, har myndighetene etter EMK artikkel 3 og 8 en plikt overfor barnet til å avverge bortføring. Men den har også plikt etter artikkel 8 til å legge forholdene til rette for samvær, og denne plikten vil være mer omfattende når det er et inngrep fra myndighetenes side som har skilt mor og barn, og det ikke er mor som representerer bortføringsfaren. Avverging av en eventuell fare må derfor søkes gjennomført på andre måter enn ved å nekte samvær mellom mor og barn. Det skal mye til før beskyttelse i form av samværsnekt kan anses for et forholdsmessig inngrep, jf. EMK artikkel 8 nr. 2.

- (20) Mor er innforstått med at det er tale om en langvarig plassering, men peker på at hun har vist at hun har endringspotensiale, og er på rett vei. Det bør derfor være minst seks samvær av to timers varighet per år.
- (21) B har nedlagt slik påstand:
- "B og C gis samvær etter rettens skjønn."**
- (22) Den ankende part, A, har i hovedtrekk anført:
- (23) Det foreligger ikke spesielle og sterke grunner for å nekte far samvær. Det vises til mors anførsler om manglende konkrete holdepunkter for bortføringsfare. Det kan for øvrig ikke utledes av rettspraksis at slik fare må legges til grunn for avgjørelsen selv om sannsynligheten er liten.
- (24) Risikoen for at far skal bli presset til å røpe opplysninger han gjennom samvær måtte få om barnets bosted, er enda mindre enn for mor. Far har ingen kontakt med mors familie. Han er blitt truet av dem tidligere, men har da anmeldt forholdet til politiet. Far arbeider som vokter og har en stabil livssituasjon.
- (25) Samværsnekt kan ikke skje som følge av utenforliggende forhold som forutsetter en rettsstridig handling mot foreldrene fra tredjemann. Samfunnet må da gå inn med beskyttelsestiltak for å sikre kontakt mellom foreldre og barn, jf. EMK artikkel 8.
- (26) Tilsyn under samvær gjør kontakten mellom far og barn vanskeligere, og det er ikke behov for tilsyn.
- (27) A har nedlagt slik påstand:
- "Fylkesnemndas vedtak stadfestes, dog slik at bestemmelsen om tilsyn utgår."**
- Subsidiært: Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves."**
- (28) Ankemotparten, *X kommune*, har i hovedtrekk anført:
- (29) Lagmannsrettens dom er riktig, både i begrunnelse og resultat. Ved vurderingen av om det foreligger spesielle og sterke grunner for å nekte samvær, må det foretas en konkret totalvurdering med utgangspunkt i hva som er barnets beste. Dette følger blant annet av Grunnloven § 104, barnevernloven § 4-1 og barnekonvensjonen artikkel 3. Barnet har et menneskerettslig krav på beskyttelse mot å utsettes for skadelige handlinger, jf. EMK artikkel 3 og 8, og beskyttelsesretten går foran retten til samvær med biologiske foreldre og retten til kjennskap til sin kulturelle bakgrunn. Det vises til forarbeidene til endringene i barneloven i 2006 og 2014 for å øke beskyttelsen mot vold og overgrep, som har uttalelser med direkte overføringsverdi til samværsnekt i medhold av barnevernloven. Blant annet behandler departementet bortføring av barn som et overgrep, og understreker at det ikke må tas noen risiko på vegne av barnet der det er fare for at overgrep kan skje.
- (30) I den konkrete totalvurderingen må det legges vekt på at barnet er sårbart, og at en bortføring har et stort skadepotensiale. Det er tilstrekkelig sterke konkrete holdepunkter for at det foreligger bortføringsfare. Morfar har brukt grov vold mot personer han trodde hadde hjulpet datteren å flytte med barnet, og har en historie med trusler og vold mot mor,

og med motstand mot barnevernet. Også far er blitt truet av mors far, bror og fetter. Den som fulgte etter beredskapsmor etter samvær var en ung mann, noe som viser at barnet ikke er trygt selv om morfar sitter i fengsel. Politiet har også generell erfaring med bortføring av rom-barn etter omsorgsovertakelser. Det er umulig å gardere seg mot at barnet gir opplysninger under samvær som røper hvor det bor, og det er umulig å sikre seg mot at mor eller far gir disse opplysningene videre til mors nettverk. Flytting av barnet for å avverge bortføring hvis slike opplysninger skulle fremkomme, vil være svært skadelig for barnet. I tillegg kommer at forholdsreglene som må tas i forbindelse med samværene for å hindre bortføring, skaper en utrygg situasjon for barnet som gjør samvær skadelig. Hun hadde da også sterke reaksjoner etter de siste samværene.

