



# NORGES HØYESTERETT

## K J E N N E L S E

avsagt 9. desember 2019 av Høyesterett i avdeling med

dommer Erik Møse  
dommer Kristin Normann  
dommer Arne Ringnes  
dommer Wenche Elizabeth Arntzen  
dommer Erik Thyness

**HR-2019-2301-A, (sak nr. 19-078205SIV-HRET)**  
Anke over Borgarting lagmannsretts kjennelse 12. april 2019

A (advokat Knut Gunnar Brindem – til prøve)

mot

X kommune (advokat Frode Lauareid)

B (advokat Olav Sylte – til prøve)

Møter i saken i medhold av  
tvisteloven § 30-13:  
Staten v/Barne- og familiedepartementet

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Marius Kjelstrup Emberland)

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

- (1) Dommer **Normann**: Saken gjelder spørsmål om et barn – som er fylt syv år – har en ubetinget rett til å bli informert og å uttale seg i sak om endring av samvær, jf. barnevernloven § 6-3 første ledd.
- (2) C, født 00.00.2011, er sønn av B og A.
- (3) X kommune, barneverntjenesten, traff i november 2011 akuttvedtak om at C skulle plasseres i beredskapshjem. Samvær ble satt til inntil to ganger i uken i to timer under tilsyn. Vedtaket ble opprettholdt av fylkesnemnda og tingretten.
- (4) Fylkesnemnda i Østfold traff vedtak om omsorgsovertakelse i mars 2013. Det ble fastsatt samvær tre ganger i året i to timer for hver av foreldrene med adgang for barneverntjenesten til å føre tilsyn. Samværet ble senere endret. Etter at foreldrene fikk en datter sammen og moren flyttet til Sverige med henne, har mor ikke hatt samvær med C de siste årene, mens far har hatt varierende samvær med ham.
- (5) Fylkesnemnda traff i juli 2018 vedtak om at C og far skulle ha rett til samvær under tilsyn minst en gang i året i minimum to timer. Det ble ikke fastsatt samvær med mor. Under behandlingen i nemnda ble det etter guttens ønske oppnevnt en talsperson. C ønsket imidlertid ikke å snakke med talspersonen om samvær med foreldrene.
- (6) Både mor og far begjærte overprøving av fylkesnemndas vedtak ved Sarpsborg tingrett. Under saksforberedelsen oppsto det spørsmål om C skulle uttale seg om samværsspørsmålet etter barnevernloven § 6-3. Retten oppnevnte overlege psykiater Jorunn Thue Hansen som sakkyndig med mandat til å vurdere om det «foreligger helt særegne forhold ved barnet som gjør at det ikke er faglig forsvarlig å la barnet uttale seg om samværsspørsmålet». Hun konkluderte i rapport 13. januar 2019 med at det ikke var faglig forsvarlig å la barnet uttale seg om dette.
- (7) Tingretten avsa 1. mars 2019 kjennelse – uriktig benevnt beslutning – med slik slutning:

**«C, f. 00.00.2011, skal ikke informeres og gis anledning til å uttale seg før dom avsies i sak 18-118655TVSARP/.»**
- (8) Far påanket kjennelsen til Borgarting lagmannsrett, som ved kjennelse 12. april 2019 forkastet anken.
- (9) A har anket kjennelsen til Høyesterett. X kommune har tatt til motmæle.
- (10) Høyesteretts ankeutvalg traff 31. mai 2019 beslutning om at ankesaken i sin helhet skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. domstolloven § 5 første ledd andre punktum.
- (11) Staten ved Barne- og familiedepartementet har i medhold av tvisteloven § 30-13 opptrådt for å ivareta det offentliges interesser.
- (12) Den ankende part – A – har i hovedsak anført:

- (13) Lagmannsrettens kjennelse strider mot gjeldende rett. Loven åpner ikke for unntak fra barns rett til å informeres og høres i sak som berører dem. Både barnevernloven § 6-3, Grunnloven § 104 og FNs barnekonvensjon artikkel 12 gir etter sin ordlyd barnet en ubetinget rett til å bli hørt.
- (14) Lovgiver har i barnevernlovens forarbeider vurdert om det skal være unntak, men har ikke åpnet for dette.
- (15) Dersom det under henvisning til barnets beste åpnes for å gjøre unntak, risikerer man en svekkelse av barnets og foreldrenes rettssikkerhet. Å høre barnet er en forutsetning for å kunne avgjøre hva som er barnets beste.
- (16) Høyesteretts dom i Rt-2004-811 gjaldt sak etter barneloven og er ikke direkte overførbar til saker etter barnevernloven, og den er dessuten avsagt før endringen av barnevernloven § 6-3 der barns rett til å informeres og høres i lovforarbeidene er omtalt som en ubetinget rett.
- (17) Norsk lov er i samsvar med internasjonale forpliktelser. Det fremgår av FNs barnekomité's generelle kommentarer at det ikke kan gjøres unntak fra barnekonvensjonen artikkel 12.
- (18) A har nedlagt slik påstand:

**«Lagmannsrettens kjennelse oppheves.»**

- (19) B, som først innga anketilsvar som privat part uten å nedlegge påstand, har i hovedsak anført:
- (20) Barnevernloven § 6-3 må fortolkes innskrenkende. Det følger av Grunnloven § 104 andre ledd at barnets beste er et grunnleggende hensyn. Barnekonvensjonen artikkel 12 må sees i sammenheng med artikkel 3, og konvensjonens ordlyd tilsier at barnets beste går foran ved motstrid.
- (21) Betydningen av å høre barnet er imidlertid vesentlig som ledd i vurderingen av barnets beste. I denne saken foreligger det i dag ikke tilstrekkelige opplysninger til å avgjøre om belastningen for barnet er alvorlig nok til at det skal gjøres unntak fra barnevernloven § 6-3. Gutten ble hørt ni måneder før tingrettens kjennelse, og det er nå gått 17 måneder siden han ble spurt om han ville uttale seg om samværsspørsmålet.
- (22) B har nedlagt slik påstand:

**«Borgarting lagmannsretts kjennelse av 12.0.4.19 i sak 19-053890ASK-BORG/04 oppheves.»**

- (23) Ankemotparten – X kommune – har i hovedsak anført:
- (24) Det klare utgangspunktet etter barnevernloven § 6-3 er at barnet skal informeres og høres dersom barnet ønsker det, men bestemmelsen kan ikke tolkes bokstavelig.
- (25) I spesielle tilfeller der det foreligger holdepunkter for at det vil være skadelig for barnet enten på kort eller lang sikt å bli hørt, bør det kunne åpnes for å fravike barnevernloven § 6-3.

- (26) Ved lovendringen i 2018 ble det i forarbeidene til barnevernloven § 1-6 åpnet for at det kan foretas en tilpasning av hvordan barnet skal medvirke.
- (27) Både barnevernloven, Grunnloven § 104 og barnekonvensjonen artikkel 12 gir grunnlag for en nyansert forståelse. Det avgjørende er en helhetlig vurdering av hva som best realiserer det overordnede målet om barnets beste. FNs barnekomité har i sine generelle kommentarer uttalt at artikkel 12 må sees i sammenheng med de andre prinsippene i konvensjonen.
- (28) Avgjørelsen av om barnet skal høres, er et prosessuelt spørsmål. Også saksbehandlingen må være forsvarlig. Formålsbestemmelsen i barnevernloven § 1-1 og § 1-4 om krav til forsvarlighet tilsier også at det må foretas en vurdering av om det er forsvarlig å høre barnet.
- (29) Barnet kan utøve sin rett til å gi uttrykk for sine synspunkter både verbalt og ikke-verbalt. Symptomer på psykisk lidelse er et slikt ikke-verbalt uttrykk.
- (30) Hva gjelder subsumsjonen, vises det til at barnet ifølge den sakkyndiges uttalelse har utviklet en diagnose. Det er også en risiko for funksjonsbortfall og påfølgende hemning av utvikling dersom barnet skal informeres og høres.
- (31) X kommune har nedlagt slik påstand:
- «Anken vert forkasta.»**
- (32) *Staten ved Barne- og familiedepartementet* har i korte trekk fremholdt:
- (33) Høyesterett er ikke rettslig forpliktet verken etter FNs barnekonvensjon eller Grunnloven § 104 til å komme til et bestemt resultat i denne saken. Det må trekkes et skille mellom forpliktelsene etter folkeretten og Grunnloven og handlingsmulighetene innenfor disse rammene.
- (34) FNs barnekomités generelle kommentarer er ikke folkerettslig bindende, men må etter en konkret vurdering tillegges vekt, jf. plenumsdommen i Rt-2015-1388 avsnitt 150-152. Kommentarene gir ingen klare løsninger for vår problemstilling.
- (35) Staten har ingen oppfatning om hvilken generell rettsforståelse som er den korrekte i saken og heller ikke synspunkter på subsumsjonen. Staten har ikke nedlagt påstand.
- (36) *Mitt syn på saken*
- (37) Anken er en videre anke over kjennelse og Høyesteretts kompetanse er som utgangspunkt begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovforståelse, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c. I saker som gjelder anvendelsen av Grunnloven og konvensjonene som er inkorporert ved menneskerettsloven, kan Høyesterett også prøve lagmannsrettens konkrete rettsanvendelse, jf. Rt-2015-155 avsnitt 29.
- (38) Anken gjelder rettsanvendelsen, og saken reiser spørsmål om barns rett til å bli hørt etter barnevernloven, Grunnloven og FNs barnekonvensjon.

(39) Jeg ser først på spørsmålet om barnets rett til å bli informert og til å uttale seg er ubetinget etter barnevernloven.

(40) *Barnevernloven § 6-3*

(41) I barnevernloven § 6-3 om barns rettigheter under saksbehandlingen heter det i første ledd:

**«Et 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. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.»**

(42) Andre ledd i bestemmelsen regulerer barnets rett til å opptre som part i saken. C er ikke part, og dette har ikke vært tema her.

(43) Ordlyden i første ledd er unntaksfri og formulert som en generell plikt til å informere barn som faller inn under bestemmelsen og til å gi dem anledning til å uttale seg før det treffes avgjørelser som berører dem.

(44) Någjeldende ordlyd kom inn ved lov 1. august 2003 nr. 86 om endringer i menneskerettsloven mv. Det ble da gjort en tilføyelse i menneskerettsloven av 1999, slik at barnekonvensjonen ble inkorporert i norsk rett, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 4.

(45) For å sikre en bedre gjennomføring i praksis, ble det ansett ønskelig også å synliggjøre barnekonvensjonen artikkel 12 om respekten for barnets synspunkter i annen lovgivning, jf. Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) om endring i menneskerettsloven mv. avsnitt 5.1.3. Det ble derfor foretatt endringer i flere lover, herunder i adopsjonsloven § 6, barneloven § 31 og – som nevnt – i barnevernloven. Jeg kommer senere tilbake til barnekonvensjonen artikkel 12.

(46) Spørsmålet om det etter omstendighetene kunne gjøres unntak fra § 6-3 første ledd, ble reist under lovgivningsprosessen. Østfold fylkeskommune, som – i likhet med flertallet av høringsinstansene som uttalte seg – støttet lovforslaget, mente imidlertid at det burde være hjemmel for å gjøre unntak fra retten til å uttale seg for barn mellom 7 og 12 år når særlige grunner talte for det, jf. Ot.prp. nr. 45 (2002–2003) avsnitt 5.2.2.3.

(47) I gjengivelsen av fylkeskommunens høringsuttalelse heter det i odelstingsproposisjonen på side 31-32:

**«Vi er bekymret for at mange av barna som er omfattet av saksbehandling i fylkesnemnda, må forholde seg til et relativt stort antall voksne som skal snakke med dem om sterkt personlige og vanskelige temaer. En senking av aldersgrensen forsterker denne bekymringen.**

...

**Lovteksten er foreslått formulert slik at det ikke er hjemmel for å innskrenke uttaleretten. Vi vil foreslå at det inntas en bestemmelse om at uttaleretten kan innskrenkes for barn mellom 7 og 12 år når særlige grunner taler for det. Hjemmelen bør i forskrift kunne avgrenses til å gjelde i de tilfeller der det etter en konkret vurdering blir ansett å være mer til skade enn til gagn for barnet å bli forelagt spørsmålet på nytt. Dette**

**vil virke som er sikkerhetsventil for barn som har vært gjennom store traumer og som har sterke følelsesmessige reaksjoner, ofte knyttet til vedvarende lojalitetskonflikter.»**

- (48) Det opprinnelige forslaget ble imidlertid opprettholdt. Departementet mente at en fast aldersgrense på syv år for ubetinget rett til informasjon og til å uttale seg, kombinert med en skjønnsmessig adgang i tråd med formuleringene i barnekonvensjonen artikkel 12 for de yngre barna, totalt sett ville sikre flest barn anledning til å fremkomme med sine synspunkter, jf. side 32.
- (49) Spørsmålet er om det kan gjøres unntak fra barnets rett til å bli hørt i helt spesielle tilfeller.
- (50) Hensynet til barnets beste er et grunnleggende og overordnet prinsipp som er nedfelt blant annet i barnevernloven § 4-1 første ledd. Bestemmelsen lyder:
- «Ved anvendelse av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet. Herunder skal det legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen.»**
- (51) Formuleringen har vært uendret siden barnevernloven ble vedtatt i 1992.
- (52) Ved lov 21. juni 2013 nr. 63 ble det tilføyd et nytt annet ledd der det fremgikk at barnet skulle «gis mulighet til medvirkning», og at det skulle «tilrettelegges for samtaler med barnet». Selv om bestemmelsen ble plassert i barnevernlovens kapittel 4 om særlige tiltak, er den i forarbeidene omtalt som en overordnet bestemmelse om at barnets rett til medvirkning skal gjelde i alle forhold som vedrører barnet. Formålet var å styrke barns rett til medvirkning i barnevernsaker, jf. Prop. 106 L (2012–2013) kapittel 18 og kapittel 31 med spesialmerknader til § 4-1 annet ledd. Det ble gitt nærmere forskrifter 1. juni 2014 om medvirkning og tillitsperson (medvirkningsforskriften).
- (53) *Barnevernloven § 1-6*
- (54) Ved lov 20. april 2018 nr. 5 ble medvirkningsbestemmelsene i barnevernloven § 4-1 andre ledd og enkelte bestemmelser i medvirkningsforskriften samlet i en ny overordnet lovregel i barnevernloven § 1-6 med slik ordlyd:
- «Alle barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, har rett til å medvirke i alle forhold som vedrører barnet etter denne loven. Barnet skal få tilstrekkelig og tilpasset informasjon og har rett til fritt å gi uttrykk for sine synspunkter. Barnet skal bli lyttet til, og barnets synspunkter skal vektlegges i samsvar med barnets alder og modenhet. Barn som barnevernet har overtatt omsorgen for, kan gis anledning til å ha med seg en person barnet har særlig tillit til. Departementet kan i forskrift gi nærmere regler om medvirkning og om tillitspersonens oppgaver og funksjon.»**
- (55) Lovendringen hadde bakgrunn i NOU 2016: 16 Ny barnevernslov. Sikring av barnets rett til omsorg og beskyttelse. Den direkte foranledningen var at barnet i 2014 hadde fått en grunnlovfestet rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, jf. Grunnloven § 104 første ledd annen setning.
- (56) Utvalget mente at det var behov for en ytterligere presisering av barnets rett til medvirkning for å styrke barnets stilling i barnevernssakene. På denne bakgrunn foreslo utvalget å lovfeste at barnet har rett til å medvirke i alle forhold som berører barnet, ikke bare i saksbehandlingen. Bestemmelsen er ment å være en operasjonell bestemmelse der

barnets rett til medvirkning er konkretisert. Det innebærer at den både gir barnet en rett og pålegger barnverntjenesten en plikt til å sørge for at barnets rett blir oppfylt. Utvalget så ikke behov for å lovfeste retten til ikke å medvirke, jf. NOU 2016: 16 avsnitt 5.4.2.

- (57) Av høringsrunden forut for lovendringen i 2018 fremgår det at Dommerforeningens fagutvalg for offentlig rett reiste spørsmål ved utvalgets konklusjon om at det ikke var nødvendig å lovfeste at medvirkning er en rett og ikke en plikt. I Prop. 169 L (2016–2017) gjengis fagutvalgets uttalelse på side 42, der det blant annet heter:

**«Vi savner en vurdering av om det er situasjoner der det ikke er til barnets beste at det blir informert om en pågående sak. Dette kan for eksempel være tilbakeføringssaker hvor det for visse særlig sårbare barn vil kunne være skadelig for dem å få vite at de kanskje må flytte fra et fosterhjem hvor de har slått seg til ro og føler seg trygge.**

**I utredningen framstilles barnets rett til medvirkning som udelt positivt for barnet. Vi savner en bredere drøftelse av dette temaet. Noen barnevernsbarn kan oppleve å stå i en vanskelig lojalitetskonflikt der hensynet til biologiske foreldre, fosterforeldre og egne behov trekker i ulik retning. De kan derfor bli utsatt for press, eller føle en plikt til å uttale seg og å uttale seg i en bestemt retning. Det er ikke uvanlig i barnevernsaker at barnet har inntatt en omsorgsrolle overfor biologiske foreldre og at barnet vil føle et omsorgsansvar overfor foreldrene.»**

- (58) Fagutvalget ga altså uttrykk for en oppfatning om at det ikke alltid er til barnets beste å bli hørt.
- (59) Departementet mente imidlertid at det ikke er noe motsetningsforhold mellom retten til medvirkning og barnets beste, og viste til at barnets beste er målet og at fremgangsmåten for å nå dette er å høre barnet. Det er – uttalte departementet – en tett sammenheng mellom prinsippet om barnets beste og barnets rett til medvirkning. I denne forbindelse viste departementet også til FNs barnekomité's generelle kommentarer, som jeg kommer tilbake til.
- (60) Departementet uttrykte likevel forståelse for Dommerforeningens betenkeligheter og viste som eksempel til at det av hensyn til barnets beste må gjøres en tilpasning i barnets rett til medvirkning i hastesituasjoner. Etter mitt syn må denne uttalelsen forstås slik at departementet legger til grunn at barnets rett til medvirkning ikke er en helt unntaksfri regel.
- (61) Det ble imidlertid heller ikke ved denne lovendringen foreslått å lovfeste retten til ikke å medvirke.
- (62) Jeg nevner for sammenhengens skyld at den særlige medvirkningsbestemmelsen i barnevernloven § 6-3 er beholdt etter innføringen av den overordnede bestemmelsen i § 1-6.
- (63) *Grunnloven § 104*
- (64) Som nevnt var Grunnloven § 104 den direkte foranledning til vedtakelsen av den nye bestemmelsen i barnevernloven § 1-6. Grunnloven § 104 første ledd og annet ledd har slik ordlyd:

**«Barn har krav på respekt for sitt menneskeverd. De har rett til å bli hørt i spørsmål som gjelder dem selv, og deres mening skal tillegges vekt i overensstemmelse med deres alder og utvikling.**

**Ved handlinger og avgjørelser som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn.»**

- (65) Første ledd er inspirert av FNs barnekonvensjon artikkel 12, mens andre ledd har sin parallellitet i artikkel 3. Grunnlovfesting av barns rettigheter medførte ikke endringer i det materielle innholdet i gjeldende rett, jfr. Dok. nr. 16 (2011–2012) side 48 og 189, Innst. 186 S (2013–2014) side 30 og plenumdommen i Rt-2015-1388 avsnitt 162.
- (66) *Oppsummering*
- (67) Gjennomgangen hittil viser at barnevernloven har vært endret flere ganger siden 1992. De sentrale bestemmelsene er § 4-1 om barnets beste, § 1-6 om barnets rett til medvirkning og § 6-3 om barns rettigheter under saksbehandlingen.
- (68) Lovendringene er blitt til dels som følge av inkorporeringen av barnekonvensjonen, dels som følge av vedtakelsen av Grunnloven § 104, og dels på grunn av lovgivers uttalte ønske om å styrke barnets rett til medvirkning i saker som gjelder dem.
- (69) Etter ordlyden og spesialmotivene fremstår § 6-3 første ledd som ubetinget. Men allerede ved lovendringen i 2003 ble det under lovprosessen pekt på problemer med en ubetinget rett særlig knyttet til barnets medvirkning. Og ved vedtakelsen av den generelle medvirkningsbestemmelsen § 1-6 i 2018 ble det blant annet i lys av barnekonvensjonen åpnet for en viss tilpasning.
- (70) Etter mitt syn innebærer barnevernloven § 4-1 om barnets beste at det i helt spesielle situasjoner må kunne gjøres unntak fra eller tilpasninger i plikten etter § 6-3. En helt unntaksfri plikt til å høre barnet vil rime dårlig med dette prinsippet dersom dette skulle gjelde helt uavhengig av eventuelle skadevirkninger. Min oppfatning er at kravet i § 1-4 om at tjenester og tiltak etter loven skal være forsvarlige, jf. også formålsbestemmelsen i barnevernloven § 1-1, setter grenser for når barnet må høres.
- (71) Rettspraksis gir også en viss støtte for at regelen om at barnet skal uttale seg, ikke er unntaksfri. I Rt-2004-811 kom Høyesterett i en sak om samværsrett til at selv om utgangspunktet etter barneloven § 31 og barnekonvensjonen artikkel 12 er at barnet skal uttale seg, så er regelen ikke absolutt, men må vurderes i lys av det grunnleggende prinsippet om barnets beste, jf. avsnittene 37, 47 og 49. At prinsippet også gjelder saksbehandlingen, følger av avsnitt 34:
- «I barnelova § 44a om omfanget av samværsrett heiter det i tredje ledd fjerde punktum at avgjerda 'skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet'. Sjølv om dette direkte tek sikte på omfanget av samværsretten, har dette vore eit grunnprinsipp i barnelova, som etter mitt syn måtte gjelde også når det gjaldt saksbehandlinga i høve til omfanget av samværsretten. At det omfattar saksbehandlinga, er då også sagt uttrykkeleg i den nye § 48 i barnelova, slik denne lyder etter 1. april 2004.»**
- (72) På tilsvarende måte må grunnprinsippet om forsvarlighet i barnevernloven § 1-4 få anvendelse ved tolkningen av § 6-3.



- (73) Jeg viser endelig til at Høyesteretts ankeutvalg i HR-2016-2314-U i avsnitt 15–17 påpekte at det er skjedd en rettsutvikling som reiser spørsmål om hvorvidt det skal oppstilles unntak fra barnets rett til å bli hørt.
- (74) Etter mitt syn følger det av dette at den unntaksfrie ordlyden i barnevernloven § 6-3 første ledd ikke kan tas helt på ordet.
- (75) Jeg understreker samtidig at plikten til å høre barnet – både under forvaltningsbehandlingen og behandlingen for domstolene – i utgangspunktet ligger fast, slik at det bare kan gjøres unntak eller tilpasninger i helt spesielle situasjoner. Jeg nevner også at denne vurderingen kan stille seg annerledes ved førstegangsavgjørelser enn i omgjøringsaker der barnet allerede er blitt hørt tidligere i prosessen.
- (76) *Barnekonvensjonen*
- (77) Jeg ser så på FNs barnekonvensjon artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt. Bestemmelsen har slik ordlyd:
- «1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.
2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.»
- (78) FNs barnekomité har utformet generelle kommentarer til denne bestemmelsen. Om den rettskildemessige vekten av slike kommentarer, viser jeg til plenumsdommen i Rt-2015-1388 avsnitt 150–152 med videre henvisninger.
- (79) Jeg viser først til General Comment No. 12 (2009) om artikkel 12. Her heter det i avsnitt 19 om formuleringen «shall assure»:
- «Article 12, paragraph 1, provides that State parties ‘shall assure’ the right of the child to freely express hers or his views. ‘Shall assure’ is a legal term of special strength, which leaves no leeway for State parties’ discretion. Accordingly, State parties are under strict obligation to undertake appropriate measures to fully implement this right for all children. This obligation contains two elements in order to ensure that mechanisms are in place to solicit the views of the child in all matters affecting her or him and to give due weight to those views.»
- (80) I avsnitt 21 om «capable of forming his or her own views» heter det i fjerde kulepunkt:
- «Lastly, State parties must be aware of potential negative consequences of an inconsiderate practice of this right, particularly in cases involving very young children, or in instances where the child has been victim of a criminal offence, sexual abuse, violence, or other forms of mistreatment. State parties must undertake all necessary measures to ensure that the right to be heard is exercised ensuring full protection of the child.»
- (81) Jeg viser også til avsnitt 24:

**«The Committee emphasizes that a child should not be interviewed more often than necessary, in particular when harmful events are explored. The ‘hearing’ of the a child is a difficult process that can have a traumatic impact on the child.»**

(82) Disse uttalelsene viser at plikten til å høre barnet i utgangspunktet er absolutt, men at eventuelle skadevirkninger for barnet må vurderes før barnet høres.

(83) I avsnitt 68 heter det videre at artikkel 12 må sees i sammenheng med de andre generelle prinsippene som er nedfelt i konvensjonen, herunder artikkel 3 om barnets beste:

**«Article 12, as a general principle, is linked to the other general principles of the Convention, such as article 2 (the right to non-discrimination), article 6 (the right to life, survival and development) and, in particular, is interdependent with article 3 (primary consideration of the best interests of the child). The article is also closely linked with the articles related to civil rights and freedoms, particularly article 13 (the right to freedom of expression) and article 17 (the right to information). Furthermore, article 12 is connected to all other articles of the Convention, which cannot be fully implemented if the child is not respected as a subject with her or his own views on the rights enshrined in the respective articles and their implementation.»**

(84) I avsnitt 70 fremgår det at formålet med artikkel 3 er å sikre at i alle avgjørelser som angår barnet, skal barnets beste være «a primary consideration», og det følger av avsnitt 74 at artikkel 3 er målet, mens artikkel 12 er virkemiddelet for å oppnå dette målet:

**«There is no tension between article 3 and 12, only complementary role of the two general principles: one establishes the objective of achieving the best interests of the child and the other provides the methodology for reaching the goal of hearing either the child or the children. In fact, there can be no correct application of article 3 if the components of article 12 are not respected. Likewise, article 3 reinforces the functionality of article 12, facilitating the essential role of children in all decisions affecting their lives.»**

(85) Jeg tilføyer at forholdet mellom artikkel 12 og artikkel 3 også fremgår av General Comment No. 14 (2013) avsnitt 43.

(86) De uttalelser fra barnekomitéen som jeg her har vist til, viser at retten til å bli hørt i normaltillfellene skal være unntaksfri, men likevel slik at barnet ikke skal høres oftere enn nødvendig, og at konvensjonen skal forstås som et hele.

(87) At hensynet til barnets beste er et grunnleggende hensyn, følger også av praksis fra EMD, jf. allerede storkammerdommen 6. juli 2010 *Neulinger og Shuruk mot Sveits* avsnitt 135 der det blant annet heter:

**«The Court notes that there is currently a broad consensus – including in international law – in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount ...».**

(88) *Lagmannsrettens kjennelse*

(89) Jeg går så over til å se på lagmannsrettens lovanvendelse.

(90) Lagmannsrettens har tatt utgangspunkt i den sakkyndige rapporten av 13. januar 2019 der det blant annet heter:

«Den sakkyndige vurderer at det foreligger særegne forhold ved barnet som gjør at det ikke er faglig forsvarlig å la barnet uttale seg om samværsspørsmålet. Da C fikk anledning til å uttale seg i juni 2018, valgte han ikke å gjøre det. Han reagerte med angst og uro etter at han ble informert om at han kunne få snakke med talspersonen, og fosterfamilien måtte avbryte sin ferie.

Dersom C igjen utsettes for informasjon om rettsprosess og ønske om samvær fra foreldrene, er det overveiende sannsynlig at han igjen vil reagere med uro, økt angst og tilbakegang i fungering. C er på 'overtid' i forhold til å få ro og fred rundt sin omsorgssituasjon. Det får han ikke dersom rettsprosessene fortsetter, og han nå som han er fylt 7 år, skal involveres i prosessene. C er for skadet til å tåle dette. Dersom man skal ha det minste håp om å reparere hans omfattende skader, må han få ro rundt sin omsorgssituasjon og mulighet til å etablere en trygg tilknytning til fosterhjemmet.

Dersom man ignorerer dette og setter hensynet til barnets rett til å uttale seg foran barnets behov for stabilitet og trygghet, kan man forvente funksjonsfall som beskrevet etter samvær med biologiske foreldre og tilbakegang og stagnasjon i utvikling.»

- (91) Lagmannsretten mente at tingrettens vurdering var «grundig, dekkende og basert på relevante hensyn». Tingretten hadde vist til Cs tidligere reaksjoner etter at han ble informert om at han kunne snakke med talspersonen i forbindelse med fylkesnemndas behandling. Lagmannsretten trakk videre frem den sakkyndiges vurdering av at det er særegne forhold ved C som gjør at det ikke er forsvarlig å la ham uttale seg om samværsspørsmålet.
- (92) Videre fremhevet lagmannsretten at Cs nåværende fosterhjem er hans åttende omsorgsbasis, at den forestående rettsprosessen er den tiende i saken og at C er diagnostisert med reaktiv tilpasningsforstyrrelse og posttraumatisk stresslidelse. Etter lagmannsrettens oppfatning foreligger det klare indikasjoner på at informasjon og høring av samværsspørsmålet vil være skadelig for C. Det vektlegges også at det foreligger tidligere opplysninger i saken fra C til foreldrene om hva han ønsker vedrørende samvær med dem.
- (93) På denne bakgrunn kom lagmannsretten til at det ikke er holdepunkter for at tingretten, slik saken er opplyst, ikke vil ha et forsvarlig avgjørelsesgrunnlag i saken.
- (94) Basert på den generelle lovtolkningen jeg har gitt uttrykk for om at det må gjøres unntak i de tilfellene det ikke er forsvarlig å høre barnet, kan jeg ikke se at det her hefter feil ved lagmannsrettens rettsanvendelse.
- (95) Det er gjort gjeldende at lagmannsrettens kjennelse under enhver omstendighet må oppheves siden det nå er 16 måneder siden barnet ble hørt. Dette kan ikke føre frem. Tingretten har som grunnlag for sin avgjørelse oppnevnt en sakkyndig som avga sin rapport 13. januar 2019, og tingretten traff sin avgjørelse 1. mars, bare noen uker etter at rapporten ble avgitt.
- (96) Jeg tilføyer at det påhviler tingretten å vurdere om det nå skal foretas en ny sakkyndigvurdering av spørsmålet om å høre C.
- (97) Min konklusjon blir etter dette at anken forkastes.

(98) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

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

(100) Dommer **Thyness:** Likeså.

(101) Dommer **Arntzen:** Likeså.

(102) Dommer **Møse:** Likeså.

(103) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.