



# NORGES HØYESTERETT

Den 4. mars 2019 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Webster, Bull og Bergsjø i

**HR-2019-438-U, (sak nr. 19-023419SIV-HRET), sivil sak, anke over beslutning:**

A

B

(advokat Frode Sulland)

mot

X kommune

(advokat Cecilie Lysjø Jacobsen)

avsagt slik

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder lagmannsrettens beslutning om å nekte samtykke til behandling av en anke i barnevernsak, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd.
- (2) A og B har fire barn. Saken her gjelder de tre yngste barna, som er D, født 00. --- 2010, E, født 00. --- 2011 og F, født 00. --- 2013. Barna har vært under offentlig omsorg siden de ble akutt plassert 29. mai 2015. Fylkesnemnda fattet vedtak om omsorgsovertakelse 11. november 2015.
- (3) Etter krav om tilbakeføring fra foreldrene fattet Fylkesnemnda i Oslo og Akershus 15. februar 2018 vedtak med slik slutning:
  - "1. **Krav om opphevelse av tidligere avgjørelser om omsorgsovertakelse av C, født 00.00.08, D, født 00.00.10, E, født 00.00.11 og F, født 00.00.13, tas ikke til følge, jf. barnevernloven § 4-21 første ledd første punktum.**
  2. **A og B gis ikke rett til samvær med D, E og F, jf. barnevernloven § 4-19 annet ledd.**
  3. **A og B gis rett til samvær med C i tre timer fire ganger i året, jf. barnevernloven § 4-19 annet ledd. Barneverntjenesten gis adgang til å føre tilsyn under samværene."**
- (4) Foreldrene begjærte rettslig overprøving ved Øvre Romerike tingrett, som 28. august 2018 avsa dom med slik domsslutning:

"Fylkesnemndas vedtak stadfestes med følgende tillegg:

1. A og B gis ikke adgang til å ha kontakt på telefon og sosiale medier med D, E og F.
2. A og B gis rett til å ha telefonkontakt med C én gang forut for hvert samvær. Telefonkontakten skal begrenses til 30 minutter. Det skal ikke være kontakt mellom partene på sosiale medier."

- (5) Foreldrene anket dommen til lagmannsretten. Eidsivating lagmannsrett avsa 18. desember 2018 beslutning med slik slutning:

**"Det gis ikke samtykke til at ankene fremmes."**

- (6) A og B har anket lagmannsrettens beslutning til Høyesterett. De har i korte trekk anført at beslutningen er mangelfullt begrunnet for så vidt gjelder spørsmålet om samvær mellom barna og deres foreldre. Lagmannsretten har verken vurdert de mulige negative langtidsvirkningene det vil kunne ha for barna at samvær nektes helt, eller statens plikt til å legge til rette for gjenforening så raskt det lar seg gjøre. I den forbindelse er det vist til praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD), særlig dommen 6. september 2018 *J. mot Norge*. Tingretten og fylkesnemnda har heller ikke foretatt de nødvendige vurderingene på dette punktet.

- (7) A og B har lagt ned slik påstand:

**"Eidsivating lagmannsretts beslutning av 18.12.18 oppheves."**

- (8) X kommune har i tilsvar anført at det ikke hefter feil ved lagmannsrettens avgjørelse. Kommunen har videre gjort gjeldende at anken ikke reiser prinsipielle spørsmål, og at den derfor bør nektes fremmet.

- (9) X kommune har lagt ned slik påstand:

**"Prinsipalt: Anken nektes fremmet.**

**Subsidiært: Anken forkastes."**

- (10) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling. Dette omfatter blant annet spørsmålet om de lovbestemte vilkårene for ankebehandling i lagmannsretten er oppfylt, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd. Ved denne prøvingen har utvalget full kompetanse. Utvalget prøver også om lagmannsrettens beslutning er forsvarlig, og om den er begrunnet så langt hensynet til forsvarlig saksbehandling tilsier det, jf. HR-2017-776-A avsnitt 27 og 44 flg.

- (11) Vilkårene for å gi samtykke til behandling av barnevernssak fremgår av tvisteloven § 36-10 tredje ledd, som lyder:

**"Anke over tingrettens dom i sak om fylkesnemndas vedtak etter lov om barneverntjenester kan ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke. Samtykke kan bare gis når**

- a) anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak,
- b) det er grunn til å behandle saken på ny fordi det er framkommet nye opplysninger,
- c) det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, eller
- d) dommen går ut på tvang som ikke er vedtatt av fylkesnemnda."

- (12) De ankende partenes innvendinger mot lagmannsrettens beslutning knytter seg til begrunnelsen for avgjørelsen av samværsspørsmålet. Fylkesnemnda kom i sitt vedtak til at de ankende partene ikke skulle ha rett til samvær med sine yngste barn E, D og F. Vedtaket ble stadfestet i tingrettens dom, men med det tillegg at de heller ikke kunne ha kontakt med barna på telefon og gjennom sosiale medier. Lagmannsretten la på den bakgrunn korrekt til grunn at tingrettens dom gikk ut på tvang som ikke var vedtatt av fylkesnemnda, slik at vilkåret for samtykke i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav d var oppfylt. Derimot kom lagmannsretten til at det ikke heftet vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, jf. bokstav c. Heller ikke vilkårene i bokstav a eller b var etter lagmannsrettens syn oppfylt. Til tross for at vilkåret i bokstav d var oppfylt, fant lagmannsretten ikke grunn til å gi samtykke til behandling.
- (13) Utvalget tar utgangspunkt i dommen fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) 6. september 2018 *J. mot Norge* (sak 2822/16). I denne saken fant EMD at det forelå krenkelse av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 i en sak der det var nektet samvær mellom mor og barn. Nektelsen var blant annet begrunnet med risikoen for at morfaren ville bortføre barnet dersom det ble åpnet for samvær. EMD la særlig vekt på at de nasjonale domstolene ikke i tilstrekkelig grad hadde tatt hensyn til de potensielle negative langtidsvirkningene av at barnet mistet kontakten med sin mor, og til statens forpliktelse til å legge til rette for familiegjenforening så snart som mulig. Domstolen uttaler i avsnitt 104:

**"In conclusion, although the Court accepts that the decisions of the national authorities were made in what they considered to be the best interests of the child and bears in mind that perceptions as to the appropriateness of intervention by public authorities in the care of children vary from one Contracting State to another (see paragraph 95 above), the Court holds that in the instant case, the potential negative long-term consequences of losing contact with her mother for A and the positive duty to take measures to facilitate family reunification as soon as reasonably feasible were not sufficiently weighed in the balancing exercise."**

- (14) Tingretten avsa sin dom før EMDs dom i J.-saken forelå. I sin dom har tingretten korrekt tatt utgangspunkt i at det kreves spesielle og sterke grunner for å nekte samvær. Det er så vist til fylkesnemndsvedtaket, som tingretten har sluttet seg til. Fylkesnemnda har i sitt vedtak lagt vekt på at de tre yngste barna har hatt "kraftige og svært langvarige reaksjoner i form av betydelig funksjonsfall etter samvær med foreldrene." De har hatt "de samme reaksjoner etter telefonsamtaler med foreldrene som etter samvær, dog ikke like sterke og langvarige". Tingretten har gitt noen supplerende betraktninger i sin vurdering, og det fremgår klart av dommen at nektelsen av samvær er begrunnet med hensynet til barnas beste. Avslutningsvis i dommen har tingretten uttalt at dersom barnas psykiske helse bedres og deres livssituasjon stabiliseres over tid, vil det kunne øke barnas samværskapasitet. Retten har forutsatt at barneverntjenesten vurderer samværsspørsmålet på nytt etter hvert som tiden går og barna stabiliserer sin situasjon. Dommen inneholder imidlertid ingen uttrykkelig vurdering av hvordan nektelsen vil påvirke mulighetene for fremtidige samvær og med det kontakten mellom barna og deres biologiske foreldre.
- (15) Lagmannsretten har i sin nektelsesbeslutning uttalt følgende om tingrettens vurdering av samværsspørsmålet for de tre yngste barna:

**"Når det gjelder spørsmålet om samvær og telefonkontakt/kontakt i sosiale medier deler lagmannsretten tingrettens syn. De tre yngste barnas reaksjoner etter samvær/annen kontakt er slik at det ikke er til barnas beste med samvær eller øvrig kontakt."**

**Det forhold at nektelse av samvær vil svekke mulighetene for en framtidig tilbakeføring kan – slik saken står – ikke tillegges avgjørende vekt."**

- (16) I tillegg har lagmannsretten uttalt at tingrettens avgjørelse verken er i strid med barnevernloven § 4-19 eller EMK artikkel 8.
- (17) Lagmannsretten har altså vurdert konsekvensen av samværsnekt for mulig fremtidig tilbakeføring, men ikke konsekvensen for fremtidig kontakt, i praksis muligheten for fremtidig samvær, mellom barna og deres biologiske foreldre.
- (18) Spørsmålet er så om lagmannsretten, i lys av EMDs i *J. mot Norge*, har gitt en tilstrekkelig begrunnelse for hvorfor anken over tingrettens dom ble nektet fremmet for så vidt gjaldt spørsmålet om samværsnekt mellom de biologiske foreldrene og de tre yngste barna. Ankeutvalget har her delt seg i et flertall og et mindretall.
- (19) *Flertallet*, dommerne Webster og Bull, forstår EMDs dom i *J. mot Norge* slik at domstolen fant en feil ved avveiningen norske domstoler hadde gjort. I den konkrete saken var det ikke tatt tilstrekkelig hensyn til de mulige negative langtidsvirkningene for barnet av manglede samvær med moren og målet om tilbakeføring til familien. Dette er momenter som kan være mer eller mindre tungtveiende avhengig av hvordan den konkrete saken ligger an. I noen tilfeller kan det for eksempel være åpenbart at foreldrene ikke vil være i stand til å ta vare på barnet i overskuelig fremtid, og at det følgelig ikke foreligger et mål om tilbakeføring. Samværsspørsmålet må vurderes ut fra hva som er barnets beste i lys av at det ikke vil bli tilbakeføring. Slik flertallet forstår avgjørelsen, oppstilles det ikke et absolutt krav om at de to nevnte momentene er uttrykkelig vurdert, men om at de må være tillagt den betydning sakens omstendigheter tilsier.
- (20) HR-2018-2343-U avsnitt 14 kan synes å oppstille et mer absolutt krav til uttrykkelig vurdering av momentene. Det heter her:
- "Selv om tingretten i saken tar riktige rettslige utgangspunkter for sin vurdering, har tingretten ikke vurdert de mulige negative langtidsvirkningene av at et barn på bare 3 år mister all kontakt med biologisk mor holdt opp mot eventuelle utfordringer ved mulig gjenopptakelse av samværet. Selv om faktum i saken her er annerledes enn i EMDs avgjørelse i saken *J... mot Norge*, burde lagmannsretten ha begrunnet hvorfor den ikke anså dette som en vesentlig svakhet ved tingrettens dom, jf. HR-2017-776-A avsnitt 51 flg. Det gjelder særlig ettersom både tingretten og lagmannsretten legger til grunn at siste samvær mellom mor og B i juni 2017 gikk 'relativt bra', ..."**
- (21) Flertallet forstår imidlertid avgjørelsen slik at ankeutvalget i den saken fant at det var tvil om momentene fra J.-saken var tillagt tilstrekkelig vekt i tingrettens dom. Men avgjørelsen innebærer ikke at begrunnelsen alltid må kommentere momentene fra J.-saken. Dette fremgår av at Høyesterett i et par senere saker har forkastet anker i saker der tingrett og lagmannsrett ikke hadde foretatt en slik uttrykkelig avveining. Det gjelder HR-2018-2406-U og HR-2019-102-U. Flertallet oppfatter ikke disse sakene som grensetilfeller. De ble avgjort ved ubegrunnede kjennelser.
- (22) Som nevnt kan ankeutvalget bare prøve lagmannsrettens saksbehandling. Herunder kan utvalget prøve hvor langt hensynet til forsvarlig saksbehandling medfører at det må gis en begrunnelse for den avveiningen som er fremhevet i J.-dommens avsnitt 104. I de fleste tilfeller vil det utvilsomt være en fordel om lagmannsrettens begrunnelse – sett i sammenheng med tingrettens begrunnelse – viser hvilke avveininger som er gjort. Saken kan imidlertid ligge slik an at det uansett vil fremgå tilstrekkelig klart at disse konsekvensene ikke veier tungt nok holdt opp mot de negative følgene av samvær.

- (23) Når flertallet er kommet til at lagmannsrettens beslutning i dette tilfellet står seg, har det sammenheng med at omsorgsovertakelsen særlig er begrunnet i mistanke om seksuelle overgrep eller grenseoverskridende seksuelle handlinger mot barna. Dette setter saken i en annen stilling enn saken som er omhandlet i *J. mot Norge*. Der var det faren for bortføring av barnet utført av mors slekt som begrunnet samværsnektelsen overfor mor. Hensynet til snarlig gjenforening med foreldrene som begrunnelse for å opprettholde samværet kommer åpenbart i en annen stilling ved mistanke om seksuelle overgrep. Etter flertallets syn har imidlertid dette også betydning for opprettholdelse av kontakt på lengre sikt som et hensyn i seg selv. Som nevnt har tingretten begrunnet samværsnektelsen med barnas sterke negative reaksjonene i etterkant av gjennomført samvær. At de biologiske foreldrene utviste god samværskompetanse, og at samværene i seg selv gikk bra, kan etter flertallets syn ikke tillegges særlig vekt i en slik situasjon. Det samme gjelder barnas alder – barna er her svært unge, yngre enn i HR-2018-2406-U og HR-2019-102-U. Tingretten har for øvrig understreket at samværsspørsmålet må vurderes på nytt etter hvert som tiden går, og i dette ligger etter flertallets syn at det er tatt hensyn til målsettingen om at barn ikke bør miste all kontakt med – eller minner om – biologiske foreldre. Slik flertallet ser det, fremgår det dermed at de hensyn som EMD har fremhevet, i realiteten er vektlagt i tilstrekkelig grad, men ikke funnet å være utslagsgivende. Lagmannsretten må i et slikt tilfelle kunne nøye seg med å slutte seg til tingrettens vurdering.
- (24) Flertallet er etter dette kommet til at anken må forkastes.
- (25) *Mindretallet*, dommer Bergsjø, er kommet til at lagmannsrettens beslutning må oppheves.
- (26) Også mindretallet tar utgangspunkt i EMDs dom 6. september 2018 *J. mot Norge*. EMD la i dommen til grunn at det i den konkrete saken var en risiko for at barnet helt ville miste kontakten med moren – "there was a risk that A could completely lose contact with her mother", se avsnitt 103. Det må antas at EMD her har lagt vekt på at barnet bare var to år da det første gang ble besluttet samværsnekt. På bakgrunn av risikoen for å miste kontakten med mor konkluderte domstolen i avsnitt 104 med at lagmannsretten burde lagt større vekt på de potensielle negative langtidsvirkningene dette kunne føre til.
- (27) Mindretallet er enig i at dommen ikke kan forstås slik at de nasjonale domstolene i enhver sak om samværsnekt uttrykkelig må vurdere langtidsvirkningene for barnet av å miste kontakten med foreldrene. Dette må i noen grad bero på de konkrete omstendighetene. Dommen må imidlertid sees som uttrykk for den verdien samvær med biologiske foreldre har i seg selv – også hvis tilbakeføring ikke fremstår som aktuelt på avgjørelsestidspunktet. Og hvis saken ligger slik an at det faktisk er en nærliggende risiko for at samværsnekt vil føre til at barnet mister kontakten med foreldrene, må langtidsvirkningene av dette tillegges den nødvendige vekt i avveiningen.
- (28) Ved vurderingen av risikoen for at barnet mister kontakten med foreldrene, vil barnets alder være et sentralt moment. Risikoen er større jo yngre barnet er på det tidspunkt samvær nektes. De yngste barna vil ikke ha rukket å opparbeide en god kjennskap til de biologiske foreldrene. Foreldrene vil raskt bli oppfattet som fremmede, og gjenopptakelse av samvær vil bli vanskelig eller umulig. Dette stiller seg annerledes for de eldre barna, som gjennom mange år har lært foreldrene å kjenne. Samvær vil da lettere kunne gjenopptas hvis forholdene for øvrig ligger til rette for det.
- (29) Mindretallet finner støtte for sin forståelse av EMDs dom i ankeutvalgets praksis. I HR-2018-2343-U opphevet utvalget lagmannsrettens nektelsesbeslutning under henvisning til at langtidsvirkningene av å miste kontakten med biologisk mor ikke var vurdert. Utvalget la

nettopp vekt på at barnet bare var tre år da samværene opphørte. Mindretallet viser til den begrunnelsen som er gjengitt ovenfor.

- (30) Som flertallet har vært inne på, ble resultatet annerledes i HR-2018-2406-U og HR-2019-102-U, men der var barna eldre. Førstnevnte sak gjaldt et barn som var ni år da siste samvær ble avvirket, men de to barna i den andre saken var henholdsvis sju og et halvt og ni år. Sakene skiller seg for øvrig også på andre punkter fra HR-2018-2343-U og foreliggende sak. I HR-2018-2406-U hadde barnet uttrykt sterk motvilje mot samvær. Barnet var dessuten gammelt nok til at dets mening måtte tillegges vekt, samtidig som lagmannsretten hadde gitt en uttrykkelig begrunnelse som i hvert fall langt på vei tilfredsstillte de krav som stilles i EMDs dom 6. september 2018. I HR-2019-102-U var barna holdt skjult og unndratt barnevernet. De ble også faktisk bortført under et samvær. Tingretten hadde i tillegg foretatt en vurdering opp mot EMK artikkel 8, om enn svært kortfattet.
- (31) I saken her fant siste samvær mellom barna og foreldrene sted 29. november 2017. På det tidspunktet var F fire år, E seks år og D sju år. Som flertallet har redegjort for, er samværsnektelsen begrunnet med barnas sterke negative reaksjoner etter samvær. Men av tingrettens dom fremgår også at fagpersoner har beskrevet foreldrenes samværskompetanse som god. Tilsynsføreren under tre av samværene har uttalt at samværene fungerte godt, og at barna viste glede over å se foreldrene.
- (32) Lagmannsrettens nektelsesbeslutning må vurderes på denne bakgrunn. Tingretten har ikke drøftet hvordan nektelse av samvær vil påvirke mulighetene for fremtidig kontakt mellom barna og deres biologiske foreldre. Mangelen på en slik drøftelse er ikke kommentert av lagmannsretten. Beslutningen inneholder videre ingen henvisninger verken til EMDs dom i saken *J. mot Norge* eller HR-2018-2343-U, til tross for at førstnevnte dom var gjort til et vesentlig poeng i de ankende partenes prosesskriv til lagmannsretten 11. november 2018. I hvert fall for et så lite barn som F er det en nærliggende risiko for at samværsnekt vil føre til at hun mister kontakten med foreldrene. De mulige negative langtidsvirkningene av dette for henne burde da vært vurdert og trukket inn i avveiningen. Om dette gjelder tilsvarende for de eldre søsknene, finner mindretallet det ikke nødvendig å gå inn på. Lagmannsrettens begrunnelse tilfredsstillte ikke de krav som kan utledes av de nevnte avgjørelsene, og beslutningen må da etter mindretallets syn oppheves.
- (33) I tråd med flertallets syn blir anken å forkaste.

#### S L U T N I N G :

Anken forkastes.

Henrik Bull  
(sign.)

Bergljot Webster  
(sign.)

Per Erik Bergsjø  
(sign.)