(31) X Kommune har nedlagt slik påstand:

**"Ankene forkastes."**

(32) *Mitt syn på saken*

(33) Jeg ser først på det rettslige rammeverket.

(34) Barnevernloven § 4-19 første og annet ledd lyder:

**"Barn og foreldre har, hvis ikke annet er bestemt, rett til samvær med hverandre.**

**Når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse, skal fylkesnemnda ta standpunkt til omfanget av samværsretten, men kan også bestemme at det av hensyn til barnet ikke skal være samvær. Fylkesnemnda kan også bestemme at foreldrene ikke skal ha rett til å vite hvor barnet er."**

- (35) I lovforarbeidene begrunnes samværsretten med at det i mange tilfelle er svært viktig for barn i fosterhjem å opprettholde kontakt med sine biologiske foreldre, både fordi det er sterke følelsesmessige bånd mellom barn og foreldre, og for at barnet derigjennom kan få en følelse av kontinuitet i livet sitt, se Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) side 138. Utgangspunktet om at barn og foreldre har rett til samvær etter en omsorgsovertakelse, følger også av barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 3 og av EMK artikkel 8 om rett til respekt for familielivet slik bestemmelsen er forstått av Den europeiske menneskerettsdomstolen – EMD.
- (36) I barnevernloven § 4-19 annet ledd åpnes det for å nekte samvær. Høyesterett har lagt til grunn at det skal skje etter en bred skjønnsmessig vurdering hvor det tas hensyn til anvisningen i barnevernloven § 4-1 om at det skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet. Avgjørelsen må også være i samsvar med EMK artikkel 8 slik den er praktisert av EMD, se Rt. 2002 side 908 og Rt. 2004 side 1046 avsnitt 46 til 49. I avsnitt 47 i sistnevnte dom pekes det på at EMD i Adele Johansen-dommen fra 1996 uttalte at det ved avgjørelser i barnevernssaker ikke skal treffes tiltak som vil skade barnets helse og utvikling. Men tiltak som ikke er i samsvar med et mål om gjenforening mellom foreldre og barn, noe som vil gjelde ved nektelse av samvær, bør bare anvendes i "ekstraordinære tilfeller" og bare "hvis de er motivert av et dominerende hensyn til barnets beste". Med utgangspunkt i EMDs avgjørelser har Høyesterett lagt til grunn at det kreves spesielle og sterke grunner for å nekte samvær, se blant annet Rt. 2002 side 908 på side 913 og Rt. 2004 side 1046 avsnitt 49.

- (37) I vår sak har kommunen pekt på en nyere dom fra EMD, R. og H. mot Storbritannia 31. mai 2011, hvor EMD i avsnitt 73 uttaler at "in all decisions concerning children, their best interest must be paramount". Men EMD fortsetter med å sitere sin egen dom Neulinger og Shuruk mot Sveits fra 2010, hvor det heter at barnets interesser har to sider – "two limbs". På den ene siden må barnets bånd til familien bare brytes "in very exceptional circumstances". På den annen side er det også klart i barnets interesse å sikre dets utvikling i et sunt miljø, og foreldre kan ikke ha rett etter artikkel 8 til tiltak som skader dets helse eller utvikling. Jeg kan ikke se at det som her sies, gir anvisning på noen annen norm enn den Høyesterett til nå har lagt til grunn. Denne normen er etter mitt syn også i tråd med Grunnloven §§ 102 og 104 jf. § 92.
- (38) Mor har pekt på at ved å nekte barnet samvær med henne, mister barnet også muligheten til å oppleve og bli kjent med sin kulturelle identitet, rom.
- (39) Barnekonvensjonen artikkel 30 fastsetter at barn som tilhører en etnisk, religiøs eller språklig minoritet, ikke skal nektes retten til å leve i pakt med – "enjoy" – sin egen kultur. Det samme følger av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 27. I sin generelle kommentar nr. 11 fra 2009 uttaler FN-komiteen for barnets rettigheter i avsnitt 17 jf. 15 at myndighetene i konvensjonsstatene er forpliktet til å sørge for at denne rettigheten og utøvelsen av den blir beskyttet. Europarådets rammekonvensjon om beskyttelse av nasjonale minoriteter artikkel 5 pålegger på samme måte myndighetene en plikt til å legge forholdene til rette for at personer som tilhører nasjonale minoriteter, kan bevare og utvikle sin kultur og beholde grunnleggende elementer ved sin identitet.
- (40) Det følger av dette at det ved totalvurderingen av om samvær mellom mor og barn skal nektes, må tas i betraktning at samværsnekt lett vil frata barnet mulighet til å bli kjent med og oppleve den kulturen det er født inn i. Det er i utgangspunktet ikke til barnets beste, og underbygger at det skal spesielle og sterke grunner til for å nekte samvær.
- (41) I vår sak er det bortføringsfare som er begrunnelsen for at kommunen mener samvær ikke kan finne sted. Det reiser spørsmål om hvordan risiko for bortføring skal bedømmes. Er det slik at en viss fare for bortføring er tilstrekkelig til å nekte samvær, eller kreves det mer?
- (42) Kommunen har anført at endringene i barneloven i 2006 og 2014 og uttalelser i forarbeidene i den forbindelse, har direkte overføringsverdi til dette spørsmålet, fordi de viser lovgivers syn på avveiningen mellom barnets behov for vern mot overgrep og barnets behov for kontakt med foreldrene.
- (43) Barneloven § 43 første ledd siste punktum lyder etter lovendringen i 2006:
- "Dersom samvær ikkje er til beste for barnet, må retten avgjere at det ikkje skal vere samvær."**
- (44) Barneloven § 48 annet ledd lyder:
- "Ved avgjerda skal det takast omsyn til at barnet ikkje må bli utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa vert utsett for skade eller fare."**

- (45) Tilføyelsene kom for å sikre at risiko for vold og overgrep ble tatt tilstrekkelig alvorlig, jf. Ot.prp. nr. 103 (2004-2005) side 30. I Prop. 85 L (2012-2013) ble det ikke foreslått ytterligere endringer i disse reglene, men forutsatt at departementets forslag og merknader i proposisjonen ville bidra til å senke terskelen for når domstolen avgjør at det ikke skal være samvær, se Prop. 85 L side 41. På side 44 uttaler departementet at det finner det klart at barnets menneskerettslige krav på beskyttelse i tilfeller hvor det foreligger risiko for bortføring, bør gå foran barnets og foreldrenes rett til samvær. I begrunnelsen pekes det blant annet på at en offentlig oppnevnt tilsynsperson verken skal eller kan være noen garantist for barnets sikkerhet. Videre pekes det på at politibeskyttelse vil skape en uakseptabel ramme om samværet og at samværsnekt kan virke preventivt overfor den forelder som fremsetter trusler om bortføring.
- (46) Lovendringene viser at lovgiver har sett behov for å innskjerpe vektleggingen av barnets beskyttelsesbehov i saker om samvær der foreldrene ikke bor sammen. Barnets behov for beskyttelse mot vold og overgrep er det samme i barnevernssaker. I barnevernssaker er det imidlertid myndighetene som har grepet inn og skilt barn og foreldre. Dette tilsier at myndighetene får en spesiell plikt til å tilrettelegge for at beskyttelsesbehovet ivaretas uten at foreldre og barn mister kontakten med hverandre, jf. barnekonvensjonen artikkel 9 nr. 3 og EMK artikkel 8. Uttalelsen i proposisjonen om hva man kan forvente av en offentlig oppnevnt tilsynsperson, treffer derfor ikke helt. Vektleggingen av at sikkerhetstiltak påvirker rammen rundt samværet, kan også bli en annen. Og der trusselen ikke kommer fra den som er blitt fratatt omsorgen for barnet og ønsker samvær, eller en ny partner denne har valgt å eksponere barnet for, er heller ikke uttalelsen om at samværsnekt vil virke preventivt, relevant.
- (47) Når det gjelder risikoens styrke, har kommunen også pekt på omtalen i Prop. 85 L (2012–2013) av en endring i barneloven § 60 på side 66. Her uttales det at det vil være best i samsvar med barnets beste og plikten til å beskytte barn mot vold at det ikke tas noen risiko på vegne av barnet. Dette knytter seg imidlertid til midlertidige avgjørelser som treffes før det er foretatt nærmere undersøkelser. Jeg kan vanskelig se at denne uttalelsen kan virke styrende ved vurderingen av samværsnekt etter barnevernloven § 4-19. Det samme gjelder for øvrig Rt. 1994 side 940, som også gjelder spørsmål om foreløpig avgjørelse om samvær. Derimot mener jeg følgende uttalelser i Ot.prp. nr. 103 (2004–2005) på side 56 har overføringsverdi:

**"Hensikten med tilføyelsen er videre å sikre at hensynet til barnet tillegges tilstrekkelig vekt i de situasjonene hvor det er vanskelig eller umulig å ta stilling til om overgrep har skjedd eller vil komme til å skje. Hvis det er en reell risiko for at barnet blir utsatt for overgrep hos en av foreldrene, må dette få betydning for rettens avgjørelse. Det kan ikke legges vekt på enhver påstand om overgrep. Det må legges til grunn at det som et utgangspunkt må foreligge forhold som underbygger påstanden. Det kan ikke kreves sannsynlighetsovervekt for at mistanke om vold og overgrep skal legges til grunn. Det vil også kunne være tilstrekkelig med en mindre grad en 50 prosent sannsynlighet for at beviskravet kan anses oppfylt. Hvilken grad av sannsynlighet som må foreligge vil avhenge av de konkrete omstendighetene i saken, hvor forhold som arten av overgrep det er fare for, alvorlighetsgrad og personlige forhold hos de involverte kan få betydning. Dersom det er en risiko for alvorlige overgrep, vil det kunne tilsi at det skal mindre til for at beviskravet anses oppfylt."**

- (48) Det sentrale er at en avgjørelse om avskjæring av rett til samvær forutsetter at det foreligger en reell risiko for bortføring dersom samvær gjennomføres, og at det må

foreligge konkrete forhold som underbygger frykten. Jeg tilføyer at risikoen også må være aktuell. Men det kan ikke kreves sannsynlighetsovervekt.

- (49) Jeg går så over til den konkrete vurderingen i denne saken.
- (50) Fylkesnemnda vurderte samværsspørsmålet grundig i lys av at man i denne saken, etter nemndas vurdering, står foran en langvarig plassering av barnet. Det innebærer at formålet med samværet er at barnet skal få kjennskap til sitt biologiske opphav med henblikk på en eventuell senere tilknytning. Nemnda fant det sannsynliggjort at det var noen fra mors familie som fulgte etter beredskapsmoren i september 2012, med tanke på å finne barnets plasseringssted. Den var imidlertid enig med foreldrene i at det er et stykke fra å følge etter for å avsløre plassering, til å gjennomføre en bortføring. Nemnda mente følgelig at det forelå en viss fare for kidnapping med den følge at barnet kan bli holdt skjult i Norge, men at det på tidspunktet for nemndsavgjørelsen ikke var noen aktuell og nærliggende fare for slik bortføring. Det var gjennomført to samvær etter at barnet ble flyttet som følge av forfølgingsepisoden uten at noen hadde forsøkt å oppspore barnets adresse. Det var under samværene ikke kommet fram opplysninger om hvor barnet bodde siden barnet var for lite til selv å kunne formidle dette. Trolig ville det heller ikke klare det i løpet av det nærmeste året.
- (51) Nemnda fant ikke at det under samværene mellom foreldrene og barnet var andre forhold som tilsa at det forelå spesielle og sterke grunner til nekte samvær, og satte samværet for begge foreldrene til en time fire ganger per år med tilsyn.
- (52) Tingretten kom til at det forelå en aktuell og nærliggende fare for kidnapping, og la særlig vekt på morfars vilje og evne til å kontrollere mor, og ønsket om kontroll over barnet. Når det gjaldt fars samværsrett, utelukket ikke retten press fra mors familie, og la også vekt på at kontakten med datteren hadde vært liten.
- (53) Lagmannsretten tok utgangspunkt i at kommunens hovedgrunn til å nekte samvær var faren for bortføring, fordi barnet under samvær kan komme til å gi opplysninger som gjør det mulig å finne ut hvor det bor. Faren for bortføring knytter seg særlig til morfar, mente lagmannsretten, og pekte på flere forhold ved ham som gir grunnlag for bekymring: Han tok mor ut av skolen i andre klasse etter at det var sendt bekymringsmelding til barnevernet, og hun fikk ikke mer skolegang. Morfar er dømt for besittelse av narkotika, tyveri, promillekjøring og narkotikabruk, og i tillegg kommer den alvorlige knivstikkingen av naboekteparet. Han har tidligere vært mistenkt for vold og drapsforsøk. Mor har også opplyst at han har mishandlet henne, og at han hadde planer om å ta henne med til et annet land og drepe henne og ta barnet. Lagmannsretten konkluderte med at morfar er voldelig og uberegnelig. I tillegg til dette veide forfølgelsen av barnets beredskapsmor i september 2012 tungt, og lagmannsretten la etter dette til grunn at det er fare for at noen i mors storfamilie vil bortføre barnet for å holde henne i rom-miljøet og gjemt for barneverntjenesten. I en slik situasjon er det grunn til å tro at barnet vil bli utsatt for omsorgssvikt. En eventuell brå flytting til nye fosterforeldre for å beskytte barnet, ville også være alvorlig. Lagmannsretten pekte videre på at psykologspesialist H hadde anbefalt at det ikke skulle være samvær fordi barnet har behov for å utvikle seg i helt trygge og forutsigbare omgivelser.
- (54) Lagmannsretten la til grunn at selv om faren for bortføring er hovedgrunnen til å nekte samvær, er det også andre forhold som trekker i retning av at foreldrene bør nektes



samvær. Sikkerhetshensyn gjør at fosterforeldrene ikke kan være til stede under samværene, noe som kan skade barnets tillit til dem. Og barnet har hatt reaksjoner etter samværene i form av gråt, tristhet, vonde drømmer og stressrelatert utslett. Vanskene med gjennomføring av samvær må sees i lys av at hun er et sårbart barn.

- (55) Heller ikke far kunne etter lagmannsrettens syn ha samvær med barnet. Far er gjentatte ganger blitt truet av mors far, bror og fetter, og lagmannsretten mente han vil kunne bli presset til å gi opplysninger om hvor barnet bor hvis han får kunnskap om det.
- (56) Jeg har funnet den konkrete avgjørelse av om det her foreligger sterke og spesielle grunner til å nekte samvær vanskelig.
- (57) Avgjørelsen skal treffes på grunnlag av situasjonen i dag, og Høyesterett har full kompetanse. For Høyesterett har det imidlertid ikke vært direkte bevisføring, og det har heller ikke vært oppnevnt sakkyndige. Ofte er Høyesterett i en slik situasjon varsom med å fravike lagmannsrettens vurdering, siden lagmannsretten i motsetning til Høyesterett har hørt parter og vitner. I denne saken er det imidlertid forhold som etterlater uklarhet ved lagmannsrettens vurdering, og det foreligger nye opplysninger som ikke er nærmere vurdert etter umiddelbar bevisførsel.
- (58) For det første finner jeg det noe uklart om lagmannsretten mener bortføringsfaren i seg selv er sterk nok til å begrunne at det ikke skal være samvær. Lagmannsretten uttaler:
- "Fylkesnemnda kom til at det var en viss fare for bortføring, men ikke en aktuell og nærliggende fare. Lagmannsretten forstår nemndas vedtak slik at det da ikke kunne være spesielle og sterke grunner for å nekte samvær. Lagmannsretten er ikke enig i dette synspunktet. Etter lagmannsrettens syn må det foretas en totalvurdering hvor ikke bare sannsynligheten for bortføring inngår, men også blant annet hvilke følger en eventuell bortføring vil ha for barnet, hvor robust barnet er og hvilke andre følger samværene har for det."**
- (59) Lagmannsretten kan forstås slik at i totalvurderingen som skal foretas vil selv en liten ("viss") risiko for bortføring være tilstrekkelig til å nekte samvær, dersom skadevirkningene av en bortføring er store, barnet er sårbart og barnet reagerer negativt på samvær. Hvis dette er lagmannsrettens utgangspunkt, er vurderingen kommet noe skjevt ut. Dersom faren for bortføring ikke kan anses for reell og aktuell, kan ikke samvær nektes fordi skadevirkningen av en bortføring ville være store. Det må også gjelde dersom barnet har slike negative reaksjoner på samvær som her, siden samværet på sikt anses å være til barnets beste, se Rt. 2004 side 1046 avsnitt 61. Jeg oppfatter også kommunen slik at den mener de negative reaksjonene i seg selv ikke er tilstrekkelig til å nekte samvær.
- (60) Videre savner jeg i lagmannsrettens dom en nærmere vurdering av hvilken betydning utviklingen hos mor og hennes familie etter omsorgsovertakelsen bør ha for samværsretten. I tillegg kommer at det er skjedd en ytterligere utvikling siden lagmannsretten avsa sin dom.
- (61) Morfar, som bortføringsfaren særlig knytter seg til, har nå påbegynt soning av dommen på fengsel i fire år og seks måneder. Selv om han kan tenkes å ville påvirke familiemedlemmer fra fengselet, er det grunn til å tro at hans direkte innflytelse på mors liv er en helt annen i dag enn tidligere. Det foreligger for øvrig ingen nærmere kartlegging av hvem i familien som ellers kunne tenkes å gjennomføre en bortføring.

- (62) Det er to år siden episoden hvor beredskapsmor ble forfulgt. Siden er det ikke skjedd noe som indikerer at mors familie prøver å lokalisere barnet eller har planer om å bortføre det. I mellomtiden er mor blitt eldre. Det er for Høyesterett opplyst at hun venter barn, og barnefaren, som beskrives som omsorgsfull og støttende av lektor ved ---tiltaket F, tilhører ikke miljøet rundt hennes familie. Mor har gått på skole og hatt arbeidspraksis. Jeg savner en vurdering av betydningen av dette når det gjelder mulighet til å stå imot et eventuelt press fra familien.
- (63) Også når det gjelder far savner jeg en nærmere vurdering av om det er reell grunn til å frykte at han i dag ville kunne bli presset av mors familie til å utsette sin datter for å bli bortført av den.
- (64) Jeg legger som lagmannsretten til grunn at bortføring vil være traumatisk for barnet. Det vil bli revet opp fra sin omsorgsbasis, og det er ikke sannsynlig at det vil kunne få tilfredsstillende omsorg dersom det skal holdes skjult for myndighetene av noen som handler på vegne av morfar.
- (65) På den annen side finner jeg, som det vil ha fremgått, saken for dårlig opplyst til å kunne slå meg til ro med at bortføringsfaren er reell og aktuell. Det er ikke tilstrekkelig at politiet generelt sier at det er kidnappingsfare i dette miljøet, slik saksbehandler i barnevernet opplyser i sin forklaring.
- (66) Jeg er derfor kommet til at det riktige må være å oppheve lagmannsrettens dom med ankeforhandling, jf. tvisteloven § 30-14 første ledd, slik at saken blir å behandle på ny av lagmannsretten.
- (67) Jeg stemmer for denne

## D O M:

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

- |      |                         |                                                                  |
|------|-------------------------|------------------------------------------------------------------|
| (68) | Dommer <b>Bårdsen:</b>  | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (69) | Dommer <b>Ringnes:</b>  | Likeså.                                                          |
| (70) | Dommer <b>Bull:</b>     | Likeså.                                                          |
| (71) | Dommer <b>Gjølstad:</b> | Likeså.                                                          |

(72) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Lagmannsrettens dom med ankeforhandling oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: