



NORGES HØYESTERETT

Den 26. mai 2016 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2016-01111-A, (sak nr. 2015/2218), sivil sak, anke over kjennelse,

A

B

(advokat Cecilie Engebretsen – til prøve)

mot

X kommune

(advokat Sven Ole Fagernæs)

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

- (1) Dommer **Indreberg**: Saken gjelder spørsmål om fosterforeldre har adgang til å reise søksmål til overprøving av vedtak etter barnevernloven § 4-17 om flytting av fosterbarnet til et annet fosterhjem, og eventuelt om adgangen er bortfalt.
- (2) Etter å ha vært besøkshjem i om lag ett år for C, ble ekteparet A og B 17. april 2009 fosterforeldre for gutten. Han var da fire og et halvt år gammel. C har flere diagnoser, og det ble etter hvert satt i verk flere tiltak for å avlaste fosterhjemmet. Blant annet forsøkte man med en tobaseordning hvor C også skulle tilbringe tid hos ekteparet D.
- (3) I januar 2014 sa barneverntjenesten opp fosterhjemavtalen med ekteparet A og B. Den 7. februar 2014 ble det truffet vedtak om å flytte barnet til et nytt fosterhjem, jf. barnevernloven § 4-17, og C flyttet samme dag. De nye fosterforeldrene var ekteparet D. De er fortsatt fosterforeldre for C.
- (4) I begrunnelsen for vedtaket ble det særlig vist til at fosterhjemmet hadde uttrykt et behov for så mye avlastning og så mange tiltak, at det oversteg den mengden tid borte fra hjemmet som var tålelig for C.
- (5) Cs biologiske mor var enig i flyttevedtaket. Ekteparet A og B klaget imidlertid vedtaket inn for fylkesnemnda. Nemnda ved nemndslederen avviste klagen i vedtak 8. mai 2014. Nemnda tok utgangspunkt i at det beror på en konkret og skjønnsmessig vurdering om

fosterforeldre har rettslig klageinteresse ved flyttevedtak, jf. Ot.prp. nr. 44 (1991–92), viste til prinsippet om barnets beste i barnevernloven § 4-1, og fant det avgjørende at det ikke ville være til Cs beste med nok en flytting av ham.

- (6) Ekteparet A og B brakte nemndas avvisningsvedtak inn for tingretten, som i kjennelse 29. juli 2014 opphevet avvisningsvedtaket. Tingretten tok det samme rettslige utgangspunktet som nemnda, men mente at så vel guttens alder som plasseringsperioden tilsa at fosterforeldrene hadde klagerett. I tillegg kom at begrunnelsen for flyttingen var forholdet i fosterhjemmet, noe som i henhold til saksbehandlingsrundskrivet for barnevernssaker også er et moment ved vurderingen.
- (7) Fylkesnemnda i Y ved nemndsleder behandlet deretter ekteparets klage over flyttevedtaket, og traff 5. januar 2015 vedtak om ikke å ta klagen til følge. På grunnlag av opplysninger fra blant annet tilsynsfører, skolen og Cs talsperson, la nemnda til grunn at det var et klart bedre alternativ for C å bli boende hos familien D enn å bli flyttet tilbake til fosterhjemmet hos familien E.
- (8) Ekteparet A og B tok ut stevning ved Stavanger tingrett 5. februar 2015 med påstand om at fylkesnemndas vedtak skulle oppheves og C "tilbakeføres til fosterhjemmet A og B". Ved prosesskriv 8. april 2015 begjærte kommunen saken avvist. Vedlagt fulgte en ny beslutning truffet samme dag med følgende ordlyd:
- "Barneverntjenesten i X har besluttet at fosterhjemmet A og B ikke kan godkjennes for fosterhjemsoppdrag i forhold til C f. 00.00.04."**
- (9) Tingretten avsa 2. juni 2015 kjennelse med slik slutning:
- "Sak 15-023300TVI avvises."**
- (10) Ekteparet A og B anket til Gulating lagmannsrett, som 13. oktober 2015 avsa kjennelse med slik slutning:
- "Anken forkastes."**
- (11) Kjennelsen er avsagt under dissens. Flertallet la avgjørende vekt på at tilbakekallet av godkjenning som fosterhjem ikke er et enkeltvedtak som kan påklages av fosterforeldrene. En dom i tråd med ekteparet A og Bs påstand ville derfor ikke kunne fullbyrdes. Dermed har de ikke et reelt behov for å få flyttevedtaket overprøvd, jf. tvisteloven § 1-3. Mindretallet mente tilbakekallelsen 8. april 2015 i realiteten er en formalisering eller etterfølgende tilleggsbegrunnelse for noe som reelt ble vedtatt senest ved flyttevedtaket. En slik erklæring fra kommunen kan ikke frata fosterforeldrene deres søksmålsinteresse.
- (12) A og B har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen.
- (13) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 21. desember 2015 at ankesaken i sin helhet skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd annet punktum. Saken står i samme stilling som for de tidligere retter.
- (14) De ankende parter, A og B, har i hovedsak gjort gjeldende:

- (15) Rollen som fosterforeldre består i å tilby barn et varmt og inkluderende hjem. Fosterforeldrene skal være barnets familie og nærstående, de skal involvere seg i barnet. En konsekvens av dette er at det over tid kan oppstå en sterk tilknytning mellom barnet og fosterforeldrene. En slik tilknytning utløser prosessuelle rettigheter for fosterforeldrene, jf. Ot.prp. nr. 44 (1991–1992), hvor det fremgår at fosterforeldre etter en konkret vurdering kan ha rettslig klageinteresse etter forvaltningsloven § 28 ved vedtak etter barnevernloven § 4-17 om flytting av barnet. De vil med dette kunne ivareta hensynet til barnets beste, noe de som barnets omsorgspersoner ofte vil være de nærmeste til å gjøre.
- (16) Tingretten har korrekt kommet til at A og B hadde rettslig klageinteresse, og de har dermed også rettslig interesse i å kunne bringe fylkesnemndas vedtak inn for retten, jf. tvisteloven § 1-3. Prøvingen skal skje etter reglene i tvisteloven kapittel 36.
- (17) Kommunens etterfølgende beslutning om at de ikke er godkjente fosterforeldre for C, endrer ikke dette. Beslutningen kan ikke sees som et selvstendig vedtak, men følger implisitt av vedtaket om å flytte C. Det ligger i flyttevedtakets natur at kommunen ikke lenger godkjenner A og Bs som fosterforeldre for ham. Til dette kommer at vedtaket om flytting er et inngrep i retten til respekt for familielivet mellom fosterforeldrene og barnet, som er beskyttet av Den europeiske menneskerettskonvensjon – EMK – artikkel 8. Det ville være vilkårlig og dermed uforenlig med EMK om forvaltningen ensidig kunne bestemme i hvilke tilfeller fosterforeldre får adgang til rettslig prøving av inngrepet i retten til familieliv.
- (18) Dersom beslutningen om at ekteparet A og B ikke er godkjente fosterforeldre skal anses som et selvstendig vedtak, anføres det at fosterforeldrene har rettslig klageinteresse over vedtaket. Forskriftsbestemmelsen om at godkjenningsvedtak ikke kan påklages, kan ikke gjelde for vedtak om tilbakekallelse av godkjenning. Det fremgår av sammenhengen som bestemmelsen står i, at man ikke har hatt tilbaketrekkingsvedtak i tankene, og det ville dessuten være urimelig om fosterforeldre med tilknytning til barnet ikke skulle ha adgang til å få overprøvd vedtak som er så inngripende.
- (19) Kravet i søksmålet har aktualitet selv om det ut fra hensynet til barnets beste skulle vært avgjort for lenge siden. At saken har dratt ut i tid skyldes ikke saksøkerne. Høyesterett skal ikke nå prøve om saksøkernes krav kan vinne fram, slik kommunen inviterer til. Det foreligger for øvrig ikke oppdaterte opplysninger om barnets situasjon i dag, og det var ikke umiddelbar bevisførsel i fylkesnemnda.
- (20) Det anføres subsidiært at flyttevedtakets gyldighet må kunne prøves etter de ordinære regler i tvisteloven fordi det har stor velferdsmessig betydning for ekteparet A og B å få prøvd vedtakets beskrivelse av deres omsorgskompetanse. Denne beskrivelsen kan få betydning for muligheten for fremtidig godkjenning som fosterhjem. Det er rimelig at retten kan fortsette behandlingen i stedet for at ekteparet må anlegge nytt søksmål.
- (21) A og B har nedlagt slik påstand:
- "1. Sak nr. 15-02330TVI-STAV fremmes til behandling i Stavanger tingrett.
 2. A og B, evt. det offentlige, tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett."
- (22) Ankemotparten, *X kommune*, har i hovedsak gjort gjeldende:

- (23) Hensynet til barnets beste tilsier at dette søksmålet ikke fremmes. Det har gått over to år siden C flyttet til det nye fosterhjemmet, og en rettssak nå om tilbakeflytting vil være skadelig for ham. Generelt har barn behov for avklaring, stabilitet og langsiktighet, jf. NOU 2005: 9 kapittel 19.2. Med den særlige sårbarheten C har for endringer, er det spesielt viktig å unngå usikkerhet om hvem som skal ha den daglige omsorgen for ham. C ønsker heller ikke å flytte og fungerer bedre etter at han byttet fosterhjem. Barnets beste skal være et grunnleggende hensyn også ved anvendelsen av prosessuelle regler, jf. barnekomiteens generelle kommentar nr. 14. Dette må være avgjørende i denne saken.
- (24) Søksmålsvilkårene er dermed ikke oppfylt. Tiden som er gått siden flyttingen, innebærer at ekteparet A og Bs tilknytning til kravet, sakens aktualitet og behovet for avklaring er svekket, jf. tvisteloven § 1-3 annet ledd. Og tvisteloven § 36-3 trekker enda snevrere rammer for søksmålskompetansen, jf. Rt. 2012 side 937.
- (25) Alternativt anføres det at søksmålsvilkårene ikke lenger er oppfylt på grunn av kommunens tilbakekall av godkjenningen som fosterforeldre. Tilbakekallet hviler på forhold som har oppstått både før og etter flyttevedtaket, og innebærer at en dom i tråd med ekteparet A og Bs påstand ikke vil kunne fullbyrdes. De har følgelig ikke et reelt behov for avklaring.
- (26) Dersom tilbakekallelsen ikke anses som avgjørende fordi det i tilfelle blir opp til kommunen om fosterforeldre har søksmålsadgang – en innvending av vekt – bør tilbakekallelsen trekkes inn som et moment ved vurderingen om det foreligger rettslig interesse.
- (27) Kommunen anfører videre at selv om både tidsmomentet og tilbakekallelsen av godkjenningen tenkes bort, foreligger ikke søksmålsrett.
- (28) Fosterforeldrenes rolle er å være barnevernets hjelpere, basert på et privatrettslig kontraktsforhold som kan bringes til opphør. Det bestrides ikke at fosterforeldre kan ha en rett til familieliv med barnet, jf. EMK artikkel 8, men dette er en rett det kan gjøres inngrep i ut fra hensynet til barnet, jf. EMK artikkel 8 nr. 2. Fosterforeldres rett etter EMK artikkel 6 eller 13 til å få prøvd flyttevedtaket er tilstrekkelig ivarettatt gjennom adgang til å bringe saken inn for fylkesnemnda, som er et uavhengig tribunal, jf. EMK artikkel 6. EMK gir ikke krav på å kunne bringe nemndas vedtak inn for retten.
- (29) Heller ikke tvisteloven eller barnevernloven gir fosterforeldrene rett til å ta ut søksmål. Selv om de etter en konkret vurdering kan få vedtaket overprøvd av fylkesnemnda, jf. Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) side 48, gir ikke det automatisk søksmålskompetanse, se Schei mfl.: Tvisteloven 2. utgave side 36. Dommen i Rt. 1982 side 1637, hvor Høyesterett godtok søksmål fra fosterforeldrene i en sak om flytting fra fosterhjemmet, bør ikke anses som avgjørende. Fosterforeldrene var barnets besteforeldre, og barnet hadde bodd hele livet hos dem. Det var ikke tale om flytting til et annet fosterhjem, men til en institusjon. Dessuten var klageorganet den gang fylkesmannen, ikke den domstollignende fylkesnemnda. Videre er det nå større forståelse for behovet for å begrense tidsbruken i slike saker. Og endelig problematiserte ikke Høyesterett det prosessuelle spørsmålet i dommen.

- (30) Subsidiært anføres at søksmålsretten må avgrenses på lignende måte som klageretten, men hvor også nye momenter tas i betraktning.
- (31) Atter subsidiært anføres at hvis klagerett automatisk gir søksmålsrett, må den likevel begrenses av hensyn til barnet.
- (32) De ankende parters subsidiære anførsel kan ikke føre fram. Hvorvidt de er egnet som fosterforeldre, er en helt annen sak enn den som er anlagt.
- (33) X kommune har nedlagt slik påstand:

"Anken forkastes."

- (34) *Jeg er kommet til at anken fører fram.*
- (35) Anken gjelder lagmannsrettens kjennelse om å forkaste anken over tingrettens avvísingskjennelse. Høyesterett har da full kompetanse, jf. tvisteloven § 30-6 første ledd bokstav a.
- (36) Saken reiser spørsmål om fosterforeldre som har fått behandlet sin klage til fylkesnemnda over barneverntjenestens vedtak etter barnevernloven § 4-17 om å flytte barnet, har adgang til å bringe fylkesnemndas vedtak inn for retten. Hvis det besvares bekreftende, er det spørsmål om søksmålet i dette tilfellet likevel må avvíses av hensyn til barnet eller fordi saken på grunn av beslutning om å frata dem godkjennelsen som fosterhjem, har mistet sin aktualitet.
- (37) Jeg behandler først spørsmålet om det i utgangspunktet foreligger søksmålsadgang, og begynner med å se på fosterforeldrenes adgang til å klage over flyttevedtak.
- (38) Barnevernloven § 4-17 fastsetter at barneverntjenestens vedtak om flytting kan påklages til fylkesnemnda. Bestemmelsen sier intet om hvem som har klagerett, og spørsmålet blir dermed om fosterforeldrene har klageadgang etter forvaltningsloven § 28. I forarbeidene til barnevernloven, Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) side 48, gir departementet uttrykk for at fosterforeldre ikke skal ha automatisk klagerett etter barnevernloven, slik de heller ikke hadde under den tidligere loven. Det heter:

"Etter departementets oppfatning bør spørsmålet om fosterforeldrenes klagerett også i saker vedrørende flytting av barnet, vurderes konkret i hver enkelt sak. Tilknytningen mellom barnet og fosterforeldrene, og varigheten av plasseringen, bør være sentrale vurderingstema i denne sammenheng."

- (39) På side 10 i rundskriv Q-1036 31. mars 2002, retningslinjer om saksbehandling i barneverntjenesten utdypes dette slik:

"Hvorvidt fosterforeldrene er så direkte berørt av vedtak om flytting at de er å anse som parter, må vurderes konkret i det enkelte tilfelle. Tilknytningen mellom barnet og fosterforeldrene, og varigheten av fosterhjems plasseringen vil være sentrale momenter ved denne vurderingen. Videre vil bakgrunnen for flyttevedtaket være av betydning for fosterforeldrenes partsstilling. Dersom vedtaket er begrunnet i forhold i fosterhjemmet, kan dette tale for at fosterforeldrene bør anses som parter."

- (40) Hvorvidt fosterforeldre kan få behandlet en klage over barneverntjenestens vedtak om å flytte barnet fra dem, beror altså på en konkret vurdering hvor barnets tilknytning til dem og varigheten av fosterhjems plasseringen er sentrale momenter. Det var ut fra en slik vurdering tingretten kom til at ekteparet A og Bs klage skulle behandles av fylkesnemnda i vår sak.
- (41) Barnevernloven § 7-24 fastsetter at nemndas vedtak kan bringes inn for tingretten etter reglene i tvisteloven kapittel 36 "av den private part eller av kommunen". Umiddelbart skulle man tro at fosterforeldrene som har vært parter i saken for fylkesnemnda dermed har søksmålskompetanse, men det har ikke vært lagt til grunn i praksis at det er en automatisk sammenheng mellom partsstatus i sak for fylkesnemnda og søksmålskompetanse.
- (42) Etter tvisteloven § 36-3 skal søksmål reises av den vedtaket retter seg mot eller den som etter særskilt lovbestemmelse er gitt adgang til å reise sak. Det siste alternativet fanger blant annet opp søksmålsadgang for verge og pårørende etter slike særlige regler som psykisk helsevernloven § 7-1 og helse- og omsorgstjenesteloven § 9-12, og er ikke relevant her. Spørsmålet blir dermed om vedtaket i et tilfelle som vårt kan sies "å rette seg mot" fosterforeldrene.
- (43) Praksis knyttet til tvistemålsloven § 476 første ledd – som bestemte at det var "den som tvangsinngrepet er retta mot" som var saksøker – er fremdeles relevant. For øvrig ble det lagt til grunn i forarbeidene til tvisteloven at de nærmere grenser for søksmålsadgang bør trekkes opp i praksis, se NOU 2001: 32 bind B side 1000.
- (44) Dommen i Rt. 1982 side 1637 gjaldt et vedtak av barnevernsnemnda som innebar flytting av en 8 år gammel gutt som hele livet, med små opphold, hadde bodd og vært oppfostret av sine besteforeldre – fra han var fem og et halvt år som godkjent fosterhjem. Besteforeldrene klaget til fylkesmannen, som opprettholdt vedtaket. Byretten frifant staten, og besteforeldrene anket. Begge parter var enige om at besteforeldrene var berettiget til å anlegge saken. Høyesterett undergav likevel de formelle spørsmålene en selvstendig behandling, og uttalte at "[e]t slikt vedtak om flytting kan rettslig overprøves etter lovens § 53 første ledd, bokstav c, og jeg finner det ikke tvilsomt at besteforeldrene som de tidligere fosterforeldre må sies å berøres av vedtaket og således ha klage- og søksmålsrett". Søksmålsrett etter den daværende tvisteloven kapittel 33 ble altså ikke funnet tvilsomt. Og det var i kraft av rollen som fosterforeldre besteforeldrene ble funnet søksmålsberettiget.
- (45) Også i Rt. 1986 side 1222 prøvde Høyesterett anken fra en mormor over byrettens dom i en sak som innebar flytting av barn som bodde i fosterhjem hos henne. Høyesterett uttalte at vedtaket i realiteten måtte anses som et vedtak om flytting av barna, jf. den daværende barnevernloven § 27, og at mormorens søksmål da skulle behandles etter reglene i tvisteloven kapittel 33. Det reelle tvistes spørsmålet i saken var etter Høyesteretts oppfatning i hvilket fosterhjem barna skulle være.
- (46) I begge sakene var fosterforeldrene barnas besteforeldre, men jeg kan ikke se at loven eller forarbeidene gir holdepunkter for at besteforeldre skal stå i en særstilling når det gjelder fosterforeldres søksmålskompetanse. Jeg nevner i den forbindelse at Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1996 side 1804 ikke tillot besteforeldre som hadde den faktiske omsorgen for et barn, å angripe vedtak om omsorgsovertakelse og flytting av barnet til et

godkjent fosterhjem. Kjæremålsutvalget viste til den nevnte uttalelsen i forarbeidene til barnevernloven om at det skal vurderes konkret om fosterforeldre har slik tilknytning til barnet at de har klagerett over flyttevedtak, og antok at spørsmålet om klagerett og søksmålskompetanse også for besteforeldre som har hatt den faktiske omsorg, i utgangspunktet bør bero på en slik konkret vurdering. Det måtte imidlertid kreves en sterk tilknytning eller særlige forhold ellers for at besteforeldre skal ha søksmålskompetanse. Det er mulig kjennelsen åpner for å sette besteforeldre i en særstilling der det er tale om søksmålsrett for den som har hatt faktisk omsorg uten å være et godkjent fosterhjem, men det kan ikke av dette trekkes den slutning at søksmålskompetansen i de to nevnte dommene var forbeholdt fosterforeldre som var besteforeldre.

- (47) Vi har altså rettspraksis hvor fosterforeldre er ansett for å ha søksmålsadgang etter de særlige reglene for tvangsvedtak. Dette er rettspraksis fra 1980-tallet, men det ikke holdepunkter for at barnevernloven 1992, senere endringer av den eller tvisteloven tok sikte på å begrense søksmålsadgangen. I lys av kommunens anførsler nevner jeg i den forbindelse at innføringen av fylkesnemnda som klageorgan ikke førte til innskrenkninger i søksmålsadgangen, men etter hvert til begrensninger i adgang til å få overprøvd tingrettens dom, se redegjørelsen i Rt. 2010 side 274 avsnitt 34 følgende.
- (48) Spørsmålet blir så om det er andre forhold som tilsier at søksmålsadgangen er begrenset.
- (49) Menneskerettighetene har en mer fremtredende stilling i dag enn på 1980-tallet. Særlig relevant i denne sammenhengen er at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle avgjørelser som berører barn, jf. Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 3, og at enhver har rett til respekt for sitt familieliv, jf. blant annet Grunnloven § 102 og EMK artikkel 8.
- (50) Hvorvidt en søksmålsadgang for fosterforeldre ved flyttevedtak vil være til barnets beste, er det neppe mulig å gi et generelt svar på. På den ene siden er det et viktig hensyn å unngå usikkerhet om hvor barnet skal bo, og at spørsmålet om hvor det skal bo drar ut i tid, jf. f.eks. NOU 2005: 9 side 96. På den annen side bør flytting som hovedregel unngås, jf. Ot.prp. nr. 44 (1991–92) side 48, og ser man bort fra ulempene med tidsbruk og uvisshet, vil barnet være tjent med at det skjer en rettslig prøving av om vilkårene for en så dramatisk endring av forholdene det lever under, virkelig er oppfylt. Dersom barnet selv ikke er gammelt nok til å angripe vedtaket, og barnets biologiske foreldre ikke involverer seg, kan fosterforeldrene være de eneste som kan sikre at det prøves. Ved at den rettslige prøvingen skjer etter reglene i tvisteloven kapittel 36, er hensynet til rask avklaring søkt ivaretatt ved at prøvingen påskyndes, jf. tvisteloven § 36-5, og det vil være begrenset mulighet til å få fremmet anke over tingrettens dom.
- (51) Den europeiske menneskerettsdomstol – EMD – har anerkjent at forholdet mellom fosterforeldre og fosterbarn kan utgjøre familieliv i den betydningen dette har i EMK artikkel 8, jf. blant annet EMDs dom 27. april 2010 *Moretti og Beneditti mot Italia* og Kjølbros: Den europæiske menneskerettighedskonvention – for praktikere 3. utgave side 617 med videre henvisninger. Jeg legger til grunn at der fosterforeldrene har hatt omsorgen for barnet så lenge, og har oppnådd en slik tilknytning til barnet at de har klagerett, vil det være tale om et slikt familieliv. Selv om den formelle retten etter EMK til å få prøvd inngrepet som flyttevedtaket utgjør kan være tilstrekkelig ivaretatt gjennom fylkesnemndbehandlingen, viser anerkjennelsen av retten til familieliv etter mitt syn at de rettslige båndene mellom fosterforeldre og fosterbarn må anses styrket snarere enn

svekket siden 1980-tallet. Fosterforeldrene bør dermed ikke være avskåret fra lovens hovedregel om adgang til rettslig prøving av om det er til barnets beste å flyttes fra dem.

- (52) Jeg konkluderer etter dette med at fosterforeldre som har vært parter i klagesaken for fylkesnemnda, kan bringe vedtaket inn for retten etter reglene i tvisteloven kapittel 36, jf. barnevernloven § 7-24.
- (53) Spørsmålet blir så om den aktuelle interessen i overprøving må anses bortfalt i dette tilfellet, slik at saken likevel må avvises, jf. tvisteloven § 1-3.
- (54) For tingretten og lagmannsretten var spørsmålet om kommunens beslutning om å trekke tilbake godkjenningen som fosterhjem for C har denne virkning. For Høyesterett er dette nedtonet i kommunens argumentasjon, men det er anført.
- (55) Jeg kan ikke se at kommunens beslutning om å trekke tilbake godkjenningen av fosterhjemmet for dette barnet etter at den har fattet vedtak om flytting etter barnevernloven § 4-17, kan innebære at søksmålet mister sin aktualitet. Det ligger i oppsigelsen av fosterhjemsavtalen og vedtaket om å flytte barnet at kommunen ikke lenger anser at plassering i fosterhjemmet er til det aktuelle barnets beste – noe som er et vilkår for godkjenning, jf. forskrift om fosterhjemmet § 5 jf tredje ledd jf. § 4. Det er denne vurderingen som skal prøves ved et søksmål. Prøvingen skjer fullt ut og ut fra en nåtidsvurdering, jf. tvisteloven § 36-5 tredje ledd. Det er vanskelig å se at det i en slik situasjon er noen grunn til å fatte en beslutning om manglende godkjenning av fosterhjemmet. Argumentene for å nekte godkjenning vil være de samme som må fremføres av kommunen under en realitetsbehandling av flyttevedtaket. Dersom retten skulle komme til at det beste for barnet likevel er å bo i det tidligere fosterhjemmet, må kommunen rette seg etter avgjørelsen så lenge det ikke inntreffer nye omstendigheter – og det må gjelde uavhengig av om det i mellomtiden er besluttet at fosterhjemmet ikke er godkjent. Beslutningen om å trekke tilbake godkjenningen vil da miste sin virkning.
- (56) Det som gjenstår, er spørsmålet om det grunnleggende hensynet til barnets beste tilsier at søksmålet må avvises. Dette forutsetter i tilfelle både at det er sannsynliggjort at barnets beste er at det ikke blir noen retts sak, og at rettsstillingen er slik at dette skal prøves og eventuelt kan medføre at en søksmålsrett som ellers foreligger, bortfaller.
- (57) Som nevnt foran, er det ikke til barnets beste at avgjørelsen av hvem som skal ha den daglige omsorgen for barnet trekker ut i tid, og at det er usikkerhet rundt dette. Det er derfor meget uheldig at denne saken har versert i rettsvesenet så lenge. Det skyldes imidlertid ikke på noe trinn i saken sendrektighet fra de tidligere fosterforeldrene.
- (58) Prøvingen av flyttevedtak vil gå ut på om vilkårene i barnevernloven § 4-17 er oppfylt, altså om endrede forhold gjør flytting nødvendig eller om flytting er til barnets beste. I praksis blir det en ren barnets bestevurdering, jf. Lindboe: Barnevernrett, 6. utgave side 146. En forutgående prøving av om barnets beste tilsier at barnets beste blir prøvd, fremstår generelt som lite formålstjenlig. Behandlingen av avvisningsspørsmålet og realitetsbehandlingen blir da langt på vei den samme, med fare for en mindre betryggende prøving av hva som er barnets beste uten at man nødvendigvis vinner noe i retning av å spare tid. Om prøvingen er mindre belastende for barnet, beror på de konkrete omstendighetene.

- (59) Ut fra disse generelle betraktningene viker jeg tilbake for å bidra til en ordning der det foretas en konkret forhåndsvurdering av om det er til barnets beste at fosterforeldrene får adgang til å reise søksmål om hvorvidt flytting er til barnets beste. Det er også i barnets interesse at ordningen er forutsigbar, og at sakens realitet avgjøres raskt fremfor at saken risikerer å bli forlenget av prosessuelle spørsmål.
- (60) Anken tas etter dette til følge. Det er krevd sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett med til sammen 121 197,50 kroner med tillegg av rettsgebyr. Etter tvisteloven § 36-8 bærer staten alle kostnadene med saken, og kommunen skal derfor ikke pålegges å dekke sakskostnadene.
- (61) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E:

1. Saken fremmes til behandling ved Stavanger tingrett.
 2. Sakskostnader tilkjennes ikke.
- (62) Dommer **Arntzen**: Jeg er kommet til at anken forkastes.
- (63) Ved vurderingen av de tidligere fosterforeldrenes søksmålsrett, tar jeg utgangspunkt i lovens formålsbestemmelse i § 1-1, som lyder:
- "Formålet med denne loven er**
- å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid,
 - å bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår."
- (64) Lovens kapittel 4 gir hjemmel til å iverksette særlige tiltak for å bedre situasjonen for det enkelte barn. Den innledende bestemmelsen i § 4-1 første ledd fastsetter at hensynet til barnets beste skal være styrende ved valg av tiltak. Videre skal det "legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen".
- (65) Partsrettighetene etter lovens kapittel 4 innehas av barnets foreldre, idet det er foreldreansvaret etter barneloven kapittel 5 det gjøres inngrep i når barn undergis tvungen omsorg. Også barn over 15 år "kan opptre som part i en sak og gjøre partsrettigheter gjeldende", jf. barnevernloven § 6-3 andre ledd.
- (66) Fosterforeldrene er ikke parter og har ikke generelle partsrettigheter etter barnevernloven. De utøver den daglige omsorgen for barnet "[p]å vegne av barneverntjenesten", jf. § 4-18. Dette innebærer at de må være forberedt på at avtalen om fosterhjemsplassering opphører, for eksempel fordi barnet tilbakeføres til biologiske foreldre. I denne sammenheng har fosterforeldrene rett til å uttale seg, men ikke til å påklage vedtaket, jf. § 4-21 første ledd og Rt. 1995 side 2000.
- (67) Som det fremgår av førstvoterendes votum, kan fosterforeldre etter en konkret vurdering innrømmes klagerett over et vedtak om å flytte barnet fra fosterhjemmet til en annen

omsorgsbasis. Det er ikke lenger bestridt at fosterforeldrene i saken her hadde klagerett til fylkesnemnda. Spørsmålet er om fosterforeldrene også kan kreve fylkesnemndas vedtak overprøvd av domstolene.

- (68) Som et bakteppe for denne vurderingen viser jeg til uttalelsen i Rt. 1982 side 1637, som gjaldt flytting fra besteforeldre som hadde vært fosterforeldre, om at overprøvingen skal skje "ut fra det som fremstiller seg som det beste for barnet. Det man kan kalle besteforeldrenes egeninteresse i å få gutten tilbake til seg, er intet relevant moment i saken" (side 1643). Fosterforeldrene kan med andre ord ikke gjøre gjeldende egne partsinteresser i anledning flyttevedtaket. Selv om menneskerettighetene har en mer fremtredende stilling i dag enn på 1980-tallet slik førstvoterende påpeker, er det ikke fylkesnemndas oppgave å ivareta fosterforeldrenes eventuelle rettigheter under EMK artikkel 8.
- (69) Verken lov eller forarbeider tar uttrykkelig stilling til fosterforeldrenes søksmålskompetanse. Barnevernloven § 7-24 første ledd fastsetter at fylkesnemndas vedtak – herunder vedtak om flytting – kan bringes inn for tingretten "etter reglene i tvisteloven kapittel 36 av den private part eller av kommunen". Jeg er enig med førstvoterende i at man umiddelbart skulle tro at fosterforeldrene som hadde vært parter i saken for fylkesnemnda, derved har søksmålskompetanse.
- (70) Når jeg likevel stiller meg tvilende til en slik løsning, har det sammenheng med at en søksmålsrett for fosterforeldrene er vanskelig å forene med bestemmelsens henvisning til tvisteloven kapittel 36 om administrative tvangsvedtak. En slik søksmålsrett vil dessuten kunne motvirke barnevernlovens formål og det overordnede hensynet til barnets beste, jf. også barnekonvensjonen artikkel 3 og Grunnloven § 104.
- (71) Under arbeidet med barnevernloven vurderte departementet å etablere en ordning med egen *verge* til å tale barnets sak. Dette ble forkastet med følgende begrunnelse, jf. Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) side 6:
- "Etter lovforslaget skal som nevnt barneverntjenesten i sitt arbeid hele tiden ha barnets beste for øyet. Den private part (foreldrene og barnet selv etter fylte 15 år) har krav på å få fremmet sine synspunkter gjennom bruk av advokat. Departementet mener at det neppe er et gode for barnet med enda flere interessenter som skal tale barnets sak og eventuelt utøve partsrettigheter. Tvert i mot kan en slik ordning komplisere barneverntjenestens saksbehandling og føre til at sakene drar ut i tid."**
- (72) Sitatet viser at departementet var skeptisk til å utvide personkretsen med partsrettigheter, idet en slik utvidelse ville kunne komplisere og trenere barneverntjenestens saksbehandling. Disse motforestillingene gjør seg på samme måte gjeldende for spørsmålet om fosterforeldrene skal ha adgang til å anlegge søksmål til prøving av klagevedtaket om flytting. Selv om hovedforhandling i slike saker "skal berammes straks", jf. tvisteloven § 36-5, vil det i praksis kunne gå mellom et halvt år og ett år før dom foreligger i tingretten. Flyttevedtaket vil da normalt være gjennomført og barnet være etablert i en ny omsorgsbasis.
- (73) Videre fremgår det av sitatet fra forarbeidene at begrepet "private part" normalt benyttes om foreldrene og barnet selv. Dette er i tråd med tvisteloven § 36-3 om at søksmålsretten tilligger "den vedtaket retter seg mot". Som jeg allerede har vært inne på, griper barneverntjenestens flyttevedtak inn i foreldrenes foreldreansvar og retter seg følgelig mot dem, jf. Ot.prp. nr. 76 (2005–2006) side 44. Etter mitt syn kan fylkesnemndas vedtak i en klagesak om flytting vanskelig sies å rette seg mot fosterforeldrene. Selv om de

berøres, kan slike vedtak ikke anses som "administrative vedtak om tvang" i henhold til tvisteloven § 36-1 første ledd overfor dem. En avgjørelse om flytting skal utelukkende bygge på hensynet til barnets beste, og innebærer ikke noe inngrep i fosterforeldrenes juridiske foreldreansvar. Deres betingete klagerett etter barnevernloven § 4-17 må derfor anses som utslag av en rett til å ivareta barnets beste og ikke egne interesser.

- (74) Til støtte for at personkretsen som har forvaltningsrettslige partsrettigheter kan være større enn kretsen som har søksmålsrett, viser jeg til kjennelsen inntatt i Rt. 1993 side 1588. En far som verken hadde del i foreldreansvaret eller i omsorgen for barnet, ble ikke ansett for å ha rettslig interesse i et søksmål om overprøving av vedtak om tilbakeføring av omsorgen til moren. Dette til tross for at tilbakeføringen rent faktisk kunne berøre utøvelsen av hans samværsrett med barnet. Kjæremålsutvalget tok ikke stilling til om faren ville hatt partsrettigheter under fylkesnemndas behandling av saken, da dette uansett ikke var avgjørende for søksmålsadgangen. Selv om en eventuell rettslig klageinteresse vil være et vesentlig moment ved vurderingen av den rettslige søksmålsinteressen, er det ikke i seg selv tilstrekkelig til å begrunne søksmålsrett, jf. eksempelvis Rt. 1986 side 1164 og Schei mfl., Tvisteloven, andre utgave side 35–36 og Skoghøy, Tvisteløsning, andre utgave side 437.
- (75) Som påpekt av førstvoterende, ble det under den tidligere barnevernloven § 53, jf. 54, lagt til grunn at besteforeldre som hadde vært fosterforeldre, kunne bringe fylkesmannens vedtak i klagesak om flytting inn for domstolene etter tvistemålsloven kapittel 33. I "besteforeldredommen" inntatt i Rt. 1982 side 1637, som jeg allerede har vært inne på, fant Høyesterett det "ikke tvilsomt at besteforeldrene som de tidligere fosterforeldre må sies å berøres av vedtaket og således har klage- og søksmålsrett". Den omstendighet at fosterforeldrene var barnets besteforeldre, tilsier at uttalelsen ikke uten videre er overførbart til saken her. Med de helt særegne omstendighetene som forelå, var det etter min mening ikke overraskende at Høyesterett aksepterte at besteforeldrene som barnets nærmeste slektninger i oppstigende linje kunne få overprøvd flytтеvedtaket – et søksmål som for øvrig førte frem. Av de samme grunner mener jeg at heller ikke "besteforeldredommen" inntatt i Rt. 1986 side 1222 er avgjørende for vår sak.
- (76) En annen vesentlig forskjell fra disse sakene er at fylkesmannen var klageorgan, jf. dagjeldende barnevernlov § 52, mens klagen nå behandles av fylkesnemnda, jf. barnevernloven § 4-17. Fylkesnemnda er et domstollignende organ som tilfredsstiller vilkårene til en "independent and impartial tribunal" i relasjon til EMK artikkel 6, jf. Ot.prp. nr. 44 (1991–1992) side 89. Behovet for også å kunne anlegge sak for domstolene har dermed blitt redusert. Spørsmålet er i dag om fosterforeldre som ikke har noen biologisk tilknytning til barnet, i praksis skal ha en reell overprøvingsrett i *to* slike uavhengige instanser.
- (77) Det er barneverntjenesten som har oppgaven med å ivareta barnets interesser ved valg av tiltak etter barnevernloven kapittel 4. Og, som jeg allerede har understreket, skal tiltakene alltid ha som overordnet mål å finne frem til hva som er "til beste for barnet" og sikre "kontinuitet i omsorgen". I denne sammenheng må det tas i betraktning at barnevernloven § 6-3 første ledd første punktum fastsetter at "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 ham eller henne". Til illustrasjon nevner jeg at det forut for fylkesnemndas vedtak 5. januar 2015 ble oppnevnt talsperson for gutten som i oktober 2014 avga en omfattende rapport om sin samtale med ham. Dersom saken nå fremmes for Stavanger tingrett, vil det måtte gjennomføres en ny samtale. Videre er det, i

samsvar med hva som er vanlig i saker av denne karakter, begjært oppnevnt sakkyndig. For å kunne gjennomføre sitt mandat på en forsvarlig måte, vil også den sakkyndige måtte kontakte gutten og guttens nåværende fosterforeldre.

- (78) Barn som er undergitt omsorgsovertakelse er ofte sårbare og trenger gjennomgående ro om sin situasjon. Dersom fosterforeldre ikke bare kan klage barneverntjenestens vedtak til fylkesnemnda, men også anlegge søksmål for å få overprøvd klagevedtaket, vil det lange tidsforløpet og de gjentatte henvendelsene i verste fall kunne få direkte skadelige konsekvenser for barnets utvikling og trygghet i strid med de overordnede formål med omsorgsovertakelsen. Da den strenge silingsregelen for anker til lagmannsretten i barnevernsaker ble innført i 2005, viste stortingskomiteens flertall nettopp til behovet for "at det raskt skal bli ro omkring barna", jf. Innst. O. nr. 115 (2004–2005) med henvisning til Innst. O. nr. 110 (2004–2005).
- (79) Etter min mening bør det være tilstrekkelig at fosterforeldrene etter en konkret vurdering gis adgang til en éinstansbehandling i fylkesnemnda. Jeg tilføyer at jeg ikke er fremmed for at dette kan stille seg annerledes ved fosterhjemsplasseringer hos biologiske slektninger – noe de omtalte sakene fra 1980-tallet illustrerer.
- (80) Slik denne saken ligger an, finner jeg det ikke nødvendig å ta endelig stilling til det prinsipielle spørsmålet om fosterforeldre har søksmålsrett. Etter mitt syn er aktualitetskravet knyttet til en eventuell søksmålsrett uansett ikke lenger oppfylt, jf. prinsippet i tvisteloven § 1-3 andre ledd. I kjennelsen inntatt i Rt. 1996 side 1804, som også førstvoterende omtaler, la kjæremålsutvalget følgende kriterier til grunn for besteforeldrenes adgang til å reise søksmål (side 1807):

"Någjeldende barnevernlov har ikke noen bestemmelse tilsvarende § 54 i den tidligere lov om at sak kunne reises av den som 'berøres av' et vedtak. Det fremgår av forarbeidene til den nye lov, Ot prp 1991-92, at fosterforeldre ikke skal ha noe automatisk klagerett over flyttevedtak. Departementet bemerker i spalte 2 på side 48:

'Etter departementets oppfatning bør spørsmålet om fosterforeldrenes klagerett også i saker vedrørende flytting av barnet, vurderes konkret i hver enkelt sak. Tilknytningen mellom barnet og fosterforeldrene, og varigheten av plasseringen, bør være sentrale vurderingstema i denne sammenheng.'

Kjæremålsutvalget antar at spørsmålet om klagerett og søksmålskompetanse også for besteforeldre som har hatt den faktiske omsorg, i utgangspunktet bør bero på en slik konkret vurdering. Utvalget finner imidlertid at det må kreves en sterk tilknytning eller særlige forhold ellers for at besteforeldrene skal ha søksmålskompetanse. Ved vurderingen i denne sak må det legges vekt på at sak ble reist også av barnets mor, og avgjort i byretten."

- (81) Anvendt på saken her, vil søksmålskompetansen bero på en konkret vurdering hvor tilknytningen mellom fosterforeldrene og C står helt sentralt. Kravene til søksmålssituasjonen må bestå under hele saken, og det er følgelig dagens situasjon som er avgjørende for vurderingen, jf. Skoghøy, Tvisteløsning, andre utgave side 411 med henvisninger til rettspraksis.
- (82) A og B var fosterforeldre for C i nesten fem år. Det er nå drøye to år siden han flyttet til et annet fosterhjem, og det vil – om saken fremmes og det tas hensyn til mulig anke til lagmannsretten – ta minst tre år før det foreligger rettskraftig dom i saken. Tilknytningen mellom C og hans tidligere fosterforeldre har utvilsomt blitt betydelig svekket i løpet av denne perioden. I samtalen fra oktober 2014, som jeg allerede har vært inne på, ga C

overfor sin tidligere talsperson uttrykk for at han ikke ønsket å flytte tilbake. Han har ikke hatt besøkskontakt med familien A og B etter at han flyttet. Til forskjell fra "besteforeldresakene" er det heller ingen biologiske bånd som ivaretar kontinuiteten i tilknytningen mellom dem.

- (83) Foranlediget av søksmålet for Stavanger tingrett traff barneverntjenesten beslutning 8. april 2015 om at A og B ikke lenger kan godkjennes som fosterhjem for C. Selv om det rettslige grunnlaget for denne beslutningen er uklart, fremgår det at gutten har reagert med utrygghet og engstelse på de tidligere fosterforeldrenes forsøk på å komme i kontakt med ham. Det fremgår videre at han har hatt en svært positiv utvikling og slått seg til ro i sitt nye fosterhjem. Disse opplysningene indikerer at C har etablert god tilknytning til sine nye fosterforeldre, og tvistetemaet under et eventuelt søksmål vil være om han nå skal flytte *fra dem*. At de nye fosterforeldrene eventuelt også vil kunne gjøre krav på partsrettigheter, underbygger at saken har endret karakter i løpet av den tiden som er gått siden flyttingen. Dertil kommer at guttens mor, som har gitt sin tilslutning til flyttevedtaket, også vil ha krav på partsrettigheter.
- (84) Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at det foreligger en slik tilknytning mellom fosterforeldrene og C som tilsier at det er et aktuelt behov for å ta saken under behandling. Et søksmål vil etter alt å dømme motvirke barnevernlovens formål om å bidra til å trygge barns oppvekstvilkår, og følgelig også være i strid med hensynet til Cs beste.
- (85) I den grad A og B mener at deres rettigheter under EMK artikkel 8 er krenket, må de eventuelt iverksette andre rettslige skritt for å få det fastslått.
- (86) Jeg stemmer for at anken forkastes.
- (87) Dommer **Bull:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Indreberg.
- (88) Dommer **Falch:** Likeså.
- (89) Dommer **Matningsdal:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Arntzen.
- (90) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

1. Saken fremmes til behandling ved Stavanger tingrett.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: