



# NORGES HØYESTERETT

Den 6. juli 2020 ble det av Høyesteretts ankeutvalg med dommerne Matningsdal, Kallerud og Høgetveit Berg i

**HR-2020-1418-U, (sak nr. 20-090769SIV-HRET), sivil sak, anke over beslutning:**

A (advokat Knut Gunnar Brindem)

mot

X kommune (advokat Erik Kristian Gundersen)

B (advokat Per Ove Marthinsen)

avsagt slik

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

- (1) Saken gjelder anke over lagmannsrettens beslutning om ikke å samtykke til ankebehandling i sak etter barnevernloven om opphevelse av omsorgsovertakelse og samvær, jf. barnevernloven § 4-21.
- (2) A (far) og B (mor) er foreldre til C, født 00.00.2008 og D, født 00.00.2011.
- (3) Barna ble akutt plassert etter en alvorlig voldshendelse i hjemmet 20. juni 2015. Mor slo far i hodet med en stein så han ble påført alvorlige hodeskader. Hun ble deretter varetektsfengslet. Etter at mor ble løslatt, ble barna tilbakeført til hjemmet i september 2015, for deretter å bli akutt plassert på ny i november 2015. Vedtak om omsorgsovertakelse ble truffet av fylkesnemnda 9. mars 2016. Mor er senere dømt for forsøk på drap til tvungent psykisk helsevern, idet hun ble funnet psykotisk i gjerningsøyeblikket.
- (4) Vedtaket om omsorgsovertakelse ble brakt inn for tingretten. For tingretten var spørsmålet om barna skulle tilbakeføres til mor, ettersom det var hun som hadde den daglige omsorgen på dette tidspunktet. Tingretten opprettholdt fylkesnemndas vedtak ved rettskraftig dom 20. januar 2017. Det ble fastsatt samvær mellom barna og mor til tre timer sju ganger i året, og mellom barna og far med to timer fem ganger i året.
- (5) Fra akutt plasseringen i november 2015 bodde barna i beredskapshjem fram til de i februar 2017 flyttet til sitt nåværende fosterhjem i samme område. Fosterfar var Cs kontaktlærer mens fostermor arbeidet i Ds barnehage da de påtok seg oppdraget.
- (6) I slutten av oktober 2018 informerte far om at han ønsket å fremme sak for fylkesnemnda om tilbakeføring av barna. Det var da uavklart hvem av mor og far som hadde omsorgen etter

barneloven, idet mekling mellom foreldrene ikke hadde ført fram. I desember 2018 inngikk mor og far avtale om at far skulle ha daglig omsorg for barna.

(7) Etter at far fremmet krav om tilbakeføring av barna til ham, traff fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Y 13. mai 2019 slikt vedtak:

- «1. Begjæring om opphevelse av omsorgsovertakelsen av C, født 00.00.2008, og D, født 00.00.2011, tas ikke tilfølge.
2. A har rett til samvær med C og D tre timer fire ganger i året. Barneverntjenesten gis adgang til å føre tilsyn under samværene.
3. B har rett til samvær med C og D tre timer fire ganger i året. Barneverntjenesten gis adgang til å føre tilsyn under samværene.»

(8) Far brakte vedtaket inn for Øvre Romerike tingrett for rettslig prøving. Tingretten avsa 14. februar 2020 dom med slik slutning:

«Fylkesnemnda i Y' vedtak 13. mai 2019 stadfestes.»

(9) Far anket dommen til Eidsivating lagmannsrett som 13. mai 2020 avsa beslutning med slik slutning:

«Det gis ikke samtykke til at anken fremmes.»

(10) A har anket til Høyesterett over lagmannsrettens saksbehandling.

(11) Det anføres at vilkåret i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c for ankebehandling i lagmannsretten er oppfylt. I korte trekk er det vist til at tingrettens begrunnelse er nærmest fraværende med hensyn til fars omsorgsevner. Også lagmannsretten oppfatter denne som uklar. Lagmannsretten har vist til uttalelser fra den sakkyndige, men lar flere anførsler i anken dit bli stående ubesvart, blant annet om fars planer om reduksjon av stillingsprosent ved tilbakeføring av barna og om hjelpetiltak. Tingretten har dessuten uriktig lagt til grunn at barna har bodd i Z i fem år. Det riktige er drøye fire år, hvorav tre år i det aktuelle fosterhjemmet. Dette er vesentlig, idet det samme faktum blir benyttet til å avskjære muligheten for en fremtidig tilbakeføring under henvisning til tilknytningskriteriet.

(12) Saken gjelder også spørsmål av betydning utenfor den foreliggende saken, slik at også vilkåret i tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav a er oppfylt. Det er i korte trekk vist til at far allerede i 2018 ba om økt samvær, da han følte seg klar for å få barna hjem. Barnevernet skulle da ha intensivert samværet for å øke og trygge tilknytningen mellom far og barna. Det er et brudd på EMK at barnevernet ikke har foretatt seg noe med sikte på gjenforening mellom far og barn. Den usikkerhet som rår mellom barn og foreldre blir i stedet benyttet til å begrunne at barna nå har fått en slik tilknytning til fosterhjemmet at far heller ikke i fremtiden vil kunne kreve en tilbakeføring, jf. tingrettens henvisning til barnevernloven § 4-21 første ledd andre punktum.

(13) Det er nedlagt påstand om at Eidsivating lagmannsretts beslutning av 13. mai 2020 oppheves.

(14) B har inngitt tilsvar, der hun støtter den påstanden og begrunnelsen som er gitt i fars anke.

- (15) *X kommune* har inngitt tilsvaer.
- (16) Det anføres at den påankede beslutningen oppfyller kravene i HR-2017-776-A. Ankegrunnene er gjengitt, og begrunnelsen for at det ikke foreligger forhold som nevnt i § 36-10 tredje ledd bokstav c) er fyllestgjørende.
- (17) Det kan heller ikke ses at anken har betydning utenfor den foreliggende saken. Lagmannsrettens begrunnelse og tingrettens dom er helt konkret. Tingrettens samværsbegrunnelse, med henvisning til den sakkyndiges vurdering, innebærer at mer omfattende samvær vil medføre urimelige belastninger («undue hardship») for barna. Videre er tilknytningsvilkåret i barnevernloven § 4-21 første ledd andre punktum med rette ansett oppfylt. Som lagmannsretten peker på, har det da ikke noen betydning for tingrettens resultat at tilbakeføringsmålsettingen ikke ble referert som utgangspunkt for vurderingen.
- (18) For øvrig vises det til anførselene i anketilsvaret til lagmannsretten, særlig om barnas sterke reaksjoner knyttet til ankesaken og fars ønske om tilbakeføring.
- (19) Det er nedlagt påstand om at anken forkastes.
- (20) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker at ankeutvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling. Dette omfatter blant annet om de lovbestemte vilkårene for ankebehandling i lagmannsretten er oppfylt. Ved denne prøvingen har utvalget full kompetanse.
- (21) Dersom noen av ankevilkårene er oppfylt, hører spørsmålet om det skal gis anketillatelse for hele eller deler av saken under lagmannsrettens skjønn. Høyesteretts kompetanse er da begrenset til å prøve om skjønnet og den begrunnelse som eventuelt er gitt for dette, er forsvarlig, jf. blant annet HR-2017-776-A avsnitt 27 og 57. Som ledd i prøvingen av lagmannsrettens beslutning må ankeutvalget vurdere om tingrettens saksbehandling, herunder dens beslutningsgrunnlag og begrunnelse, medfører at det kan foreligge en krenkelse av retten til familieliv etter Grunnloven § 102 eller Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 8 dersom tingrettens dom blir stående som endelig avgjørelse i saken, jf. HR-2020-661-S avsnitt 61.
- (22) De materielle vilkår for opphevelse av omsorgsovertakelse er regulert i barnevernloven § 4-21 første ledd første og andre punktum som fastsetter:
- «Fylkesnemnda skal oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse når det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg. Avgjørelsen skal likevel ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet.»
- (23) Ankeutvalget har ikke noe å bemerke til tingrettens innledende omtale av denne bestemmelsen.
- (24) Om det rettslige utgangspunktet for øvrig i saker om opphevelse av omsorg uttaler Høyesteretts ankeutvalg i HR-2020-994-U avsnitt 21–23:
- «(21) Det fremgår av Høyesteretts avgjørelser i storkammer 27. mars 2020 at det i lys av nyere rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol, EMD, er behov for visse

justeringer i norsk barnevernspraksis. Utvalget viser her særlig til HR-2020-661-S avsnitt 112:

‘Noen av EMDs dommer har vist at beslutningsgrunnlag, avveining eller begrunnelse ikke alltid har vært tilstrekkelig. Særlig har EMD konstatert krenkelser i tilknytning til myndighetenes plikt til å arbeide for gjenforening av barn og foreldre.’

(22) Plikten til å arbeide for gjenforening har sammenheng med at det som utgangspunkt skal legges til grunn at det er best for barnet å bo hos sine biologiske foreldre – det biologiske prinsipp. Dette er fremhevet av EMD i mange saker, blant annet i storkammerdom 10. september 2019, Strand Lobben med flere mot Norge, jf. også HR-2020-662-S avsnitt 51. I avsnitt 86 i HR-2020-661-S fremheves betydningen av at hensynene til familieband – både for foreldre og barn – er godt synlige i begrunnelsen fra barnevernet, fylkesnemndene og domstolene. Det heter så:

‘I den enkelte sak må det komme tydelig frem at disse hensynene er vurdert, og hvilken vekt de er tillagt ved avveiningen mot forhold på barnets hånd.’

(23) Storkammersakene som er nevnt over, gjaldt henholdsvis adopsjon og omsorgsovertakelse, med tilhørende fastsettelse av samvær. De generelle synspunktene om gjenforening gjør seg imidlertid også gjeldende i saker som reiser spørsmål om opphevelse av omsorgsovertakelse – tilbakeføring – etter barnevernloven § 4-21.»

- (25) Med dette rettslige utgangspunktet ser ankeutvalget først på de krav som følger av HR-2020-661-S avsnitt 112 som er sitert foran. Etter utvalgets vurdering er det neppe noe å utsette på tingrettens beslutningsgrunnlag, idet det var oppnevnt sakkyndig med et detaljert mandat. I tillegg ble det ført en rekke vitner.
- (26) Spørsmålet blir dermed om tingrettens avveininger og begrunnelse oppfyller de krav som følger av praksis. Den konkrete vurderingen innledes med en omtale av barnas behov hvor det heter:

«Etter rettens syn er det ikke tvilsomt at så vel D som C har særlige behov som krever en omsorg ut over det alminnelige. Barna har vært utsatt for brudd ved to akutt plasseringer og ved den senere flyttingen til nåværende fosterhjem. Barna har også på et eller annet vis vært delaktige i, og måttet ta konsekvensene av at mor har prøvd å ta livet av far. Hva de har fått med seg er vanskelig å si, men dette er en hendelse i barnas liv som ikke vil bli borte. I tiden forut for dette, må det legges til grunn at de har vært utsatt for påkjenninger gjennom foreldrenes konflikter. De har levet tett på foreldre som på hvert sitt vis har hatt psykiske lidelser. Dette er skadelig for barn. C har også før drapsforsøket hatt vansker som har krevet behandling. Han har over tid tålt endringer dårlig, men avfinner seg med dem etter hvert. For retten fremstår han som konfliktsky og som et barn som trenger særlig oppbacking for å kunne stå for sine egne meninger.»

## (27) Deretter omtales farens omsorgsevne slik:

«Det er beundringsverdig at far har kommet seg godt etter å ha vært utsatt for et svært alvorlig angrep av mor. Det er godt at han er tilbake i arbeidet. Det er utvilsomt krevende å kunne bevare roen overfor en ungdomsskoleklasse i utfordrende skolesammenhenger. Å være en god nok lærer er likevel ikke det samme som at det er overveiende sannsynlig at far kan gi god nok omsorg. Retten antar at han kan gi god nok materiell omsorg, men retten mener at far viser manglende forståelse for de utfordringer han har i foreldrerollen. Retten viser til at far ikke utviser tilstrekkelig sensitivitet i sitt møte med barna. Han har manglende forståelse for betydningen av hvordan hans egen bakgrunn preger ham som forelder. Han synes heller ikke å forstå hvordan barnas samlede erfaringer gjør at de har særlige behov.

Om den sosiale omsorgskompetansen uttaler hun

‘Ut fra en totalvurdering av foreliggende dokumentasjon og egne undersøkelser i saken vurderer sakkyndig, ut fra psykologfaglig kunnskap, at far har noe nedsatt sosial omsorgskompetanse overfor begge barna. Dokumentasjonen peker i retning av at far har vansker med sosiale relasjoner, noe som igjen kan føre til at det blir vanskelig for han å skape gode rammer og relasjoner som kan virke utviklingsfremmende for barna sosialt.’

Retten kan heller ikke se at det foreligger hjelpetiltak som kan iverksettes for å bedre fars omsorgsevne for barna. Verken kursing eller veiledning i hjemmet vil kunne avhjelpe manglene i fars omsorgsevne. En tilbakeføring vil klart ikke være til barnas beste.»

## (28) Tingretten går deretter over til å behandle barnas tilknytning. I den sammenheng uttaler den:

«Det er rettens syn at C og D nå har fått en slik tilknytning til fosterhjemmet at det kan føre til alvorlige problemer for dem dersom de må flytte derfra. De har bodd i Z i fem år og hatt nær kontakt med fosterforeldrene først gjennom skole og barnehage og siden flyttingen, også i hjemmet. Barnas særlige behov blir ivaretatt i fosterhjemmet med en god og tett oppfølging. De har knyttet seg både til fosterforeldrene, de andre barna i hjemmet og til annen familie. Barna er veltilpasset, gir uttrykk for god trivsel og tar del i aktiviteter i nærmiljøet. Retten er likevel ikke enig med de private parter i at barna fremstår som robuste. Samværene synes nå å gå bedre og det er fint. Men det er beskrevet kraftige reaksjoner etter samvær der foreldrene på noe vis har tatt opp temaer omkring saken. Det er også beskrevet utrygghet i uoversiktlige situasjoner hvor de to søker sammen og passer på hverandre. Slike situasjoner krever sensitive voksne som igjen klarer å ivareta dem. Det er ikke tilvenning eller ‘oppvarming’ gjennom hyppige samvær eller lengre varighet som gjør forskjellen, men omsorgsgiverens evne til å se barnas behov og møte dem der de er. Barna har begge sterkt gitt uttrykk for at de vil fortsette å bo i fosterhjemmet. Kunnskap om nye saksrunder og risiko for flytting har satt dem tilbake når de har blitt kjent med at saken ble anket.

I nyere EMD praksis er det vektlagt at siktemålet ved omsorgsovertakelse er at det er midlertidig, og at målet skal være tilbakeføring. I saken ‘Strand Lobben mot Norge’ kommer likevel følgende til uttrykk i avsnitt 208:

‘Another guiding principle is that a care order should be regarded as a temporary measure, to be discontinued as soon as circumstances permit, and that any measure implementing temporary care should be consistent with the ultimate aim of reuniting the natural parents and the child (...) However, where

a considerable period of time has passed since the child was originally taken into public care, the interest of a child not to have his or her de facto family situation changed again may override the interests of the parents to have their family reunited.’

Vilkårene for tilbakeføring av D og C til far, A er ikke tilstede.»

- (29) Disse sitatene utgjør en fullstendig gjengivelse av tingrettens begrunnelse for ikke å oppheve omsorgen. Tingretten har rett nok ikke fremhevet momenter som rettslig sett ikke er relevante. Den grunnleggende svakheten ved tingrettens begrunnelse – holdt opp mot nyere praksis fra EMD og Høyesterett – er at den gjennomgående behandler spørsmålet om opphevelse av omsorgen på et generelt og overordnet nivå uten særlige tilløp til konkrete eksempler.
- (30) I tillegg blir sentrale spørsmål ikke drøftet. Som det fremgår av sitatet foran fra HR-2020-994-U er gjenforeningsmålsetningen sentral i saker om omsorgsovertakelse. I denne sammenheng vises det til sitatet foran fra avsnitt 86 i HR-2020-661-S om betydningen av at hensynene til familieband – både for foreldre og barn – er godt synlige i begrunnelsen fra barnevernet, fylkesnemndene og domstolene, og at det i den enkelte sak må komme tydelig fram at disse hensynene er vurdert, og hvilken vekt de er tillagt ved avveiningen mot forhold på barnets hånd. Det fremgår ikke av tingrettens domsgrunner at den har foretatt slike vurderinger.
- (31) Tingretten kommer heller ikke inn på betydningen av at A allerede i 2018 – året etter at barna var plassert i det nåværende fosterhjemmet – overfor barnevernet ga uttrykk for at han ønsket at omsorgsovertakelsen skulle oppheves, og at han av den grunn ønsket et mer omfattende samvær med barna.
- (32) Det hadde også vært naturlig å drøfte om tre års botid hos fosterforeldrene er tilstrekkelig til å oppfylle de kriteriene som følger av avsnitt 208 i Strand Lobben-dommen som tingretten har sitert.
- (33) I anken til lagmannsretten er det ubestridt opplyst at A fremhevet at han ville gå ned i stillingsprosent dersom han fikk tilbakeført barna, og at arbeidsgiveren aksepterte dette. Betydningen av dette er overhodet ikke behandlet i tingrettens domsgrunner.
- (34) Ved vurderingen av samværets omfang fremgår det av tingrettens dom at fylkesnemnda la til grunn at «det mest sannsynlig dreier seg om en langtidsplassering». Da det ikke fremgår av tingrettens domsgrunner at den i så måte hadde et annet syn, må det legges til grunn at tingretten delte dette synet. Dette utgangspunktet er problematisk i forhold til Høyesteretts og EMDs praksis fra den senere tid, og ikke minst når man ser hen til at foreldrene hadde hatt omsorgen for sønnen inntil han var 7 ½ år gammel, og at det var en spesiell situasjon som medførte at faren mistet omsorgen for barna. Det vises til HR-2020-662-S hvor førstvoterende i avsnitt 128 uttaler:

«Samværet skal fastsettes slik at båndene mellom foreldre og barn kan styrkes og utvikles, jf. K.O. og V.M.-dommen avsnitt 69. Når det i Rt-2012-1832 avsnitt 34 heter at samværet må ‘ivareta hensynet til å skape og vedlikeholde barnets kjennskap til og forståelse for sitt biologiske opphav’, må det presiseres at en slik begrensning av formålet med samværet bare kan skje i de tilfellene der gjenforeningsformålet oppgis. En slik oppgivelse – med den virkning at samværet begrenses sterkt eller faller helt bort – forutsetter at det foreligger spesielle og sterke grunner ...»

- (35) Tingretten har rett nok vist til at samværene har vært belastende for barna – noe som er relevant ved fastsettingen av samværets omfang. Men når tingretten samtidig har sitert fra fylkesnemndas avgjørelse hvor det fremgår at den fant det sannsynlig at det var tale om en langtidsplassering, etterlater det et inntrykk av at tingretten ikke har lagt vekt på gjenforeningsmålsettingen ved sin avgjørelse av samværet. Dette er en vesentlig svakhet ved tingrettens avgjørelse.
- (36) Ankeutvalget har på denne bakgrunn kommet til at det foreligger vesentlige svakheter i tingrettens begrunnelse og avveininger både med hensyn til spørsmålet om opphevelse av omsorgen og med hensyn til samværets omfang, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd bokstav c.
- (37) I lagmannsrettens beslutning er det riktignok inntatt noen supplerende sitater fra den sakkyndige erklæringen om fars omsorgsevne og om betydningen av eventuelle hjelpetiltak. Ankeutvalget kan imidlertid ikke se at lagmannsrettens beslutning, sett i lys av de kriteriene som følger av Høyesteretts storkammeravgjørelser, i tilstrekkelig grad har rettet opp svakhetene i tingrettens dom. I denne sammenheng kan det for øvrig nevnes at heller ikke lagmannsretten, til tross for at det var anført i anken, har behandlet betydningen av at A var innstilt på, og hadde fått samtykke til, å gå ned i stillingsprosent om omsorgen ble opphevet.
- (38) Ankeutvalget har på denne bakgrunn kommet til at det kan foreligge en krenkelse av retten til familieliv etter Grunnloven § 102 eller EMK artikkel 8 dersom tingrettens dom blir stående som den endelige avgjørelsen i saken. Lagmannsrettens beslutning må etter dette oppheves.
- (39) Avgjørelsen er enstemmig.

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

Lagmannsrettens beslutning oppheves.

Knut H. Kallerud  
(sign.)

Magnus Matningsdal  
(sign.)

Borgar Høgetveit Berg  
(sign.)